

Dr. Özge OKAY TEKİNSOY

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Görevlisi

**İDARE HUKUKUNDA
KAMU DÜZENİ
KAVRAMI**



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	vii
ÖNSÖZ	xi
İÇİNDEKİLER.....	xiii
KISALTMALAR.....	xxi
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

KAMU DÜZENİ KAVRAMININ ANLAMI VE İÇERİĞİ

1. KAMU DÜZENİ KAVRAMININ ANLAMI.....	7
1.1. Kamu Hukuku - Özel Hukuk Ayrımında Kamu Düzeni.....	7
1.1.1. Kavramın Özel Hukuktaki Tarihçesi ve Anlamı.....	7
1.1.2. Kavramın Kamu Hukukundaki Tarihçesi ve Anlamı.....	11
1.2. Kamu Düzeni Kavramının İçeriği.....	17
1.2.1. Sektörel Yaklaşım.....	17
1.2.2. Bütüncül Yaklaşım	21
1.2.2.1. Fonksiyonel Yaklaşım.....	22
1.2.2.2. Maddi Yaklaşımlar	23
1.2.2.2.1. Kurumsal Yaklaşım.....	23

1.2.2.2.2. İndirgemeci Yaklaşım	25
1.3. Pozitif Anlamda Kamu Düzeni	32
1.3.1. Düzenin Devamı İçin Kullanılan Pozitif Araçlar	33
1.3.2. Pozitif Bir Kamu Düzeninin Amaçları	34
1.3.2.1. Ortak İhtiyaçların Karşılanması	34
1.3.2.2. Özgürlüklerin Korunması	37
1.3.2.3. Bireyin Kendini Gerçekleştirmesi	39
2. İDARE HUKUKUNDA KAMU DÜZENİNİN İÇERİĞİ	40
2.1. Kamu Düzeninin Klasik Unsurları	40
2.1.1. Dirlik ve Esenlik	41
2.1.1.1. Dirlik ve Esenlik Unsuru Bakımından Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü	43
2.1.1.1.1. Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü	44
2.1.1.1.2. Fransız Hukukunda Toplantı Özgürlüğü	48
2.1.1.2. Gürültü	51
2.1.2. Güvenlik	55
2.1.2.1. Tehlikeli Faaliyetler	57
2.1.2.1.1. Ulaşım	58
2.1.2.1.2. Ateşli Silahlar	59
2.1.2.1.3. Sportif Faaliyetler	62
2.1.2.1.4. İşyerlerindeki Faaliyetler	63
2.1.2.2. Tehlikeli İnsan ve Hayvanlar	64
2.1.2.3. Tehlikeli Yapılar	65
2.1.2.4. Ani Olaylar	68
2.1.2.4.1. Doğal Felaketler	68
2.1.2.4.2. Terör	71
2.1.2.5. Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni	72
2.1.2.5.1. Milli Güvenliğin Anlamı	72
2.1.2.5.2. Türk Hukukunda Milli Güvenlik	78
2.1.2.5.3. Kamu Düzeni - Milli Güvenlik İlişkisi	82

