T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İDARİ YAPTIRIMLARLA SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Fatih ERDOĞAN

İSTANBUL, 2023

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İDARİ YAPTIRIMLARLA SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Fatih ERDOĞAN
200024615

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK

İSTANBUL, 2023

ETİK BEYAN SAYFASI

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesi'nin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Ahmet Fatih ERDOĞAN

ÖNSÖZ

Bu çalışmayı hazırlarken her sorumu içtenlikle cevaplayan ve her aşamada bana yol gösteren tez danışmanım saygıdeğer Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK'a,

Tez jürisinde yer alarak çalışma hakkında yapıcı katkılarda bulunan ve bana yol gösteren saygıdeğer Dr. Öğr. Üyesi Nergiz KULAKSIZOĞU MERCAN ve Dr. Öğr. Üyesi Necip Taha GÜR'e,

Yüksek lisans eğitimi alarak, kendimi geliştirmem için beni sürekli olarak teşvik eden rahmetli babama,

Çalışma aşamasında desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen değerli eşime, anneme ve kardeşime,

Teşekkürlerimi sunarım.

Ahmet Fatih ERDOĞAN

Şubat, 2023

ÖZET

İfade özgürlüğü hakkı, demokratik toplumun temellerini oluşturan bir güvence hakkıdır. İfade özgürlüğünün güvence altına alınması ile birlikte, farklı fikirlerin dile getirildiği, karşılıklı hoşgörü ile şekillenen ve toplumun gelişmesini sağlayan serbest tartışma ortamı oluşturulabilecektir. Mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü hakkı, meşru amacın bulunduğu ve demokratik toplumda gerekli görüldüğü hallerde sınırlandırılabilecektir. Uygulamada ifade özgürlüğünün idari yaptırımlarla da sınırlandırıldığı görülmektedir. İdari yaptırımlarla gerçekleştirilen bu müdahalelerde bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu sorunların bazıları idari işlemin unsur eksikliğinden kaynaklanırken bazıları ise temel ceza hukuku ilkelerinin eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Çalışmada ifade özgürlüğünün idari yaptırımlarla sınırlandırılmasında ortaya çıkan sorunlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Demokratik Toplum, AİHS, AİHM, İdari Yaptırım,

ABSTRACT

The right to freedom of expression is a right of assurance that forms the foundations of a democratic society. With the guarantee of freedom of expression, a free discussion environment will be created where different ideas are expressed, shaped by mutual tolerance and enabling the development of the society. The right to freedom of expression, which is not an absolute right, may be restricted in cases where there is a legitimate aim and it is deemed necessary in a democratic society. In practice, it is seen that freedom of expression is also limited by administrative sanctions. Some problems may arise in these interventions carried out with administrative sanctions. Some of these problems are due to the lack of elements of the administrative act, while others are due to the lack of basic criminal law principles. In the study, the problems that arise in limiting freedom of expression with administrative sanctions will be discussed.

Keywords: Freedom of Expression, Democratic Society, ECHR, ECHR, Administrative Sanction,

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

Etik Beyan Sayfası ii
Önsöz iii
Özet iv
Abstract v
İçindekiler vi
Kısaltmalar ix

GİRİŞ 1

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ANAYASA IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI 4
1.1.İfade Özgürlüğü Kavramı ve Tarihsel Gelişimi 4
1.1.1.Genel Olarak İfade Özgürlüğü Kavramı 4
1.1.2. İfade Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi 7
1.1.3.AİHS ve AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğünün Kapsamı 9
1.1.3.1.Fikir Sahibi Olma Özgürlüğü 10
1.1.3.2.Fikir ve Bilgi Verme Özgürlüğü 11
1.1.3.3.Fikir ve Bilgi Alma Özgürlüğü 12
1.1.4. Anayasada İfade Özgürlüğü 13
1.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması 15
1.2.1.AİHS ve AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması 16
1.2.1.1. Kanunla Öngörülmüş Olma 16
1.2.1.2. Meşru Amaç 17
1.2.1.2.1. Ulusal Güvenliğin Korunması 18
1.2.1.2.2. Toprak Bütünlüğünün Korunması 20
1.2.1.2.3. Düzensizliğin Önlenmesi ve Suçun Önlenmesi 21
1.2.1.2.4. Ahlakın Korunması 22
1.2.1.3.Demokratik Toplumda Gereklilik 23
1.2.1.4. Koruma Kapsamı Dışındaki Söylemler 24
1.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması 26
1.2.2.1.Sınırlamanın Sınırları 27
1.2.2.1.1. Kanunilik İlkesi 28
1.2.2.1.2. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk 30
1.2.2.1.3. Hakkın Özüne Dokunmama 30
1.2.2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri 32
1.2.2.1.5. Ölçülülük İlkesi 33

2. KAVRAM, KAPSAM VE UYGULAMA BAKIMINDAN İDARİ YAPTIRIMLAR 35
2.1. Yaptırım Kavramı 35
2.2. Ceza Hukuku Yaptırımları 36
2.3. İdari Yaptırım Kavramı ve Tanımlanması 37

2.4. İdari İşlem Çerçevesinden İdari Yaptırım Kavramı 40
2.4.1. İdari İşlemin Unsurları 43
2.4.1.1. Yetki Unsuru 43
2.4.1.2. İdari Yaptırımlarda Yetki Unsuru 45
2.4.1.2.1. Genel Yetkili Makamın İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi 45
2.4.1.2.2. Cumhuriyet Savcısının İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi 46
2.4.1.2.3. Mahkemenin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi 47
2.4.1.3. Şekil Unsuru 48
2.4.1.4. Sebep Unsuru 50
2.4.1.5. Konu Unsuru 51
2.4.1.6. Amaç Unsuru 51
2.5. İdari Yaptırım - Adli Yaptırım Ayrımı 52
2.6. İdari Yaptırımlar ile Ceza Hukuku İlişkisi 54
2.6.1. Kanunilik İlkesi 55
2.6.2. Şahsilik İlkesi 61
2.6.3. Masumiyet Karinesi 63
2.6.4. Non Bis İn İdem İlkesi 66
2.6.5. Kusur İlkesi 69
2.6.6. Ölçülülük İlkesi 70
2.7. İfade Özgürlüğüne Yönelen İdari Yaptırım Türleri 72
2.7.1. İdari Para Cezaları 74
2.7.2. Disiplin Cezaları 76
2.7.3. İdari Tedbirler 78

3. TÜRK YARGI KARARLARINDA İDARİ YAPTIRIMLARLA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI 80
3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması 80
3.1.1. İnternet Ortamında Paylaşılan Görüşler Sebebi ile İdari Yaptırıma Maruz Kalınmasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına İlişkin Emin Korkmaz Başvurusu 80
3.1.1.1. Maddi Olay 80
3.1.1.2. Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi 81
3.1.1.3. Karara İlişkin Değerlendirme 84
3.1.2. OHAL KHK'larının Eleştirildiği Belgeselin Çekilmesine İzin Verilmemesi ile İfade Özgürlüğünün İhlal Edilip Edilmediğine Yönelik Nejla Demirci Başvurusu 85
3.1.2.1. Maddi Olay 85
3.1.2.2. Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi 86
3.1.2.3. Karar Hakkında Değerlendirme 89
3.2. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri Kararlarında İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması 91
3.2.1. Danıştay 13. Dairesi'nin Yayın Durdurma ve Para Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı 91
3.2.1.1. Maddi Olay 91
3.2.1.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı 92
3.2.1.3. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi 92
3.2.1.4. Karar Hakkında Değerlendirme 95

3.2.2. Danıştay 8. Dairesinin Söylemleri Sebebi ile Noter Hakkında Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı 96
3.2.2.1. Maddi Olay 96
3.2.2.2. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi 96
3.2.2.3. Karar Hakkında Değerlendirme 97
3.2.3.Danıştay 13. Dairesi'nin Televizyon Programında Sarf Edilen Sözlerin Anayasal Düzene Aykırı Sözler Olup Olmadığı Nefret Söylemi Kapsamında Olup Olmadığı ve Bu Söylemlerin İfade Özgürlüğü Kapsamında Korunup Korunamayacağına Yönelik Kararı 98
3.2.3.1. Maddi Olay 98
3.2.3.2. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi 99
3.2.3.3. Karar Hakkında Değerlendirme 101
3.2.4.Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu(İDDK)'nun Kılık Kıyafet Yönetmeliği Sebebi İle Disiplin Cezası Uygulanmasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı 102
3.2.4.1. Maddi Olay 102
3.2.4.2. Danıştay 2. Dairesi'nin Kararı 103
3.2.4.3. İDDK'nın Kararı 104
3.2.4.4. Karar Hakkında Değerlendirme 104
3.2.5. Samsun Bölge İdare Mahkemesi'nin Sosyal Medya Paylaşımları Sebebi ile Öğretim Üyesine Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı 105
3.2.5.1. Maddi Olay 105
3.2.5.2. Bölge İdare Mahkemesi'nin Kararı 106
3.2.5.3. Karar Hakkında Değerlendirme 108
3.2.6. Konya Bölge İdare Mahkemesinin Sosyal Medya Paylaşımları Sebebi İle Anadolu Lisesi Müdürüne Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı 109
3.2.6.1.Maddi Olay 109
3.2.6.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı 109
3.2.6.3. Bölge İdare Mahkemesinin Değerlendirmesi 110
3.2.6.4. Karar Hakkında Değerlendirme 111

SONUÇ 113

KAYNAKÇA 117

KISALTMALAR

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

BİM: Bölge İdare Mahkemesi

AYM: Anayasa Mahkemesi

AÜSBFD: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

a.g.e.: adı geçen eser

a.g.m.: adı geçen makale

a.g.t.: adı geçen tez

b.: baskı

ed.: Editör

B. No: Başvuru Numarası

bkz.: bakınız

m.: madde

C.: Cilt

C.D.: Ceza Dairesi

CK.: Ceza Kanunu

E.: Esas

İDDK: İdari Dava Daireleri Kurulu

K.: Karar

T.: Tarih

No: Numara

M.Ö.: milattan önce

s.: sayfa

S.: sayı

TCK.: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

UYAP: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

GİRİŞ

İfade özgürlüğü kavramı, demokratik toplumlar için büyük önem arz eden, diğer temel insan haklarına da zemin oluşturan, düşünceyi özgürce ifade etme güvencesi anlamına gelmektedir. Düşünce terimi ise insanın iç dünyasındaki fikirleri olarak tanımlanabilir. Bu düşüncelerin dışa yansıtılmadığı takdirde hiçbir anlam ifade etmemesinden ötürü korunmasına da ihtiyaç yoktur. Bu sebeple, asıl korunması gereken hak, özgürce düşünmek değil, özgürce düşünülenleri, özgürce dışa yansıtmak ve ifade etmek olmalıdır.[1]

Düşüncenin dış dünyaya iletilmesi birçok farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Tarihsel gelişime baktığımızda yazının icadından önce düşüncelerin, söz ve resimlerle ifade edildiği görülmektedir. Yazının icadı ile düşünce, fikirler ve kültür, çok daha hızlı yayılmış ve insanlar arasındaki etkileşim hızlı bir şekilde artmıştır. Ancak, bu etkileşim her zaman olumlu şekilde gerçekleşmemiştir. Yöneticiler kendi fikir ve düşüncelerinin gelişip yayılmasını isterken, bazı yazarlar yönetenlerin aleyhine, yönetenleri eleştiren yazılar kaleme almış, ressamlar eleştirel resimler çizmiş ve hatipler yönetenlerin aleyhine açıklamalarda bulunmuşlardır. Yönetme gücünü elinde bulunduranlar ise kendilerine eleştiriler yönelten bu eserlerin yazımını, resmedilmesini engellemeye çalışmışlardır.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması ve engellemesine ilişkin, yöneticiler ve yönetilenler arasındaki bu mücadele günümüze kadar devam etmiştir. Günümüzde bu mücadele artık uluslararası alana taşınmıştır. Bu denli önemli bir hak olan ifade özgürlüğü hakkı, devletlerin iç düzenlemelerine bırakılmamış, bu hakkın uluslararası alanda korunması hedeflenmiştir. Demokratik toplum düzeninin ayrılmaz bir parçası olan ifade özgürlüğü, uluslararası alanda anlaşmalar ve sözleşmeler ile korunmaktadır.

[1] Sulhi Dönmezer, "Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 29, S. 3, 1963, s. 429-430.

İfade özgürlüğünün korunması ve sınırlandırılması hususlarında karşılaşılan en büyük sorun ifade özgürlüğü hakkının herkes tarafından kabul edilmiş, somut, net sınırlarının olmamasıdır. Bugün en özgür, insan haklarına en saygılı devlet olarak gösterebileceğimiz devlet düzeninde bile sınırlandırılmamış, tamamen özgür bırakılmış bir ifade açıklama biçiminden bahsetmek mümkün değildir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, her devlet için farklılık gösterebilmektedir. Bazı durumlarda aynı devlet için farklı tarihlerde bile ifade özgürlüğünün sınırları değişebilmektedir. Bugün bir söylem, ifade özgürlüğü kapsamında korunurken, belirli bir süre sonra suç olarak düzenlenebilmektedir. Devletlerin bu değişken düzenlemelerinin sebepleri dini, siyasi veya kültürel farklılıklardan kaynaklanabilmektedir. Bu farklılık ve değişimlere rağmen bireylerin haklarını uluslar üstü bir normla korumak amacı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'nin 10. maddesi ile ifade özgürlüğü korunma altına alınmıştır.

Farklı düşüncelere saygı duyulması ve fikirlerin serbestçe ifade edilmesi, eski Türk Hukuk Sistemi'nde ve İslam Hukuku Sistemi'nde de değer gören bir konu olmuştur. Ziya Paşa *"İnsanların Düşünce Farklılıkları Göstermesi Rahmettir"* isimli makalesinde *"İhtilâfu ümmetî rahmetun"* hadis-i şerifini açıklayarak ifade özgürlüğüne verilmesi gereken önemi ve değeri anlatmıştır. Makalede doğru ve sağlıklı sonuca ulaşmak için fikir farklılıklarını dinlemek ve bunlardan faydalanmak gerektiği de belirtilmiştir.[2]

İfade özgürlüğünün korunması meşru ve gerekli olduğu gibi sınırlandırılması da meşru görülmelidir. Burada önemli olan bu sınırlandırmanın ölçülü bir şekilde, önceden belirlenen kurallara uyularak yapılmasıdır. Ayrıca yapılacak sınırlandırma bireyler tarafından öngörülebilir, açık ve net bir şekilde anlaşılır olmalıdır.

İfade özgürlüğüne yönelen müdahalelerin bir kısmı idari yaptırımlarla gerçekleştirilmektedir. AİHM'de ifade özgürlüğüne yönelik idari yaptırımlara ilişkin birçok dava karara bağlanmaktadır. Ülkemizde de idari yaptırımlar ile ifade

[2] Makale için bkz; Ziya Paşa," İnsanların Düşünce Farklılıkları Göstermesi Rahmettir", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**, Ed. Bekir Berat Özipek, Cantekin Matbaası, Ağustos 2003, s.99-106.

özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda ilk derece idare mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararı bulunmaktadır. Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi ile başlayan ve günümüzde devam eden süreçte idari yaptırımların uygulama alanı her geçen gün genişlemektedir. Sadece ülkemizde değil uluslararası alanda da idari yaptırımların alanının genişlediğini görmek mümkündür. Bunun en önemli sebeplerinden birisi hızlı gelişen ve değişen dünya düzeni karşısında yasama organlarının faaliyetlerinin yavaş kalması ve ortaya çıkan hukuki boşlukların mümkün oldukça idari düzenlemeler ve idari yaptırımlarla doldurulmaya çalışılmasıdır. İzah olunan bu sebeplerle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının, idari yaptırımlar açısından irdelenmesi önemli ve güncel bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmada, ifade özgürlüğü kavramının açıklanması, tarihsel gelişimi, ifade özgürlüğünün kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'nin 10. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) kararları ışığında uygulamada hakkın nasıl korunduğu ve nasıl kısıtlandığı, koruma kapsamı dışında kalan istisnai hususlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında İfade Özgürlüğü düzenlemesi ve Türkiye'de idari yaptırımlarla ifade özgürlüğünün ne şekilde kısıtlandığı açıklanacak ve son bölümde uluslararası ve ulusal yargı makamlarında idari yaptırımlarla ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik güncel kararlar incelenecektir.

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ANAYASA IŞIĞINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

1.1.İfade Özgürlüğü Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

1.1.1.Genel Olarak İfade Özgürlüğü Kavramı

İnsan hakları içinde önemli bir yere sahip olan ifade özgürlüğü kavramı, düşüncenin özgürce ifade edilmesini korumayı amaçlamaktadır. Düşünce sözcüğü, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; *"Uzay ve zamanın ötesinde, öznenin dışında, kendiliğinden var olan, duyularla değil, yalnızca ruhen algılanabilen asıl gerçeklik, mütalaa, fikir, ide, idea, dış dünyanın insan zihnine yansıması"* şeklinde tanımlanmaktadır.[3] Dış dünyanın insan zihnine yansıması olarak tanımlanan düşünce, insanın zihninde yer aldığı için diğer insanlar tarafından bilinmemekte ve korunma ihtiyacı bulunmamaktadır. Düşüncenin dış dünyaya aktarılması ise düşüncenin ifade edilmesi şeklinde açıklanmaktadır. İfade edilen düşünce, artık sosyal düzlemde bir sonuç ortaya çıkaracağından, hukuk düzeni ifade edilen bu düşünceyi korumayı amaçlamalıdır.

Hukuk düzeninin, düşüncenin ifade edilmesini koruması ile ifade özgürlüğü kavramı ortaya çıkmaktadır. İfade özgürlüğü kavramı; bir düşünce, kanaat, duygu veya görüşün barışçıl yollarla dışa vurulması veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest kabul edilmesi olarak tanımlanmaktadır.[4]

Düşüncenin dışa vurumu olarak tanımlanan ifade kavramı sözlü ve yazılı başta olmak üzere birçok farklı şekilde karşılık bulabilmektedir. İfade etme kavramı; resim,

[3] Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Çevrimiçi: www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.03.2022.
[4] Mustafa Erdoğan, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif", **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti** (Editör: Bekir Berat Özipek), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2003, s. 37-39

karikatür, heykel gibi bir sanatsal ifade olarak karşımıza çıkabileceği gibi ses dalgalarının kullanılması, belirli üniformaların giyilmesi, belirli sembollerin kullanılması, jest ve mimiklerin yapılması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.[5]

İfade özgürlüğünün koruma alanı irdelenirken ifadenin ne suretle dışa vurulacağı da incelenmelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde hangi ifade biçimlerinin korunacağına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak AİHM uygulamada aldığı kararlar ile ifade biçimlerinin oldukça çeşitli olduğunu kabul etmektedir. AİHM kararlarına göre ifade biçimi, sadece yazı ve sözle sınırlı değildir. İfade özgürlüğünün kapsamı sadece ifadeyi değil, bu ifadenin nasıl dışa vurulacağını da koruyacaktır.[6]

AİHM bazı içtihatlarında resim yolu ile sanatsal ifade etme biçiminin korunması gerektiğini belirtmiştir.[7] Yine başka bir kararında mahkeme, siyasi bir hareketin sembolü niteliğinde olan bayrak, flama gibi nesnelerin taşınması ve sergilenmesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir.[8] Başka bir kararda ise Meclise yakın bir yerde devletin yasa dışı faaliyetlerine dikkat çekmek amacıyla bir takım kıyafetleri ve giysileri "devletin kirli çamaşırları" olarak temsili bir şekilde sergileyen kişilerin bu eylemlerinin düşünceyi ifade etme yolu olarak görmüş ve ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini belirtmiştir.[9] Mahkeme, ayrıca tiyatro gösterimi gibi sanatsal ve edebi faaliyetlerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunacağını karar vermiştir.

Derdest olunan bu örneklerden de anlaşılacağı üzere AİHM ve AİHK 10. maddeyi oldukça geniş yorumlamaktadır. Bu sebeple radyo, televizyon, sinema, yazılı basın gibi tüm bilgiyi yayma araçları da koruma kapsamında kabul edilmelidir. Bu geniş yorumlama sadece araçlar açısından değil, ekonomik, siyasal, sanatsal ve ticari açıklamalar gibi içerik açısından da farklı alanları kapsamaktadır.

---

[5] Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, D.2013, S.106, 2013, s.44.
[6] AİHM, Jersild/ Danimarka (Büyük Daire), B. No: 15890/89, T. 23.09.1994.
[7] AİHM, Müller ve diğerleri/ İsviçre, B. No: 10737/84, T. 24.05.1988.
[8] AİHM, Fáber/Macaristan, B. No: 40721/08, T. 24.07.2012.
[9] AİHM, Tatár ve Fáber/ Macaristan, B. No: 26005/08 ve 26160/08, T. 12.06.2012.

İfade özgürlüğünün geniş olarak yorumlanmasının bir sonucu olarak; negatif ifade özgürlüğü olan susma hakkı da ifade özgürlüğü kapsamında korunan haklardan sayılmaktadır.[10] Bir düşünceyi özgürce ifade edebilmenin korunması gibi bir konudaki düşüncenin ifade edilmemesi, ifade etmekten kaçınılması da ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır.

İfade özgürlüğü hakkı ile bireylerin eleştiri hakkı da koruma altına alınmak istenmektedir. Eleştiri özgürlüğünü korumak amaçlandığı için doğal olarak sert ve rahatsız edici ifadeler de koruma kapsamı altına alınmıştır.[11] Eleştirinin doğası gereği eleştirilen taraf hakkında rahatsız edici beyan ve açıklamalarda bulunulacaktır. Bu sebeple eleştiri niteliğinde bir beyan açıklamasında bulunulduğunda kırıcı, rahatsız edici, hoşnutsuz sözcüklerin kullanılması olağan karşılanmalı ve bu kullanılan sözler sebebi ile kişilere yaptırım veya kısıtlama uygulanmamalıdır.[12] Anayasa Mahkemesi bu hususta vermiş olduğu güncel bir kararında; *"Öte yandan demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir"*[13] şeklinde açıklamalarda bulunarak eleştirel ifadelerin rahatsız edici olsa dahi ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini açıklamıştır.

İfade özgürlüğü hakkı hem gerçek hem de tüzel kişilerin faydalandığı bir hak olarak kabul edilmektedir. AİHM, Sunday Times kararında, tüzel kişilik olan gazetenin haklarının korunmadan, gazetecilerin haklarının korunamayacağını belirterek tüzel kişilik olan Sunday Times gazetesinin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[14] AİHM, yine benzer bir incelemede Türkiye'de basım ve

---

[10] Enver Bozkurt, Süleyman Dost, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2002, s.56.

[11] Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2**, Ankara, 2018, s.59.

[12] Tolga Şirin, **Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı – II,** İstanbul: Tekin Yayınevi, 2021, s.11.

[13] Anayasa Mahkemesi, Ümit Çobanoğlu Başvurusu, B. No: 2018/5104, T. 18/10/2022. Çevrim içi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5104

[14] AİHM, Sunday Times/ Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, T. 26.04.1979. (AİHM bu kararında özetle, gazeteye uygulanan yaptırımın gazetecilerin özgürce mesleklerini yapmalarını ve basın faaliyetini

yayımı gerçekleştirilen "Özgür Gündem" isimli gazetenin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vererek, tüzel kişiliklerin de ifade özgürlüğü hakkı kapsamında korunacağını belirtmiştir.[15] Kamu görevinde bulunan memurlar, yargıçlar da ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Kişinin bulunduğu meslek grubuna göre sadece sınırlamanın ölçütleri değişmektedir. Özünde hakkın herkes için geçerli olduğu kabul edilmektedir.[16]

İfade özgürlüğü hakkı, iki temel hukuki değeri korumayı amaçlamaktadır. Korunmak istenen ilk hukuki değer, bireylerin özgürce düşünebilmesi için ihtiyacı olan ortamın sağlanması, bilgiye sansürsüz ve kısıtlamasız olarak ulaşılabilmesidir. Korunmak istenen ikinci hukuki değer ise bireyin serbest düşünce ortamında olgunlaştırdığı düşüncelerini özgürce dışa vurması, ifade edebilmesidir. Bu iki temel hukuki değerin korunduğu bir özgür düşünce ortamında bireylerin fikir alışverişinde bulunması ve olayları farklı yönleri ile algılayıp tartışabilmesi mümkündür. Böyle bir serbest düşünce ortamında çoğunluğun benimsediği görüşler azınlık görüşüne dönüşebileceği gibi azınlığın savunduğu fikir ve düşünceler de çoğunluğun düşüncesi haline dönüşebilmektedir.[17]

1.1.2. İfade Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi

İfade özgürlüğünün temelleri, tarihsel olarak en başta Antik Yunan Dönemi'nde filozofların serbestçe tartışması ve fikir beyan etmesi ile atılmıştır. M.Ö. 6. ve 5. yüzyıllarda dünyanın ve evrenin nasıl oluştuğu ile ilgili düşüncelerin oluşması ve tartışılması ile felsefi düşünce başlamış ve bu felsefi düşünceler Sofistler olarak bilinen eğitimcileri ortaya çıkarmıştır. Sofistlerin ortak özelliği ise özgür araştırma ve özgürce tartışma düsturlarının bulunmasıdır.[18]

---

engelleyeceğinden tüzel kişilik olan gazetenin haklarının da korunması gerektiğini belirtmiştir.) Benzer yönde bkz: AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, T. 26.11.1991.

[15] AİHM, Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, T. 16.03.2000.

[16] Karan, **a.g.e.**, s.59.

[17] Tolga Şirin, **Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı – I**, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2020, s.204.

[18] John Bury, **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çeviren: Durul Batu, Erdini Basım ve Yayınevi, 1978.

İlk çağlarda gelişen bu özgür tartışma ortamı, orta çağın başlaması ile duraksamış, hatta gerilemiştir. Avrupa'da Hristiyanlığın kabul edilmesi ile düşünce ve akıl sistemi rafa kaldırılmış, kilise egemenliği ve baskısı tüm toplumu esir almıştır. Engizisyon mahkemelerinin birçok bilim adamını idam ettirdiği ve birçoğunu da yıllarca mahkûm ettiği bilinmektedir. Bu dönemde ifade özgürlüğü kavramı gelişememiş, aksine çok büyük zararlar görmüştür. Tarihi her süreçten ders alınması gereken sonuçlar çıkaran insanoğlu, ifade özgürlüğünün değerini orta çağ dönemine bakarak anlayabilmelidir.

Günümüzdeki ifade özgürlüğü kavramına en yakın kavramsal değerin 16. yüzyılda reform hareketleri ile başladığı kabul edilmektedir. Muhalefet etme cesaretini gösteren Protestan grupların düşünce ve inanç özgürlüğünü savunmaya başlaması ile ifade özgürlüğü kavramı toplum içerisinde yer edinmeye başlamıştır. Bu toplumsal yer edinişin hukuki zemine aktarılması ise ilk kez 1689 yılında İngiltere'de ortaya çıkan Haklar Bildirisi (Bill Of Rights) ile gerçekleşmiştir. Bu düzenlemede İngiltere Parlamentosu'nda beyanda bulunan parlamenterlerin söylemleri sebebi ile cezalandırılmaması öngörülmektedir. Haklar Bildirisi, yapısı itibari ile toplumdaki tüm bireyleri kapsayan bir ifade özgürlüğü düzenlemesi değildir. Bu düzenlemenin daha çok bir yasama bağışıklığı düzenlemesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.[19]

Devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerine ilk karşı çıkan yazarlardan olan John Milton, *Areopagicita* adlı eserinde, kitap basılması için parlamentodan izin alınmasını eleştirmektedir. Spinoza da *Tractatus Theologica-politicus* adlı eserinde ifade özgürlüğünden bahsetmektedir. Milton ve Spinoza'dan sonra 17. yüzyılda John Locke da ifade özgürlüğü hakkında eserler kaleme almıştır. J. Locke *"Hoşgörü Üzerine Bir Mektup"* isimli eserinde herkesin ruhunun kendisine ait olduğunu, insanları kendi hallerine bırakmak gerektiğini belirterek kilisenin hoş görülü olması gerektiğini belirtmiştir.[20]

[19] Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.61, S.1, 2012, s.4
[20] Akgül, **a.g.m**., s. 5-6.

Aydınlanma çağı olarak adlandırılan 18., 19. ve 20. yüzyıllarda, düşünürler ve aydınlar ifade özgürlüğü kavramı ile ilgili yazılar yazmaya devam etmiş, sansüre ve baskıya karşı mücadelelerde bulunmuşlardır. Günümüzde artık birçok devlet kendi içindeki yasal düzenlemeler ile ifade özgürlüğünü korumakta ve bu korumanın da üstünde uluslararası alanda anlaşmalar ile ifade özgürlüğü kavramını korumayı amaçlamaktadır.

İfade özgürlüğü kavramının düzenlendiği ve güvence altına alındığı ulusal kaynak olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve uluslararası kaynak olan AİHS'in ifade özgürlüğünü nasıl tanımladığının, kapsamını nasıl belirlediğinin irdelenmesi hakkın özünün kavranması açısından önem arz etmektedir. Çalışmada ilk olarak AİHS ve AİHM kararları ışığında ifade özgürlüğü kapsamından bahsedilecek, ardından 1982 Anayasasında ifade özgürlüğünün ne şekilde düzenlendiği açıklanacaktır.

1.1.3.AİHS ve AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin önsözünde vurgulanan, etkin bir demokrasi ve insan haklarına saygı çerçevesinde, ifade özgürlüğü hakkı, sadece düzenlendiği madde açısından değil, tüm sözleşme açısından hayati önem arz etmektedir. İfade özgürlüğü hakkı, sözleşmede düzenlenen diğer haklar açısından da önemli rol oynamaktadır. Sözleşmede düzenlenen birçok hakkın unsurları içerisinde ifade özgürlüğü de bulunmaktadır.[21]

AİHM kararlarında ifade özgürlüğünün, toplumun gelişmesi ve bireylerin kendini geliştirebilmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bu özgürlüğün sadece zararsız, kamuoyunu ilgilendirmeyen ifadeler için değil, toplumun bir kesimini rahatsız eden, şok edici ifadeler için de uygulanması gerektiği belirtilerek bu durumun hoşgörü ve açık fikirliliğinin temeli olduğu açıklanmıştır.[22]

---

[21] Dominika Bychawska-Siniarska, "**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması",** Çeviren: Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018 (Türkçe Baskı), s.13-14.

[22] AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T. 07.12.1976, § 49.

İfade özgürlüğü hakkı AİHS'in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme iki fıkra şeklinde yapılmış olup, ilk fıkrada korunması amaçlanan değer açıklanmış, ikinci fıkrada ise hakkın hangi koşullarda sınırlandırılabileceğinden bahsedilmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında; *"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."* şeklindeki düzenleme ile hakkın neleri kapsadığı açıklanmıştır. Madde metninde belirtilen bu düzenleme ışığında, hakkın kapsamını başlıklar halinde irdelemek konunun aydınlatılması açısından faydalı olacaktır.

1.1.3.1.Fikir Sahibi Olma Özgürlüğü

Düşünme özgürlüğü olarak da ifade edilebilen fikir sahibi olma özgürlüğü, madde metninde belirtilen diğer özgürlüklerin ön kaynağı niteliğindedir. Fikir sahibi olmadan fikir açıklamasında bulunulamayacağından, fikir sahibi olma özgürlüğü, ifade özgürlüğü kavramının temelini oluşturur. Bu hak neredeyse mutlak bir hak niteliğindedir. Bu hakkın engellenmesi, AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında[23] sayılan usullerle yapılsa dahi meşru görülmemektedir.[24]

Fikir sahibi olma özgürlüğü, bireylerin her türden bilgiye ulaşabilmesini de korumaktadır. Devletlerin tek yönlü eğitimlerle bireyleri belirli bir düşünce biçimine yönlendirmesi de bu hakkın ihlali niteliğinde kabul edilecektir. Bu hususa Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye kararı örnek gösterilebilir. AİHM ilgili kararda din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde müfredat belirlenirken çoğulculuk unsuru göz önüne alınarak

[23] AİHS, 10/2: *"Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*
[24] Bychawska-Siniarska, **a.g.e**., s.15.

farklı din inançlarından bahsedilmesi gerektiğini, tek yönlü ve eğitim alan çocukları yönlendirici nitelikte eğitim verilmesinden kaçınılması gerektiğini belirtmiştir. Kararda sadece müfredat açısından değil uygulama açısından da bu eğitim verilirken tek yönlü fikir dayatması şeklinde bir eğitim sisteminin uygulanmaması gerektiği, bu şekilde bir eğitim sisteminin bireylerin fikir sahibi olma özgürlüğünü kısıtlayacağı belirtilmiştir.[25] Sözleşme kapsamında devletler, bireylerin bilgilere ulaşımını engeller nitelikte sınırlandırmalarda bulunamayacaklardır.

1.1.3.2.Fikir ve Bilgi Verme Özgürlüğü

Sözleşmenin ön sözünde belirtildiği üzere, demokratik toplum yapısının olmazsa olmazlarından olan ifade özgürlüğü hakkı kapsamında bireyler, düşündüklerini özgürce açıklayabilmeli ve yönetenleri özgürce eleştirebilmelidir. Aksi takdirde siyasilerin ve bireylerin, kendilerini özgürce ifade edemedikleri bir ortamda seçimlerin yapılmasının hiçbir demokratik faydası olmayacaktır. AİHM'in birçok içtihadında da demokratik toplum düzeninin sağlanmasının, insanlığın gelişmesinin ve ilerlemesinin temel koşulunun ifade özgürlüğünün sağlanması olduğu belirtilmiştir.[26]

Bilgi ve fikir verme özgürlüğü basın yayın organlarının özgürce çalışmasını güvence altına almak istemektedir. AİHM, içtihatlarında basının, kamu yararına olan tüm alanlarda bilgi verme sorumluluğu bulunduğu gibi siyasi alanda da bilgi verme sorumluluğu bulunduğunu da belirterek, hükümetlere yönelik eleştiri ve aleyhe yorumların basın tarafından yayılmasının bilgi verme özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[27]

[25] AİHM, Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, B. No: 1448/04, T. 09.10.2007.
[26] AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T. 07.12.1976.
[27] AİHM, Şener/Türkiye, B. No: 26680/95, T. 18.07.2000.

