T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARENİN KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE GELİŞİMİ

EZGİ PALAS

Danışman
Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

İZMİR-2014

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2012800368

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : EZGİ PALAS
Tez Başlığı : İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu ve Gelişimi

Savunma Tarihi : 18.06.2014
Danışmanı : Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Prof.Dr.Meltem KUTLU GÜRSEL	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Prof.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ( )

EZGİ PALAS tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu ve Gelişimi**" başlıklı Tezi**( )** / Projesi**( )** kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu ve Gelişimi**" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih
..../..../.....
Ezgi PALAS

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu ve Gelişimi

Ezgi PALAS

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Toplum halinde yaşamanın birinci kuralı, düzen ve asayiş ortamının devlet tarafından tesis edilmesidir. Kolluk faaliyetleri aracılığı ile kurulan bu düzen, kamu düzeni dediğimiz ve içerisinde genel güvenlik, genel sağlık ve kamu esenliği unsurlarının yer aldığı bir kavramı açıklamaktadır.

Kanunda belirtilen görev ve yetki alanları içerisinde faaliyet yürüten kolluk personel ve makamları, temel hak ve özgürlükleri sınırlayabilecek nitelikte işlem ve eylemler gerçekleştirirler. Kamu düzeni kavramının tesis edilmesi ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması arasındaki denge açısından önem arz eden kolluk faaliyetleri, devletin diğer faaliyet alanlarından faklı olarak kamu gücü ayrıcalıklarının en üst seviyelerde kullanılabildiği bir yetki kullanımını içermektedir.

Kolluğun görev ve yetki alanının belirlenmesindeki amaç, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yargısal denetim ve mali mesuliyet kavramlarının açıklanmasındaki önemden kaynaklanmaktadır. Genel olarak, 2559 sy. PVSK'da düzenlenmemiş bu görev ve yetki sahasının, mevcut yasal düzenleme ile hukuka uygun olup olmadığı tartışılmış ve konu yargı kararları ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

İdarenin mali sorumluluğu kavramı da öncelikle teorik olarak açıklanmış ve sonrasında idari kolluk faaliyetleri ile olan bağı kurularak hem AİHM hem de yargı kararları ile konu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Genel İdari Kolluk, İdari Kolluk Faaliyetleri, Polisin Görev ve Yetkileri, İdarenin Mali Sorumluluğu, İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu.

ABSTRACT

Master's Thesis

Liability of Administration Arising From Police Acts and Its Development

Ezgi PALAS

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

The first rule of living in a society is that public order is provided by the state. The public order, which is provided by the police operation, discloses a public order concept that includes general safety, general healthiness, and public welfare.

Police authority that serves within the area of jurisdiction, which is indicated in law, carries out operations and actions which can limit basic rights and liberties. Police operations that have an importance to institute the balance between establishing the public order and basic rights and liberties, include exercise of power which could be preeminently utilized the privilege of the public power as different from the other areas of state activities.

The aim to determine the area of jurisdiction of police arises from clarification of judicial review and pecuniary liability concepts' importance. Generally it is discussed the legality of police operations' area of jurisdiction regulated in PVSK within present legal regulations and it is objectified by the jurisdictional decisions.

The concept of liability of administration is also clarified primarily in theoretical framework. Afterthat the issue is examined with judicial decisions and European Court of Human Rights' decisions within the relationship between area of jurisdiction of police operation and liability of administration.

Keywords: Public Police, Police Acts, Juristiction Of Police, Liability Of Administration, Liability of Administration Arising From Police Acts.

İDARENİN KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE GELİŞİMİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KOLLUK KAVRAMI

I. KOLLUK 3
A. Kolluk Kavramı 3
B.Kolluğun Tarihsel Gelişimi 5
1.Eski Türklerde Kolluk 6
2.Osmanlı Döneminde Kolluk 7
a. İstanbul'un Fethine Kadar Olan Dönem(1299-1453) 7
b. Yeniçeri Dönemi (1453-1826) 8
c. Yeniçeri Ocağı'nın Kaldırılmasından Sonraki Dönem (1826-1846) 9
d. Zaptiye Dönemi(1846-1908) 11
e. İkinci Meşrutiyet Dönemi(1909-1923) 12
3. Cumhuriyet Döneminde Kolluk 13
C. Kolluğun Amacı Olarak Kamu Düzeni Kavramı 14
1. Klasik Anlayış 17

a. Kamu Güvenliği 18
b. Dirlik ve Esenlik 22
c. Kamu Sağlığı 27
2. Modern Anlayış 29
a. Genel Ahlak 29
b. İnsan Onuru 34
c. Estetik 38
d. Ekonomi 41
e. Ekoloji 46
3.Türk Hukuku'nda Kamu Düzeni Kavramı 47
D. Adli, İdari ve Siyasi Kolluk Ayrımı 49
1. Ayrımın Özellikleri 50
2. Türk Hukuku'ndaki Durum 53

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ KOLLUK

I. İDARİ KOLLUK 58
A. İdari Kolluğun Özellikleri 58
B. İdari Kolluk Türleri 70
1.Genel İdari Kolluk 71
a. Genel İdari Kolluğun İçinde Özel Kolluk Faaliyeti Yürüten Kuruluşlar 77
1. Polis Çevik Kuvvet ve Özel Timleri 77
2. Jandarma Komando ve Koruma Birlikleri 80
2. Özel İdari Kolluk 80
II. GENEL İDARİ KOLLUK OLARAK POLİS 82
A. Genel Olarak 82
B. Polisin PVSK'dan Doğan Önleyici Kolluk Görev ve Yetkileri 85
1.Polisin Önleyici Kolluk Görevleri 85
a. Genel Güvenlik, Şahıs ve Tasarruf Emniyetini Korumak 86

b. Konut Dokunulmazlığını Korumak 87
c. Kamunun Huzurunu Sağlamak 90
d. Yardıma Muhtaç Olan İnsanlara Yardım Etmek 91
e. Emrin İfası 94
2. Polisin Önleyici Kolluk Yetkileri 96
a. Durdurma 97
b. Kimlik Sorma Yetkisi 101
c. Parmak İzi ve Fotoğrafları Kayda Alma 105
d. Kapatma ve Faaliyetten Men Etme 108
e. Önleme Araması 111
f. Yasaklama 121
g. Önleyici Yakalama 127
h. Zor Kullanma 129
ı. İletişimin Denetlenmesi 145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARENİN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

I. İDARENİN SORUMLULUĞU 150
A. Genel Olarak Sorumluluk 150
B. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 152
C. İdari Sorumluluğun Temeli 155
D. İdari Sorumluluk Sebepleri 157
1. Kusur Sorumluluğu 158
a. Hizmet Kusuru Sayılan Haller 160
b. Kusurun Yoğunluğu Sorunu 162
2. Kusursuz Sorumluluk 164
a. Kusursuz Sorumluluk Sayılan Haller 167
1. Risk(Muhatara) İlkesi 168

a. Tehlikeli Faaliyetler ve Araç-Gereçler 169
b. Mesleki Risk 170
c. Sosyal Risk 171
2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi 174
II. İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK 175
A. Kusur Sorumluluğu 175
B. Kusursuz Sorumluluk 180
C. AİHM Yaklaşımı 185

SONUÇ 192
KAYNAKÇA 204

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz	Bakınız
çev.	Çeviren
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	Danıştay
der.	Derleyen
dn.	Dipnot
E.	Esas No
JTGYK	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
K.	Karar No
md.	Madde
par.	Paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	Resmi Gazete
R.G.S.	Resmi Gazete Sayısı
R.G.T.	Resmi Gazete Tarihi
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Aralığı
sy.	Sayılı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

GİRİŞ

Bireylerin bir arada yaşama ihtiyaçlarından doğan düzen istemi, örgütlenmeyi berberinde getirmiş ve güvenlik meselesinin baş göstermesi ile devlet yapılanması ortaya çıkmıştır. Oluşturulan bu devlet modeli, üstün gücün etkisi ile kural koyma ve yaptırım uygulama yetkisine sahip bir otorite olarak bireylerin özgürlük alanlarına müdahale edebilen meşru bir mekanizma şeklinde toplumdaki yerini almıştır.

Mülkiyet düşüncesi ile artan güvenlik uyuşmazlıkları, söz konusu faaliyet alanlarında görev yapmak üzere bir teşkilatın oluşturulması ile sonuçlanmış ve kolluk adı verilen personel ve makamlara, işlem ve eylemler yapabilme konusunda kanunen yetki verilmiştir. Kolluk faaliyetlerinin niteliği, diğer kamu hizmeti yaklaşımlarının aksine yalnızca işlem ve eylemler yapabilmeyi değil, aynı zamanda zor kullanma yetkisini de içerisinde barındıran bir yapıya sahiptir.

Kolluk faaliyetleri konusunda yasa ile tanınmış olan bu yetkiler, kamu düzeni olarak adlandırılan güvenlik, sağlık ve dirlik kavramlarının kurulmasını ya da bozulan unsurların tekrar tesis edilmesini hedef edinmiştir. Bahsedilen bu hedef, yeni kamu düzeni anlayışı ile genişlemeye uğramış ve birçok alan hakkında kolluğun görev ve yetkili olduğu tartışması gündeme gelmiştir.

Adli kolluk ve idari kolluk olarak ayrılan kolluk faaliyetleri, işlevsel açıdan farklılık arz etmekte ise de, aynı kolluk personeli ile yerine getirilmektedir. Önleyici faaliyet yürüten kolluk, idari kolluk olarak tanımlanmaktayken; bastırıcı niteliğe sahip olan kolluğa adli kolluk denilmektedir. Çalışmamızda, suç sonrası kolluk olan adli kolluğun görev ve yetkileri işlenmeyecek olup; idari işlev kapsamında değerlendirilen idari kolluğun faaliyet alanları yer alacaktır.

Çalışmamamızın amacı, kolluk kavramının tanımlanması ve PVSK'dan kaynaklanan görev ve yetki sınırlarının belirtilmesidir. Temel hak ve özgürlükler ile yakından ilgili olan bu kavram, kanuni düzenlemenin ötesinde işlem ve eylemlere konu edilmemektedir. Ölçülülük ilkesi ve hakkın özü kavramları ile açıklanabilecek olan kolluk faaliyetleri, hukuk devleti ilkesi gereğince yargısal denetimden geçmek zorunda

olan ve kişisel hakları ihlal olan kimseler açısından mali mesuliyetin söz konusu olduğu bir alanı ifade etmektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; ilk bölümünde kolluk kavramının genel olarak açıklanması, tarihsel gelişim süreci içerisinde geçirdiği aşamalar, kolluk faaliyetlerinin temel amacını teşkil eden kamu düzeni kavramının tanımlanması ve adli, idari ve siyasi kolluk ayrımına değinilmiştir.

İkinci bölümde ise idari kolluk kavramının özellikleri ve türleri aktarılmış, bir genel idari kolluk personeli olan polisin 2559 sy. PVSK'dan kaynaklanan görev ve yetkileri anlatılmıştır. İlgili kanunun değişiklik öncesi ve sonrası hükümleri karşılaştırılarak, mevcut düzenlemenin hukukiliği ve işlevselliği tartışılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise, idari sorumluluk kavramının tarihsel gelişim süreci, özellikleri ve dayandığı hukuki temeller aktarılmış; idari sorumluluk türleri olan kusurlu ve kusursuz sorumluluk hallerinin konu edildiği örnek mahkeme kararlarına değinilmiştir. İdarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararları ise, Danıştay ve AİHM karar örnekleri ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KOLLUK KAVRAMI

I.KOLLUK

A. Kolluk Kavramı

Tarihte en ilkel toplum yapısından bu yana, aynı toprak parçası üzerinde bir arada yaşayan insanların ortak ve en birincil çıkarı, toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması olmuş ve egemenliğin bir yansıması olan, aynı zamanda da kamu gücü aygıtı olarak adlandırabileceğimiz ‘’kolluk’’ faaliyetlerinden yararlanma isteği, bireyler tarafından ortaya konulmuştur. Özgürlük düşüncesinden de önce arzu edilen[1] huzur ve güven istemi, kolluk faaliyetleri aracılığı ile düzen ve disiplini sağlamış ve en önemli görevlerden biri haline gelmiştir[2]. Devletin unsurlarından birini oluşturan egemenlik kavramı, bir arada yaşayan insanların ortak çıkarlarını korumak adına, bireylerin hak ve menfaat dengesini sağlamış ve temel sorunlardan biri olan güvelik meselesinin çözümü için bir mekanizma geliştirmiştir. Geliştirilen bu model, bir yandan bireylerin çıkarlarını koruma işlevi üstlenirken, diğer yandan devlet olma kimliğini, iç ve dış tehlikelere karşı kendisini koruyabilecek yapıları oluşturmak zorunda olduğunun bilinci ile tamamlamıştır. İster birey, ister toplum ölçütünde olsun; güvenlik, egemen güçten beklenen en önemli hizmetlerden biri olduğundan, devletin uğraş konusu haline gelmiş ve bireylere asayiş ortamı sağlanmaya çalışılmıştır. İnsanların ortak yaşamlarını sürdürebilmek adına bekledikleri bu huzur ve güven ortamı, ‘’kamu düzeni’’ olarak adlandırılan ve aslında farklı unsurları da içinde barındırması beklenen bir ideal ile açıklanmaktadır.

---

[1]Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitü Yayınları, Ankara 1973, s. 27.

[2] Ahmet Hamdi Aydın, ‘’155. Yıldönümünde Polisin Toplumdaki Yeri Rolü ve Önemi’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 6, Ankara 2000, (Polisin Toplumdaki), s. 34.

Doktrinde kolluk kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Özay'a göre[3], idarenin kamu düzeninin bozulmasını önlemek, bozulduğunda da geri getirilmesine ilişkin etkinliklerini anlatmak için üstlendiği ve sürdürdüğü hizmet ile kullandığı örgüt ve personel kolluk kavramını karşılamaktadır. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk'e göre[4], kamu makamları tarafından, kamu düzenini sağlamak amacı ile kamu özgürlüklerine getirilen sınırlamalar kolluk kavramı içinde değerlendirilmektedir. Günday'a [5] göre, kamu düzenini korumak ve sağlamak için girişilen her türlü işlem ve eylem kolluk faaliyeti sayılmaktadır. Gözler[6] ise kolluğu, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyeti olarak tanımlamaktadır. Gözübüyük/Tan[7] ve Akyılmaz/Sezginer/Kaya[8] kolluğu benzer şekilde tanımlamış ve kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulan düzenin eski hale getirilmesi için girişilen faaliyetler ile bu faaliyetleri yürüten teşkilatı kolluk olarak açıklamıştır. Kamu düzenini sağlamaya yönelik girişilen tüm işlem ve eylemler, kolluğu ''işlevsel'' olarak açıklar iken; ülkenin iç ve dış güvenliğini sağlamak amacı ile görev yapan kurum ve personel ''organik'' anlamını ifade etmektedir.

Kolluk kavramı polis sözcüğü ile eşdeğer tutulmakta ve temelde aynı amaca yönelmiş bir kavramı karşılamaktadır. Antik Yunan'da''*polis*'' ve ''*politeia"*sözcüklerinde köklerini bulan polis kavramı; hem şehir hem de devlet teşkilatı[9], Latincede ise ''*politia*'', yani siyasi teşkilat ve kamusal idare anlamlarına gelmektedir[10][11]. Onar'a[12] göre polis kavramı, şehir devletlerin teşekkülünü ve devlet idaresini, hükümeti, yani bütün site idaresini ve sitedeki hükümet faaliyetlerini ifade

[3] İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, (Günışığında), s. 721.
[4] İsmet Giritli ve diğerleri, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Basım, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 1007.
[5] Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 289.
[6] Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt: II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, (Cilt: II), s. 471.
[7] Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt: I, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, ss. 645-646.
[8] Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, **Türk İdare Hukuku**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 510.
[9] Muhlis Öğütçü **Çevre Kolluk İşlemleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2000, s. 78.
[10] Süheyp Derbil**, ''**Polis Kavramı'', **AÜHFD**, Cilt:1, Sayı: 4, 1943, (Polis) s. 474.
[11] Polis sözcüğünün en eski anlamı ''şehir'' olmakla birlikte, tarihin değişik dönemlerinde, devlet, anayasal rejim ve iç idare anlamlarında kullanılmıştır. (Tahsin Bekir, **Kısa İdare Hukuku**, Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara 1962, (Kısa İdare), s. 7)
[12] Sıddık Sami Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: III, 3. Bası, Hak Kitabevi**,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, (Cilt: III), s. 1476.

etmektedir. Derbil[13] ise bu kavramı kamusal dinginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadı ile vücuda getirilen idari teşkilat ve alınan idari tedbirler, vazolunan hürriyet sınırlamaları ve yapılan hukuki tasarruflar şeklinde tanımlamıştır. Türkçede, politika ya da şehir kelimelerinin aksine, güvenlik kuvveti anlamında kullanılan polis sözcüğü, temelde kamu düzenini sağlamaya yönelik faaliyetler yürüten silahlı güçler olarak açıklanmaktadır.

B.Kolluğun Tarihsel Gelişimi

İnsanların bir arada yaşama iradesini ortaya koymasından bu yana, en temel sorun sayılabilecek güvenlik meselesi, egemen gücün çözmesi gereken ilk hususlardan biri haline gelmiştir[14]. Devlet yapısı ortaya çıkmadan önce, bireylerin kendi kendilerine sağladıkları bu asayiş ortamı; yetersizliği fark edildiği anda devlet örgütlenmesine dönüşmüş ve klasik devlet ödevlerinden en eskisini oluşturan kolluk kavramı ortaya çıkmıştır. İnsanlık tarihi kadar eski olan kolluk birim ve kurumları; güvenlik ortamının, toplum halinde yaşamanın en önemli gerekliliği olduğunu fark etmiş ve harekete geçmiştir. Örgütlenmiş olsun ya da olmasın, en ilkel toplumlardan bu yana, mülkiyet düşüncesinin bireylerde yarattığı korunma istemi ve yazılı ya da yazılı olmayan kuralların toplumda uygulanma zorunluluğu, kolluk mekanizmasını devreye sokan aşamalar olarak açıklanabilecektir[15]. Özel mülkiyet özgürlüğü dediğimiz başka bir ifade ile bir şeye güven duygusu içinde sahip olma özgürlüğünün bireylere sağladığı meşruiyet, liberalizm ile özgürlük kelimelerinin eş anlamlı kullanılması sonucunu

[13] Derbil, Polis, s. 476.

[14] ABD'li psikolog Abraham Maslow tarafından ortaya atılan ''*İhtiyaçlar Hiyerarşi* Teorisi''ne göre, bireyler fizyoloik gereksinimlerini karşıladıktan sonra güvenlik ihtiyacı içerisine girmekte ve zincirin ikinci halkasını oluşturan emniyette olma ihtiyacı karşılanmadan kişilik gelişme düzeyine geçememektedir. Fizyolojik ihtiyaçlarının karşılandığı düşünen birey, bu aşamada ekonomik, sosyal, fiziki ve siyasi olarak güvenli bir ortam oluşturma çabası içine girecektir. (Turgut Göksu, ''Maslow'un İhtiyaçlar (Güdüler) Piramidi ve Polisin Yabancılaşma Olgusu'', **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 3-4, Yıl: 2002, s. 29)

[15] Bizans ve Mısır İmparatorluklarında, güvenlik ve huzur faaliyeti yürüten kolluk görevlileri, genel iradenin değil, kralın isteklerine cevap vermiş ve kişisel muhafız görevi yürüterek, asayişi sağlama ödevi üstlenmiştir. (Mustafa Yılmaz, **Polisin Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 7)

doğurmuş[16] ve mülkiyet düşüncesinden türeyen bu özgürlük kavramı, otoriteye meşru bir zemin hazırlamıştır. Modern polislik anlamında kabul edilmese de, norm ve tabuların birey ya da toplumlar tarafından uygulanıyor olması ve toplum halinde yaşamaktan kaynaklanan çıkar çatışmaları, kabul görmeyen davranış stilleri doğurmuş ve bunların denetlenme zorunluluğu ortaya çıkmıştır[17].

1.Eski Türklerde Kolluk

Eski Türklerde güvenliğin sağlanması işi, milli güvenlik düşüncesi ile birlikte yürütülmüştür. Hem askeri hem de idari işlerin lideri olarak bilinen ‘’Başbuğ’’, huzur ve güven ortamının sağlanmasında da rol oynamıştır[18]. Başbuğ; Eski Türklerde baş, başkan, komutan[19] anlamına gelen, suç sayılan fiillerin işlenmesine engel olan ve suç işlendikten sonra faillerin yakalanmasına hizmet eden kimseler olarak ifade edilmektedir. ‘’Yargan’’ [20] lar ise, Orhun Kitabeleri’nde, Hakanların emrinde güvenlik ve huzur ortamını sağlayan polis ve amirler[21] ile örfi hukuku uygulayan görevliler[22] olarak tanımlanmıştır. Tonyukuk Kitabesi’nde yer verilen ‘’Subaşı’’lar, zabıtaların amiri konumunda olan, hem ordu hem de kolluk faaliyetlerini yürüten[23], belli bir bölgenin

[16] Mark Neocleous, **Toplumsal Düzenin İnşası,** çev. Ahmet, Bekmen, , Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2006, s. 76.

[17] Modern kolluk, kanun ile getirilen hukuk kurallarının, toplumlarda uygulamaya geçmesi ile oluşmuş bir kavramdır. (Ali Çağlar**,** ‘’Polis ve Polisliğin Ortaya Çıkışı’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 4, Yıl: 1999, ss. 124-127)

[18] İbrahim Açıkmeşe, ‘’Cumhuriyetin 70. Yılında Jandarma Genel Komutanlığı’’, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 401, Yıl: 65, Aralık 1993, s. 311.

[19] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=BA%C5%9EBU%C4%9E, (05.05.2014)

[20] Yarkan olarak da adlandırılan bu sözcük, Moğolcada zabıta anlamına gelen ‘’ Daruga ’’ kelimesinin eş anlamlısıdır. Daruga, Orta Asya’da gece bekçisi, Altınordu zamanında ise polis anlamı ile kullanılmıştır. (Ali Kuyaksil, ‘’155. Yılda Polis Teşkilatının Tarihçesi Kolluk ve Kavramı ve Günümüzde Emniyet Teşkilatı’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 6, Ankara 2000, s.3.); Tarhan ve Tigin de denilen yarkan kelimesi, valilerin emri altında asayişi sağlayan görevliler olarak adlandırılmaktaydı. (Veysel, Bilgiç ve Muhittin Karakaya, ‘’Türk Polis Teşkilatının Tarihi Gelişimi’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, Yıl: 2002 s. 172)

[21] Bülent Akkaya, ‘’Geçmişten Günümüze Türk Polis Teşkilatında Rütbeler’’, **Turkish Studies International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Volume 8/5, Spring 2013, s.61.

[22] Nevin Güngür Ergan, ‘’Bozkır Türklerinde Töre ve Sosyal Kontrol’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 1999, s. 4.

[23]Akkaya, s. 61.

güvenliğinden sorumlu kimseler olarak bilinmektedir[24].Bir takım yargısal ve idari karakterli işlerin verildiği ‘’Kadı’’lar ise, İslamiyet’in kabulünden sonra devlet işlerinde rol alan, zabıta amirliği görevini de üstlenen[25], gece şehri dolaşan bekçi anlamına gelen,‘’Şurta’’lardan faydalanarak kolluk faaliyetlerini ifa eden görevliler[26] olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet teşkilatı büyüdükçe önceleri yalnızca bekçi vazifesi gören Şurtalar, Emeviler döneminde ‘’Sahibi Şurta’’ adı verilen, çok geniş yetkilere sahip görevliler konumuna yükselmiştir. Öyle ki, kamu düzenini sağlama görevlerinin yanında valilik görevlerini de üstlenmişlerdir[27].

2.Osmanlı Döneminde Kolluk

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan çöküşüne kadar geçen süre içinde, dönemin koşulları, kolluk hizmet anlayışı ve yapılarına yansımış ve çok değişik şekillerde oluşturulmuş polis teşkilatları ortaya çıkmıştır. Kolluk teşkilat ve hizmetleri, Osmanlı İmparatorluğu’nu dönemlere ayırmak sureti ile içinde bulunduğu süreç değerlendirilerek aktarılmaya çalışılacaktır[28].

a. İstanbul’un Fethine Kadar Olan Dönem(1299-1453)

Eski Türklerde olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu’nda da, kolluk faaliyetleri askeri teşkilatın içinde yer almış ve askeri amirler aynı zamanda kolluk amirliği görevlerini de üstlenmişlerdir. Halkın mutlak velisi ve koruyucusu konumunda olan, en büyük adli, askeri ve idari amir olarak bilinen padişahlar, kolluk işleri ile ilgili

[24] Bilgiç ve Karakaya, s.172; Adil, Bucaktepe, **Genel İdari Kolluk ve Kolluk işlemleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 27.
[25] Mustafa Alçalar, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 4.
[26] Bucaktepe, s. 28.
[27] Yaşar Yılmaz, **Açıklamalı Polis Meslek Hukuku**, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 1997, s. 2; Kuyaksil, s. 5.
[28] Mehmet Tokgöz, **Polis Meslek Mevzuatı**, Polis Akademisi, Ankara 1990, ss. 2-8.

oluşturulmuş tüm kurumların en üst amiri konumundadırlar[29].Padişahın sadrazamlar aracılığı ile yürüttüğü kolluk işlem ve eylemleri; ilgili görevlilere yüksek yetkiler tanımış ve kamu düzeninin sağlanması adına özel görevliler[30] tayin edilmiştir. Sadrazamların kolluk faaliyetlerini yürütmesine yardımcı olan bir başka grup ise ‘’Subaşı’’lardır. Küçük kasaba ve köylerin idari amiri konumunda sayılan Subaşılar, bulundukları bölgenin asayişini sağlamakla yükümlendirilmişlerdir[31].

