

# KAMU GÖREVLİLERİNE DİSİPLİN CEZALARININ UYGULANMASINDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

## THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE IMPLEMENTATION OF DISCIPLINARY PUNISHMENTS TO PUBLIC OFFICIERS

Mehmet HATİPOĞLU\*

**Özet:** Ölçülülük ilkesi, idari önlemlerin, istenen sonuca ulaşmak için gerekenden daha sert olmaması gerektiğine vurgu yapan bir hukuk devleti ilkesidir. Yaptırım yetkisi olan idarenin yasaklı fiillerden birini icra eden kamu görevlisine karşı mevzuatta belirtilen bir tedbir ya da yaptırımı uygulamasında hukukun genel ilkelerini dikkate alarak ölçülü davranması, sahip olduğu takdir yetkisinin de sınırları arasında yer almaktadır. İlkenin bütün unsurları ile uygulanması, süreklilik açısından hem kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini ve bireylere sunulmasını sağlamak hem de kamu görevlilerinin hukuki güvenlik içerisinde rahat bir ortama kavuşmak amacına katkı sağlayacaktır. Ölçülülük ilkesinin idare hukuku açısından oldukça geniş uygulama alanı olsa da, bu çalışmada daha ziyade kamu görevlileri hakkında başlatılan soruşturmalar neticesinde uygulanacak disiplin cezalarının tatbikinde ilkenin uygulama alanı ve karşılaşılan sorunlar ele alınacaktır.

Disiplin soruşturmalarına konu olan eylemlerin hukuka aykırılıklarının geniş yorumlanması, idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki kadar mutlak ele alınmayışı, yapılan bazı kıyaslamalar, kamu idarelerindeki bazı yöneticilerin disiplin sürecini bir iç düzen aracı olarak görmekten ziyade tahakküm aracı olarak görmeleri, takdir yetkisindeki aşırılıklar, özellikle uyarma ve kınama cezalarının hukuki mesnetlere dikkat edilmeksizin kolay uygulanabilir addedilmesi gibi nedenlerle ölçülülük ilkesi, disiplin hukukunda önemli bir teminat görevi görmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Disiplin Soruşturması, Disiplin Suçu, Disiplin Cezası, Ölçülülük İlkesi, Hukuka Uygunluk

**Abstract:** The principle of proportionality is a principle of rule of law which emphasizes that administrative measures should not be harder than it is necessary to achieve the expected outcome. It is also among the limits of the discretionary acts of the administration having enforcement power, to take into account the general principles of law and act with proportionality when imposing a measure or sanction found in the legislation against the public officers performing one of the prohibited acts. In terms of continuity, the applica-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, mhatipoglu@aku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5570-8554, Makalenin Gönderim Tarihi: 01.04.2019, Kabul Tarihi: 01.04.2019

tion of the principle will serve both to the purpose of ensuring that public services are carried out in harmony and order presented to individuals, and also public officers are provided with a comfortable environment within legal security. Although the principle has a wide application area in relation to administrative law, in this study, the application area of this principle and the problems encountered will be discussed in terms of the disciplinary proceedings initiated for public officers.

The principle of proportionality serves as an important guarantee in disciplinary law against reasons such as broad interpretation of the unlawfulness of the actions subject to disciplinary investigations, lack of absolute accountability of the principle of legality in administrative law, some comparisons, vision of see the disciplinary process as a means of domination rather than as a tool of internal order by some managers in public administrations, the excessive use in discretionary power, perception of sanctions of warnings and reprimands as regular administrative actions.

**Keywords:** Disciplinary Proceeding, Disciplinary Offence, Disciplinary Punishment, the Principle of Proportionality, Compliance of Laws

## GİRİŞ

İnsanların doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlükler, hukuk düzeni içerisinde belirli sınırlamalara tabii tutulmalıdır. Bu sınırlamalar hukuk devletinin bir gereği olarak, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın hukuksal çerçevede yapılmalıdır. Hakkaniyetin tespiti için bu sınırlamalarda başvurulacak temel ilkelerden birisi de ölçülülük ilkesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin temel ilkeleri arasında yer alan ölçülülük ilkesi, bir denge mekanizması görevi üstlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında bu ilke, hedeflenen meşru amaca ulaşmak için başvurulacak sınırlayıcı aracın orantılı olması ve sınırlandırmanın neticesinde elde edilen yarar ile ilgili bireyin uğraması muhtemel zarar arasında bir denge bulunması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır.<sup>1</sup> Dolayısıyla AİHM uygulamalarında da ilke ile farklı çıkarlar arasında bir dengenin sağlanması amaç edinilmiş; diğer bir ifadeyle, uygulanacak yaptırımın yapılan ihlalle orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Yücel Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Ölçülülük), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 145.

<sup>2</sup> Mustafa Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi (İdari Yaptırımlar), Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 155.

Türk hukukunda anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesi, özellikle idare hukuku alanında (idareye verilen takdir yetkisinden dolayı) sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallara aykırı davrananlara karşı yaptırım yetkisi bulunan idare, bu yetkisini kullanırken kanunlara uygun davranmak zorundadır. Bu bağlamda idare, yetkisini her ne kadar kanundan alarak kullansa da, bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalede sınırlarının öncesinden çizilmiş olması zorunluluktur. Böyle bir sınırlamanın varlığı, hukuk devleti niteliğini pekiştirerek, keyfi uygulamalar ile yaptırımı kamu yararı dışında başka amaçlara hizmet ediyor olmaktan çıkaracaktır.<sup>3</sup>

1982 tarihli Anayasamızın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.)<sup>4</sup> anayasal dayanağa kavuşan ölçülülük ilkesi kamu açısından önemli bir sınır olmuş; hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kolluk faaliyetlerinin sınırları ve takdir yetkisi başta olmak üzere, idari faaliyetlerin denetlenmesinde de etkin bir ölçüt olmuştur. İdarenin düzenleme alanlarından trafik, çevre, sağlık, spor, eğitim gibi birçok alandaki yetkisinin yanında iç düzenini sağlama aracı olarak kullandığı disiplin cezalarında da ölçülülük, kamu görevlilerinin hem performanslarını hem iş huzurunu ve verimliliğini artıran önemli bir etkidir. Disiplin hukukunda ölçülülük ilkesi, kamu görevlilerinden beklenen yükümlülüklerin tespitinden, işlenen fiilin disiplin suçu olarak değerlendirilmesi ve cezaların tespiti aşamasına kadar her aşamada önem taşımaktadır.

Kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezalarının tatbikinde ölçülülük ilkesini konu alan bu çalışmanın ilk bölümünde ölçülülük ilkesinin kavramsal boyutu, hukuksal dayanağı ve özellikleri gibi temel literatüre yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise ilkenin Türk İdare Hukuku ve Danıştay kararlarındaki yansımaları ele alınmış; kamu görevlileri özelinde disiplin cezalarının uygulanması ve bu noktada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur.

<sup>3</sup> Yücel Oğurlu, "İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme" (İngiliz ve Türk Hukuklarında Ölçülülük), *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzurum, 2000, C.IV., S.1-2, ss.147-180, s.147.

<sup>4</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf), (19.07.2018).

## 1. Ölçülülük İlkesinin Tanımı, Yasal Dayanağı ve Özellikleri

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik eylemlerin sınırı olarak tanımlanan ölçülülük ilkesi,<sup>5</sup> devlet ve devletin tüm organlarının uymak zorunda olduğu bir ilkedir. İlke devletin tüm organlarının aynı duyarlılıkla uyması gereken bir ilke olup,<sup>6</sup> sadece kurumların mevcut yasalara göre uyması gereken değil aynı zamanda yasama organınca da gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda ilke, disiplin cezası yaptırımlarının oranının ve işlenen suçun ciddiyetinin kalıcı bir yasal değeri olarak da tanımlanabilir.<sup>7</sup> Gerek yasama aşamasında, gerek hak ve özgürlükleri sınırlama uygulamalarında ölçülülük ilkesine göre hareket edilmesi, hem bireylerin haklarına güvence oluşturmada hem de hedeflenen amaçla yapılan düzenleme arasında bir orantının olmasını sağlayacaktır.<sup>8</sup> Aşağıda geniş olarak açıklandığı üzere, yürütme ve idarenin de yaptığı tasarruflarda hukuka uygunluk açısından ölçülü olması gerekmektedir.

Anayasal bir güvenceye sahip olan ölçülülük ilkesi, her şeyden önce hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Zira bir hukuk devleti, her alanda, sınırlamalara başvururken ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket etmelidir. Bu itibarla ülkemiz hukuk sistemi açısından ölçülülük ilkesi bir denge unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu genel prensibin bir sonucu olarak kamu görevlilerinin bir düzen içerisinde çalışması amacını taşıyan disiplin işlemlerinin amaç unsuru ile konu unsurunun orantılı olması, temel hakların özünü muhafaza açısından çok önemlidir.

Ölçülülük ilkesinin özelliklerinin başında hukuk devleti olmanın zorunlu bir unsuru olması gelmektedir.<sup>9</sup>Bu ilke sayesinde, idarenin

<sup>5</sup> Hilal Erdol, Ceza Hukuku ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi (Ceza Hukukunda Ölçülülük), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s.3.

<sup>6</sup> Mahmut Koca, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının 'Adli Kontrol' Tedbirinin Değerlendirilmesi" (Tutuklamada Orantılılık), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2003, C.5, S.2, ss.109-142, s.114.

<sup>7</sup> Oksana Kuzmenko, Valeriy Sereda, "Principles Of Disciplinary Action", *Львівського державного університету внутрішніх справ Збірник наукових праць*, S.2, 2014, ss.496-501, s.498, [http://www2.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsvy/02\\_2014/14kooda.pdf](http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/02_2014/14kooda.pdf), (20.02.2019).

<sup>8</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 31.

<sup>9</sup> Emin Memiş, Anayasa Hukuku Notları (Türk Anayasa Gelişimleri Süreci), İstanbul, 1998, s. 193.

kanunla tanınan faaliyet alanının sınırı çizilmektedir. Ölçüt alınan ilke bireylerin temel hak ve özgürlüklerinde, hakkın kaldırılması ve özüne dokunulmasını engelleyici bir objektif hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>10</sup> Ölçülülük ilkesi bu yönü ile özellikle idarenin takdir yetkisinin bulunduğu alanlarda önem arz etmektedir.

### 1.1. Ölçülülük İlkesinin Tanımı

Ölçülülük ilkesi literatürde farklı şekillerde tanımlansa da öz itibarıyla tanımlar aynı olup, gözüken farklılık, ilkenin unsurlarına bakış açısından kaynaklanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, hukuksal bir ihlal ile onun sonucu olan yaptırım arasında, beklenen amaç ve kullanılan araç yönünden adil ve makul bir dengenin sağlanmasını konu edinen bir ilkedir.<sup>11</sup> Alman idare hukukçusu Fritz Fleiner de ilkeyi yıllar önce, “*polisin serçelere toplanma ateş etmemesi gerektiği*” şeklinde ifade etmiştir.<sup>12</sup> İlkeyi sadece idari yaptırımlar ile sınırlandırmayan diğer bir tanımda ölçülülük, idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranış ve hareket neticesinde elde etmek istediği sonuçlara uyarlanmasıdır.<sup>13</sup> Yine diğer bir tanımlamada ise idare hukuku merkezli bir açıklamaya yer verilmiş ve ilkenin (aşağıda ayrı ayrı belirtilen) unsurları temel alınarak “*idari makamın meşru hedefe ulaşmada mümkün olan en hafif şiddetleki önleme başvurusu gereği*” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>14</sup> Ölçülülük ilkesi bahsedilen bu özellikleri sebebiyle, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir denge unsuru olması dolayısıyla, hak ve özgürlükler lehine koruma sağlayan evrensel bir ilke olarak kabul edilir.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği” (Ölçülülük ve Anayasa Yargısı), *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 1993, C.10, ss.25-48, s.28-29.

<sup>11</sup> Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan, *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 230.

<sup>12</sup> Fritz Fleiner, *Institutionen Des Deutschen Verwaltungsrechts*, Mohr, Tübingen, 1928, s.404’ten aktaran Jud Mathews, “Proportionality Review in Administrative Law” (Proportionality), *Contributions to Books 9*, 2017, s.1, [http://elibrary.law.psu.edu/book\\_contributions/9](http://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9), (20.02.2019).

<sup>13</sup> Celal Erkut, *Hukuka Uygunluk Bloku ‘İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi’* (Hukuka Uygunluk), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s.108.