1.1.3.3.Fikir ve Bilgi Alma Özgürlüğü

Fikir ve bilgi alma özgürlüğü ile fikir ve bilgi verme özgürlüğü birbirlerini tamamlar niteliktedir. Fikir ve bilgi alma özgürlüğü basın özgürlüğü ile beraber ifade edilmelidir. Bu hakka müdahale edilmesi birçok şekilde gerçekleşebilmektedir. Devletler tarafından uygulanan müdahalelerde en çok görülen örnekler ise televizyon kanallarının yayın izninin kaldırılarak bu kanallara erişimin engellenmesi, yine internet sitelerine erişimin engellenmesi olarak sayılabilecektir.

Bilgiye erişim konusu hakkında AİHM zaman içerisinde görüş değişiklikleri yaşamış ve farklı içtihatlar ortaya koymuştur. *Leander/İsveç* davasında başvurucu, devletin özel ve gizli dosyalarında kendisi hakkında arşivlenmiş bir bilgi sebebi ile işe giremediğini iddia ederek bu bilgiye erişim talebinde bulunmuştur. Mahkeme bu bilginin gizli tutulmasını hak ihlali olarak kabul etmemiştir.[28] Mahkeme bu kararından yaklaşık yirmi yıl sonra başka bir kararında, başvurucunun Anayasa Mahkemesi uhdesinde bulunan özel belgelere ulaşmak istemesinin engellenmesini 10. madde kapsamında hak ihlali olarak kabul etmiştir.[29]

İfade ve basın özgürlüğünün korunması konusunda sözleşme(AİHS), devletlere sadece negatif yükümlülükler yani müdahale etmeme sorumluluğu getirmemiştir. Devletlerin sözleşme kapsamında pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu unutmamak gerekir. Örneğin Dink/Türkiye davasında AİHM devletin bir gazeteye karşı yürütülen şiddet ve yıldırma kampanyası karşısında, gerekli önlem ve tedbirleri alarak gazete çalışanlarını koruma yükümlülüğünün olduğunu, gazeteye karşı gerçekleştirilen haksız saldırılar ile ilgili soruşturma yapması gerektiğini belirtmiştir.[30]

[28] AİHM, Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26.03.1987.
[29] AİHM, Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan, B. No: 37374/05, T. 14.04.2009.
[30] AİHM, Dink/Türkiye, B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, T. 14.09.2010, Benzer yönde bkz: AİHM, Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, T. 16.03.2000.

1.1.4. Anayasada İfade Özgürlüğü

1982 Anayasası'nda düşünce hürriyeti ve düşünceyi açıklama hürriyeti iki ayrı madde halinde düzenlenmiştir. Anayasanın 25. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini düzenlerken 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenlemektedir. 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında düşünceyi yayma hürriyeti daha detaylı düzenlenmiştir. 26. madde düzenlemesinde ayrıca bu hakka ilişkin özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.

Anayasanın 25. maddesinde; *"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."* şeklindeki düzenlemeyle, ifade özgürlüğünün temeli olan düşünce ve kanaat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu hak yapısı itibari ile mutlak bir dokunulmazlık alanı oluşturmaktadır. Olağanüstü hallerde dahi bu hakka yönelik bir sınırlandırma yapılamayacaktır.

Anayasanın 26. maddesinde; *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* denilmekle, ifade özgürlüğünün kapsamına değinilmiş ve bu özgürlüğün sadece düşünceyi yayma değil, fikir edinme özgürlüğünü de kapsadığı açıklanmıştır.

Anayasada bilgiye ulaşma ve bilgi edinme hakkı da 26. madde ile güvence altına alınmıştır. Madde düzenlemesinde; "…*Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…"* ifadeleriyle bireylerin bilgiye ulaşım hakkı güvence altına alınmıştır. Bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğünün ön koşulu niteliğindedir. Çünkü bireyler gerekli bilgilere ulaşamadan bir konu hakkında düşünce sahibi olamayacaktır. Bu sebeple ifade özgürlüğünün temini için bilgiye ulaşma özgürlüğünün temini gereklidir. [31] Bu iki hak

[31] Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 5.b, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s.583.

birbirine sıkı sıkıya bağlıdır ve Anayasamızda aynı madde içerisinde düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

Madde düzenlemesinde kitle iletişim araçlarından da bahsedilerek; *"...Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."* şeklindeki düzenleme ile basın yayın kuruluşları için önleyici denetim yolu belirlenmiştir. [32]

AİHM kararlarında ifadeyi açıklama şeklinin yazılı, sözlü ve görsel olabileceği gibi birçok farklı şekilde ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir. Anayasamız düzenlemesinde de "veya başka yollarla" şeklindeki ibare ile ifadenin söz, yazı ve resim dışında farklı yollarla açıklanabileceği kabul edilmektedir.[33]

Yargıtay ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu güncel bir kararda Anayasanın 26. maddesinde atıfta bulunarak, ifade özgürlüğünü tanımlamıştır. Karar metnine göre ifade özgürlüğü; *"İnsanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi ve yayabilmesi olarak kabul edilen, ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır."*[34]

Danıştay, ifade özgürlüğüne ilişkin yapmış olduğu güncel bir inceleme neticesinde ifade özgürlüğünün önemini ve kapsamını belirtmek adına, ifade özgürlüğünün demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olduğunu vurgulamıştır. Karar metninde; *"İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez."* şeklindeki açıklama ile bu husus açıkça belirtilmiştir.[35]

---

[32] Hayri Keser, "Türk Anayasasında Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, 2002 s.192.
[33] Gören, **a.g.e.**, s.581.
[34] Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T. 05.10.2022, E. 2020/17557, K. 2022/18936, UYAP Karar Arşivi.
[35] Danıştay 10. Dairesi, 06.06.2022 T., 2021/3890 E., UYAP Karar Arşivi.

AİHS ve Anayasa kapsamında ifade özgürlüğünün temel düzenlemeleri ve kapsamından bahsettikten sonra ifade özgürlüğünün ne şekilde sınırlanacağı konusu karşımıza çıkmaktadır. Çalışmada yine ikili bir ayrıma giderek AİHS ve AİHM kararları kapsamında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik ölçütlerden bahsedilip, sonrasında 1982 Anayasasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik kıstaslar açıklanacaktır.

1.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğünün kullanılması sırasında bu özgürlüğün farklı menfaat ve değerlerle karşı karşıya gelmesi kaçınılmazdır. Böyle bir durumda asıl olan özgürlüklerin birbirlerine karşı galip gelmesi değil her iki özgürlüğünde birlikte korunabilmesinin sağlanmasıdır.[36] İfade özgürlüğünün yapısı itibari ile birçok özgürlüğe temel oluşturması sebebi ile sınırlandırılmasının en son ihtimal olarak görülmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğüne uygulanacak sınırlamalar, evrensel ilkelere bağlı demokratik rejimlere göre belirlenmelidir. Aksi takdirde çoğunluğun görüşünü yansıtacak kıstaslarla sınırlandırılmaya gidilmesi durumunda demokrasinin herkesin fikirlerine saygı gösteren etkisinden uzaklaşılarak eşitlik ilkesine aykırı bir durumla karşı karşıya kalınacaktır. Bu durum ise uzun vadede farklı olanların aynılaştırılması ile sonuçlanacaktır.[37]

Gerek Anayasada gerekse AİHS'de ifade özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri açıklanarak bu özgürlüğün mutlak olmadığı ve belirli şartlar ve gereklilikler altında sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Burada önemli olan, hakkın sınırlandırılmasında AİHS ve AİHM kararlarında belirtilen kıstaslar ve yine Anayasada düzenlenen ölçütlere uyularak sınırlandırma yapılmasıdır.

---

[36] Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Ankara, LDT Yayınları, 2001, s73.
[37] Sunay, **a.g.e**., s.75.

1.2.1.AİHS ve AİHM Kararları Işığında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

AİHS'in 10. maddesinin ikinci paragrafında ifade özgürlüğü hakkının hangi durumlarda ve hangi kurallara uyularak sınırlandırılabileceği açıklanmaktadır. Madde metni; *"Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi değerlendirirken, sözleşmedeki diğer maddelerde de uyguladığı üç aşamalı test sistemini kullanmaktadır. Bu test sistemine göre sözleşmenin tarafları, ifade özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama düzenlemesi getirirken mutlaka bu üç şartı sağlamalıdır. Bu şartlar müdahalenin kanunla öngörülmüş olması, müdahalenin meşru koruma amacının bulunması (ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü vb.) ve müdahalenin demokratik toplumda bir gereklilik niteliğinde olmasıdır. Bu üç ana kıstas başlıklar halinde irdelenecektir.

1.2.1.1. Kanunla Öngörülmüş Olma

İfade özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin mutlaka iç hukukta bir yasal dayanağı olmalıdır. Örneğin, bir basın kuruluşunun faaliyetlerinin durdurulması şeklindeki eylemin mutlaka bir yasal zemini bulunmalı yapılan işlem bir kanuna dayandırılmalıdır. AİHM istisna niteliğinde birkaç kararında örf adet hukuku, içtihat hukukuna dayandırılan sınırlandırmayı meşru kabul edilmiştir. Sunday Times/ Birleşik Krallık kararında mahkemeye saygısızlık kavramının yazılı metinlerde düzenlenmese de herkesçe bilinen içtihat hukuku ile yaptırıma bağlanmış öngörülebilir bir müdahale

olduğu kabul edilmiştir.[38] İstisna niteliğindeki kararlar dışında AİHM ifade özgürlüğünün önemi göz önüne alındığında hakkın mutlaka yasal düzenleme dayanak gösterilerek sınırlandırabileceğini belirtmektedir.

AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık kararında, yasal düzenleme bulunması ile birlikte bireylerin bu yasal düzenlemeye ulaşabilmesini, yasal düzenlemenin açık, anlaşılır ve erişilebilir olmasını da irdelemiştir. Kararda vatandaşın yasal düzenlemelerin hangi durumlarda uygulanabileceğinin öngörebilir olması gerektiği, kanun maddesinin vatandaşın davranışlarını düzenleyebilmesi için yeterince açık ve anlaşılır düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Petra/Romanya davasında hükümlülerin mektuplarının izlenmesi konusunda ulusal makamlara aşırı bir keyfilik bırakılmasını eleştiren mahkeme bu yazışmaların izlenmesini düzenleyen yönetmeliklerin gizli olması sebebi ile vatandaşların erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir. AİHM bu kararında AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ise de kararın tartışma kısmında yönetmeliklere erişilememesinin bilgiye erişme hakkının ihlali niteliğinde olacağını belirtmektedir.[39] Bu kararda da görüleceği üzere sınırlandırmanın dayanağı olan yasal mevzuat mutlaka vatandaş tarafından erişilebilir ve anlaşılabilir nitelikte olmalıdır.

Kanunilik ilkesi açısından detaylı açıklamalar çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacağından bu bölümde sadece AİHM kararları kapsamında kanunilik ilkesinden bahsetmekle yetinilmiştir. Kanunilik ilkesinin sınırlama açısından önemi çalışmanın ilerleyen bölümlerinde izah edilecektir.

1.2.1.2. Meşru Amaç

10. maddenin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru görülen amaçlar tahdidi olarak sayılmıştır. Ulusal makamlar bu madde de sayılmayan

[38] AİHM, Sunday Times/ Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, T. 26.04.1979. Birleşik krallık AİHM'in bu kararından sonra mahkemeye saygısızlık konusunda şekli yasal düzenleme yapma yoluna gitmiştir.
[39] AİHM, Petra/Romanya, B. No: 27273/95, T. 23.09.1998.

bir amacı gerekçe göstererek ifade özgürlüğünün sınırlandırılması yoluna gidemeyeceklerdir.

Madde düzenlemesine bakıldığında hakkın sınırlandırılması için meşru görülen amaçlar; *"...ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması..."* şeklinde belirtilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak örneğin bir kişinin şerefine zarar vermekle suçlanan birey, ifade özgürlüğünü kullandığından bahisle korunmayacaktır. Çünkü burada başkalarının haklarının korunması meşru amacına dayanan yasal bir sınırlama vardır. Başka bir örnekle müstehcen içerikler barındıran bir kitabın yasaklanması ifade özgürlüğü hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Çünkü burada ahlakın korunmasına yönelik meşru bir amaca dayanan yasal düzenleme vardır.

Çalışma kapsamında, 10. maddede sayılan bu sınırlama sebeplerinden yaygın olarak kullanılan ve dava konusu yapılan sebeplerden birkaçı mahkeme kararları ile birlikte irdelenecektir.

1.2.1.2.1. Ulusal Güvenliğin Korunması

Ulusal güvenlik kavramı genel itibari ile devletlerin iç ve dış güvenliklerinin sağlanması konularını kapsamaktadır. Bu kavramın genel bir tanımı ve kabulü bulunmadığı için her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Ulusal güvenliğe yönelen tehditler her ülke için farklı olabilmekte hatta aynı ülke için bile içinde bulunulan zamana göre farklılık gösterebilmektedir.[40] Bu sebeple ulusal güvenlik kavramı irdelenirken her olay için ayrı somut değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Barış dönemlerinde ülkelerin askeri faaliyetlerini ve savunma eylemlerini eleştiren ifadelerin milli güvenlik açısından yakın ve somut bir tehlike

[40] Fikret Birdişli, "Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri", **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.1, S.31, s.152.

oluşturamayacağı göz önünde bulundurularak bu söylemlerin sınırlandırılmasına ulusal güvenliğin korunması kıstası meşru amaç olarak kabul edilemeyecektir.[41]

Ulusal güvenliğin meşru amaç gösterilerek ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı önemli davalardan biri olan Observer ve Guardian/ Birleşik Krallık[42] davasında ulusal güvenlik sebebi ile kısıtlamanın hangi şartlarda meşru görüleceği açıklanmaktadır. Konunun açıklanabilmesi adına karardan kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1986 yılında Birleşik Krallık'da faaliyet gösteren iki önemli gazete olan Observer ve Guardian gazeteleri, emekli bir istihbarat çalışanı olan Peter Wright'ın henüz yayınlanmamış *Spycatcher* isimli kitabı hakkında özet yayınlayacaklarını açıklamışlardır. Bahse konu kitap İngiliz istihbarat servisi olan MI5'in[43] yasadışı faaliyetlerinden bahsetmektedir. Yazarın iddiaları arasında, MI5'in Londra'da yapılan tüm diplomatik konferansları dinlediği, Zimbabwe bağımsızlık görüşmelerini dinlediği, Fransa, Almanya, Yunanistan diplomatlarını dinlediği, Süveyş krizi sırasında Mısır Cumhurbaşkanı Nasır'ı öldürmek için başarısız bir komplo kurduğu gibi iddialar bulunmaktadır.

Başsavcılık bu özetin yayınlanacağı yönündeki duyurudan sonra gazeteler hakkında kalıcı tedbirler alınması için mahkemeye başvurmuştur. Mahkemece kalıcı tedbirler görüşülürken, yayın yapılmasının engellenmesi amacı ile geçici tedbir kararı verilerek bahse konu gazeteler hakkında yayın yasağı getirilmiştir.

1987 yılında bahse konu kitap Amerika'da basılmış ve dolaşıma girmiştir. Ancak gazeteler hakkında verilen geçici tedbirler 1988 yılında davanın reddedilmesine kadar devam etmiştir. Gazetelerin yetkilileri bu uzun süreli yayın yasağına karşı AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır. İngiliz Hükümeti savunmasında, kitapta yer alan bilgiler sebebi ile ulusun güvenliğinin tehlikeye düşebileceği, müttefikleri ile olan ilişkilerin zarar göreceği, bu kitabın yayınlanması ile emekli olan her ajanın aynı

[41] Sunay, **a.g.e**. s.83.
[42] AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, T. 26.11.1991.
[43] MI5 (Military Intelligence Section 5), 1909 yılında kurulan İngiliz istihbarat teşkilatıdır. MI5 iç istihbarattan sorumluyken, MI6 dış istihbarat ile ilgilenmektedir.

şekilde açıklamalarda bulunabileceği, bu sürekliliğin ulusal güvenliği tehdit niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

AİHM kararında, geçici tedbirlerin kitabın yayınlanmasından önceki süreç için meşru kabul edilebileceğini, ulusal güvenliğin korunması amacı ile bu konuda yasak getirilmesinin orantılı olduğunu belirtmektedir. Ancak mahkeme, kitabın 1987 yılında Amerika'da yayınlanması ile artık bilgilerin gizlilik niteliğini kaybettiği ve bu bilgilerin alenileştiğini gerekçe göstererek bu tarihten 1988 yılı Ekim ayına kadar geçici tedbir kararlarının devam etmiş olmasının hak ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.[44]

1.2.1.2.2. Toprak Bütünlüğünün Korunması

Toprak bütünlüğünün korunması amacı ile ifade özgürlüğünün kısıtlanması hakkında mahkemenin incelediği davalardan birisi Sürek ve Özdemir/Türkiye[45] davasıdır.

Davada Sürek'in PKK liderlerinden birisi ile yaptığı röportaj ve PKK ile birlikte dört ayrı örgütün bildirisini gazetede yayınlaması sebebi ile mahkûm edilmesi incelenmiştir. Mahkeme yapılan yargılamada yine üç aşamalı test sistemini kullanmıştır. Mahkeme ilk aşamada sınırlandırılmanın kanunla öngörüldüğünü belirtmiştir. İkinci aşamada meşru amaç irdelenirken Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik hassasiyetinden bahsedilmiş ve Zana/Türkiye[46] kararındaki raporlara atıfta bulunulmuştur. Mahkeme, toprak bütünlüğüne yönelik bu yakın tehlikeyi kabul ederek, sınırlandırmanın meşru amaç şartını taşıdığını belirtmiştir. Ancak üçüncü aşama olan demokratik toplum için gereklilik aşamasında mahkeme kullanılan dilin şiddete teşvik kapsamında olmadığı, güneydoğu bölgesinde yaşananların başka bir taraftan kamuoyuna sunulması gerektiği şeklindeki gerekçelerle müdahalenin orantısız olduğuna ve başvuranların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

[44] Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s.53-55.
[45] AİHM, Sürek ve Özdemir/Türkiye, B. No: 23927/94 ve 24277/94, T. 08.07.1999.
[46] AİHM, Zana/Türkiye, B. No: 69/1996/688/880 T. 25.11.1997.

Bahse konu karar on kişinin kabul altı kişinin ret oyuyla verilmiştir. Kararda bulunan muhalefet şerhi incelendiğinde özetle, röportajın içerisinde geçen *"bizim tarafımızda tek bir kişi kalana kadar savaş devam edecek", "savaş daha da artacak", "geri adım atmayacağız"* şeklindeki ibarelerin demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayan şiddet eğilimini artıracak düzeyde söylemler olduğu ve bu sebeple bu söylemlerin sözleşmenin 10. maddesi ile korunamayacağı belirtilmektedir.

Kanaatimizce bahse konu kararda azınlık görüşü sözleşmenin ruhuna ve kapsamına daha uygun görünmektedir. Demokratik toplum düzenini temin etmek isteyen sözleşme, her surette şiddetten uzaklaşılması gerektiğini, sorunların düşünce aktarımı ve diyalog ile çözülmesi gerektiğini tavsiye etmektedir. Ancak, bu kararda sözleşmenin amacına aykırı olarak, silahlı direniş gösteren terör örgütünün savaşı destekleyen söylemleri ifade özgürlüğü şeklinde yorumlanmıştır.

1.2.1.2.3. Düzensizliğin Önlenmesi ve Suçun Önlenmesi

Düzensizliğin ve kargaşanın önlenmesi sözleşmede meşru amaç olarak kabul edilmiştir. Bu duruma örnek davalardan birisi olan Incal/Türkiye[47] davasında özetle, başvurucu Incal Türkiye'de bir broşür hazırlayıp dağıtmaya başlamaktadır. Bu broşürde Türk Devleti'nin Kürt halkına karşı saldırılarda bulunacağı, Kürt halkının devlet eliyle yok edilmeye çalışıldığı şeklinde iddialarda bulunulmuştur. Bu broşürün halkı tahrik edebilecek nitelikte olması sebebi ile Incal hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Incal'ın kararı AİHM'e taşıması ile mahkeme üç aşamalı testi mevcut olaya uygulamıştır. Bu irdeleme sırasında mahkeme Incal'ın eylemleri karşısında düzensizliğin önlenmesi ve suçun önlenmesi amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru bir amaç olarak kabul etmiştir.

[47] AİHM, Incal/Türkiye, B. No: 41/1997/825/1031, T. 09.06.1998.

1.2.1.2.4. Ahlakın Korunması

Ahlakın korunması konusunda AİHM devletlere geniş takdir yetkileri bırakmaktadır. Hatta kararlarda aynı devletin belirli bölgelerinde bile ahlaki değer yargılarının değişebileceği belirtilmektedir. Ahlakın korunması genellikle mahkemenin karşısına sanatsal özgürlük kavramı ile birlikte gelmektedir. Resimlerin ve kitapların ahlaksız denebilecek içerikler barındırması konusunda sanatsal özgürlük ve ahlakın korunması karşı karşıya gelmektedir.

İ.A./Türkiye davasında, başvurucunun sahibi olduğu yayınevi tarafından basılan *"Yasak Tümceler"* isimli romanda, Allah'a, Dine, Peygambere ve Kutsal Kitaba hakaret içerikli anlatımlar bulunmaktadır. Başvurucu bu kitabın yayınlanması sebebi ile yerel mahkemece para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucunun AİHM başvurması üzerine mahkemece yapılan değerlendirmede bahse konu sınırlandırmanın hak ihlali olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde Türkiye'ye geniş bir takdir yetkisi tanındığı belirtilmiştir. Bu takdir yetkisinin Müslümanların kutsal saydığı değerlere yapılan saldırıya karşı Müslümanları korumak açısından acil bir sosyal ihtiyaç için kullanıldığı ve bu sebeple hukuka uygun bir sınırlandırmanın mevcut olduğu belirtilmiştir.[48]

Aynı konuda benzer bir yurtdışı örneği olan *Otto Prominger Institut* davasında, dini değerlere yönelik hakaret içerikleri barındıran filmin müsadere edilmesi üzerine başvurucu, devlet tarafından uygulanan bu tedbirin hak ihlali oluşturduğunu belirterek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, vatandaşların dini duygularını aşağılayıcı nitelikte olan filmin müsadere edilmesinin, üçüncü kişilerin kutsal saydığı değerlerin hakarete uğratılmamasını hedefleyen, devletin meşru sınırlar içerisinde aldığı bir tedbir olduğunu belirterek, müdahalenin hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir. Aynı inceleme esnasında AİHM, dini değerlere yönelik ifade açıklamaları hakkında yapılacak değerlendirmelerde, devletlere daha geniş takdir marjı sağlanması gerektiğini belirtmiştir.[49]

[48] AİHM, İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, T. 13.09.2005.
[49] Abdulkadir Akıl, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında İnanç Hürriyeti ve Tezahürlerinin Sınırlandırılması", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.2, 2019, s.16.

1.2.1.3.Demokratik Toplumda Gereklilik

AİHS'nin hazırlanmasında ortaya çıkan demokratik toplum kavramı, sözleşmenin ana dayanağı niteliğinde kabul edilmektedir. Çünkü sözleşmeden düzenlenen haklar ve özgürlüklerin ancak demokratik bir toplum düzeninde korunabileceği düşünülmektedir. Bu sebeple demokratik toplum kavramı hakların sınırlandırılması açısından irdelenecek son ve en önemli ölçüt olarak görülmektedir.[50]

Demokratik toplum kavramına yönelik sözleşmede açık bir tanım bulunmamakla birlikte, bu kavramın unsurları AİHM içtihatları ile ortaya konulmaktadır. İlk olarak Handyside[51] kararı ile başlayan, sonrasında birçok içtihatla devam eden bu belirlemelere göre, demokratik toplumun unsurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliktir.

10. maddede meşru amaçlar her ne kadar tahdidi sayılmış ise de mahkeme önüne gelen her olayda meşru amacın içeriğini ayrı ayrı değerlendirmekte ve somut olaya uygulanabilir olup olmadığını irdelemektedir. Meşru amacın tahdidi sayılmış olması mahkemenin bu amaçları irdelemedeki takdir yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin ahlaka aykırı olması sebebi ile yasaklanan bir yayın ile ilgili mahkemece yapılan yargılamada, ahlaki değerlere ne ölçüde zarar verildiği, verilen zarara karşılık kısıtlamanın orantılı ve ölçülü olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu orantılılık ve ölçülülük tartışması ise demokratik toplumda bu kısıtlamanın gerekli olup olmadığı konusunu ortaya çıkarmaktadır.

Meşru amaca dayanan yasal bir düzenlemenin mevcut olduğu durumlarda mahkeme artık bu kısıtlamanın ortaya çıkaracağı sonuçlar bakımından orantılı ve ölçülü olup olmadığını irdelemektedir. Mahkeme bazı kararlarında gereklilik ibaresinden acil bir sosyal ihtiyacın anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır.[52]

---

[50] Sunay, **a.g.e.** s106.
[51] AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T. 07.12.1976.
[52] AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, T. 26.11.1991.

Sözleşmeye taraf ülkelerdeki yerel mahkemeler orantılılık ve ölçülülük kavramlarını irdelerken AİHM içtihatlarını her zaman göz önünde bulundurmak zorundadır. Demokratik toplumda kısıtlamanın gerekliliği konusunda ortak bir paydada buluşmak hukuk güvenilirliği ilkesinin temini açısından yüksek önem arz etmektedir.

1.2.1.4. Koruma Kapsamı Dışındaki Söylemler

AİHM ifade özgürlüğünün koruma alanı ile ilgili irdelemelerde bulunurken bazı söylemlerin koruma alanının dışında kalacağını belirtmektedir. Koruma alanına alınması uygun görünmeyen bu söylemler; şiddete teşvik, nefret söylemi ve ırkçılık, Holokost'un inkârı ve Nazi ideolojisini destekleyici söylemlerdir.

AİHM, Leroy/Fransa[53] davasında şiddete övgünün boyutlarını irdelemiştir. Karikatürist olan başvurucu haftalık yayınlanan bir gazetede ikiz kulelere yapılan saldırıyı resmederek *"Biz bunu hep hayal etmiştik... Hamas bunu yaptı"* yazısını eklemiştir. Başvurucu bu çizimi sebebi ile Fransa'da para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede ikiz kulelere yapılan saldırının global ölçekte etkileri bulunduğu için herkesin bu konuda yorum yapma hakkının bulunduğunu, Amerikan emperyalizmini eleştirme hakkının ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini, ancak şiddeti övecek şekilde bir yorumun yapılmasının, saldırıyı gerçekleştiren terörist grupları cesaretlendirebileceği ve yeni saldırıları meydana getirebileceğini belirterek başvurucunun mahkûm edilmesi ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ayrıca mahkeme para cezası verilmesinin orantılı bir sınırlama olduğunu da belirtmiştir.[54]

AİHM Norwood/Birleşik Krallık[55] davasında nefret söylemlerinin asla sözleşme ile korunmayacağının altını çizmektedir. Dava konusu olayda başvurucu,

[53] AİHM, Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, T. 2.10.2008.
[54] Cengiz Gül, Seher Çakan, "AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, 2018, s.395.
[55] AİHM, Norwood/Birleşik Krallık, B. No: 23131/03, T. 16.11.2004.

ikiz kulelerin alevler içerisinde göründüğü ve altında *"İslam Britanya'dan Dışarı – Britanya Halkını Koruyun"* ibareleri yer alan posteri evine asmıştır. Bu eylemi sebebi ile başvurucu İngiltere'de bir din grubuna ağır düşmanlık beslemesi sebebi ile mahkûm edilmiştir. AİHM konu ile ilgili yaptığı değerlendirmede, sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan hiçbir söylemin kabul edilemeyeceğini, sözleşmenin amacı olan hoşgörü, sosyal barış ve ayrımcılık yasağına aykırı faaliyetlerin ifade özgürlüğü hakkı kapsamında hiçbir zaman korunmayacağını belirtmiştir.[56]

AİHM Holokost'un inkâr edilmesini de ifade özgürlüğü kapsamının dışında tutmaktadır. Tarihsel olarak güçlü delillerin varlığı ile ispatlanmış, sistematik işkence ve yok etme eylemlerinin savunulması ya da gerçekleştiğinin inkâr edilmesi mahkemece kabul edilemez olarak nitelendirilmektedir. D.I./Almanya davasında[57] özetle, bir tarihçi olan başvurucunun kamunun ulaşabildiği bir toplantı esnasında Auschwitz'de bulunan gaz odalarını inkâr etmiş, bu gaz odalarının savaş bittikten sonra kötü niyetli olarak sahte bir şekilde inşa edildiğini ifade etmiştir. AİHM kararında, Yahudilerin haklarının korunması için bu şekilde söylemlerin engellenmesi ve sınırlandırılmasının meşru bir sınırlandırma olduğunu belirterek hak ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir.[58]

AİHM'in Holokost'un inkârını içeren söylemleri koruma kapsamı dışında bırakması geniş yorumlanmamalıdır. Dünya üzerine birçok devlet ve millet hakkında soykırım yapıldığı iddiası bulunmaktadır. Soykırım iddiaları üzerine fikir beyan etmek, bu iddiaları konuşmak, tartışmak mutlaka ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır. Holokost'un farkı ise bir soykırım iddiası olmaması, birçok delille ispatlanmış tarihi bir gerçeklik olmasıdır. Bu konuda verilebilecek en güzel dava örneklerden birisi Perinçek/İsviçre[59] davasıdır. Dava konusu olayda özetle, olay tarihinde siyasi parti başkanı olan başvurucu, İsviçre'de verdiği konferanslar sırasında Ermeni soykırımı olduğu iddia edilen 1915 olaylarını inkâr ederek bu iddiaların uluslararası emperyalist bir yalan olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucu,

[56] Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s.30.
[57] AİHM, D.I./Almanya, B. No: 26551/95, T. 26.06.1996.
[58] Bychawska-Siniarska, **a.g.e.,** s.32-33.
[59] AİHM, Perinçek/İsviçre, B. No: 27510/08, T. 15.10.2015.

İsviçre Ceza Kanunu'nun soykırımın inkârını düzenleyen kanun maddesi uyarınca cezaya mahkûm edilmiştir. AİHM önüne taşınan konu hakkında mahkeme, söylemin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve başvurucunun hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Sonrasında İsviçre makamlarınca yapılan itiraz üzerine Büyük Daire dosyayı incelemiş ve yine hak ihlali gerçekleştiği yönünde karar vermiştir. Kararın tartışılmasındaki en önemli hususlardan birisi, AİHM'in soykırımın varlığı veya yokluğu konusunda karar vermesi gereken bir makam olmadığıdır. Ayrıca AİHM'in böyle bir yetkisi de bulunmamaktadır.[60] Bu örnekten de anlaşılacağı üzere her soykırım iddiasına yönelik fikir beyanının koruma kapsamı dışında tutulması, hakkın özüne aykırı olacak ve geniş yorumlama sebebi ile ifade özgürlüğünün teminin sağlanması engellenecektir.

1.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

1982 Anayasasının 26. Maddesinde ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için özel sınırlandırma sebepleri belirlenmiştir. Madde düzenlemesinde; *"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"* denilmekle bu özgürlüğün sınırlandırılması için gerekli olan özel sınırlandırma sebepleri düzenlenmiştir. Bu özel sınırlandırma sebepleri dışında Anayasanın 13. Maddesinde düzenlenen sınırlandırma ölçütleri de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında dikkate alınacaktır.

[60] Deniz Akçay, "AİHM'in Perinçek Kararı: "Soykırım İnkârı" /İfade Özgürlüğü İkileminin Aşılabilirliği", **Ermeni Araştırmaları**, S.53, 2016, s.261-300.

Anayasada yer alan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik bu düzenlemeler, AİHS 10. Maddesinde yer alan sınırlama sebepleri ile örtüşmektedir. Anayasanın eski metninde bulunan *"...Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz..."* şeklindeki ibare AİHS metni ile uyumsuzluk göstermekteydi. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile ifade özgürlüğünün yasaklanmış diller ile kullanılmamasına yönelik bu ifade madde metninden çıkartılmıştır.[61]

Anayasanın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların hangi usul ve esaslara göre yapılacağına ilişkin temel sınırlar belirtilmiştir. Sınırlamaya ilişkin detaylı düzenlemeler içermeyen bu Anayasa maddesi ile amaçlanan sınırlamada uyulması gereken temel ve vazgeçilemez nitelikteki hususları belirlemektir. Bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yapılacak yasama faaliyetlerinde kanun koyucu, bu düzenlemede yer alan sınırlara uyarak bir kanunlaştırma faaliyeti yapacaktır.

Çalışmanın temel unsurlarından biri olan ifade özgürlüğünün sınırlandırılması eylemine yönelik hangi sınırlama ölçütlerinin belirlendiğini maddeler halinde irdelemek konunun açıklanması için faydalı olacaktır.

1.2.2.1.Sınırlamanın Sınırları

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması da Anayasamızda düzenlenen diğer temel ve hak özgürlüklerin sınırlandırılmasında uygulanacak genel kurallara bağlıdır. Anayasamızın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uygulanacak esaslar ve sınırlar belirtilmiştir. Bu madde düzenlemesi dikkate alındığında ifade özgürlüğü ve diğer temel ve hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlandırılabilecektir.

[61] Gören, **a.g.e.**, s.591.

Anayasanın 13. Maddesinde; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmekle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uygulanacak temel esaslar belirlenmiştir.

1.2.2.1.1. Kanunilik İlkesi

Bu temel esasların başında kanunilik ilkesi yer almaktadır. Madde metnine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilecektir. Çalışmanın konusunu oluşturan idari yaptırımlar kanunla düzenlenebildiği gibi kimi zaman yönetmeliklerle ve idarenin diğer işlemleri ile düzenlenebilmektedir. Bu sebeple idari yaptırımlar ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı durumlarda dikkate alınması gereken ilk kural sınırlamayı oluşturan idari yaptırımın bir kanunla düzenlenip düzenlemediği olacaktır.