Başkent dışında, eyalet ve sancaklar olarak teşkilatlanmış Osmanlı İmparatorluğu'nda, taşradaki güvenlik hizmetleri; eyaletlerin başında ‘’Beylerbeyi’’, sancakların başında ise ‘’Sancak Beyi’’tarafından sağlanmış, asayiş ve huzur ortamı emirlerinde bulunan sipahiler ile tesis edilmeye çalışılmıştır[32].

b. Yeniçeri Dönemi (1453-1826)

İstanbul'un fethinden sonra Yeniçeri Teşkilatı oluşturulmuş ve Subaşılar'ın görevleri zamanla yalnızca belediye işlerine indirilmiştir. Sadrazamdan sonra en büyük kolluk amiri konumunda değerlendirilen Yeniçeri Ağaları, hem başkent hem de taşrada huzur ve güven ortamının sağlanmasını, emrindeki ‘’Falakacı’’lar aracılığı ile yürütmüştür[33]. Falakcılar, Yeniçeri Ağasının emri altında falaka taşıyan acemi oğlanlar anlamına gelmektedir[34].

İstanbul'un fethinden sonra artan nüfus, şehirde güvenlik problemi doğurmuş ve bu gerekçe ile İstanbul beş güvenlik bölgesine ayrılmıştır. Saray ve çevresi Yeniçeri Ağasının, Kasımpaşa-Galata Kaptanpaşa'nın, Tophane Topçubaşı'nın, Üsküdar-Eyüp-

---

[29] Hikmet Tongur, **Türkiye'de Genel Kolluk teşkil ve Görevlerinin Gelişimi**, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları 1, Ankara 1946, s. 5.

[30] Tebdil Çuhadarları olarak bilinen bu görevliler; çarşılarda gizlice dolaşarak istihbarat toplayan, kamu düzeninin sağlanması için oluşturulmuş kurallara aykırı hareket edenleri tespit edip ilgili makamlara ileten, bir nevi sivil polis gibi görev yapan memurlardır. (Tongur, s. 11)

[31]Ömer Toroman, ‘’Osmanlı Taşra İdaresi’’, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 437,Yıl: 74, Aralık 2002, s. 192.

[32]Yaşar, s. 5; Coşkun Üçok ve diğerleri, **Türk Hukuk Tarihi**, 10.Baskı Savaş Yayınları, Ankara 2002, s.228; Nevzat, Sönmez, **Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku**, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı, Ankara, 2005, s. 10.

[33] Bilgiç ve Karakaya, ss. 173-174.

[34] A. Nihat Dündar, ‘’Osmanlı Yönetiminde 78 Cumhuriyet Döneminde 70 Yılı Geride Bırakan Bir Teşkilat Polis Teşkilatı’’, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 401, Yıl: 65, Aralık 1993, (Polis Teşkilatı), s. 217; Bilgiç ve Karakaya, ss. 173-174.

Kağıthane Bostancıbaşı'nın, Ayasofya-Ahırkapı Cebecibaşı'nın sorumluluğuna verilmiştir[35].

Şehir, kasaba ve köylerde kamu düzeninin sağlanmasına yardımcı olan diğer görevliler ise; kullukçular, yasakçılar ve bekçilerdir. ''Kullukçu'', Yeniçeri Ocağından ayrılarak, köy ve kasabalarda güvenliği sağlayan görevliler olarak bilinmektedir[36].''Yasakçı''lar ise, kolluk adı verilen karakollarda[37] görev yapan yaşlı ve tecrübeli Yeniçerilerden oluşmaktadır[38].Belirli şehirlerin giriş ve çıkışlarını kontrol etmek, alımı-satımı-taşınması kısıtlanmış bazı maddelerin üzerinde denetleme yapmak[39] ve şehirde bulunan yabancı misyonların korunmasını sağlama [40] görevlerini üstlenmişlerdir.

c. Yeniçeri Ocağı'nın Kaldırılmasından Sonraki Dönem (1826-1846)

Osmanlı İmparatorluğu'nun gerileme döneminde ortaya çıkmaya başlayan idari zafiyetler, Yeniçerilerin asayişi sağlamak yerine düzeni bozmalarına ve isyanlar tertip ederek halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye atacak davranışlarda bulunmalarına sebep olmuştur. Ocak, dirlik ve düzenin sağlanması için kurulmuş, devlete hizmet için var olan ve sağladıkları kamu düzeni karşılığında maaş alan görevlilerden

[35] Halim Alyot, ''Türkiye'de Zabıta Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum'', **İçişleri Bakanlığı Yayını**, Seri: 3, Sayı: 4, Ankara 1947, s. 45; Mustafa Çufalı, **Türk Polis Tarihi Türkiye'de Devlet Toplum ve Polis**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, (Türk Polis Tarihi), s. 10.

[36] Karakullukçu da denilen ve padişahın kulu- kölesi asker anlamına gelen Kullukçu, Başkarakullukçu emri altında gece ve gündüz şehrin asayişini sağlamak ile yükümlendirilmiş görevlilerdir. (Kuyaksil, s.6)

[37] Bu dönemde dikkati çeken en önemli gelişme, karakol teşkilatına benzer yapılanmaların ortaya çıkmış olmasıdır. Beş bölgeye ayrılan şehir, Yeniçeri Ocağı'ndan dağıtılan yeterli sayıda görevli gözetiminde korunmaya çalışılmış ve belirli merkezler oluşturularak suç işlenmesi önlenmeye çalışılmıştır. Karakullukhane olarak adlandırılan ve kullukçuların toplandığı bu merkezler; adli zabıta mercii olarak değil, idari zabıta mercii olarak görev yapmış ve asayişi sağlamaya çalışmıştır. Zamanla Yeniçerilerin dirlik ve düzeni bozması gerekçesi ile işlevselliğini yitirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Tokgöz, s.3; Dündar, Polis Teşkilatı, s. 217.

[38] Akkaya, s. 62.

[39] Mustafa Akdağ, ''Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi'', Cilt: 2, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1974, s.109 (Ahmet Elibol, ''Yeniçeriler ve İktidar Bağlamında Osmanlı Sisteminin Dönüşümü'', **Akademik Bakış Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, Kış 2009, s. 23)

[40] Yaşar, s. 6.

oluşturulmuşsa da; zamanla devletin Ocak için var olduğu anlayışı baş göstermiştir[41]. Kolluk faaliyetlerini icra etmesi gereken görevlilerin, halk için bir tehdit oluşturmaya başlaması, 1826 yılında ‘’Vaka-ı Hayriye’’[42] olarak adlandırılan, Yeniçeri Ocağı’nın kaldırılması ile sonuçlanmıştır[43].

Yeniçeri Ocağı’nın kaldırılmasından sonra ‘’Asakiri Mansure-i Muhammmediye’’isimli askeri bir teşkilat kurulmuştur. Kolluk faaliyetlerinin de icra edildiği bu merkezde, ‘’Serasker’’ denilen ve Yeniçeri Ağasının yetkilerine sahip olan komutanlar bulunmaktadır [44] . Bunun yanında, 1826 yılında ‘’İhtisap Ağalığı Nizamnamesi’’ ile oluşturulan ‘İhtisap Nezareti’’leri, kolluk faaliyetlerini yerine getirmek için oluşturulmuş bir başka merkez olarak ifade edilebilecektir[45].Merkezde Nezaretler, eyaletlerde ise tımarlı sipahiler aracılığı ile belediye işlerinin yanında kolluk işlerini de yürüten bu birim,1846 yılında kolluk faaliyetlerinden çekilerek yalnızca belediye işlerini yürütmüştür[46].

Kolluk faaliyetlerinin hem merkezde hem de eyaletlerde farklı kimselerce yürütülmesi bir örgütlenme sıkıntısı doğurmuş ve denetim eksikliği dolayısı ile hizmet aksama noktasına gelmiştir. Islahat Fermanı sonrasında, ilgili aksaklıklara ilişkin çözüm yolları aranmış ve Fransız polis sistemi ile adaptasyon çalışmaları yürütülmüştür[47]. Sistemlerin uyumu ve işlerin tek bir merkezden yürütülmesinin daha işlevsel olduğu düşüncesi ile atılan ilk adım, 10 Nisan 1845 tarihinde düzenlenmiş olan ‘’Polis Nizamnamesi’’ ile İstanbul’da ayrı bir ‘’Polis Teşkilatının’’ kurulması şeklinde

---

[41], Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara 1988, s. 787 (Taran Avcı, **Kolluk Olarak Jandarmanın İşlevi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 7)

[42] Tokgöz, s. 3; Yaşar, s. 6.

[43] Uzun yıllar boyunca askerlik ve kolluk işlerini yürütmüş Yeniçeri Ocağı, Osmanlı’nın ekonomik darlığı dolayısı ile en başta askerlik görevlerini icra edememiş, para alan ama iş yapmayan görevlilerin bulunduğu bir Ocak haline dönüşmüştür. Bunun yanında, kanun dışı yollar ile bireylere iltizam sağlayarak alınan adamlar ve vezirlerin kendi makam hırsları dolayısı ile Ocağı isyana teşvik etmesi, Ocağın kapatılmasına gerekçe teşkil etmiştir. (Hamiyet Sezer, ‘’Yeniçeri Ocağı’nın Kaldırılışının Taşradaki Yansıması’’, **AÜHFD**, Cilt: 19, Sayı: 30, Ankara 1997, s. 216)

[44] Dündar**,** Polis Teşkilatı, s. 218; Kuyaksil, Sayı:7; Bilgiç ve Karakaya, s. 177

[45] Kuyaksil, s. 7; Bilgiç ve Karakaya, s. 177.

[46] Remzi Fındıklı**, ‘’**Osmanlı Devletinde İç Güvenlik ve Polis’’, **Yeni Türkiye Yayınları**, Cilt: 6, Osmanlı Özel Sayısı, Ankara 1999, ss. 299-300; Kuyaksil, s. 7.

[47]Eyüp Şahin, ‘’Türk Zabıtasının Polis Adıyla Yapılandırılması’’, **Çağın Polisi Dergisi**, Mayıs 2010, (Polis Adıyla), s. 16.

olmuştur[48]. Türk polis teşkilatının kuruluş tarihi ve polisin görev ve yetkilerinin düzenlendiği mevzuatın ilk sayfası[49] olarak kabul edilen bu Nizamname ile kolluk faaliyetlerinin ne olduğu ve nasıl icra edilmesi gerektiğinin içi doldurulmuştur.

d. Zaptiye Dönemi(1846-1908)

1846 yılında zabıta hizmetlerinin askeri hizmetlerden ayrılmasına hizmet eden bir genelge yayınlanmış ve bağımsız bir kurum olarak ‘’Zaptiye Müşiriyeti’’ kurulmuştur[50]. Kolluk faaliyetlerinin, askerlik hizmetlerini aksattığından bahisle, Seraskerin gözetiminde icra edilen kolluk işlem ve eylemleri, bağımsız kişilerce yürütülmeye başlanmış ve 1879 yılına kadar hem polisin hem de jandarmanın bağlı olduğu bir kurum oluşturulmuştur[51].

1879 yılında kolluk hizmetleri yeniden düzenlenmiş ve ‘’Zaptiye Nezaret’’leri kurulmuştur[52]. Bu merkezler, daha önce kurulmuş Zaptiye Müşiriyetlerinin aksine, yalnızca polislik işlerini yürüten ve askeri işlerden tamamen ayrı olarak teşkilatlanmış birimler olarak oluşturulmuştur[53].1909 yılına kadar Emniyet Genel Müdürlüğü’nün görev ve yetkilerini yürüten bu birim, önceleri İstanbul ve çevresinde teşkilatlanarak asayişi sağlamayı hedeflemişse de; zamanla tüm ülke çapında teşkilatlanarak, ilgili alt birimlerin tamamını kendine bağlamıştır[54].

1881 yılında fiilen kurulmuş olan polis teşkilatının ilk hukuki metni, 1896 yılında yayımlanmış bir talimatname olarak ifade edilebilir. *‘’Asayiş Vazifesiyle Mükellef Olanların Nizamiye ve Jandarma Askeri şahanesiyle Polis Memurlarının Sureti Hareketine Dair Talimat’’* olarak bilinen 16 maddelik bu metin, polisin jandarma ile

---

[48] İsmail Metin ve Fethullah Eraslan**, Polisin Tarihçesi**, İletişim Yayınları, Ankara 1992, s. 10.
[49]Tongur, s. 151.
[50]Kuyaksil, s. 8; Eyüp Şahin, ‘’Osmanlı Polis Teşkilatı: İdari Yapılanması, Eğitimi ve Milli Mücadeleye Etkin Katılımı’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 24, Yıl: 6, Temmuz-Ağustos- Eylül 2000, (Osmanlı Polis), s. 120.
[51]Alçalar, s. 5.
[52] İlhan Akbulut, **Emniyet Teşkilat ve Görevleri**, Cem Ofset Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 33 (Bilgiç ve Karakaya, s. 187)
[53] Şahin, s. 120.
[54] Kuyaksil, s.8;1881 yılında kurulmuş İstanbul Polis Teşkilatı, 1894 yılına gelindiğinde 15 ilde daha kurulmuş polis teşkilatına sahip olmuş ve onların üst mercii konumunda yerini almıştır. (Alçalar, s. 6)

olan ilişkilerinin yanında, adli ve idari görevlerini de belirtmiş ve ilk kez görev tanımları yapılmıştır[55].

İlk Polis Nizamnamesi 19 Nisan 1907 yılında çıkarılmış ve önceki hükümler tek bir metin halinde toplanmıştır. Nizamnamenin en belirgin özelliği, Tanzimat ve Abdülhamit dönemlerinde yayımlanmış olan belgelerin aksine, yabancıların etkisi altında kalmaksızın hazırlanması, yabancı devlet yasalarından doğrudan aktarılmamış olması ve uzun süre başarı ile uygulanmış olmasıdır[56]. Adli, siyasi ve idari polis ayrımının ilk kez yapıldığı bu Nizamname'de[57], polisin görev ve yetkileri, jandarma ile olan ilişkileri, polisin seçim ve tayin usûlü, polisin disiplin hükümleri, yargılanması ve polis ödenekleri gibi hususlara yer verilmiştir[58]. Bu dönemde Selanik'te ilk polis okulu açılmış ancak İkinci Meşrutiyetin ilanı sonrasında kapatılmıştır[59].

e. İkinci Meşrutiyet Dönemi(1909-1923)

31 Mart olayından sonra kapatılan Zaptiye Nezareti yerine, 1909 tarihinde çıkartılan *''İstanbul Vilayeti ve Emniyeti Umumiye Müdüriyeti Teşkilatına Dair Kanun''* ile birlikte Emniyeti Umumiye Müdürlüğü kurulmuş ve İstanbul ile birlikte ülke çapında asayişin sağlanması yönünde hizmet verilmiştir.1907 tarihli Nizamname kurallarının uygulandığı bu kurumda, dönemin ihtiyaçlarının karşılanamaması gerekçesi ile bir heyet oluşturulmuş ve 1913 tarihinde yeni bir Nizamname[60] düzenlenmiştir.

[55] Alyot, ss. 187-188; Yaşar, ss. 10-11.
[56] Kuyaksil, s. 9.
[57] Alyot, s. 193.
[58] Dündar, Polis Teşkilatı, s. 225.
[59] Kuyaksil, s. 9.
[60] Polis memuru olabilmenin koşullarını belirtildiği, atanma ve terfi hususlarının yeniden düzenlendiği bu metinde, önceki Nizamnameden farklı olarak rütbe sıralaması değişmiş ve Emniyeti Umumiye Müdürlüğü, Dahiliye Nezaretine bağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: T., Avcı, ss. 10-11; Akkaya, ss. 65-66.

3.Cumhuriyet Döneminde Kolluk

Osmanlının son döneminde iç güvenliğini sağlayan kurumlar; Umum Jandarma Kumandanlığı, Emniyeti Umumiye Müdüriyeti ve İstanbul Polis Müdüriyeti olmuştur[61]. Ülkedeki iç güvenliği sağlama konusunda yetersiz kalan bu kurumlar, Birinci Dünya Savaşının da etkisi ile neredeyse işlemez hale gelmiş ve asayiş konusunda büyük bir denetimsizlik yaşanmıştır. Güvenlik meselesinin çözümü için TBMM'nin açılışını takiben 24 Haziran 1920'de ''Milli Polis Teşkilatı'' kurulmuş ve bir ayağı Osmanlı Hükümetine, bir ayağı TBMM'ye bağlı iki ayrı Emniyet Müdürlüğü oluşturulmuştur[62].

Cumhuriyetin ilan edilmesi ile her alanda oluşturulan yeni kurumlar, kolluk faaliyetlerinin yürütüldüğü kurumlara da yansımış ve modern devlet anlayışına uygun bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır[63]. Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk ve onun saygıdeğer silah arkadaşları önderliğinde kazanılan Kurtuluş Savaşının ardından, polis faaliyetlerindeki iki başlılık giderilmiş ve 1923 yılında İstanbul Polis Müdüriyeti Umumiyesi kaldırılarak yerine, Ankara'daki Emniyeti Umumiye Müdürlüğüne bağlı, il teşkilatları düzeyinde bir İstanbul Polis Müdürlüğü kurulmuştur[64].

Cumhuriyetin ilan edilmesinin ardından, emniyete ilişkin hizmetler 1907 ve 1913 yıllarında çıkarılan Polis Nizamnamelerinin hükümlerine göre yürütülmüştür. Emniyet Teşkilatının Cumhuriyet dönemi kanunlarına uygun hale getirilmesi, ekonomik, sosyal ve kültürel hayatta meydana gelen değişiklikler dolayısı ile çeşitlenen polis hizmetlerine

---

[61] İsmail Metin, **Polis Örgütünün Görevleri ve Yapısı**, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, Cilt: VI, İletişim Yayınları, İstanbul, 1983, s. 1638 (Ali, Dikici, Cumhuriyetin İlk Yıllarında Türk Polis Teşkilatı,http://www.academia.edu/4076746/Cumhuriyetin_Ilk_Yillarinda_Turk_Polis_Teskilati_1923_1938, (01.10.2013) , s. 2)

[62] Dündar, Polis Teşkilatı, s.126.

[63] Diğer kurum ve kuruluşlarda yaşanan köklü değişiklikler, emniyet işlerinin yürütüldüğü kurumlarda daha geç yapılmış, hatta modern yasaların hazırlanması noktasında ciddi aksaklıklar yaşanmıştır. Öyle ki; İttihat ve Terakki döneminde kurulmuş olan kolluk örgütleri, Cumhuriyetin ilanını izleyen birkaç yıl içinde değiştirilmediğinden, üst düzey görevlilerin İttihat ve Terakkicilerden seçildiği ve objektif atama kriterlerinin gözetildiği söylenemeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ferdan, Ergut, **Modern Devlet ve Polis Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Toplumsal Denetimin Diyalektiği**, İletişim yayınları, İstanbul 2004, s. 315.

[64] Alyot, s. 606.

cevap vermesi açısından, 1932 yılında 2049 sayılı Polis Teşkilat Kanunu ve 1934 yılında ise 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunları çıkarılmıştır.

2049 sy. Kanunun getirdiği en önemli yenilik, polisin özel bir meslek olduğunun, polis eğitiminin okullarda yapılması gerektiğinin ve bu amaçla yeteri kadar okulun var olma zorunluluğunun vurgulanması ve kadınların meslek içinde yer almasının önünü açmasıdır[65].

2559 sy. PVSK ise, parmak izi ve fotoğraf alma, filmlerin kontrolü, ifade alma, zabıt ve müsadere etme, evlere girme, kimlik sorma, silah kullanma, zor kullanma, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması ve bazı mahallerin kapatılması gibi birçok yeni görev ve yetkiyi polise tanımış ve sistematik bir şekilde kanunda düzenlemiştir.

Halen yürürlükte olan ve eski teşkilat kanunlarının tamamını ilga eden 1937 tarih ve 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu, Avrupa'daki polis örgütleri ve eğitim-öğretim kurumları incelenerek oluşturulmuş ve çağın yeniliklerine ayak uydurma beklentisi ile yeni hükümler getirmiştir. İlçelerde polis teşkilatı oluşturulmasının ve kolluk faaliyetlerinin işlevselliğini sağlayacak olan sayısal çoğunluğa ulaşılmasının amaçlandığı bu kanun ile polis maaşları arttırılmış ve iyi eğitim görmüş nitelikli bireylerin mesleğe katılımı hedeflenmiştir[66].

C. Kolluğun Amacı Olarak Kamu Düzeni Kavramı

Kolluk işlem ve eylemlerinin nihai amacı olarak ifade edilen kamu düzeni kavramı, en ilkel toplum yapısından bu yana temel bir gereksinim olan korunma istemini karşılayan, ancak zamanla daha farklı unsurları da içine alan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Özgür olma düşüncesinden de önce belirmiş güvenlik istemi, aslında örgütlenme isteği ile örtüşmektedir. Bir devlet yapısı olmasa dahi, aile içindeki statüleri gereği kural koyan ya da uygulan agelmiş kuralları işletme ve onları denetleme

[65]Alyot, s.615; 1933 yılına gelindiğinde, Hukuk mezunu bir merkez memuru, lise ve ortaokul mezunu üç komiser ve dokuz sivil polis memuru olmak üzere toplam, 13 kadın polis mesleğine girmiş durumdaydı. (Çufalı Mustafa, ''Cumhuriyet Döneminde Emniyet Teşkilatının Gelişimi'', **Çağın Polisi Dergisi**, Sayı: 72, Yıl: 6, Aralık 2007, (Emniyet Teşkilatının Gelişimi), ss. 14-16)

[66] Dikici, ss. 10-11.

yetkisine sahip bireylerin, bir otorite olarak topluma yön vermesi ve bireylerin huzur ve güven ortamı içinde yaşamasını sağlaması, düzenin oluştuğu ve bireylerin asayiş ortamında daha mutlu yaşamaları sonucunu doğurmuştur. Özgürlük fikri ile birlikte anılan düzen kavramı[67], temelde birbiriyle çelişiyormuş gibi görünse de; bireysel çıkarlar ile toplumsal çıkarların çakışma ihtimali söz konusu olduğunda bir ihlal doğacak ve hangi değerlerin hangi ölçüde göz ardı edildiği sorusunun cevaplanabilmesi için bir ölçüte ihtiyaç duyulacaktır. Kurulmaya çalışılan bu dengenin, ihlal edilme ihtimali olan değerler karşısında kendisini korumaya alması ve bir sistematik oluşturması gerekmektedir. Devlet olmanın unsurları içinde yer olan otorite-egemenlik kavramları, söz konusu alanda düzenleme yapma yetkisine sahip ise de; bir yandan toplumsal çıkarları gözetirken, diğer yandan bireysel çıkarları göz ardı etmemelidir. Bu noktada, tek tip bir dengenin var olmadığı, paylaştırılan çıkarlar havuzunda oranların toplumdan topluma değiştiği ve temelde dinsel, sosyolojik, ekonomik ve tarihsel sebeplerin yattığı vurgulanmalıdır.

Özgürlük kavramının düzen kelimesi ile içi içe girmiş olması, bireylerin kendilerini sınırlama düşüncesine icazet verdikleri anlamı taşıyormuş gibi görünse de; burada, özgürlüğün çekirdeği olarak ifade edilebilecek ve ihlal edilmesi durumunda o özgürlükten bahsedilemeyecek alanlarda yapılacak olan sınırlamalar kastedilmemektedir. Kastedilmek istenen, özgürlüğü koruma amacı güden, ona hayat verecek olan ve kullanımının ancak düzenin var olduğu yerlerde mümkün olacağı sınırlamalardır.

Toplumların ihtiyaç duyduğu kural ve düzen istemi, belli bir zaman dilimi içinde uygulana gelmişse, kanunlaşmadan önce gelenek ve görenek olarak yapılaşmaktadır. Tesadüf ya da keyfilik olarak adlandırılamayacak bu düzen istemi, tüm üretim biçimleri için vazgeçilmez bir öğe olarak, üstlendiği misyonu tamamlayacaktır[68].

---

[67] Devletin temek hak ve özgürlükler ile kamu düzeni kavramını bütünleştirmesi kendisine, insan haklarına saygılı olma yükümlülüğü yüklemekte ise de; söz konusu bütünleşme devletin sınırlamalar konusunda meşruiyet kılıfı hazırlama tehlikesini içermektedir. (Arda, Atakan**,** ‘’Kamu Düzeni Kavramı’’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, s. 125)

[68] Karl Marx ve Friedrich Engels, **Devlet ve Hukuk Üzerine,** der. ve çev. Rona, Serozan, Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınevi, İstanbul 2010, s. 64.

Özgürlük alanının geniş, devletin uygulama alanının dar olduğu bir idealden bahsedebilmek için, bireylerin en temel gereksinimi olan güvenlik meselesinin devlet tarafından ikinci plana atılması ve hiçbir düzenlemenin yapılmaması gerekmektedir. Düzenin sağlanamaması sonucunu doğuracak olan bu ideal; bireylerin sahip olduğu güvenlik hakkından vazgeçmeleri sonrasında, devletin pozitif edim yükümlülüğü olan asayişi sağlama ödevini aksaklığa uğratacak ve kamu düzeni dediğimiz barış ve huzur ortamı sağlanamamış olacaktır. Bu yüzden, kamu düzeni ve özgürlük ilişkisi birbirini dışlayıcı değil, aksine sınırlayıcı ve düzenleyici bir ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır[69].Bir hürriyetler rejiminin kurulması, toplumsal düzenin tesisi öncülüğünde mümkün olmakta[70] ve karşılıklı değiş tokuş anlamı taşıyan otorite-özgürlük kavramları asayiş ortamında değer kazanmaktadır. Özgürlüğün değer kazandığı yer, belli bir düzenin sağlandığı toplumlar olacağından, ‘’kamu düzeni’’ kavramının içini doldurmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Kamu düzeni kavramının sağlanması ve bozulduğunda tekrar tesis edilmesi uygarlık ile ilişkili bir kavramdır. Bunun anlamı, nesilden nesile geçişlerin sağlandığı toplumlarda, kamu düzeni kavramının olumlu etkileneceğidir[71].