<sup>14</sup> Nicola Rowe, “Judicial Review Lecture 7 of 16”, Makale Yayımlanma Tarihi: 27.11.1998, <http://www.stud.unigoettingen.de/~nrowe/law/271198.html>, (Ekim 2000), C-(ii)’den aktaran Oğurlu, *Karşılaştırmalı Ölçülülük*, s.21, dipnot 16.

<sup>15</sup> İlgin Özkaya Özlüer, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, *Ankara*

Ölçülülük ilkesi, sınırlandırmada kullanılan aracın, sınırlandırmayla elde edilmek istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olmasını ve araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını içeren bir ilkedir.<sup>16</sup> Ölçülülük ilkesinin içeriğinde, sınırlandırma ile elde edilmek istenen amacın gerçekleştirilebilmesi için “gerekli, elverişli ve zorunlu” bir araca başvurulması ve ulaşılmak istenen amaçla, başvuru sınırlandırma aracı arasında makul bir dengenin bulunması gerekir.<sup>17</sup>

Hukuk Devletin zorunlu bir sonucu olan ölçülülük ilkesi kamu düzeninin sağlanmasında da denge mekanizmasıdır. Örneğin, kamu düzeninin sağlanması için sınırlandırılan hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılması, idari işlemin ölçüsüz olduğunu göstermektedir.<sup>18</sup>

Ülkemiz yüksek mahkemelerinin ölçülülük ilkesine bakış açısına değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini, “Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini” şeklinde tanımlarken;<sup>19</sup> Yargıtay ilkeyi “...Ne var ki, Ceza Yargılamasının bir başka temel dayanağı da, kamu yararı ve birey yararı arasındaki duyarlı dengeyi kollayan ölçülülük ilkesidir. Bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; birey yararı toplum zararına kayırılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her

*Barosu Dergisi*, Ankara, 2015, S.1, ss. 121-186, s. 144.

<sup>16</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017, s. 105.

<sup>17</sup> Emin Memiş, *Anayasa Hukuku Notları*, s. 193; “İlkelerin optimizasyon gereksinimleri açısından ölçülülük ilkesi, çeşitli eserlerde çeşitli alt unsurlarla karşımıza çıkabilmektedir. Yapılan araştırmalar, nitelikli optimizasyon gerekliliklerinin hem gerçek anlamda mümkün olana hem de yasal olarak mümkün olana göre optimizasyon gerektirdiğini ifade etmektedir. En yüksek faydanın elde edilebilmesi, uygunluk, gereklilik, orantılılık gibi ilkeler arasındaki uyumun da dikkate alınmasına bağlıdır. Ancak bu şekilde bir nitelikli optimizasyon sağlanabilir.”, Robert Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality”, *Revus* (Online), S.22, 2014, <https://journals.openedition.org/revus/pdf/2783>, (20.02.2019).

<sup>18</sup> Oğurlu, *Karşılaştırmalı Ölçülülük*, s. 22.

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı (AYMK), E.:2007/4, K.:2007/81, K.T.:18.10.2007, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a744cda6-ce27-4d45-8418-4f894cb7f410?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (20.02.2019); AYMK, E.:2014/171, K.:2015/41, K.T.:22.04.2015, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a744cda6-ce27-4d45-8418-4f894cb7f410?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (20.02.2019).

iki durumda da hukuk barışı tehlikeye düşer” şeklinde açıklamıştır.<sup>20</sup> Danıştay ise “...Devlet memuru olan davacıya, hizmetin özelliğine aykırı olan bu davranışı nedeniyle disiplin cezası verilmesi yerinde ise de suçla verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğinden daha hafif bir ceza ile cezalandırılması hakkaniyet gereğidir” şeklinde bir karar vermiştir. Diğer bir kararda “adil denge ve hakkaniyet” kavramları ile ölçülülük ilkesine atıf yapmıştır.<sup>21</sup> İleriki bölümde disiplin hukukuna ilişkin ölçülülük ilkesinin olaya uyarlanması konu alan yargı kararlarına ayrıca değineceğiz.

Ölçülülük ilkesi disiplin hukuku bağlamında ele alındığında karşımıza çıkan husus, eylemin niteliği ve ağırlığı ile verilen cezanın ölçülü olması gerektiğidir. Disiplin hukukunda idare takdir yetkisini kullanırken eyleme yönelik alınacak yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını belirlemeye yönelik *elverişlilik*, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığına ilişkin *gerekliklik*, amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükün getirilip getirilmediğini belirleyen *oranlılık* ilkelerine uygun davranmalıdır.<sup>22</sup> Örneğin yukarıdaki örnekler haricinde yine Danıştay, “polis memuru olarak görev yapmakta iken uyuyan kişinin memuriyetten çıkartılması işlemine ilişkin olarak, verilen ceza ile işlenen suç arasında adil bir denge kurulmadığı” şeklinde karar vermiş ve ilk derece mahkemesince verilen hükmü bozmuştur.<sup>23</sup> Danıştay bu kararında verilen disiplin cezasında, hedeflenen amaç ile tatbik edilen cezanın gerekliklik unsuruyla bağdaşmadığı, daha da önemlisi

<sup>20</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), E.:1994/6-322, K.:1994/343, K.T.:19.12.1994, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-1994-6-322.htm>, (20.02.2019).

<sup>21</sup> Danıştay 8. Dairesi (Dan. 8.D.), E.:1993/1617, K.:1993/4214, K.T.:14.12.1993, <https://legalbank.net/belge/d-8-d-e-1993-1617-k-1993-4214-t-14-12-1993-danistay-8-daire-karari/523609/>, (20.02.2019).

<sup>22</sup> Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı, İzmir, 2001, ss.485-522, s. 488; “Bu unsurlara ek olarak ilk başta yer alan kanuni olma ya da meşru olma unsurunu da eklemek gerekir”, Jud Mathews, (Proportionality), s.4.

<sup>23</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı (DİDDKK), YD İtiraz No: 2005/778, K.T.:08.12.2005’ten aktaran Hayrettin Kurt, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler” (Güvenceler), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.1, 2014, ss.131-178, s. 166.

uygulanan yaptırımla hedeflenen amaç arasında ölçülü bir oran bulunmadığından yola çıkarak verilen kararı bozmuştur.

İlke, genel anlamda her ne kadar kamu görevlilerine karşı yürütülen disiplin soruşturmaları sonucunda verilen cezalar açısından uygulanan bir ilke olarak gözükebilir; aslında, fiilin incelemeye değer bir fiil olup olmadığı kanaati oluşurken, ön inceleme yapılırken, sonrasında soruşturma raporu hazırlanırken, soruşturma sürecindeki tedbirlere hükmedilirken, rapor sonrası karar alınırken hâsılı disiplin hukukunun her safhasında nazarı itibara alınması gereken bir ilke olarak kabul edilmelidir.

### 1.2. Ölçülülük İlkesinin Hukuki Dayanağı ve Kapsamı

Ölçülülük ilkesinin temel dayanağı hali hazırda 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan değişikliktir. Anılan değişiklikle *"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>24</sup> denilerek doğrudan ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. 13. madde'de yapılan bu değişiklik, sınırlamaların sınırı olarak kullanılacak ölçütler artırılmış, korumacı bir anlayış benimsenmiştir.<sup>25</sup> Anayasada ölçülülük ilkesinden bahsedilmesi ülkemiz açısından ilkeye normatif nitelik kazandırarak ileri demokratik bir hukuk düzeninin göstergesi olmuştur. Yapılan bu değişiklik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) de uyumlu bir ilke benimsenmiştir.<sup>26</sup>

Ölçülülük ilkesine bir başka pozitif dayanak Anayasa'nın 15. maddesidir. Temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen 15. maddeye göre *"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 tedbir-*

<sup>24</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (20.02.2019).

<sup>25</sup> Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 2002, C.19, ss.139-155, s. 141.

<sup>26</sup> Rumpf, (Ölçülülük ve Anayasa Yargısı), s. 36.

ler alınabilir”<sup>27</sup> Maddede yer alan “durumun gerektiği ölçüde” ibaresiyle ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir başka kararında bu güvenceyi sağlamaktaki kıstas olan ölçülülük ilkesinin amacını “temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesi”<sup>28</sup> şeklinde açıklamıştır.

Anayasal anlamda değerlendirildiğinde ölçülülük ilkesi her ne kadar 2001 tarihli değişikliklerle anayasada kendisine yer bulsa da, bu tarihten önce Anayasa Mahkemesi’nin ölçülülük ilkesine veyahut alt unsurlarından olan orantılılık ilkesine dönük kararlar verdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bu noktada hukuk devleti ilkesinden yola çıkarak bu ilkeyi içtihadı olarak kabul etmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 1963 tarihli bir kararında “Bu sınırlamanın ölçüsünün ne olacağı, kanun koyucunun alabildiğine serbestliğe sahip bulunup bulunmadığı hususunda maddede bir açıklama yapılmamış ise de, anayasanın temel haklar ve ödevler kısmının birinci bölümünde yer alan 11 inci maddesi, bu konuda gerekli ölçüyü koymuş bulunmaktadır”<sup>29</sup> diyerek 1961 tarihli Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması” başlıklı 11. maddesine<sup>30</sup> atıf yapmış ve ölçü olarak alınması gerektiğine hükmetmiştir.

1982 Anayasası’nın (03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun’la değişik) 13. maddesiyle beraber ölçülülük ilkesi anayasal bir norm haline gelmiş, bu değişiklik sonrası ilkenin hukuki dayanakları noktasındaki tartışmalar sona ermiştir.<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi bu değişiklikten sonra vermiş olduğu bir kararında ölçülülük ilkesini ayrıntılı olarak açıklamıştır.<sup>32</sup> “...Kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Ana-

<sup>27</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (20.02.2019).

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı (AYMBBK), B.No:2013/1614, K.T.: 03.04.2014, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-1614.pdf>, (20.02.2019).

<sup>29</sup> AYMK, E.:1962/208, K.:1963/1, K.T.:04.01.1963, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/567614ad-be8c-4147-b8ff-97a1d6ac37bc?excludeGeRekce=False&wordsOnly=False>, (20.02.2019).

<sup>30</sup> 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, (22.07.2018).

<sup>31</sup> Sakine Arık, İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi (Yaptırımlarda Ölçülülük), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 48.

<sup>32</sup> AYMK, E.:2001/309, K.:2002/91, K.T.:15.10.2002, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/karar/content/d8a618a0-0981-4bba-82c9-db>

*yasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur”.*

Ölçülülük ilkesi kapsamı itibariyle sadece yasamayı bağlayan ve sadece yasamanın anayasadaki sınırlama ölçütlerine göre yapacağı, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler noktasında esas alınan bir ilke değildir. Yukarıda da birçok defa belirtildiği üzere kaynağını “hukuk devleti”nden alan bu ilke, kişilerin sübjektif bir hakkının ihlali söz konusu olduğunda, kural olarak, tüm devlet faaliyeti ve başta idare hukuku ve ceza hukuku olmak üzere tüm hukuk dalları içinde geçerlidir.<sup>33</sup>

Ölçülülük ilkesi, kamu hukuku alanında, kamusal tasarrufun hukuka ve adalete uygun ve makul bir işlem veya eylem olmasıyla birlikte o işlem ve eylemin “ölçülü” olması hususunda başvurulacak temel bir ölçüttür. Bununla birlikte ölçülülük ilkesi, uygulama alanı bakımından sadece kamu hukukunda değil aynı zamanda özel hukukta da denge unsuru olarak ele alınmıştır. Özel hukukta “doğruluk ve güven kuralı”nın içinde yer aldığı gerekçesiyle her ne kadar ilk başlarda ihtiyatlı bir yaklaşımla ele alınsa da zamanla özel hukukun birçok alanına yayılmıştır.<sup>34</sup>

### 1.3. Ölçülülük İlkesinin Özellikleri

Ölçülülük ilkesinin, vatandaşın kamu gücü karşısında hak ve özgürlüğünün bir ifadesi olması ve kamu yararının da gözetilmesinin zorunlu olduğu durumlarda sınırlı olarak başvurulabilecek “temel hakların özü” ifadesinden türediği ileri sürülmüştür.<sup>35</sup> Bu noktada ilkenin özelliklerinin temelinde, bireysel hakların ve kamu yararının dengeli bir biçimde korunması yatmaktadır.