Kanunilik ilkesi, tarih boyunca yönetenlerin keyfiyete dayanan ceza sistemlerinin, yönetilenler tarafından adaletsiz bulunmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanunilik ilkesi en yalın tabir ile *"kanunsuz suç ve ceza olmaz"* söylemi ile ifade edilebilir.

Kanunilik ilkesi Anayasamızda güvence altına alınan ilkelerden birisidir. Anayasanın 38. Maddesinde; *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* denilerek cezalandırmanın dayanağının sadece kanun olabileceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu bu ilkeye verdiği önemi göstermek adına Anayasa düzenlemesinin dışında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. Maddesinde de "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri*

uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." diyerek kanunilik ilkesini yeniden düzenlemiştir.

Kanun koyucunun bu madde düzenlemesi ile kanun kelimesinden kastının yasama organı tarafından düzenlenen kanun olduğunu açıkça belli etmek amacı ile idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza öngörülemeyeceğini belirttiği görülmektedir. Bu sebeple kanunilik ilkesinin dayanağının yasama organınca yapılan kanunlar olduğu anlaşılmaktadır.[62]

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesi ile ilgili ele aldığı bir bireysel inceleme başvurusunda ilk olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesini tanımlama yoluna gitmiştir. Mahkemenin tanımında kanunilik ilkesinin, hukuk devletinin temel unsurlarından olduğu kabul edilmiş olup bütün temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturduğu belirtilmiştir. Suç ve cezalar açısından bu ilkenin büyük bir öneme sahip olduğunu belirten mahkeme, kişilerin eylemleri sebebi ile keyfi olarak cezalandırılmalarının engellenmesi ve kanunlarda yapılacak lehe değişikliklerin bireylere doğrudan uygulanması açısından kanunilik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir.[63]

Anayasa Mahkemesi aynı kararında somut olayı irdeleyerek; başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasına ilişkin kanunun, Danıştay incelemesi esnasında değişikliğe uğradığı ve başvurucu lehine yeni bir hüküm getirildiği, ancak Danıştay'ın lehe kanun uygulaması yönünde herhangi bir inceleme yapmaması ve güncel kanuni hükümleri neden uygulamadığı yönünde bir gerekçe belirtmeden hüküm kurması sebebi ile Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[64]

---

[62] Mehmet Emin Artuk vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2012**,** s.112.

[63] Anayasa Mahkemesi, B. No: 2016/8342, T. 17/06/2020. Resmi Gazete, 30/09/2020. Çevrim içi: https://www.anayasa.gov.tr/media/6988/2016-8342.pdf

[64] Anayasa Mahkemesi, B. No: 2016/8342, T. 17/06/2020. Resmi Gazete, 30/09/2020. Çevrim içi: https://www.anayasa.gov.tr/media/6988/2016-8342.pdf

Danıştay güncel bir kararında temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmalarda kanunilik ilkesinin kati suretle uygulanması gerektiğini belirtmiştir. İlgili kararda kanunilik ilkesinin adli ve idari cezalar açısından uygulanmasında bir farklılık bulunmadığı, iki yaptırım türü için de kanunilik ilkesinin önem arz ettiği belirtilmiştir.[65]

1.2.2.1.2. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

"Anayasanın Sözü" ibaresinden anlaşılması gereken madde metinlerinde bulunan somut hüküm ve güvencelerdir. Bu hüküm ve güvenceler eziyet ve işkence yasağı, düşünce ve kanaatlerinden ötürü kınanmama gibi somut ve net hükümlerdir.[66]

Anayasanın ruhu ibaresi ise soyut nitelikte olup net olarak açıklanamamaktadır. Anayasanın temel hak ve özgürlükler üzerindeki genel yorumu, Anayasanın korumak istediği genel esaslar gibi kavramlar Anayasanın ruhu olarak ele alınabilir.[67] Ancak bu şekilde nesnel bir ölçütün ucu açık şekilde bırakılması Anayasa yargısı açısından yerindelik denetimine varabilecek bazı sıkıntılar ortaya çıkartabilmektedir.[68]

1.2.2.1.3. Hakkın Özüne Dokunmama

Hakkın özü kavramı Anayasada düzenlenen her hak için farklılık gösteren bir kavram niteliğindedir. Genel olarak bir tanımlama yapılması gerekirse, hakkın özü bir hakkın vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde hakkın bir anlamının kalmayacağını gösteren, hakkın ana çekirdeği olarak tanımlanabilir.[69]

---

[65] Danıştay 13. Dairesi, T.15.06.2022, E. 2022/2340, K. 2022/2674. UYAP Karar Arşivi.
[66] Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2018, s.157.
[67] Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Basımevi, 2017, s.116.
[68] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e**., s.158.
[69] Özbudun**, a.g.e.,** s.116.

Anayasa Mahkemesi'nin öz tanımına bakacak olursak, 1961 Anayasası döneminde verilen kararlarda ortak bir şekilde hakkın özünü *"Bir hak ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı"* nitelikteki sınırlandırmalar olarak tanımlamıştır.[70]

Hakkın özüne dokunmama ilkesi Anayasa mahkemesi kararlarında demokratik toplum düzeni ilkesi ile birlikte ele alınmaktadır. Bu iki ilke Anayasa Mahkemesi tarafından özdeş olarak görülmektedir.[71]

Anayasa Mahkemesi güncel bir kararında hakkın özüne dokunmama ilkesine ilişkin açıklamalarda bulunarak bu ilkenin temini için soyut genel nitelikte tedbirlerle hareket edilemeyeceğini, her olay için somut değerlendirme yapılarak müdahalelerde bulunulması gerektiğini belirtmiştir. Karar metninde; *"Ülkemizin olağanüstü hâl dışında da birçok farklı terör tehdidi altında bulunduğu bir gerçektir. Keza ülkemiz terör örgütlerinin komşu ülkelerdeki faaliyetlerinden de birincil derecede etkilenmektedir. Tam da bu sebeple somut olgulardan hareket etmeksizin salt ülkemizde terör tehlikesi bulunduğu gerekçesine dayalı olarak temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi barındırır... Kamu gücünü kullanan organların anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi bir müdahalede bulunduklarında yasaklama kararıyla sağlanmaya çalıştıkları güvenlik ya da diğer bir meşru amacı kararlarında açıkça ve somut olgulara dayalı olarak ortaya koymaları gerekir. Somut olgulara dayanmadan soyut ve şablon ifadelerle ülkemizdeki terör tehlikesi gerekçe gösterilerek temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi içermektedir."* şeklinde açıklamalarda bulunulmuştur.[72]

[70] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e** s.160.
[71] **a.g.e,** s.162.
[72] Anayasa Mahkemesi, Adnan Vural ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/36237, T. 10/03/2022.

1.2.2.1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer ölçüt ise demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüdür. 1961 Anayasasında hakkın özü kavramı ile yetinilmişken 1982 Anayasasında sınırlandırmanın hakkın özünün yanı sıra demokratik toplum düzenine de uygun olarak sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bu değişiklik Anayasamıza AİHS'den aktarılmıştır. AİHM birçok kararında bu ilkenin üzerinde detaylı olarak durmaktadır.[73]

Hakkın özü kavramının yanında demokratik toplum düzeni ölçütünün getirilmesinin asıl amacı bu ilkenin öze dokunma yasağının yanında daha somut ve daha uygulanabilir bir ilke olarak görülmesidir. Bu şekilde daha belirgin olan bir ilkenin getirilmesi yasama organının, sınırlandırmaya ilişkin kanun yaparken işini kolaylaştırdığı gibi Anayasa yargısına da serbestlik sağlamıştır.[74]

Madde metninde belirtilen demokratik toplum düzeninin Anayasada düzenlen Türk demokratik toplum düzenini mi kast ettiği yoksa genel bir klasik demokrasi anlayışını mı kastettiği net olarak anlaşılamamaktaydı. Doktrindeki hâkim görüş bu düzenlemenin kastının, evrensel ilkelere uygun, çağdaş demokratik sistemleri kastettiği yönündedir.[75]

Anayasa Mahkemesinin, demokratik toplum ölçütü konusunda, zaman içerisinde fikir değiştirdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda; *"...burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğine duraksamaya yer yoktur..."*[76] ibaresi ile demokratik toplum düzeninden anlaşılması gerekenin aslında Anayasada belirtilen hürriyetçi demokrasi olduğu kabul edilmiştir.

---

[73] AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T. 07.12.1976.
[74] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e** s.159. Özbudun, **a.g.e.,** s.118.
[75] Özbudun, **a.g.e**., s.118.
[76] Anayasa Mahkemesi, T. 06.10.1986, E.1985/21, K. 1986/23, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.22, s.224. Çevrim İçi Erişim: https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/kararlar-dergisi . Erişim Tarihi: 05.05.2022.

Anayasa Mahkemesi bu karardan kısa bir süre sonra Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile ilgili verdiği karar[77] ile bu konudaki görüşünü tamamen değiştirmiş ve demokratik toplum düzeninden anlaşılması gerekenin klasik demokrasi anlayışı olduğunu ve evrensel ilkelere göre bu demokrasi anlayışının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[78]

1.2.2.1.5. Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 13. Maddesinde belirtilen, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer ölçüt ise ölçülülük ilkesidir. Orantılılık ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke bir hakkın sınırlandırılması amacıyla uygulanan müdahalenin, sınırlandırma için gerekli olması, amacı gerçekleştirecek ölçüde, orantılı şekilde uygulanması olarak tanımlanmaktadır.[79]

Hukukumuzda ölçülülük ilkesinin güvence altına alınması 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile gerçekleştirilmiştir. Anayasa değişikliğinden önce de Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük ilkesine temas edildiği ve ilkenin öneminin vurgulandığı görülmektedir.[80] Anayasa Mahkemesi bir kararında ölçülülük ilkesine ilişkin değerlendirme yaparken, ilkenin üç alt başlığı olduğundan ve bu üç alt başlık için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasından bahsetmektedir. Kararda bu alt başlıklar; elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık olarak belirlenmiştir.[81]

Kararda belirtilen elverişlilik kavramı, amaca ulaşmak için kullanılan vasıtanın, amacı gerçekleştirmeye uygun olması anlamına gelmektedir. Kullanılan vasıta, güdülen amaca ulaştırıyorsa bu durumda vasıtanın elverişli olduğu kabul

---

[77] Anayasa Mahkemesi, T. 26.11.1986, E.1985/8, K. 1986/27, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.22, s.365-366. Çevrim İçi Erişim: https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/kararlar-dergisi . Erişim Tarihi: 05.05.2022

[78] Özbudun, **a.g.e** ,s.119.

[79] Yücel Oğurlu, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi", **Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce'ye Armağan**, İzmir, 2001, s.486.

[80] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e** , s.162.

[81] Anayasa Mahkemesi, T. 23.06.1989, E.1988/50, K.1988/27, (Çevrimiçi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20302.pdf).

edilecektir. Örneğin bir kamu kurumu önünde resmi araç harici araçların park edilmesinin yasaklanması durumunda burada kullanılan kısmi yasaklama aracı elverişsiz olarak kabul edilmelidir. Çünkü kamu kurumu önündeki park yasağı trafik güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilmiştir. Resmi araçların park etmesi ile trafik güvenliği yine tehlikeye düşeceğinden burada kullanılan yasaklama aracı ile ulaşılmak istenen sonuca ulaşılamayacaktır ve bu durumda elverişsiz bir uygulama ortaya çıkacaktır.[82]

Karada belirtilen bir diğer ölçüt ise zorunluluk unsurudur. Bu unsura göre güdülen amaca ulaşmak için daha ılımlı bir yol var ise hak ve özgürlüğün kısıtlanması zorunlu değildir. Zorunluluk ilkesi, hak ve özgürlüklerin, ancak başka bir çözüm yolu olmadığı takdirde sınırlandırılabilmesini ifade etmektedir.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında 13. Maddede belirtilen bu temel sınırlandırma koşulları dikkate alınmalı ve bu koşullar çerçevesinde sınırlama yoluna gidilmelidir. İfade özgürlüğünü sınırlandıran idari yaptırımlar açısından da bu temel anayasal ilkeler göz önünde bulundurulmalı ve idari yaptırımın hukuka uygunluğu denetlenirken bu esaslara göre değerlendirme yapılmalıdır.

Çalışmanın ilk bölümünde ifade özgürlüğü kavramı, AİHS, AİHM kararları, 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi kararları ve Danıştay kararlı ile birlikte irdelenip açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca ilk bölümde ifade özgürlüğünün hangi şartlarda ve hangi usuller uygulanarak sınırlandırılabileceği yönünde incelemelerde bulunulmuştur. Çalışmanın ikinci bölümünde idari yaptırım kavramı ele alınacak olup, idari yaptırımlarla ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında hangi kıstasların uygulanacağı açıklanmaya çalışılacaktır.

[82] Gören, **a.g.e**., s.496.

2. KAVRAM, KAPSAM VE UYGULAMA BAKIMINDAN İDARİ YAPTIRIMLAR

2.1. Yaptırım Kavramı

Devletler insanların topluluk içinde refah ve huzur içinde yaşamalarını sağlamakla görevlidirler. Devletler, bu huzur ve güvenliği sağlamak için Anayasalar ve uluslararası belgeler ile insan haklarını düzenlemişlerdir. Bu hakları korumak için de hakların ihlal edilmesi durumunda ihlal edenlerin cezalandırılacağını belirtmişler ve bu şekilde hakları yaptırım güvencesi altına almışlardır.[83]

Bireylerin toplum kurallarını ihlal etmeleri halinde karşılaşacakları bu cezalar yaptırımlar olarak ifade edilmektedir.[84] Yaptırımlar bireylerin kurallara uyması için zorlanmasını ifade etmektedir. Hukuk kurallarını uymayan bireyin, kamu gücü kullanılarak hukuka uygun hareket etmek için zorlanması yaptırım gücünün kullanılmasıdır.

Yaptırım gücünü kullanan devletler keyfilikten kaçınmalıdır. Yaptırımlar belirli sınırlamalara ve ölçütlere tabi tutularak uygulanmalıdır. Aksi takdirde yaptırımlar gerçek amacından uzaklaşacaktır. Doğru zamanda ve yerde, ölçülü ve elverişli şekilde uygulanan yaptırımlar hem toplumdaki adalet duygusunu tatmin edecek hem de caydırıcılık sağlayarak düzenin korunması amacına ulaşacaktır.[85]

Yaptırımların hem somut hem soyut sonuçları bulunmaktadır. Yaptırımların somut sonucu olarak hukuk kuralına uymayan bireyin cezalandırılması ile adaletin sağlanması örnek gösterilebilir. Soyut sonuç ise bu bireyin cezalandırıldığını gören

[83] Mehmet Emin Artuk vd., **a.g.e.,** s.219.
[84] A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s.738.
[85] Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayıncılık,2001, s.21.

diğer bireylerin, kuralları ihlal etmeleri halinde yaptırımla karışılacaklarını görerek hukuka aykırı davranışta bulunmamayı tercih etmelerini sağlamaktır. Yaptırımlar bu yönüyle hem cezalandırıcı hem de caydırıcı, önleyici düzenlemelerdir.[86]

Kanunlarla düzenlenen yaptırımların sınıflandırılması için özel hukuk yaptırımları ve kamu hukuku yaptırımları ayrımı kullanılmaktadır. Özel hukuk yaptırımları olarak; bir malın teslimi ve borcun ödenmesi amacı ile kullanılan cebri icra yaptırımları ve haksız fiil karşısında ihlal edilen hakkın parasal yolla giderilmesini amaçlayan tazminat yaptırımları örnek olarak gösterilebilir. Kamu hukuku yaptırımlarına ise; suçların karşılığı olarak ön görülen ceza hukuku yaptırımları, kabahatler ve idarenin işlemleri ile alakalı hukuka aykırılıklara karşılık olarak ön görülen idari yaptırımlar ve siyasi partilerin kapatılması, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması gibi yaptırımlar öngören Anayasa hukuku yaptırımları örnek olarak gösterilebilir.[87]

2.2. Ceza Hukuku Yaptırımları

Adli cezalar, suç ve ceza düzenlemesi içeren kanunlarda düzenlenmiş, suç teşkil eden fiillere karşı gösterilen bastırıcı ve güçlü yaptırımlardır.[88] Yaptırımlar içinde en eski ve üzerine en çok tartışmalar, araştırmalar barındıran yaptırım çeşidi ceza hukuku yaptırımlarıdır.

Ceza hukuku yaptırımlarının iki önemli niteliği bulunmaktadır. İlk niteliği hukuka aykırı eylemde bulunan bireyin cezalandırılması, ikinci niteliği ise ceza düzenlemeleri sonucunda toplumda caydırıcılık oluşturarak suç işlenmesinin önlenmesidir.[89]

---

[86] İsmail Yeşil, "Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği", (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s. 6-7

[87] **a.g.t**., s.9-15.

[88] Murat Ekinci, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S.1, 2017, s.22.

[89] Yasin Aslan, "İdari Yaptırımlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.85, 2009, s.175.

Yıllar boyunca değişen ve gelişen ceza hukuku yaptırımlarının günümüzdeki amacı bireyi cezalandırmaktan çok bireyi ıslah etmektir. Cezalandırma yaptırımı en son tercih olarak ortaya çıkmalı ve son çare olarak uygulanmalıdır.[90]

Güvenlik tedbirleri de ceza hukuku yaptırımları içerisinde anılması gereken kavramlardan birisidir. Güvenlik tedbirleri, bireyin ceza verilemeyecek durumda olması, ceza verilse dahi suçun sonuçlarının ortadan kalkmayacak olması veya verilen cezanın suçun işlenmesini önlemek için yeterli olmaması gibi durumlarda ortaya çıkan tedbirlerdir.[91] Bu güvenlik tedbirleri kişilik haklarına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu için bu düzenlemeleri de yaptırım olarak nitelendirmek doğru olacaktır. Güvenlik tedbirlerine; TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen müsadere tedbiri, TCK'nın 56 ve 57. maddelerinde düzenlenen çocuklara ve akıl hastalarına yönelik güvenlik tedbirleri örnek olarak gösterilebilir.

2.3. İdari Yaptırım Kavramı ve Tanımlanması

İdare hukuku yaptırımları, *"yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle uyguladığı müeyyidelerdir"*[92] şeklinde tanımlanmaktadır.

Yaptırım kavramı en geniş anlamı ile hukuk kurallarına karşı gelinmesine hukuk kuralları ile verilen tepki olarak açıklanabilir. İdari yaptırımlar ise idarenin tepkileri olan hukuksal zorlama ve hukuksal güç kullanımı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[93]

Danıştay vermiş olduğu bir kararında Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki görüşler ile idari yaptırımı tanımlama yoluna gitmiştir. Kararda;

[90] **a.g.m.,** s.175.
[91] Mehmet Emin Artuk vd., **a.g.e.,** s. 901.
[92] İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 35.
[93] Ali D. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, Ankara: On İki Levha Yayınları, 2013, 1. Baskı, s.5.

"Öğretide de kabul edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça yetki verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idarî yaptırım' denilmektedir." şeklinde tanımlamıştır. (AYM'nin 23.10.1996 tarih ve E:1996/48, K:1996/41; 13.05.2004 tarih ve E:2000/43, K:2004/60 sayılı kararları)" denilmek suretiyle idari yaptırım kavramı açıklanmıştır.[94]

Uyuşmazlık Mahkemesine göre; kanunun düzenlediği bir ceza idare eliyle uygulanıyorsa bu yaptırım ceza hukukuna değil idare hukukuna ait bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. Mahkemeye göre bu yaptırımlar uygulama alanı itibari ile kamu düzeninin sağlanmasını amaçlayan yaptırımlar olmaları nedeni ile adli ceza uygulamasından farklılık gösteren yaptırımlardır.[95]

İdari yaptırımın uluslararası hukukta nasıl tanımlandığını anlamak adına Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1991 tarihli tavsiye kararı incelenmiştir. Bahse konu tavsiye kararında idari yaptırımlar; *"geçerli kurallara aykırı tasarruf sebebiyle kişileri, para cezası ya da parasal olan veya olmayan herhangi bir cezai tedbir yoluyla cezalandıran idari işlemler"* olarak tanımlanmıştır.[96] Avrupa Konseyi bu tanımlama ile idari yaptırımların cezalandırıcı özelliğini ön plana çıkarmaktadır.

Kanun koyucunun iradesi neticesinde günümüzde haksızlık algısı daha az olan, toplum düzeni açısından çok büyük sonuçlar doğurmayan fiillerin adli cezalarla cezalandırılması yerine idari yaptırımlarla cezalandırılmasının tercih edildiği görülmektedir.[97]

İdari yaptırım ve idari ceza kavramları bazı yazarlar ve uygulamacılar tarafından birbiri yerine sıklıkla kullanılmaktadır. Birçok mahkeme kararında da bu iki kavramın birbirlerini ikame edecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde

---

[94] Danıştay 15. Ceza Dairesi, T. 17.05.2016, E. 2016/2622, K. 2016/3598. UYAP Karar Arşivi.

[95] Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 28.04.2003, E. 2003/22, K. 2003/25. Çevrimiçi: https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/86d25c9b-322a-48a4-8576-69d20f2ee212?excludeGerekce=False&wordsOnly=False .

[96] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, No. R (91) 1, T. 13/02/1991, Çevrim İçi: https://rm.coe.int/cmrec-91-1-idari-yapt-r-mlar-hakk-nda-tavsiye-karar-/1680a43b29 .

[97] Hayrettin Kurt, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Y. 2014, s.133.

bu durumu eleştiren OĞURLU; idari ceza ve idari yaptırım kavramının birbirleri yerine kullanılmasının yanlış olduğunu, idari ceza kavramının yürütme tarafından ortaya atılan bir kavram niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Devamında idari suç kavramı yerine idari düzene aykırı davranış veya eylem veya idari ihlal kavramlarının kullanılması gerektiğini, idari ceza terimi yerine ise idari yaptırım teriminin kullanılmasının daha doğru olduğunu ifade etmiştir.[98]

İdarenin, idari yaptırımları uygulama konusunda, yaptırımı bizzat yerine getirme yetkisi bulunmaktadır. İdarenin faaliyet alanının genişliği ve düzenlemelerin aciliyeti sebebi ile yaptırımların bizzat uygulanması konusunda idareye geniş yetkiler ihdas edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında idarenin gereksinimleri zamanında, yerinde ve etkin bir şekilde karşılayabilmesi adına idareye geniş yaptırım yetkilerinin tanındığı kabul edilmiştir.[99]

İdari yaptırımların düzenlenme ve uygulanma sıklığı, her ülkenin ihtiyaçlarına göre şekillenmektedir. Örneğin Fransa'nın yoğun bir göçmen nüfusuna sahip olması ve yabancıların kaçak işçi olarak çalıştırılması gibi sorunlar sebebi ile Fransa'da bu alanda daha fazla idari yaptırım düzenlendiği ve uygulandığı görülmektedir.[100] Bu örnekten yola çıkarak aslında idari yaptırımların da devletlerin takip ettiği suç ve ceza politikaları ve devletlerin çıkarları ile doğrudan ilişkili olduğunu kabul etmek mümkündür.

Türkiye'de de kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması yönünde bir politika izlenmiştir. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesi ve devamındaki maddelerde kabahatler ve bunlara ilişkin cezalar düzenlenmişti. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise bu kabahatler ceza kanunundan çıkarılarak ayrı bir kanun olan Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu değişiklik ile ağır yaptırım gerektirmeyen fiilleri ceza hukuku yaptırımına tabi tutmaya gerek görmemiş bu eylemlerin idari olarak yaptırıma tabi tutulmasını amaçlamıştır.[101]

---

[98] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.30-32.
[99] Anayasa Mahkemesi, T. 25.11.2015, E. 2015/50, K. 2015/107. ÇevrimİçiI: https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-107-nrm.pdf
[100] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.34.
[101] Yeşil, **a.g.t.,** s.77.

Hafif olarak tabir edilen suçlar açısından öngörülen bu politikanın birçok amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan birisi hafif suçlarla mahkemeleri meşgul etmeyip mahkemelerin yoğunluğunu azaltmak ve böylece ağır suçların yargılamasını hızlandırmaktır. Adli ceza yerine idari yaptırımın tercih edilmesinin bir diğer sebebi ise idari yaptırımın hızlı ve etkin bir şekilde uygulanması ve toplumda adaletin hızlıca tecelli ettiğinin gösterilebilmesidir. Adli ceza verilmesi için yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin uzunluğu ve kararın doğrudan icra edilemeyecek olması adli cezaların caydırıcılığı ve etkinliğini azaltmaktadır. İdari yaptırımlar ise doğrudan icra edilebilir olmaları sebebi ile hızlı ve etkili bir yaptırım türü olarak görülmektedir.[102]

2.4. İdari İşlem Çerçevesinden İdari Yaptırım Kavramı

İdari yaptırım kavramının baskın temeli idari işlem olmasına dayanmaktadır. Bu nedenle idari yaptırımların hukuki statüleri irdelenirken idari işlemlerden bahsedilmesi gerekmektedir.[103] İdari yaptırımların unsurlarını kavramak ve irdelemek için kısaca idari işlem kavramından ve idari işlemin unsurlarından bahsetmek konunun anlaşılması açısından daha isabetli olacaktır. İdari işlemler, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken kullandığı kamu hukuku işlemleridir. Bu işlemlerin en önemli özelliği, idarenin sahip olduğu üstün kamu gücü ile donatılmış ayrıcalıklı işlemler olmalarıdır.[104]

İdare hukukunun içtihadi bir hukuk dalı olması sebebi ile mevzuatımızda idari işlemlere ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Ancak İdari Usul Kanunu'nun ön taslağında idari işlemlere ilişkin bir tanımlama yer almıştır.[105] Ön taslak metninin 3/c maddesinde idari işlemler; *"Yetkili idarenin, kamu hukuku alanında kamu gücü ile hareket ederek, idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbirdir"* şeklinde tanımlanmıştır.[106]

---

[102] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…**,** s.38.
[103] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**,,s.671.
[104] Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s.95.
[105] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**,, s.396.
[106] Ahmet Emrah Akyazan, "Maddi Açıdan İdari İşlemler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 85, 2009, s.222.

Anayasa Mahkemesi bir kararında idari işlemi; *"...kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olması gereken işlem..."* şeklinde tanımlamıştır.[107]

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında idari işlem kavramı, idarenin tek taraflı iradesi ile gerçekleşen, kamu gücüne dayanan ve hukuki sonuç doğuran işlemler olarak tanımlanmaktadır. [108]

İdari işlemlerin özelliklerinden ilki idari makamlar tarafından yapılması olarak belirtilmektedir. Ancak bazı durumlarda kanunun verdiği yetkiye dayanarak özel hukuk kişileri de idari işlem tesis edebilmektedir. Bu durum istisnai nitelikte olduğundan genel kural olarak idari işlemlerin idari makamlar tarafından uygulandığı kabul edilebilecektir.[109]

İdari işlemler idarenin tek taraflı beyan açıklaması ile ortaya çıkan tek yanlı işlemlerdir. Bu işlemlerin sonuç doğurması için muhatabına ulaşması yeterli olup, ayrıca muhatabın bir kabul veya ret beyanına gerek yoktur.[110] Bu tek taraflılığın sebebi ise daha önce izah olunan idari işlemin üstün kamu gücüne dayanmasıdır.[111]

Tek yanlı işlem kavramı, idarenin tek bir makamının yaptığı işlem olarak algılanmamalıdır. İdarenin birçok organı bir araya gelerek ortaya bir idari işlem koyabilmektedir. Bu şekildeki işlemler de tek yanlı işlem olarak kabul edilmelidir. Danıştay bu hususta; *"Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada "iradenin tek yanlılığından tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek*

[107] Anayasa Mahkemesi, T. 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28.
[108] Danıştay 5. Dairesi, T. 28.09.2021, E. 2018/5427, K. 2021/2730. UYAP Karar Arşivi.
[109] Akyazan, **a.g.m.**, s.221.
[110] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.,** s.363.
[111] İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim II- Yargısal Korunma**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 158-159.

bir irade açıklaması için bir araya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir"[112] şeklinde açıklamada bulunmuştur.

İdari işlemlerin kamu gücüne sahip olmasının bir diğer sonucu ise idari işlemlerin icrai işlemler olmasıdır. İcrai işlem olma kavramından anlaşılması gereken; işlemin uygulanabilmesi için başka bir ara karara ya da tasdiknameye ihtiyaç duymadan doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasıdır.[113] Danıştay bir kararında icrai işlemi; *"Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir"*[114] şeklinde tanımlamıştır.

İdarenin hazırlık işlemi niteliğinde olan, tutanak, teklif, görüş bildirme şeklindeki işlemleri hukuki sonuç doğurmayı amaçlamadıkları için icrai işlem niteliğinde değillerdir.[115] Bu tarz hazırlık işlemleri icrai olmayan idari işlemler olarak adlandırılmaktadır.[116] Anayasa Mahkemesi güncel bir bireysel başvuru kararında; *"Bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin içyapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemler dava konusu edilemez."* şeklinde açıklamada bulunarak, idarenin hazırlık eylemi niteliğindeki, dış dünyada hukuki bir sonuç doğurmayan eylemlerinin idari davalara konu edilemeyeceğini belirtmiştir.[117]

İdari işlemin en önemli özelliklerinden birisi olan hukuka uygunluk karinesi çalışmanın konusunu oluşturan idari yaptırımlar açısından da büyük önem arz etmektedir. İdari makamlarca ortaya konan bir idari işlem, mahkeme kararı ile iptal edilene kadar hukuka uygun kabul edilir ve bu hukuka uygunluğun sonucu olarak

---

[112] Danıştay İDDK, T. 8.2.2007, E. 2006/4286, K. 2007/60. UYAP Karar Arşivi.
[113] Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği,** Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, s.119.
[114] Danıştay 5. Dairesi, T. 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911. UYAP Karar Arşivi.
[115] Murat Sezginer, "İdari İşlem- İcrailik- Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.69, S.1-2, İstanbul, 2011, s. 244-245.
[116] Akyazan, **a.g.m**., s.224.
[117] Anayasa Mahkemesi, Muhammed Mustafa Balaban Başvurusu, B. No: 2018/9314, T. 14.09.2022. Çevrimiçi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/9314 .

uygulanabilirlik ve geçerlilik halini ihtiva eder.[118] Bu karinen bir sonucu olarak işlemin muhatabı tarafından işlemin hukuka aykırı olduğuna yönelik bir iddia ve itiraz mevcut ise işlemin muhatabının bu işlem ile ilgili olarak dava açması gerekmektedir. İdari işlemin başından beri hukuka uygun olduğu kabul edildiğinden, görülecek bu davada işlemin hukuka aykırı olduğunu beyan eden iddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür.[119]

2.4.1. İdari İşlemin Unsurları

İdari işlemlerin tanımlanması ve açıklanmasında kullanılan genel kabule göre idari işlemlerin beş unsuru bulunmaktadır. Bu unsurların kabulünde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesinin 1. Fıkrasının a bendi etkili olmaktadır. Bu bentte kanun koyucu idari işlemlerin iptaline yönelik ortaya sunulacak iddiaların "yetki, şekil, sebep, konu ve amaç" olduğunu belirtmektedir. Çalışmanın konusunu oluşturan idari yaptırımlarda birer idari işlem olduklarından idari yaptırımlarında bu unsurları barındırması gerektiği kabul edilmelidir. Bu unsurların idari yaptırımların kavranması açısından önem arz etmesi sebebi ile kısa başlıklar halinde bu unsurlara değinilecektir.

2.4.1.1. Yetki Unsuru

Yetki unsurunu tanımlamak adına yetki sözcüğünün sözlük tanımına bakmakta fayda vardır. TDK sözlüğünde yetki kavramı; *"Bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlara göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet"* şeklinde tanımlanmıştır.[120] Tanımda geçen salahiyet kavramı ise; *"Bir işe karışmaya veya vazife icabı bir iş yapmaya, bir harekette bulunmaya haklı olma"* şeklinde tanımlanmıştır.[121] Kanun koyucu da 1964 yılına kadar mevzuat düzenlemelerinde

[118] Özay, Gün Işığında…, s.160
[119] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2019, s.782
[120] https://sozluk.gov.tr/ . Erişim Tarihi: 16.07.2022.
[121] Ferit Develioğlu, **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. b., Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, 1998, s.916.

salahiyet kavramını kullanmış olup bu tarihten sonra yetki kavramını kullanmayı tercih etmiştir.[122]

İdari işlemlerde yetki unsuru ise bir idari makamın belirli bir idari işlemi yapabilme konusunda ehliyet sahibi olmasıdır.[123] İdare adına hukuki işlemlerde bulunmayı sağlayan bu ehliyet, idari makamlara, anayasa ve kanunlar tarafından verilmektedir. İdari makamlar sahip oldukları bu yetkilerden keyfi olarak vazgeçemezler ve kanunlar açıkça izin vermedikçe bu yetkilerini başka kişi ve kurumlara devredemezler.[124]

İdare hukukunda yetkisizlik genel kural olup, idari işlemi yapmaya yetkili olmak istisna olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple idare hukukunda yetkiye ilişkin hükümler dar olarak yorumlanmalıdır.[125]

Danıştay idari işlemlerde yetki unsurunun önemini açıkladığı güncel bir kararında*; "Bir kamu görevlisi, kurul ya da organın idare adına karar verebilme ve işlem tesis edebilme gücü olarak tanımlanan yetki, idari işlemin kurucu unsuru olup, yargısal denetim yapılırken ilk önce işlemin yetki unsurunun hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bir kişi, kurul ya da organın herhangi bir idari işlem bakımından yetkili kabul edilebilmesi için hukuka uygun şekilde görevlendirilmiş yani yetkilendirilmiş olması gereklidir. İdare hukukundaki kanunilik ilkesi gereğince, bir hukuk kuralı ile verilmeyen yetki kullanılarak tesis edilen işlem, hukuka aykırı olacaktır."* şeklinde tanımlama ve açıklamalarda bulunmuştur. Danıştay bu kararda yetki hususunun ilk incelenecek hususlardan olduğu ve yetkisiz bir işlemin iptalle sonuçlanacağını açıklamaktadır.[126]

İdari işlem yapma yetkisi aynı zamanda idari makamlar açısından bir görev niteliği taşımaktadır. Bir idari işlemi yapmaya yetkili makam, şartları oluştuğu takdirde bu işlemi yerine getirmekle yükümlüdür.[127] İdari işlemlerde yetki bakımından

[122] Güher Ulu, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Seçkin Yayınları, 2012, s.15.
[123] Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 21.b., Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2019, s.274.
[124] Akyazan, **a.g.m**., s.228.
[125] Bahtiyar Akyılmaz vd., **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020, s. 365.
[126] Danıştay 8. Dairesi, T.14.09.2022, E.2021/3471, K.2022/4721. UYAP Karar Arşivi.
[127] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.165.

işlemi yapmak takdiri veya seçimlik bir hak olarak düzenlenmemiştir. Her ne kadar yetki günlük kullanım dilinde ve bazı hukuki alanlarda sadece işlemi yapabilme ehliyetini ifade etse de idari işlemlerde yetki aynı zaman işlemi yapma zorunluluğu ve görev kavramlarını da kapsamaktadır.