Kolluk faaliyetlerinin ilk ve son gayesi olarak karşımıza çıkan kamu düzeni kavramı, ilgili işlem ve eylemler açısından olmazsa olmaz bir amacı ifade etmektedir. Öyle ki, kamu düzenini korumaya ve bozulan kamu düzenini sağlamaya yönelik olmayan kolluk faaliyetleri hukuka aykırı sayılacak, yalnızca kamu düzeni ölçütündeki kolluk faaliyetleri meşru sonuçlar doğuracaktır[72]. Ulaşılmak istenen hedef olarak açıklanan bu kavram, soyut bir içeriğe sahip olduğundan öğretide çeşitli görüşler ortaya atılmış ve kavram geçmişten bu yana farklı anlamlar ile karşımıza çıkmıştır. İçinde barındırması gereken unsurların çeşitlendiği bu anlayışlar, iki temel başlıkta ele alınmaktadır: Klasik ve Modern Anlayış[73]

---

[69] Özge Okay**, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2009, s.16.
[70] Münci, Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 229.
[71] Oğuz, Sancakdar, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2013, ss. 621-622.
[72] Onar, Cilt: III, s. 1477.
[73] Gözler, Cilt:II, s. 472.

1.Klasik Anlayış

1900'lerin başlarında Maurice Hauriou tarafından ortaya atılmış ve hukuk düzenine ancak 20. yüzyılda yerleşmiş klasik anlayış; maddi ve dış düzen anlamına gelen, ahlak kavramından tamamen sıyrılmış, güvenlik, huzur ve sağlık unsurlarını içinde barındıran bir kavram olarak açıklanmaktadır[74]. Türk Hukuku'nda ise benzer bir tanımlama getiren Onar'a göre '' *Ammeye taalluk eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenit bulunan nizam*''[75] olarak ifade bulmuş; dışsallık özelliğine vurgu yapılarak, bireysel çıkarlar doğrultusunda şekillenen bir düzen kavramı ileri sürülmüştür.

Maddi düzen ve dışsalık kavramları, bireylerin kamuya açık yerlerde güvenli, huzurlu ve sağlıklı olması anlamı taşımakta ve özel alanları ile ilgili bir anlam içermemektedir. Klasik anlayışta kamu düzeni; hukuk olgusundan da geniş bir biçimde, bireylerin toplum içinde asgari yaşam koşulları altında yaşamalarına hizmet eden ve bozulma tehdidi ile karşılaşıldığında devreye girerek cezai ve idari yolları işleten, maddi dünyada somut olgu ve değerleri koruyan bir anlayıştır. Sınırlarını çizmekte zorlandığımız bu kavram; toplumların sahip olduğu ve olması gerektiği temel yaşam biçimlerinin, belli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeni tarafından düzensizliklere karşı geliştirdiği ve dış dünyada somut tehlike olarak adlandırılabilecek her türlü kaos, anarşi ve savaş ortamının engellenmesine hizmet eden bir mekanizma olarak ifade edilmektedir[76].

Klasik anlayışta kamu düzeni kavramını daha ayrıntılı görebilmek ve örneklendirebilmek için hangi unsurları içinde barındırdığını incelememiz gerekmektedir: Kamu güvenliği, dirlik-esenlik ve genel sağlık.

---

[74] Gözler, Cilt: II, s. 472.
[75] Onar**,** Cilt: III**,** s. 1479.
[76] Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s.138 (Funda Çetindağ, **Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004, s. 11)

a. Kamu Güvenliği

‘*’Dert, tasa, kaygıdan azade olmak, sıkıntısız olmak*” anlamına gelen “sinecura”[77] sözcüğünden türediği iddia edilen güvenlik kelimesi[78], Latince köklerinde ifade edildiği üzere, belli bir huzur ortamına vurgu yapmakta ve olumlu bir anlam içermektedir. Zaman içinde farklı algılamalar sonucu olumsuz anlamlar[79]da yüklenen bu sözcüğün, günümüzde kazandığı anlam ‘’*Toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet*[80] *’’*şeklinde ifade edilmekte, hem devlet hem de birey ölçütünde iki farklı anlamı bünyesinde barındırmaktadır. Devletin, yasal düzenin sağlanması için kendisini güvence altına alma düşüncesi olarak belirtilen bu kavram, bireyler açısından huzur ortamının tesis edilmesi ve hiçbir tehdit altında olmama durumu olarak açıklanmıştır. Kamu düzeni kavramının klasik anlayışta ayrıma tabi olduğu ilk unsur, geniş bir içeriğe sahip olan güvenlik kelimesi ile değil, kamu güvenliği unsuru ile ifade edilmektedir. Güvenlik, kamu güvenliği unsurunu içine alan bir üst kavram iken; kamu güvenliği ‘’ *Bir devlette zabıta hizmetleriyle halka sağlanan can ve mal güvenliği*[81] *’’*olarak tanımlanmış ve kamusal alanlarda bireylerin can ve mal güvenliklerinin sağlandığı ortam olarak açıklanmıştır. Yalnızca can ve mal değil; şeref, namus, haysiyet gibi değerlere gelecek olan maddi

[77] Latince ‘’securitos’’, ‘’securus’’ anlamına gelen güvenlik kelimesi, aslında ‘’sine cura’’ sözcüğünden türemiştir. ‘’Sine’’, hariç dışında anlamları taşırken; ‘’curo’’ sıkıntısız, endişesiz anlamına gelmektedir. (Cihan Günyel, **Avrupa’nın Güvenlik ve Savunma Politikalarının Oluşum ve Gelişim Süreci**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s.3)

[78] Neocleous, s. 72.

[79] 8 ile 11. yüzyıllar arasında Orta Asya Türkçesinde, ün, nam, iktidar anlamına gelen ‘’küv’’ sözcüğünün etimolojik olarak kaynaklık ettiği güven kelimesi, böbürlenmek, mağrur olmak anlamları taşıdığından, 19. yüzyıla kadar çoğunlukla olumsuz anlamı ile kullanılmıştır. (Fikret Birdişli, ‘’Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri’’, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,** Sayı:31, Yıl:2011/2, s.150-151) Bunun yanı sıra, mutlak itaat anlamı ile uzun bir süre olumsuz manada kullanılmış olan bu sözcük, zamanla, hem devlet hem de bireyler için olmazsa olmaz bir koşul olarak algılanmış ve mutlak huzur anlamına dönüşmüştür. (Arın Hünler, **İç Güvenlik Hizmetlerinde Özelleştirme ve 5188 Sayılı Kanun**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara 2010, s. 7)

[80] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b16b5b0c54a9.30438577, (05.05.2014)

[81] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b1695b07aec0.04890139, (05.05.2014)

manevi zararların önlenmesine hizmet eden bu kavram[82], bir yandan somut tehlikeleri gidermek ile uğraşırken, diğer yandan toplumda yaşayan bireylerin beyinlerinde temel değerlerinin korunduğu, güvenliklerinin sağlandığı hissini uyandıracak ve kamu düzeninin varlığı konusunda yeterli inancın sağlanmasında etkili olacaktır[83]. Görüldüğü gibi kamu güvenliği kavramı, hem zararların önlenmesi noktasında aktif unsuru içinde barındıran, hem de toplumda yaşayan bireylerin huzur ve güvenli olduklarına dair kanıya sahip olmaları açısından psikolojik yönü bulunan ve devlete bu noktada ödev yükleyen çok yönlü bir kavramdır.

Bir tanımlama yapmak gerekirse kamu güvenliği, bireylerin kamuya açık yerlerde, saldırıya, zorlamaya, kazaya, engellemeye uğramadan yaşamlarını sürdürmeleri, can ve mallarının korunması konusunda hiçbir zaman endişe duymamaları olarak tanımlanmaktadır[84]. Bir başka ifadeyle kamu güvenliği, toplumlara, kişilere ve eşyalara tehdit oluşturan tehlikelerin veya kazaların mevcut olmaması anlamına gelmektedir[85]. Bireylerin can ve mal güvenliklerini ve diğer temel değerlerini kolluk faaliyetleri aracılığı ile koruyan devlet, trafiğin düzenlenmesi, afet öncesi ve sonrası alınacak tedbirler, iş kazalarının engellenmesi, konut dokunulmazlığının korunması gibi toplumun her alanında söz konusu olabilecek düzensizliklerin giderilmesinden de kamu güvenliğini sağlamak adına sorumlu olacaktır[86].

Kamu güvenliği kavramını, bireylerin can, mal, namus, şeref gibi temel değerlerinin korunması ve bir saldırı durumunda ilgili ihlal fiillerinin yaptırıma bağlanması olarak açıklayan çoğunluklu görüşün yanında, ülkenin iç ve dış tehditlere karşı korunması ve ulusal güvenliğin sağlanması meselelerini de kavrama dahil ederek açıklayan geniş perspektifli görüşler de bulunmaktadır. Kıratlı, kamu güvenliği kavramının sınırını devletin komplolara karşı kendini koruması olarak açılamakta iken[87]; Kaboğlu ve Tanör, ülkenin iç ve dış saldırılara karşı kendisini güvence altına alma

[82] Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku,** Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 39.
[83] Nurettin, Akman, **Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1991, s. 20.
[84] Lütfî Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 254.
[85] Kıratlı, s. 34.
[86] Akman, s. 30.
[87] Kıratlı, s. 34.

gereksinimini, kamu güvenliği kavramı içinde incelemiştir[88] [89]. Ülkenin iç ve dış güvenliğinin sağlanması meselesi milli güvenlik kavramı ile karşılanmakta olduğundan, kamu güvenliği kavramı ile ifade edilemeyeceğini öne süren anlayışlar da bulunmaktadır[90]. Milli güvenlik kavramı, kamu güvenliği kavramını da içine alan, yalnız halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamını sağlayan üst düzeyde ve siyasi nitelikte olan bazı tedbirlerin alınmasını gerektiren, ihlallerin geçici ve bölgesel değil, sürekli ve ülkenin tamamını ilgilendirdiği, çözüm mekanizmasının ise olağan üstü hukuki rejimlerin uygulanmasını gerektirdiği bir kavram olarak açıklanmaktadır[91]. Duran, milli güvenliği bozucu işlem ve eylemleri, devletin varlığına ve normal işleyişine yönelen yığın hareketleri olarak tanımlamış ve uzun süreli olmalarının yanında, kitlesel nitelikte hareketler olarak ifade etmiştir[92]. Temelde siyasi bir içeriğe sahip olan milli güvenlik kavramı, devletin iç tehditler karşısında korunması konusunda kamu güvenliği kavramını karşılamakta ise de, ilgili saldırıların, milli güvenliğe karşı yapılıp yapılmadığının iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Milli güvenliğin korunması konusunda yetkili kılınmış makamlar ve ihlal durumunda uygulanacak hukuk kuralları ile kamu düzenini korumayı amaç edinmiş makamlar ve gündelik hayatın işleyişine dair oluşturulmuş hukuk kuralları birbirinden farklıdır. Milli güvenliğe yönelmiş bir saldırıyı, kamu güvenliğini sağlayan makamların çözmesini beklemek, siyasi olmayan kimselere siyasi kişilik kazandırmak ve temel hak ve özgürlüklerin, klasik kamu düzeni unsurları dışında bir sınırlamaya tabi tutulma ihtimali ile karşı karşıya bırakmaktır[93]. Basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı gibi milli güvenlik gerekçesi ile

---

[88] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, (Kolektif), s. 135, dn.85.; Tanör, s. 138.

[89] En dar anlamda can ve mal güvenliği olarak tanımlanmış kamu güvenliği kavramı, devletin ve devlet kuruluşlarının temel unsurlarının güvence altına alınmasından hareketle, Anayasa ve devlet düzenine yapılacak olan saldırılar karşısında da koruma ve müdahale aracı olarak ifade edilebileceğinden kavramsal olarak geniş bir bakış açısı kazanacaktır. Esra Atalay, **Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1995, s. 125.

[90] Oktay Uygun, **1982 Anayasası 'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1992, s. 126; Okay, s. 53.

[91] Ayrıntılı bilgi için bkz: Tayfun Akgüner **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1983, s.69-71.

[92] Lütfî Duran, ‘’Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik’’, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 4, Temmuz 1970, (Sosyal Hareketler), s. 170.

[93] Okay, ss. 79-80.

sınırlamaya tabi tutulabilecek haklar açısından, milli güvenlik kavramının içerik olarak belirginleştirilmesi ve hangi durumların bu kavramın içinde değerlendirileceği somutlaştırılmalıdır. Bu konuda düzenlenmiş, 1 Ekim 1995 tarihinde kabul edilen ve milli güvenlik kavramı ile ilgili temel kaynak oluşturan Johannesburg İlkeleri'nin 2. maddesine göre, temel hak ve özgürlüğün kısıtlanma gerekçesi olarak milli güvenlik kavramından bahsedilecek ise, toprak bütünlüğünün korunması, dış tehditler ya da hükümeti devirmeyi amaçlayan iç tehditlere karşı yapıldığı ispatlanmak zorundadır. Aksi takdirde, mevcut kısıtlama hukuka aykırı sayılacak ve temel hak ve özgürlüğün kullanımını engelleyemeyecektir. Bunun yanı sıra, milli güvenlik kapsamında sayılamayan hususları koruyan, hükümetin hukuka aykırı faaliyetlerinin ortaya çıkmasını engelleyen, belli ideolojilere hizmet eden sınırlamalar hukuk düzeni içinde anlam ifade etmeyecektir[94].

Kamu güvenliği, kamu düzeninin özünü oluşturan bir mahiyete sahiptir. İster dar, ister geniş bakış açıları ile tanımlansın, tesis edilmek istenen huzur ve barış ortamının ilk adımı, her türlü saldırının hukuk düzeni tarafından engellenmesi ile mümkün olacaktır. Türk hukukunda emniyet ve asayiş kelimeleri, kamu güvenliği kavramını karşılamak için kullanılmış ve her ikisi de aralarında anlam farklılığı olsa dahi kamu düzenini sağlamak için girişilen faaliyetler olarak tanımlanmıştır. Halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması, emniyetli olma durumunu ifade ederken, somut olarak alınacak bir güvenlik önlemi asayiş kavramı içinde değerlendirilmektedir[95].

Devletin, asgari olarak sağlamak zorunda olduğu güvenlik ödevi, egemen güç olmasından kaynaklanan sebepler ile bir takım emir ve yasaklar koyma yetkisi tanımaktadır. Güvenliğin temel düzeyde sağlanmasına hizmet edecek olan bu emir ve yasaklara uyulmadığı takdirde, karşılaşılacak olan yaptırımlar da devletin düzenleme yapma yetkisi içinde değerlendirilmektedir. Özgürlüklerin sınırlanması pahasına düzenlenen bu hukuk kuralları aracılığı ile oluşturulacak olan emniyetli toplum düzeni,

[94] Ayrıntılı bilgi için bkz: The Johannesburg Principles On National Security, Freedom of Expressionand Access to Information, http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf, (07.10.2013), s. 8.
[95] Okay, s. 54.

bireylerin huzur ve barış ortamı içinde yaşamalarına hizmet edeceğinden meşru sayılacaktır.

Devletin asli sorumluluk alanı içinde değerlendirilecek olan kolluk işlem ve eylemleri, bir yandan iç barışı sağlamış toplumlar doğururken, diğer yandan ölçüsüzlük ihtimalinin gün yüzüne çıktığı örnekler için özgürlüklerin yok edilmesi tehlikesi ile karşılaşılacaktır. Bu açıdan, özgürlük ve güvenlik dengesini sağlayabilen toplumların kamu düzenine ulaşma noktasında başarıya ulaştığını söylemek yanlış olmayacaktır[96].

b. Dirlik ve Esenlik

Dirlik, ‘*’yaşayış, hayat, sağlık, varlık, geçim*’’; esenlik ise ‘*’esen olma durumu, sağlık, afiyet, sıhhat, selâmet*’’ anlamlarına gelen[97], düzen ve karışıklığın olmadığı ortamı ifade eden kavramlardır. Huzur ve sükûn, selamet ve intizam kavramlarının da kullanıldığı bu unsur, temelde alışılagelmişi ve olağanı aşan ölçüdeki her türlü aşırılığı yok etmeyi amaçlamaktadır. Onar’ın, hayattın normal seyrini izlemesi ve karışıklıkların yok edilmesi olarak tanımladığı bu kavram, kamu huzuru olarak da ifade edilmektedir[98]. Kamusal düzenlilik olarak da adlandırılan dirlik kavramı, umumi yerlerde gürültü, patırtı, kavga, bağırma, toplanma gibi uygunsuzluk hallerinin olmadığı durumları ifade etmektedir[99].

Kamu dinginliği ve maddi düzeni karşılayan dirlik ve esenlik sözcükleri, bireylerin günün hiçbir saatinde herhangi bir şeyden ötürü rahatsız edilmemeleri anlamına gelmektedir. Günlük hayatta bireyleri rahatsız etme noktasına erişmiş gürültü, toz, ışık, pislik, koku, ses gibi her türlü huzur bozucu etkeni içine alan bu unsur, bireylerin dinlenme hürriyetleri ile yakından ilgili bir kavramdır.

---

[96] Bu noktada, kamu düzeni kavramının içinde barındırması gereken diğer unsurların da başarı ile icra edildiği varsayılmalı ve kamu düzeninin özünü oluşturan kamu güvenliği ile temel hak ve hürriyetlerin dengelendiği bir ideal düşünülmelidir.

[97] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b16ba4d57648.03819020, (05.05.2014)

[98] Gözler, Cilt: II, s. 473.

[99] Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1949, (İdare), s. 413.

Esenlik ve dirlik, maddi kamu düzeni içinde aktarılan kavramlar olduklarına göre, her iki sözcüğün de kamusal alanlar açısından anlam ifade etmesi gerekmektedir. Bunun anlamı, dirlik ve esenliğin sağlanmasında kolluğun maddi düzeni ölçüt alması ve o düzendeki hukuka aykırılıkları tespit etme ödevi üstlenmesidir. Manevi ve ahlaki boyuttaki dirlik ve esenlik, maddi kamu düzeni anlayışını karşılamadığından kolluğun faaliyet alanına girmemektedir [100] .Hauriou, polisin tinsel düzensizlikleri giderme konusunda yetkisiz olduğunu vurgulamış ve aksi durumun Engizisyon Mahkemeleri'nde vicdan yargılamasına sebebiyet vereceğine dikkat çekmiştir[101].Ayrıca Hauriou'' *Maddi düzensizlik, polise yol gösteren bir belirtidir, sıtmanın hekime yol gösteren bir belirti olduğu gibi. Polis, hekim gibi yalnızca belirtiyi gidermeye yarayacak tedavi tarzı kullanır; toplumsal kötülüğün derin sebeplerine inmek için uğraşmaz, özdeksel düzenliği, hatta çok kere sadece sokaktaki düzenliği iade etmekle iktifa eder; başka bir tabirle düşüncelerde ve duygulardaki tinsel düzenliği gözetlemez, tinsel düzensizlikleri aramaz, bu iş için kökünden yetkisizdir*[102].'' diyerek maddi düzen dışındaki alanının polisin görev alanına girmediğini ifade etmiştir. Bu noktada, bazı manevi ve ahlaki işlem ve eylemlerin maddi düzene konu edindiğini söylemekte yarar bulunmaktadır. Örneğin, kamuya açık yerlerde icra edilen müstehcen hareketler, maddi düzende karışıklık yarattığından kolluğun faaliyet alanı içinde değerlendirilecek ve yaptırım uygulanacaktır[103]. Örnekte de görüldüğü gibi, manevi düzeni ilgilendiren bir hareket maddi düzende bir karışıklık yaratmış ve yine nihayetinde kamu düzeni bozulmuştur. Manevi düzenin, maddi düzene yansıdığı ve ortaya çıkan huzur bozucu sonucun ilgili fiilden kaynaklandığı ispatlandığı takdirde kolluk o alana müdahale için yetkili hale gelmektedir.

Anarşi, şiddet, komplo, isyan gibi kavramları esenlik ve dirlik unsuru içinde değerlendiren görüşün [104] yanında; doğa ve çevrenin korunması, estetik kaygılarla kurulmak istenen düzen ve ekonomik kamu düzeni gibi kavramları da, kamu esenliği

[100] Onar, Cilt: I, s. 138.
[101] Derbil, Polis, s. 481.
[102] Maurice Hauriou, Précis de Droit Administratif et de Droit Public, Paris 1921, s.445 (Derbil, Polis, s. 480)
[103] Kıratlı, s. 33.
[104] Tanör, s. 138.

unsurunun içinde değerlendiren görüşler bulunmaktadır[105].Ancak, estetik, iktisadi ya da ahlaki düzenlerin modern anlayış ile birlikte kamu düzeni kavramı içinde değerlendirildiğine dikkat çekmek gerekmektedir. Kamu esenliği unsurunu aşan bir içeriğe sahip olduklarından, modern anlayış konusu aktarılırken açıklanmaya çalışılacaktır.

Kamu esenliği ve dirliği unsuru ile yakından ilgili olan kavram, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüdür. Kavramın kamu esenliği unsuru içinde değerlendirilmesi, kamuya açık yerlerde icra edilmesi açısından bir tesadüf değildir. Maddi kamu düzenine somut olarak zarar veren ya da somut zarar verme tehlikesi taşıyan fiiller olarak değerlendirilecek bu özgürlüğün kullanımı belli sınırlamalara tabi tutulmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 20, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md.21, AİHS md.11' de düzenlenen bu hak, ifade özgürlüğü ile iç içe olan ve demokratik toplumların işlevselliği açısından olmazsa olmaz bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan haklarının düzenlendiği temel metinlerin yanında, 1982 T.C. Anayasası md.34'te düzenlenen bu hak, temelinde barışçıl bir amaca hizmet ettiği sürece izin alınmaksızın kullanılabilecek bir haktır. İlgili hüküm '' *Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına* sahiptir. *Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir."* şeklinde düzenlenmiş ve sınırlama sebepleri maddede belirtilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasını göstermek ve sınırlama sebeplerini düzenlemek adına oluşturulmuş 1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda, toplantı ve gösterinin ne olduğu tanımlanmış ve izin alınmasa da, 48 saat öncesinde bildirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Hakkın hangi durumlarda sınırlamaya tabi tutulacağı ve alınacak önlemler değişik hükümler altında incelenmiş ve aslında kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin idare tarafından kullanılıyor olması sonucu

[105]Kaboğlu, Kolektif, s. 137; Yayla, ss. 40-41; Manzaranın korunması, fiyatların denetlenmesi ve estetik mecralarda yapılan müdahaleler, kamu düzeni kavramının klasik unsurlarını aşarak, yeni içeriklere sahip olduğunu açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kıratlı, s. 34.

doğmuştur [106] . Bunun yanında, kamu esenliği ve dirliği unsuru kapsamında değerlendirilebilecek, günlük hayatın akışını bozacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü için, idarenin genel karar niteliğinde bir işlemi ile hangi meydan ve yollarda bu gösteri ve yürüyüşlerin yapılabileceğini düzenleme yetkisi bulunmaktadır [107] . Bilindiği gibi, temel hak ve özgürlükleri sınırlama mahiyeti taşıyan düzenleyici işlemeler tesis edilemez. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kamu düzenini bozduğu gerekçesi ile engellenmesi, demokratik toplum yapısını sakatlanması ve hukuk devleti anlayışının tehlikeye atılması riskini taşımaktadır. Nihayetinde, ifade özgürlüğünü kullanan bireylerin, kamu esenliği ve dirliğini bozma durumları, yalnızca bir ihtimal olarak değerlendirilebilir. Huzur ve sükûnet ortamının bozulmaması gerekçesi ile hakkın kullanımının engellenmesi, toplumların kamu düzeni anlayışına bakış açısını belirleyecek ve özgürlükler ile düzen terazisinde özgürlüğün yok edilmesi pahasına, ideal bir barış ortamı sağlanmış olacaktır. Kamu esenliği unsurunun geniş yorumlanması, her türlü düzen bozucu hareketin kolluk makamlarınca engellenmesi sonucunu doğuracağından, bireylere tanınacak bir özgürlük alanından bahsedilemeyecektir. Olması gereken, dar yorum yöntemi ile kamu esenliğini bozan durumların istisnai olarak düzenlenmesi ve bireylerin kendilerini açık ceza evinde gibi hissetmelerinin önüne geçilmesidir.

Kamu esenliği ve dirliği unsuruna dahil bir diğer konu ise, gürültünün engellenmesi ve bireylerin rahatsız olmalarının önüne geçilmesidir. Bu kapsamda, 2872 sy. Çevre Kanunu[108],5326 sy. Kabahatler Kanunu'nu[109]ve 2872 sy. Kanun md.14'e

---

[106] 1982 TC. Anayasası 2001 değişikliği öncesinde, toplantı yasaklama ya da ertelemeye ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Ancak, hakkın özüne dokunduğu, hakkın kullanımının tamamen kaldırdığı gerekçesi ile 2001 yılında Anayasa'dan çıkarılmıştır. 2001 değişikliği sonrasında 2911 sy. Kanunun toplantı erteleme ve yasaklamaya ilişkin 17,18 ve 19.maddeleri dayanaksız kalmıştır.

[107] 2911 sy. Kanun md.6/2 '' *Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyurulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir*.''

[108] 2872 sy. Kanun md.14 '' *Kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır. Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır*.''

dayanak teşkil ederek çıkartılan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde[110] düzenleme alanı bulmuş gürültü meselesi, kişilerin beden ve ruh sağlığını, huzur ve sükûnetini bozduğu durumlarda idari yaptırımlarla karşılaşacaktır. Toplumdan topluma değişiklik gösteren sosyolojik ve dini örf adetler, gürültü hususunun sınırları konusunda ipuçları vermektedir. Örneğin, ülkemizde kış geceleri sokaklarda bağırmak sureti ile satışa sunulan ''boza'', geçmişten bu yana uygulana gelmiş bir geleneği yansıtmaktadır. Gürültü olarak adlandırılabilecek bu satış tekniği, hukuki boyutlarda kolluğun müdahalesi ile karşılaşmalı ve kamu esenliğini bozduğu gerekçesi ile engellenmelidir. Ancak fiili durum, kolluk makamlarının ilgili eylemlerin örf adet olması dolayısı ile engellenmemesi sonucunu doğurmakta ve görevlerini ifa etmeyen memurlar ile ilgili hizmet kusuru ortaya çıkmaktadır[111]. Örf adet tanımına giren birçok eylemin, dini ya da sosyolojik temelli olduğu söylenebilir. Ancak gelenek ve göreneklerin ortaya çıkış gerekçelerine bakmaksızın, kamu esenliği dediğimiz *''başkalarını rahatsız etmeme, gürültü yapmama''* durumunun, kamu düzenini tesis etmekle görevlendirilmiş kimselerce tesis edilmesi, ilgili makamlara gürültüyü engelleme hususunda bir ödev yüklemektedir. Aksi durum, hizmetin hiç ifa edilmemesi sonucunu doğuracak ve ortaya çıkan maddi ya da manevi zarardan devlet sorumlu olacaktır.