İlkenin en önemli özelliği, devletin tüm organlarını eşit ölçüde bağlaması ve devletin tüm organlarının bu ilkeye uymasının bir zo-

16e93ab743?excludegerekce=false&wordsonly=false, (23.07.2018).

<sup>33</sup> Koca, Tutuklamada Oranlılık, s. 113-114.

<sup>34</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 26-30.

<sup>35</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 25.

runluluk olmasıdır.<sup>36</sup> Bu ilke sayesinde, bireyler kendisinden daha güçlü olan kamu gücüne karşı korunmaktadır. Bununla birlikte ilke, hak ve özgürlüklerin maddi alanıyla idarenin kısıtlayıcı müdahalesi arasında bulunması gereken sınırı belirlemekte kullanılan ve sadece yasama organını değil, aynı zamanda idareyi de yönlendiren yardımcı bir ölçüt işlevi görmektedir.<sup>37</sup> İlke, sınırlandırmanın sınırlarını çizmekle birlikte, daha önemli bir işlev olarak dengeleyici bir özelliğe sahiptir.<sup>38</sup> Şöyle ki ölçülülük ilkesi sınırlandırma amacından ziyade, korunan menfaatler arasında bir denge mekanizması işlevi görmektedir. Somut olaya göre, bireylerin temel haklarının korunmasına veyahut beklenen hukuki yararın sınırlayıcı fonksiyonuna önem vermektedir.<sup>39</sup>

Ölçülülük ilkesi, yorumlamalardaki denetim ölçütü ile idarenin takdir yetkisini yönlendirme özelliğiyle birlikte, norm somutlaştırmasında (norm alanlarının tespitinde) bir ölçüt işlevi görmektedir.<sup>40</sup> Gerek kamu gücünün etkinliği gerekse bireyin kamu gücü karşısında hak ve özgürlüklerinin korunması açısından böyle bir denge gereklidir. Bu noktada ilke, hukuken korunan çıkarlar arasında ve bu çıkarların norm unsurlarının belirlenmesinde ölçüt olması yönünden kilit role sahiptir.<sup>41</sup> Örneğin birey ve devletin menfaatlerinin çatışması durumunda bir denge unsuru olarak bu ilkeye başvurulmaktadır. Bu sayede kamunun hukuken korumak istediği amaç ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında bir denge aracı olmaktadır. Özetle, kamu düzeninin sağlanması ve kamu gücünün etkinliği için, anayasa ve mevzuata aykırı olarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına engel olup, dengeli bir “özgürlük-otorite ilişkisi” kurulmasına olanak sağlar.

<sup>36</sup> Koca, Tutuklamada Oranlılık, s. 114.

<sup>37</sup> Oğurlu, İngiliz ve Türk Hukuklarında Ölçülülük, s. 150.

<sup>38</sup> Yücel Oğurlu, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı” (Danıştay’ın Yaklaşımı), *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu Dergisi*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2003, ss.133-154, s. 139.

<sup>39</sup> Rumpf, Ölçülülük ve Anayasa Yargısı, s. 45.

<sup>40</sup> G. Loukes Loucaides, *Essay on The Developing Law of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995, s. 185; David John Harris, Michael O’Boyle ve Colin Warbrick, *Law of The European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995, s. 198; Marc-Andre Eissen, “The Principle of Proportionality in the Case Law of European Court of Human Rights”, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993, s. 144.

<sup>41</sup> Rumpf, Ölçülülük ve Anayasa Yargısı, s. 41-45.

Ölçülülük ilkesi caydırıcılığa olumlu katkılar sağlayarak önleme işlevinin unsuru olan yaptırımların da sınırlarını belirlemektedir. Bu özelliği ile “failin sübjektif durumunun” dikkate alınmasını sağlayarak, yaptırımın caydırma ve engelleme özelliklerinin dengeli olarak yüklenmesini sağlamaktadır.<sup>42</sup> Bir başka deyişle, felsefi olarak “dürüstlük” veya “adalet” kavramlarına eş değer olan ölçülülük ilkesi, taraflar arasında “adil ve makul” bir dengenin sağlanmasında elverişli bir ölçüttür. Bu itibarla ilkenin bir tarafını, kişilere tanınan güvencenin eşit dağıtılmasını içeren “eşitlik ilkesi” oluştururken diğer tarafını “adalet ve insan haysiyeti ilkeleri” nin oluşturduğunu söylemek mümkündür.<sup>43</sup>

Verilen açıklamalar ışığında, ilkenin bir yorumlama ölçütü ve denetim mekanizması olduğu görülmektedir. Disiplin hukuku bağlamında veyahut kamunun takdir yetkisini yönlendirirken ve somut olaylara ilişkin çatışan menfaatleri denge unsuruyla çözmeyi amaçlar-ken çıkarlar arasındaki “pratik uyuşumu” sağlamada ve karar alma noktasında bir ölçüt olarak ölçülülük ilkesine başvurulmaktadır. Bu sayede amaçlanan hedefle beklenen yarar arasında olumlu bir çözüme ulaşılmaktadır.

#### 1.4. Ölçülülük İlkesinin Unsurları ve Disiplin Hukukuna Yansımaları

Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç ana unsurdan (alt ilkeden) oluşmaktadır.<sup>44</sup> Ölçülülük ilkesinin kapsamını belirleyen bu unsurların uygulanmasıyla, gerek yasama faaliyetlerinde gerekse kanunların uygulanmasında hak ve özgürlüklerin en üst seviyede korunması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda ölçülülük ilkesi değerlendirilirken tek başına ölçülülük ilkesi değil, aynı zamanda bahse konu üç alt ilkenin de ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

<sup>42</sup> Mehmet Hatipoğlu, “Çevrenin Korunmasında İdari Yaptırımların Caydırıcılık Açısından Değerlendirilmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara, 2016, S.1, ss. 77-118, s. 91.

<sup>43</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 24.

<sup>44</sup> Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri” (Takdir Yetkisi), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2013, C.62, S.4, ss. 971-1005, s. 1000-1001.

Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri ölçülülük ilkesinin temel yapı taşlarıdır. Dolayısıyla ilke, bu alt ilkelerle bir bütündür. 2001 yılında yasama organınca Anayasa’da yapılan değişikliğin görüşmelerinde bu husus özellikle tartışılmış, genel kurul tutanaklarına yansımıştır. İyimaya’ya göre “...Burada önemli olan, demokratik toplum düzeni kavramı, bu Anayasanın tarif ettiği demokrasi değil, Anayasa Mahkememizin de tefsir ettiği gibi, katıldığımız ulusal üstü sözleşmelerin tarif ettiği küresel demokrasidir. Burada, ölçülülük de, mutlak şekilde amaç-araç dengesi, elverişlilik ve gereklilik koşullarını taşımalıdır”.<sup>45</sup>

Türk hukuk sisteminde yargı makamlarının ilkenin alt unsurlarına bakış açısını değerlendirmeden önce AİHM kararlarının irdelenmesi gerekmektedir. AİHM kararlarına hâkim olan “özgürlüğün özüne dokunma yasağı” yanında, ölçülülük ilkesi de temel bir ölçüttür.<sup>46</sup> Mahkeme, doktrinindeki ölçülülük ilkesi tanımlamalarını tekrarlamakta ve bu tanımlarda bahsi geçen elverişli (relevant), sonuca yeterli (sufficient), makul (reasonable), gerekli (necessity), orantılı (proportionate) gibi nitelikleri her somut olaya ilişkin vereceği kararda değerlendirmektedir. Mahkeme verdiği kararlarda bu ölçütlerden bazen birine, bazen de bir kaçına aynı anda başvurmaktadır.<sup>47</sup>

#### 1.4.1. Elverişlilik İlkesi

İdarenin işlem ve eylemlerinde, hedeflenen amaca ulaşmak için en uygun araca ve sınırlamaya başvurulması ölçülülük ilkesinin gereklendirdir.<sup>48</sup> Bu bağlamda, ölçülülük ilkesinin ilk unsuru olan elverişlilik, amaca ulaşmak için başvuru tedbirin amaca ulaşılabilmesine uygun olması<sup>49</sup> yani bir özgürlük veya bir hakkı sınırlamak için kullanılan aracın, sınırlandırmayla ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmasıdır.<sup>50</sup> Yapılan eylem veya işlemin yargısal denetiminde de bu uygunluğun varlığı araştırılır.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> Ahmet İyimaya, *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 21, C. 70, Yasama Yılı:3, Ankara, 2001, ss. 70-133, s.89.

<sup>46</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi”, (Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu) VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1990, C.4, s. 264.

<sup>47</sup> Oğurlu, *Karşılaştırmalı Ölçülülük*, s. 142-146.

<sup>48</sup> Karabulut, *İdari Yaptırımlar*, s. 155.

<sup>49</sup> Erdem, *Takdir Yetkisi*, s. 986.

<sup>50</sup> Karabulut, *İdari Yaptırımlar*, s. 155.

<sup>51</sup> Erdem, *Takdir Yetkisi*, s. 986.

Elverişlilik ilkesi, sınırlamanın gerçekleştirilmesi için başvuru alan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasıdır.<sup>52</sup> Bu noktada araç, amaca ulaşmada etkisiz veya amaca ulaştırmayı güç hale getiriyorsa, başvuru alan önlem elverişsizdir. Aracın kısmen bile olsa amacı gerçekleştirmeye bir katkı sağlaması, elverişli olduğunun göstergesi olacaktır.<sup>53</sup> Dolayısıyla kamu düzenini korumak için hak ve özgürlükler sınırlandırılırken, en uygun sınırlama araçlarının tercih edilmesi gerekir.<sup>54</sup>

İdare hukukunda ise elverişlilik ilkesi, daha çok kolluk ve idari yaptırımlar alanında karşımıza çıkar. Kolluk noktasında polisin zor kullanma yetkisinin sınırları, elverişlilik unsuru çerçevesinde incelenmektedir. Polis, zor kullanma yetkisini olayın tehdidinin bu zor kullanma ile ortadan kalkabileceği olasılığına göre değerlendirecektir. Daha hafif bir tedbir ile halledilebilecek durumlarda önlemlerin tercihinde aşırılığa kaçmak kesinlikle elverişsiz olarak değerlendirilecektir.

Elverişlilik unsuruna göre, alınan önlem ile istenilen neticeye yaklaşıyorsa araç elverişli; tam tersi durumda ise yani başvuru alan araç istenilen amacı gerçekleştirmeyi zorlaştırıyor veya bu amaca ulaşmada etkisiz ise, araç elverişsizdir.<sup>55</sup>

Elverişlilik ilkesince, yasanın uygulanması sırasında kamu, yasanın amacını gerçekleştirmek için en elverişli olan araçları kullanmalı ve kullanılan bu aracın elverişliliği objektif hususlara göre değerlendirilmelidir. Bu bağlamda kamunun uyguladığı araç, amaca hizmet etmekten çok ters düşüyor veyahut amacı gerçekleştirmiyorsa elverişli kabul edilemeyecektir.

Disiplin hukuku açısından elverişlilik unsurunun değerlendirilmesinde yine karşımıza çıkan husus caydırıcılık aracılığıyla, kamu hizmetlerinin düzenli yürütmesi amacıdır. İdarenin iç düzenini sağlayabilmesi için kamu görevlilerine uygulanan yaptırımların ya da soruşturma kapsamında alınan tedbirlerin düzeni sağlayabilme im-

<sup>52</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. II*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 511.

<sup>53</sup> Oğurlu, *Karşılaştırmalı Ölçülülük*, s. 36.

<sup>54</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı C.2, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001, s. 1319.

<sup>55</sup> Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi - Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 26.

kanunun bulunması şarttır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde belirtilen *"Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir"*<sup>56</sup> hükmü ile amaç belirlenmiş, gerçekleştirilmesi istenen amaca uygun davranmayanlara idari yaptırımlar aracılığıyla (md. 125 bkz. 657 sayılı DMK) sınırlandırmalar getirilmiştir. Sınırlandırmalar getirilirken ihlalin ağırlığına göre en elverişli yaptırımların belirlenmesi için ihlalin ağırlığı ve uygulanacak yaptırımlar derecelendirilmiştir. Açıklanan tüm tanımlamalar, mahkeme kararları ve mevzuat bağlamında elverişlilik ilkesi ölçülülük ilkesinin önemli bir unsuru olup; bu unsur, alınan tedbir ile hedeflenen amacın en uygun şekilde gerçekleştirilmesi ölçütüdür.