İdari işlemlerin yetki bakımından usule aykırı olduğuna yönelik iddia her aşamada ileri sürülebilir. Yetki alanında ortaya çıkan bir sakatlık hali daha sonradan düzeltilemeyeceğinden mutlaka iptal ile sonuçlanacaktır.[128]

2.4.1.2. İdari Yaptırımlarda Yetki Unsuru

İdari yaptırımların birer idari işlem olmaları göz önüne alındığında, idari yaptırımları uygulayacak yetkili makamın Anayasa veya kanunlarla belirlenmiş olması gerekmektedir. İdari yaptırımları ve nasıl uygulanacağını düzenleyen birçok kanun bulunmakla birlikte, idari yaptırımlar açısından temel kanun olarak görülen kabahatler kanununda, idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin yetki kuralları düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 22. maddesinde idari yaptırımların uygulanmasında genel yetkili makamlar belirtilmiş, 23 ve 24. maddelerde ise Cumhuriyet Savcısı ve Mahkeme tarafından idari yaptırım uygulanması hali düzenlenmiştir.

2.4.1.2.1. Genel Yetkili Makamın İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi

Kabahatler Kanunu'nun 22. maddesini ilk iki fıkrasında; *"Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir."* şeklindeki düzenleme ile idari yaptırım kararını verecek genel yetkili makamlar belirlenmiştir.

[128] Özay, İdari Yaptırımlar… s.122.

Maddenin devamında 3. ve 4. fıkrada yer alan hükümlerle kanun koyucu idari yaptırımların uygulanmasında yer bakımından yetki hususunu da düzenlemiştir. Madde metnine göre yaptırımı uygulayacak idari makamın yaptırım yetkisinin sadece görev alanı ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yer bakımından yetki kurallarının uygulanmasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen yetki kurallarının idari yaptırımlar açısından da geçerli olacağı belirtilmiştir.

2.4.1.2.2. Cumhuriyet Savcısının İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi

Kabahatler Kanunun 23. Maddesinde Cumhuriyet Savcısının idari yaptırım uygulama yetkisi düzenlenmiştir. Madde metni üç fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkrada Cumhuriyet Savcısının kanunlarla doğrudan yetkilendirildiği hallerde idari yaptırım kararı verebileceği belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet Savcısının yürüttüğü bir soruşturma sırasında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde yapabilecekleri düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre soruşturmanın sonucunda suç oluşturan eylem dışında bir kabahat fiilinin de işlendiğini tespit eden Cumhuriyet Savcısı kabahat sebebi ile ilgilisine idari yaptırım kararı uygulayabileceği gibi tespit ettiği kabahat eylemini ilgili kamu kuruluşuna veya idari yaptırım uygulamaya yetkili birime de bildirebilecektir. Bu düzenleme ile kanun koyucu Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi vermektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise Cumhuriyet Savcısının yürüttüğü soruşturma neticesinde, soruşturduğu eylemin bir suç değil de kabahat oluşturduğunu tespit etmesi durumunda nasıl bir usul izleyeceği düzenlenmektedir. Üçüncü fıkraya göre soruşturma sonucunda eylemin suç oluşturmadığını, eylemin bir kabahat eylemi olduğu tespit eden Cumhuriyet Savcısı ilgili hakkında idari yaptırım kararı verecektir. İkinci fıkranın aksine bu fıkradaki düzenlemede Cumhuriyet Savcısına takdir yetkisi tanınmamıştır. Cumhuriyet Savcısı bu durumda ilgili idareye bildirimde bulunmayacak doğrudan kendisi idari yaptırımı uygulayacaktır.

Cumhuriyet Savcısının yaptığı inceleme neticesinde eylemin suç olmadığını kabul edip idari yaptırım kararı uyguladığı hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecek ve aynı karar içerisinde ilgili hakkında idari yaptırıma hükmedilecektir. Bu durumda ilgili, idari yaptırıma itiraz etmek isterse itirazı hangi merciin inceleyeceği ise Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkraya göre idari yaptırım kararı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile birlikte verildiğinden, idari yaptırıma yönelik itirazları kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı inceleyecek olan merci inceleyecektir.

Cumhuriyet Savcısına verilen idari yaptırım uygulama yetkisi hakkında Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde, idari yaptırımların uygulanmasında asıl yetkinin idarede olduğu, Cumhuriyet Savcısına verilen yetkinin amacının, görevsizlik kararı verilmesi ile sürecin uzamasını engellemek, sürecin en az masrafla ve süratle bitirilmesi sağlamak olduğu, bu sebeple ilgili düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Cumhuriyet Savcısının idari yaptırım kararı verme yetkisi öğretide eleştirilmektedir. Yargı erkinin bir üyesi olan savcılık makamının idari yaptırım kararı vermesinin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağı, kanunun ilk çıktığı dönemde usul ekonomisi ve yaptırımların hızlı ve etkili bir şekilde uygulanması amaçlanmış ise de günümüzde teknolojinin gelişmesi ve savcılığın ilgili idari kuruma kabahat konusunda bildirim yapmasının kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilebileceği, bu nedenle artık bu usul ekonomisi gerekçesine dayanılamayacağı ve savcılık tarafından idari yaptırım uygulanmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturduğu savunulmaktadır.[129]

2.4.1.2.3. Mahkemenin İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi

Kabahatler Kanununun 24. maddesinde tek fıkra halinde mahkemelerin hangi şartlarda idari yaptırım kararı verebileceği düzenlenmiştir. Madde metnine göre

[129] Fatma Ebru Gündüz, Hakan Gündüz, "Kabahatler Kanunu'na Göre Cumhuriyet Savcısı ve Mahkeme'nin İdari Yaptırım Kararı Verme Yetkisi", **Adalet Dergisi**, S.68, 2022, s.123-124.

kovuşturma sonucunda kovuşturma konusu fiilin kabahat olduğu anlaşılır ise mahkeme ilgiliye idari yaptırım kararı uygulayacaktır. Burada idari yaptırımı doğrudan uygulama veya idari yaptırım gereken eylemi ilgili kuruma bildirme noktasında mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Kovuşturmaya konu fiilin, idari yaptırım gerektiren bir kabahat olduğunu tespit eden mahkeme, başkaca bir kuruma bildirimde bulunmadan, doğrudan idari yaptırımı uygulayacaktır.

Madde metninin düzenlenmesinde kovuşturma ibaresine yer verildiğinden bu yetkinin sadece ceza mahkemelerince kullanabileceği anlaşılmaktadır. Ceza yargılaması sonucunda iddianamede iddia edilenin aksine fiilin bir suç değil de kabahat oluşturduğunu tespit eden mahkeme suç iddiası hakkında ilgilinin beraatine karar vererek, ilgili hakkında idari yaptırıma hükmedecektir.

Mahkemece verilen bu idari yaptırım kararına ne şekilde itiraz edileceği ise Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 5. ve 7. fıkrasında düzenlenmiştir. 5. fıkra düzenlemesine göre mahkeme tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı sadece itiraz yoluna başvurulabilecektir. 7. Fıkra düzenlemesine göre ise mahkemece verilen beraat kararına itiraz edilmesi durumunda beraat kararına yönelik incelemeyi yapacak mercii, idari yaptırım kararına yönelik itirazları da incelemeye yetkili kılınmıştır.

2.4.1.3. Şekil Unsuru

Şekil unsuru bir idari işlemin dış dünyaya nasıl yansıtılacağını belirleyen unsurdur. İdari işlemlerde şekil kavramından, işlemin dış dünyaya nasıl yansıdığı, hangi kurallara uyularak ortaya çıkarıldığı anlaşılmalıdır. Kural olarak idari işlemler yazılı şekilde yetkili makamın onayı ve imzası ile gerçekleştirilirler.[130] Ancak yazılı olmaya ilişkin bu genel kural mutlak bir unsur niteliğinde değildir. Kimi zaman idare zımni olarak da bir işlem gerçekleştirebilir.[131] İstisnai olan bu düzenlemelerde idareye yapılan başvuruya kanunlarda belirlenen süre içerisinde cevap verilmemesi halinde bu

[130] Gözler, İdare Hukuku Dersleri…, s.299-305
[131] Gözübüyük, Tan, **a.g.e**., s.397.

durumun başvurunun reddi veya kabulü anlamına geleceği düzenlenmiştir. Bu durumda idare şekil şartlarını taşıyan bir idari işlem gerçekleştirmiyor gibi görünse de aslında başvuruyu zımnen reddederek veya kabul ederek ortaya bir irade açıklaması koymaktadır.[132]

İdari işlemler açısından şekil unsuru büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki ülkenin genelinde birçok farklı kamu görevlisi tarafından yerine getirilecek idari işlemlerde yeknesaklığın ve idareye olan güvenin sağlanması açısından tüm idari makamlarca ve tüm memurlarca işlemlerin aynı şekilde özen ve titizlikle yerine getirilmesi beklenmektedir. Bu sebeple tüm ülkede aynı hizmet kalitesini ve güvenilirliği sağlamak adına idari işlemlerin yapılmasında bazı şekli kuralların belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

Danıştay'ın şekil unsuru yönünden yaptığı bir incelemede; *"...yargı kararıyla hukuka aykırı olduğu tespit edilen Yönetmelik hükmünün derhal hukuka uygun hale getirilmesi ve bunun da Yönetmelikte düzenleme yapılmak suretiyle uygulanması gerekirken oluşan hukuki boşluğun Genelge ile düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu, bu haliyle düzenlemenin şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu..."* [133] şeklinde hüküm kurarak idari işlemlerde şekil unsurunda meydana gelecek hatanın hukuka aykırılık ve işlemin iptali ile sonuçlanacağı belirtilmiştir.

Danıştay'ın parselasyon işlemi üzerine yaptığı bir incelemede; *"Olayda, uyuşmazlığa konu edilen ve davalı ilçe belediyesince tesis edilen parselasyon işleminin, 5216 sayılı Kanunun 7.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediyesine kontrol ve onay için gönderilmeden askıya çıkarıldığı, askıda yapılan itirazlar sonucu 16.04.2015 tarihli, 677 sayılı belediye encümeni kararı alınarak dava konusu parselasyon işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı ilçe belediyesince tesis edilen ve Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından onaylanmayan idari işlemde şekil unsuru yönüyle hukuka uyarlık*

[132] Halit Uyanık, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", **İÜHFM**, C.72, S.1, s.674-676. Detaylı bilgi için bkz: Lütfi Duran, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi", **İÜHFM**, C.12, 1946.
[133] Danıştay 8. Dairesi, T. 22.09.2022, E. 2022/3183. UYAP Karar Arşivi.

bulunmamaktadır."[134] şeklinde açıklamada bulunarak parselasyon işleminin kanunda belirtilen şekil şartlarını taşımadığı için işlem yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

2.4.1.4. Sebep Unsuru

Sebep unsuru bir idari işlemin yapılmasında etkili olan hukuki ve fiili durum olarak açıklanmaktadır. Kamu düzenini bozan bir hareket veya hukuki durum karşısında idarenin ortaya koyduğu işlemi dayandırdığı sebep idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.[135]

Danıştay vermiş olduğu bir kararda sebep unsurunu; *"İdari işlemlerde sebep unsuru, idari işlemden önce gelen ve onun dışında yer alan, idareyi bir işlem yapmaya sevkeden hukuki ve fiili etkenlerdir. İptal davalarında, sebep unsuru yönünden hukuki denetim yapılırken idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerekçelerin hukuka uygunluğunun incelemesi yapılmaktadır. Sebep unsurundaki bir sakatlığın işlemi de sakat hale getireceği tartışmasızdır."*[136] şeklinde tanımlamıştır.

Çalışmanın konusunu oluşturan idari yaptırımlar açısından bakıldığında ise sebep unsuru yaptırım gerektiren düzene aykırı eylem olarak tanımlanabilir. İdari yaptırımların iptaline yönelik bir dava söz konusu olduğunda uygulanan yaptırımın sebebi olarak bireyin işlediği kabahat eylemi irdelenmektedir. Burada yapılacak inceleme, sebep unsurunun dayandığı kanuni metindeki unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olmalıdır. Ceza hukukundaki tipiklik unsuruna benzer şekilde, yaptırım gerektirecek eylemin unsurlarının, kanunda belirtildiği şekilde oluşmuş olması gerekir.[137] Eğer bu unsurlar eksik ise idari yaptırım da sebep yönünden sakat hale gelecektir.

[134] Danıştay 6. Dairesi, T. 17.12.2020, E. 2016/12898, K. 2020/13146. UYAP Karar Arşivi.
[135] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.154
[136] Danıştay 8. Dairesi, T. 22.12.2021, E. 2017/5935, K. 2021/6725. UYAP Karar Arşivi
[137] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s. 155

2.4.1.5. Konu Unsuru

Konu unsuru bir idari işlemin özünü oluşturmaktadır. Konu unsuru ile kastedilen tesis edilen idari işlemin kendisidir. Örneğin bir işletmeye ilişkin ruhsat ve izinin kaldırılması, ruhsatsız inşaatın yıkılması gibi işlemler idari işlemin konusunu oluşturmaktadır.[138]

İdari yaptırımlarda, uygulanan yaptırım sebebi ile ortaya çıkan sonuç konu unsurunu oluşturmaktadır. Örneğin meslek faaliyetinin kısa süreli durdurulmasına ilişkin yaptırım, işlemin konusunu oluşturmaktadır. Şartlar kısa süreli durdurma yaptırımını gerektirmesine rağmen, kısa süreli durdurma yerine meslek faaliyetinden men edilmeye yönelik yaptırım uygulandığı takdirde idari yaptırım, konu bakımından sakat hale gelecektir.[139]

2.4.1.6. Amaç Unsuru

Amaç unsuru idarenin yapmış olduğu işlemle hangi sonuca ulaşmak istediğini ortaya koyan unsurdur.[140] Yapılan işlemin yöneldiği üstün yarara bakarak işlemin amaç unsurunu tespit etmek mümkündür. Amaç unsuru idari işlemlerin subjektif unsurudur. Amaç unsuru idarenin eylemlerindeki keyfiliği önlemek adına oldukça önemlidir. Bir idari işlemde hukuki ve kanuna dayanan bir amaçla hareket edilmemiş ise burada memurların keyfi bir uygulaması olabileceği ihtimali akla gelmektedir. Böyle bir durumda kanuni bir amacı bulunmayan idari işlemin iptali gerekecektir. İdare, amaç unsuru ile toplumdaki tüm bireylere yönelik idari işlemlerin, yeknesaklıkla ve güvenilirlikle işlemesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Danıştay, kentsel dönüşüm planları ile ilgili incelemelerde bulunduğu bir iptal davasında özetle; bahse konu alanda iyi veya kötü bir yapılaşma bulunmaması, bu alanın yeni yapılaşan bir yer olması, bu alanda mülkiyet deseninin iyi yönlendirilmesi

[138] Özay, İdari Yaptırımlar…, s.107-113.
[139] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.164.
[140] Gözler, İdare Hukuku Dersleri…, s.337.

ile düzenli bir kentleşmenin sağlanabileceği, bahse konu kentsel dönüşüm kararının kent sorunlarına çözüm bulma amacıyla değil de yeni konut projesinin hayata geçirilmesi amacıyla alınmış bir karar olduğunu belirterek, meşru bir amaca yönelmeyen bu idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğuna karar verdiği ve bahse konu kentsel dönüşüm kararını iptal ettiği anlaşılmaktadır.[141]

İdari yaptırımlar açısından amaç unsuruna bakıldığında, kamu düzeninin sağlanması, kamu hizmetindeki aksaklıkların önlenmesi gibi amaçlara yöneldiğini görmek mümkündür. Bu sebeple, idari yaptırımların uygulanması ile amaçlananın, üstün kamu yararını sağlamak olduğu kabul edilmelidir.

2.5. İdari Yaptırım - Adli Yaptırım Ayrımı

Kolluk faaliyetine ilişkin düzenlememler yapılırken, idari kolluk teşkilatı personeli ile adli kolluk teşkilatı personeli arasında zorunlu bir ayrıma gidilmemiştir. Örneğin polisler hem idari kolluk faaliyeti hem de adli kolluk faaliyeti yürütmektedirler. Ancak korunan hukuki değer, yaptırımların amacı, usul hükümleri açısından adli kolluk ve idari kolluk faaliyeti birbirinden mutlak suretle ayrılmalı ve ayrı düzenlenmelidir.[142] Çalışmanın konusu gereğince bu ayrım, idarenin kolluk faaliyeti üzerinden değil de idarenin yaptırımları boyutu üzerinden ele alınmıştır.

İdari yaptırımların bireyleri zorlayıcı fonksiyonu gereği çoğu zaman bir cezalandırma aracı ve bir ceza olarak nitelendirildiği görülmektedir. Adli yaptırımlarla idari yaptırımlar birçok noktada ortak özellik göstermekle birlikte birbirlerinden ayrılması ve iyi tanımlanması gereken kavramlardır.

Alman öğretisinde yapılan idari yaptırım tanımlamasına göre; *"İdari yaptırımlar, suç olmayan idari ihlallerin yaptırımı olarak kanun ya da kanun hükmündeki düzenlemelerle konulan yasakların ya da disiplini bozan davranışları içeren hükümlerin ihlalini cezalandıran ve ceza yaptırımı olmayan yaptırımlardır"*.

[141] Danıştay 6. Dairesi, T. 30.04.2014, E. 2010/9722, K. 2014/3458. UYAP Karar Arşivi.
[142] Gözler, İdare Hukuku Dersleri…, s.527.

[143] Mevzuatımızda bu şekilde detaylı bir idari yaptırım tanımlaması bulunmadığı için doktrin ve yargı kararlarındaki tanımlamalar üzerinden adli yaptırım ve idari yaptırım kavramlarının ayrımı irdelenmektedir.

Alman öğretisindeki tanımlamanın önemli iki unsuru bulunmaktadır. İlk olarak idari yaptırımların hangi durumlarda uygulanacağına belirtmek adına "suç olmayan idari ihlaller" ifadesi kullanılmıştır. Bu unsur idari yaptırımların yöneldiği haksız eylemi açıkça belirtmektedir. Yaptırımın yöneltildiği alana unsuru açısından bakıldığında ise, idari ihlallere yöneltilen idari yaptırımlarla, suçlara yöneltilen adli yaptırımların açıkça birbirlerinden ayrıldığı görülmektedir.

Tanımlamada adli ve idari yaptırımın ayrımı gösteren bir diğer önemli unsur ise bu yaptırımların "ceza yaptırımı olmadıklarının" açıkça belirtilmesidir. Mevzuatımızda böyle bir tanımlama ve ayrım bulunmamakla birlikte, uygulamaya bakıldığında verilen kararlarda adli ve idari yaptırım ayrımına ilişkin değerlendirmelerin bu unsurlara dayandırıldığı görülmektedir.

Uygulamada adli yaptırım ve idari yaptırım ayrımlarının ne şekilde ele alındığına ilişkin açıklayıcı tanımlamalarda bulunan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; *"İdari ceza, uygulama alanı ile, İdarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yönelik bir müeyyidedir ve bu müeyyide teknik anlamda İdareye tanınan bir sübjektif hak teşkil eder. Bu tanım, esas ve şekil bakımından, idari cezayı hukuki müeyyideden ve adli cezadan ayırabilmektedir. Hukuki müeyyideler esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar… İdare, idari cezayı kendi organları eliyle kararlaştırır ve uygular… Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli değil, idari cezalardır. Kanunun öngördüğü bir ceza İdarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Cezanın sadece bu niteliğe sahip olması idari ceza sayılması için yeterlidir."*[144] denilmekle ayrımın belirlenmesinde, yaptırımı uygulayanın kim olduğunun yaptırımın türünün tespiti

[143] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.34.
[144] Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 11.7.1988, E. 1988/1, K. 1988/1, Resmi Gazete: T. 13.10.1988, S:19958, s.22,23,24. Çevrimiçi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19958.pdf .

açısından önemli olduğu vurgulanmıştır. Bu karardan yola çıkarak idari yaptırımın tanımlanması ve adli yaptırımlardan ayrılmasında yaptırımın idare tarafından uygulanması ve idari işlem niteliğinde olmasının önemli bir kıstas olduğu anlaşılmaktadır.[145]

Kuvvetler ayrılığı ilkesi de göz önüne alındığında, bir yaptırımın idari organlar tarafından uygulanması, o yaptırımın adına bakılmaksızın idari yaptırım olduğunu göstermektedir. Örneğin yaptırımın adlandırılmasına ceza tabirinin kullanılması bu yaptırımın genel ceza hukuku yaptırımlarından olduğunu göstermez. Burada önemli olan ölçüt idari bir organ tarafından uygulanıp uygulanmadığıdır. [146]

2.6. İdari Yaptırımlar ile Ceza Hukuku İlişkisi

Ceza hukuku genel ilkeleri sadece ceza kanunlarının uygulanmasında gözetilecek ilkeler olmayıp, genel kabuller ve değerlendirmeler barındırdığından hukukun tüm alanlarında uygulanabilecek ilkelerdir. Özellikle ülkemizde suç olarak düzenlenen eylemlerin kabahat olarak yeniden düzenlenmesi ve idari yaptırım alanının her geçen gün genişletilmesi hususları göz önüne alındığında bu yaptırımların uygulanması noktasında köklü ve temel nitelikte olan ceza hukuku genel ilkelerinin uygulanması büyük önem arz etmektedir.[147]

İdari yaptırımların, adli cezai yaptırımlardan farklı olduğu kabul edilmekle birlikte, idari yaptırımların da temelinde sınırlayıcı ve cezalandırıcı eylemler oldukları açıktır. Bu sebeple idari yaptırımların hukuka uygunluğu denetlenirken ceza hukukunun temel ilkelerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi bireylerin haklarının korunması açısından büyük öneme sahiptir.

İdari yaptırımların yargısal denetiminde, ceza hukuku genel ilkelerinden faydalanılması gerektiği AYM'nin içtihatlarında da vurgulanmaktadır. AYM bir

[145] Guido Zanobini, " İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", **AÜSBFD**, (Çev: Yılmaz Günal), C.18, S.3, 1963, s.316.
[146] **a.g.m**., s.316
[147] Yeşil, **a.g.t**., s.99

içtihadında Anayasanın 38. Maddesinde düzenlenen temel ceza hukuku esaslarının sadece adli ceza yaptırımlarına değil, idari para cezası ve disiplin cezalarına da uygulanması gerektiğini belirtmiştir.[148]

Danıştay kararlarında istikrarlı bir şekilde idari yaptırım niteliği taşıyan kararların iptali istemiyle açılan davalarda çekirdek ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.[149]

Çalışmanın konusunu oluşturan ifade özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik idari yaptırımlarda, ifade özgürlüğü açısından hangi sınırlama kıstaslarından faydalanılacağı açıklanmıştır. İfade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik idari yaptırımların aynı zamanda ceza hukuku genel ilkelerine de uygun ve uyumlu olması gerektiğinden, idari yaptırımlarda ceza hukuku genel ilkelerinin ne şekilde uygulandığının incelenmesi konunun anlaşılması açısından fayda sağlayacaktır.

Ceza hukukunun evrensel temel ilkeleri hakkında birçok farklı belirleme ve sınırlandırma olmakla birlikte, çalışma kapsamında, idari yaptırımlarda en çok dava konusu edilen ve sık karşılaşılan ceza hukuku genel ilkeleri açıklanacaktır.

2.6.1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, tarih boyunca yönetenlerin keyfiyete dayanan ceza sistemlerinin, yönetilenler tarafından adaletsiz bulunmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanunilik ilkesi en yalın tabir ile *"kanunsuz suç ve ceza olmaz"* tanımı ile ifade edilebilir.

Kanunilik ilkesi 1982 Anayasası'nda güvence altına alınan ilkelerden birisidir. Anayasanın 38. Maddesinde; *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman*

[148] Anayasa Mahkemesi, T. 04/04/1991, E.1990/12, K. 1991/7, Çevrim İçi: https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-7-nrm.pdf
[149] Danıştay 13. Dairesi, T. 15.06.2022, E.2022/2340, K.2022/2674, T.01.12.2021, E.2015/3921, K.2021/4098, T.03.04.2019, E.2013/1119, K.2019/1059. UYAP Karar Arşivi.

kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek cezalandırmanın dayanağının sadece kanun olabileceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu bu ilkeye verdiği önemi göstermek adına Anayasa düzenlemesinin dışında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. Maddesinde de "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."* diyerek kanunilik ilkesini yeniden düzenlemiştir.

Kanun koyucunun bu madde düzenlemesi ile kanun kelimesinden kastının yasama organı tarafından düzenlenen kanun olduğunu açıkça belli etmek amacı ile idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza öngörülemeyeceğini belirttiği görülmektedir. Bu sebeple kanunilik ilkesinin dayanağının yasama organınca yapılan kanunlar olduğu anlaşılmaktadır.[150]

İdari yaptırımlar açısından kanunilik ilkesinin uygulanmasında kanun koyucu daha esnek davranmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde; *"Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir."* şeklindeki düzenleme ile kanun koyucu idarenin genel düzenleyici işlemleri ile çerçeve hükmün içeriğini doldurmasına izin vermektedir. Ancak maddenin devamında verilecek cezanın ancak kanunla belirlenebileceği tekrar belirtilerek idareye bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır.[151]

[150] Mehmet Emin Artuk vd., **a.g.e.,** s.112.
[151] Yeşil, **a.g.t.**, s.132.

Kanunilik ilkesinin önemli sonuçlarından birisi kıyas yasağı ilkesidir. Suç ve cezaların kanunla düzenlenebileceği açıkça belirtildiğinden, düzenlenen suç ve cezaların kıyas yoluyla başka eylemlere uyarlanması mümkün olmayacaktır.[152] Kıyas yasağı ilkesinin idari yaptırımlar açısından mutlak suretle uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Danıştay vergi suçları ve cezaları ile ilgili vermiş olduğu bir kararda özetle; yükümlü açısından kıyas yaparak uygulanan vergi cezasının kıyas yasağı ilkesine ve dolayısı ile kanunilik ilkesine aykırı olduğundan cezanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.[153]

Kıyas yasağı ilkesinin disiplin suçları açısından uygulanmasında ise aynı katılık ve kararlılığın bulunmadığı görülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen disiplin suçlarına bakıldığında; "memurluğun vakarına yakışmayacak tutumda bulunma", "kurumların çalışma düzenini ve huzurunu bozmak", "personelin güvenini sarsacak davranışlarda bulunmak" gibi soyut ve genel çerçeveler çizen birçok disiplin suçu düzenlemesi bulunduğu görülmektedir. Bu disiplin suçlarının ne şekilde oluşacağı tamamen idarenin takdir yetkisine bırakılmış durumdadır. Bu sebeple disiplin suçları açısından bakıldığında mevcut durumda bir kıyas yasağının bulunmadığı görülmektedir. Aksine uygulamada birçok disiplin cezası kıyas yoluyla verilmektedir. Bu hususstaki en önemli örnek Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesinde yer alan; *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir."* şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenleme ile kanun açıkça kıyas ve yorum yoluyla memurların cezalandırılabileceğini kabul etmiştir.[154] Bu düzenlemenin bir sonucu olarak uygulamada memurların hukuksuz ve mesnetsiz disiplin cezaları ile karşılaşmaları ihtimali yükselmektedir. Kamu görevlisinin, eylemlerinin sonucunda hangi yaptırımlarla karşı karşıya kalabileceğini bilmesi, hangi eylemlerin yasak eylemler olarak düzenlendiğini açık ve net bir şekilde anlayabilmesi oldukça önemlidir. Bu sebeple kıyas yasağı ilkesine ve dolayısı ile kanunilik ilkesine aykırı olan bu

[152] Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s.108-117.
[153] Danıştay 4. Dairesi, T. 12.12.1988, E. 1986/4616, K. 1988/4554. UYAP Karar Arşivi.
[154] Bahtiyar Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.2, 2002, s.249.

düzenlemenin yasama organınca tekrar ele alınması ve disiplin hukukunda da açık, net, anlaşılır şekilde suç ve ceza düzenlemelerine yer verilmesi hukuk devleti ilkesine daha uygun olacaktır.

Kanunilik ilkesinin bir diğer önemli sonucu ise lehe olan kanunun uygulanması ilkesidir. İdari yaptırımlarda cezalandırıcı hükümler içerdiğinden ceza hukukunda olduğu gibi lehe olan bir kanun değişikliğinin, hakkında yaptırım uygulanan kişiye uygulanması gerekmektedir. Aleyhte geriye yürüme yasağı da idari yaptırımlar açısından uygulanacaktır. Örneğin birey eylemi gerçekleştirdiği sırada bu eylem kanunlarda hukuka aykırı ve yaptırım gerektiren bir eylem olarak düzenlenmediyse, sonradan yapılacak bir düzenleme ile bu eylemin yaptırıma tabi tutulması durumunda, değişiklik öncesinde eylemi gerçekleştiren bireyi bağlamayacaktır. Böyle bir durumda birey eylemi sebebi ile idari yaptırıma maruz kalmayacaktır.

Somut uygulama örnekleri ile idari yaptırımlarda kanunilik ilkesinin ne şekilde uygulandığını irdelemek adına güncel tarihli ve güncel bir olaya değinen Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin kararını incelemek faydalı olacaktır. Kararda Yargıtay, Covid salgını kapsamında maske takma kuralını ihlal eden bireye uygulanan idari para cezasının yasal dayanağı olup olmadığını, cezanın kanunilik ilkesine uygun olup olmadığını tartışmaktadır. İdare, 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan, yasaklara uymayanlara idari para cezası verileceği yönündeki maddeyi dayanak göstererek yaptırım uygulamıştır. Yargıtay'da bu madde dayanak gösterilerek idari para cezası verilebileceğini, uygulanan idari yaptırımın kanunilik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Kararın muhalefet şerhi incelendiğinde, karara dayanak olarak gösterilen 1593 sayılı kanunda yasakların ve zorunlulukların açıkça belirtilmediği, idareye de bu yasakları düzenlemek konusunda kanun ile açık ve net bir yetki verilmediği belirtilerek idari yaptırımın kanunilik ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur.[155]

İnceleme konusu olan 1593 sayılı kanunun 125. Maddesi; *"Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca*

[155] Yargıtay 19. Ceza Dairesi, T. 25.01.2021, E. 2021/627, K. 2021/465. UYAP Karar Arşivi.

suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu nitelikte genel bir suç ve ceza maddesi düzenlenmesi kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Güncel mevzuatımızda daha yakın dönemlerde yapılan kanunlar incelendiğinde suç ve cezalar bölümünde genellikle yasak olarak düzenlenen maddelere atıf yapıldığı ve bu maddeler için ayrı ayrı cezaların belirlenmesi yoluna gidildiği görülmektedir. İnceleme konusu kanun maddesi ise kanunda sayılan tüm yasak davranışların cezalandırılacağını belirtmiştir. Somut olay üzerinde yapılan değerlendirmede ise kanun bir bütün olarak incelendiğinde, doğrudan "maske kullanımı" ile ilgili bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Açık, net ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde düzenlenmeyen bir eylemi yorum ve kıyas yolu ile kabahat olarak kabul etmek ve bunun bir sonucu olarak o eyleme yönelik idari yaptırım uygulamak kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple kararda bulunan muhalefet şerhinin kanunilik ilkesi açısından daha doğru bir yaklaşım sergilediği ve hukuk devleti ilkesine daha uygun olduğu düşünülmektedir. Yargıtay bu kararında kanunilik ilkesini temin etmektense, düzenin korunmasını amaçlamış gibi gözükmektedir. Ancak Yargıtay'ın asli görevinin düzeni korumak olmadığı, yargılama faaliyetlerinin usul ve yasaya uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetlemek olduğu unutulmamalıdır.

Danıştay 13. Dairesi'nin kanunilik ilkesi hakkında değerlendirmelerde bulunduğu kararında; "…*İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik bir çerçeve hükme yer vermek suretiyle idareye kısmî takdir yetkisi tanımakta, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır. Aktarılan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla düzenleyici işlemler ile kabahat oluşturan fiilin belirlenebileceği, bunun yanında, mutlak kanunilik ilkesi doğrultusunda idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı yönünden düzenleyici işlemler ile belirleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır..."* denilerek, kanunilik ilkesine aykırı olan yaptırımın uygulanamayacağını belirtmiştir.[156]

[156] Danıştay 13. Dairesi, T. 20.04.2021, E. 2020/1612, K. 2021/1472. UYAP Karar Arşivi.