Trafiğin düzenlenmesi ve kazaların engellenmesi örnekleri de, kamu esenliği unsuru içinde değerlendirilmekte ve kolluk görevlilerine her türlü aksamayı önleyecek tedbirleri alması konusunda görev yüklemektedir. Ancak, trafiğin aksamasına sebebiyet verecek olan gerekçelerin dar yorumlanması gerektiği, aksi durumun özgürlüklerin tamamen ortadan kalkması sonucunu doğuracağı vurgulanmalıdır. Bu noktada, toplantı

---

[109] 5326 sy. Kanun md. 36 '' *Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir*.''

[110] R.G.T. 04.06.2010, R.G.S: 27601.

[111] Örf adet olarak değerlendirilebilecek ve kamu esenliğini bozan diğer fiillere; sokakta yapılan düğünler, sünnet çocuklarının yüksek sesli müzik eşliğinde gezdirilmesi, davul zurna eşliğinde yapılan gelin alma merasimleri de örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, ''Sokak Düğünleri Ve Hukuk'', **Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 2011, (Sokak Düğünleri)

ve gösteri yürüyüşü hakkının, trafiği aksattığından bahisle idarenin düzenleyici işlemleri ile kullanımının engellenmesi gibi, il sınırlarında sürekli olarak alkol tüketimini yasaklayan bir valilik kararının[112] da, kaynağını Anayasa'dan ve yasadan almayan bir yetkinin kullanımı sonucu verildiği söylenebilecektir[113]. Kamu esenliğini bozacağı ihtimalinden hareketle, geçici nitelik taşımayan ve il genelini ilgilendiren bu tür yasaklamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ''Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması'' başlıklı hükme aykırılık teşkil etmektedir. İlgili madde '' *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*.'' şeklinde düzenlenmiş ve sınırlama sebeplerinin belirli olduğu ve ancak kanun ile mümkün olabileceği vurgulanmıştır.

c. Kamu Sağlığı

Kamu sağlığı, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması ve sağlıklı bir çevrede yaşamlarını sürdürmeleri için gerekli ortamın sağlanması olarak ifade edilmektedir[114]. Hastalıkların tedavi edilmesi anlamı taşıyan sağlık kamu hizmetinden farklı olarak, salgın hastalıkların önlenmesi ve toplumun genelini ilgilendiren bulaşıcı hastalıklar ile mücadele kavramları kamu düzeni ile ilgili hususlardır. Bireylerin, uygun sağlık koşulları içinde yaşamlarını devam ettirmeleri ödevi yükleyen kamu sağlığı unsuru, temelini Anayasa md. 56'da bulmaktadır. İlgili maddeye göre '' *Çevreyi*

[112] Isparta Valiliği'nin, 07.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren ''Isparta İl Sınırları İçinde Açıkta Alkol Almanın Engellenmesine Dair'' kararının, ''açıkta alkol tüketilmesinin, belirli bir yerde kamusal düzeni ve güvenliği bozan durumlara yol açtığına ilişkin tespitlere dayanmaksızın ve belirli bir yer ya da bölgeyle sınırlı kalmaksızın, tüm il sınırları içerisinde yasaklanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu'' gerekçesi ile Isparta İdare mahkemesi tarafından yürütmesi durdurulmuştur. Mahkeme ayrıca, genelgede temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin hükümlerin yer aldığını da vurgulamıştır.

[113] 5442 sy. İl İdare Kanunu md. 11 çerçevesinde valiye, suç işlenmesinin önlenmek, kamu düzen ve güvenliğini korumak ve kamu esenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmış ve uymayanlar ile ilgili Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine göre para cezasının uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, Kabahatler Kanunu md.35'teki Sarhoşluk tanımında, başkalarının huzur ve güvenliğini bozan davranışların yaptırımla karşılaşacağı düzenlenmiş ve huzur ve güvenliği bozmayan alkol kullanımı yasaklanmamıştır.

[114] Günday, s. 292.

geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.'' Kolluğa, kamu sağlığını korumak amacı ile pozitif edim yükümlülüğü yükleyen bu hüküm, yalnızca insanlar üzerinde değil, toplumun genelinde sağlığı bozucu her türlü canlı ve cansız nesnelerde de önlem alma ödevi yüklemektedir[115]. Bunun yanında genel sağlık, Anayasa md.20'deki özel hayatın gizliliği, md.21'deki konut dokunulmazlığı, md.33'teki dernek kurma hürriyeti ve md.51'deki sendika kurma hürriyetleri açısından özel bir sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir.

Kamu sağlığının en önemli işlevi bulaşıcı ve salgın hastalıklar ile mücadeledir. Bu konuda, 1593 sy. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ikinci faslında düzenleme alanı bulmuş önlemler ve kanuna dayanarak çıkarılmış düzenleyici işlemler bulunmaktadır[116]. Mevzuat hükümlerinin ortak özelliği, kolluğa sağlık alanında denetim yapma ödevi yüklemesi ve hukuka aykırılıkların tespiti halinde uygulanacak olan yaptırımların belirtilmesidir.

Bu kapsamdaki bir diğer düzenleme 4207 sy. Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunu'nda yer almaktadır. İlgili kanunun 2. maddesinde sayılan yerler açısından tütün mamullerinin kullanımının yasaklandığı bu düzenlemede, genel sağlık unsurunun idare tarafından amaçlandığı ve yasaklama faaliyetine konu edildiği görülmektedir[117].

---

[115] Kıratlı, s. 33.

[116] Bu konuda düzenlenmiş birkaç yönetmelikten örnek vermek gerekirse; Hudut Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği, Havaalanı Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği, Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, Hayvan Sağlığı ve Zabıta Yönetmeliği gibi.

[117] 4207 sy. yasada yer alan ''kahvehane'' ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş ve mahkeme ''*Çalışma özgürlüğü herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alması olarak tanımlanabilir. Dava konusu kuralla kahvehanelerin kapalı alanlarında tütün ve tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasaklanması, Devletin yukarıda belirtilen pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olup kişilerin özel teşebbüs kurma haklarını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır*.'' şeklinde hüküm kurarak, iptal istemini reddetmiştir. AYM, E.2010/58,K.2011/8, R.G.T.26.02.2011.

Sağlık kolluğu olarak adlandırabileceğimiz personel, yiyecek ve içeceklerin sağlığa uygun olup olmadığının denetimi, insan sağlığını etkileyen mikroplara karşı bireylerin aşılanması, bulaşıcı bir hastalığın önlenmesi için bir bölgenin karantina altına alınması, bataklıkların kurutulması, fosseptik yaptırılması gibi bir takım görev ve yetkilere sahiptir.

2. Modern Anlayış

Teknolojinin ilerlemesi ile birlikte, çağı yakalamak isteyen toplumlar, değişim ve gelişim göstermiş, bireylerin bir arada yaşamaktan kaynaklanan problemleri de bu gerekçeyle çeşitliliğe uğramıştır. Önceleri mülkiyet düşüncesi ile beliren güvenlik istemi, zamanla yaşam, ırz, namus, şeref gibi değerlerin korunmasını da kapsamış ve en nihayetinde ekonomik, estetik ve ahlaki düzenlerin de korunması gerektiği sonucu doğmuştur. Kentlerdeki nüfus sayısının hızla artması, gelişen ekonomi, küresel ısınma gerekçesi ile çevrenin gördüğü zarar ve bilimsel açıdan kat edilen yol, kamu düzeni kavramına yeni unsurlar kazandırmış ve devletin korumakla yükümlü olduğu alan sayısı artmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin birçok yeni tehdit alanı ile yüz yüze gelme ihtimali, kamu düzeni kavramının yeniden tanımlanma zorunluluğunu doğurmuştur.

Modern anlayışın daha iyi aktarılması için içinde barındırdığı unsurların açıklanması gerekmektedir. Genel ahlak, insan onuru, etik, estetik, ekonomik ve ekolojik unsurları, modern anlayış ile birlikte kamu düzenine yön veren unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

a. Genel Ahlak

Genel ahlak, toplumun genelinde kabul görmüş ahlaki değerler olarak ifade edilmektedir. Toplumun hemen hemen her kesimi için uygulanabilirliği olan bu kurallar bütünü, tek bir döneme özgü olmayan, kabul görmesi açısından belli bir süre sınırının öngörüldüğü kurallardır.

Hukuk ile ahlak arasındaki ilişki incelendiğinde, hukukun nihai amacının adalete ulaşmak olduğu ve bunu dışa yansıyan fiiller aracılığı ile gerçekleştirdiği; ahlakın ise, iyi ve kötü davranış kalıpları ile ilgilenerek, bireylerin iç dünyasındaki saikler ile ilgilendiği görülmektedir. Bu noktada, her ikisinin de birey davranışlarını sınırladığı ve birçok hukuk kuralının temelinde ahlaki değerlerin yattığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak, hukuk kurallarının oluşumu esnasında ahlaki değerlerin göz önüne alınması, uygulama noktasında yine ahlaki değerlerin gözetileceği anlamı taşımamaktadır. Hukuk, dışa vurulan hareketler ile ilgilenen, maddi dünyada ihlal fiili olarak değerlendirebileceğimiz olaylar açısından yaptırım mekanizmasını devreye sokan bir organizma olarak yaratılmıştır. Bireylerin kafasındaki düşüncelerin, iyiye ya da kötüye yönelmesi, hukukun ilgi alanı içine girmemekte ve bu durum aksine demokratik toplum yapıları için kötü bir örnek teşkil etmektedir. Ahlak felsefesini, hukukun uğraş alanı içine sokmayan devletler, maddi düzende görülmeyen ihlaller için görevli ve yetkili sayılmamaktadır.

Kamu düzeninin unsurları içinde değerlendirilmesi tartışmalı olan genel ahlak kavramı, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, maddi düzeni bozduğu ya da bozması konusunda yakın bir tehlike taşıdığı örnekler açısından bu kavram içinde zikredilmelidir [118] . Maddi düzende, ihlal yaratmayan hiçbir fiil, ahlaki açıdan değerlendirmeye tabi tutularak müdahale ile karşılaşamayacaktır[119]. Kolluğun nihai amacı dış dünyayı korumak olduğundan, bireylerin düşünce, inanç ve duygu alanları, somut ihlal doğurma tehlikesi taşımadığı sürece yaptırıma uğratılamayacaktır[120]. Liberal ve demokratik devletler, toplumun genelinde kabul görmüş ahlaki değerlerin meydana getirdiği huzur ve barış ortamını korumayı hedef edinmiş devletlerdir. Ahlaki açıdan bir

[118] Onar, Cilt: II, ss. 1107-1108; Duran, İdare Hukuku Ders**,** ss. 255-256; Kıratlı, s. 33; Özay, Günışığında, s.724; Aydanur Gürzümar**,** ‘’Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri’’**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,** Cilt: 14, Sayı: 1-2, İstanbul 1994; Giritli ve diğerleri, ss. 1017-1018; Gözübüyük ve Tan, Cilt: I, s. 646; Sancakdar, İdare, s. 625.

[119] İlk olarak Houriou tarafından başlatılan ve materyalist ekol olarak adlandırılan bu düşünce, genel ahlakın tek başına değil, ancak maddi düzensizlik yaratması durumunda kamu düzenine konu olabileceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Okay, s. 103.

[120] Fransız Danıştayı’nın verdiği bir kararda, bir film gösteriminin maddi düzeni bozduğu incelemesine gidilmeksizin verilen yasaklama kararı, genel ahlaka aykırılık taşıdığı gerekçesi ile hukuka uygun sayılmıştır. (Gözübüyük ve Tan, Cilt: I, s. 652)

siyasi düşünceye yapılacak olan müdahale, toplumun genelinde kabul görmeyen bir mahiyete de sahip olsa, dış dünyada doğurduğu etki ile arasındaki nedensellik bağının ispatlanamadığı her durum için yetki aşımı olarak ifade edilecektir. Demokratik ülkelerde, kolluk faaliyetlerinin uğraş alanı, maddi anlamda kamu düzeni olduğundan, genel ahlakı bozucu davranışa yapılan müdahaleler, aslında genel güvenlik, dirlik ya da sağlığı koruma amacı güderek yapılmış olmalıdır ki meşru bir sonuç doğmuş olsun[121].

Genel ahlak kavramını, kamu düzeninin doğrudan bir unsuru olarak görmeyen görüşlerin yanında, manevi değerleri ihlal eden fiillerin de kamu düzeninin sağlanması açısından denetlenmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Daha çok devletler özel hukuku alanındaki çalışmalarda rastlanılan bu görüş, genel ahlak kavramını kamu düzeninin bağımsız bir parçası olarak görmekte ve maddi düzene yansıyıp yansımadığı tartışması yapmamaktadır[122].

Manevi değerlerin de önem taşıdığı toplumlar açısından, bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlama nedeni olarak düzenlenen genel ahlak kavramı, içerik olarak muğlak bir kavram olmakla birlikte, kişilerin öğretileri ve değer yargılarının farklılığı dolayısı ile değişken bir yapıya sahiptir. Egemen güce içeriğini istediği gibi düzenleme alanı veren bu kavram, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının engellenmesi tehlikesi taşımaktadır. Devletin, uğraş alanı maddi düzen olması gerekirken, bir takım hak ve özgürlük kullanımlarının manevi değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile sınırlamalara gitmesi, manevi alanda düzenleme yapma yetkisine sahip bir otoriteye dönüşmesine neden olacak ve demokratik toplum yapısından uzaklaşılacaktır. İfade özgürlüğü, düşünce vicdan ve din özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerini sınırlama gerekçesi olarak düzenlenen genel ahlak kavramı, toplumdan topluma değişen bir içeriğe sahip olduğundan, her devlete içeriğini oluşturma noktasında takdir yetkisi tanınmaktadır. Ancak bahsedilen bu takdir yetkisi, demokratik toplum düzeninin gereklerini aştığı ölçüde hukuka aykırı sayılacak ve söz konusu sınırlamalar meşru sonuçlar

[121] Duran, İdare Hukuku Ders, s. 256; Kıratlı, s. 33; Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 29. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, (Yönetim), s. 303.

[122] Kemal Dayınlarlı, **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzen**i, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988, ss. 662-663; Gündüz, Ökçün, **Devletler Özel Hukukun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, Ankara 1997, s. 9; Aysel Çelikel**, Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 130.

doğurmayacaktır[123]. Demokratik toplum düzeni, AİHM tarafından sınırlamanın sınırı olarak belirlenmiş ve genel ahlak kavramının da üstünde gözetilmesi gereken bir husus olarak düzenlenmiştir.

Toplumun belli bir kesiminde, belli bir zaman dilimi içinde geçerliliği olan değer yargıları olarak ifade edebileceğimiz genel ahlak kavramı; teknolojinin ilerlemesi, tarihsel değişimlerin ve reformların yaşanması, siyasi rejimlerin farklılaşması gibi gerekçelerle değişken içerikli, ampirik ve kültürel kaynaklı bir yapıda olduğundan, kamu düzeni kavramının salt bir unsuru olarak görülmesi mümkün olmayacaktır. Bahsedilen bu değer yargıları, hukukun koruma alanı içerisine girer ise, evrensel niteliğe sahip insan hakları kavramının ortadan kalkma riski ile karşılaşılacaktır[124][125].

Türk hukukunda genel ahlak kavramı, 1982 Anayasası'nda düzenlenen bazı temel hak ve hürriyetler açısından özel sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir[126]. Anayasa md. 20'deki özel hayatın gizliliği, md.21'deki konut dokunulmazlığı, md.22'deki haberleşme hürriyeti, md.28'deki basın hürriyeti, md.31'deki kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, md.33'teki dernek kurma hürriyeti, md.34'teki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve md.51'deki sendika kurma hakkında genel ahlak kavramı sınırlama sebebi olarak yer almaktadır. Bunun yanı sıra, duruşmaların açık ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını düzenleyen 141. maddesinde de, kapalı duruşma kararının genel ahlak sebebi ile verilebileceği düzenlenmiştir.

---

[123] Nihat Bulut, ''Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırma Nedeni Olarak Genel Ahlak'', **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, s. 39; Bu noktada düşün ve sanat eserleri için müstehcenlik tartışmasına değinmekte yarar bulunmaktadır. Normal hayatta müstehcen sayılan ifadeler, resim, heykel gibi sanat eserlerine konu edildiğinde aynı sonucu doğurmamakta olduğundan, polis müdahalesine konu edilmemelidir. (Özay, Günışığında**,** s. 732)

[124] Ayrıntılı bilgi için bkz: Ioanna Kucuradi, **Ahlak ve Kavramları**, Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1988, (Ahlak), ss. 20-36.

[125] Değer yargılarının, yalnızca belli geleneksel ve dinsel değerlerle özdeşleştirilmesi fikri, söz konusu tehlikeyi arttırmaktadır. Öyle ki, cinsellik ve namus kavramları üzerine yoğunlaşan genel ahlak kavramı, Türkiye örneği açısından, insan haklarının korunması adına daha dikkatli düşünülmesi gereken bir hususdur. (İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, (Özgürlükler), s. 97)

[126] 2001 Anayasa değişikliği öncesinde, T.C. Anayasası md.13'te ''genel ahlak'' temel hak ve özgürlükleri sınırlayan genel bir sınırlama sebebi idi.

Genel ahlakın kolluk faaliyetlerine konu edindiği mevzuata baktığımızda ise, ilk olarak 6112 sy. Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'dan örnek verilebilir. İlgili kanunda radyo ve televizyonların yayın esnasında uymaları gereken kurallar düzenlemiş ve manevi değerler, genel ahlak, ailenin korunması gibi kavramlara vurgu yapılmıştır[127]. Manevi değerlerin ihlal edilmesi durumunda, yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcılarının uyarılacağı, ihlal fiilinin tekrarlanması halinde ise idari para cezasının verileceği düzenlenmiştir[128]. Görüldüğü gibi, manevi değer kavramının kime ve neye göre belirlendiği tartışması bir yana, idarenin yayın özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım uygulama yetkisinin yasada tanındığı dikkati çekmektedir. Bu konuda, maddi düzeni ihlal edip etmediği tartışması yapılmalı ve genel ahlakın değil, kamu düzenin korumak istenmesi gerekmektedir.

Genel ahlak kavramının iç hukukumuza yansıdığı bir diğer düzenleme ise 2559 sy. PVSK'da yer almaktadır. İlgili kanunun 8. maddesinde[129] yer alan düzenlemeye göre, oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video oynatılan ve internet üzerinden yayın yapılmasına izin verilen yerlerde, genel ahlaka zararı dokunacak kat'i delil bulunması halinde geçici süre ile faaliyetten men edileceği konusunda en büyük mülki amire yetki verilmiştir. Aynı kanunun 11. maddesinde[130] ise, söz, şarkı, müzik, gösterilerin genel ahlak ve edebe aykırı olmasını yasaklamakta ayrıca bunların kaydedildiği materyallerin satışını da denetlemektedir. Söz konusu düzenleme

---

[127] 6112 sy. Kanun md. 8/1-f '' *Yayın hizmetleri, toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz*.''

[128] 6112 sy. Kanunun ''İdari Yaptırımlar'' başlıklı 32. maddesinde düzenlenmiştir.

[129] 2559 sy. Kanun md.8/1-D'ye göre '' *Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler''* 'de kati delil elde edilir ise, faaliyetin durdurulacağı düzenlenmiştir. Kati delil elde edilen bu faaliyet alanları, farklı bir mevzuat kapsamında daha önceden denetimden geçmiş ise, en büyük mülki amirin genel ahlak gerekçesi ile kullandığı bu yetki hukuki sayılmayacaktır.

[130] 2559 sy. Kanun md. 11 '' *Polis;*

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye tevdi eder.''

çerçevesinde, şikayet olmaksızın engelleme, durdurma, yasaklama ve adliyeye sevk etme yetkileri tanınan polis; sarkıntılık etme, kötü alışkanlıklara ve ahlaksızlığa teşvik etme tavırlarını da engelleme yetkisi altındadır. Görüldüğü gibi, ahlak, ahlaksızlık ve edep gibi kavramların tanımlarının yapılmadığı ve sınırlarının çizilmediği bu hükümler ile polis, kendi iç dünyasındaki doğrular çerçevesinde hükme varacak ve müdahale etme yetkisine sahip olacaktır.

Sinema, film, radyo ve televizyon yayıncılığı ile basılmış eserlere getirilen sınırlamalarda, genel ahlak, genel sağlık, milli kültür, örf ve adetler açısından suç ve suça teşvik eden unsurların yer alıp almadığı ve çocukların ruh ve beden sağlığını etkiler nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Danıştay'ın da bu konuda verdiği birçok kararında, valiliğin işlemi öncesinde uzman bir komisyon tarafından bu durumun incelenmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

b. İnsan Onuru

Onur kavramı ilk olarak, ‘*’insanın kendine karşı duyduğu saygı, öz saygı, haysiyet, izzetinefis’’* , ikinci olarak da, ‘’ *başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, gurur, şeref*” [131] olarak tanımlanmış, hem bireyin kendine, hem de başkalarının o bireye duyacağı saygı olarak ifade edilmiştir. Temelde, kişilik ve öz değer sözcükleri ile açıklanan bu kavram, insanın doğuştan edindiği ve sırf insan olmasından ötürü kazandığı ayrıcalığı ifade etmektedir[132]. Birey olmanın kattığı en üst saygı ve değer hakkı olarak da açıklanabilecek bu kavram, nihayetinde insan doğası ve özü kavramlarının ne olduğu sorusunun yanıt bulmasına ihtiyaç duymaktadır[133].

Kucuradi'nin‘*’İnsan onuru, insanın nesnel değerinin öznel karşılığıdır ve tür olarak insanın değerinin felsefi/antropolojik bilgisinden, yani insan türünün belirli*

[131] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b1de258eb0e9.54444692, (05.05.2014)

[132] İonna Kuçuradi, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara 1982, (İnsan Haklarının), s. 49.

[133] Jutta Limbach, ‘’Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi -Almanya'daki Durum’’, **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008, s. 66.

yapısal özellikler ile olanaklarının ve bunlardan kaynaklanan ve ona evrendeki yerini sağlayan tarihteki başarılarının bilgisinden oluşur. Bu bilgi, ona sahip olanlar için, doğal ve rastlantısal özellikleri ne olursa olsun başka insanlara, hatta bu değerin farkında olmayanlara da, bu değere uygun muamele etmeyi gerekli kılıyor. Bir kişinin, her şeyden önce bir insan olduğunun bilincine varmasını, tek ortak kimliğimiz olan insan kimliğimizin farkına varmasını sağlayan da, bu bilgidir.''şeklinde ifade ettiği insan onuru, birey olma kimliği ile eşdeğer tutulmakta ve bireyin bir değer taşıması anlamına gelmektedir.

Kavramın içinde barındırdığı dışsallık özelliği Kant tarafından, insanın hiçbir insan tarafından salt bir araç olarak değil, aynı zamanda bir amaç olarak görülmesi gerektiği şeklinde açıklanmakta ve onu diğer bütün varlıklardan üstün bir konuma yerleştirmektedir. Her bireyin, insanlığın taşıyıcısı olarak kutsal bir rolü olduğunu düşünen Kant, bunun ancak insan onuruna saygı ile gerçekleşebileceğini savunmaktadır[134].

İnsan onuru ile yakından ilgili olan insan hakları kavramı, bireyin sahip olduğu ya da olması gerektiği değerlerinin korunmasından doğan gereklilik aşamasında oluşmuş ve evrensel bir niteliğe kavuşmuştur. İnsanca yaşamanın koruyucuları olarak ifade edebileceğimiz bu haklar; kültürel değerler, dini öğretiler ve toplumsal değer yargıları dolayısı ile değişkenlik gösteren şeref kavramının değil, insanın yapısal olanaklarının, değerinin bilinmesi anlamı taşıyan insan onurunu korumak için varlık kazanmışlardır[135]. İnsan onuru kavramına evrensellik kazandıran ölçüt, bireyin sadece kendi değerinin farkında olması değil, aynı zamanda karşısındaki bireyin de özgür iradesini üstün tutma eğiliminde olmasıdır. Diğer bireylerin özgür iradesine gösterilecek olan saygı, bireylerin kendi iradelerine olan değerin mutlak bir yapıya bürünmesine sebep olacaktır[136].

İnsan haklarının düzenlendiği birçok hukuki metinde yer alan insan onuru kavramı, insan haklarının temelini oluşturan ve ihlal edilmesinin hiçbir durumda hukuki

---

[134] Ülker Öktem, ''Kant Ahlakı'', **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi**, Cilt: 18, Ankara 2007, s. 15.
[135] Ayrıntılı bilgi için bkz: Ioanna Kucuradi, ''İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları'', **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008, (İnsan Onuru), ss. 79-80.
[136] Orhan Aldanmaz, ''İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi'', **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2010, ss. 82-83.

sayılmadığı, üstün bir değer olarak düzenlenmiştir. 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 1976 tarihli Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin giriş bölümünde, insan onurunun doğuştan geldiği ifade edilmekte ve özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu vurgulanmaktadır. 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ilk maddesi ise ''*İnsan onuruna dokunulamaz, saygı gösterilmeli ve korunmalıdır.*'' şeklinde düzenlenmiş ve insan haklarının temeli olduğu vurgusu yapılmıştır. AİHS'de açıkça düzenlenmemiş olan insan onur kavramı, sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen '' *Yüksek sözleşmeci taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar*. '' ifadesinden, birinci bölümde yer alan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne[137] atıf yapmaktadır. Bunun yanında AİHS md.3'te düzenlenen işkence ve insanlık dış muamelede bulunma yasağı da insanlık onurunu korumayı hedef edinmektedir. Temel insan hakları metinlerinin yanında, bazı devlet Anayasalarında[138] da yer verilen bu kavram, yukarıdaki düzenlemelere paralel olarak dokunulamayacak alan olarak kaleme alınmış ve korunması konusunda devlete ödev yüklemiştir[139]. İnsan haklarının korunması, aslında insan onuru kavramının güvence altına alınmak istenmesi ile ilgilidir.