#### 1.4.2. Gereklilik İlkesi

Gereklilik unsuru, bir özgürlük veya hakkın sınırlandırılmasında başvuru aracın, amaç için gerekli olması;<sup>57</sup> amaca ulaşmayı sağlayacak araçların içinden hak ve özgürlükleri en az sınırlayacak olanın ve kamuya en az yük getirecek olanın seçilmesi<sup>58</sup> anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kamu tarafından hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvuru araç sadece elverişli olmayıp aynı zamanda gerekli de olmalıdır.<sup>59</sup> Bir başka öz tanımla "sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmak için gerekli olması"dır. Bu bağlamda elverişlilik ilkesinde aranan amaç-arac arasındaki nitelik ilişkisi, gereklik unsurunda yerini nicelik ilişkisine bırakmaktadır.<sup>60</sup> İdare hukuku bağlamında gereklik ilkesi ile hak ve özgürlüklere idari tasarruflarla yapılan müdahalenin en az olması öngörülmektedir.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (28.07.2018).

<sup>57</sup> Karabulut, İdari Yaptırımlar, s. 155.

<sup>58</sup> Erdem, Takdir Yetkisi, s. 987.

<sup>59</sup> Arık, Yaptırımlarda Ölçülülük, s. 53.

<sup>60</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 37.

<sup>61</sup> Engin Saygın, "Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz" (Ölçülülük İlkesi), *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2017, C. 2, ss.57-88, s. 68.

Gereklilik ilkesi hedeflenen amaca ulaşmak için başvuru sınırlamanın ölçüsü noktasında karşımıza çıkmaktadır.<sup>62</sup> Sınırlama aracı amaca ulaşmada mutlak bir zorunluluk olmalıdır. Elde edilmek istenen amaç her ne olursa olsun, başvuru sınırlama zorunlu olmalı ve amaca ulaşmada en az düzeyde sınırlamaya başvurulmuş olmalıdır. Zira amacı gerçekleştirmek için daha yumuşak bir araç mümkünse bu yola başvurulmalıdır.<sup>63</sup> Bir başka tabirle, hak ve özgürlüğü sınırlandırmadan veya daha yumuşak bir sınırlama ile aynı hedefe ulaşmak mümkünse, başvuru araç gereksizdir.<sup>64</sup>

Anayasa Mahkemesi gereklik ilkesine ilişkin: “Özgürlükler, ancak ayrı durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez”<sup>65</sup> şeklinde karar vermiş ve kararında sınırlama ile hedeflenen amacın gereklik unsuru çerçevesinde sınırlandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay da vermiş olduğu kararlarında gereklik unsuruna çok defa değinmiştir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu vermiş olduğu kararında “...Demokratik bir düzende normal zamanlarda ana kural, özgürlüğün esas sınırlamanın ise istisna olmasıdır. ...Ancak özgürlükçü demokratik bir toplumda devletin varlığını ve geleceğini ciddi ve ağır biçimde tehdit eden ve tehlikeye atan kimi nedenlerin ortaya çıktığı ve devleti olağan yöntemlerle yönetmenin ve kamu düzenini sağlamanın olanaksız olduğu durumlarda, bu nedenleri ortadan kaldırmak, devleti ve toplumu esenliğe çıkarmak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine geçici bir süre ‘olağanüstü sınırlamalar’ getirilebileceği çağdaş Anayasaların kabul ettiği ortak bir esas olmuştur”<sup>66</sup> diyerek sınırlamaların

<sup>62</sup> Arık, Yaptırımlarda Ölçülülük, s. 53.

<sup>63</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 37.

<sup>64</sup> Yüksel Metin, Türk Anayasa Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2002, s. 285.

<sup>65</sup> AYMK, E.:1999/33, K.:1999/51, K.T.:29.12.1999, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/karar/content/99b1c2a3-abff-4ffa-b230-f34a5427a80e?exclude gerekce=false&wordsonly=false>, (28.07.2018).

<sup>66</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı (DİBKK), E.: 1988/6, K.: 1989/4, K.T.:07.12.1989, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/Do kumanGosterServlet?dokumanId=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brws njgzcym%2fa%2b6gu8doaq%2ffbdkb2erlqnlk%2bes8lxcd5gpfmjiwrg0hy8wj kznjtwdwrwv5upyveozlmmnf9r55jodtv%2bdpe5txdn738w2bicolnw%3d%3d&ar>

gerekliliğinden ve hedeflenen amacın zorunlu veya gerekli kıldığından çok olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, kamunun yaptığı eylem veya yöntemde hem orantının dikkate alınması gerektiğini hem de gerekli olup olmadığını irdeleyerek ölçülülük denetimi yapmış; kamunun yapacağı tasarruflarda ölçülülük ilkesinin alt unsuru olan gereklilik ilkesine uygun davranmasına hükmetmiştir.

Kamu hizmetinin belirli bir düzen içinde ifasında memurların uymakla yükümlü oldukları birtakım yükümlülükler bulunmaktadır. Kamu görevlilerinin belirlenen menfi ve müspet yükümlülüklere uymamalarının disiplinli birtakım sonuçları bulunmaktadır.<sup>67</sup> Yaptırımlar olarak karşımıza çıkan bu sonuçlar, idarenin iç düzenini sağlaması açısından elzemdir. Disiplin hukuku açısından değerlendirildiğinde idarenin/kamunun yapacağı tasarrufta başvurduğu aracın hedeflediği amaca ilişkin gerekli olması önemli bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinden yola çıktığımızda bireylerin yapmış olduğu eylemlerin ağırlığına göre bir yaptırım tatbiki, zorunlu bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Caydırıcılık, ıslah gibi unsurlar gereklilik ilkesi çerçevesinde ele alındığında, ilgili kişilere uygulanacak olan yaptırımların zorunlu olması ve mevzuata en uygun şekilde davranılması; kamu düzeninin sağlanmasında önemli bir nitelik taşımaktadır. Özetle gereklilik unsuru ile bireylerin hak ve özgürlüklerine makul ve gerekli ölçütler dâhilinde müdahale edilmelidir. Bu sayede kamu menfaati de korunmuş olacaktır.

### 1.4.3. Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesi, alınan önlemin bireye verdiği zararlar toplumun bu tedbirle sağladığı fayda arasında uygun bir denge sağlanmasını içeren, amaçla araç arasında karşılaştırma yapan bir unsurdur.<sup>68</sup> Bir başka tanımla hukuka aykırı işlem ile yaptırım arasında makul bir oranın

anan=&dokumanturu=danıstaykarar, (28.07.2018).  
<sup>67</sup> Selman Sacit Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler" (Disiplin Hukukuna Hâkim İlkeler), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya, 2017, C.25, S.2, ss.15-41, s.16.  
<sup>68</sup> Erdem, Takdir Yetkisi, s. 988.

olması,<sup>69</sup> ihlalin derecesine göre verilecek yaptırımın orantılı olması yani cezaların somutlaştırılması (bireyselleştirilmesi) anlamına gelmektedir.<sup>70</sup>

Danıştay disiplin hukukuna yönelik vermiş olduğu bir kararında orantılılık ilkesini “...Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı 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 itibariyle o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda ‘eylemin ağırlığına göre cezalandırma’, diğer bir deyişle ‘orantılılık’ ilkesi ihlal edilecektir”<sup>71</sup> şeklinde detaylıca açıklamıştır.

Kamu yararının gözetilmesi noktasında, yapılan eyleme ilişkin idarenin yapmış olduğu tasarruftaki oranın adalete uygun olup olmadığını, yapılan eylemin toplum üzerinde oluşturduğu etkiye ve kamu vicdanında aldığı tepkiye göre takdir edilmesi bir zorunluluktur. Zira kayda değer önem arz etmeyen bir amaç için bireylere ait önemli bir menfaate zarar veriliyorsa, orantılılık ilkesine aykırı hareket edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla orantılılık ilkesinde amaç, daha hafif bir önlemle amaca ulaşmak mümkünse daha ağır bir önlemin değerlendirilmeme ve oransal olarak her iki yararında korunmasıdır. Buradaki oransallık bağı, hukuk devleti ve adalet anlayışının zorunlu bir gereğidir.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> İlgin Özkaya Özlüer, İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu’nda İdari Cezalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 37.

<sup>70</sup> Kurt, Güvenceler, s. 167.

<sup>71</sup> Dan. 12. D., E.:2003/3174, K.:2006/6690, K.T.: 26.12.2006, [http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jijn2tqh5hwwgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqaq%2ffbdkb2erdcdt9lgo%2f0skdg624dsqgzhk3hho4xtvmoknzhbxybdydesc3p%2fqtsr0io1njjpov59njzchq4876%2br6luqng%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar,\(29.07.2018\).](http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jijn2tqh5hwwgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqaq%2ffbdkb2erdcdt9lgo%2f0skdg624dsqgzhk3hho4xtvmoknzhbxybdydesc3p%2fqtsr0io1njjpov59njzchq4876%2br6luqng%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar,(29.07.2018).)

<sup>72</sup> Karabulut, İdari Yaptırımlar, s. 157.

Orantılılık ilkesi yönünden yapılan denetimle, kamu gücünün sahip olduğu takdir yetkisinin sınırları daha da somutlaşmaktadır. Bireylerin menfaati ile kamu yararı arasında bir dengeleme kurulurken aynı zamanda “adalet ve insan haysiyeti ilkeleri” de gerçekleştirilmektedir.<sup>73</sup> Bireylere uygulanan yükümlülük katlanılmaz boyutta ise, uygulanan tasarrufun orantısız olduğu karşımıza çıkar.

Disiplin hukuku açısından orantılılık ilkesini değerlendirdiğimizde, elverişlilik ve gereklilik ilkesinin en önemli tamamlayıcısı olduğu; Danıştay’ın disiplin cezalarına yönelik vermiş olduğu kararlarının çoğunda orantılılık alt ilkesine başvurduğu görülmektedir.<sup>74</sup> Danıştay’ın “adil denge”, “makul ölçü”, “nispet”, “fiil ile ceza arasında uyum”, “yapılan idari ihlal ile uygulan ceza arasında bir denge ve orantı bulunması” şeklinde verdiği kararlarıyla ölçülülük ilkesini daha da özeline ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuru kastedilmektedir. Danıştay’ın hükümlerinden yola çıkıldığında orantılılık unsurunu, “kast edilen amaç ile kullanılan araç arasındaki denge” olarak ifade etmek mümkündür.<sup>75</sup> Danıştay vermiş olduğu bu kararlarında, idarenin karar vererek uyguladığı idari yaptırımın ortaya çıkardığı sonuç ile idari ihlal arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını denetlemektedir. Adil dengenin gözetilip gözetilmediği temelinde, sonucun olması gerekenden çok daha ağır öngörülmesi yapılan işlemin orantılı olmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Örneğin, Danıştay’ın bu yöndeki kararlarında “disiplin cezalarında fiil ile uygulanan yaptırımlar arasında adil bir denge bulunması gerektiği”; yine bir başka kararında “disiplin cezası olarak verilen idari yaptırımda, işlenen fiil ile uygulanan ceza arasında bir dengenin bulunması gerektiği”; yine farklı bir kararında ise “disiplin suçu ile verilen ceza arasında bulunması gereken adil nispetin bulunmaması ve verilen cezanın nasafet ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmadığı” belirtilmiştir. Kararların değerlendirilmesinde, nispet, denge, adalet ifadeleriyle orantılılık değerlendirilmesi yapıldığı görülmektedir.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Rumpf, Ölçülülük ve Anayasa Yargısı, s. 47.

<sup>74</sup> Oğurlu, Danıştay’ın Yaklaşımı, s. 147.

<sup>75</sup> Saygın, Ölçülülük İlkesi, s. 68-69.

<sup>76</sup> Oğurlu, Danıştay’ın Yaklaşımı, s. 147-148.