Kanunilik ilkesi ile ilgili olarak İzmir Bölge İdare Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, adli ve idari yaptırımlarda kanunilik ilkesinin benzer ve birbirinden ayrılan yönlerinden bahsedilmiştir. Karar metninde Anayasa mahkemesi kararlarına atıf yapılarak bu husus açıklanmaya çalışılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi Kararında; *"...Anayasa Mahkemesi kararlarında da; "Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisinin de bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğu, adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olduğu, adli ve idari cezaların her ikisinin de cebir içerdiği değerlendirmesi yapılarak; adli ve idari cezalar arasındaki farklar da göz önünde bulundurularak, maddede yer alan ilkelerin idari cezaların niteliği gereği daha esnek uygulanması kabul edilmekle birlikte; "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de geçerli olduğu, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığı, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerektiği, kanunun metninin bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olması, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiği değerlendirmesi yapılmaktadır. (Anayasa Mahkemesinin; 19.4.1988 günlü, E:1987/16, K:1988/8; 4.4.1991 günlü, E:1990/12, K:1991/7 ve 10.10.2013 günlü, E:2013/83, K:2013/116; 20/10/2011 günlü, E:2010/28, K:2011/139; 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararlarından)"* şeklinde Anayasa mahkemesi kararını alıntılayarak, Anayasada ön görülen ceza hukuku genel ilkelerinin adli ve idari cezalar arasında ayrım yapılmadan uygulanacağını belirtmiştir. Kararın devamında ise suçları ve kabahatleri düzenleyen hükümlerin yorum ve kıyas yolu ile genişletilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olacağı vurgulanmıştır.[157]

[157] İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, T. 18.11.2021, E. 2021/3038, K. 2021/2205. UYAP Karar Arşivi.

2.6.2. Şahsilik İlkesi

Cezaların şahsiliği ilkesi, kimsenin işlemediği bir suç sebebi ile sorumlu tutulamayacağını, suçun işlenmesine katkıda bulunmadıkça, iştirak etmedikçe o suç sebebi ile cezalandırılamayacağını belirten ilkedir.[158]

1982 Anayasası'nın 38. maddesinde; *"Ceza sorumluluğu şahsidir"* denilerek bu ilke Anayasal güvence altına alınmıştır. Yine TCK'nın 20. maddesinde *"Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz"* denilerek ilkenin önemi vurgulanmıştır.

İdari yaptırımlar da ceza niteliğini haiz olduklarından cezaların şahsiliği ilkesine tabidirler. Örneğin idari bir ceza alan kişinin ölmesi durumunda bu idari ceza mirasçılarına devredilemeyecektir.[159]

İdari yaptırımlarda cezaların şahsiliği ilkesi uygulansa da bu uygulama adli yaptırımlar kadar kesin ve net değildir. İdari yaptırımlarda uygulanan cezaların şahsiliği ilkesi bazı istisnalar barındırmaktadır. Bu sebeple bu ilkenin idari yaptırımlar açısından sui generis bir ilke olarak uygulandığı kabul edilmektedir.[160]

Ceza hukukunda uygulanan cezaların şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar bakımından uygulamasındaki en büyük fark tüzel kişilerin sorumluluğu noktasında ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukumuzda, tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı bu sebeple tüzel kişiler hakkında ceza verilmeyeceği, bu şirketlerin yöneticisi sıfatı ile hareket edenlerin cezalandırılacağı belirtilmektedir.

İdari yaptırımlar açısından ise cezaların şahsiliği ilkesi uygulanmasına rağmen Sermaye Piyasası Kanunu gibi bazı kanunlarda tüzel kişiliklerin idari yaptırıma tabi tutulduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu 1964 tarihli bir kararda özetle kurallara aykırı hareket eden tüzel kişiliklerin sadece yöneticilerinin cezalandırılmasının bazı durumlarda yeterli olmadığı, faaliyetlerine

[158] Kurt**, a.g.m**., s.160
[159] Yeşil, **a.g.t**., s.138.
[160] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.56.

devam eden tüzel kişiliğin kamu düzeni açısından zararlı etkileri olabileceği, tüzel kişilerin iradelerini yönetim kurulları kararları ile açıkladıkları ve bu karar açıklamalarının aslında kolektif bir irade olarak ortaya çıktığı, bu sebeple yöneticilerin aldığı kararlardan tüzel kişiliğin sorumlu tutulmasının cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.[161]

Danıştay 7. Dairesinin incelemiş olduğu bir ilk derece vergi mahkemesi kararında; *"....davacının Borşen Boru Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ni temsil etmediğine ilişkin iddiasının aksi yönünde davalı idarece somut bir tespit yapılmadığı ve kaynağını Anayasa'dan alan suç ve cezaların şahsiliği ilkesi dikkate alındığında davacının sorumluluğunun olmadığı, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 229. maddesinin 2. fıkrası uyarınca gümrük müşavirliği şirketinin ve şirketin takip ettiği işlerde beyannamelerin altına imza atan gümrük müşavirlerinin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi mümkün ise de, şirketle ortaklık bağı bulunmayan ve ilgili işlemlerden sonra kurulmuş olduğu anlaşılan davacı şirket adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir..."* şeklinde kurulan ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin onanan kararı incelendiğinde ise cezaların şahsiliği ilkesi gereğince hukuka aykırı eylemin yapıldığı tarihte, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren şirket ortaklarının sorumlu tutulabileceğinin belirtildiği görülmektedir. Mahkemenin kabulüne göre olay tarihinde ortak olmayan kişiye uygulanan yaptırımın cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı belirtilmektedir.[162]

Danıştay 6. Dairesi'nin incelemiş olduğu bir yerel mahkeme kararında imar mevzuatı kapsamında uygulanan yaptırım kararının cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir. Danıştay inceleme neticesinde kararın hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Ancak kararda muhalefet şerhi bulunan üyenin muhalefet gerekçesinde *"..Uyuşmazlık konusu olayda; her ne kadar İdare Mahkemesince uydu görüntülerinden dava konusu ruhsata aykırı imalatın bir kısmının, davacının söz konusu daireyi satın almadan önce bulunduğu, suç ve*

[161] Anayasa Mahkemesi, T.16/6/1964, E.1963/101, K.1964/49. (Çevrimiçi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11817.pdf)
[162] Danıştay 7. Dairesi, T.07.10.2021, E. 2017/186, K. 2021/3929. UYAP Karar Arşivi.

cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca bu kısım yönünden davacının sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, davacının sorumluluğunun, kendisi tarafından yapılan imalattan ibaret olması gerektiğinden, söz konusu kısım dahil edilerek tespit edilen alan üzerinden hesaplanan para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle para cezasının iptaline karar verilmiş ise de, davaya konu imalatın imar kirliliği yargılamasının yapıldığı Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/10/2013 tarih ve E:2012/1242, K:2013/881 sayılı kararının savunma bölümünde davacının, "daireyi satın aldığında, mevcut bulunan sundurmanın yıkılmış olması sebebiyle davalı idareye başvurarak yenilemek istediğini bildirdiği, olumlu cevap alması üzerine önceki yıkılmış olan sundurmayı sadece yenilediği" şeklinde beyanda bulunduğu, savunmasını bu kapsamda yaptığı görülmüştür. Bu durumda, davacının bizzat kendisinin yaptığı anlaşılan sundurma imalatı nedeniyle 3194 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde cezaların şahsiliği ilkesine ve hukuka aykırılık bulunmadığından, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabul edilerek, Mahkeme Kararının bu kısmının bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum" şeklinde açıklamada bulunduğu görülmüştür. Muhalefet şerhi ve ilk derece mahkemesi kararı birlikte değerlendirildiğinde burada tartışma konusu, hakkında idari yaptırım kararı uygulanan kişinin yaptırıma konu eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği yönündedir. İlk derece mahkemesine göre kişi evi satın almadan önce evde bulunan kanuna aykırı imalatlardan cezaların şahsiliği ilkesi gereğince sorumlu tutulamayacaktır. Muhalefet şerhine göre ise kişi hukuka aykırı imalatı kendisinin inşa ettiğini, adli yargılama sırasında beyan ettiğinden, kişi hakkında idari yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmez denilmektedir.[163]

2.6.3. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi, kişinin cezalandırılabilmesi için tüm şüphelerden uzak kesin ve somut delillere dayanılması gerektiğini, bu deliller bulunmuyor ise kişinin

[163] Danıştay 6. Dairesi, T. 30.09.2021, E. 2021/8441, K. 2021/10451. UYAP Karar Arşivi.

masum olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirten karinedir. Bu karinenin en önemli sonucu ise şüpheden sanık yararlanır ilkesidir.

Ceza hukuku yaptırımlarında kişinin en başında masum olduğu kabul edilmekte ve kişinin suçu işlediği şüpheye yer vermeksizin ispatlanmaya çalışılmaktadır. İdari yaptırım hukukunda ise idarenin herhangi bir yargılama yapmadan[164] doğrudan uygulamış olduğu yaptırım, hukuka uygunluk karinesi ile geçerliliğini korurken, davacı tarafın yaptırımın hukuka aykırı olduğunu iddia etmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında ceza hukuku yaptırımları açısından önemli bir ilke olarak benimsenen masumiyet karinesinin idari yaptırımlar açısından aynı değere sahip olmadığı görülmektedir.[165]

Ceza hukuku yaptırımlarında masumiyet karinesi gereğince yargılama tamamlanıp verilen karar kesinleşinceye kadar kişi masum olarak kabul edilir ve cezanın infazına başlanılmaz. İdari yaptırımlarda ise doğrudan ceza uygulandığı için bu yaptırım cezasının yargısal denetimi çok sonradan yapılmaktadır. Bazı durumlarda cezanın infazından sonra bile yargısal denetim yoluna gidilmektedir. Bu husus idari işlemlerin resen icra edilebilmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yaptırımların bir kolluk faaliyeti olarak icra edilmesinin en önemli sonuçlarından birisi bu faaliyetin kamu düzenini sağlamayı amaçlaması ve bu nedenle engellerle karşılaşmadan ivedi şekilde uygulanmasının gerekmesidir.

Danıştay 15. Dairesi vermiş olduğu bir kararda; *"Cezalandırma amacı ağırlıklı olan idarî yaptırımlarda, "çekirdek" denebilecek en temel ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması evrensel bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir. (Ali D. Ulusoy, 2013, İdari Yaptırımlar, 1. Bası, s.48). Bu itibarla, idarî yaptırımlara, cezalandırma amaçlarının da bulunması nedeniyle temel ceza hukuku ilkelerinden; savunma hakkı, kanunilik, lehe kanunun geçmişe yürümesi, masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır kuralı gibi ilkelerin de uygun olduğu ölçüde tatbik edilmesi*

[164] Bu hususa istisna olarak disiplin hukuku çerçevesinde uygulanan yaptırımlar örnek olarak gösterilebilir. Disiplin hukuku çerçevesinde uygulanan idari yaptırımlarda bir yargılama faaliyeti bulunmasa da disiplin cezası verilmeden önce uygulanan disiplin soruşturması süreci bulunmaktadır. Bu disiplin soruşturması süreci bu kısımda anlatılan doğrudan yaptırım uygulama faaliyetinin istisnası niteliğindedir.
[165] Yeşil**, a.g.t**., s.155.

gerekmektedir. Nitekim, başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir." Diyerek masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinin idari cezalar açısından da uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir.[166]

Adana Bölge İdare Mahkemesi, disiplin cezası yönünden incelediği bir dosyada; *"...Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.*

Buna göre; hukuki güvenlik ilkesiyle sağlanan güvence doğrultusunda disiplin hukuku alanında belirlenen usullere riayet edilerek yapılacak bir disiplin soruşturması ile önce ilgilinin lehine ve aleyhine olabilecek tüm delillerin toplanması, sonrasında ise; evrensel ve ulusal ceza hukukumuza hakim olan ilkelerden biri olup, gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlar ile disiplin hukuku alanında da uygulama alanı bulduğu kabul edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereği disiplin suçu olarak belirlenen bir eylemin, ilgilisi tarafından işlenmiş olduğunun kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde saptanması ve maddi gerçeğin tüm boyutlarıyla ortaya konması gerekmektedir." şeklinde açıklamada bulunarak disiplin cezaları yönünden masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasının gerekliliğinden bahsetmiştir.[167]

[166] Danıştay 15. Ceza Dairesi, T. 17.05.2016, E. 2016/2622, K. 2016/3598. UYAP Karar Arşivi.
[167] Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi, T. 10/11/2021, E. 2021/4, K. 2021/2143. UYAP Karar Arşivi.

2.6.4. Non Bis İn İdem İlkesi

Non bis in idem ilkesi aynı eylem ve aynı konu sebebi ile failin birden fazla kez cezalandırılmaması gerektiğini savunan ceza hukuku ilkesidir. Bu ceza hukuku genel ilkesi, idari yaptırımlar için de sınırlı olarak uygulanabilir bir ilke niteliğindedir.

Kabahatler Kanunu 15. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan düzenlemede; *"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."* denilerek non bis in idem kuralı gereğince failin iki kere cezalandırılması engellenmek istenilmiştir.

İdari yaptırımlar için non bis in idem kuralının istisnaları bulunmaktadır. Örneğin Çevre Kanunu'nun 27. maddesinde Çevre Kanunu'na göre hükmedilecek cezaların diğer kanunlarda düzenlenen cezaların uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenleme altına alınarak, aynı fiil için birden fazla yaptırım uygulanabilmesi mümkün hale getirilmiştir.[168]

Kabahatler Kanunu 15. Maddesinde idari yaptırımlar açısından ikili bir ayrım öngörülmüştür. Madde metninde; *"Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir."* denilmektedir. Madde düzenlemesine göre bir eylem için birden fazla para cezası öngören madde var ise bu para cezalarından sadece en ağır olanı belirlenerek, yaptırım olarak bu para cezası uygulanmalıdır. Ancak aynı eylem için hem idari para cezası hem de başka bir yaptırım, örneğin ruhsat iptali öngörülüyor ise bu durumda her iki yaptırım da uygulanmalıdır.[169]

[168] Yeşil, **a.g.t.**, s.159.
[169] Ekinci, **a.g.m**, s.47.

Non bis in idem kuralı idari yaptırımlar açısından daha esnek uygulanmalıdır. Bazen kanun koyucunun iradesi ile bazen de mahkeme kararları ile bu ilkenin uygulanmadığını görmek mümkündür. Anayasa Mahkemesi alkollü şekilde araç kullanan sürücüye idari para cezası işlemi uygulanması ve aynı zamanda hakkında TCK'nın 179/3. Maddesi uyarınca trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ceza verilmesinin non bis in idem ilkesine ve Anayasaya aykırılık oluşturmadığını, verilen cezaların iki farklı hukuk disiplinine ait olduğunu, iki cezanın da düzenlenme amacının ve koruduğu hukuki değerin farklı olduğunu belirtmiştir.[170]

Non bis in idem kuralının disiplin cezaları açısından uygulanmadığını söylemek mümkündür. Disiplin cezalarında bireyin hem disiplin cezası hem de adli ceza alması mümkün olarak görülmektedir. Örneğin birey hakkındaki adli soruşturma sonucunda, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi idari olarak soruşturma yapılmasına ve ceza verilmesine engel değildir. Yine aynı şekilde bireyin aynı eylemi sebebi ile mahkemede beraat etmesi, bireyin disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel teşkil etmemektedir. Disiplin cezası ve adli cezalar bu ilke bakımından birbirinden tamamen ayrı yürütülmektedir.[171] Bu farklılığın temel sebebi adli yaptırım ile disiplin yaptırımlarının korumayı hedeflediği amacın birbirinden farklı olmasıdır. Adli yaptırım suç karşılığında cezalandırmayı, rehabilite etmeyi, toplum vicdanını rahatlatmayı amaçlarken, disiplin yaptırımları; kamu hizmetlerinin eksiksiz ve tam bir şekilde yerine getirilmesi, kamu kurumlarının düzenli çalışmasının sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu sebeple iki yaptırım alanının hedeflediği amaç farklı olduğundan bu amaca ulaşma şekilleri de farklılık göstermektedir.

Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu'nun ele aldığı bir dosyada, temyiz eden, kendisi hakkında hem reklam kurulunun hem de sağlık il müdürlüğünün aynı eylem için ceza uyguladığını, aynı eylemi sebebi ile iki kere cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Kurul yaptığı inceleme neticesinde iki yaptırım uygulanmasının hukuka aykırı olmadığı görüşüne vararak temyiz talebini reddetmiştir. Kurul üyelerinden Doç. Dr. Selami Demirkol karara katılmayarak muhalefet gerekçesi

[170] Anayasa Mahkemesi, T.05.03.2015, E.2014/124, K.2015/25. Çevrimiçi: https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/24 .
[171] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.81-82.

eklemiştir. Muhalif üyenin gerekçesinde; *"...Bunlardan hareketle, non bis in idem, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir ceza hukuku ilkesi olmaktadır. Yani aynı eylem ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamamasını ve ceza verilememesini ifade etmektedir. Ancak, doktrinde bu kuralın idari yaptırımlar alanında uygulanmasının sınırlılığı vurgulanmış ve bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmiştir. Bu nedenle, aynı fiil için, ceza yaptırımı yanında idari yaptırım uygulanabileceği gibi, aynı fiil için niteliği birbirinden farklı olan ayrı idari yaptırımlar da uygulanabilir olmaktadır.*

Bu açıdan, ceza yaptırımları üzerinde doğrudan etki yapan ve onları kaldıran af ve benzeri kurumların idari yaptırım uygulanmasını etkilemeyeceği, idarenin kendi işlev ve amacına yönelik olarak yetki kullanacağı ifade edilmiştir. Hatta ceza hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrılık ve farklılık bir yana, aynı ilkenin idare hukuku içinde dahi sınırlı bir uygulama alanı bulduğu, idarenin bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı fiilden dolayı kendisine iki ayrı yaptırım uygulamasının hukuken mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Somut olayda, dava konusu Özel Hastaneler Yönetmeliği kapsamında faaliyette bulunan ve bilgilendirme ve tanıtım düzenlemelerine aykırı eylemde bulunan bir özel hastaneye, bu Yönetmelik kapsamında hem yaptırım uygulanması hem de aynı eylemin reklam mevzuatına da aykırılık teşkil etmesi halinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca da yaptırım uygulanması söz konusu olacaktır.

Bu durumda, bir kişinin, aynı eylem nedeniyle birden fazla kez cezalandırılması sonucunu doğuran dava konusu düzenlemelerin yukarıda esasları açıklanan "non bis in idem" ilkesine aykırı olduğu, bu yönüyle düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle, Danıştay On beşinci Dairesince verilen kararın davanın reddine ilişkin kısmının non bis in idem ilkesine ve hukuka uygun olmadığı görüşüyle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın bu kısmının bozulması

gerektiğinden, çoğunluk kararına katılmıyorum." denilerek non bis in idem ilkesi gereğince kişiye aynı eylemi sebebi ile iki kere yaptırım uygulanmasının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur.[172]

2.6.5. Kusur İlkesi

Kusur ilkesi, failin eylemi sebebiyle kınanabilmesini ve bu kınamanın cezaya dönüşmesini sağlayan ilke olarak adlandırılmaktadır. Kusur ilkesi, kusursuz kişinin cezalandırılmasını engellerken aynı zamanda kişilerin cezalandırılırken kusurlarından daha ağır bir cezaya mahkûm olmamalarını amaçlamaktadır.[173]

Kusur ilkesini doğrudan ele alan Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesi; *"Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun 11. Maddesinin ilk fıkrasında yaşı küçük çocukların sorumlulukları ve akıl hastalarına idari yaptırım düzenlenemeyeceği belirtilerek kusurluluğu azaltan ve kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplere yer verilmiştir.

Danıştay 4. Dairesi'nin vergi cezası hakkında yaptığı incelemede; *"...Bu itibarla; dava konusu düzenleme, sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgelerin bilerek kullanılıp kullanılmadığının araştırılması, başka deyişle "kastın" varlığını saptama yetkisini inceleme elemanlarına bırakması ve bu doğrultuda, bu belgeleri bilmeden (kastı olmadan) kullandığı sonucuna varılan mükellefler için 344'üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesi yolunda talimat içermesi nedeniyle, hukuki güvenlik ve kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkesine aykırıdır."* denilerek kusur ilkesinin bir sonucu olarak kastla hareket etmeyen kişinin idari yaptırıma tabi tutulmasının hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir.[174]

[172] Danıştay İDDK, T. 26.10.2020, E. 2019/760, K. 2020/1979. UYAP Karar Arşivi.
[173] İçel**, a.g.e.,** s.91.
[174] Danıştay 4. Dairesi, T.23.09.2021, E.2019/2250, K.2021/4364. UYAP Karar Arşivi.

2.6.6. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi bir hakkın sınırlandırılması amacıyla uygulanan müdahalenin, sınırlandırma için gerekli olması, amacı gerçekleştirecek ölçüde, orantılı şekilde uygulanması olarak tanımlanmaktadır.[175]

İdari önlem ile amaçlanan sonuç arasındaki dengeyi ifade eden ölçülülük ilkesi idari yaptırımların artması, idarenin alanının genişlemesi ile her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Bu ilke sadece idare açısından değil devletin tüm erkleri açısından sıkı bir şekilde uygulanmalıdır. Yasama ölçülülük ilkesini gözeterek orantılı kanunlar hazırlamalı, idari bu kanunları uygularken ve düzenleyici işlemleri belirlerken ölçülülük ilkesine uygun davranmalı ve yargı makamları kararlarını verirken ölçülülük ilkesini her zaman gözetmelidir.[176]

Hukukumuzda ölçülülük ilkesinin güvence altına alınması 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile gerçekleştirilmiştir. Anayasa değişikliğinden önce de Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük ilkesine temas edildiği ve ilkenin öneminin vurgulandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında ölçülülük ilkesine ilişkin değerlendirme yaparken, ilkenin üç alt başlığı olduğundan ve bu üç alt başlık için ayrı ayrı değerlendirme yapılmasından bahsetmektedir. Kararda bu alt başlıklar; elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık olarak belirlenmiştir.[177]

Danıştay ölçülülük ilkesini değerlendirdiği bir kararında; *"Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de ölçülülük ilkesi olup, bu ilke, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun âdil bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. İdarelerce tesis edilen işlemlerin, kamu yararının sağlanması amacına yönelik, objektif, âdil ve ölçülü olması hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, idareler, takdir yetkisine sahip oldukları ya da bir değerlendirme yapma durumunda bulundukları her bir somut olayın özelliklerini göz önüne alarak konuyu değerlendirmeli, yaptıkları düzenlemelerde ve tesis ettikleri işlemlerde, kendilerine tanınan takdir yetkisini,*

[175] Oğurlu "AİHM Kararları…", s.486.
[176] **a.g.e.,** s.488.
[177] Anayasa Mahkemesi, T.23.06.1989, E.1988/50, K.1988/27(Çevrimiçi: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20302.pdf) .

kanunların sınırları içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlanması amacına yönelik olarak ölçülülük ilkesini dikkate almak suretiyle kullanmalıdır. İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte tasarruflardan kaçınılması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu kapsamda, davacının, hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğuran, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme ve inceletme olanağından yoksun bırakılması, dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeler." şeklinde açıklamada bulunarak, idarenin gerçekleştirdiği tüm eylemlerde kendisine tanınan takdir yetkisini ulaşmak istediği kamu yararı ile bireyin menfaatlerini dengede tutarak kullanması gerektiğini belirtmiştir.[178]

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin idari yaptırımın iptali konusunda incelemiş olduğu bir ilk derece mahkemesi kararında özetle; davacının kendisine uygulanan idari yaptırımın iptali için açmış olduğu dava ilk derece mahkemesince reddedilmiş, davacının kararı istinaf yoluna götürmesi üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesince kararın incelenmesine başlanılmıştır. Mahkemece yapılan hukuki değerlendirmede, ölçülülük ilkesinin idari yaptırımlar hakkında uygulanması gerektiğinin öğreti görüşleri ve içtihatlar doğrultusunda kabul edildiği belirtilmiştir. Sonrasında davacı hakkında uygulanan yaptırımın dayanak maddesinin incelenmesine geçilmiştir. Yasal düzenlemede cezanın alt ve üst sınırının belirlendiği ancak bu sınırlar içerisinde takdir yetkisinin nasıl kullanılacağının düzenlemede açıkça belirtilmediği ele alınmıştır. Yasal düzenlemede belirtilmemiş olsa da idarenin uyguladığı yaptırımda Anayasal bir güvence olan ölçülülük ilkesini uygulaması gerektiği belirtilmiştir. Davacıya alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesinin gerekçeleri idare tarafından açıklanamadığından verilen cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak verilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu belirtilerek, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve işlemin iptaline karar verilmiştir.[179]

[178] Danıştay 7. Daire, T. 21.09.2021, E.2021/1268. UYAP Karar Arşivi.
[179] Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi, E. 2020/192, K. 2021/1544. UYAP Karar Arşivi.

2.7. İfade Özgürlüğüne Yönelen İdari Yaptırım Türleri

İdari yaptırımlar birçok farklı türde karşımıza çıkabilmektedir. İdari yaptırımların kanun koyucu tarafından belirlenen açık ve net bir tanımı olmadığından, türleri ve tasnifini gösterir açık bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Çalışmanın diğer kısımlarında belirtildiği üzere idari yaptırımların her geçen gün çeşitlenmesi ve uygulama alanının artması ile bu alanda tasnif yapmak da zorlaşmaktadır. Doktrinde ortaya konulan tasnif teorilerinin birkaçından bahsettikten sonra kabahatler kanununda belirtilen ayrımdan kısaca bahsedilecektir.

Ulusoy'a göre idari yaptırımlar temel olarak idari cezalar ve idari tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari cezalar kendi arasında regülatif cezalar, disiplin cezaları ve kabahat cezaları şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Regülatif cezalar kendi arasında regülatif para cezaları ve faaliyete son verme cezaları şeklinde, disiplin cezaları kendi arasında mesleki, personel ve öğrenci disiplin cezaları şeklinde, kabahat cezaları da kendi arasında mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve kabahat para cezaları şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur. Temel ayrımlardan bir diğeri olan idari tedbirler ise idari iznin geri alınması, eşyaya geçici el koyma, geçici engelleme ve atipik idari tedbirler şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur.[180]

Özay'a göre idari yaptırım ayrımı daha sade bir şekilde ele alınmıştır. İtalyan doktrinine atıf yapan yazara göre idari yaptırımlar bireysel yaptırımlar ve nesnel yaptırımlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel yaptırımları kişilere doğrudan etki eden yaptırımlar olarak örneklendiren yazar nesnel yaptırımları mal varlığına yönelen yaptırımlar olarak değerlendirmiştir.[181]

Oğurlu'ya göre idari yaptırımlar idari mali yaptırımlar ve bireysel yaptırımlar olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari mali yaptırımlar kendi arasında, para cezaları, aylıktan kesme, yıkım kararı ve masrafları, müsadere ve el koyma olarak beşe ayrılmaktadır.

[180] Ulusoy, **a.g.e.,** s.11-12.
[181] Özay, İdari Yaptırımlar…, s.46.

Disiplin yaptırımlarını ayrı bir başlıkta değerlendiren yazar disiplin yaptırımlarının da bireysel ve idari mali yaptırım şeklinde bir ayrıma tabi tutmuştur.[182]

5236 Sayılı Kabahatler Kanunu'nda idari yaptırımlara ilişkin açık ve net bir tanım bulunmamaktadır. Açık bir tanım olmamakla birlikte Kabahatler Kanunu'nun 16. Maddesinde idari yaptırımların ne şekilde kategorize edildiğine yönelik bir düzenleme bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 16. Maddesinde; *"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."* şeklindeki düzenleme ile idari kabahatlere yönelik uygulanacak yaptırımların türleri ve ayrımı belirtilmiştir.

Kabahatler kanunundaki bu tanımlamada her ne kadar idari yaptırımlar tasnif edilmiş ise de bu tasnifte disiplin cezalarından hiç bahsedilmediği için bu tasnifin tüm idari yaptırımları kapsadığı söylenemez. Disiplin cezalarına yönelik geneli kapsayan kanuni bir tasnif bulunmamakla birlikte 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları tahdidi olarak sayılmıştır. Ancak bu tasnifte de öğrenci disiplin yaptırımlarına ilişkin açıklama bulunmamaktadır. Bu sebeple disiplin yaptırımları konusunda, bütünü kapsayan, kanunla düzenlenmiş bir tasnif bulunmamaktadır.

Çalışmanın kapsamı gereği tüm idari yaptırım türlerinin incelenmesi yoluna gidilmeyerek, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında uygulamada daha çok karşılaşılan; idari para cezaları, idari tedbirler ve disiplin yaptırımları başlıklar halinde irdelenecektir.

[182] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.84-107.

2.7.1. İdari Para Cezaları

İdari para cezaları, kişilerin mal varlıklarına yönelen mali yaptırımlardır. Bu yaptırımlar idari düzene aykırılık sonucunda, mahkeme kararı aranmaksızın doğrudan idare tarafından uygulanırlar ve bir kez uygulandıktan sonra sona ererler.[183]

İdari para cezaları da idari yaptırımların ana özellikleri olan kanunilik ilkesi ve idari işlem olma özelliğinden doğrudan etkilenmektedirler. Bu etkinin bir sonucu olarak; uygulanacak idari para cezası kanunla düzenlenmiş olmalı ve idare tarafından aracı olmaksızın doğrudan uygulanmalıdır.

İdari para cezaları düzenlendikleri kanun maddeleri itibari ile uygulamada en çok karşılaşılan idari yaptırım türlerinden biridir. İdarenin sıkça başvurduğu bir yaptırım türü olması sebebi ile mahkeme kararlarında da idari para cezalarına ilişkin inceleme örnekleri daha sık görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, idari para cezaları ile ilgili vermiş olduğu kararlarda idari para cezalarını; *"Toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen mali nitelikte yaptırımlardır"* [184]şeklinde tanımlamıştır.

İdari para cezaları kabahatler kanunda asli yaptırım türü olarak düzenlenmiştir. İdari ihlallere yönelik düzenlenen yaptırımların birçoğunda idari para cezası öngörülmüştür. Kabahatler Kanunu'nun 17. Maddesinde idari para cezaları düzenlenmiştir. Madde metnine göre idari para cezaları maktu veya nispi olarak belirlenebilmektedir. Maktu olarak belirlenen idari para cezalarında bireyin ödeyeceği ceza miktarı eylemin yoğunluğuna ve idari ihlalin işleniş şekline göre değişiklik göstermeyecektir. Maktu belirlemenin bir sonucu olarak aynı ihlal konusu için her birey aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında

[183] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.91.
[184] Anayasa Mahkemesi, T.20/10/2011, E.2010/55, K.2011/140.Çevrimiçi: (https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/140) Erişim Tarihi: 10.06.2022

ise kanun koyucu idari para cezasının alt ve üst sınırını belirleyerek yaptırımı uygulayan idareye ihlalin boyutu doğrultusunda takdir hakkını kullanması için serbestlik tanımaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki idareye tanınan bu serbestlik idari yaptırımlara uygulanan kanunilik, ölçülülük gibi ilkelere aykırı olmamalıdır. İdare nispi idari para cezasını uygularken orantılı bir ceza belirlemeli ve belirlenecek ceza kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalmalıdır.

Anayasa Mahkemesi idari yaptırımların alt ve üst sınırları ile ilgili yapmış olduğu bir irdelemede; "*fiillere karşı öngörülen ceza miktarlarıyla ilgili en azından çerçevesi çizilen, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan herhangi bir kanuni kuralın bulunmadığı görülmektedir,. ... öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfî müdahalelere elverişlidir."*[185] şeklinde bir yorumda bulunarak nispi idari para cezalarında, idareye olması gerekenden daha geniş takdir yetkisi bırakılmasının kanunilik ilkesini zedeleyeceği ve keyfiliğe yol açacağını belirtmiştir.

İdari para cezalarına ilişkin itiraz yolunun bir adli yargı makamı olan Sulh Ceza Hakimliklerince incelenmesi bu yaptırımların idari yaptırım vasfında olup olmadığı hususunda tartışma konusu oluşturmaktadır. DONAY bu hususa bir açıklama getirmek adına idari para cezalarının ilk defa doğrudan idarece uygulanmaları ve itiraz edilmeme durumunda derhal infaz edilebilir duruma olmaları sebebi ile bu cezaların idari yaptırım niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yazara göre bu cezalara adli makamda itiraz edilse dahi itiraz üzerine Sulh Ceza Hakimliğince verilecek kararın yeni bir ceza vermeye yönelik olmadığı sadece kararın onanması veya kararın iptali niteliğinde olduğu, bu sebeple idari para cezalarının, idarenin takdirinde olan bir idari işlem olduğunu kabul etmiştir.[186]

---

[185] Anayasa Mahkemesi, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2016/5903, T. 10/3/2022. Çevrimiçi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5903 . Erişim Tarihi: 14.06.2022

[186] Süheyl Donay, "Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, S.2, 1979, s. 26.