Türk hukukuna baktığımızda, 1982 T.C. Anayasası'nın başlangıç bölümünde ''*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu*

---

[137] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md.1 '' *Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.''*

[138] Bulgaristan, İrlanda, Polonya, Macaristan ve Çek Cumhuriyeti, insan onuru kavramını Anayasanın başlangıç bölümünde düzenlemişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2012, ss. 4-7.

[139] Örneğin, Alman Anayasası md. 1: "İnsan onuruna dokunulamaz. Onu saymak ve korumak tüm devlet otoritelerinin görevidir.'' şeklinde kaleme almış ve yasamayı, kavramı değiştirilemeyecek hükümler altında düzenleyerek sınırlamıştır. Almanya'nın yanı sıra, İsveç Finlandiya ve İsviçre'de insan onuru kavramını Anayasal güvenceye kazandırmışlardır. (Christian Starck, ''Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru'', **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008, s. 72)

İnsan onuru kavramının anayasanın 1. Maddesinde düzenlenmesi, 1933-1945 yılları arasında süren Nazi rejiminden kopuşun bir ifadesi olarak açıklanmıştır. Hukukun yozlaştırılması, bireylere yapılan maddi manevi işkenceler ve en önemlisi egemenlik yetkisinin kötüye kullanılması döneminin sert bir eleştirisi olarak kabul edilecek bu kasıtlı seçim, ebedilik garantisi içeren ve her hükümetin korumakla yükümlü olduğu bir değer olarak düzenlenmiştir. (Limbach, s. 66)

bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu'' düzenlenmiş ve insan onuru kavramının doğal hukuk düşüncesi ile doğuştan geldiği fikri vurgulanmıştır. Başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelere bağlı olunacağını düzenleyen Anayasa md.2'nin gerekçesinde de insan haysiyeti kavramına yer verilmiştir. İlgili gerekçeye göre ''*İnsan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen Atatürk İlkelerine dayanan siyasî rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejim benimsenmiştir*.'' Bunun yanı sıra, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa md. 5'in gerekçesinde de ''*Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir*.'' denilmektedir.

İnsan haysiyeti kavramının sıkı bir ilişki içinde olduğu eşitlik kavramı, Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenmiş ve hiçbir ayrım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu söylenmiştir. İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında, ''*İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz*.'' denilerek, eşitlik ilkesinin temelinde insan onuru kavramının yattığı ifade edilmiştir[140].

Son olarak, kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi varlığı başlıklı 17.maddenin 3. fıkrasında ise '' *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.''* şeklinde düzenlenmiş ve insan haysiyeti kavramının devletin cezalandırma yetkisinde bile ihlal edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Kolluk faaliyetleri ile insan onuru kavramının kesişme noktası olarak düzenlenmiş hükümlere baktığımızda, genel ahlak kavramında olduğu gibi 6112 sy. Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da bir düzenleme yer aldığı görülmektedir. Yayın hizmetleri ilkeleri içerisinde insan onuru kavramının da

[140] ''*Özgürlük ve eşitlik denklemi, insan onuru ile kurulabilir. İnsan onuru özgürlüğün temeli ve eşitliğin ölçütüdür*.'' (Kaboğlu**,** Özgürlükler, s. 25)

gözetilmesi gerektiğine vurgu yapan kanun, aksi durumda yaptırım uygulanacağını belirtmiştir[141].

İnsan onuru kavramının modern anlayış ile birlikte kamu düzeninin bağımsız bir unsuru olarak görülmesi fikri[142], genel ahlak kavramına olan bakış açısından çok da farklı değildir. Kolluk faaliyetlerinin, maddi düzeni sağlama hedefi taşıdığı düşünüldüğünde, insan onurunun ihlali gerekçesi ile kolluğun her olaya müdahale etmesi demokratik toplum yapısını tehlikeye sokacaktır.

c. Estetik

'' *Sanatsal yaratının genel yasalarıyla sanatta ve hayatta güzelliğin kuramsal bilimi, güzel duyu, bediiyat''*[143] olarak tanımlanmış estetik kavramı, güzellik duygusu ile ilgili olan ve güzelliğin insan beyninde beliren biçimlerini ifade eden bir kavramdır. Kamu düzeni içinde modern anlayış ile birlikte zikredilmeye başlayan bu kavram, ihtiyaçların çeşitlenmesi ve bireylerin sınırsız korunma talepleri karşısında devlete ödev yüklemeye başlamıştır. Söz konusu yükümlülükler; güzel olanın korunması ve estetik kavramına temelden bağlı olduğu söylenebilecek olan sanat kavramının, hukuki himaye altında olmasıdır. Toplumsal barışın sağlanması için, korunması gereken önemli bir mecra olan estetik alanı, bir düzen ve ahengi temsil ettiğinden kamu düzeni kavramı içinde değerlendirilmekte ve idareye yaptırım uygulama noktasında takdir yetkisi tanımaktadır. İdarenin işlem ve eylemlerinin sebep unsurunu teşkil etmekte olan estetik, bir yandan, şehirciliğin gelişmesi ile birlikte yapılmakta olan planlama faaliyetlerinde aranan unsur iken, diğer yandan kültür ve tabiat varlıklarının korunma ihtiyacı sebebiyle

[141] 6112 sy. Kanun md. 8/1-ç ve 32'de düzenlenmiştir.

[142] İlk olarak 1995 yılında Conseil d'Etat'nın ''Commune de Morsang Sur Orge'' adlı kararında gündeme gelen insan onuru kavramı, özel bir kıyafet giyerek zarar görmesi engellenen cücelerin, eğlence amacı ile uzağa fırlatılmalarını konu edinen bir oyunun, valilik kararı ile yasaklanmasının ardından, kolluk yetkisinin aşıldığı gerekçesi ile iptal kararı verilen ilk derece mahkemesi hükmünün, temyizen incelenmesi üzerine ortaya atılmıştır. Temyiz mercii, kamu düzeni unsurlarından biri olan insan onuru kavramının ihlal edildiğine ve ilk derece mahkemesinin iptal kararında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. (Gözler, Cilt: II, s. 475)

[143] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b17606890b67.70135033, (20.05.2014)

kolluk faaliyetlerine konu edinmiştir. Kamu düzeni unsurlarının klasik tasnifinden sapılmak suretiyle, kolluk faaliyetlerinin yöneldiği estetik kavramı, nihayetinde maddi düzene ilişkin bir korumayı amaçlamakta olduğundan, kavramı bağımsız bir unsur olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Kamu düzeninin modern olarak algılanması ile birlikte ortaya çıkmış diğer unsurlarda olduğu gibi, estetik kavramı da fiili durumda ortaya çıkan zarar ile arasında kurulan illiyet bağı sonrasında kolluğun sınırlaması ile karşılaşacaktır. Aksi durum estetik kavramının bağımsız bir unsur gibi değerlendirilmeye tabi tutularak, idarenin sahip olduğu ve sınırlarının bir yasa ile çizilmediği takdir yetkisinin kötüye kullanılma ihtimali ile sonuçlanacağından hukuka uygun sayılmayacaktır. Tek başına estetiği bozduğu gerekçesi ile uygulanacak olan ağır bir yaptırım, kamu düzeni tesisinin aksine, maddi düzende ortaya çıkacak daha ağır bir ihlal şeklinde yorumlanacaktır.

Türk hukukunda, estetik kavramının kolluk faaliyetlerine yansıdığı mevzuat örneklerine baktığımızda, ilk olarak 3194 sy. İmar Kanunu karşımıza çıkmaktadır. Planların hazırlanmasına ilişkin esasları düzenleyen md. 8/j '' *İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir.''*şeklinde düzenlenmiş ve mimari eserlerde estetik denetiminin yapılması için bir komisyon oluşturulacağına hükmedilmiştir. İlgili kanunun yapı ruhsatlarını düzenlediği 21/4. fıkrası ise ''*Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.''* olarak düzenlenmiş ve yapılar arası uyum, estetik gibi kavramları gözetmesi konusunda, belediye ve valilikleri yükümlü kılmıştır. Ayrıca Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği md 10'da yapılan değişiklik ile yapıların estetiği, rengi, çatı ve cephe kaplaması ile ilgili asgari kurallar getirilmesi ve mimari özelliklerin korunması açısından il ve ilçe belediyelerine estetik komisyonu kurma yetkisi tanınmıştır [144] . Eski düzenleme

[144] 08.09.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 28759 sayılı Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik md.5 ''*İlgili İdare, meclis kararı alarak uygun gördüğü yerlerde*

çerçevesinde, önceleri yalnızca büyükşehirlerde kurulabilen estetik kurul, artık tüm belediyelerde denetleme yapabilecek ve aykırılık durumunda ilgili binalara ruhsat verilmeyecektir.

Kolluğa, estetiği bozduğu gerekçesi ile müdahale yetkisi tanıyan 3194 sy. Kanun md. 40 çerçevesinde ise, estetiği bozan her türlü yapı ve faaliyetin kaldırılması yönünde öncelikle uyarı yapılacağı, aksi durumda belediye ve valiliklerin faaliyeti durdurarak ya da yapıyı yıkarak masrafını arsa sahiplerinden alacağı düzenlenmiştir[145]. Belediye ve valiliklere verilen bu yetki, yalnızca estetik bir ihlalin söz konusu olduğu durumlarda müdahale edileceği şeklinde yorumlanmamalı, aksine maddi düzene yansıyan bir aksaklığın olup olmadığı tartışılmalıdır. 3194 sy. İmar Kanunu haricinde, kolluğa görüntü kirliliği gerekçesiyle yaptırım uygulama yetkisinin tanındığı bir diğer düzenleme ise 5326 sy. Kabahatler Kanunu md.42'de [146] düzenlenmiş afiş asma yasağıdır. İzin alınmaksızın asılan afişler kabahat kapsamına alınmış ve karşılığında idari para cezası öngörülmüştür. Madde gerekçesine baktığımızda, ister kamuya ait meydan, park, cadde gibi yerlere, isterse özel alanlara olsun, izin alınmaksızın asılan afişler görüntü kirliliği olarak değerlendirilmiş ve kolluğa yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır.

Görüntü kirliliğinin her alana yayılması ve bu durumun estetik kentleşme açısından bir tehlike yaratması gerekçesi ile yeknesak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş

---

yapıların estetiği, rengi, çatı ve cephe kaplaması ile ilgili kurallar getirmeye, yapıların inşasında yöresel malzeme kullanılmasına ve yöresel mimarinin dikkate alınmasına ilişkin zorunluluk getirmeye yetkilidir. Mevzuat gereği büyükşehir belediyelerine verilen yetkiler saklıdır. İlgili idareler bu amaçla ilgili kamu kuruluşlarının da katılımıyla, uzmanlardan oluşan mimari estetik komisyonları kurabilirler.''

[145] 3194 sy. kanun md.40 '' *Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlası ile arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur*.''

[146] 5326 sy. kanun md.42 '' *Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilân asan kişiye, yüz Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır. Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. Bu izinde, afiş ve ilânın asılacağı zaman dilimi açık bir şekilde gösterilir. Bu afiş ve ilânlar izin verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından bu sürenin dolmasını müteakip derhal toplatılır. Toplatma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde birinci fıkra hükmüne göre idarî para cezası verilir.''*

ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Görüntü Kirliliği Kontrolü Yönetmelik Taslağı[147]hazırlamıştır. İlgili taslakta, kent estetiği ve düzenli şehirleşmenin oluşumuna engel olan görüntü kirliliğine yol açan her türlü uygulamanın engellenmesi hedeflenmiş ve yaptırım mekanizmaları öngörülmüştür. Taslakta, görüntü kirliliği ile mücadelede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, ilgili Bakanlığın İl Müdürlükleri, mahalli idareler ve belli kurum ve kuruluşlar yetkili kılınmıştır. Binaların dış görünümleri, inşaat ve yıkıntı alanlarındaki estetik, reklam ve iletişim araçlarının kullanımına yönelik usûl ve esaslar yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve hava kirliliği, yeşil alan yokluğu, monoton ve iç içe yapılaşma, levha ve tabelalardaki orantısızlık, dış cephe görüntüsündeki karmaşanın engellenmesi gibi bireylerin yalnızca işlevsel ihtiyaçlarına değil, aynı zamanda psikolojik gereksinimlerine de cevap verecek kentler yaratma hedefi güdülmüştür.

Estetik kavramına ilişkin bir diğer düzenleme ise 2863 sy. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. İlgili kanun md.6/2'de ''*Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.*'' ifadesine yer verilmiş ve estetik özellik taşıyan yapıların koruma altında olduğu vurgulanmıştır.

d. Ekonomi

Toplumların ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri nasıl sağlayacağı sorusu, devletlerin siyasi tercihleri sonrasında belirlenecek olan ekonomik modeller çerçevesinde yanıtlanmaktadır. Dünya çapında uygulanmış üç tip ekonomik model[148] içinden seçilecek olan bu ekonomik sistem, devletlerin kamu düzenine olan bakış açısını da farklılaştıracaktır. İlk model, bir mal ve hizmetin üretim aşamasından fiyatlandırılmasına kadar her türlü aşamada devletin yer aldığı planlı ekonomi modeldir. Serbest fiyat mekanizmasının yer almadığı bu modelde, üretim faktörlerinin tümü

[147] T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, www.csb.gov.tr/db/.../goruntu_yon_taslak_cygm_20052013-son.docx, (01.10.2013).
[148] Ayrıntılı bilgi için bkz. Cahit Talas, **Ekonomik Sistemler**, İmge Kitabevi, Ankara 2010.

merkezi yönetim denetimi altındadır ve sistem bir tıkanma yaşadığında derhal devlet tabanlı bir çözüm üretilmektedir. Bir diğer ekonomik model ise karma ekonomidir. Gelişen ve değişen teknoloji ile birlikte, hem kıt kaynaklara hem de kıt bilgi birikimine sahip olan devlet, piyasada özel teşebbüsü görme gereksinimi ile karşılaşmış ve ekonomi devlet tekelinden sıyrılmıştır. Toplumun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin özel sektör ve devlet tarafından ortaklaşa karşılandığı bu modelde devlet, özel sektörün risk taşıdığı ya da karlı bulmadığı gerekçesi ile girmediği her alan için bizzat müteşebbis durumunda olacaktır. Planlı ekonomi modelinin tam zıttı olarak ifade edebileceğimiz bir diğer model ise serbest piyasa ekonomisidir. İlgili modelde, arz ve talep temel belirleyici faktör konumundadır ve tüm aksaklıklar serbest fiyat mekanizması aracılığı ile çözülmektedir. Pazara giriş ve çıkışların sınırlandırılmadığı, her türlü ekonomik faaliyetin tam rekabet ortamında gerçekleştirildiği, devletin işletmeci konumundan çok düzenleyici konumunda yer aldığı bu modelde, görünmez el teorisinin izlendiği ve rekabet hukukuna aykırı her türlü faaliyetin devlet tarafından engellendiği görülmektedir. Piyasanın işlevselliğini sağlama ve bozulan piyasa ortamını düzeltme ödevi ile yüklü devlet, düzeni tesis etmek adına bir mekanizmaya ihtiyaç duyacaktır. Ekonomik kamu düzeni dediğimiz bu mekanizma, küreselleşmenin etkisi ile çeşitlenen ticari ilişkilerin ve piyasada hızla artan teşebbüs sayısının rekabet koşullarını zedeleyici her türlü davranışını engellemek için bir çerçeve çizmekte ve piyasayı buna tabi tutmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinin aktif şekilde işlemesi sonucunu doğuran tam rekabet ortamı[149], piyasada bulunan aktörlerin başarı hedefi çerçevesinde sertleşmesi ve piyasa koşullarını adeta düelloya dönüştürmesi riski ile karşılaşmaktadır. Ekonomik düzenin korunması, toplumsal refahın sağlanması, pazar koşullarının taraflar için eşit haklar içermesi, tekelleşmenin önüne geçilmesi, egemen gücün kötüye kullanılmasının engellenmesi ve tüketici haklarının korunması adına, rekabet ortamını bozmaya yönelik tüm girişimler devlet tarafından sınırlamaya tabi tutulmaktadır. Tüm bu gereklilikler çerçevesinde, açık bir pazar ekonomisi için, rekabetten beklenen tüm yararların

[149] Tam rekabet ortamı, bir yandan işletmeler arasındaki rekabet koşullarının düzenleneceği, diğer yandan ise bireysel hak ve özgürlüklerin işletmeler arasındaki rekabet nedeniyle ihlal edilme riskini bertaraf etmek için oluşturulacak olan rekabet yasaları ile mümkün olacaktır. (Müslim Akıncı, **Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu,** Rekabet Dergisi, Sayı: 5, 2001, ss. 2-3)

sağlanabilmesi, ancak devletin piyasada yer alma zorunluluğu ile mümkün olmakta[150] ve bu konuda piyasa aktörleri için getirilmiş sınırlamalar meşru bir zeminde yer almaktadır. Devletin, idari yollardan yararlanarak ekonomi üzerinde etkide bulunma istemi ve ekonomide aktif rol oynamak için yararlandığı hukuki tedbirler ile oluşturduğu kurumların tamamını karşılayan ''ekonomik idare hukuku'' kavramı[151], temelde ekonomik kamu düzeninin tesis edilmesi için oluşturulmuş bir üst kavramdır. Kamu düzeni kavramının genişleyen içeriği ile birlikte, ekonomik hayatın devlet tarafından korunması ve piyasa koşullarının denetim altında tutulması, hem üretici hem de tüketiciler açısından bir zorunluluk olduğundan, söz konusu sınırlama devletin pozitif edim yükümlülüğü taşımasına sebebiyet vermektedir. Söz konusu yükümlülük, T.C. Anayasası md 167 çerçevesinde '' *Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir*.'' denilerek açık bir şekilde piyasanın düzenli işlemesi için devlete hem görev hem de yetki vermiştir[152].İlgili hüküm, devletin ekonomik alandaki müdahalelerinin kaynağını ve temel çerçevesini oluşturmakta, bir başka ifadeyle de ekonomik kamu düzeninin ana unsurlarını içermektedir[153]. Devletin, anayasada belirtilen ekonomik düzenin korunması adına yaptığı işlem ve eylemler olarak adlandırılan ekonomik kolluk faaliyetleri[154],devletten ayrı kamu tüzel kişiliği olan, bağımsız ve özerk kurumlar olarak

---

[150] Sait Güran, ''ABD'de Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi'', **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 1-3, 1985, s. 129.

[151] Turgut Tan, ''Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, (Ekonomik Hukuk), s. 32.

[152] T.C. Anayasa md 167'nin yanı sıra, 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md.1 '' *Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır*.'' şeklinde düzenlenerek, rekabetin korunması hususunda idareyi hem görevli hem de yetkili kılmıştır.

[153] Turgut Tan **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984, (Ekonomik Kamu), s. 125-131.

[154] T.C. Anayasası md.48 '' *Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara*

adlandırabileceğimiz, bağımsız idari otoriteler tarafından yerine getirilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak da adlandırılan bağımsız idari otoriteler, devletin egemen güç olmasından ötürü sahip olduğu kamu gücü aygıtlarından, ekonomi alanında da yararlanmasına hizmet etmekte ve bu faaliyetlerini iktisadi kolluk aracılığı ile yürütmektedir. Serbest pazar ekonomisinin temel koşullarının merkezi idare tarafından belirlendiği bir hukuk sisteminde, denetleyici ve düzenleyici kurumların, devletten ayrı ve bağımsız yapıdaki kurumlar olması zorunluluğu karşısında[155]regülasyon faaliyeti, özel idari kolluk dediğimiz bağımsız idari otoriteler tarafından yapılmaktadır. Özel teşebbüs serbestliğinin sınırı ve devletin karışma yükümlülüğü, düzenleyici kurumların kolluk yetkilerini kullanması aracılığı ile gerçekleştirilmektedir[156]. Ekonomik kolluk faaliyetlerine, zorunlu ihtiyaç maddelerinin azami satış oranlarının belediye tarafından düşürülmesi, bir takım maddelerin satış taban fiyatlarının belirlenmesi gibi örnekler verilebilir[157].

Ekonomi kavramını bağımsız bir unsur olarak kamu düzeni içinde değerlendirmeyen görüşler de bulunmaktadır. Bir görüş, kamu düzeni kavramının klasik tasnifinden sapmadan yalnızca güvenlik, sağlık ve esenlik kavramlarını içermesi gerektiğini, aksi yorumun çelişki doğuracağını ve ekonomi kavramının kamu düzeni içinde değil, meşru kurallara göre işleyen bir organizasyon içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunurken[158]; aynı eksendeki bir diğer görüş ise, iktisadi özgürlüklerin

---

uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.'' şeklinde düzenlenmiş ve devlete ekonomik düzeni sağlaması yönünde bir ödev yüklemiştir. Anayasada belirtilen ekonomik düzenin sağlanması için özel girişim özgürlüğüne getirilecek tüm sınırlamalar ekonomik kolluk olarak adlandırılmaktadır. (Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, (Ekonomik Kamu Hukuku), s. 130)

[155] Serbest pazar ekonomisinin uygulanması ile önceleri yalnızca hizmet sağlayan devlet, yeni ekonomik model ile birlikte, hem hizmetle ilgili kurallar koyan hem de ilgili faaliyeti denetleyen devlet yapısına dönüşmüştür. Söz konusu gelişmeler, devletin hem hakem hem de oyuncu olamayacağı kuralını ihlal ettiğinden, regülasyon faaliyeti devletten sıyrılarak özerk ve bağımsız kurumlara verilmiştir. (Ali Ulusoy ''Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının kamu Hizmeti Teorisine Etkileri'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 2, Haziran 1998, s. 32; Okay, s. 153

[156] İl Han Özay, ''Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı'' başlıklı oturum, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**(8-11 Ocak 2008), Ekonomi ve Hukuk, Ankara Barosu Yayınları, Cilt: 4, Ankara 2009, (Hukuk- Ekonomi), s. 23.

[157] Gözübüyük ve Tan, s. 651.

[158] Ali Ulusoy, ''Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı'' başlıklı oturum, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**(8-11 Ocak 2008), Ekonomi ve Hukuk, Ankara Barosu Yayınları, Cilt: 4, Ankara 2009, (Hukuk-Ekonomi) ,s. 26.

kötüye kullanılmasının her zaman maddi düzeni ihlal etmeyeceği, ancak kamu yararını ciddi biçimde zedeleyeceği yönündedir[159]. Her iki görüşte de, ekonomi kavramı kamu düzeni için bağımsız bir unsur niteliği taşımamakta ve kolluk faaliyetlerinin nihai amacını teşkil etmemektedir. Klasik kamu düzeni anlayışı içinde yer alan güvenlik, sağlık ve esenlik unsurlarını korumak adına ekonomik tedbirler alınması, kavramın bağımsız bir unsur olduğunu göstermemektedir.

Ekonomi kavramı, ister bağımsız bir unsur, isterse klasik kamu düzeni unsurlarının korunması aşamasında kullanılan bir aracı olarak ele alınsın, anayasal olarak devletin korumakla yükümlü olduğu bir düzeni ifade etmekte ve kartelin sınırlanması, rekabet ortamının tam olarak tesis edilmesi, tüketicinin korunması ve aktörler arasındaki eşitlik gibi birçok konuda regülasyon faaliyeti yürüten, idari kolluk işlem ve eylemleri yapma yetkisine sahip bağımsız idari otoriteler aracılığı ile maddi düzeni korumayı hedeflemektedir. Serbest piyasa ekonomisinin öngördüğü ekonomik düzenin korunması ve bu düzeni ihlal edici davranışların cezalandırılması, ilgili kurumların kendi kuruluş yasalarında belirtilen yetkiler çerçevesinde, ekonomik kolluk faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır[160]. İlgili kolluk faaliyetlerinin amacı birincil olarak kamu güvenliği, sağlığı ya da dirliğinin korunması değil, serbest piyasa ekonomisinin gerektirdiği tüm koşulların yerine getirilmesi yönünde önlem alması ve cezai hükümler öngörmesidir[161].

[159] Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 459.
[160] Ahmet Fatih Özkan, ‘’Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti’’**, Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 67, Güz 2009, s. 83.
[161] Ekonomik faaliyetler yürüten kolluğun, nihai olarak sağlamak istediği düzen, kamu düzeni kavramından bağımsız bir alanı ifade etmekte ve ilgili faaliyetler özel idari kolluk faaliyetleri olarak açıklanmaktadır.

e. Ekoloji

''Canlıların hem kendi aralarındaki hem de çevreleriyle olan ilişkilerini tek tek veya birlikte inceleyen bilim dalı''[162] olarak tanımlanan ekoloji kavramı, bireylerin çevre ile olan ilgisinde, belli bir uyumun zorunluluğunu gerektirdiğinden bir düzen ihtiyacı doğmuştur. Söz konusu bu düzen, çevresel zararların engellenmesi, çevre kirliliğinin yok edilmesi ve temelde çevredeki uyumu ifade etmekte ve gelişen teknolojinin yol açtığı çevre sorunsalı ile mücadele anlamı taşımaktadır. Hem insanoğlunun, hem de diğer canlı türlerin yer aldığı ekolojik ortamın, belli bir dengede tutulmasını amaç edinen çevre hukuku kavramı [163] , çevresel kamu düzeninin tesis edilmesi için belli normlar oluşturmakta ve yaptırım mekanizmaları öngörmektedir. Ekolojik sistemde bilinç sahibi olan tek canlı insanoğlu, gelişen teknoloji ve ekonomi ile birlikte, yenilenemeyecek olan kaynakların tükenmesi riski karşısında, doğayı koruma hedefi taşımalı ve birey olarak üzerinde bu konuda bir sorumluluk hissetmelidir. Çevresel bir düzenin sağlanması ödevi, bireyin şahsi sorumluluğunun yanında, devletin de asli sorumluluk alanlarından birini oluşturmaktadır. Söz konusu sorumluluk, bireyin çevreye verdiği değerler bütünü kaynaklı olmakla birlikte, klasik kamu düzeni unsurlarının korunması adına, kolluk faaliyetlerinin de amacını teşkil etmektedir. Çevre kavramının içinde, tüm canlı organizmaların doğup yaşadıkları, hayat boyunca her türlü ilişkilerini sürdürdükleri, öncelikle algılanan ve etkileşimde bulunulan bir dış ortam olarak 'doğal çevre'' ve bunun yanı sıra, kurum ve bireylerin birlikte yaşadığı, davranış ve ilişkilere dayanan ''sosyal çevre''anlamları yer almaktadır[164]. Bahsedilen bu iki çevre alanı, birbirinden ayrılamayacak olan bütünleşik kavramlar olarak ifade edilmekte ise de; ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucunda değişen sosyal çevre, endüstriyel kuruluşlardan ve modern hayatın gereği olarak tüketilen maddelerden kaynaklanan çevre kirliliğinden olumsuz etkilenmekte ve söz konusu bütünleşik yapı kendi içinde bir zıtlık

[162] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b1772a4ec275.46897016, (20.05.2014)
[163] Öğütçü, Çevre Kolluk, s. 85.
[164] Mehmet Güneş, ''Kamu Yönetiminde Sosyal Çevrenin Ekolojik Düşünce ile Algılanması'', **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 2, 2012, s. 105.

doğurmaktadır. Klasik kamu düzeni unsurları ile çevre hukuku etkileşimine baktığımızda da, alanların her zaman kesişmediği, bir unsur için doğacak olan olumlu sonucun, diğeri için olumsuzluk yarattığını söyleyebiliriz. Örneğin, kamu sağlığı ve güvenliğinin korunması için her türlü atığın yerleşim yerlerinden uzak tutulması fiili, çevre kirliliği yarattığından ekolojik düzenden söz edilemeyecektir[165]. Bu noktada, çevrenin korunması amacının, klasik kamu düzeni unsurlarından içerik olarak farklı bir yapıya sahip olduğu ifade edilebilecektir.