## 2. Danıştay Kararlarında Ölçülülük İlkesinin Değerlendirilmesi

Ölçülülük ilkesi ile çatışan menfaatler arasındaki dengenin ve adaletin korunması amaçlanmalı, yer ve zamana göre değişebilen ihtiyaçlar üzerine odaklanılmalıdır. Bununla birlikte kamu düzeninin ihlalinde alınacak önlemler, ihlalin ağırlığı oranınca ve eylemcilerin başvurduğu araçlarla orantılı olmalı; hak ve hürriyetleri kısıtlamaya son çare olarak başvurulmalıdır.<sup>77</sup>

Eylem ile yaptırım arasında adil bir denge bulunması anlamına gelen ölçülülük ilkesinin yargı kararlarında geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır.<sup>78</sup>

2001 yılında Anayasa’da yapılan değişikliklerle anayasal bir dayanağa kavuşan ölçülülük ilkesine, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere tüm yargı makamları “anayasal denetim ölçütü” olarak başvurmaktadır. Danıştay da kolluk ve disiplin hukuku alanları başta olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve idarenin takdir yetkisine yönelik birçok kararında, etkin bir denetim mekanizması olarak ölçülülük ilkesini değerlendirmektedir.<sup>79</sup> Danıştay vermiş olduğu kararlarında, “eylem ile ceza arasında adil bir denge bulunması gerekeceği”<sup>80</sup> ve yine “fiilin ağırlığı ile karşılığı cezayı saptamada idareye tanınan takdir yetkisinin makul ölçüler içinde kullanılması hukukun gerekliliklerindendir”<sup>81</sup> diyerek ilkenin çerçevesini çizmiştir.

Kamu görevlilerinin mevzuatta belirtilen ve disiplin cezası gerektiren fiilleri işlemeleri halinde “olayın oluş biçimini, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığını, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine et-

<sup>77</sup> Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2009, s. 61.

<sup>78</sup> A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, 8.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 886.

<sup>79</sup> Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 118.

<sup>80</sup> Dan. 5. D., E.:1969/5398, K.:1971/380, K.T.:26.01.1971, Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), 1. Kitap, C.1, s. 271.

<sup>81</sup> Dan. 8. D., E.:1995/3706, K.:1995/3622, K.T.:14.11.1995, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jijn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqag%2ffbdbkb2ero27qhwvs%2fncvkhwu0%2f%2bz6ye%2fapxg%2fnxua3w2cmu0kmtksn5ml8jqxkpzmqrqzzlr6fskngdy9rvtryjft2aitw%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar>, (06.08.2018).

kisi gibi hususların göz önünde bulundurulmasını” dikkate almanın adil ve dengeli bir ceza tatbikinde elzem olduğunu belirten Danıştay, eylemin varlığını tek başına yeterli görmemiştir.<sup>82</sup> Davacının özürsüz ve kesintisiz olarak 4,5 gün göreve gelmediğinden bahisle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırılığına hükmetmiştir. Burada disiplin soruşturmalarında çoğu zaman görmezden gelinen manevi unsurun araştırılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Söz konusu karardan mevzuatta katalog olarak sıralanan fiillerin, aslında her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği de anlaşılmaktadır.

Danıştay disiplin hukukuna ilişkin yine bir başka kararında<sup>83</sup> ... Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı 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. Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8/10. maddesinin amaçladığı anlamda suç kanıtlarını yok etmek veya bilerek ve isteyerek yok olmasına neden olmak ya da saklamak, saklanmasına yardımcı olmak yahut değiştirmek fülü olduğuna yönelik değerlendirme ve bu doğrultuda disiplin cezası ile cezalandırılmış olması, kamu görevlileri için yasaklanan eylemler ile bu eylemler için öngörülen disiplin cezalarının birebir örtüşmesi gerektiğine yönelik ‘orantılılık’ ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumda, davacının adli işlem yaptırımına yönelik eyleminin ‘kınama’ cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bir eylem olması karşısında, bu fülün ‘24 ay uzun süreli durdurma’ cezası ile

<sup>82</sup> Dan. 8. D., E.:1995/3680, K.:1997/3928, K.T.:11.12.1997, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqaq%2ffbdbkb2er2gncl9y7zlroud3t2m%2bfy3pgsx8gotqoulwdzjf%2f6ucygp%2b5wjix8qca1p43abx4xcp0vfyhbtptkbg1%2ft9lyg%3d%3d&aranan=&dokumanuru=danistaykarar.>, (06.08.2018).

<sup>83</sup> Dan. 12. D., E.: 2003/3174, K.: 2006/6690, K.T.:26.12.2006, <http://www.idarehukuku.net/ictihat/Disiplin-fiili-sucu-ile-ceza-arasinda-orantililik-ilkesi.html>, (06.08.2018).

cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir” diyerek ölçülülük denetimi yapmış, “cezanın suç ile orantılı olması” gerektiğinden hareketle orantılılık alt unsurunu da incelemiştir. Kararda “farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması” gerektiğini vurgulamış, ölçülülük ilkesi paralelinde alt unsurlar arasındaki denge unsurunu da gözetmiştir. Orantılılık alt unsuru dâhilinde ölçülülük ilkesini, eylemin ağırlığına göre cezalandırma prensibini dikkate alarak değerlendirmiştir.

Diğer taraftan her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin DMK. 125. maddedeki karşılıklarına ek olarak, tesis edilecek cezanın ölçülü olmasında şu iki ilke de uygulama alanı bulmaktadır:

- Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezanın özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe bir derece ağır cezanın uygulanacağı,
- Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği.

Bu konuya ilişkin verdiği bir kararda Danıştay; adil dengenin gözetilmediğine hükmederek ölçülülük denetimi yapmış;<sup>84</sup> “...Olayda, davacının kusurlu eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık yok ise de, eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunması disiplin hukukunun gereğidir. Davacıya verilen disiplin cezasının, ceza verilmesine neden olan eylemin oluş biçimi, samimi ikrar ve ifadeleri, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarının olumlu olup, olmadığı ve sicilleri değerlendirilerek daha alt bir cezanın verilir verilemeyeceği hususu dikkate alınmaksızın davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır” şeklinde hüküm kurarak ölçülülük denetiminde söz konusu ek kriterlerin de dikkate alınması gerekliliğini vurgulamıştır.

<sup>84</sup> Dan. 8. D., E.:1994/7699, K.:1996/3386, K.T.:25.11.1996, [http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiustemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqaq%2ffbdkb2erahj4fscbprj8%2for7gmnzawwo0web0bbr74kmvetkqodpnjtrjqgw1bqcx4qbfjykw19ybayvfhwsf5bkxvnlq%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar,\(07.08.2018\).](http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiustemciweb/dokumangosterservlet?dokumanid=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqaq%2ffbdkb2erahj4fscbprj8%2for7gmnzawwo0web0bbr74kmvetkqodpnjtrjqgw1bqcx4qbfjykw19ybayvfhwsf5bkxvnlq%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar,(07.08.2018).)

Burada karşılaşılan sorunlardan biri de kamu görevlisinin somut olayda yaptığı eylemin katalog halinde verilen hangi fiil kapsamında değerlendirileceği hususudur. Zira burada idarenin takdir yetkisinin önemi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, uyarma cezasını gerektiren 'Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek', 'Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak', 'Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak'; kınama cezasını gerektiren 'Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak', 'İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak'; aylıktan kesme cezasına yol açan 'Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak' gibi eylemler geniş ya da dar yorumlanmasına bağlı olarak verilecek disiplin cezasının ağırlığını değiştirecek ve görevlinin hak ve özgürlüklerini etkileyecektir. Bu bağlamda disiplin hukukunun kamu görevlisi üzerinde oluşturduğu hukuksal etki, çalışma özgürlüğüne sınırlandırılmasıdır. Sınırlamanın nerede başlayıp bittiği belirtilmezse, amacı aşan içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış, hukuken sakıncalı bir sınırlama getirilmiş olur. Örneğin çevre sağlığının korunması hususundaki bir başarısızlık sonucu meslekten çıkarma cezası, genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlama arasında büyük bir ölçüsüzlük yaratabilir. Bu durumda ise hakkın özüne dokunulmuş olacaktır.<sup>85</sup>

Danıştay ölçülülük ilkesi temelinde verdiği farklı kararlarında, idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığını vurgulamıştır. Danıştay bir kararında: *"idari ihlal ile uygulanan yaptırım arasında makul bir orantı bulunması gerektiğine..."*, bir başka kararında ise *"bir yıla kadar yayın durdurulması cezasının, idareye tanınan takdir yetkisinin, mutlak ve sınırsız olmayıp, ihlalin ağırlığı ile orantılı ve hakkaniyet ilkesine uygun şekilde kullanılmasının zorunlu olduğu..."* şeklinde hüküm kurarak idarenin yetkisinin sınırlarını belirlemiştir.<sup>86</sup>

Yine Danıştay'ın, disiplin hukukuna yönelik vermiş olduğu kararlarında ölçülülük ilkesini değerlendirilirken çoğunlukla orantılılık alt ilkesinin temel alındığı görülmektedir. Mahkemenin gerek bahsettiği-

<sup>85</sup> Turan Yıldırım, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırını" (Sınırlamanın Sınırını), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Muammer Aksoy'a Armağan, Ankara, 1991, C.16, S.1-2, ss.465-474, s.473.

<sup>86</sup> Kararlar için bkz. Kurt, Güvenceler, s. 166.

miz kararlarında gerekse ölçülülük denetimine ilişkin diğer kararlarında, elverişlilik ve gereklilik ilkelerine orantılılık ilkesine göre daha az başvurduğu görülmektedir. Danıştay'ın kararlarına bakıldığında, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde de ölçülülük denetiminin farklı kavramlarla yapıldığı görülmektedir.

Sadece kamu görevlilerinin işlemiş oldukları fiillere karşı başlatılan soruşturmalar ve ceza tatbikinde değil; idari işlem ve eylemlerin de ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. İdare olarak hukuka uygunluk karinesi ve kamu gücü ölçütüne sığınarak 'biz kararı alalım, yargıdan dönerse döner' anlayışı bu ilkenin hem özüne hem de amacına aykırıdır. İdarenin söz konusu ilke kapsamında göstereceği hassasiyet, ilkenin sadece Danıştay ya da diğer yargı makamlarınca başvurulmuş bir araç olmasını engelleyecektir. Aksi takdirde, kamu yararının korunmasında aksaklıklar ve bireylerin menfaatlerinin zedelenmesinde artışlar ortaya çıkacaktır.

### 3. Disiplin Cezalarında Ölçülülük İlkesinin Önemi

Dünyada hak ve özgürlüklerin tamamen sınırsız olduğu bir ülke örneği yoktur. En gelişmiş ülkelere en geri kalmış ülkelere kadar hak ve özgürlükler yeterli/yetersiz ölçüde de olsa kendi yönetim sistemleri içerisinde bir sınırlamaya tabidir. Sınırlamaların sınırı bu sistemlerde oldukça önem arz etmektedir. Zira sınırlamalar gereğinden fazla olduğu takdirde özgürlüklerin mi yoksa sınırlamaların mı öncelikli olduğu belirlenemez hale gelir. İşte bu durumda ölçülülük ilkesinin önemi karşımıza çıkmaktadır. Çünkü ölçülülük ilkesi ile insanlara tanınan hak ve özgürlüklerin öncelikli ve temel sınırları belirlenmektedir.<sup>87</sup>

Gerek özel hukuk uyuşmazlıkları gerekse idari yargı alanında değerlendirildiğinde, idari para cezaları, çevresel yaptırımlar, ruhsat iptalleri ve kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezaları gibi birçok yaptırımın denetiminde değişik isimlerle kullanılan ölçülülük ilkesi anayasal bir denetim mekanizmasıdır. Başta öğrenciler ve memurlar aleyhine verilen disiplin cezalarında olmak üzere, idarenin ihlal ile yaptırım arasında adil bir denge gözetip gözetmediğini denetleyen

<sup>87</sup> Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 17.

idari yargı makamları, bu ilkeye başvurmakta ve idari yaptırımın sebep, konu ve amaç unsuru açısından gerekli olup olmadığını denetlemektedirler.<sup>88</sup>

Disiplin hukuku özelinde değerlendirdiğimizde de uygulanan yaptırımlar açısından ölçülülük ilkesi önemli bir kıstastır. Zira kanuniliğin yansıması olan *'kanunsuz suç olmaz'*<sup>89</sup> ilkesinin istisnası olan torba hükümlerle birlikte kıyas yapılabilmekte ve kanunun belirlediği bazı idari ihlallere nitelik itibarıyla benzeyen ancak kanunda yer verilmemiş fiillere de yaptırım uygulanması idarenin takdirine bırakılmaktadır. Bu noktada disiplin cezalarına konu sınırlamaların, sınırının doğru belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yasama ve idarenin sınırı aşan tasarrufları, yargı makamlarınca iptal edilecektir.<sup>90</sup> Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 125 (Değişik: 12.5.1982 - 2670/31 md.)'de devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren disiplin suçları ayrı ayrı belirtildikten sonra<sup>91</sup> *"yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"* şeklinde bir genel hüküm eklenerek idareye takdir hakkı tanınmıştır. Bu durumda, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olan takdir hakkı kullanılırken ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Dolayısıyla kanunda sayılmayan bir fiili işlemek suretiyle idari düzeni ihlal eden memura uygulanacak yaptırımın, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli, amaçla orantılı ve amaç için zorunlu olması gerekmektedir. Aksi halde uygulanan yaptırım idari yargı makamlarınca ölçülülük ilkesine aykırılıktan iptal edilecektir.<sup>92</sup> Bu değerlendirme ile de karşımıza çıkan husus, ilkenin disiplin hukuku açısından da önemli bir ölçüt olduğudur. Özellikle memurlara uygulanan yaptırımlar noktasında karşımıza çıkan birçok yargı kararında, ilkeye yönelik gerekli önemin verilmemesi dolayısıyla, uygun olmayan bir yaptırım uygulandığında, işlemin iptal edildiğini görmekteyiz. Örneğin Anaya-

<sup>88</sup> Karabulut, İdari Yaptırımlar, s. 159.