2.7.2. Disiplin Cezaları

İdarenin kamu hizmetlerini ifa ettiği sırada, meslek içi veya kurum içi disiplinin bozulduğunu tespit ettiği durumlar olabilmektedir. Böyle durumlarda idarenin, sorumlulara yaptırım uygulayarak tekrar kamu düzenini tahsis etmesi ve tekrarlanabilecek disiplinsizlik eylemlerini önleyebilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik doğrultusunda idari kurumlar, disiplin cezaları uygulama yetkisi ile donatılmışlardır.[187]

Disiplin yaptırımları birçok özellik bakımından diğer idari yaptırımlardan ayrılmaktadır. Doktrinin tasnife ilişkin görüşlerinde açıklandığı üzere, birçok yazar disiplin cezalarını ayrı bir başlık altında inceleme ihtiyacı duymuştur. Disiplin yaptırımlarının, yargı organınca değil de doğrudan idare tarafından tahsis edilmesi ve bu yaptırımların kamusal faaliyetin işleyişini düzenlemek ve kamusal hizmetlerin doğru ve etkili bir şekilde sunulmasını sağlamayı amaçlaması göz önüne alındığında bu yaptırımların idari yaptırım olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir.[188]

Disiplin cezaları adli ceza yaptırımlarından birçok noktada ayrılmaktadır. Adli cezaların muhatabı tüm bireyler olabilirken, disiplin cezaları ancak belirli statüde bulunan kişiler açısından uygulanabilirler. Disiplin cezalarının amacı ve ortaya çıkardığı sonuçlar da adli cezalardan farklıdır. Bu sebeple disiplin cezaları ve adli cezaların birlikte uygulanması hali "non bis in idem ilkesi" açısından bir aykırılık oluşturmayacaktır.[189]

Disiplin hukuku geniş ve detaylı bir alanı düzenlemektedir. Çalışma kapsamında irdelenen idari yaptırım ve idari işlem niteliğindeki idari yaptırımları genelden ayırmak adına bir örneklendirme ile konuyu açıklamak daha doğru olacaktır. Örneğin dernekler ve siyasi partiler üyelerini disipline sokmak amacı ile belirli disiplin

[187] Özay, İdari Yaptırımlar…,, s. 43.
[188] Oğurlu, İdari Yaptırımlar…, s.105.
[189] Selman Sacit Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, S.2, 2017, s.15-41.

yaptırımlarına başvurabilirler ancak bu disiplin yaptırımları kamu gücüne dayanan ve kamu adına uygulanan disiplin yaptırımları değillerdir. Bu sebeple her disiplin yaptırımını idari yaptırım olarak kabul etmek mümkün değildir. Çalışmada kullanılacak olan disiplin cezaları kavramı ile kast edilen, kamu gücüne dayanan ve yetkili idare tarafından uygulanan yaptırımlardır.

Kamu görevlileri açısından 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin cezaları düzenlenmiştir. Ancak bu kanunun her kamu görevlisi açısından doğrudan uygulanacağını kabul etmek mümkün değildir. Örneğin kamu görevini yerine getiren öğretim görevlileri, öğretim üyeleri vb. hakkında 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda düzenlenen özel disiplin cezaları uygulanmaktadır. Belirli istisnalar dışında uygulamada kamu görevlilerinin büyük bir çoğunluğu 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen ilke ve usullere göre disiplin cezası ile cezalandırılmaktadırlar. [190]

657 Sayılı Kanun haricinde de disiplin cezaları düzenlenmiştir. Örneğin öğrencilere uygulanacak disiplin cezaları veya tutuklu ve hükümlülere uygulanacak disiplin cezaları da idari yaptırım niteliğindedir. Bu disiplin cezaları ile ilgili olarak ayrı yasal düzenlemeler mevcuttur.

İfade özgürlüğüne müdahale de bulunan disiplin cezaları daha çok kamu görevlilerinin ve öğrencilerin yaptıkları düşünce açıklamaları ve söylemleri sebebi ile karşımıza çıkmaktadır. Çalışmanın üçüncü bölümde bu hususta özellikle dikkat çekilerek bu alanda uygulamadaki güncel kararlar ile disiplin yaptırımları ve ifade özgürlüğüne müdahale ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır.

[190] 657 Sayılı Kanun'da "diğer kamu görevlileri" olarak belirtilen ve kendi özel meslek kanunları bulunan akademisyenler, hakim ve savcılar gibi meslek mensupları hakkında uygulanacak disiplin yaptırımlarında da 657 sayılı Kanuna atıflar bulunduğundan 657 sayılı Kanun'un tüm kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu açısından genel bir kanun olduğu kabul edilebilir. Özel kanunlarda hüküm bulunmadığında 657 Sayılı Kanun'a atıf yapılması bu durumun en önemli göstergesidir.

2.7.3. İdari Tedbirler

İdare bazı işlemleri ile tarafların bir takım faaliyetleri yapmasını engelleme, belirli ihalelere katılmasını yasaklama, belirli haklardan faydalanmasına sınırlama getirme gibi tedbirler uygulamaktadır. İdarenin bu tedbirleri uygulamaktaki amacı telafi etme ve engelleme gibi görülse de bazen bu tedbirler getirdikleri ağır sonuçlar sebebi ile muhataplarını cezalandırıcı nitelikte olabilmektedir.

Cezalandırmaya yönelik idari yaptırımlar, yapıları itibari ile caydırıcı ve baskılayıcı nitelikte olmaları sebebi ile caydırıcı yaptırımlar olarak sınıflandırılmaktadır. Düzene aykırı bir durumu önlemek isteyen tedbir niteliğindeki yaptırımlar ise telafi edici yaptırımlar olarak sınıflandırılmaktadır.[191]

Örneğin idarenin uygulamış olduğu, ihalelere belirli süreye katılmanın yasaklanmasına ilişkin kararlar görünüş itibari ile bir idari tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu kararların doğrudan muhatabını cezalandıran bir yapısı bulunmamaktadır. Bu idari tedbirin uygulanması ile muhataba bir para cezasını ödemesi gibi bir yük yüklenmemektedir. Ancak bu tedbir aslında muhatabı açısından sınırlayıcı bir nitelikte olduğundan muhatabını dolaylı yoldan cezalandırmaktadır. İzah olunan bu sebeplerle bu kapsamdaki idari tedbirler de idari yaptırımlar olarak kabul edilmelidir.

Danıştay idari tedbir ve idari yaptırım hususlarını tartıştığı güncel tarihli bir kararında, ihalelerden yasaklanmaya ilişkin tedbire yönelik bir çıkarımda bulunmuştur. Karar metninde; *"İhale işlemlerine ilişkin idarî usûlü düzenleyen temel kanunlardaki tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar ile ihaleden yasaklamaya yönelik kurallar uyarınca, ihaleden yasaklama işlemi, ihale sürecindeki ve/veya sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil veya davranışlar nedeniyle kanunda belirtilen fiil ve davranışları gerçekleştirenlere yönelik belirli bir süreliğine uygulanan idari yaptırımı ifade etmektedir. Belirli bir fiil veya davranışın karşılığı olarak kişilerin uzun bir süre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemlerin,*

[191] Ulusoy, **a.g.e.,** s.8, 17, 21.

nitelikleri itibarıyla -kural olarak- tedbir boyutunu aşan cezalandırma, caydırma ve tedip etme amacı taşıdıkları anlaşılmaktadır." şeklindeki açıklama ile bu idari tedbirlerin, uygulanma esasları ve sonuçları itibari ile idari yaptırım olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.[192]

Çalışmanın ilk iki bölümünde ifade özgürlüğü kavramı ve idari yaptırım kavramı irdelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde bu iki kavramın uygulamada ne şekilde karşı karşıya geldiği, uygulamanın ifade özgürlüğünün idari yaptırımlarla sınırlandırılması durumlarında nasıl kararlar verdiğinin tespit edilmesi açısından güncel Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri kararları incelenecektir. Bu karar metinleri üzerinden konu, uygulama yönüyle açıklanmaya çalışılacaktır.

[192] Danıştay 13. Dairesi, T. 15.06.2022, E.2022/2340, K.2022/2674. UYAP Karar Arşivi.

3. TÜRK YARGI KARARLARINDA İDARİ YAPTIRIMLARLA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

3.1.1. İnternet Ortamında Paylaşılan Görüşler Sebebi ile İdari Yaptırıma Maruz Kalınmasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına İlişkin Emin Korkmaz Başvurusu[193]

3.1.1.1. Maddi Olay

Başvurucu, olay tarihinde Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odaları Birliği (TMMOB) başkanı olarak görev yapmaktadır. Bahse konu birliğin olağan genel kurul toplantısında, *"AKP'nin "Yeni Anayasa" ve "Başkanlık Sistemine" hayır"* başlıklı bir karar alınmıştır. Karar içeriğinde özetle bahse konu anayasa değişikliğinin desteklenmediği belirtilmiştir. Bu karar, birliğe ait resmi web sitesinde yayınlanmış ve sonrasında internet ortamında hızla yayılmıştır.

Yayınlanan bu karar üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosu tarafından, başvurucu hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. Maddesi uyarınca 228,01 TL idari para cezası uygulanmıştır.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunca verilen idari yaptırım kararının gerekçesinde; *"Adı geçen şahıs hakkında yapılan ihbar uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun 15/2/2017 tarih ve 109 sayılı kararının D maddesinde Basın*

[193] Anayasa Mahkemesi, Emin Korkmaz Başvurusu, B. No. 2019/1112, T. 29.06.2022. (Çevrimiçi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1112)

İletişim Araçları ve İnternette Propaganda Başlığında 'siyasi partiler, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü, propaganda yapabilecekleri' belirtilmiş ancak siyasi partiler dışında başka bir kamu kurum ve kuruluşlarının propaganda çalışması yapacağı belirtilmemiş olup, kabahat işleyenin sorumlu olduğu Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliğinin internet sitesinde halkoylaması için internet görüntü çıktıları ile propaganda çalışması yaptığı, eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine temas ettiği…" denilmekle idari yaptırımın seçim kanununa aykırı hareket edilmesi sebebi ile uygulandığı belirtilmiştir.

Hakkında uygulanan idari yaptırıma itiraz eden başvurucunun, itirazını inceleyen Sulh Ceza Hakimliği, itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu kesin karar üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

3.1.1.2. Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi, ilk olarak ilgili mevzuat maddelerini tespit etmiştir. Sonrasında bireysel başvuru konusu olayın bir bütün olarak değerlendirildiğinde Anayasanın 26. Maddesinde düzenlenen İfade Özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Hukuki uyuşmazlık konusunun tespitinden sonra mahkeme, bahse konu müdahalenin, Anayasanın 13. Maddesinde sayılan kıstaslara uygun olup olmadığının tespitini yapmak adına, kanunlarla öngörülmüş olma, Anayasanın ilgili maddesinde yer alan sınırlama sebeplerine uyma ve demokratik toplumda gereklilik unsurları açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanunilik ilkesi açısından yapılan değerlendirmede, mahkeme kamu otoritesinin ve ceza verme yetkisinin keyfi şekilde kullanılmasının önlenmesi için kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu

gerekliliğin bir sonucu olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinin kanun hükümlerini keyfi şekilde yorumlayarak genişletemeyeceği açıklanmıştır.[194]

Mevcut olaya bakıldığında, idari yaptırımın dayanağı olarak gösterilen YSK'nın 109 sayılı kararının 1-D maddesinde[195] özetle, propaganda döneminin başlangıcından bitimine kadar uyulması gereken kurallar belirlenmiştir. Yine bu maddede internet ortamında veya basın araçları ile yapılacak propagandalar düzenlenmiştir. Uygulanan idari yaptırımın gerekçesinde bu maddeye atıf yapılarak YSK'nın düzenlemesinin sadece siyasi partiler tarafından yapılabileceği, maddede siyasi partiden başkaca kişi ve kurumlar belirtilmediği için siyasi partiler dışında, kişiler ve kurumların propaganda yapamayacağı kanaatine varılmıştır.

Anayasa mahkemesi yaptığı değerlendirmede, uygulanan yaptırımın ilgili YSK kararında doğrudan yer almadığını, idari yaptırımın ilgili YSK kararının mefhum-ı muhalifinden yola çıkılarak, yorum yoluyla uygulandığını belirtmiştir. Seçimlerin asıl aktörleri siyasi partiler olduğu için YSK'nın ilgili düzenlemeyi yaparken siyasi

---

[194] Benzer yönde kararlar için bkz: Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, T. 15/4/2014, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, T. 18/10/2017, § 96

[195] Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 15/2/2017 tarihli ve 109 sayılı kararının sonuç kısmının "*Basın İletişim Araçları ve İnternette Propaganda*" başlıklı 1/D maddesi şöyledir:*"Siyasi Partilerin halkoylamasının başlangıç günü olan 16 Şubat 2017 Perşembe gününden, oy verme günü öncesi 15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar;a) Yazılı basında; ilân ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak; sözlü, yazılı ve görüntülü propaganda yapabileceklerine (298/55/B-1),Ancak yurt dışında yayımlanan yazılı basında ilân ve reklam yoluyla yazılı veya görüntülü propaganda yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),b) Vatandaşların elektronik posta adreslerine, taşınabilir ya da sabit telefonlarına görüntülü, sesli veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılmasının yasak olduğuna (298/55/B-2),Ancak siyasi partilerin kendi üyelerine sesli, görüntülü veya yazılı mesajları her zaman gönderebileceklerine (298/55/B-2).c) Oy verme gününden önceki yedi gün içinde; (9 Nisan 2017) - (15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar)¬ Yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile¬ Kamuoyu araştırmaları,¬ Anketler,¬ Tahminler,¬ Bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum, gibi adlarla, vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın ve herhangi bir surette dağıtımının yapılmasının yasak olduğuna, Bu sürenin dışında yurt içinde yapılacak kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınlarda; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uyulmasında zorunluluk bulunduğuna, Ancak yurt dışında ve gümrük kapılarında hiçbir şekilde kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınların yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),Tarafsızlıktan kastedilen amacın, tek yönlü ve taraf tutan yayınların yapılmamasını, siyasi partiler arasında fırsat eşitliğinin gözetilmesini, yayınların doğru, gerçek olgu ve esaslara dayandırılmasını sağlamak olduğuna, Kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin mutlaka açıklanması gerektiğine, herhangi bir yayın kuruluşundan yapılan ve yukarıdaki bilgileri içermeyen alıntıya dayanılarak yapılan yayınların da bu kapsamda değerlendirileceğine (298/55/B-3),Yukarıda açıklanan kurallara aykırılığın tespiti halinde; keyfiyetin ilgisi itibariyle Cumhuriyet başsavcılıklarına, Radyo Televizyon Üst Kuruluna, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına ve Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirilmesi gerektiğine.*."

partilerden bahsetmesinin olağan olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi, ilgili kararda siyasi partiler dışındaki kişilerin propaganda yapamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığına dikkat çekmiştir. Devamında Anayasa Mahkemesi, bu şekilde geniş bir yorumlama ile idari yaptırım uygulanmasının kabul edilemeyeceğini, aksi takdirde seçim döneminde seçimle ilgili fikir beyan eden herkesin cezalandırması gerekeceğini ve bu durumun demokratik toplum düzenine aykırılık oluşturacağını belirtilmiştir.

İdari yaptırım kararına dayanak olarak belirtilen madde olan Kabahatler Kanunu 32. maddesine[196] yönelik yapılan değerlendirmede ise; usulüne uygun olarak verilen bir emre aykırılıktan bahsedebilmek için ilgili kanunda açık ve net hüküm bulunması gerektiği belirtilmiş, ancak bu hususta ne yaptırımı uygulayan başsavcılığın ne de itirazı inceleyen ilk derece mahkemesinin somut bir maddi dayanak gösteremediği tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmelerden sonra sonuç olarak, başvurucu hakkında uygulanan idari yaptırımın, kanunla öngörülmüş bir yaptırım olmadığını, dayanak olarak gösterilen maddenin yorum yolu ile genişletildiği ve kanunun amacına aykırı hale getirildiğine, bu sebeple kanunilik açısından yapılan değerlendirme sonucunda ilgili yaptırımın kanunilik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, kanunla öngörülmüş olma şartı karşılanmadığından diğer ölçütlerin incelenmesine gerek görmeden başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

[196] 5237 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. Maddesi: *"(1) Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır."*

3.1.1.3. Karara İlişkin Değerlendirme

"İdari Yaptırımlar ile Ceza Hukuku İlişkisi" başlıklı bölümde belirtildiği üzere idari yaptırımların, muhatabı hakkında bir sınırlama, cezalandırma ön gördüğü dikkate alınarak idari yaptırımlar hakkında da ceza hukuku genel ilkelerinin uygulanması gerekmektedir. Aynı zamanda idari yaptırımların idari işlem sıfatını haiz oldukları düşünüldüğünde de idari işlemlerin kanunilik ilkesine uygun olması ve yapılan idari işlemin kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesi idari yaptırımlar açısından da uygulanması gereken bir ilkedir.[197] Mevcut karara bakıldığında yaptırım uygulayan makamın, kıyas ve yorum yoluyla genişlettiği bir kabahat düzenlemesinin bulunduğu görülmektedir. Bu denli geniş bir yorum yaparak bireyler hakkında yaptırım uygulanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İdari yaptırımlar açısından da kanunilik ilkesinin temininin sağlanması gerekmekte olup kanunilik ilkesinin temin edilmediği durumlarda keyfi ve hukuksuz uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

Uygulanan idari yaptırıma gerekçe olarak gösterilen YSK karar metninde propaganda ile ilgili kurallar belirlenirken siyasi partilerden bahsedilmiş olması propagandayı sadece siyasi partilerin yapacağı anlamına gelmemektedir. İdari yaptırımı uygulayan makam burada kanunun kasıtlı olarak sustuğunu siyasi partiden başka bir organ veya kişiden bahsetmediğini bu sebeple sadece siyasi partilerin yaptırım uygulayabileceğini iddia etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği üzere YSK'nın işlevi ve yapısı gereği almış olduğu kararların siyasi partilere yönelik olması kaçınılmazdır. İlgili kararda siyasi partilerden bahsedilmesi, siyasi partiler dışında kalan kesimin seçim döneminde fikir beyan edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Aksini düşünmek demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayan bir yorumlama yöntemi olacaktır. Bu nedenle kanunun mefhum-ı muhalifinden yola çıkarak bu denli geniş bir yorumlama yapılması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecek ve idari yaptırımı hukuka aykırı hale getirecektir.

[197] Zanobini, "İdari Ceza Hukukunda…", s.309.

Bu karar çalışmanın yapıldığı tarih itibari ile güncel bir karar olup idari yaptırımlarla ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı durumlarda ceza hukuku temel ilkelerinin idari yaptırımlar açısından ne şekilde uygulanması gerektiğini göstermesi açısından önemli ve değerli görülmüş, bu sebeple çalışma kapsamına alınmıştır.

3.1.2. OHAL KHK'larının Eleştirildiği Belgeselin Çekilmesine İzin Verilmemesi ile İfade Özgürlüğünün İhlal Edilip Edilmediğine Yönelik Nejla Demirci Başvurusu[198]

3.1.2.1. Maddi Olay

Başvurucu Türkiye'de ve yurt dışında ödüller almış bir belgesel sinemacısıdır. Başvurucunun kardeşi ve kardeşinin arkadaşı OHAL KHK'ları ile mesleklerinden çıkarılmıştır. Başvurucu OHAL KHK'ları ile mesleklerinden çıkarılan kişilerin yaşadıklarını göstermek amacı ile belgesel çekmeye karar vermiş ve 07.09.2017 tarihinde belgesel çekeceğini Bodrum Kaymakamlığına bildirmiştir. 29.01.2018 tarihinde başvurucu kaymakamlığa başvurarak kolluk kuvvetlerinin belgesel çekimlerine sürekli olarak müdahale ettiğini, bu hususta kolluk güçlerinin uyarılmasını, eğer belgesele yönelik bir yasaklama kararı var ise kendisine bildirilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebine kaymakamlık tarafından bir cevap verilmemiştir. 01.03.2018 tarihinde başvurucunun tekrar kaymakamlığa başvurarak belgesel çekimlerinde belediye meydanında görüntü almak için izin istemiştir. Bu talepte kaymakamlık tarafından reddedilmiştir. Başvurucu 03.05.2018 tarihinde tekrar kaymakamlığa başvurarak belgesel çekimi için kendisine uygun bir gün bildirilmesini talep etmiştir. Kaymakamlık OHAL döneminin devam ettiğini gerekçe göstererek bu talebi de reddetmiştir.

Başvurucu bu ret kararı üzerine ilk derece mahkemesinde, ret kararının iptali ve kendisine 10.000 TL tazminat ödenmesi talebi ile dava açmıştır. Kaymakamlık

[198] Anayasa Mahkemesi Nejla Demirci Başvurusu, B. No: 2019/25823, T. 30/03/2022. (Çevrim içi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/25823)

savunma dilekçesinde özetle, başvurucunun belgesel çekimlerine bizzat katıldığını ve asıl amacının propaganda yapmak olduğunu değerlendirerek OHAL mevzuatı kapsamında talebin uygun görülmediğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi vermiş olduğu kararda; *"Davacının talebinin, OHAL sürecinin devam etmesi nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Davacının 18/01/2018 tarihinde Bodrum Belediye Meydanında aralarında terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle KHK ile görevinden çıkarılan ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiği, kırmızı renkli kova üzerine 'ÇÖP' yazılarak yapıştırılmak suretiyle oluşturulan çöp kovasına beyaz kağıt üzerine kırmızı renk ile 'OHAL' yazılı kağıtları atarak eylem yaptıkları ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldıkları tespit edildiğinden, idare tarafından davacının asıl amacının propaganda yapmak olarak değerlendirilmesinde ve olağanüstü hal sürecinde halkı galeyana getirebilecek bu tür faaliyetlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu durumda, davacının belgesel çekme talebinin içinde bulunulan olağanüstü dönemin niteliği gereği reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. İdare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygun olması karşısında davacının manevi tazmin talebinin kabulüne (de) imkân bulunmamaktadır."*[199] şeklindeki gerekçe ile talebin reddine karar vermiştir. İstinaf mahkemesi de yapmış olduğu incelemede talebin reddi yönündeki kararın hukuka uygun olduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.[200] Başvurucu da bu kesin karara karşı süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

3.1.2.2. Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi

Mahkeme ilk olarak mevcut olayı bir bütün olarak değerlendirildiğinde yapılacak incelemenin Anayasanın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin olduğunu belirtmiştir.

[199] Muğla 1. İdare Mahkemesi, T. 19.12.2018, E. 2018/937, K. 2018/1758. UYAP Karar Arşivi.
[200] İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi, T. 28.05.2019, E. 2019/810, K. 2019/979. UYAP Karar Arşivi.

Anayasa Mahkemesi diğer kararlarına benzer şekilde bu kararında da üç aşamalı bir inceleme yöntemi benimsemiştir. İlk olarak kanunilik ilkesini inceleyen mahkeme, başvurucu hakkında uygulanan yaptırımın 5224 sayılı Kanun'un 14. maddesine[201] dayanılarak çıkarılan yönetmelik[202] uyarınca uygulandığını ve yasal dayanağı bulunan bu yaptırımın kanunilik ilkesine uygun olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi meşru amaç yönünden yapmış olduğu değerlendirmede; olağanüstü hal döneminde halkı galeyana getirebilecek ve kamu düzenini bozacak eylemlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple kamu düzeninin korunmasına yönelik yapılan müdahalenin meşru bir amaca yöneldiğinin kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.

Başvurucuya yönelik uygulanan yaptırımın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönündeki değerlendirmede, mahkeme detaylı tanımlamalarda bulunmuştur. Öncelikle ifade özgürlüğünü tekrar tanımlayan mahkeme, ifade özgürlüğünün başkalarını ikna etme çabası ve çoğulcu demokrasi anlayışı sebebi ile demokratik toplumlarda hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir.[203]

---

[201] 5224 Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 14. Maddesi: *"Sinema ve dizi film çekimlerine ilişkin ihtiyaç ve çözümlerin tespiti, kurumlar arası koordinasyonun sağlanması ile kamuya ait alanlardaki çekim ücret tarifesinin ve çekim güvenliği esaslarının belirlenmesini teminen ihtiyaç duyulan illerde Bakanlıkça film çekim koordinasyon komisyonu oluşturulur. Film çekim koordinasyon komisyonu bulunan illerde, belirlenen film çekim ücret tarifesi dışında herhangi bir tarife belirlenemez. Sinema ve dizi filmler için belirlenen ücret tutarı, çekim yapılan alandan sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşlarının ya da mahalli idarelerin muhasebe birimlerinin ilgili hesaplarına yatırılır. Çekim yapılan alandan sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşlarının, merkezî yönetim bütçesine dahil kamu kurum ve kuruluşları olması durumunda, ücret tutarı genel bütçeye gelir kaydedilir. Film çekim koordinasyon komisyonunun oluşumu, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, Türkiye'de ticari amaçla ya da Bakanlığın görev alanına giren konularda bilimsel araştırma veya inceleme amacıyla film çekmek isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin tabi olacağı hükümler ile ortak yapım esasları Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."*

[202] Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik'in 14. Maddesi: "*"Türkiye'de ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli yapımcılara çekim izinleri, çekim yapılacak mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından verilir."*

[203] Benzer yönde kararlar için bkz: *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38.

Kararın devamında mevcut olay da göz önüne alarak, Anayasa'nın 27. Maddesinde düzenlenen Bilim ve Sanat Özgürlüğüne atıf yapılmıştır. Sinema eserlerini yaratan ve yayımlayan kişilerin ifade özgürlüğünün yayılmasında büyük katkılarının bulunduğu belirtilerek, sanat eserlerinin demokratik toplumlar için büyük değer taşıdığı açıklanmıştır. Sanat eserlerinin bu denli önemli olması sebebi ile devletlerin, sanat eserlerini yaratanların özgürlüklerine müdahale ederken daha hassas davranması gerektiği belirtilmiştir.[204]

Demokratik toplumda gereklilik ölçütüne ilişkin yapılan değerlendirmede mahkeme, orantılılık ölçütüne ilişkin de açıklamalar da bulunmuştur. Mahkeme orantılılık ölçütünü; sınırlama ile ulaşılmak istenen meşru amaç ile sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmaması olarak tanımlamıştır.

Sinematografik eserlere yönelik sınırlandırmanın aslında sadece eseri yaratan kişiye yönelik olmadığını belirten mahkeme, eseri yaratan açısından düşünceyi yayma özgürlüğünün sınırlandırıldığını, eseri izleyecek olan toplum açısından ise bilgiye ulaşma özgürlüğünün sınırlandırıldığını belirtmiştir.

Açıklanan ilkeleri mevcut olayla birlikte değerlendiren mahkeme, OHAL KHK'larının eleştirildiği bir belgeselin OHAL halinin devamı sırasında çekilmesi ve yayınlanması halinde kamu düzeninin bozulmasından endişe duyulmasının kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Ancak OHAL KHK'ları ile işlerinden çıkartılan kişilerin sayıca fazla olmaları ve bu kişilerin toplumun geneline nazaran aykırı olarak kabul edilebilecek düşüncelerinin ifade özgürlüğü açısından değerli olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece, ilk derece mahkemesinin kararında belirtildiği şekilde, mevcut olayda bir terör propagandası bulunup bulunmadığı da irdelenmiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında propaganda eylemi olarak nitelendirilen eylem özetle, KHK ile ihraç edilen kişilerin kent meydanında üzerinde "ÇÖP" yazılı bir kovanın içine, üzerinde "OHAL" yazılı kâğıtları atmaları şeklindeki eylemdir.

[204] Benzer yönde kararlar için bkz: Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49

İlk derece mahkemesinin gerekçesine konu edilen bu eylemin terör propagandası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği irdelenmiştir. Anayasa mahkemesinin kabulüne göre; içinde şiddeti övücü ifadeler bulunmayan, terör suçu işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları, belirli bir ideolojinin temsiline yönelik katı eylemler olsalar bile terörizm propagandası olarak nitelendirilemeyecektir.[205] Mevcut olayda başvurucunun kayda almaya çalıştığı bu eylemin şiddeti övdüğü veya şiddete teşvik ettiğine yönelik herhangi bir bulgu olmamakla birlikte, bu eylemlerin şiddete ve terörizme neden olduğu yönünde yaptırımı uygulayan idare ve kararı inceleyen ilk derece mahkemesince ortaya sunulmuş bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak mahkeme, başvurucuya uygulanan idari yaptırımın demokratik toplum düzeni gereklerine ve orantılılık ilkesine uygun olmadığını, toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığını belirterek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini kabul etmiştir.

3.1.2.3. Karar Hakkında Değerlendirme

Anayasa Mahkemesinin bu kararının çalışma kapsamına alınmasının en önemli sebebi, ifade özgürlüğünü sadece yazılı veya sözlü ifadelerin korunmasını değil, düşünceyi açıklamaya yönelik sanatsal eylemlerin, belgesellerin, sinema filmlerinin de korunmasını amaçladığını vurgulamaktır. AİHM'de birçok kararında ifade biçiminin birçok farklı şekilde ortaya çıkabileceğini, ifade kavramının kapsamının her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[206]

AİHM incelemiş olduğu bir başvuruda devletin gizli ve hukuka aykırı işlemlerini temsilen meclis binası önünde kirli çamaşırlar sergileyerek yapılan bir

[205] Benzer yönde kararları için bkz: Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, T. 26.07.2019, § 81; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, T. 09.05.2019 § 44; Candar Şafak Dönmez, B. No: 2015/15672, T. 05.11.2020 § 63

[206] AİHM, Müller ve diğerleri/ İsviçre, B. No: 10737/84, T. 24.05.1988, AİHM, Tatár ve Fáber/ Macaristan, B. No: 26005/08 ve 26160/08, T. 12.06.2012.

protesto eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini belirtmiştir.[207] İncelenen Anayasa Mahkemesi kararında da benzer şekilde üzerinde "OHAL" yazılı kâğıtların, üzerinde "ÇÖP" yazılı kovaya atılması şeklindeki protesto eyleminin bir ifade biçimi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü başvurucunun bu eylemdeki amacı, OHAL döneminde verilen KHK'ların değersiz olduğunu belirtmek ve bu protesto ile bu KHK'ları ağır şekilde eleştirmektir.

Başvurucunun protesto şekli her ne kadar rahatsız edici, ağır ve incitici bir eleştirici olsa da devleti yönetenlerin aldığı kararlara karşı yapılan bu ağır eleştirilerin sınırının normal bireylere yapılandan daha geniş olduğu birçok AİHM kararında belirtilmektedir.[208] Siyasilerin demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak bu farklı düşünce açıklamalarına ve ağır eleştirilere saygı göstermesi gerekmektedir. Çünkü siyasiler ve devlet yöneticilerinin kendilerine yönelik yapılan eleştirilere cevap verme imkânları vardır.[209]

İncelenen kararın idari yaptırımlar yönünde önemli görülmesi ve çalışmaya alınması sebebi ise diğer idari yaptırımlardan farklı olarak burada idarenin cezalandırmaya yönelik bir yaptırım kararı değil de izin verilmemesine yönelik bir idari tedbir kararı vermesidir.

İdari tedbir kararları, idari yaptırımlardan farklı olarak doğrudan cezalandırma amacı taşımazlar. Ancak bu idari tedbirlerle yasaklanan faaliyetler ve izin verilmeyen eylemler kişi açısından yaptırım kararı gibi olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında idarenin kamu düzenini sağlamak veya ortaya çıkabilecek bir tehlikeyi önlemek amacı ile idari tedbirlere başvurabileceğini belirtmiştir. Kararın devamında ise idari tedbirlerin de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesine uygun şekilde uygulanması gerektiği açıklanmıştır.[210]

[207] AİHM, Tatár ve Fáber/ Macaristan, B. No: 26005/08 ve 26160/08, T. 12.06.2012
[208] AİHM, Ergündoğan/Türkiye, B. No: 48979/10, T. 17.04.2018.
[209] Ulaş Karan, "İfade Özgürlüğü Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu, Ankara: Beta Yayıncılık, 2013, s. 359.
[210] Anayasa Mahkemesi, T.14.01.2010, E.2007/68, K.2009/2, Resmi Gazete: T. 28.04.2010- S. 27565.

Mevcut olayda idareyi temsil eden Kaymakamlık makamının, belgesel çekimine ilişkin istenilen izni reddetmesi idari yaptırım olarak nitelendirilecek bir idari tedbirdir. Her ne kadar izin verilmemesi bir önleme faaliyeti gibi görünse de izni talep eden taraf için aslında bir yasaklama, faaliyeti engelleme manası taşımaktadır. Mevcut olayda belgesel çekimlerine başlarken başvurucunun ilgili mülki idari amire bildirimde bulunduğu ve izin olmaksızın çekimlere başladığı ancak kolluk kuvvetleri tarafından sürekli olarak çekimlere müdahale edilmesi üzerine tekrar mülki idare amire başvurarak çekimler için izin talep ettiği görülmektedir. Burada belgesel çekimine izin verilmemesi şeklindeki tedbir ile aslında çekimi başlayan belgeselin de yasaklanması söz konusu olacaktır. Bu sebeple mevcut olayda kaymakamlık tarafından uygulanan tedbirlerin sınırlandırıcı ve yasaklayıcı nitelikler taşımaları sebebi ile bir yaptırım olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmaktadır.

3.2. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri Kararlarında İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

3.2.1. Danıştay 13. Dairesi'nin Yayın Durdurma ve Para Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı[211]

3.2.1.1. Maddi Olay

Davacı şirkete ait yayın organında yayınlanan televizyon programında, programın sunucusu olan şahsın, Milli Eğitim Bakanlığının organize ettiği uzaktan eğitim videolarının televizyonlarda yayınlanması üzerine; videolardaki öğretmenin başörtülü olması sebebi ile başörtülü bireylerin öğretmenlik yapmasının yanlış olduğunu, bu durumun fecaat olduğunu belirten söylemlerde bulunmuştur.

Bu söylemler üzerine RTÜK, bahse konu ifadelerin; başörtülü insanların dini tercihlerine yönelik hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık içerdiği, söylemlerin kışkırtıcı ve ayrıştırıcı, nefret ve kin içerikli olduğu belirtilerek davacı şirkete idari yaptırım

[211] Danıştay 13. Dairesi, T. 28.12.2021, E. 2021/4808, K. 2021/5381. UYAP Karar Arşivi.

uygulanmasına karar vermiştir. Davacı tarafından bu idari yaptırımın iptali talebi ile dava açılmıştır.

3.2.1.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı[212]

İlk derece mahkemesi kararında özetle, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelmesi gerektiğini belirterek, mevcut olayda kamu görevlisi olan öğretmenin itibarını zedeleyici söylemlerin engellenmesinin başkalarının itibarının korunmasını amaçlayan meşru bir amaca yönelik olduğunu kabul etmiştir. Mahkemece yapılan değerlendirmede toplumun büyük bir kesimini oluşturan başörtülü bireylere yönelik söylemin sınırlandırılmasının demokratik toplumda gereklilik unsuruna da uygun olduğu kabul edilmiştir.