T.C. Anayasası md. 56, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını öngörmüş ve devlete çevre sağlığını korumak, çevrenin kirletilmesini önlemek için ödev yüklemiştir. Çevrenin korunmasını sağlamak adına oluşturulmuş 2872 sy. Çevre Kanunu md.1 çerçevesinde '' *bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunması*'' amacı ortaya koyulmuş ve aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımlar da kanunda yerini bulmuştur. Çevre Kanunu dışında, çevresel kamu düzenini korumak için oluşturulmuş çok sayıda düzenleme bulunmaktadır[166]. Hepsinin ortak amacı, çevre kirliliği ile mücadele ve çevresel uyumun sağlanmasıdır.

3.Türk Hukuku'nda Kamu Düzeni Kavramı

T.Cilt: 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası 2001 değişikliklerine kadar, genel sınırlama sebebi olarak düzenlenmiş kamu düzeni kavramı, hakkın özüne dokunmadığı sürece meşru sayılmış ve 2001 yılından sonra genel sınırlama sebebi olmaktan çıkarılarak, belirli temel hak ve özgürlükler için özel sınırlama sebebi haline getirilmiştir[167]. Ayrıca 2001 değişikliğine kadar, kamu düzeninin klasik anlayışta

[165] Öğütçü, Çevre Kolluk, s. 100.
[166] İlgili mevzuat için bkz: Sevim Budak ve Ahmet, Güneş, **Temel Çevre Mevzuatı**, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
[167] Genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması ve belirli temel hak ve özgürlükler için özel sınırlama sebeplerine dönüştürülmesi, kolluk faaliyetlerinin denetim yapması gereken bazı özgürlükler için denetimsizlik doğurmuş ve hakkın kullanım sınırı ortadan kaldırılmıştır. Hiçbir özel sınırlamanın yer almadığı hak ve özgürlükler için, kolluğun yetkisiz bırakılması, kamu düzeni anlayışı ile ters düşmekte ve maddi düzende ideal edilen huzur ve barış ortamı sağlanamamaktadır. Ayrıca, anayasada düzenlenmemiş hak ve özgürlükler için hiçbir sınırlama öngörülmediğinden, sınırlamaya uğramış isimsiz özgürlükler

benimsenen unsurlarının yanı sıra kamu ahlakı kavramı da md.13'te düzenleme alanı bulmuş ve kolluk faaliyetlerinin amaçlarından birini teşkil etmiştir[168].

3.10.2001 tarih ve 4709 sy. Anayasa Değişikliği Kanunu ile birlikte, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen md. 13 değiştirilmiş ve kolluk yetkisinin kaynağını teşkil eden unsurlar madde metninden çıkarılmıştır. Kolluk faaliyetlerinin dayanağını teşkil eden md.13'ten ilgili ifadelerin çıkarılması, kolluk işlem ve eylemlerinin sınırlanmasına, hatta birçoğunun yok olmasına sebep olmuştur. Örneğin, Anayasa md.48'de düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti kapsamında, halka satılan yiyecek ve içeceklerin kolluk görevlilerince denetlenmesi, madde metninde bir özel sınırlama nedeni yer almadığı için mümkün olmamakta aksi durum da anayasaya aykırılık teşkil etmektedir[169].

Anayasa Mahkemesi'nin kamu düzeni kavramına ilişkin birkaç kararına bakacak olursak, ilk olarak1964 yılında ''*...(kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle, cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.*[170]'' şeklinde hüküm kurmuş ve kamu düzeninin unsurlarına değinmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kamu düzeni kavramını geniş yorumladığı bir diğer kararı ise, '' *Seçimlerde adaylığın, adaylık seçimi yolları, dolayısıyla, siyasal partilerin varlığı ve siyasal iktidarın oluşması yönlerinden kamu düzeni ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunmaktadır…..Bu nedenle, siyasal partilerin, adaylarını demokratik yollarla saptamaları işlemleri sırasında, aday adaylarınca yapılacak propagandanın kamu düzeni düşüncesiyle Yasa koyucu tarafından düzenlenmesinde ve ereğine uygun biçim ve ölçüde sınırlandırılıp kısıtlanmasında demokratik esaslara dayanmakta olan*

---

hukuka aykırı bir mecrada yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal Gözler, ''Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme'', **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 59 Yıl: 2001/4, (Anayasanın 13. Maddesinin), ss. 64 -66.

[168] Gözler, Cilt: II, s. 476.

[169] Gözler, Cilt: II, s. 477.

[170] AYM, E. 1963/128, K. 1964/8, R.G.T.17.4.1964.

Anayasamıza aykırılık düşünülemez.[171]*''* olarak kaleme alınmış ve siyasi bakış bir açısı ile kamu düzeni kavramı, rejim sorunu ile özdeş tutulmuştur[172].

T.C. 1982 Anayasası'nda özel bir sınırlama sebebi oluşturan kamu düzeni kavramı, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında ''*Devleti oluşturan topluluğun bireylerini ve bunların özelliklerini bilme isteği, kamu düzeni ve kamu yararı ile ekonomik, siyasal ve sosyal gereklere ve gereksinimlere dayanmaktadır*[173]*''* şeklinde verilerek; özel hayata ilişkin bir husus, maddi düzende karışıklık yaratıp yaratmadığı tartışması yapılmaksızın, kamu düzeni kavramı içinde değerlendirilmiş ve ilgili müdahalenin hakların koruyucusu sıfatı ile gerçekleştirdiğine vurgu yapılmıştır[174].

D. Adli, İdari ve Siyasi Kolluk Ayrımı

Bireylerin toplum halinde yaşama halinden kaynaklanan düzen istemi, kolluk faaliyetleri aracılığı ile gerçekleştirilmekte, idari ve adli birimler yönetimi altında bulunan iç güvenlik kurumlarınca huzur ve barış ortamı tesis edilmektedir.

3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md. 8 '' *Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır.*'' şeklinde düzenlenmiş ve kolluk görevlilerini adli, idari ve siyasi olmak üzere üçe ayırmıştır.

Siyasi kolluk, 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md.9/1-B'de ''*Siyasi polis, Devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır.* '' olarak tanımlanmış ve ''umumi emniyet'' hususunda görev yapan bir birim olarak kaleme alınmıştır. Yukarıda kamu düzeninin klasik tasnifinde aktarılmaya çalışılan genel güvenlik kavramından farklı bir içeriğe sahip olan bu kavram, milli güvenlik kavramına yakın olup; ''*ülkenin ve milletin bölünmezliğine, Cumhuriyet ve demokrasiye karşı dıştan gelebilecek saldırılara ve içten gelebilecek tehlikelere karşı korunmayı ifade etmektedir*[175]*.''*Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından yürütülen siyasi kolluk faaliyeti, milli

[171] AYM, E.1970/22, K.1971/20, R.G.T.07.07.1972.
[172] İbrahim Ö. Kaboğlu, ''Anayasa Mahkemesinin Kamu Düzeni Anlayışı'', **Günümüzde Yargı**, Sayı: 41, 1979, s. 5 (Okay, s.251)
[173] AYM, E.1995/17, K.1995/16, R.G.T.14.10.1995.
[174] Çetindağ, s. 67.
[175] Günday, s. 395.

güvenliği korumaya yönelik gizli işlem ve eylemler olduğundan, doktrinde kolluk faaliyetleri arasında sayılmamakta ve yöneldikleri amaç olarak da diğer kolluk faaliyetlerinden ayrılmaktadır [176] .Devletin dıştan gelebilecek saldırı ve içten kaynaklanabilecek olan ayaklanma ve isyanlara karşı gizli polis faaliyeti yürütmesi anlamına gelen siyasi kolluk kavramı, kamu düzeni kavramını aşan bir mahiyete sahip olup; idari işlev kapsamında değerlendirilmemektedir[177].

Doktrinde kolluk faaliyetleri açısından yapılan tasnifte adli ve idari kolluk ayrımı karşımıza çıkmakta ve arasındaki farklar belirtilerek konu somutlaştırılmayan çalışılmaktadır. Türk Hukuku'nda adli ve idari kolluk faaliyetleri açısından organik açıdan bir ayrıma gidilmemiş, mevzuatta yalnızca işlevsel farklılıklar belirtilmiştir. Aynı kişi ve kurumlarca yerine getirilen adli ve idari kolluk işlem ve eylemleri, organik bağlığının dezavantajını yaşamakta ve fonksiyonel ayrımın işlevselliğinin sorgulanmasına sebep olmaktadır.

İdari kolluk, faaliyetlerini yürütürken idare hukuku kurallarına tabi iken; adli kolluk ceza usûl hukuku kuralları çerçevesinde işlem ve eylem yürütme zorunluluğu altındadır. Faaliyetlerin yürütülmesi sırasında doğacak olan uyuşmazlıklar için farklı yargı kollarının görevli olması dolayısı ile yapılmak zorunda olan bu fonksiyonel ayrım, ilgili faaliyetlere ayrı kimlikler kazandırmakta ve uygulanacak olan hukuk kurallarını farklılaştırmaktadır. Doktrinde yapılan bu ayrımın, sahip olduğu farklılıklar belirtilerek konu aktarılmaya çalışılacaktır.

1. Ayrımın Özellikleri

İdari kolluk faaliyetleri ile adli kolluk faaliyetlerinin işlevsel olarak ayrıldığı ilk nokta, idari kolluğun önleyici[178]; adli kolluğun ise bastırıcı nitelikte olmasıdır[179]. Bunun anlamı, suç oluşmadan önce veya sonra devreye girmeleri ve o süreçte yaptıkları işlem

[176] Turan Yıldırım ve diğerleri, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, İstanbul 2012, s. 692-693.
[177] Duran**,** İdare Hukuku Ders, ss. 253-254.
[178] Kıratlı, s. 34.
[179] Duran**,** İdare Hukuku Ders**,** s. 251.

ve eylemler bütününün idari ya da adli kolluk faaliyetleri olarak adlandırılmasıdır. Yöneldikleri amaçları yönünden yapılan bu tasnif, kamu düzeninin bozulmasından önce ya da sonra olmak üzere iki aşamadan oluşmakta ve yapılan faaliyetlerin karakteri de buna göre belirlenmektedir.

Kamu düzenini korumak için girişilen faaliyetlerinin tamamı idari kolluk, yani suç öncesi kolluk olarak adlandırılırken; bozulan kamu düzeninin tekrar tesisi için işlem ve eylemler yürüten, bir suç işlendikten sonra failleri ve delilleri bulma noktasında görev yapan[180], suç kolluğu olarak adlandırılan kolluk ise adli kolluk olarak ifade edilmektedir. Suç ve suçlu takibi olarak da tanımlanabilecek adli kolluk, bastırıcı mahiyeti[181] itibariyle idari kolluğun tam karşısında yer almakta ve kamu düzeninin tekrar sağlanması adına, tedbir faaliyetlerinin bireyler üzerinde uygulandığı, temel hak ve özgürlüklerin doğrudan etkilendiği bir alan olarak açıklanmaktadır[182].

Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kolluk faaliyetleri, idarenin kanuniliği ilkesinin katı bir biçimde uygulanması gerektiği, aksi durumun hukuk devleti ilkesi ile çelişki yaratacağı bir mahiyete sahip olduğundan, hem adli hem de idari kolluk faaliyetleri için yasal yetkilendirmelere ihtiyaç duyulmaktadır. Söz konusu bu yetkilendirme, T.C. Anayasası md.13 çerçevesinde de zorunluluk doğurmakta ve mahiyetleri farklı da olsa her iki kolluk alanı için de elzem olan düzenlemeler çerçevesinde uygulanmaktadır. İlgili düzenlemelerin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimine has asgari ölçütleri[183] taşıması gerektiği de, kanunilik ilkesinin yanında olmazsa olmaz sayılabilecek diğer özellikler olarak belirtilebilir. Hakkın özüne dokunmama, ölçülülük ilkesi, demokratik toplum yapısına aykırı olamama gibi, sınırlamanın sınırına sahip olması gereken bu yasalar, Anayasa'dan aldıkları yetki

[180] Onar, Cilt: III, s.1469.

[181] Bastırıcı mahiyet; suçun işlenmesinin öğrenilmesi ile başlayıp, failleri, suçta kullanılan vasıtaları ve suçun maddi konusunu elde etme süreci ile devam eden, hem delilleri toplama hem de toplanan delillerinin özgünlüğünün bozulmaması için koruma tedbirleri öngörme ödevine kadar genişleyen bir kavramdır. (Zeki Hafızoğulları, Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek, s.2, www.zekihafizogullari.com/Makaleler/suclamucadele.pdf, (10.10.2013), (Kolluğa Yardım))

[182] İl Han Özay, ''İdari Kolluk- Adli Kolluk'', **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:71, Sayı:1, 2013, (İdari Kolluk -Adli Kolluk), ss. 949-951.

[183] T.C. Anayasası md.13 '' *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*.''

çerçevesinde adli ve idari kolluk alanlarını düzenleyecek ve toplumun temel ihtiyacı olan düzen istemi bu şekilde karşılanmış olacaktır.

İdari kolluğun maddi kamu düzenini korumayı hedef edindiği bir hukuk düzeninde, önleyicilik karakterine bürünmesi, henüz suç oluşmadan risk taşıyan etkinlikler konusunda tedbir almasını gerektirmekte ve bu şekilde kamu yararına hizmet ettiği söylenmektedir[184]. Bunun yanında, bastırıcı karaktere sahip adli kolluk faaliyetleri, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakın bir ilişki içinde olduğundan, suçun oluşmasını beklemeden edilen müdahaleler açısından otoriter devlet imajı çizecek ve hukuki mecrada bir sonuç doğmayacaktır[185].

Adli kolluk ile idari kolluk faaliyetleri arasındaki bir diğer önemli fark ise emir ve talimat aldıkları birimler ile görev sırasında suç işlemeleri halinde tabi olacakları hukuki rejim açısındandır. Suçluları yakalama ve onların cezalandırılmasını sağlama amacı güden adli kolluk, Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları doğrultunda işlem ve eylem yürüttüğünden, ilgili faaliyetler Ceza Hukukunun konusunu oluşturacak ve adli kolluk görevlileri soruşturma makamı olan Cumhuriyet Savcısına soruşturma yürütülürken yardım edecektir. İlgili personel, adli kolluk faaliyetlerini yerine getirirken bir suç işlerse, soruşturma yapacak olan makam Cumhuriyet Savcısı olacaktır. Adli kolluktan kaynaklanacak olan uyuşmazlıklar, adli yargıda çözümlenirken, suç öncesi kolluk olarak faaliyet yürüten idari kolluk personeli görevi sırasında bir suç işleyecek olursa, hakkında yapılacak olan ceza soruşturması, 4483 sy. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılacak ve doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girecektir.

[184] Özay, İdari Kolluk- Adli Kolluk, s. 950.

[185] Fransa'da ortaya atılmış ''belirli bir suç ile ilgili olma'' kavramı, ortada işlenmiş bir suçun olma zorunluluğunun aksine, o suçun işleneceğinden emin olan kolluk personelinin müdahale etmesi ya da ortada bir suç olduğunu düşünerek yaptığı müdahale olarak ifade edilen ve aslında suç teşkil etmeyen bir fiile yapılmış olan müdahale olarak görünmekte ise de, adli kolluk faaliyetleri olarak değerlendirilmektedir. (Gözler, Cilt: II, ss. 479-481)

2. Türk Hukuku'ndaki Durum

3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md. 8'' *Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır.''* şeklinde düzenlenmiş ve kolluk faaliyetlerinin üç koldan yürütüleceği ifade edilmiştir. Görev tanımları ise aynı kanun md. 9'da;

''A) İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır.

B) Siyasi polis, Devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır.

C) Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır.Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir.'' olarak düzenlenmiştir.

Bunun yanı sıra 2559 sy. PVSK md.2 '' *Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.*

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak'' şeklinde kaleme alınmış ve idari ve adli kolluk ayrımı yapılmıştır.

Bir genel kolluk personeli olan jandarma için de,askeri görevlerin yanında, adli ve idari kolluk faaliyetlerinin aynı makamlarca yerine getirildiği ve organik bir ayrımın yapılmadığı dikkati çekmektedir. 2803 sy. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu md.4 '' *Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup, Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Ancak Jandarma Genel Komutanı, Bakana karşı sorumludur.''* şeklinde düzenlenmiş ve idari kolluk görevlerinin olduğuna vurgu yapılmıştır. Aynı kanunun 7. maddesinde ise mülki, askeri, adli ve diğer görevleri olduğuna hükmedilmiş ve bu konuda yalnızca fonksiyonel bir ayrıma gidilmiştir.

Adli kolluk faaliyetlerine ilişkin düzenleme, 5271 sy. Ceza Muhakemesi Kanunu md.164'te adli kolluk ve görevi başlığı altında düzenlenmiş ve '' *Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12. maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 . maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder. Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir. Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.''*olarak kaleme alınmıştır. Bunun yanında, adli kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen, çalışma esaslarına ilişkin hükümler getiren Adli Kolluk Yönetmeliği'nde[186] de, adli kolluk personeline ilişkin ayrıntılı hükümler yer almaktadır. İlgili yönetmeliğin 2. maddesi, dayanak olarak CMK md.167'yi göstermiş, görev ve yetki içeriği de ilgili hüküm çerçevesinde doldurulmuştur. Ayrıca ilgili yönetmelik md.6/1 '' *Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini gecikmeksizin yerine getirir*.'' olarak düzenlenmiş ve soruşturma safhasının başlangıcından bitişine kadar her türlü işlemin adli kolluk personelince yapılma ödevi vurgulanmıştır.

Türk Hukuku'nda, adli kolluk ile idari kolluk arasında organik anlamda bir ayrım yapılmamakta ve aynı personel her iki sahada da görev yapmaktadır. Organik bağlılığın olduğunu gösteren ilk düzenleme 3201 s. Emniyet Teşkilatı Kanunu md. 10/2'dir. İlgili hüküm '' *Adli polis, adli tahkikat vazifeleri haricindeki hizmetlerde, mafevklerinin emrindedir*.'' şeklinde kaleme alınmış ve adli faaliyet haricindeki görevler için amirlerinden emir ve talimat alacağı düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm aynı kanunun 12. maddesinde düzenlenmiş ve *''Adli işlere müteallik tahkikat; salahiyetli adli otoritelerin direktifleri altında ve kanunlarına tevfikan yalnız adli zabıtaya yaptırılır. Polis teşkilatı*

[186] R.G.T. 01.06.2005, R.G.S. 25832.

yapılmayan yerlerde teşkilat yapılıncaya kadar adli polis vazifeleri diğer zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumîsinin talebi üzerine yardımla mükelleftir." denilerek idari kolluğun adli kolluk görevi yürütebileceği hükme alınmıştır. Adli kolluk ve idari kolluğun iç içe geçmiş yapısı, doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmış ve bir arada olmalarını savunan görüşün yanında; ayrı kimselerce ve birbirlerinden bağımsız olarak yürütülmesi gerektiğini savunan bir takım görüşlerde ortaya atılmıştır. Tam ve doğru bir hazırlık soruşturmasının yapılmasının önemine vurgu yapan görüş, ilgili soruşturma sürecinin, uzman kişilerce yürütülmesi gerektiğini, bunun ise ancak idari ve siyasi yönden bağımsız bir kişiliğe sahip teşkilat ve personel tarafından gerçekleşebileceğini öne sürmüş[187] ve iş yoğunluğu dolayısı ile aksatılan adli kolluk faaliyetlerinin[188] ayrı bir teşkilat yapısı[189] ile daha sağlıklı yürütülebileceğini ifade etmiştir.İlgili görüş ayrıca, Cumhuriyet Savcısına adli kolluk makamlarının görevleri ile ilgili işledikleri suçlarda yalnızca kamu davası açma yetkisi tanınmasının, adli kolluk personelinin savcı ile olan ilişkilerine olumsuz yansımakta olduğunu ve yapılan kolluk faaliyetlerinin nitelik tartışması yaşadığını vurgulamış ve adli kolluk faaliyetlerinin işlevsellik kazanması için, Cumhuriyet Savcılarının disiplin amiri konumuna getirilerek, adli kolluk personeli ile ilgili yükseltilme, nakledilme, disiplin cezası verme gibi yetkilerin tanınması gerektiğini ileri sürmüştür[190]. Adli kolluk ile adli makamlar arasındaki uzaklığın, suçlular için avantaja dönüştürülme riski karşısında devletin zarar göreceği, bu açıdan Cumhuriyet Savcılarının bir üst yönetici olarak, kolluk alanında yeterli uzmanlığa sahip olmasalar da, çalıştığı kimselerle yapacağı eşgüdümlü çalışmalar neticesinde, uygun hukuki sonuca

---

[187] Ercan Akçe, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Türk Hukuku'nda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma,** Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2006, s. 17.

[188] Adli kolluk faaliyetlerinin aksaması, yalnızca iş yoğunluğu gerekçesine değil, aynı zamanda, Cumhuriyet Savcısının, adli kolluk personeli üzerinde idari yönden hiyerarşik bir amir olmaması ve özlük hakları konusunda tasarrufta bulunmaması dolayısı ile personelin, öncelikle idari görevlerle ilgilenmemesi gerekçesine de dayanmaktadır. Bu durum, adli kolluk makamlarının kasti olarak ya da olmayarak, adaletin gecikmesine sebep olmaları ile sonuçlanmaktadır. (M. Kaya Aytaç**, ''**Suç Kolluğu ve Etkinlik'', **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 1979, s. 45)

[189] Adli kolluk teşkilatı, İçişleri Bakanlığı'ndan ayrılarak Adalet Bakanlığı'na bağlanmalıdır. (Erem, Faruk, Ceza Usûl Hukuku, 2. Baskı, Sevin Matbaası, Ankara 1968, s. 196)

[190] Öztekin Tosun, ''Suç Kolluğu'', **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972, ss. 15-16.

varacakları ve adli hizmetlerin bu şekilde işlev kazanacağı[191] vurgulanmış ve adli kolluğun, idari kolluktan ayrı bir yapıya bürünmesi hususunun yararlı olacağı ileri sürülmüştür.

Ayrılığı destekleyen görüşün tam aksi olarak, adli kolluk ile idari kolluk arasında ayrım yapmanın mümkün olmadığı, suç kolluğunun genel kolluk içinde uzmanlaşmasının belli ekipmanlar ve hizmet içi eğitimler ile mümkün olduğu ve Cumhuriyet Savcılarına doğrudan bağlanacak olan adli kolluk personeli için kuvvetler ayrımı ilkesinin ihlal edileceği[192],bu açıdan adli kolluk örgütünün İçişleri Bakanlığı bünyesinde kalmasının daha doğru olacağı ileri sürülmüş ve Avrupa Birliği'ndeki[193] uygulamalara benzer bir yaklaşım sergilenmiştir.Adli kolluk personelinin doğrudan Cumhuriyet Savcısına bağlamayı reddeden görüşte, kuvvetler ayrımı ilkesinin ihlal edilmesinin yanında, tam anlamıyla bağımsız ve tarafsız olmayan, ancak olması gereken Cumhuriyet Savcılarının, yaptıkları işlem ve eylemler ile suçla mücadeleyi aksatma riski taşıyacakları[194], bunun yanında kolluk personelini yönetmek üzere yetiştirilmediklerinden başarısız olmaları halinde onur kırıklığı yaşanma olasılığının söz konusu olduğu ve ilgili ayrımın masrafları arttıracağı da ileri sürülmüştür[195].

Adli ve idari kolluk faaliyetlerinin organik olarak birleşik ya da ayrı olmasını konu edinen tartışması bir yana, aynı kişi ve kurumlarca icra edilen bu iki kolluk alanının, işlevsel açıdan birbirine bağlı bir yapıya sahip olduğunu ve birindeki başarının otomatik olarak diğerine sirayet edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. İdari kolluk, maddi kamu düzenini korumayı amaç edinen ve bu yönde işlem ve eylemler yürüten, başarılı olarak icra edildiği varsayımında ise, suç kolluğunun iş yükünü azaltacağı bir yapıya sahiptir. Suç kolluğu ise, suçluların ve delillerin tespiti, adli makamlara tevdi edilmesi

---

[191] Haluk Çolak, ''Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk'', **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 28, Ocak- Mart 1998, s. 91.

[192] Emine Cin, **Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması ve Sınırları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2008, s. 13.