<sup>89</sup> Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayın Dağıtım, 8. Baskı, İstanbul, 2014, s. 45.

<sup>90</sup> Turan Yıldırım, Sınırlamanın Sınırı, s. 465.

<sup>91</sup> Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (08.08.2018).

<sup>92</sup> Murat Ekinci, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara, 2017, S.3, ss.19-54, s. 37.

sa Mahkemesi ölçülülük ilkesini *“disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereği”* olarak görmüş ve buna ilişkin<sup>93</sup> *“...disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayırım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle uyarma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı”* şeklinde hüküm kurmuştur. Anayasa Mahkemesi disiplin cezasına ilişkin bir başka kararında<sup>94</sup> ölçülülük ilkesini Anayasa’nın 2. maddesi yönünden incelemiş, bu yönüyle ilkenin önemini vurgulamıştır. Mahkeme Anayasa’nın 2. maddesinden hareketle Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu, ölçülülük ilkesinin de hukuk devletinin bir sonucu olduğunu belirtmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi Kararında itiraz yoluna başvuran Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi de ilkenin önemini, *“hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin unsurlarından biridir”* şeklinde açıklamıştır.

Danıştay yapmış olduğu yargısal denetimlerde, ölçülülük ilkesine en fazla disiplin hukuku alanında başvurmuştur. Bu da ilkenin disiplin hukukundaki önemini ortaya koymaktadır. Yukarıda da bahsedildiği üzere Danıştay ve idare mahkemeleri aldıkları birçok kararda nispet, denge, oran gibi kavramlarla bu ilkeyi desteklemektedirler.

Disiplin cezalarında amaç, kamu düzeninin korunması hedefine ulaşmada yeterli ve gerekli olan cezanın takdir edilmesidir.<sup>95</sup> Bu denge öyle hassas bir dengedir ki; bu dengeye uyulmayarak başlatılan soruşturmalar ve sonunda alınan kararlar, kamu görevlilerinin görevlerini icrasındaki performanslarını, verimliliklerini, kurumlarına olan aidiyet duygularını, iş huzurunu, iş arkadaşları ile olan ilişkilerini

<sup>93</sup> AYMK, E.: 2013/15, K.: 2013/131, K.T.:14.11.2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4fc2d21d-9638-45f1-a7c4-b87c2460c0d6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (21.02.2019).

<sup>94</sup> AYMK, E.:2010/28, K.:2011/139, K.T.:20.10.2011, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/karar/content/2c7ff934-d21b-45d2-944a-34058ea25d35?excludeGerekce=false&wordsonly=false>, (08.08.2018).

<sup>95</sup> İl Han Özay, *Günüşğinde Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002, s. 512.

olumsuz yönde etkileyebilir. Bu noktada idarenin takdir yetkisini kullanırken **başvuracağı kıstas** olan ölçülülük ilkesinin önemi ortaya çıkmaktadır. İlke, idarenin takdir yetkisine yön vermekte ve takdir yetkisi kullanılırken dengelerin gözetilmesinde etkin rol oynamaktadır.<sup>96</sup>

Genel olarak değerlendirildiğinde disiplin cezaları noktasında ölçülülük ilkesinin önemi gerek idarenin işlemlerinde gerekse idari yargı denetiminde oldukça önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ölçülülük ilkesi, disiplin cezaları ile hak ve özgürlüklere müdahale eden kamu gücünün, gereklilik, elverişlilik ve en önemlisi orantılılık unsurlarına riayet etmediği takdirde, yapılan işlemin yargı yoluyla denetiminde oldukça önemli bir konum üstlenmektedir. Bu itibarla kamu görevlilerine verilen cezaların sadece mevzuata uygunluğu değil, aynı zamanda gerekli, elverişli ve orantılı olması zorunlu kılınmaktadır. İdare Hukukunda keyfiyete yol açabilecek takdir yetkisine bırakılan alanların olduğu düşünüldüğünde, ölçülülük ilkesinin önemi daha da belirgin hale gelmektedir. Yukarıda bahsedilen Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca verilecek "*disiplin cezalarındaki kıyasa ilişkin maddeler*" bunun en belirgin örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Sadece verilen cezaların denetiminde değil; aynı zamanda verilecek cezaların tespitinde de ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi, kamu yararının gözetilmesi ve kamunun etkin bir şekilde işleminde önemli bir etkidir.

#### 4. Ölçülülük İlkesi Bağlamında Disiplin Cezalarındaki Derecelendirme

Disiplin suçu, özel bir yükümlülükle kamusal makamlara bağlı olan kişilerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesidir.<sup>97</sup> Bu suç, öğrencinin kopya çekmesi, polisin görev başında uyuması şeklinde olabileceği gibi, memurun kamu düzeninin işleyişini bozması şeklinde de olabilir. Bu bağlamda konumuzun ana unsurunu oluşturan disiplin cezasının memur hukuku açısından anlamı ise, hizmete dönük kusurlu memur eylemi olmasıdır. 657 sayılı Kanun'a tâbi memurlar için ilgili kanunun 125. maddesinde; yargı mensupları, silahlı kuvvet-

<sup>96</sup> Oğurlu, Danıştay'ın Yaklaşımı, s. 143-145.

<sup>97</sup> Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017, s. 658.

ler ve üniversite mensupları gibi 657 sayılı DMK'dan ayrı personel kanunları bulunanlar için kendi personel kanunlarında disiplin suç ve cezaları belirtilmiştir.<sup>98</sup> Devlet Memurları Kanunu'nda kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütümünü sağlamak üzere mevzuatın emrettiği görevleri yerine getirmeyen, uyulması zorunlu olan hususlara uymayan, yasaklanan eylemleri yapan devlet memurlarının disiplin suçu işlemiş sayılacağı ve bu suçu işleyen memurlara idare tarafından durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre "uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarılması" şeklindeki disiplin cezalarından biri uygulanacağı düzenlenmiştir.<sup>99</sup>

Disiplin cezaları hukuksal niteliği itibarıyla, etki ve sonuçları yalnızca muhatabı olan memura yönelik olması dolayısıyla öznel bir idari işlemdir.<sup>100</sup> Yapılan bu idari işlemle tesis edilen cezanın adil ve makul bir denge içermesi ise ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>101</sup> Zira Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde memurlara verilecek olan idari yaptırımlarda dereceli bir oluşturulmuş; eylemin ağırlığına göre bir ceza verilmesi hükme bağlanmıştır.<sup>102</sup>

Disiplin suçlarında yasallık ilkesi söz konusu değilken, disiplin cezalarında yasallık ilkesi geçerlidir.<sup>103</sup> Yani işlenen eylemin "nitelik ve ağırlığına göre ceza verileceği" belirtilerek kıyaslama yapılması idarenin takdirine bırakılmışken, eyleme ilişkin verilecek disiplin cezasının kanunda düzenlenen beş tür cezanın dışında olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla yapılan eylemin niteliğine göre, verilecek cezaların tahdidi olarak sayılan beş türden birisi olması zorunludur. Örneğin

<sup>98</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar" (Disiplin Hukuku), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2002, C.6, S.1-2, ss.241-262, s.245.

<sup>99</sup> Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 2005, C.38, S.2, ss.61-87, s.62.

<sup>100</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.765; Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, *İdare Hukuku*, s. 228-229.

<sup>101</sup> Boz, *Disiplin Hukukuna Hâkim İlkeler*, s. 24.

<sup>102</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, Erişim Tarihi: 03.09.2018.

<sup>103</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku* (Cilt1), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 667.

kanunda yer almayan “memur aylığının tümünün kesilmesi”, “kamu kurumundan belirli süre uzaklaştırma”, “kademe ilerlemesinin iptal edilmesi” gibi cezalar verilemeyecektir.

Disiplin cezalarının verilmesinde idareye verilen bir başka takdir yetkisi de, kamu görevlisine bazı hallerde bir derece hafif olan cezanın uygulanmasına yönelik hükümdür.<sup>104</sup> Bu yetkiye ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde<sup>105</sup> “Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir” denilmektedir. Bu itibarla kanun koyucu derecelendirmeyi yaptıktan sonra idareye verdiği takdir yetkisiyle, kişinin geçmişindeki çalışmaları ve davranışlarına göre de değerlendirilerek makul bir cezanın verilmesini öngörmüştür. Yasa koyucu bu madde ile kişinin geçmişteki başarıları, ödüllerini yadsınamış; makul ve adil bir ceza verilmesinden bahisle ölçülülük ilkesine göre hareket etmiştir.

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında, ölçülülük ilkesi açısından disiplin cezalarındaki derecelendirme sistemi incelendiğinde, Devlet Memurları Kanunu’nda bahsedilen beş tür cezanın belirlenmeyerek, verilecek cezanın idarenin takdirine bırakılması veyahut yasada belirtilen ceza türlerinin sayısının beşten daha az olması durumunda, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edebilecek idari işlemlerin sayısının artması kaçınılmazdır. Zira oldukça geniş bir alana yayılan disiplin suçlarında idarenin takdir yetkisi bağlamında vereceği kararların belli bir sınırlandırmaya tabii olması gerekmektedir.

İncelenen kararlardan sonra, çözüm olarak beş tür ceza yerine verilecek cezaların sayısının daha da arttırılması önerilebilir. Şöyle ki; uygulamada bazı fiiller açısından ya da somut olayın cereyan ediş tarzı bakımından mevzuatta var olan cezaların hiçbirinin uygun olmadığı, birinin hafif bir ceza olarak nitelendirilmesi sonrasında bir üst ceza uygulandığında da, cezanın gerekenden ağır olabileceği kanaatleri oluşabilmektedir. Örneğin, memurluktan çıkarma cezasından bir önceki maddeye, eylemin niteliğine göre “görev yerinin/çalıştığı kurumun değiştirilmesi” veyahut “geçici olarak devlet memurluğundan uzaklaştır-

<sup>104</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, İdare Hukuku, s. 230.

<sup>105</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, Erişim Tarihi: 03.09.2018.

ma"; işlenen eylemin belli bir maddi zarara sebep olduğu durumlarda aylıktan kesme cezasından önce, "maddi zararın karşılanması"; göreve geç gelme, mesai saatinden erken ayrılmak gibi eylemlerde ise uyarma cezasından önce belirlenen sürelerle yönelik "normal mesai bitiminde ücretsiz mesai yaptırılmasına" gibi cezalar getirilmesi kişilerin gerek iş tatmini, gerekse ölçülülük ilkesi bağlamında daha orantılı ve adil bir disiplin cezası almasına olanak sağlayacaktır. Örneğin DMK 125/E-g maddesindeki devlet memurluğundan çıkarma cezasında, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" hükmü oldukça yoruma açık bir maddedir. Bu maddeye dönük bir eylemin gerçekleştirilmesi halinde eylemin ağırlığına göre görev yerinin ve çalıştığı kurumun değiştirilerek farklı bir ile gönderilmesi (sürgün edilmesi) daha adil bir yaklaşım olabilecektir.