2.1.3. Sağlık	84
2.1.3.1. Gıda Güvenliği	88
2.1.3.2. İlaç ve Tıbbi Ürünler Güvenliği	94
2.1.3.3. Çevre Sağlığı.....	96
2.1.3.4. Hastalıklarla Mücadele.....	103
2.2. Kamu Düzeninin Genişleyen İçeriği.....	107
2.2.1. Genel Ahlak.....	107
2.2.1.1. Fransız Hukukunda Genel Ahlak Unsuru	107
2.2.1.2. Türk Hukukunda Genel Ahlak Unsuru	112
2.2.1.2.1. Genel İdari Kolluk ve Genel Ahlak.....	114
2.2.1.2.2. Sinema Kolluğu	117
2.2.1.2.3. Küçüklerin ve Gençlerin Korunması	119
2.2.1.2.4. Müstehcenlik Kavramı.....	121
2.2.1.3. Hâkimin Genel Ahlakı Araştırması.....	124
2.2.1.4. Yeni Bir Ahlaki Unsur: İnsan Onuru	125
2.2.1.4.1. İnsan Onuru-İnsan Hakları-Kamu Düzeni İlişkisi	125
2.2.1.4.2. “Commune de Morsang-sur-Orge” Kararı.....	128
2.2.1.4.3. Türk Hukukunda İnsan Onuru.....	138
2.2.2. Estetik	141
2.2.2.1. Öğretide Estetiğe İlişkin Yaklaşımlar.....	141
2.2.2.2. Fransız Hukukunda Estetik	143
2.2.2.3. Türk Hukukunda Estetik	145
2.2.3. Ekonomik Kamu Düzeni.....	149
2.2.3.1. Devletin Ekonomik Rolü Bakımından Ekonomik Kamu Düzeni	149
2.2.3.2. Kamu Düzeni-Ekonomik Kamu Düzeni İlişkisi	155
2.2.3.3. Anayasa ve Ekonomik Kamu Düzeni	158
2.2.3.4. Regülasyon ve Ekonomik Kolluk	159
2.2.4. Ekolojik Kamu Düzeni.....	162

İkinci Bölüm
KAMU DÜZENİ KAVRAMININ
İDARE HÂKİMİ TARAFINDAN
SOMUTLAŞTIRILMASI

1. HUKUK TEORİSİ AÇISINDAN HÂKİMİN KAMU DÜZENİ KAVRAMINI SOMUTLAŞTIRMASI	169
1.1. Kamu Düzeni Kavramı ve Hâkimin Takdir Yetkisi.....	169
1.2. Hâkimin Kamu Düzeni Kavramını Yorumlaması	177
1.2.1. Hukukun Yorumunda Dil Faktörü	177
1.2.2. Kamu Düzeninin Yorumu	179
1.2.2.1. Hukuk Metninin Yorumu.....	179
1.2.2.2. Maddi Olayın Nitelendirilmesi.....	183
1.2.2.3. Danıştay Kararlarında Kamu Düzeninin Yorumu	186
1.2.2.3.1. Maddi Olayın Yorumuna İlişkin Örnek Kararlar ..	186
1.2.2.3.2. Hukuk Kuralının Yorumuna İlişkin Örnek Kararlar.....	193
2. İDARİ İŞLEMLERİN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNİN ÖZELLİKLERİ BAKIMINDAN HÂKİMİN KAMU DÜZENİNİ SOMUTLAŞTIRMASI	197
2.1. Kamu Düzeni ve Yasallık İlkesi.....	197
2.1.1. Gerekliklik Normu Olarak Kamu Düzeni	197
2.1.2. Kamu Düzeni Normunun Uygulanmasında Yetki Türleri..	203
2.1.2.1. Genel Yetki Kuralına Dayanarak Uygulanma.....	203
2.1.2.2. Özel Yetki Kuralına Dayanarak Uygulanma	205
2.1.2.3. Olağanüstü Durumlarda Yetki	206
2.2. Kamu Düzeni İşlemlerinin Hukuka Uygunluk Denetiminde Ölçülülük İlkesi.....	206
2.2.1. İdare Hâkiminin Kamu Düzeni Alanında Ölçülülük İlkesini Uygulama Tekniği.....	206
2.2.1.1. Maksimum Denetim	208
2.2.1.1.1. Tam Ölçülülük Kontrolü	208