[193] Avrupa Birliği'nde adli ve idari kolluk ayrımı, görev ekseninde yapılmış, her kolluk görevlisi her türlü olaya müdahale etme yetkisine sahip kılınmıştır. Amaç, kamu düzeninin tesisi edilmesi olduğundan, organik ayrımın olumsuz neticeler doğurması endişesi taşınmış ve organik açıdan bir ayrım öngörülmemiştir. Bu konudaki tek istisna, adli kolluğun doğrudan savcılığa bağlı olduğu Belçika'dır. (Cin, s. 14)

[194] Nurullah Kunter**, ''**Reformlar ve Suç Kolluğu'', **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971, ss. 91-92.

[195] Tosun, s. 14; ''*Dedektiflik bakımından direktif dahi veremeyen savcı, genel kolluktan tamamen ayrılıp kendisine bağlanacak olan suç kolluğunu nasıl idare edebilir*?'' (Kunter, s. 91)

işini icra eden, etkin bir biçimde görev ve yetkilerini yürütmesi ihtimalinde ise caydırıcılık vasfını yerine getirerek, maddi düzenin tekrar ihlal edilme riskini minimuma indirme işlevi gören bir kolluk türü olarak ifade edilebilecektir [196] .

[196] Kıratlı, s. 32.

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ KOLLUK

I. İDARİ KOLLUK

A. İdari Kolluğun Özellikleri

İdari kolluk faaliyetlerinin, adli kolluk faaliyetleri ile olan kıyaslamasında, ilk karşımıza çıkan özelliğinin ‘’önleyici’’ karakteri olduğundan daha önce bahsetmiştik. Söz edilen bu önleyici vasıf, kamu düzenini korumayı hedef edinen, bu amaçla gerekli tedbirlerin alınmasını gerektiren, suçun oluşma riskini bertaraf etmek gayesi ile yapılan her türlü kolluk işlem ve eyleminin, yasal çerçeveye uyduğu sürece meşru sayıldığı bir kavramı karşılamaktadır.

İdari kolluk faaliyetlerinin önleyicilik karakteri, bir yaklaşımın ifadesi olarak, henüz bozulmamış bir maddi düzenin korunmasını konu edinmekte ve bir ihlal fiili olmaksızın düzenleme yapma yetkisi tanımaktadır. Söz konusu bu yetki, ilk bakışta henüz doğmamış olan hukuka aykırı bir fiile yapılan müdahale olarak görünmekte ise de; herhangi bir ihlalin olması durumunda doğacak olan bireysel ve toplumsal zararın, müdahale fiilinden önceki durumdan çok daha fazla olma riski karşısında, önleyici vasıf kendini meşru bir kademeye yükseltmekte ve karşılığında kamusal huzur ve barış ortamı tesis edilmektedir.

İdari kolluk faaliyetlerinin bir diğer özelliği, idarenin kamu düzenini sağlamak ve korumak için giriştiği işlem ve eylemler aracılığı ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamalardır. Söz konusu bu sınırlamalar, idarenin yasanın verdiği izne dayanarak icra ettiği zor kullanma yetkisinden kaynaklanmaktadır.Zorlayıcı tedbirler alma ve silah kullanma yetkilerini de içeren zor kullanma yetkisi, idarenin sahip olduğu kamu gücü aygıtlarından biri olan, re’sen icra edilebilme özelliğinin bir görünümüdür. Kanunda tanınan yetkilerin uygulanması aşamasında, kuvvet kullanma zorunluluğunun doğduğu durumlar için ifade edilen bu kavram, kanun hükmünün icrası

amacından başka bir şeye hizmet etmeyen ve yasada açıkça izin verilen hallerde, istisnai olarak uygulanabilen bir mahiyete sahiptir. Mevzuatın yasakladığı fiilleri yürütme görevini üstlenen kolluk personeli, karşısına çıkacak olan engellemeler ve direnmeler karşısında bir kuvvete sığınmakta ve bu durumun hukuki olduğu kabul edilmektedir. Kolluk personelinin, gereken durumlarda zor kullanma yetkisi ile donatılması, eşyanın tabiatından[197], kolluk faaliyetlerinin önleyici karakterinden ve maddi düzeni koruma işlevi üstlenmesinden kaynaklanıyor olsa da; belli bir çerçevesinin olduğu, aksi durumun hem cezai hem de hukuki sorumluluk gerektirdiğini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Söz konusu bu çerçeve, kamu düzenini koruma amacına hizmet etmeyen her türlü fiil olarak ifade edilebileceğimiz, hem ölçünün, hem kullanılan vasıtaların, hem de zor kullanma zamanının yanlışlığı dolayısı ile ortaya çıkabilecek ve zor kullanma yetkisinin hukuki mecradan çıkarak, ‘’kaba güç’’ olarak adlandırılan ve meşru sonuçlar doğurmayan bir alana dönüşmesi anlamı taşıyacak bir içeriğe sahiptir[198].

İdari kolluk faaliyetleri, zor kullanma yetkisinde bahsedildiği üzere, yalnızca yasada verilen izin sonrasında kullanılabilecek olan bir yetkidir.Öyle ki, ‘*’Kamusal idare, ancak kanunla belirlenmiş hallerde ve şekillerde şartlara uygun olarak müdahale etmelidir ki, polis rejimi ezici bir rejim haline dönüşmesin.Türk kamu hukuku, polis rejiminin kanuni bir rejim olmasını ister.*[199]*’’*Bu durum, idare hukuku içindeki tüm işlem ve eylemler için geçerli olmakla birlikte, kolluk faaliyetlerinin içinde barındırdığı zor kullanma yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle olan yakın bağlantısı, ilgili faaliyetin özel kimselere devredilmesini yasaklamakta ve yalnızca kanunda öngörülen personel tarafından görülme zorunluluğunu doğurmaktadır.Bu noktada, kolluk faaliyetlerinin özel kimselere devredilip devredilemeyeceği tartışmasına değinmekte yarar bulunmaktadır. Bilindiği gibi, 1999 yılında Anayasa’nın 47. maddesinde yapılan değişiklik ile ‘’*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere*

[197] Zeki Hafızoğulları, ‘’Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi’’, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ankara 1995, Cilt: 3, Sayı: 4, (Zor Kullanma), s. 19.
[198] İl Han Özay, ‘’İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45, Sayı:1-4, 1979-1981, (İdari Kolluk), s. 316.
[199] Derbil, Polis, s. 480.

yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir. '' hükmü eklenmiş ve kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülme usûlünün önü açılmıştır. Her ne kadar hükümde, kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış olsa da, Anayasa'da kamu hizmetleri açısından bir sınırlama yapılmadığından, devletin sorumluluk alanı içinde olan tüm hizmetler için özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı ve devletin hizmet alanından tamamen çekilme riski taşıdığına dair eleştiriler yöneltilmiştir.Ulusoy, '' *…kamu hizmeti olarak yürütülmesi zorunlu tutulan hizmetlerin mutlaka devlet veya diğer idari birimlerce bizzat yürütüleceğini söylemek pozitif hukukumuz açısından mümkün görünmemektedir…ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması ve adalet hizmetlerini zorunlu tutan anayasal hükümlerden bile, devletin bu hizmetleri mutlaka bizzat yerine getireceği yönünde bir hüküm çıkarmak mümkün görünmemektedir*.'' demekte ve hükmün, düzenleme ve denetleme yetkisinin idarede kalması şeklinde yorumlanması gerektiğine vurgu yapmaktadır [200] . Kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülme meselesi, ilgili faaliyetlerinin mahiyeti konusundaki farklılık dolayısı ile doktrinde bir görüş ayrılığı yaratmıştır. Söz konusu bu farklılık, kolluk işlem ve eylemlerinin bir kamu hizmeti faaliyeti olup olmadığı tartışmasından hareketle cevaplandırılmaya çalışılmıştır.Kolluk faaliyetlerinin bir kamu hizmeti olduğunu ve söz konusu ayrımın yalnızca pedagojik gereklerden[201] kaynaklandığını ileri süren görüşün karşısında; faaliyetlerin yürütülmesi esnasında kullanılan araçların nitelik olarak sahip olduğu farklılıkların, ilgili faaliyet alanlarını ayırma zorunluluğu taşıdığını iddia eden aksi yönde bir görüş de bulunmaktadır[202]. İlgili faaliyet alanlarının ayrı olarak ele alınması gerektiğini destekleyenlerin ileri sürdüğü ilk unsur, yöneldikleri amaçların farklı olduğu hususudur. Kamu hizmeti, kamu yararı amacını taşırken, kolluk faaliyetleri

[200] Ali Ulusoy, **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usûlleri Kavramlar, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Liberte Yayınları, Ankara 2001, (Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti), ss. 11-12.

[201] İdarenin görevlerini sınıflandırmak suretiyle yapılan bu ayrımda, kolluk ve kamu hizmeti ayrı görevler halinde sunulmakta ve kamu hizmeti öğretisinde ihtiyaç duyulan tasnifte, güvenlik meselesi idari bir hizmeti içeriğinde değerlendirilmemektedir. Bu durum, kolluk faaliyetleri ile kamu hizmeti alanlarının görev noktasından hareketle farklı mahiyetlere sahip olduklarının kanıtı olarak gösterilmektedir.(Şerife Yıldız, **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Eskişehir 2009, s. 101)

[202] Turgut Tan, ''Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı'', **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 8, 1991, (Kamu Hizmeti Yaklaşımı), ss. 241-242.

kamu düzenini sağlama hedefi içerisindedir. Söz konusu bu amaç farklılığı, kullanılan vasıtalar ile sahip olunan yetkiler konusunda bir genişleme yarattığından, bahsedilen faaliyet alanlarının ayrı nitelikte oldukları vurgulamaktadır. Her ne kadar, kamu düzeni ile kamu yararı kavramlarının farklı tanımlamalara sahip olduğu düşünülmekte ise de; kamu yararı kavramını, kamu düzenini içine alan bir üst kavram olarak inceleyen görüş[203] bulunmaktadır. Kamu düzeninin, kamu yararı kavramı ile birlikte anılması, kolluk faaliyetlerinin de amaç olarak, nihayetinde kamu yararını sağlama hedefi güttüğü sonucuna varacağından, söz edilen bu amaç farklılığı görüşü çürütülmüş olmakta ve kolluk faaliyetlerinin de bir kamu hizmeti alanı olduğu gerçeği hatırlatılmaktadır. Kolluk faaliyetlerinin, idarenin yapacağı tek yanlı işlemler aracılığı ile yürütülmesi, gelir sağlama hedefi taşımaması ve idarenin zor kullanma yetkisine[204] sahip olması, ilgili faaliyetlerin sözleşme konusu yapılamaması[205] ve 3. kişilere uzlaşma, pazarlık ya da anlaşma yolu ile devrinin mümkün olamaması[206] gerekçeleri ile üçüncü kişilere devrin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Kamu Hizmeti Okulu[207] olarak ileri sürülen ve Sıddık Sami Onar'ın da Türk Hukuku için öncülük ettiği bu görüş, toplumun ortak gereksinimlerinin tamamını kamu hizmeti olarak değerlendirmekte ve yapılan faaliyetleri idare hukukunun konusu saymaktadır. Her ne kadar, devletin varlık sebebi olarak açıklayabileceğimiz kamu hizmetlerinden asli sorumlu olma düşüncesi, idare hukukunun temellerini de oluşturursa, değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte farklılaşan toplumsal gereksinimler, kamu hizmeti anlayışında bir değişim yaratmış, yalnızca devlet

---

[203] Yıldız, s. 102.

[204] Duguit'e göre, idarenin kolluk faaliyetlerinin icrası sırasında kullandığı zor kullanma yetkisi, ilgili faaliyetleri diğer kamu hizmeti alanlarından farklı kılacak nitelikte bir ayrıcalıktan öte, kamu hizmetlerinin ifa edilmesi için kullanılan bir araç olarak yorumlanmaktadır. Kamu hizmetlerinin örgütlenme ve yararlananlara ulaşma safhalarında onları denetlemek maksadıyla devreye girecek olan bu yetki; toplumsal iş bölümünden kaynaklanan ve kamu hizmetlerinin yanında onlara ek sayılabilecek bir işlev niteliği taşımayan, bu sebeple kolluk faaliyetleri ile diğer kamu hizmeti faaliyetlerinin nitelik olarak farklı yapılarda olduklarını ileri süren görüşleri reddeden bir görünüme sahiptir. (Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 37)

[205] Kıratlı, s. 35; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 546.

[206] Lütfi Duran, ''Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi'', **Amme İdaresi Dergisi,** Cilt: 20, Sayı: 1, (Peştemallık), s. 12.

[207] Bordeaux Okulu olarak 20.yüzyılın başlarında ortaya atılan bu görüş, Duguit, Bonnard ve Jeze tarafından ileri sürülmüş ve idare hukukunun, hatta devletin temelini oluşturan bir kavram olarak kurgulanmıştır. Kökeninde, toplumun ortak gereksinimlerini karşılamak zorunda olan ve aslında bu yüzden örgütlenmiş bir devlet yapısı bulunmakta ve özel kesimin karşılayamadığı her türlü ortak menfaat için görevli bir örgüt düşüncesi yatmaktadır.

eliyle hizmetlerin gördürülmesi fikri yetersiz kalmaya başlamıştır. Hem teknik hem de maddi gerekçelerle hizmetleri özel hukuk kişilerine bırakmak zorunda olan idare, 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile meşru bir mecraya kavuşmuş ve kolluk faaliyetleri dahil olmak üzere tüm kamu hizmetleri için özel hukuk kişisine gördürme yetkisi ile donatılmıştır[208].

Genel idari kolluk yetkilerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesine olanak sağlayan ilk düzenleme, 5188 sy. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanundur. İlgili kanun md. 1 '' *Bu Kanunun amacı, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemektir.''* şeklinde düzenlenmiş ve genel güvenlik hizmetlerinde görevli personele yardımcı olmak amacı ile özel güvenlik personeline yetki verilmiştir. Kanunun 3. maddesi ise '' *Kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi özel güvenlik komisyonunun [209] kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Toplantı, konser, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde; para veya değerli eşya nakli gibi geçici veya acil hallerde, komisyon kararı aranmaksızın, valilik tarafından özel güvenlik izni verilebilir.*'' olarak kaleme alınmış ve ilgili hizmetleri izin usûlüne bağlamıştır[210].Genel idari kolluğun, özel kişilerce yürütüldüğü bir diğer düzenleme ise 442 sy. Köy Kanunu md 74/2'de düzenlenen geçici köy korucusudur. İlgili hüküm ''*Bakanlar Kurulunca*

[208] Kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi, ilgili hizmet alanının tamamının özel hukuk kuralları çerçevesinde yürütüleceği anlamı taşımamakta, hizmet üzerindeki denetim yetkisi ve hizmetin asli sahibi konumunda olan idarelerin sorumluluk üstlenimi, genel idare esaslarına göre yürütülmekte ve kamu hukuku kuralları uygulanmaktadır.

[209] 5188 sy. kanun md.4 '' *Özel güvenlik komisyonu, bu Kanunda belirtilen özel güvenlikle ilgili kararları almak üzere valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürlüğü, il jandarma komutanlığı, ticaret odası başkanlığı, sanayi odası başkanlığı temsilcisinden oluşur. Sanayi odasının bulunmadığı illerde komisyona ticaret ve sanayi odası başkanlığının temsilcisi katılır. Özel güvenlik izni verilmesi ya da bu uygulamanın kaldırılması için başvuran kişi ya da kuruluşun temsilcisi ilgili komisyon toplantısına üye olarak katılır. Komisyon, kararlarını oy çokluğu ile alır; oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluk sayılır; çekimser oy kullanılamaz.*''

[210]07.10.2004 tarihli ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik md.2 '*'Bu Yönetmelik, 5188 sayılı Kanun kapsamında özel güvenlik izninin verilmesi, özel güvenlik şirketlerine ve özel eğitim kurumlarına faaliyet izni verilmesi, özel güvenlik görevlilerine çalışma izni verilmesi, özel güvenlik eğitiminin niteliği, müfredatı, eğiticilerde ve eğitim merkezlerinde aranacak şartlar ve eğitim sonucu yeterliliğin belirlenmesi, özel güvenlik hizmetlerinin denetlenmesi ve diğer hususları kapsar*.'' şeklinde düzenlenmiş ve 5118 sy. kanunun uygulanmasına hizmet eden ayrıntılı hükümler getirmiştir.

tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir.'' şeklinde düzenlenmiş ve genel idari kolluk yetkilerinin özel hukuk kişilerine bırakılmasını sağlayan bir diğer düzenleme olarak uygulama alanı bulmuştur[211]. Özel idari kolluk yetkisinin devredildiği mevzuata baktığımızda ise, 6132 sy. At Yarışları Hakkında Kanun[212], 4708 sy. Yapı Denetimi Hakkında Kanun[213],2918 sy. Karayolları Trafik Kanunu[214] ve 5262 sy. Organik Tarım Kanunu [215] karşımıza çıkmaktadır. İlgili kanunların tamamında, belli bir alana özgülenmiş olan kolluk görev ve yetkileri, özel hukuk kişilerine devredilmekte, ancak üst denetim merci olarak idare,hizmetin asli sahibi olmaya devam etmektedir.

1999 Anayasa değişikliği öncesinde, Anayasa Mahkemesi'nin, özel kolluk faaliyetlerinin özel kişilere devrini öngören yasalara ilişkin verdiği kararlara baktığımızda, kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilen işlem ve eylemlerin, Anayasa'nın 128. maddesi çerçevesinde asli ve sürekli memurlar tarafından yapılması gerektiğine vurgu yapılmış ve özel kesimin görevli olmadığı vurgulanmıştır. Konuya

---

[211] Anayasa Mahkemesi geçici köy korucularına ilişkin verdiği eski tarihli bir kararında '' *...geçici köy korucularının yerine getirecekleri görevler, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli görev niteliğinde de değildir.*'' şeklinde hüküm kurmuş ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. (AYM, E.1985/5, K.1985/23, R.G.T. 21.01.1986)

[212] 6132 sy. kanun md. 5 *''Tarım Vekaletinin birinci maddede yazılı hak ve salahiyetleri at yetiştirme ve ıslahını teşvik gayesi ile kurulmuş ve amme menfaatine çalıştığı usûlen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya bir kaçına muayyen şartlarla ve 30 seneyi geçmemek üzere Tarım Vekaletinin teklifi ve İcra Vekilleri Heyetinin kararı ile devredilebilir."*

[213] 4708 sy. kanun md. 2 *''Bu Kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir. Yapı denetim hizmeti; yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi veya vekili arasında akdedilen hizmet sözleşmesi hükümlerine göre yürütülür.''*

[214] 2918 sy. kanun md. 35 '' *Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebilirler. Bu devir, yetki verilen gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Bu istasyonların yönetmelikler doğrultusunda aranan nitelik ve şartlara uygunluğunun saptanması sonucunda işletme belgesi Ulaştırma Bakanlığı tarafından verilir*.''

[215] 5262 sy. kanun md. 11/2 '' *Bakanlık gerekli gördüğü hallerde denetim yetkisini kısmen veya tamamen, akreditasyonu yapılmış; kamu kurum ve kuruluşlarına, özel sektör tüzel kişilerine ve üniversitelere devredebilir*''

ilişkin verilen ilk karar, 3194 sy. İmar Kanunu md. 24 ile öngörülen ‘’yeminli serbest mimarlık ve mühendislik büroları’’ hakkındadır. İlgili özel hukuk kişilerinin, devletin genel idare esasları içinde yürütmekle yükümlü olduğu görevleri üstlenmesi, ilgili faaliyetlerin kolluk işlem ve eylemleri kapsamına girmesi gerekçesi ile Anayasa’ya aykırı bulunmuştur. İlgili kararda ‘*’Yapı izni verme bir kamu görevidir. Polis örgütünün özellikle tabanca izni, pasaport gibi görevleri nasıl özel dedektif bürolarına bırakılamazsa, kolluk görevi niteliğindeki yapı denetiminin özünü oluşturan yapı ve kullanma izinlerini verme yetkileri de özel kişilere bırakılamaz….Yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen "kamu görevlileri" deyimi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.*’’[216]şeklinde hüküm kurulmuş ve kolluk faaliyeti olarak değerlendirilen işlem ve eylemler için özel kesime devir yöntemi mümkün kılınmamıştır. Benzer yönde bir yaklaşımla verdiği bir diğer karar ise Maden Kanunu’nda değişiklik yapan 3213 sy. Kanun ile getirilen ‘’yeminli teknik bürolar’’ ile ilgilidir. Söz konusu bürolar ‘’*Devletin kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” dediğine göre kamu hizmeti göreceğinde kuşku bulunmayan yeminli teknik büro personelinin, mutlaka “memur” veya “kamu görevlisi” olması gerekir. Bu nedenle dava konusu 48. madde Anayasa’nın “Kamu hizmeti görevlileri” ile ilgili 128. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.’’* [217] gerekçesiyle iptal edilmiş ve konu kamu hizmeti çerçevesinde ele alınmıştır. Yüksek Mahkeme’nin konuya ilişkin verdiği iki kararda göze çarpan farklılık; imar kolluğu için kolluk yetkisinin özel kimselere devredilemeyeceğini vurgularken, maden işlem ve eylemleri için oluşturulmuş bürolarda kamu hizmeti yaklaşımı izlemiş

[216] AYM, E.1985/11, K.1986/29, R.G.T.18.04.1987.
[217] AYM, E.1985/20, K.1986/30, R.G.T.15.03.1987.

olmasıdır. Mahkemenin izlediği yöntem, kolluk ile kamu hizmeti faaliyetlerinin, ayrı alanlar olmadığının kanıtı olarak örnek gösterilebilecektir[218].

Anayasa Mahkemesi'nin 1999 Anayasa değişikliği sonrasında,kolluk yetkisinin özel kesime devrine ilişkin incelediği iptal başvurularına baktığımızda, karşımıza ilk olarak 4708 sy. Yapı Denetimi Hakkında Kanun'da düzenlenen ''yapı denetim kuruluşları'' çıkmaktadır. Bakanlıktan alınacak olan izin belgesi ile görev yapan ve tüzel kişiliğe haiz olan bu kuruluşlar, Bakanlık tarafından denetlenecek ve gerektiğinde yaptırım uygulanacaktır. Söz konusu kuruluşların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan iptal başvurusunda mahkeme ''*İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir. Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 127. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir*[219]*.''*şeklinde karar vermiş ve aslında imar kolluğu içinde değerlendirilmesi gereken ve özel kolluk faaliyeti olarak adlandırılabilecek ruhsat verme, yapıyı durdurma ve yıkma faaliyetleri için genel idare esasları ile yürütülme zorunluluğunun olmadığı, bu sebeple özel kesime devrinin mümkün olduğuna hükmetmiştir. Özel kolluk faaliyetlerinin içeriği ile ilgili bir istikrar sağlayamamış olan mahkeme, 2011 yılında 5553 sy. Tohumculuk Kanunu ile ilgili

[218] Tan, Kamu Hizmeti Yaklaşımı, s. 241.

[219] AYM, E.2001/377, K.2002/59, R.G.T.09.11.2002; Karşı oy ''*…Yapı denetimi, idarenin yaptırım gücüne dayanarak yürüttüğü kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Ruhsat ise yapılan denetimin, mevzuata uygun olduğunu gösteren bir izin belgesidir. Bu nedenle ruhsatın denetimden ayrı düşünülmesine olanak yoktur. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekmektedir. İdare, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle yapı denetimi ve bunun sonucu olan ruhsat verme yetkisini özel kişilere devredemeyeceğinden devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bu kamu hizmetini, ancak memurlar ve diğer kamu hizmetlileri eliyle görebilir. Dava konusu düzenlemeyle İdare'nin 3194 sayılı İmar Yasası'na göre kullandığı yapı denetim yetkisi kaldırılmamış ise de yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecek bir hizmetin özel kişilerce de görülmesine olanak tanınması, Anayasa'ya aykırılığını kabulü için yeterlidir…*''

verdiği bir diğer kararında ‘’*...Tohumluğun üretimine, ithal ve ihracatına izin verilmesi, tohumluk sertifikasyonu, tohumculuk ile ilgili faaliyetlerde yetkilendirme ve bunların denetlenmesi, ticarete arz edilen tohumlukların standartlara uygunluğu ile etiket ve ambalaj bilgilerinin doğruluğunun denetlenmesi işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur…İptali istenilen kural ile Bakanlığın; Birliğe, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere devredebileceği yetkilerinden olan denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. İptali istenilen kuralda özel hukuk tüzel kişileri dışında yetki devri yapılabilecek Türkiye Tohumcular Birliği, kamu kurum ve kuruluşları ve üniversiteler kamu tüzel kişiliğine sahip olup, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Ancak, bunlar dışında Bakanlığın denetim yetkisini tümüyle özel hukuk tüzel kişilerine devretmesi veya onlarla paylaşması ise olanaklı değildir*[220]*.’’*olarak hükmetmiş ve kolluk faaliyetleri kapsamında değerlendirilen tohumculuğa ilişkin işlem ve eylemlerin, devletin asli ve sürekli görevlileri tarafından görülmek zorunda olduğu sonucuna vararak Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hükmü iptal etmiştir.

[220] AYM, E.2007/2, K.2011/13, R.G.T.23.07.2011; Anayasa Mahkemesi üyesi Hicabi Dursun'un karşı oyu ‘’*...daha önce memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülen hizmetlerin özel hukuk tüzel kişilerine devri söz konusu olmaktadır. Bütün bu gelişmeler nedeniyledir ki 5553 sayılı Kanun'un 15. maddesinde ki yetki devrini öngörülen düzenlemeye benzer düzenlemeler diğer bazı kanunlarda da yer almaya başlamıştır. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (ı) bendinde; Yapı denetim kuruluşu; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile münhasıran yapı denetimi görevini yapan, ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşan tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Yine 5262 sayılı Organik Tarım Kanununun Denetim başlıklı 11. maddesinde; "Bakanlık gerekli gördüğü hallerde denetim yetkisini kısmen veya tamamen, akreditasyonu yapılmış; kamu kurum ve kuruluşlarına, özel sektör tüzel kişilerine ve üniversitelere devredebilir*" denilmektedir. Ayrıca 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 35. maddesinde; "*Araçların muayeneleri, Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır*" denilmiştir. Bütün bu düzenlemelerin ana nedeni Anayasa'nın 128. maddesinde yazılı kamu hizmeti niteliğinde ki asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle etkin ve verimli bir şekilde gördürülememiş olmasından kaynaklanmaktadır…’’olarak ifade edilmiş ve idari kolluk faaliyeti içinde değerlendirilen denetim yetkisinin dahi, değişen kamu yönetimi anlayışı içinde özel hukuk kişilerine gördürülebileceği ileri sürülmüştür.