### 5. Disiplin Cezalarında Ölçülülük İlkesine İlişkin Uygulama Sorunları

Demokratik hukuk devletinde özgürlük asıl, sınırlama ise istisna olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, hak ve özgürlüklerin en yüksek düzeyde değil, sınırlama sebebindeki amaca ulaşabilecek ölçüde sınırlandırılmasını, sınırlamanın en az düzeyde olmasını gerektirir. Bu bağlamda düşünüldüğünde ölçülülük ilkesinin temelinde hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi amacı yatmaktadır.<sup>106</sup> Buna paralel nitelikte Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 19. maddesinde, takdir yetkisi başlığı altında belirtilen<sup>107</sup> "İdarî makamlara tanınan takdir yetkisi, yürütülen idarî faaliyetin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlıdır. Takdir yetkisi, konuyla ilgili inceleme, araştırma ve değerlendirmeler yapıp, işlemin sebebi ve amacı saptanarak kullanılır. Takdir yetkisinin kullanılmasında, tercihi belirleyen hususlar ile işlemin sebebi ve güdülen amaç idarî işlem metninde açıklanır." hükmü ile de idarenin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı vurgulanmıştır. Buna yönelik günümüz idari işlemleri incelendiğinde ölçülülük ilkesinin denetim mekanizması işlevi, idare tarafından keyfi denilebilecek nitelikte uygulamalarla yerine getirilmediğinden, kamunun işleyişinde sorunları beraberinde getirmek-

<sup>106</sup> Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Isparta, 2017, C. 7, S.1, ss.1-74, s.5.

<sup>107</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, <http://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/genel-idari-usul-tasarisi/>, (04.09.2018).

tedir. Özellikle disiplin cezalarının belirlenmesi ve uygulanmasında idareye geniş bir takdir yetkisi verilmesi ve ölçülülük ilkesinin idare tarafından bu aşamada değerlendirilmemesi mağduriyetlere sebebiyet vermekte; mağdur olan kişilerin yargı makamlarına başvurusuyla da artan bürokrasi sorunları karşımıza çıkmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesine göre disiplin hukukunun genel amacı *"kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak"* tır. Buradan yola çıkıldığında disiplin cezalarının temel amacı, kurum düzeni ve devlet saygınlığını, memurlar üzerinde hukuksuz korku ve baskı oluşturmaktan eğitim ve inanç merkezli olarak korumaktır.<sup>108</sup> Bu nedenle idare vereceği disiplin cezalarında ihlalin ağırlığı ile yaptırımın orantılı olmasına dikkat etmeli; idare takdir yetkisinin devreye girdiği durumlarda, disiplin cezası verilmesini gerektiren eylemin niteliğinin belirlenmesinde hataya düşmemelidir. Aksi takdirde yapılan eyleme ilişkin verilecek disiplin cezasında da hataya düşeceğinden ölçülülük ilkesi ihlal edilecektir.<sup>109</sup> Yargıtay ve Danıştay kararları bu hususlara örnek niteliktedir. Yargıtay bir kararında<sup>110</sup>: *"... Temel dayanak olan bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; birey yararı toplum zararına kayırılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her iki durumda da hukuk barışı tehlikeye düşer"* diyerek ölçülülük ilkesinin kamu ve birey yararı arasındaki dengeyi korumada önemli bir işlevi olduğunu belirtmiştir. Danıştay ise vermiş olduğu bir kararında davacının eylemi yönetmeliğin 7/a maddesinde belirtilen kusurlu harekete girdiğinden bu eylemin karşılığı olarak da kınama cezası verilmesi gerekirken, daha ağır bir cezanın verilmesini ölçülülük ilkesi bağlamında hukuka aykırı bulmuştur.

<sup>108</sup> Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.913; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Halit Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 265; Nuri Tortop, "Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 1983, S.16/3, ss.89-100, s.90; Akylmaz, *Disiplin Hukuku*, s. 244; Oğuz Sancakdar, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 151-153.

<sup>109</sup> Arık, *Yaptırımlarda Ölçülülük*, s. 81-85.

<sup>110</sup> YCGK, E.:1995/7-165, K.:1995/302, K.T.: 24.10.1995; YCGK, E.:1994/6-322, K.:1994/343, K.T.: 19.12.1994; YCGK, E.:1995/305, K.:1995/6-238, K.T.:24.10.1995; Yargıtay, 4. Ceza Dairesi Kararı, E.:1994/7114, K.:1994/7264, K.T.:26.9.1994, [https://emsal.yargitay.gov.tr/bilgibankasiistemci web/yenitasarim/index.jsp](https://emsal.yargitay.gov.tr/bilgibankasiistemci/web/yenitasarim/index.jsp), (05.09.2018).

Disiplin hukukumuzun idareye tanıdığı geniş takdir yetkisi, pek çoğu hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan disiplin suçu kategorisi ve disiplin hukukuna ilişkin kıyas ilkesini getiren torba hükümler adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmektedir. Bu sebeple idareye, disiplin suçunun soruşturulması ve disiplin cezalarının tatbikine ilişkin Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen ilkelere uyma zorunluluğu getirilmelidir. Örneğin, Anayasal bir hak olan savunma hakkı kişilere mutlaka verilmeli, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğu açıkça bildirilmeli, kamu görevlisine savunmasını yapabilmesi bakımından yeterli süre verilmesi ve savunma hakkının mutlaka karar veren makam önünde kullanılması zorunlu olmalıdır.<sup>111</sup>

İdari yargı makamlarının ölçülülük ilkesine başvurduğu alanların en başında, idarenin disiplinin hukukuna yönelik işlemleri gelmektedir. Kararlarda çoğunlukla disiplin suçu ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunmadığına, idarenin burada keyfi olarak davranıp verdiği cezanın ölçüsüz olduğuna hükmedilmekte ve idari işlem iptal edilmektedir.<sup>112</sup> Nitekim aday polis memuru iken görevi başında uyuyan polis memurunun idare tarafından memuriyetle ilişkisinin kesilmesine yönelik karar, adil denge gözetilmediğinden bahisle İdare Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararıyla iptal edilmiştir.<sup>113</sup> Bir başka Danıştay kararında ise, yine görev başında uyuyan bir başka polis memuruna verilen *"on ay kısa süreli durdurma"* disiplin cezası yerinde görülmüş ve hukuka aykırılık olmadığına hükmedilmiştir.<sup>114</sup> Her iki karar incelendiğinde karşımıza çıkan sonuç, idarenin keyfi davranışlarının yargı makamlarınca ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek iptal edildiğidir. Bahse konu örneklerdeki ilk kararda *"memuriyetten ilişkisinin kesilmesi"* gibi adil denge gözetilmeksizin verilen bir disiplin cezası söz konusu olup, bu karar

<sup>111</sup> Akyılmaz, Disiplin Hukuku, s. 241.

<sup>112</sup> Erkut, Hukuka Uygunluk, s. 118.

<sup>113</sup> Karabulut, İdari Yaptırımlar, s. 159.

<sup>114</sup> Dan. 12. D., E.:2007/5381, K.:2009/6552, K.T.:24.11.2009, [http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangoster\\_ser\\_vlet?dokumanid=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqag%2ffbdkb2erl%2b9oüsnv7%2futoygw%2fjmhgbkbb61uk%2ff4renddcmljvpao221c%2bvactexsowturubqldofvwt4sc%2bta2sop2ya%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar, \(04.09.2018\).](http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/bilgibankasiistemciweb/dokumangoster_ser_vlet?dokumanid=6dqp1e3jnn2tqhn5hwzgd7pmo1scd0le%2brwsnjgzcym%2fa%2b6gu8doqag%2ffbdkb2erl%2b9oüsnv7%2futoygw%2fjmhgbkbb61uk%2ff4renddcmljvpao221c%2bvactexsowturubqldofvwt4sc%2bta2sop2ya%3d%3d&aranan=&dokumanturu=danistaykarar, (04.09.2018).)

idari yargı makamlarınca ölçüsüz bulunarak iptal edilirken benzer bir başka disiplin suçuna konu yaptırımında ise *(kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısının uygulanabileceği ilkesi de gözetilerek)*, verilen disiplin cezasının ölçüsüz olmadığına hükmedilerek onandığı görülmektedir. Benzer olaylarda verilen disiplin cezalarının birbirinden bu kadar farklı olabilmesi, memur disiplin hukukunda takdir yetkisinin oldukça geniş olduğunu göstermektedir. Bu noktada kanaatimizce idarenin tasarruflarının özellikle orantılılık alt ilkesince sınırlandırılması, tahdidi olarak sayılan disiplin suçlarında verilecek disiplin cezalarının sarıh ve anlaşılır olması; benzer disiplin suçlarına verilecek disiplin cezalarında alt ve üst sınırlar belirlenerek idareye bu alt ve üst sınırlar içerisinde sınırlı bir takdir hakkının tanınması önemli bir gerekliliktir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda veyahut diğer disiplin hukukuna konu mevzuatta, disiplin cezası tehdidi taşıyan hal ve davranışlar, disiplin cezalarının her biri için ayrı listeler halinde gösterilmiştir. Ancak kanunda sayılan bu hal ve davranışlara nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeyen fiillere de aynı türden cezaların verileceğine dair hükümlere yer verildiğinden, disiplin suçları bakımından "tipiklik" ve "açıklık" ilkelerinden uzaklaşmıştır.<sup>115</sup> Bu durum idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi sunmakta, aynı eylem veya fiiller için somut olaylara bakılmaksızın farklı disiplin cezaları verilebilmektedir. Bu husus da, ölçülülük ilkesinin özü niteliğinde olan "adil denge" ölçütünden uzaklaşılmasına sebebiyet vermektedir.

Suç ve cezaların kanunlarda açıkça tanımlanıp belirtilmesi salt bu tanımlara uyan fiillerin cezalandırılmasına olanak tanımakta, kanuni tarife uymayan fiil ve davranışların kıyas yoluyla kanuni tarifteki fiillere benzetilerek cezalandırılmasına olanak tanımamaktadır. Aynı şekilde kıyas yoluyla cezaların artırılmasına ve kanunda öngörülmeyen bir cezanın uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere gerçekten de DMK'da bulunan, *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"*

<sup>115</sup> Akyılmaz, Disiplin Hukuku, s. 244.

(madde 125\4) ceza hukukunda yasaklanan kıyasa izin vermektedir.<sup>116</sup> O halde idare bu hükmün uygulanması esnasında geniş yorumlar yaparak adil bir dengenin ortadan kaldırılmasına, ölçsüz bir cezanın tatbikine mahal vermemelidir.

Ölçülülük ilkesine uyulmaması bazı işlemlerde sakatlığa yol açmakta veyahut işlem ya da eylemin niteliğini değiştirecek kadar önem arz etmektedir. Bu sorunsalı gidermek üzere üst yargı denetimi yapan Danıştay, kararlarının büyük bir kısmında doğrudan adından söz etmese de içerik olarak ölçülülük ilkesine başvurmaktadır. Özellikle disiplin cezalarına ilişkin idari yaptırımlar konusundaki kararlarının birçoğunda ilkeye başvurduğu görülmektedir.<sup>117</sup> Ancak bahse konu Danıştay kararları incelendiğinde karşımıza çıkan sorun, ölçülülük ilkesinin sınırlama aracının elverişli ve gerekli olması anlamına gelen diğer alt unsurlarına değinilmeden yalnızca orantılılık unsuru üzerinde durulmasıdır.<sup>118</sup> Bu da yapılan denetimin çok daha dar bir kapsamda yapıldığını; ölçülülük ilkesinin anayasal zemine konu denetiminin eksik yapıldığı sonucunu çıkarmaktadır.

Ölçülülük ilkesi çatışan ve hukuken korunan menfaatlerin norm alanlarının somutlaştırılmasında kilit rol oynayan bir ilkedir. Karar verme sürecini sağlam bir sonuca vardırmak için ilkenin işlevi oldukça önemlidir. Gerek kamu hukuku alanında gerekse diğer hukuk alanlarında ölçülülük ilkesi, birey ile kamunun menfaatleri arasında bir dengenin kurulmasının gerekli olduğu alanlarda, anılan menfaatler arasında “*pratik uyuşumu*” kurar.<sup>119</sup> Bu pratik uyuşumu kurarken karşımıza çıkan bir diğer sorun da, idarenin yaptığı tasarruflarda ölçülü-

<sup>116</sup> Kaya, Memur Disiplin Suç ve Cezaları, s. 67

<sup>117</sup> Dan. 8. D., E.:1988/820, K.:1990/145, K.T.:5.2.1990, *Danıştay Dergisi*, Y.:21, S.80, s.304-305; Dan. 8. D., E.:1993/1617, K.:1993/4214, K.T.:14.12.1993, *Danıştay Dergisi*, S.90, s.879. Benzer Danıştay kararları için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. Bu konuyla ilgili bir makalede “adil denge” kavramından söz edilmekte, ancak kavramı doldururken yapılan değerlendirme ölçülülük ilkesi ile ilgili değerlendirmelerle örtüşmektedir. Turhan Tufan Yüce, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi*, Ankara, 1994, Y.:24, S.:88, ss.5-13, s.10-11, [https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/05\\_12\\_2018\\_114827.pdf](https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/05_12_2018_114827.pdf), (21.02.2019).