2.2.1.1.2. Genel ve Mutlak Yasakların Denetimi.....	213
2.2.1.1.3. Danıştay Kararlarında Maksimum Denetim	216
2.2.1.1.4. Maksimum Denetim ve Yerindelik Denetimi İlişkisi.....	218
2.2.1.2. Normal Denetim: Makul Ölçülülük Denetimi	222
2.2.1.3. Minumum Denetim	224
2.2.1.3.1. Maddi Olayın Araştırılması.....	225
2.2.1.3.2. Açık Değerlendirme Hatası Kontrolü.....	228
2.2.1.3.2.1. Sınır Dışı Etme Kararlarının Denetimi.....	229
2.2.1.3.2.2. Yabancı Yayınlarla İlişkin Kararların Denetimi.....	230
2.2.1.3.3. Danıştay Kararlarında Minumum Denetim.....	232
2.3. İdarenin Takdir Yetkisinin Kamu Düzeni İşlemleri Bakımından Anlamı	235
2.3.1. Kolluk Tedbirleri Açısından Takdir Yetkisinin Kaynağı	235
2.3.2. Özgürlükler Arasındaki Hiyerarşi Açısından Takdir Yetkisi.....	238
2.3.3. Yargılama Politikası Açısından Takdir Yetkisi.....	241
2.3.4. Teknik Konular Açısından Takdir Yetkisi.....	241
2.4. İdarenin Kamu Düzeni Alanındaki Olağanüstü Yetkilerinin Yargısal Denetimi.....	243
2.4.1. Fransız Yargı İçtihatları İle Geliştirilen Teoriler.....	244
2.4.1.1. Aciliyet Teorisi.....	244
2.4.1.2. İstisnai Haller Teorisi	245
2.4.2. Fransa'da Yasal Rejim Kapsamındaki Olağanüstü Yönetim İşlemlerinde Yargısal Denetim.....	250
2.4.3. Türk Hukukunda Olağanüstü Yönetim Usullerinde Yargısal Denetim	251
2.4.3.1. Anayasal Dayanak.....	252
2.4.3.2. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Tedbirlerinin Yargısal Denetimi	254

3. ANAYASAL REJİM AÇISINDAN HÂKİMİN KAMU DÜZENİNİ SOMUTLAŞTIRMASI.....	261
3.1. Demokratik Bir Liberal Rejimde İdari Yargının Fonksiyonu....	261
3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni.....	263
3.2.1. Kamu Düzeninin Kapsamı.....	264
3.2.2. Kamu Düzeninin Niteliği.....	266
3.2.3. Kamu Düzeninin Özgürlükler Aleyhine Genişlemesi	267
3.2.4. Kamu Düzeni Amacı	270
3.3. Anayasal Kamu Düzeni.....	274
3.3.1. Anayasal Kamu Düzeni Kavramı.....	274
3.3.2. İdare Hâkiminin Anayasal Kamu Düzenini Uygulaması ...	277
3.3.2.1. Ekran-Yasa Teorisinin Zayıflaması	277
3.3.2.2. Hukukun Genel İlkelerinin Yaratılması ve Uygulanması.....	282
3.3.2.3. Anayasaya Uygun Yorum Tekniği.....	284
3.4. Avrupa Kamu Düzeni Kavramı	288
3.4.1. Kavramın Doğuşu ve Anlamı	288
3.4.2. Avrupa Kamu Düzeninin Unsurları.....	292
3.4.2.1. Hukukun Üstünlüğü İlkesi.....	293
3.4.2.1.1. Yasanın Anlamı	293
3.4.2.1.2. Yasanın Özellikleri.....	294
3.4.2.2. Özgürlüklere Saygı.....	295
3.4.2.2.1. Sınırlama Sebebinin Uygunluğu	296
3.4.2.2.2. Ölçülülük İlkesi	297
3.4.2.2.3. Ayrımcılık Yasağı	298
3.4.2.3. Avrupa Bölgesine Aidiyet Ölçütü: Demokratik Toplum Standardı.....	299
3.4.2.3.1. Çoğulculuk İlkesi	300
3.4.2.3.2. Hoşgörü ve Açık Fikirlilik.....	302
3.4.3. Avrupa Kamu Düzeninin İdare Hâkimi Tarafından Uygulanması.....	304

3.4.3.1. Türk İdare Hâkiminin Avrupa Kamu Düzenine Yaklaşımı.....	304
3.4.3.2. Fransız İdare Hâkiminin Avrupa Kamu Düzenine Yaklaşımı.....	312
SONUÇ	319
KAYNAKÇA	325