İlk derece mahkemesi bu iki unsur hakkında yaptığı değerlendirmeden sonra uygulanan idari yaptırıma dayanak olarak gösterilen maddeyi irdelemiştir. Mahkeme bu söylemlerin toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edecek boyutta olmadığına, ayrıca bu söylemler sebebi ile yakın ve somut bir tehlike ortaya çıkmadığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple sadece aşağılamaya yönelik maddeden yaptırım uygulanması gerekirken, kin ve düşmanlığa tahrik ile ilgili maddeden yaptırım uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur ve yaptırımın iptaline karar vermiştir.

3.2.1.3. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi

Danıştay 13. Dairesi, hukuki uyuşmazlığı tespit ederek incelemesine başlamıştır. Kararda ilk olarak bu söylemlerin ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olup olmadığı, Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

[212] Ankara 12. İdare Mahkemesi, T.09.12.2020, E.2020/841, K.2020/1996. UYAP Karar Arşivi.

Daire meşru amaç unsuru hakkında yaptığı değerlendirmede başkalarının şöhret ve haklarının korunası gerektiğini belirterek Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapmıştır[213]. Sonrasında daire devletin, şeref ve itibar hakkının korunması açısından yükümlülüklerinin bulunduğunu belirten Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapmıştır.[214]. Sonrasında daire kişilerin haklarına yönelik bu saldırıların basın ve yayın yolu ile de gerçekleştirilebileceğini, ancak bu durumda dahi kişilerin şeref ve itibar haklarının ön planda tutularak bu hakların korunması gerektiğini belirtmiştir. [215]

Danıştay, mevcut olayda karşı karşıya gelen şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının birbirinden üstün olmadığını belirtmiştir. AİHM kararlarına atıf yapılarak bu hakların arasında bir hiyerarşi olmadığı belirtmiştir.[216] Danıştay bu iki hakkın birbiri ile çatıştığı hallerde hangi ölçütlere dikkat edilmesi gerektiğini bir AİHM kararı ile açıklamaya çalışmıştır. Bu AİHM kararında özetle, irdelenen ifadelerin genel bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin kim olduğu, tartışmanın kamuoyunu ilgilendirip ilgilendirmediğinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.[217]

AİHM'in aradığı kıstaslardan sonra, Anayasa Mahkemesi'nin de bu iki hak arasındaki çatışmayı irdelerken, değerlendirmeye aldığı kıstaslar açıklanmıştır. Bu açıklamayı yapmak adına atıfta bulunulan Anayasa Mahkemesi kararında özetle, ifadeleri kimin dile getirdiği, ifadelerin değer yargısı mı oldukları yoksa bilimsel maddi olgulara mı dayandıkları, hedef alınan kişinin sade bir vatandaştan daha ağır eleştirilere maruz kalması kabul edilebilen kişilerden olup olmadığı, ifadelerin kamuoyunda ilgi uyandıran bir tartışmaya fayda sağlayıp sağlamadığı gibi kıstasların incelenmesi gerektiği belirtmiştir.*[218]*

Danıştay, daha önce dairelerince verilen bir kararı örnek göstererek, hükümetin politikaları hakkında yapılacak eleştirilerin kamunun yararına olduğu, ayrıca

[213] Anayasa Mahkemesi, İlhan Cihaner (2) Başvurusu, B. No: 2013/5574, 30/06/2014, §44
[214] Anayasa Mahkemesi, Nilgün Halloran Başvurusu, B. No: 2012/1184, T. 16.07.2014, §41
[215] Anayasa Mahkemesi, Adnan Oktar (3) Başvurusu, B. No: 2013/1123, T. 02.10.2013, § 33
[216] AİHM, Timciuc/Romanya, No. 28999/03, T. 12.10.2010 § 144,
[217] AİHM, Axel Springer AG/Almanya, [BD], B.No: 39954/08, T. 07.02.2012; AİHM, Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, T. 07.02.2012
[218] Anayasa Mahkemesi, Safure Güneş Başvurusu, B. No: 2016/24905, T. 08.09.2020, § 39

hükümete yöneltilen eleştirilerin sınırının sade vatandaşlara göre daha yüksek olması gerektiğini kabul etmiştir.[219]

Danıştay yaptığı bu açıklamalar sonrasında, mevcut olayda sunucu tarafından dile getirilen ifadelerin, hükümeti eleştirir nitelikte olmadığına, bu söylemlerin başörtülü bireylerin kamuda görevlisi olarak çalışmasına ilişkin olduğuna ve bu durumun sunucu tarafından "facia" olarak nitelendirildiğine kanaat getirmiştir. Bu nedenle sunucunun kullandığı ifadelerin, tüm başörtülü bireyleri hedef alan, nefret söylemi niteliğinde söylemler olduğunu kabul etmiştir.

Danıştay, bu açıklamadan sonra nefret söylemini tanımlamaya çalışmıştır. Nefret söyleminin genel bir tanımı olmadığını belirten Danıştay Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin[220] tanımına ve AİHM'in[221] kabul ettiği nefret söylemi tanımlamalarına atıflar yapmıştır. Bu tanımlamalara göre hoşgörüsüzlük ve nefreti yayan, ırkçılığa ve ayrımcılığa teşvik eden her türlü ifade nefret söylemi olarak kabul edilmektedir.

Sonuç olarak Danıştay, sunucunun sarf ettiği sözlerin nefret söylemi niteliğinde olduğunu, güncel bir tartışmaya katkı sağlamadığını, bir haber verme amacı taşımadığını ve bu sözlerin tamamen sunucunun değer yargılarından oluştuğunu kabul etmiştir. Danıştay Türkiye'de yakın geçmişte başörtülü bireylerin yaşadıkları mağduriyetleri hatırlatarak, başörtülü bireylerin kamuda ve üniversitelerde ayrımcılığa maruz kaldıklarını belirtmiştir. Sunucunun sarf ettiği sözlerin yakın zamanda uygulanan bu ayrımcılığı destekler ve över nitelikte olduğu, bu sözlerin toplumun bir kesiminde derin yaralar oluşturabileceği kabul edilmiştir. Sonuç olarak Danıştay yaptırım kararının doğru olduğuna, ifade özgürlüğünün meşru amaçlar doğrultusunda, demokratik toplumda gereklilik ilkesine uyularak sınırlandırıldığına, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

[219] Danıştay 13. Daire, T. 20/05/2021, E.2021/882, K.2021/1825. UYAP Karar Arşivi.
[220] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, T. 30.10.1997, 97(20) Sayılı Tavsiye Kararı. Karar için bkz: Ahmet Fatih Erdoğan,
[221] AİHM, Erbakan/Türkiye, B. No: 59405/00, T. 06.07.2006, § 56, Aynı yönde bkz: AİHM, Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, T. 08.07.1999, § 62

3.2.1.4. Karar Hakkında Değerlendirme[222]

Sunucunun söylemleri bir bütün olarak irdelendiğinde, bu söylemlerin tek bir kişiye söylenmediği, bu söylemlerin toplumun bir kesimini oluşturan başörtülü bireyler hedef alınarak söylendiği görülmektedir. Sunucu bu söylemlerinde başörtülülerin kamu hizmetinde bulunmalarına katlanamadığını, bu durumun bir facia olduğunu belirterek hoşgörüsüzlüğe dayalı nefretini göstermiştir. Bu sebeple sunucunun söylemleri nefret söylemi kapsamında değerlendirilmelidir.

Nefret söyleminin kabul edildiği durumlarda sınırlandırmanın gerçekleştirilmesi için somut ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini beklemek mantıklı değildir. Çünkü nefret söylemlerinin tarih boyunca ortaya çıkardığı sonuçlara bakıldığında bu söylemlerin başlı başına toplumu tahrik etmeye ve somut bir tehlike oluşturmaya elverişli olduğu kabul edilmelidir.[223]

Çalışmada daha önce izah edildiği üzere hangi ifadelerin hakaret olarak kabul edileceği veya hangi ifadelerin nefret söylemi kapsamında değerlendirileceği toplumun sosyolojik yapısına ve içinden geçtiği döneme göre değişiklik gösterebilmektedir. İncelenen bu karardan yaklaşık yirmi yıl önce Türkiye'de başörtülü bireyleri yönelik bu hoşgörüsüz söylemler sıklıkla dile getirilmekteydi. Toplumun başörtü konusundaki fikirlerinin değişmesi ile günümüzde bu tarz söylemlerin nefret suçu kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bu örnek ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının, toplumun yaşadığı tecrübeler ve toplum hafızası ile doğrudan ilişkili olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. AİHM'de toplumsal değerler ve dini değerlere ilişkin birçok kararında, bu alanlardaki sınırlama ölçütlerinin belirlenmesinde, devletlere daha geniş yetkiler tanınması gerektiğini belirtmiştir.[224]

---

[222] Bu karar hakkında daha detaylı değerlendirmeler için bkz: Ahmet Fatih Erdoğan, "İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Güncel Bir Danıştay Kararı İncelemesi", **V. Uluslararası Sosyal Bilimlerde Kritik Tartışmalar Kongresi Tam Metin Kitabı**, Ed. Bedriye Tunçsiper, Aralık 2022.

[223] Karan, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine…, s.26

[224] Otto-Preminger-Institut/Avusturya, B. No: 13470/87, T. 20.09.1994.

3.2.2. Danıştay 8. Dairesinin Söylemleri Sebebi ile Noter Hakkında Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı[225]

3.2.2.1. Maddi Olay

Noterlik mesleğini icra eden davacı 31/12/2014 tarihinde noterliğe ait muvazene ek defterini onaylatmak için Adliyeye gitmiştir. Adliyede bulunduğu esnada uzun bir süre bekletilmesi üzerine adliyede görevli olan hâkime hitaben; "siz devletten para alıyorsunuz, beni bekletiyorsunuz", "egonuz daha tatmin olmadı mı? Ne kadar beklemem gerekecek?" şeklinde beyanlarda bulunmuştur. Bu söylemler üzerine davacı noter hakkında Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallarının 6-17. maddesine[226] aykırı davrandığından bahisle 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 125. maddesi[227] delaletiyle 126. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendi[228] uyarınca "uyarma" cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu disiplin cezası üzerine incelenen iptal davası açılmıştır.

3.2.2.2. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi

Danıştay kararda öncelikle ilgili disiplin cezası hükümlerini ve etik kurallarını açıklamıştır. Sonrasında Danıştay davacı noter tarafından sarf edilen sözlerin mesleğin onur ve vakarına aykırı sözler olup olmadığını irdelemiştir. Danıştay incelemesinde

---

[225] Danıştay 8. Dairesi, T. 27.09.2022, E. 2022/1797, K. 2022/5190. UYAP Karar Arşivi

[226] Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar Madde 6-17: *"Yüksek yargı organları, mahkemeler, hakim ve Cumhuriyet savcıları, bakanlıklar, üst düzey yöneticiler, iş sahipleri, bürokratlar, mülki ve yerel yöneticiler ile resmi daireler ve tüm meslektaşlarıyla iletişim ve yazışmalarında notere yakışacak ciddiyet ve nezaket kuralları içinde davranmak zorundadırlar."*

[227] 1512 Sayılı Kanun 125. maddesi: *"Meslekin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmıyan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında, noterlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki maddede yazılı disiplin cezaları verilir.".*

[228] 1512 Sayılı Kanun 126/1-A maddesi: *"Uyarma: Notere görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazı ile bildirmektir.".*

özetle; davacı tarafından sarf edilen sözlerin nezaket dışı ve kaba sözler olduğunu kabul etmiştir. Ancak incelemenin devamında bu nezaket dışı sözlerin mesleğin onur ve vakarına aykırı olacak boyutta olmadığını bu sözlerin disiplin cezasını gerektirmeyeceğini kabul ederek davacı hakkında uygulanan disiplin yaptırımının iptaline karar vermiştir.

3.2.2.3. Karar Hakkında Değerlendirme

Danıştay'ın bu güncel kararı, çalışmanın başından beri ifade edilen rahatsız edici ve nezaket dışı söylemlerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini gösterir nitelikte önemli bir karardır. Mevcut olayda noter olan davacının görevli hâkim tarafından uzun süre bekletilmesini eleştirdiği ve bu eleştiriyi yaparken hâkimin egoist olduğunu belirttiği nezaket dışı söylemlerde bulunduğu görülmektedir. Ancak bu söylemler her ne kadar nezaket dışı söylemler olarak kabul edilse de söylemlerin hakaret boyutuna varmaması, söylemlerin eleştiri amacı ile somut bir olaya tepki niteliğinde söylenmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde bu söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Disiplin yaptırımları her ne kadar kendi içinde farklı özellikler ve hiyerarşik bir ilişki barındırıyor olsa da bu yaptırımlar açısından da ifade özgürlüğünün temin edilmesi büyük önem arz etmektedir. Kamu görevlilerin icra etmiş oldukları meslek dalının onur ve vakarına uygun şekilde hareket ederek hiyerarşik üstlerini eleştirmeleri hukuk sistemi tarafından korunmalıdır. Hakaret boyutuna varmayan, mesleğin onuruna ve vakarına halel getirmeyen bu eleştiriler sistemin gelişmesi ve hataların düzeltilmesi açısından değerli görülmelidir. İfade özgürlüğü hakkının temelinde yatan, farklılıkların ve çok sesliliğin toplumun gelişmesine katkı sunacağı kabulü, küçük ölçekte bir kamu kurumunun işleyişinin gelişmesi ve daha ileri gitmesi açısından da geçerli bir kabul olarak görülmelidir.

3.2.3.Danıştay 13. Dairesi'nin Televizyon Programında Sarf Edilen Sözlerin Anayasal Düzene Aykırı Sözler Olup Olmadığı Nefret Söylemi Kapsamında Olup Olmadığı ve Bu Söylemlerin İfade Özgürlüğü Kapsamında Korunup Korunamayacağına Yönelik Kararı[229]

3.2.3.1. Maddi Olay

Davacı şirkete ait televizyon kanalında 26.10.2010 tarihinde yayınlanan bir tartışma programında, 28 Şubat dönemi ile ilgili kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya Aczimendi tarikat lideri olan Müslüm Gündüz davet edilmiştir. Programda konuşan tarikat lideri; *"Türkiye'de mesele rejim hadisesidir, iktidar hadisesi değildir, Türkiye'de rejim meselesi vardır, iktidar meselesi yoktur, bakın ben size gayet basit bir şey söyleyeyim, bir parlamento bugün 550 kişi mi? 550 tane mebus bir kanun teklifi yapıp da "Biz şapka devrimini ortadan kaldıralım" diye bir teklif verebilirler mi?", "Parlamento ne iş görür?", "Şimdi bu bir tanesidir, buna bağlı çok şeyler vardır, ben ister şapka ister sarık, ister cüppe, kendi öz vatanımda, kendi öz memleketimde kendi kıyafetimle gezemeyeceksem ben burada ne yapabilirim?", "Ben geziyorum, dinlemediğim için geziyorum, kanun yerinde duruyor, kanun buzdolabında duruyor" "Bize dokunanı söyleyeyim mi? 1924'de ahkâmı ilahiye kaldırıldı, şeri mahkemeler kaldırıldı, ondan sonra bütün türbeler seddedildi, ondan sonra arkasından harf inkılabı yapıldı, ondan sonra kıyafet inkılabı yapıldı", "-Bunların tamamı inançla ilgili", "Ben diyorum ki bu memleket İslam memleketidir, ben hayatımı İslami olarak yaşamak istiyorum, hukukumu İslami olarak yaşamak istiyorum, boşanmamın İslami olmasını istiyorum, evlenmemin İslami olmasını istiyorum, mirasımın İslami olmasını istiyorum, ilahi, yani medeni hukukumun İslami olmasını istiyorum, ben Müslümanım, İslam'ım bunu iktiza ediyor." (...), "Bir Müslüman ki kendi peygamberinin kıyafetine öcü diyor, bu Müslüman ne düşünürse düşünsün, kıymeti mi var ki? Bu bir kere kendi kendini bir adam sanıyor bu insanlar?", "Rejimin yıkılması lazım. Bunu söylüyorum."* şeklinde beyanlarda bulunmuştur. Programda sarf edilen bu sözler sebebi ile davacı şirketin RTÜK tarafından, mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasındaki; *"Radyo, televizyon ve veri*

[229] Danıştay 13. Dairesi, T. 26.11.2014, E. 2013/1727, K. 2014/3771. UYAP Karar Arşivi.

yayınları, hukukun üstünlüğüne... uygun olarak... yapılır." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 33/1. maddesi uyarınca uyarılmasına karar verilmiştir.

Davacı şirket bu uyarma işleminin iptali amacı ile idari yargıda iptal davası açmıştır.

3.2.3.2. Danıştay'ın Hukuki Değerlendirmesi

Danıştay ilk olarak iptale konu istemin ne hakkında olduğu ve uyuşmazlık konusunu belirleyerek incelemesine başlamıştır. Danıştay davacı hakkında uygulanan idari yaptırımın ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Bu tespitten sonra mevzuatta düzenlenen ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin hükümler açıklanmıştır.

Danıştay, Anayasa Mahkemesi[230] kararına atıf yaparak, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını, belirli şartlar ve kurallar çerçevesinde sınırlandırabileceğini belirtmiştir. Ancak kararda bu sınırlamanın, her rahatsız edici ifade için uygulanamayacağı belirtilmiştir. Kararın devamında AİHM'in bir kararına[231] atıf yapılarak sadece toplum tarafından zararsız görülen söylemler için değil toplumun bir bölümünü rahatsız eden, toplumun bir bölümüne çarpıcı ve şok edici gelen söylemler için de ifade özgürlüğünün temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde çoğulculuğun ve hoşgörünün temin edilemeyeceği, çoğulculuğun, hoşgörünün ve farklılıklara saygı duymanın olmadığı ortamlarda ise demokratik bir toplumdan bahsedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Danıştay AİHM kararlarına[232] atıf yaparak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin değerlendirmede bulunurken soyut, genel geçer değerlendirmelerden kaçınılması ve somut, mevcut olaya göre değerlendirmelerde

[230] Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan Başvurusu, B. No: 2013/409, T. 25.06.2014. Çevrimiçi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/409 .
[231] AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T. 07.12.1976
[232] AİHM, Axel Springer AG/Almanya, B.No: 39954/08, T. 07.02.2012, AİHM, Von Hannover/Almanya (no.2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, T. 07.02.2012.

bulunulması gerektiğini açıklamıştır. Somut değerlendirmelerden kastedilen ise ifade ortamına dâhil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi kıstaslardır.

Danıştay mevcut dosya konusu söylemler ile benzerlikler bulunduğu için daha önce AİHM tarafından incelenen Müslüm Gündüz/ Türkiye[233] davasını örnek göstermiştir. Bu inceleme neticesinde AİHM vermiş olduğu kararda başvurucunun söylemlerinin şiddeti övmediği, toplumda kabul görmeyen söylemler olmasına rağmen bu söylemlerin bir tartışma programında farklı görüşten insanların bulunduğu bir alanda dile getirildiğini belirterek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.

Tüm bu açıklamaların ardından Danıştay somut olayı irdelemeye başlamıştır. Bahse konu televizyon programının yayınlandığı dönemde kamuoyunda 28 Şubat dönemi ile ilgili birçok tartışmanın bulunduğu, konunun güncel toplumsal bir tartışmaya uygun olduğu kabul edilmiştir. Programa konuşmacı olarak davet edilen Müslüm Gündüz'ün ise 28 Şubat olayları sürecinde önemli bir medya figürü olduğu açıklanmıştır.

Müslüm Gündüz'ün açıklamalarının bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirten Danıştay bu hususu açıklamak adına AİHM kararlarına[234] atıflar yapmıştır. Danıştay'a göre bir ifadenin şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenebilmesi için bir bütün halinde ele alınması, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin hangi bağlamda kullandıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak Danıştay, programda kullanılan ifadelerin, şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin

[233] AİHM, Müslüm Gündüz/ Türkiye, B. No: 35071/97, T. 04.12.2003.
[234] AİHM, Zana/Türkiye, B. No: 69/1996/688/880, T. 25.11.1997, AİHM, Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, T. 16.03.2000, AİHM, Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, T. 08.07.1999.

aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki Müslüm Gündüz'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığını belirterek, yapılan müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ve hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

3.2.3.3. Karar Hakkında Değerlendirme

Bu kararın çalışmaya alınmasındaki en önemli sebep Müslüm Gündüz'ün daha önce benzer nitelikteki açıklamaları sebebi ile AİHM'e başvurmuş olması ve bu başvuru sonucunda Müslüm Gündüz'ün ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiş olmasıdır. Aradan geçen süre içerisinde Müslüm Gündüz'ün benzer söylemleri sebebi ile yayıncı şirket hakkında idari yaptırım uygulanması ise idari yaptırım uygulayan makamların daha önceden hükmedilen yargı kararlarından habersiz olduklarını veya yargı kararlarına karşı kayıtsız kaldıklarını göstermektedir.

Çalışmada birçok kez ifade edildiği üzere ifade özgürlüğü hakkı sadece zararsız ve toplum tarafından kabul gören ifadelerin korunması için düzenlenmiş bir hak değildir. İfade özgürlüğü hakkı demokratik toplumun temel yapıtaşlarından olan serbestçe tartışma, hoşgörü ortamı ve farklılıklara saygı duyma unsurlarının temini için hayati öneme sahip bir haktır. Bu sebeple toplumda rahatsızlık uyandıran, çoğunluğun hoşuna gitmeyecek söylemler de mutlaka ifade özgürlüğü hakkı kapsamında korunmalıdır.

Mevcut dosya konusu söylemlere bakıldığında ise "rejimin yıkılması lazım" şeklindeki söylemin Anayasal düzene karşı bir başkaldırı olarak nitelendirilmesi normaldir. Bu söylem toplumun çoğunluğunu rahatsız edeceği gibi devletin Anayasal Düzeninin ve milli menfaatlerini koruması açısından da oldukça tehlikeli görülebilir. Ancak AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında sıkça belirtildiği üzere bireylerin söylemlerindeki tek bir söz ile yaptırıma maruz kalmaları hakkaniyete aykırıdır. İncelenen Danıştay kararında da bu hususun altı çizilerek yapılan programın amacı, sözleri söyleyen kişi, söylenen sözlerin bir bütün halinde irdelenmesi gerektiği

belirtilmiştir. Müslüm Gündüz bahse konu söylemlerinde İslami usullere uygun şekilde yaşamak istediğini belirterek, bu usullere göre yaşayabilmesi için mevcut rejimin değişmesi gerektiğini savunmaktadır. Müslüm Gündüz'ün bu sözleri söylerken şiddete teşvik edici bir dil kullanmaması, toplumun belirli bir kesimini aşağılayıcı veya tahrik edici sözler kullanmaması, bahse konu ifadeleri bir tartışma programında karşıt görüşlerin de ifade edildiği bir ortamda söylemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu karar açısından önemli olan diğer bir husus ifade özgürlüğüne ilişkin ihlaller hakkında yapılan değerlendirmelerde mevcut söylemlerin somut bir şekilde söylendiği yer dikkate alınarak ve sözler bir bütün halinde değerlendirilerek incelenmesidir. Müslüm Gündüz'ün başka zaman ve yerlerde yaptırım gerektiren söylemlerde bulunmuş olması somut olayın irdelenmesinde gerekçe olarak gösterilemeyecektir. Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak uygulanan yaptırım ile yaptırıma gerekçe olarak gösterilen söylemlerin arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

3.2.4.Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu(İDDK)'nun Kılık Kıyafet Yönetmeliği Sebebi İle Disiplin Cezası Uygulanmasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı[235]

3.2.4.1. Maddi Olay

MKE Genel Müdürlüğü Ar-Ge ve Teknoloji Dairesi Başkanlığında sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının saçlarının uzun olması sebebi ile uyarma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı, hakkında uygulanan bu disiplin işleminin ve 25/10/1982 tarih ve 17849 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren (16/07/1982 tarih ve 8/5105 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı) Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine İlişkin Yönetmeliğin

[235] Danıştay İDDK, T. 13.09.2021, E. 2021/1398, K. 2021/1451. UYAP Karar Arşivi.

5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde (erkek personel için) yer alan *"...Kulak ortasından aşağıda favori bırakılmaz. Saçlar, kulağı kapatmayacak biçimde ve normal duruşta enseden gömlek yakasını aşmayacak şekilde uzatılabilir, temiz bakımlı ve taranmış olur..."* ibaresinin iptalini talep etmiştir.

3.2.4.2. Danıştay 2. Dairesi'nin Kararı

Daire iptal istemine ilişkin incelemesine başlarken ilk olarak temel insan haklarının renk, dil, din, cinsiyet ayrımı olmaksızın tüm insanlar açısından eşitlik ilkesine uygun şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Davacının dilekçesinde belirttiği üzere aynı kurumda çalışan kadın personellerin de saçlarının omuzlarına gelecek şekilde uzun olduğunu, ancak kadın personellerin bu sebeple bir disiplin yaptırımına tabi tutulmadığını belirtmiştir. Bu şekilde bir uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı kabul edilmiştir. Davalı idare ise bu konuda neden erkeklerin ayrı tutulduğuna ilişkin somut, makul bir gerekçe ortaya koyamamıştır.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde, personellerin belirli kurallara uyması gerektiği kamu hizmetinin düzenli olarak işlemesi ve yeknesaklığı açısından büyük önem arz etmektedir. Ancak bu kuralların hangi amaçlarla konulduğu, hangi meşru amaca yöneldiklerinin idare tarafından açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Daire yaptığı incelemede saç ve favorilerin uzunluğuna ilişkin bu kuralın herhangi bir meşru amaca yönelmediğine dikkat çekmiştir.

Daire, kararında bu hususa örnek olarak AİHM'in Özpınar/ Türkiye kararına atıf yapmıştır. İlgili kararda AİHM, bir yargıcın özel hayatında arkadaşlık yaptığı kişiler, giyim tarzı, aşırı makyaj yapması gibi iddialar ile yargıcın meslekten çıkarılması karşısında ilgili idarenin yargıcın bu davranışlarının mesleğine olan etkisini somut bir şekilde ortaya koyamadığına karar vermiştir. Daire de bu karara atıf yaparak meşru amaç unsuru ve demokratik toplumda gereklilik unsurunun idarece açık bir şekilde ortaya konması gerektiğini vurgulamıştır.

Kararın devamında bireylerin saç, sakal uzatması veya kılık kıyafetleri ile kendilerini ifade ettikleri kabul edilmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına atıf yapılarak ifade özgürlüğünün koruma kapsamının sadece yazılı ve sözlü ifadeleri kapsamadığı, kişinin saç, sakal tarzı ile ve kıyafetleri ile de kendisini ifade edebileceği belirtilmiştir.

Daire izah olunan bu hususlardan sonra ilgili yönetmeliğin ifade özgürlüğü hakkını sınırlar nitelikte bir düzenleme olduğuna ve bu sınırlamanın meşru amaç unsurunu ve demokratik toplumda gereklilik unsurunu barındırmadığına dikkat çekerek ilgili yönetmeliğin ve davacı hakkında uygulanan bireysel işlemin iptaline karar vermiştir.

3.2.4.3. İDDK'nın Kararı

İDDK kararında Danıştay 2. Dairesi'nin yaptığı incelemeye yer vererek sonuç kısmında, Danıştay 2. Dairesi kararının usul ve yasaya uygun olduğuna temyiz istemlerin reddine karar vermiştir.

3.2.4.4. Karar Hakkında Değerlendirme

İnceleme konusu bu karar Türkiye'de uzun yıllar boyunca tartışılan kamu kurumlarında görev yapan personelin kılık, kıyafet, saç ve sakal serbestisine ilişkindir. Bu kararın çalışma kapsamına alınmasının sebebi ifade özgürlüğünün kapsamı açısından çok önemli kabullerde bulunmuş olmasıdır. Çalışmada birçok kez ele alındığı üzere ifade özgürlüğü hakkından anlaşılması gereken sadece yazılı veya sözlü ifadeler olmamalıdır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında birçok ifade yöntemi benimsemiş ve bu farklı ifade yöntemlerinin de ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiğini kabul etmiştir.

Danıştay bu kararda yaptığı incelemede kamu görevlilerinin belirli çalışma kurallarına uyması gerektiğini kabul etmiştir. İdarenin hizmet amacı göz önüne

alındığında da idari faaliyetlerde görev alan personellerin belirli kurallara tabi tutulması gerekli ve olağandır. Ancak idare, bu kuralları belirlerken keyfi düzenlemelerden kaçınmalı ve belirlediği kuralların hangi meşru amaca dayandığını da açıklayabilmelidir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kamu görevlisi olarak çalışan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesine, amaç unsuruna, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun müdahalelerde bulunulmalıdır.

Meşru bir amaca yönelmeyen ve demokratik toplumda gereklilik unsuru barındırmayan dava konusu müdahale ifade özgürlüğüne açıkça aykırıdır. İlgili dava konusunun İDDK'nın önüne gelmesi ve burada tartışılarak onanması ise kararın iç hukukta kabul edilirliği açısından daha değerli görülmektedir.

3.2.5. Samsun Bölge İdare Mahkemesi'nin Sosyal Medya Paylaşımları Sebebi ile Öğretim Üyesine Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı[236]

3.2.5.1. Maddi Olay

Hitit Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacı, kendisine ait Twitter hesabından, Gaziantep Üniversitesi rektörü ve öğretim elemanları hakkında açılan Yükseköğretim Denetleme Kuruluna ait soruşturma evrakını paylaşmıştır. Bu paylaşımın üst kısmına kendi yorumlarını ekleyerek; *"... Üniversitelerimize ve Rektörlere neler oluyor? Gidişat nereye varacak? Sistem hatalı ise neden düzeltilmez? Şahıslarda sorun var sistemde sorun yoksa şahıslara ibretlik cezalar neden verilmez?"* ibarelerini içeren bir gönderi oluşturmuştur. Bu gönderinin paylaşılması üzerine Gaziantep Üniversitesi Rektörlüğü, rektörlüğün ve YÖK'ün hedef alındığını, asılsız suçlamalarla rektörlük kurumunun ve YÖK'ün itibarsızlaştırılmaya çalışıldığını bildiren bir şikâyet dilekçesi hazırlayarak ilgili öğretim üyesi hakkında gereğinin yapılması amacı ile Hitit Üniversitesi'ne

[236] Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, T. 31/03/2022, E. 2022/206, K. 2022/448, UYAP Karar Arşivi.

göndermiştir. Hitit Üniversitesince davacı öğretim üyesi hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve soruşturma sonucunda öğretim üyesinin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/(b)-3-(a)[237] maddesi uyarınca "aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de daha önce herhangi bir disiplin cezası bulunmaması sebebiyle bir alt ceza olan "kınama" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı öğretim üyesi bu disiplin cezasının kanuna aykırı olduğu iddiası ile cezanın iptali amacı ile idari yargı yoluna başvurmuştur.

3.2.5.2. Bölge İdare Mahkemesi'nin Kararı

BİM kararı incelerken ilk olarak uyuşmazlık konusunu belirleyerek incelemesine başlamıştır. Kararda uyuşmazlık konusu olarak öğretim üyesine verilen disiplin cezasının hukuka uygun olup olmadığının tartışılması gerektiği belirtilmiştir.

BİM verilen disiplin cezasını irdelerken ilgili mevzuatın tespiti amacı ile Anayasanın 26. Maddesinde düzenlenen "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" maddesini karara yansıtmıştır. Devamında yine olaya ilişkin olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/(b)-3-(a) maddesinden bahsetmiştir.

İlgili mevzuatın tespitinden sonra BİM ifade özgürlüğünü tanımlamıştır. Kararda ifade özgürlüğü, bireylerin haber ve bilgilere, başkalarının fikir ve düşüncelerine özgürce ulaşması ve kendi düşüncelerini serbestçe aktarabilmesi, yayabilmesi, anlatabilmesi ve savunabilmesi olarak açıklanmıştır. Bu açıklamanın ardından Anayasa Mahkemesi'nin de ifade özgürlüğünün demokrasi için yaşamsal öneme sahip olduğunu belirttiğini açıklayarak bu özgürlüğün önemini vurgulamıştır.

[237] 2547 Sayılı Kanun 53/(b): "b. Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Öğretim elemanları dışında iş sözleşmesiyle çalışan personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine tabidir. Memurlar hakkında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesi uygulanır.
2547 Sayılı Kanun 53/(b)-3-(a): "Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının organlarında yapılan konuşma ve alınan kararları, yetkili olmadığı halde organ veya üyelerinin aleyhinde davranışlara yol açmak maksadıyla dışarı yaymak."

BİM kararında, Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünü destekleyen ilgili kararlarına[238] da atıf yapılmıştır.

BİM ifade özgürlüğüne sınırlama getiren bu disiplin cezası hakkında yaptığı incelemede, sınırlamanın ölçütlerini de irdelemiştir. Yine Anayasa Mahkemesi kararlarına[239] atıf yaparak, ifade özgürlüğüne yönelen sınırlandırmaların demokratik toplum düzenine uygun ve toplum düzeni için zorunlu olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yapılacak bu sınırlandırmanın diğer ölçütlerin yanında orantılılık ölçütüne de uygun olması gerektiğini açıklamıştır.

BİM, orantılılık ilkesine yönelik olarak yaptığı açıklamada; ifade özgürlüğüne yönelik yapılacak bu sınırlandırmanın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için; sınırlandırmanın amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulacak tedbirin son çare olması ve alınabilecek en hafif önlemin alınması gerektiğini belirtmiştir.

BİM yapmış olduğu bu izahat ve değerlendirmelerin ardından somut olayın incelenmesine geçmiştir. Somut olayda öğretim üyesinin yapmış olduğu Twitter paylaşımlarının suç unsuru içermediğinin, öğretim üyesi tarafından söylenen sözlerin disiplin cezasını gerektirir nitelikte ve ağırlıkta olmadığının kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Öğretim üyesinin, mevcut açıklamaları sebebi ile disiplin cezasıyla cezalandırılmasının, Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olacağı kabul edilerek, öğretim üyesi hakkında verilen disiplin cezasının iptali yönündeki ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu görüşüne varılmıştır.

Bahse konu karar BİM'in 4. İdari Dava Dairesi tarafından oy birliği ile verilmiştir. BİM tarafından verilen bu karar, dava konusu işlemin niteliği itibari ile kesin karar niteliğindedir.