<sup>118</sup> Erdol, Ceza Hukukunda Ölçülülük, s. 50; Oğurlu, Karşılaştırmalı Ölçülülük, s. 135; Ali Ceylan, Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi (Ölçülülük İlkesi), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 67.

<sup>119</sup> Rumpf, Ölçülülük ve Anayasa Yargısı, s. 45.

lük ilkesine özellikle de cezaların bireyselleştirilmesinde hakkaniyet, eşitlik, pozitif ayrımcılık gibi kavramlara gereğinden az yer vermesidir. İdare disiplin hukuku anlamında vereceği cezayı bireyselleştirirken kullandığı takdir yetkisinde sınırları aşmamalı; ortaya çıkan zarar ile tehlikenin ağırlığı ölçüsünde bir disiplin cezası vermelidir. Bu nedenle idare cezaları bireyselleştirirken, öncelikli olarak hukuka aykırı eylemin neticesinde doğan zararın veya tehlikenin ağırlığı ölçüsünde disiplin suçunun niteliğini belirlemeli, sonrasında ise kişinin ve olayın sübjektif niteliğini dikkate alarak bir karar verilmelidir. Bu şekildeki bir süreç ölçülülük ilkesi açısından daha olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Uygulama sorunlarından biri de disiplin suçu sayılan fiilin işlenip işlenmediğinin tespitinde kamu görevlisinin hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıyacak idari işlem ve eylemlere başvurulmasıdır. Eylemin yapıldığını ortaya koyan delillere ulaşma konusunda ceza hukukuna ilişkin temel ilkelerin kıyas yoluyla disiplin hukukunda da uygulanması gerekir. Hukuka aykırı delil<sup>120</sup> ederek soruşturma dosyasını tamamlama çabası, kamu gücünün orantısız kullanımı sonucunu doğuracaktır. Örneğin, memurun göreve sarhoş gelmesi eyleminin tespitine ilişkin 657 sayılı Kanun'da herhangi açıklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Amir durumunda olan devlet memurlarının görev ve sorumluluklarını konu alan aynı yasanın 10/1. Maddesindeki amirlerin maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli olduklarına ilişkin düzenleme uyarınca özgürlüğünden alıkonulabileceği, hatta eylemin hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde hem suç oluşturmayacağı hem de tazminat sorumluluğu yaratmayacağı söylenebilirse de, AİHS 5/1 ve 5/1-b maddede hükümleri karşısında memurun göreve sarhoş gelip gelmediğini tespit için rızası hilafına alkol muayenesine tabi tutulmasının ölçülülük ilkesinin ihlali sayılabileceği ifade edilmektedir<sup>121</sup>.

Üst yargı makamlarının uygulamalarındaki eksikliklere bir göz atmak gerekirse, Anayasa Mahkemesi'nin '*getirilen önlem veya sınırla-*

<sup>120</sup> Gizli kamera yerleştirmek suretiyle yasaya aykırı şekilde elde edilmiş kayıtların tek başına delil niteliğinin olmadığı hakkında karar için bkz., Dan. 16. D., 2015\14258 E., 2015\4219 K.

<sup>121</sup> Güven Süslü, "Disiplin Soruşturamalarında Memurun Akıl Sağlığının, Alkol Alıp Almadığının Rızası Olmaksızın Tespiti", *TBB Dergisi*, 2017 (131), s. 100-102

*ma hakkın kullanılmasını zorlaştırır veya kullanılamaz hale getirirse aynı zamanda ölçülülük ilkesi de ihlal edilmiş sayılır'* ifadesiyle ölçülülük ilkesini, hakkın özüne dokunma yasağından önceki alanda denetimi sağlayan bir ölçüt olarak görmediği karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta özellikle 2007 yılına kadar Anayasa Mahkemesi'nin anayasal açıdan etkin bir ölçülülük denetimi yapmadığı ancak 2007 yılından sonra verdiği kararlarda ilkeye önem verdiği görülmektedir. Danıştay'ın ise disiplin hukuku yönüyle dar bir kullanım alanı içinde bu ilkeye başvurduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile ölçülülük ilkesinin hukuk literatürümüze girmesi dolayısıyla, Danıştay'ın elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerine de başvurarak ölçülülük denetimini genişlettiği görülmektedir.<sup>122</sup>

### Sonuç

Disiplin cezalarının tatbikinde uygulamadaki sorunlara ilişkin açıklamalardan ortaya çıkan sonuca göre gerek idarenin gerekse soruşturmacı olarak tayin edilen kamu görevlisinin ölçülü ve adil bir ceza uygulamasının ortaya çıkmasında dikkat etmesi gereken önemli hususlar vardır.<sup>123</sup> Yukarıda ayrıntılı ifade edilen ölçütlere uyulmadığında idari işlem niteliğindeki disiplin cezaları, yargı kararlarıyla işlemin unsurları bakımından, özellikle de konu unsuru yönünden, iptal edilmektedir.

Bu bağlamda ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesi açısından sonuç niteliğinde ortaya konacak öneriler bakımından; kamu personeline ilişkin disiplin işlerinin tümünde kanunilik ilkesi azami ölçüde gözetilerek disiplin suç ve cezalarının tanımı ve unsurlarının belirlenmesinin keyfi bir şekilde idarenin takdirine bırakılmasının önüne geçilmelidir. Belirlilik ilkesi bu aşamada önem arz etmektedir. Başka bir deyişle yoruma açık disiplin suç tanımlarına **mümkün olduğunca** yer verilmeli, DMK madde 125\4 hükmünün uygulanmasında geniş yorumlardan kaçınılmalıdır. Mevzuatta kıyasa ilişkin hükümler olmamalı; ayrıntılı kanunun hazırlanmasının zor olması hasebiyle, disiplin kanunlarının hazırlanmasında **açık ceza normu**, aralıklı ceza uygulaması gibi teknikler kullanılmalıdır. Savunma hakkının önündeki tüm

<sup>122</sup> Ceylan, Ölçülülük İlkesi, s. 95.

<sup>123</sup> Akyılmaz, Disiplin Hukuku, s. 262.

engeller kaldırılarak, gerek savunmaya hazırlanma, gerek savunma alınması esnasında hukuksal destek sunma konularında dikkatli davranılmalıdır. Bu aşamada ölçülü bir cezanın tatbiki açısından en önemli hususlardan birisi de soruşturmacının hukuki yeterliliğidir. Kamu kurum ve kuruluşlarında soruşturmacının hukuki yeterlilik açısından yetersizliği, birçok ilkenin ihlalini de beraberinde getirmektedir. Diğer taraftan işlenen fiilin kanundaki hangi suç tipine uyduğunu tespit ederken korunan hukuki menfaatin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde daha yüksek bir ceza gerektiren suç kategorisine eğilim ihtimali artabilmektedir. Alınacak önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olması bakımından da bu çok önemlidir.

### Kaynakça

- Akıymaz Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar” (Disiplin Hukuku), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2002, C.6, S.1-2, ss.241-262.
- Akıymaz Bahtiyar, Sezginer Murat ve Kaya Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Alexy Robert, “Constitutional Rights and Proportionality”, *Revus* (Online), S.22, 2014, <https://journals.openedition.org/revus/pdf/2783>, (20.02.2019).
- Arık Sakine, *İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi (Yaptırımlarda Ölçülülük)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Arslan Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 2002, C.19, ss.139-155.
- Atay Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Boz Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya, 2017, C.25, S.2, ss.15-41.
- Centel Nur, Zafer Hamide ve Çakmut Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 8. Baskı, İstanbul, 2014.
- Ceylan Ali, *Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi (Ölçülülük İlkesi)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Eissen Marc-Andre, “The Principle of Proportionality in the Case Law of European Court of Human Rights”, *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1993.
- Ekinci Murat, “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara, 2017, S.3, ss.19-54.
- Erdem Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri” (Takdir Yetkisi), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2013, C.62, S.4, ss. 971-1005.

- Erdol Hilal, Ceza Hukuku ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi (Ceza Hukukunda Ölçülülük), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
- Erkut Celal, Hukuka Uygunluk Bloku 'İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi' (Hukuka Uygunluk), Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- Gölcüklü Feyyaz, "Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi", (Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu) VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1990, C.4.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku C. II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Gözler Kemal ve Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2017.
- Gözübüyük A. Şeref ve Tan Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, 8.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Hakyemez Yusuf Şevki, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı C.2, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001.
- Harris David John, O'Boyle Michael ve Warbrick Colin, Law of The European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995.
- Hatipoğlu Mehmet, "Çevrenin Korunmasında İdari Yaptırımların Caydırıcılık Açısından Değerlendirilmesi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Ankara, 2016, S.1, ss. 77-118.
- İyimaya Ahmet, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 21, C. 70, Yasama Yılı:3, Ankara, 2001, ss. 70-133.
- Karabulut Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi (İdari Yaptırımlar), Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2008.
- Kaya Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 2005, C.38, S.2, ss.61-87.
- Koca Mahmut, "Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının 'Adli Kontrol' Tedbirinin Değerlendirilmesi" (Tutuklamada Orantılılık), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2003, C.5, S.2, ss.109-142.
- Kurt Hayrettin, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler" (Güvenceler), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S.1, 2014, ss.131-178.
- Kuzmenko Oksana, Sereda Valeriy, "Principles Of Disciplinary Action", Львівського державного університету внутрішніх справ Збірник наукових праць, S.2, 2014, ss.496-501, s.498,
- [http://www2.lvdvds.edu.ua/documents\\_pdf/visnyky/nvsv/02\\_2014/14kooda.pdf](http://www2.lvdvds.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsv/02_2014/14kooda.pdf), (20.02.2019).
- Loucaides G. Loukes, Essay on The Developing Law of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995.
- Mathews Jud, "Proportionality Review in Administrative Law" (Proportionality), Contributions to Books 9, 2017,

[http://elibrary.law.psu.edu/book\\_contributions/9](http://elibrary.law.psu.edu/book_contributions/9), (20.02.2019).

Memiş Emin, Anayasa Hukuku Notları (Türk Anayasa Gelişimleri Süreci), İstanbul, 1998.

Metin Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Isparta, 2017, C. 7, S.1, ss.1-74.

Metin Yüksel, Ölçülülük İlkesi - Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002.

Metin Yüksel, Türk Anayasa Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2002.

Odyakmaz Zehra, Kaymak Ümit ve Ercan İsmail, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Oğurlu Yücel, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı” (Danıştay’ın Yaklaşımı), Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu Dergisi, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2003, ss.133-154.

Oğurlu Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Ölçülülük), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2002.

Oğurlu Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı, İzmir, 2001, ss.485-522.

Oğurlu Yücel, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme” (İngiliz ve Türk Hukuklarında Ölçülülük), *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan, 2000, C.IV., S.1-2, ss.147-180.

Özay İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 2002.

Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017.

Özkaya Özlüer Ilgın, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2015, S.1, ss. 121-186.

Özkaya Özlüer Ilgın, İdari Yaptırım Kuramı Açısından Çevre Kanunu’nda İdari Cezalar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Rumpf Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği” (Ölçülülük ve Anayasa Yargısı), *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 1993, C.10, ss.25-48.

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

Saygın Engin, “Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz” (Ölçülülük İlkesi), *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2017, C. 2, ss.57-88.

Tortop Nuri, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 1983, S.16/3, ss.89-100.

Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2009.

- Yıldırım Turan, Yasin Melikşah, Kaman Nur, Özdemir Halit Eyüp, Üstün Gül ve Okay Tekinsoy Özge, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yıldırım Turan, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı” (Sınırlamanın Sınırı), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Muammer Aksoy’a Armağan, Ankara, 1991, C. 16, S. 1-2, ss.465-474.
- Yüce Turhan Tufan, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi*, Ankara, 1994, Y.:24, S.:88, ss.5-13, s.10-11,
- [https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/05\\_12\\_2018\\_114827.pdf](https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/05_12_2018_114827.pdf), (21.02.2019).
- Zabunoğlu Yahya Kazım, *İdare Hukuku* (Cilt1), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.