---

[238] Anayasa Mahkemesi, Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, T. 04.06.2015, § 33-35; Anayasa Mahkemesi, Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, T. 04.06.2015, §§ 42, 43; Anayasa Mahkemesi, Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, T. 07.07.2015, §§ 35-38; Anayasa Mahkemesi, Naif Şaşma, B. No: 2015/3782, T. 09.11.2019, § 22. Çevrim İçi: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

[239] Anayasa Mahkemesi, Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, T. 04.06.2015 § 53-55; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, T. 4/6/2015 § 70-72

3.2.5.3. Karar Hakkında Değerlendirme

Disiplin suçları ve soruşturmalarına ilişkin incelenen kararlarda hiyerarşik amirlerin birçok keyfi uygulamada bulunduğu görülmektedir. Bahse konu kararın çalışma kapsamına alınmasının sebebi ise disiplin cezası uygulayan amirlerin hukuki yükümlülüklerini bilmemeleri, temel insan hakları ve ifade özgürlüğünden ne kadar habersiz olduklarını gözler önüne sermektir.

Bahse konu olayda, idari yaptırım kararı verilmesine gerekçe olarak gösterilen sosyal medya paylaşımında saygısız, rahatsız edici, nezaket dışı bir söylem dahi bulunmamaktadır. İfade özgürlüğü hakkı rahatsız ve şok edici söylemler için bile koruma sağlarken mevcut olaydaki basit eleştiri niteliğindeki soru cümlelerine mutlak suretle koruma sağlayacaktır.

Davacının paylaşımı incelendiğinde özetle, üniversitelerdeki yanlış gidişatın neden düzeltilmediğini, sistem hatalı ise sistemin değiştirilmesi gerektiğini, sistem hatalı değilse hatayı yapan kişilerin cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bu söylemler hakkında davacı hakkında ağır olarak kabul edilebilecek nitelikte olan aylıktan kesme cezası uygulanmasına karar verilmiş ancak sicili temiz olması sebebi ile bir alt ceza olan kınama cezasının verilmesi uygun görülmüştür. Bu söylemlerin açık ve net bir şekilde seviyeli bir eleştiri içermesine rağmen, bu söylemler ile ilgili ağır bir disiplin cezası verilmesi ifade özgürlüğü hakkının açık ve net ihlalidir.

Çalışma kapsamında incelenen birçok disiplin yaptırımı kararında keyfi ve hukuksuz cezalandırmaların çok sayıda olduğu görülmektedir. Açık ve net bir şekilde disiplin suçu oluşturmayan bu eylemler hakkında disiplin cezası uygulayan kişi ve kurumların daha sık denetlenmesi ve bu keyfi uygulamaları sebebi ile cezalandırılması gerekmektedir. Aksi takdirde disiplin suçları açısından keyfi cezalandırmaların giderek artacağı ve kamu görevini yerine getiren personelin sürekli olarak soruşturma ve yaptırım tehdidi altında çalışacağı unutulmamalıdır. İzah olunan bu sebeplerle disiplin yaptırımlarını uygulayacak kişilerin mevzuata ve yargı kararlarına hakim olması ve yaptırım uygulamadan önce konuyu detaylıca araştırması gerekmektedir.

3.2.6. Konya Bölge İdare Mahkemesinin Sosyal Medya Paylaşımları Sebebi İle Anadolu Lisesi Müdürüne Uygulanan Disiplin Cezasının İfade Özgürlüğünün İhlali Niteliğinde Olup Olmadığına Yönelik Kararı[240]

3.2.6.1.Maddi Olay

Afyonkarahisar ilinde bulunan bir Anadolu Lisesinde müdür olarak görev yapan davacının, görev yaptığı okulda Jandarma tarafından kılık kıyafet denetlemesi yapıldığını iddia ederek kendisine ait sosyal medya hesabından ilçe kaymakamı hakkında paylaşımlar yaptığı ve bu paylaşımlarla amiri olan ilçe kaymakamını küçük düşürmeye çalıştığından bahisle hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. İdari soruşturmanın sonunda davacı hakkında ilçe kaymakamı hakkında sosyal medyada yer alan küçük düşürücü gönderileri beğendiği, bu gönderileri kendi hesabında paylaştığı ve bu gönderileri paylaşırken kaymakam hakkında yorumlar yaptığı yönündeki iddiaların sübuta erdiği belirtilmiştir. Bu eylemleri sebebi ile davacının 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun 125/B-(h)[241] maddesi uyarınca "kınama" disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı okul müdürü tarafından bu disiplin cezasının usul ve yasaya aykırı olduğu iddia edilerek, ilk derece mahkemesinde disiplin cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

3.2.6.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı

Afyonkarahisar İdare Mahkemesince yapılan incelemede mahkeme, ilk olarak maddi olayı detaylı şekilde ele almıştır. Okul müdürünün beğendiği paylaşımların sendika tarafından paylaşılan gönderiler olduğu, sendika faaliyeti kapsamında eleştirel

[240] Konya Bölge İdare Mahkemesi, T.07.04.2022, E. 2022/511, K. 2022/1209, UYAP Karar Arşivi
[241] 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/B-(h); "…B -Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir…. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: … (h)- İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak…"

paylaşımlar yapılmasının ve bu paylaşımların beğenilmesinin olağan olduğunu belirtmiştir.

Kararın devamında bahse konu paylaşımların ve düşüncelerin okulda yapıldığı iddia edilen bir denetime ilişkin paylaşımlar olduğu ve kamuoyunu ilgilendiren paylaşımlar olduğu kabul edilmiştir.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, yapılan paylaşımların ve yorumların bir kısmının rencide edici olduğu ve eleştiri sınırlarını aştığı kabul edilse dahi yapılan paylaşımların kamusal bir alanda meydana gelen denetime ilişkin olması, sendikal bir faaliyet kapsamında paylaşılmış olması ve doğrudan ilçe kaymakamını hedef alan bir ifadenin bulunmaması sebeplerini göz önüne alarak paylaşımlarda sataşma kastının olmadığına kanaat getirmiştir.

Tüm bu değerlendirmelerin sonucunda ilk derece mahkemesince davacının davaya konu eylemlerinin iş arkadaşlarına veya iş sahiplerine söz veya hareketle sataşma niteliğinde olmadığı ve davacı hakkında kınama disiplin cezası verilmesine sebep teşkil edecek nitelik taşımadığı anlaşıldığından bahse konu disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna ve disiplin cezasının iptaline karar verilmiştir.

3.2.6.3. Bölge İdare Mahkemesinin Değerlendirmesi

Bölge İdare Mahkemesi değerlendirmesine başlarken ifade özgürlüğü hakkı ve eleştiri boyutu üzerine açıklamalarda bulunmuştur. İfade özgürlüğü hakkının mutlak bir hak olmadığını belirten mahkeme bu hakkın belirli amaçlar doğrultusunda sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Bu sınırlandırma hallerine örnek olarak; küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyecek sözleri, müstehcen içerikli yazı söz ve resimleri, nefret, ayrımcılık ve savaşı övücü sözleri örnek olarak göstermiştir.

Mahkeme incelemesinin devamında kamu görevlilerinin normal bireylerden farklı olarak uyması gereken kurallar olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kararda kamu

görevlilerinin siyasi faaliyetlere, siyasi faaliyetler icra eden grup ve derneklere katılamayacakları belirtilmiştir.

Mahkeme bu açıklamaların ardından somut olayı irdelemeye geçmiştir. Somut olayda davacının paylaştığı *"geçmişte paralelci kaymakam vardı, şimdi vesayetçi ve karşısında kale gibi duran sendikamız"* şeklindeki sözlerin eleştiri boyutunu aştığı, davacının amiri niteliğinde olan kaymakama hakaretler içerdiği, söylemin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağı ve sendikal faaliyet kapsamında da kabul edilemeyeceğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına ve iptal davasının reddine karar vermiştir.

3.2.6.4. Karar Hakkında Değerlendirme

İlgili kararda ilk derece mahkemesi ile bölge idare mahkemesinin kararlarının birbiri ile çeliştiği görülmektedir. Bahse konu karar niteliği itibari ile Danıştay'a gitmeyecek olup Bölge İdare Mahkemesinin nihai kararı ile kesinleşmiştir. Bu sebeple, ilk derece ve istinaf mahkemesinin çeliştiği bu kararın çalışma kapsamında irdelenmesi önem arz etmektedir.

Davacının söylemleri incelendiğinde özetle, halen görevde olan kaymakamın "vesayetçi" olduğunu belirttiği görülmektedir. "vesayetçi" ibaresinin, görevde bulunan kaymakamın kendi hür fikirleri ile hareket etmediği, başkalarının emir ve talimatları ile hareket ettiğine yönelik bir söylem olduğu kabul edilebilir. Yaptırım konusu paylaşım göz önüne alındığında başka bir sonuç çıkarmak mümkün değildir.

Bu söylem üzerine kaymakama hakaret edildiğini söylemek mümkün değildir. Bu söz kaymakamı eleştiren, nezaket dışı söz olarak kabul edilebilir. Ancak bu sözün hemen devamında davacının, "…vesayetçi ve karşısında kale gibi duran sendikamız" şeklinde açıklamada bulunarak, bahse konu sözün keyfi bir aşağılama kastı ile yapılmadığı, kaymakamın kararlarına ve uygulamalarına karşı sendikalarının dik duruş sergilediğini açıklama kastı ile yapıldığı göstermektedir.

İfade özgürlüğü hakkında değerlendirmelerde bulunurken soyut genel geçer kabullere göre değerlendirme yapılmamalıdır. Her somut olay kendi özelinde incelenmelidir. Mevcut olayda da davacının tek bir sözünün cımbızla çekilip bunun üzerinden cezalandırma yapılması düşünülmemelidir. Mevcut olayda davacının sendikal faaliyetler kapsamında mülki amiri eleştirmesi ifade özgürlüğü kapsamında korunmalıdır. Paylaşıma bakıldığında eleştiri sınırının aşıldığını gösteren, sövme, küfür, iftira gibi bir unsurun bulunmadığı da görülmektedir.

İzah olunan bu sebeplerle ilk derece mahkemesinin kararında belirtildiği üzere, davacının söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken eleştiri niteliğinde söylemler olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde bu karar sendika faaliyetleri kapsamında haklarını savunmaya çalışan kamu görevlilerinin engellenmesi, soruşturma ve ceza tehdidi ile susturulması sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle davacı hakkında uygulanan idari yaptırım, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığından ifade özgürlüğü hakkının ihlali niteliğindedir.

SONUÇ

Çalışma kapsamında, ifade özgürlüğü hakkı kavramının, unsurları ve önemi açıklanarak, bu hakka hangi şartlarda ve hangi kıstaslara uyarak müdahale edileceği açıklanmaya çalışılmıştır. İfade özgürlüğü hakkının idari yaptırımlarla sınırlandırılması durumunda meydana gelen hukuka aykırılıklar ve bunların sebepleri irdelenmiştir. Çalışma yöntemi olarak uygulamadaki güncel kararların irdelenmesi benimsenmiştir. Çalışma kapsamında birçok karar irdelenmiş ve bunların önemli ve güncel olanları ele alınmıştır. Bu incelemeler neticesinde doktrin görüşleri ile idari yaptırım uygulamalarının çeliştiği yerlere dikkat çekilmiş ve hukuka aykırı şekilde uygulanan idari yaptırımlara eleştiriler getirilmiştir.

İfade özgürlüğü kavramı gelişmiş demokratik toplumlarda büyük bir önemle korunmakta ve savunulmaktadır. Ülkemizde de son zamanlarda, RTÜK yaptırımları ile televizyon kanallarının ifade özgürlüğüne müdahale edildiği, internet sitelerine erişimin yasaklanması ile bireylerin haber alma ve bilgiye erişim haklarının kısıtlandığı iddiaları, vatandaşlar, akademisyenler ve siyasiler tarafından sıkça tartışılmaktadır.

Bireylerin baskılanması ve özgürce düşünüp özgürce görüş bildirememeleri halinde devlete olan güvenleri azalmaktadır. Devlet bireylerin faaliyetlerini denetlemekle birlikte özgür bir düşünce ortamı oluşturmakla yükümlüdür. Çalışma kapsamına alınan AİHM kararlarında da belirtildiği üzere devletin yükümlülüğü sadece bireylerin ifadeleri nedeniyle cezalandırılmamasına yönelik değildir. Devlet aynı zamanda fikirlerin serbestçe tartışabildiği ortamlar oluşturmalı ve bu ortamlarda ifade özgürlüğünün temin edileceğinin garantisini verebilmelidir. Bu yükümlülükler yerine getirildiği takdirde bireylerin devlete olan güveni artacak ve fikirlerini özgürce dile getirebileceklerdir.

İfade özgürlüğüne ilişkin bir yaptırım uygulanırken her somut olay kendi içerisinde detaylı bir şekilde irdelenmelidir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kabul edilmiş genel geçer kurallar bulunmamaktadır. Yaptırıma tabi tutulmak istenen ifadenin nerede sergilendiği, ifadenin sergileniş biçimi, ifadenin kimi hedef aldığı, ifade eden kişinin toplumdaki konumu, ifade edilen olgunun kamuoyunu yakından ilgilendiren bir tartışmaya ışık tutup tutmayacağı gibi birçok farklı unsur göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne yönelik yaptırım uygularken konu her yönünden ele alınmalı detaylı bir inceleme ve değerlendirme sonucunda yaptırım uygulanmasına karar verilmelidir.

İdari yaptırımların uygulama alanı her geçen gün genişlemektedir. Bu sebeple çalışma idari yaptırımlar üzerine yoğunlaştırılmıştır. İdari yaptırım kararlarının artması ile bu alanda daha çok hak ihlalinin yaşanması olağandır. Ancak idari yaptırımların adli yaptırımlardan en büyük farkı doğrudan idare tarafından uygulanması ve bir yargı kararına gerek olmaksızın uygulanabilmesidir. Tek taraflı, resen icra edilebilir ve hukuka uygunluk karinesine haiz olan bu yaptırımlar, üstün kamu gücüyle donatılmış, özellikli yaptırımlardır. Bu yaptırımın muhatabı, yaptırıma itiraz etmediği veya iptal davası açmadığı takdirde bu yaptırımlar hiçbir denetim mekanizmasından geçmeden doğrudan uygulanacaktır. Bu sebeple idari yaptırımların yargısal denetimi adli yaptırımlardan çok daha önemli ve gereklidir.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında idari yaptırımların, yaptırım gücü kullanan idari işlemler olmaları sebebi ile cezalandırma fonksiyonlarının bulunduğu, bu sebeple idari yaptırımların uygulanmasında ceza hukukunun temel ilkelerinin gözetilmesi ve uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. İdari yaptırımlar yapıları itibari ile sadece idare hukuku ilkelerinden değil ceza hukuku ilkelerinden de etkilenmektedirler. Bu nedenle idari yaptırımlar uygulanırken ceza hukukunun temel ilkelerine uygun şekilde uygulanmalı ve bu yaptırımların denetlenmesinde de ceza hukukunun temel ilkelerine uygunluk göz önünde bulundurulmalıdır.

Toplumda güncel olarak tartışılan “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”, “nefret söylemi”, “şiddete teşvik” vb. ifade özgürlüğü ile bağlantılı kavramların kanunlarımızda açık ve net tanımları bulunmamaktadır. Örneğin 6112 Sayılı Kanun 8.

Maddesi 1. Fıkrası (b) bendinde; *"Irk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez veya toplumda nefret duyguları oluşturamaz."* şeklinde bir idari yaptırım düzenlenmiştir. Bu mevzuat düzenlemesi içerisinde geçen ve birçok farklı kanunda da yer alan "kin ve düşmanlığa tahrik" ibaresinin açık ve net bir tanımı bulunmamaktadır. Bu kavramların net bir şekilde tanımlanmamasının bir sonucu olarak bu kavramlar bazı somut olaylarda keyfi olarak yorumlanabilecek, kavramların kapsamları genişletilebilecektir. İdare hukuku her ne kadar içtihadi bir hukuk dalı olarak kabul edilse de idari yaptırımların cezalandırıcı özellikleri göz önüne alındığında yaptırım hukuku ilkeleri de gözetilerek bu alanda, net, somut, anlaşılır düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

İdari yaptırımların uygulanmasında yetkili makamların kim oldukları Kabahatler Kanunu'nda genel nitelikte bir kural ile düzenlenmiştir. Genel yetki kurallarının haricinde aynı kanunda Cumhuriyet Savcıları ve Mahkemelerin idari yaptırım uygulama yetkisi ile ilgili düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre soruşturma veya kovuşturma sonucunda failin eyleminin suç oluşturmadığı ve idari yaptırım gerektirdiğinin anlaşılması durumunda Mahkeme veya Cumhuriyet Savcısının ilgili idareye bildirimde bulunmadan doğrudan yaptırım uygulayabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeleri yaparken günün şartlarını da göz önüne alarak usul ekonomisini düşünmüş ve ilgili dosyanın tekrar idari makamlara gönderilmesinin zaman ve kaynak kaybı olacağını değerlendirmiştir. Ancak günümüzde internet ortamında birbirine bağlı olarak çalışan birçok ulusal ağ sistemi kullanılmaktadır. Bu güvenli sistemler aracılığı ile artık Mahkeme veya Cumhuriyet Savcısının idari yaptırım uygulanması için ilgili idari makama dosyayı göndermesi sadece dakikalar sürmektedir. Ayrıca günümüzde bu işlemler bürokrasi ve kâğıt masraflarına da yol açmamaktadır. Bu hususlar göz önüne alınarak Kabahatler Kanunu'nda bulunan Mahkeme ve Cumhuriyet Savcılarının idari yaptırım uygulama yetkileri tekrar düzenlenmeli ve idari yaptırım uygulama işlemi teknik yönden daha bilgili ve konunun uzmanı olan ilgili idari makama bırakılmalıdır.

İfade özgürlüğü hakkının doğru şekilde temin edilmesi ile birbirinin hakkına ve görüşüne saygılı, farklılıklarından güç alabilen, fikirlerin tartışılması ile doğruların ortaya çıktığı bir toplum olma yolunda büyük bir adım atılacaktır. Demokrasi

mücadelesinin en önemli yapı taşı olan ifade özgürlüğü hakkının tüm vatandaşlar tarafından öğrenilmesi ve benimsenmesi ile toplumda bir ilerleme sağlanacaktır. Çalışmada idari yaptırımlarla ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında ortaya çıkan sorunlar, mahkeme kararları ile ortaya konulmuş ve bu hususlarda çözüm önerileri sunulmuştur. İfade özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik idari yaptırımlar uygulanırken, idari yaptırımların bir idari işlem oldukları göz önüne alınarak idari işlemin unsurlarını hukuka uygun bir şekilde sağlayıp sağlamadığı denetlenmeli ayrıca idari yaptırımların cezai ve yaptırımsal boyutu göz önüne alınarak ceza hukukunun temel ilkelerinin bu yaptırımlar açısından uygulanmasının sağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKÇAY, Deniz. "AİHM'in Perinçek Kararı: "Soykırım İnkârı" /İfade Özgürlüğü İkileminin Aşılabilirliği". **Ermeni Araştırmaları**. S.53. 2016.

AKGÜL, Mehmet Emin. "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.61. S.1. 2012.

AKIL, Abdulkadir. "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında İnanç Hürriyeti ve Tezahürlerinin Sınırlandırılması". **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.6. S.2. 2019.

AKYAZAN, Ahmet Emrah. "Maddi Açıdan İdari İşlemler". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S. 85. 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar vd. **Türk İdare Hukuku**. Ankara: Savaş Yayınevi. 2020.

AKYILMAZ, Bahtiyar. "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar". **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.6. S.2. 2002.

ARTUK, Mehmet Emin vd. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 19.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2012**.**

ASLAN, Yasin. "İdari Yaptırımlar". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.85. 2009.

BİRDİŞLİ, Fikret. "Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri". **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**. C.1. S.31.

BOZ, Selman Sacit. "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.25. S.2. 2017.

BOZKURT, Enver, Süleyman DOST. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye". **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.7. S.1. 2002.

BURY, John. **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**. Çeviren: Durul Batu. Erdini Basım ve Yayınevi. 1978.

BYCHAWSKA-SİNİARSKA, Dominika. "**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması".** Çeviren: Tuğçe Duygu Köksal. Avrupa Konseyi. 2018.

DEVELİOĞLU, Ferit. **Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. b. Aydın Kitabevi Yayınları. Ankara. 1998.

DONAY, Süheyl. "Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler". **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**. C.1. S.2. 1979.

DÖNMEZER, Sulhi. "Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. 29. S. 3. 1963.

DURAN, Lütfi. "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi". **İÜHFM**. C.12. 1946.

EKİNCİ, Murat. "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar". **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**. S.1. 2017.

ERDOĞAN, Ahmet Fatih. "İdari Yaptırımlarla İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Güncel Bir Danıştay Kararı İncelemesi". **V. Uluslararası Sosyal Bilimlerde Kritik Tartışmalar Kongresi Tam Metin Kitabı**. Ed. Bedriye Tunçsiper. Aralık 2022.

ERDOĞAN, Mustafa. "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif". **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti** (Editör: Bekir Berat Özipek). Liberal Düşünce Topluluğu. Ankara 2003.

ERKUT, Celal. **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği.** Ankara: Danıştay Yayınları.1990.

GÖREN, Zafer. **Anayasa Hukuku.** 5.b. Ankara: Yetkin Yayınları. 2020.

GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri**. 21.b. Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları. 2019.

GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku Cilt I**. Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım. 2019.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Turgut TAN. **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**. Ankara: Turhan Kitabevi. 2018.

GÜL, Cengiz, Seher ÇAKAN. "AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması". **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.13. S.1. 2018.

GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku**. Ankara: İmaj Yayınevi. 2017.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru, Hakan GÜNDÜZ. "Kabahatler Kanunu'na Göre Cumhuriyet Savcısı ve Mahkeme'nin İdari Yaptırım Kararı Verme Yetkisi". **Adalet Dergisi**. S.68. 2022.

İÇEL, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınevi. 2021.

KARAN, Ulaş. **İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2**. Ankara. 2018.

KARAN, Ulaş. "İfade Özgürlüğü Hakkı". **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa.** Ed. Sibel İnceoğlu. Ankara: Beta Yayıncılık. 2013.

KESER, Hayri. "Türk Anayasasında Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.10. S.3-4. 2002.

KURT, Hayrettin. "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler"**. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.13. Y. 2014.

OĞURLU, Yücel. "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi". **Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce'ye Armağan**. İzmir. 2001.

OĞURLU, Yücel. **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2001.

ÖZAY, İl Han. **İdari Yaptırımlar**. 1. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları. 1985.

ÖZAY, İl Han. **Gün Işığında Yönetim II- Yargısal Korunma.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2010.

ÖZBEY, Özcan. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. D.2013. S.106. 2013.

ÖZBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin Basımevi. 2017.

SEZGİNER, Murat. "İdari İşlem- İcrailik- Ayrılabilir İşlem-Yargısal Denetim" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.** C.69. S.1-2. İstanbul. 2011.

SUNAY, Reyhan. **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**. Ankara. LDT Yayınları. 2001.

ŞİRİN, Tolga. **Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı – II.** İstanbul: Tekin Yayınevi. 2021.

ŞİRİN, Tolga. **Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı – I**. İstanbul: Tekin Yayınevi. 2020.

TANÖR, Bülent, Necmi YÜZBAŞIOĞLU. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınevi. 2018.

ULU, Güher. **İdari İşlemin Yetki Unsuru**. Seçkin Yayınları.2012.

ULUSOY, Ali D. **İdari Yaptırımlar**. Ankara: On İki Levha Yayınları. 2013.

UYANIK, Halit. "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler". **İÜHFM**. C.72. S.1.

YEŞİL, İsmail. "Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği". (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2010.

ZANOBİNİ, Guido. " İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi". **AÜSBFD**. (Çev: Yılmaz Günal). C.18. S.3. 1963.

ZİYA PAŞA." İnsanların Düşünce Farklılıkları Göstermesi Rahmettir". **Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti**. Ed. Bekir Berat Özipek. Cantekin Matbaası. Ağustos 2003.

KARARLAR

AİHM

AİHM, Jersild/ Danimarka (Büyük Daire). B. No: 15890/89. T. 23.09.1994.

AİHM, Müller ve diğerleri/ İsviçre. B. No: 10737/84. T. 24.05.1988.

AİHM, Fáber/Macaristan. B. No: 40721/08. T. 24.07.2012.

AİHM, Tatár ve Fáber/ Macaristan. B. No: 26005/08 ve 26160/08. T. 12.06.2012.

AİHM, Sunday Times/ Birleşik Krallık. B. No: 6538/74. T. 26.04.1979.

AİHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık. B. No: 13585/88. T. 26.11.1991.

AİHM, Özgür Gündem/Türkiye. B. No: 23144/93. T. 16.03.2000.

AİHM, Handyside/Birleşik Krallık. B. No: 5493/72. T. 07.12.1976.

AİHM, Şener/Türkiye. B. No: 26680/95. T. 18.07.2000.

AİHM, Leander/İsveç. B. No: 9248/81. T. 26.03.1987.

AİHM, Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan. B. No: 37374/05. T. 14.04.2009.

AİHM, Dink/Türkiye. B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09. T. 14.09.2010.

AİHM, Petra/Romanya. B. No: 27273/95. T. 23.09.1998.

AİHM, Sürek ve Özdemir/Türkiye. B. No: 23927/94 ve 24277/94. T. 08.07.1999.

AİHM, Zana/Türkiye. B. No: 69/1996/688/880. T. 25.11.1997.

AİHM, Incal/Türkiye. B. No: 41/1997/825/1031. T. 09.06.1998.

AİHM, İ.A./Türkiye. B. No: 42571/98. T. 13.09.2005.

AİHM, Leroy/Fransa. B. No: 36109/03. T. 2.10.2008.

AİHM, Norwood/Birleşik Krallık. B. No: 23131/03. T. 16.11.2004.

AİHM, D.I./Almanya. B. No: 26551/95. T. 26.06.1996.

AİHM, Perinçek/İsviçre. B. No: 27510/08. T. 15.10.2015.

AİHM, Ergündoğan/Türkiye. B. No: 48979/10. T. 17.04.2018.

AİHM, Axel Springer AG/Almanya, [BD]. B. No: 39954/08. T. 07.02.2012.

AİHM, Von Hannover/Almanya (no.2) [BD]. 40660/08 ve 60641/08. T. 07.02.2012.

AİHM, Timciuc/Romanya. No. 28999/03. T. 12.10.2010.

AİHM, Sürek/Türkiye (no1). B. No: 26682/95, T. 08.07.1999.

AİHM, Erbakan/Türkiye. B. No: 59405/00. T. 06.07.2006.

AİHM, Gündüz/Türkiye. B. No: 35071/97. T. 14.12.2003.

AİHM, Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye. B. No: 1448/04. T. 09.10.2007.

Otto-Preminger-Institut/Avusturya. B. No: 13470/87. T. 20.09.1994.

Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi. T. 26.11.1986. E.1985/8. K. 1986/27.

Anayasa Mahkemesi. T. 06.10.1986. E.1985/21. K. 1986/23.

Anayasa Mahkemesi. Adnan Vural ve Diğerleri Başvurusu. B. No: 2017/36237. T. 10/03/2022.

Anayasa Mahkemesi. Ümit Çobanoğlu Başvurusu. B. No: 2018/5104. T. 18/10/2022.

Anayasa Mahkemesi. T.14.01.2010. E.2007/68. K.2009/2.

Anayasa Mahkemesi. B. No: 2016/8342. T. 17/06/2020.

Anayasa Mahkemesi. B. No: 2016/8342. T. 17/06/2020.

Anayasa Mahkemesi. T. 23.06.1989. E.1988/50. K.1988/27.

Anayasa Mahkemesi. T. 25.11.2015. E. 2015/50. K. 2015/107.

Anayasa Mahkemesi. T. 04/04/1991. E.1990/12. K. 1991/7.

Anayasa Mahkemesi. T.16/6/1964. E.1963/101. K.1964/49.

Anayasa Mahkemesi. T.05.03.2015. E.2014/124. K.2015/25.

Anayasa Mahkemesi. T.23.06.1989. E.1988/50. K.1988/27.

Anayasa Mahkemesi. T.20/10/2011. E.2010/55. K.2011/140.

Anayasa Mahkemesi. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri [GK]. B. No: 2016/5903. T. 10.3.2022.

Anayasa Mahkemesi. Emin Korkmaz Başvurusu. B. No. 2019/1112. T. 29.06.2022.

Anayasa Mahkemesi. Karlis A.Ş.. B. No: 2013/849. T. 15/4/2014.

Anayasa Mahkemesi. Cem Burak Karataş [GK]. B. No: 2014/19152. T. 18.10.2017.

Anayasa Mahkemesi Nejla Demirci Başvurusu. B. No: 2019/25823. T. 30.03.2022.

Anayasa Mahkemesi. Fatih Taş [GK]. B. No: 2013/1461. T. 12.11.2014.

Anayasa Mahkemesi, İrfan Sancı. B. No: 2014/20168. T. 26.10.2017.

Anayasa Mahkemesi. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri Başvurusu. B. No: 2018/17635. T. 26.07.2019.

Anayasa Mahkemesi. Ayşe Çelik. B. No: 2017/36722. T. 09.05.2019.

Anayasa Mahkemesi. Candar Şafak Dönmez. B. No: 2015/15672. T. 05.11.2020.

Anayasa Mahkemesi. Nilgün Halloran Başvurusu. B. No: 2012/1184. T. 16.07.2014.

Anayasa Mahkemesi. Adnan Oktar (3) Başvurusu. B. No: 2013/1123. T. 02.10.2013.

Anayasa Mahkemesi. Safure Güneş Başvurusu. B. No: 2016/24905. T. 08.09.2020.

Anayasa Mahkemesi. Bekir Coşkun [GK]. B. No: 2014/12151. T. 04.06.2015.

Anayasa Mahkemesi. Mehmet Ali Aydın [GK]. B. No: 2013/9343. T. 04.06.2015.

Anayasa Mahkemesi. Tansel Çölaşan. B. No: 2014/6128. T. 07.07.2015.

Anayasa Mahkemesi. Naif Şaşma. B. No: 2015/3782. T. 09.11.2019.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Uyuşmazlık Mahkemesi. T. 11.7.1988. E. 1988/1. K. 1988/1.

Uyuşmazlık Mahkemesi. T. 28.04.2003. E. 2003/22. K. 2003/25.

Yargıtay

Yargıtay 4. Ceza Dairesi. T. 05.10.2022. E. 2020/17557. K. 2022/18936.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi. T. 25.01.2021. E. 2021/627. K. 2021/465.

Danıştay

Danıştay İDDK. T. 26.10.2020. E. 2019/760. K. 2020/1979.

Danıştay İDDK. T. 8.2.2007. E. 2006/4286. K. 2007/60.

Danıştay 15. Ceza Dairesi. T. 17.05.2016. E. 2016/2622. K. 2016/3598.

Danıştay 13. Dairesi. T.15.06.2022. E. 2022/2340. K. 2022/2674.

Danıştay 10. Dairesi. T. 06.06.2022. E. 2021/3890.

Danıştay 5. Dairesi. T. 17.05.1996. E. 1995/4416. K. 1996/1911.

Danıştay 8. Dairesi. T.14.09.2022. E.2021/3471. K.2022/4721.

Danıştay 13. Dairesi. T. 15.06.2022. E.2022/2340. K.2022/2674.

Danıştay 13. Dairesi. T.01.12.2021. E.2015/3921. K.2021/4098.

Danıştay 13. Dairesi. T.03.04.2019. E.2013/1119. K.2019/1059.

Danıştay 13. Dairesi. T. 20.04.2021. E. 2020/1612. K. 2021/1472.

Danıştay 7. Dairesi. T.07.10.2021. E. 2017/186. K. 2021/3929.

Danıştay 6. Dairesi. T. 30.09.2021. E. 2021/8441. K. 2021/10451.

Danıştay 15. Ceza Dairesi. T. 17.05.2016. E. 2016/2622. K. 2016/3598

Danıştay 4. Dairesi. T.23.09.2021. E.2019/2250. K.2021/4364.

Danıştay 7. Daire. T. 21.09.2021. E.2021/1268.

Danıştay 13. Dairesi. T. 15.06.2022. E.2022/2340. K.2022/2674.

Danıştay 13. Dairesi. T. 28.12.2021. E. 2021/4808. K. 2021/5381.

Danıştay 13. Daire, T. 20/05/2021. E.2021/882. K.2021/1825.

Danıştay 4. Dairesi. T. 12.12.1988. E. 1986/4616. K. 1988/4554.

Danıştay 8. Dairesi. T. 27.09.2022. E. 2022/1797. K. 2022/5190.

Danıştay 5. Dairesi. T. 28.09.2021. E. 2018/5427. K. 2021/2730.

Danıştay 8. Dairesi. T. 22.09.2022. E. 2022/3183.

Danıştay 6. Dairesi. T. 17.12.2020. E. 2016/12898. K. 2020/13146.

Danıştay 8. Dairesi. T. 22.12.2021. E. 2017/5935. K. 2021/6725.

Danıştay 6. Dairesi. T. 30.04.2014. E. 2010/9722. K. 2014/3458.

Bölge İdare Mahkemeleri

Konya Bölge İdare Mahkemesi. T.07.04.2022. E. 2022/511. K. 2022/1209.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi. T. 31/03/2022. E. 2022/206. K. 2022/448.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi. T.13/10/2021. E,2021/269. K.2021/1882.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi. 6. İdari Dava Dairesi. T. 28.05.2019. E. 2019/810. K. 2019/979.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi. E. 2020/192. K. 2021/1544.

Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi. T. 10/11/2021. E. 2021/4. K. 2021/2143.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi. T. 18.11.2021. E. 2021/3038. K. 2021/2205.

İlk Derece Mahkemeleri

Ankara 12. İdare Mahkemesi. T.09.12.2020. E.2020/841. K.2020/1996.

Muğla 1. İdare Mahkemesi. T. 19.12.2018. E. 2018/937. K. 2018/1758.