Görüldüğü gibi, idarenin denetim yetkisinin özel kişilere devrini konu edinen Anayasa Mahkemesi kararlarında, kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti alanı olup olmadığı tartışmasından çok, hizmetin nitelik olarak Anayasa md. 128 çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği irdelenmiş ve genel idare esaslarının uygulanması gereken, asli ve sürekli niteliğe haiz hizmetler için özel sektör görevli kılınmamıştır. Her ne kadar, karşı oylar ile idarenin kolluk yetkisinin özel kişilerce yürütüldüğü örneklerden bahsedilmekte ise de, Yüksek Mahkeme 1999 Anayasa değişikliğine ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınarak, genel idare esaslarına göre yürütülecek olan denetim yetkisinin, asli ve sürekli görevliler aracılığı ile yerine getirileceği gerçeğine vurgu yapmıştır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi kararlarında görülen ‘’genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmet’’ tanımı konusunda bir istikrar sağlanmadığı, 1999 Anayasa değişikliği sonrasında 47. madde ile öngörülen, hizmetin özel hukuk kişileri aracılığı ile gördürülmesi hükmünün değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka uygun olmadığı [221] ve uygulamada genel idari kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişilerince yürütülmesine izin veren hükümlerin yer aldığı, ancak özel idari kolluk faaliyetleri için aynı yaklaşımı sergilemeyen mahkeme kararlarında iptal hükümlerinin verildiği hususlarını hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.

İdari kolluk faaliyetlerinin bir diğer özelliği, tek yanlı işlemlerden olan, muhataplarının iradesi ile bağlı olmayan, ilgili düzenleme ve tedbirlerin idarenin iradesi doğrultusunda alınan kararlar sonrasında uygulandığı bir karaktere sahip olmasıdır[222]. İlgililerin kabulü olmasa da, yeni hukuki durumlar yaratan, mevcut hukuki durumu değiştiren veya sona erdiren faaliyetler yapabilme yetkisine sahip olan idare, yarattığı etkiyi icrai olma karakterinden almakta ve özel hukuk kişilerinden üstün olan iradesini zorla kabul ettirmektedir. Kolluk makamları, tek yanlı olan birel ve düzenleyici işlemler yapabilme yetkisine sahip olmakla birlikte; çok yanlı işlemler kategorisinde bulunun sözleşme akdetme konusunda, ilgili faaliyetlerinin dışlayıcı bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir[223]. Tek yanlılık, idarenin diğer işlem ve eylemlerinde olduğu gibi belli bir

[221]Elvin Evrim Dalkılıç, ‘’İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 122.
[222] Kıratlı, s. 35.
[223] Duran, Peştamallık, s. 9 ve devamı.

kamusal üstünlüğün görünümü de olsa, bireylerin can ve mal güvenliklerinin tehlikede oldukları kanısında olmaları ve idareye başvurmaları sonrasında, kolluk makamlarını görevli ve yetkili kılmakta, aksi durum ise sorumluluk gerektirmektedir. İlgilerin talebi sonrası harekete geçen kolluğun, ilgili faaliyetler açısından tek yanlılık karakterinin bozulduğunu söylemek ve üstün kamu gücü ayrıcalıklarından yoksun olarak, birey ve idarenin eşitlendiğini iddia etmek doğru bir yaklaşım değildir. İdari kolluk faaliyetlerinin içinde barındırdığı bir diğer ayrıcalık, kendiliğinden harekete geçen bir yapıya sahip olmasıdır. Re'sen icra edilebilebilirlik dediğimiz bu yetki, idare hukukuna özgü bir özellik olmakla birlikte *''Bir icrai işlemin hukuk dünyasında doğurduğu yenilik veya değişikliğin idarenin yapacağı bazı faaliyetlerle maddi gerçeklikte uygulamaya sokulması''* [224] olarak tanımlanmaktadır. Çoğunlukla kolluk işlem ve eylemlerinde kendini gösteren bu yetki, herhangi bir merciin kararı olmaksızın, yasadan alınan yetki ile işlem ve eylemleri icra edebilme anlamına gelmekte ve alınmış olan icrai işlem bizzat uygulanmaktadır[225]. Mahkeme kararı veya icra dairesine başvuruya gerek olmaksızın, maddi dünyaya aktarılan bu işlem ve eylemler kamu gücü ayrıcalığının somut olarak görüldüğü en iyi örnekler arasında yer almaktadır. İcrailik özelliğinden farklı bir içeriğe sahip olan re'sen icra edilebilirlik kavramı, ortada bir icrai işlem olmaksızın kullanılabilecek olan bir yetki olmamakla birlikte, cebir kullanma ihtimali açısından hukuk devleti ilkesini zedeleme riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bunun anlamı, tüm icrai işlemlerin uygulanması aşamasında cebre ihtiyaç duyulmayacak olmasıdır. Yürütülmesi tamamen idareye bağlı olan idari işlemler açısından, her hangi bir cebre ihtiyaç duyulmadan işlemin icrası mümkün olabilirken; ilgililer hakkında hukuki durum yaratan işlemler açısından, idarenin re'sen icra yetkisi menfi karakterini korumakta ve o hukuki durumdan kaynaklanan işleri yapmasına engel olmaması anlamına gelen bir içeriğe sahip olmaktadır[226]. Yasada zor kullanma yetkisinin açık ya da kapalı bir şekilde tanındığı durumlar olmaksızın, her türlü icrai işlemin zor kullanma aracılığı ile uygulamaya sokulması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanma rejimini

[224] Günday, **İdare Hukuku**, s. 125.
[225] Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları No:117, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, (İdare Hukukuna Giriş), s. 204.
[226] Onar, Cilt: I, s. 388.

düzenleyen Anayasa md.13'e aykırılık teşkil edecek ve sorumluluk gündeme gelecektir. İdari kolluk işlemleri için, yasada tanınan bir zor kullanma yetkisi olmaksızın kullanılacak olan cebir, kural olarak meşru sayılmamakta ise de; bir takım yazarların değindiği ''acil ve olağan üstü durumlar'' açısından söz konusu olan yasal boşluklarda, idari kolluğun cebir kullanma hususunda yetkili olduğu vurgulanmaktadır[227]. Bahsedilen bu yasal boşluk, idareye kararı uygulamak için verilmesi gereken cebir yetkisinin tanınmayarak, kararın uygulanmasını engelleme ve kamu düzeni ile kamu yararı kavramlarını ihlal etme sonucu ile karşılaşmakta olduğundan, zor kullanma yetkisi olmaksızın yapılacak olan müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1902 tarihli kararının kaynaklık ettiği bu görüş, cebir kullanma yetkisinin, kural olarak yasada düzenlenmesi gerektiği, ancak acil ve olağan üstü durumlarda kanunilik koşulunun aranmasının ortaya çıkabilecek ağır sonuçlar dolayısı ile zorunlu olmadığına vurgu yapmıştır[228].

İdari kolluk işlemleri, bireyler lehine kazanılmış hak yaratmaz. Hak doğurucu özelliği içinde barındırmayan kolluk işlem ve eylemleri, her zaman geri alınabilir ve değiştirilebilir[229]. Hak doğurucu özelliğe haiz olmamasının bir diğer sonucu ise, savunma alınma zorunluluğunun olmaması ve alınan kolluk tedbirleri ilgili kişi ve kurumların bilgisine başvurma ödevi olmaksızın doğrudan işlem yapabilme yetkisidir[230]. Temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan kolluk yaptırımları için, T.C. Anayasası'nın Hak

[227] Duran, İdare Hukuku Ders, s. 419.

[228] 02.12.1902 tarihli Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi Société Immobiliere de Saint- Just kararında kanuni bir düzenlemenin veya acil bir durumun olduğu durumlarda idarenin cebir yetkisini kullanabileceğine hükmedilmiş, olağan üstü ve acil durumların olmadığı ihtimalinde ise belli şartlar altında cebir yetkisinin kullanılabileceği vurgulanmıştır. '' *Bu koşullar; idari işlemin uygulanması için kanunla öngörülmüş başka bir yaptırımın olmaması, kararın icra edilmesi için açık bir kanuni dayanağının olması, kararın muhatabının kararın uygulanmasına karşı çıkması yani re'sen icranın gerekli olması ve kararın uygulanması için alınan önlemlerin, kanunun öngördüğü sonucun gerçekleştirilmesiyle sınırlı olması''* olarak düzenlenmiştir. (Gülseven Şeker, ''İdari İşlemin Uygulanması'', **Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:122, Nisan 2012, http://www.e-akademi.org/makaleler/gseker-1.pdf, (05.05.2014), ss. 13-14)

[229] Gözler, Cilt: II, s. 560; Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 132.

[230] Niyazi Öğmen, **Önleyici Kolluk**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1987, s. 61.

Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesinde düzenlenen savunma alınma zorunluluğunun bir istisnaya tabi olmaksızın uygulanması gerekmektedir[231].

İdari kolluk faaliyetlerinin bir diğer özelliği, faaliyetlerin bağlı yetkiye konu olmasıdır [232] . Koşulların varlığı halinde, kolluk kuvvetlerin yetkiyi kullanmaktan kaçınması sorumluluk doğuracaktır.

Daha önce de değinildiği üzere, idari kolluk faaliyetlerini yürüten personelin görevleri ile ilgili bir suç işlemesi halinde, 4483 sy. kanun uygulanacak ve genel yargılama usûlünden farklı olarak, kanunda belirtilen yetkili merciin izni olmadan ceza soruşturması yapılamayacaktır. İlgili merciin izni, ‘’ön soruşturma’’ adı verilen bir idari faaliyet gerektirecek ve yapılacak araştırma sonrası soruşturma izni konusunda olumlu ya da olumsuz bir idari işlem tesis edilecektir[233].

B. İdari Kolluk Türleri

Doktrinde genel kabul gören tasnife göre, idari kolluk faaliyetleri, genel ve özel olmak üzere iki tür kuvvet tarafından yerine getirilmektedir. Klasik kamu düzeni kavramı içinde aktarılan güvenlik, dirlik ve sağlık unsurlarını korumak amacı ile işlem ve eylemler yürüten personel, genel kolluk olarak adlandırılmaktayken; kamu düzeninin öngörülemeyen gerekçelerle bozulmasına sebep olan unsurları engelleyen veya kanunlarda özel olarak belirtilen faaliyet alanlarında görev yapan, genel kolluk personelinden ayrı kimseler ve ayrı usûllerle işlem ve eylemler yürüten personele ise özel kolluk denilmektedir.

Genel kolluk ve özel kolluk ayrımı, 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md.3’te yapılan bir tasnif sonucu uygulamaya geçmiştir. İlgili hükme göre:

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

---

[231] ‘’*Ancak zabıta müeyyidelerinin uygulanmasında savunma hakkı ilkesine uymak gereklidir.’’* Kıratlı, s.35.

[232]Zabunoğlu, Cilt: I, s.546.

[233]Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Pınar, **Memur Suçlarında İdari Soruşturma**, Ankara 2000; İbrahim Topuz, **Memur Yargılama Hukuku**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2001; Ramazan Çağlayan ‘’Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme’’, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1–2, Erzincan 2003, (Memurlar).

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

Hususi zabıta: Umumi zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir. Jandarma ve hususi zabıta teşkilatı kendi kanunlarına ve emniyet teşkilatı bu kanun hükümlerine tabidir. Jandarma ve hususi zabıta ile emniyet teşkilatının merkezde ve vilayetlerde yekdiğeriyle irtibat, muhabere ve çalışma tarzları nizamname ile tespit edilir.''

Genel ve özel olmak üzere organik olarak yapılmış olan bu tasnif, korunma ihtiyacının gün yüzüne çıktığı bir takım alanlar için kanunla yetki verilen kimselerce yürütülen ve özel olarak asayiş ve düzen tesis etme gayesi ile yapılmış olan bir ayrımdır. Genel idari kolluk görevlilerinin klasik kamu düzeni unsurlarını karşılamak ile yükümlü oldukları bilgisi karşısında, güvenlik ve düzen talebinin klasik ayrımın da ötesinde, bazı alanlarda da karşılanma zorunluluğu ve genel idari kolluk görevlilerinin yetersiz kalacağı düşüncesi ortaya çıkmış ve özel idari kolluk görevlisi kavramı oluşturulmuştur. Çevre, doğal ve kültürel zenginlikler, av hayvanları gibi yalnızca bazı alanlara tanınmış olan bu özel korunma yetkisi, genel kolluğun kullanabildiği kamu gücü ayrıcalıklarını aşan bir mahiyete sahip olduğundan, daha ağır müeyyidelerin uygulanması zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Özel idari kolluk yetkilerinin ihlali durumunda, 5326 sy. Kabahatler Kanunu md.32'de düzenlenen '' *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.''*hükmü uygulanmayacak ve özel kanunlarda düzenlenmiş olan müeyyideler devreye girecektir[234].

1.Genel İdari Kolluk

Emniyet Teşkilatı Kanunu'na göre, genel idari kolluk personeli polis ve jandarmadan oluşmaktadır. Bireylerin tüm faaliyetleri üzerinde denetim ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olan bu personel, hem ülke genelinde hem de belirli bir yörede olmak üzere, konu itibari ile bir sınırlamaya tabi olmaksızın, yasanın çizdiği çerçeve

[234] Gözler, Cilt: II, s. 498.

içerisinde silah kullanma yetkisine sahip olan kimselerden oluşmaktadır[235]. Temel olarak, kamu düzeninin klasik anlayıştaki tasnifi olan, güvenlik, sağlık ve esenlik unsurlarını tesis etmeyi amaç edinen bu kimseler, değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte, içerik genişlemesine uğrayan kamu düzeni kavramının yeni alanları için de görevli ve yetkili olmaktadır.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'ndan hareketle yola çıktığımız genel idari kolluk personellerinin görev ayrımı, 2803 sy. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu md. 10'da belirtilmiştir. İlgili hüküm '' *Jandarmanın genel olarak görev ve sorumluluk alanı; Polis görev sahası dışı olup, bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir.*'' şeklinde belirtilmiş ve jandarmanın görev sahasını, polis teşkilatının olmadığı alanlar olarak belirtmiştir. İl ve ilçe sınırları dışında görev yapacak olan jandarma, şehir merkezinde bir polis teşkilatı kurulmamış ise ilgili alan kapsamında yetki ve sorumluluk sahibi olacaktır. Jandarmanın bir genel idari kolluk kuvveti olarak sınırlı faaliyet yürütmesi doktrinde eleştirilmiş ve polisin sahip olduğu bir takım yetkilerin jandarmaya devredilmesi önerisi getirilmiştir. Her polis memurunun askerliğini jandarma olarak yaptıktan sonra branşlaşarak polislik mesleğini seçmesi önerilmiş ve jandarmanın belli ölçüde sivilleşmesinin daha işlevsel olacağı ileri sürülmüştür[236].

Polis ve jandarmanın yanı sıra, genel idari kolluk personeli olarak anılan ve nitelikleri konusunda doktrinde tartışma bulunan belediye ve köy kolluğu, belirli bir yörede kolluk faaliyeti yürüten personelden oluşmaktadır. İlgili personelin yasal düzenlemeleri incelendiğinde, 5393 sy. Belediye Kanunu md.51'in, ''*Belediye zabıtası, beldede esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli olup bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygular.*''şeklinde kaleme alındığı ve belediye kolluğunun kamu düzeninin klasik anlayışta yapılan tasnifinde yer alan unsurları sağlama konusunda yetkilendirildiği görülmektedir. Görevleri esnasında karşılaşacakları bir engel karşısında

[235] 3201 sy. kanun md. 3/2 '' *Umumi zabıta : Silahlı bir kuvvet olan (polis) ve (jandarma) dır*.''
[236] Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, (Kolluk), ss. 14-15.

güvenceye alınmış olan bu personel, genel idari kolluk personeli olan polis ve jandarmaya tanınmış olan cezai hükümler açısından eşitlendirilmiş ve hak kaybı yaşanmasının önüne geçilmiştir[237]. Belediye zabıta teşkilatının, kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usûl ve esasları, zabıta memurlarının nitelikleri, meslek içi eğitim, yükselme ve meslekten çıkarılma gibi mesleğe ilişkin tüm ayrıntılar Belediye Zabıta Yönetmeliği'nde[238] düzenlenmiştir. Belediye sınırları içerisinde ve kanunlar ile belediyenin yetkisine verilmiş hizmetler açısından mücavir alanlarda görevli ve yetkili olan bu görevliler, silah kullanma yetkisine sahip olmayan, belediye başkanına bağlı olarak görevlerini yürüten personelden oluşmaktadır. Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenen ve belediye zabıtasının görev sınırlarını çizen hüküm karşısında, genel idari kolluk personeli olan polis ve jandarmaya verilen görev ve yetkilerin, zabıtalara da tanındığı ve tek farkın silah kullanma yetkisinin olduğu görülmektedir. Söz konusu bu düzenleme, faaliyet konuları açısından bir sınırlama doğurmadığından ilgili kolluk personelinin niteliği açısından bir tartışma ortaya çıkarmaktadır.

Nitelikleri konusunda tartışma bulunan bir diğer düzenleme ise 442 sy. Köy Kanunu md.68 ve devamında düzenlenen köy korucularıdır. İlgili hükme göre ''*Köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumak için köy korucuları bulundurulur.*'' Görev sahaları, sorumluluk ve yetki alanları, meslek içi eğitim, mesleğe alınma ve çıkarılma esasları Köy Korucuları Yönetmeliği'nde[239] düzenlenmiştir. Görev alanları köy sınırları ile çizili olan bu personel, gerektiğinde mülki amirin emri ile sınır dışında da görevlendirilebilecektir. Belediye kolluğunun aksine, idari görevlerin yanında adli görevleri[240] de bulunan köy korucuları, silah kullanma yetkisine sahip olmakla

[237] 5393 sy. kanun md 51/2 '' *Görevini yaparken zabıtaya karşı gelenler, kolluk kuvvetlerine karşı gelenler gibi cezalandırılır.''*
[238] R.G.T. 11.04.2007, R.G.S. 26490.
[239] R.G.T. 01.07.2000, R.G.S. 24096.
[240] Köy Korucuları Yönetmeliği md.9 *'' Köy korucularının görevleri şunlardır:*
a) Köy halkının canına, ırzına, malına ve tasarruf emniyetine tecavüz edenleri belirlemek, bunları takip etmek, köy muhtarına ve en yakın jandarmaya en seri vasıtasıyla bildirmek, kaçmalarını, saklanmalarını önlemek, köy halkının ve köyün zabıta görevlilerinin de yardımıyla yakalamak,
b) Suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri kaybolmadan sanıkları yakalamak,
c) Adli kolluk işleri ile ilgili olaylarda, delillerin kaybolmamasını sağlayacak tedbirleri almak,
d) Yangın, sel, deprem, toprak kayması, çığ gibi tabi afetleri bilgi edindiğinde, köy muhtarına ve en yakın jandarmaya haber vermek,

birlikte, kendilerine karşı gelinmesi durumunda jandarmaya karşı gelinmiş gibi muamele edilecek ve ilgili cezai hükümler uygulanacaktır.

Hem belediye hem de köy kolluğu için yapılan düzenlemelere bakıldığında, her iki kolluk personeli için de görev tanımlamalarının geniş bir çerçevede tutulduğu, yalnızca coğrafi olarak sınırlı bir alanda işlem ve eylemlerini yürütme yetkisi içerisinde oldukları görülmektedir. Genel idari kolluk olup olmadıkları konusunda yapılan incelemelerde, emir ve talimat verme yetkisi tanınmış olan otoritelerin farklı kimselerden oluşması, özel bir yasa ile ilgili görev tanımlamalarının yapılması ve tüm ülke düzeyinde faaliyet yürütme konusunda yetkili olmamaları gerekçeleri ile birçok yazar mahalli kolluğu özel idari kolluk içerisinde değerlendirmiştir[241]. Güran, özel idari kolluğu, *'...Devlet tüzel kişisi dışındaki bir başka kamu tüzel kişisine, farklı bir hukuki rejim içinde yerine getirilmek üzere bırakılmasıdır. Burada özel ile genel zabıtanın konusu aynı olmakta; fakat aynı iş ayrı bir hukuki rejim içinde ve ayrı bir kolluk örgütü marifetiyle görülmektir...*'' [242] şeklinde tanımlayarak, belediye kolluğunu da özel idari kolluğa örnek olarak vermiştir. Buna karşılık Gözler, kamu tüzel kişiliğine haiz kamu idaresinin, o bölge içerisinde genel kolluk faaliyetleri alanında, coğrafi çerçeve dışında, konu olarak bir sınırlama getirilmediği gerekçesi ile mahalli kolluk personelinin genel idari kolluk olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[243]. Ayrıca, 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md.8/2'de düzenlenen '' *Belediye zabıtası işleri; lüzum görülen yerlerde idari polis kadrosundan ayrılan ve tahsisatı belediyelerden alınan bir kısım tarafından ifa edilir. Bu kısım memurlar dahi işbu kanun hükümlerine tabi tutulurlar.''* hükmü karşısında, kamu düzeninin klasik anlayışta yapılan tasnifinde yer alan güvenlik, sağlık ve esenlik unsurlarının, ilgili personel tarafından yerine getirildiği görülmekte, genel idari kolluk ile aynı konu ve amacı taşıyan kolluk faaliyetlerinin icra edildiği

---

e) Köyde bulunan eski hükümlülerin, sabıkalı ya da şüphelilerin iş ve ilişkilerini araştırmak, asker ve yoklama kaçaklarını takip etmek, bunlar hakkında elde ettiği bilgileri muhtara veya jandarmaya bildirmek,

f) Bağ, bahçe ve yolları, içme suyu tesisleri ile trafo ve köy orta malları, su kuyuları, su setleri ve kanallarına ve benzeri köy tesislerine yönelik her türlü tecavüzleri önleyecek tedbirleri almak ve bu gibi tesislerin korunmasında genel ve özel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak.

[241] Onar**,** Cilt: III, ss.1470-1471; Kıratlı, s.44; Gözübüyük/Tan, s. 657.

[242] Sait Güran, ''Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askeri Kuvvetlere Başvurulması'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 79, dn. 9.

[243] Gözler**,** Cilt: II, s.502; Duran, İdare Hukuku Ders, s. 258.

anlaşılmaktadır[244]. Benzer yöndeki bir diğer görüşte de ‘’*Yerel yönetimler yer itibariyle sınırlı olsalar bile, yetkili oldukları coğrafi sınırlar içinde klasik anlamda kamu düzenini korumaya yönelik faaliyet yürütürler…Genel olarak beldede dirlik ve esenlik, güvenlik ve sağlığın korunması amacı ile yürüttükleri faaliyetleri genel idari kolluk olarak kabul edilmektedir*.’’şeklinde ifade bulmuş ve mahalli kolluk bu kapsamda incelenmiştir[245].

Doktrinde kolluk teşkilatındaki yeri tartışmalı olan bir diğer kurum ise, Sahil Güvenlik Komutanlığı'dır. 1982 tarihli ve 2692 sy. Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu uyarınca, Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında görev ve yetki sahibi olan bu komutanlık silahlı bir güvenlik kuvveti olarak hizmet vermektedir. İlgili kanun md.2/2 ‘’ *Bu Komutanlık, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşu içerisinde olup, barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır*.’’ olarak düzenlenmiş ve aslında askeri bir birim olan komutanlığı, barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığı'na, savaş zamanında ise Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'na bağlanmıştır. Komutanlığın görev kapsamını düzenleyen md.4 incelendiğinde, silah kullanma yetkisi dahil olmak üzere, genel idari kolluk personeline tanınan görev ve yetkilerin ilgili personel için de düzenlendiği dikkati çekmektedir[246]. Ayrıca hem idari hem de adli görevlere sahip olan bu personelin görev alanları, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın İdari ve Adli Görevlerine İlişkin Tüzük'de yer almaktadır. Söz konusu bu görev sahası genişliği, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın, genel idari kolluk olarak adlandırılmasına yol açmış ve doktrinde bir görüş ayrılığı yaratmıştır.

---

[244] Hande Salmanlı**, Kolluk Yetkisinin Anayasal Sınırları,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s. 10, dn. 9.

[245]Yıldırım ve diğerleri, s. 696.

[246] 2692 sy. kanun md. 5 ‘’ *Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler. Liman sınırları dışında Türk Kanunlarına göre cezalandırılması gereken eylemlere, ilgili kanun ve uluslararası andlaşmalar hükümlerine göre el koyarlar. Suçun denizde başlayıp karada devam etmesi ya da suçluların karaya geçmesi hallerinde, yetkili güvenlik kuvveti olaya el koyuncaya kadar suç delillerinin kaybolmasını ve suçluların kaçmasını önlemek amacıyla yetkilerini karada da sürdürürler. Durum, en kısa sürede gerekli imkanlar kullanılarak mahalli mülki amire bildirili*r.’’

Doktrinde genel idari kolluk personeline yardımcı kuvvetler olarak ifade edilen[247] bekçi kavramı, kolluk teşkilatı içerisinde yer alan, belediye sınırları içerisinde görev ve yetki sahibi olan personelden meydana gelmektedir. 1966 tarih ve 772 sy. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu md. 2 uyarınca bekçi teşkilatı '' *Çarşı ve mahalle bekçi teşkilatı, en büyük mülkiye amirinin emrinde, genel zabıtaya yardımcı, silahlı bir kuruluştur*.'' olarak tanımlanmıştır.2008 yılında çıkarılan 5757 sy. yasa ile değiştirilen, 657 sy. Devlet Memurları Kanunu md.36/VII uyarınca, yardımcı hizmetler sınıfından, emniyet hizmetleri sınıfına taşınan bu personel, genel idari kolluk ile aynı görev tanımlamalarına sahip olduklarından, dile getirilmiş olan hak kayıplarının dikkate alınması suretiyle genel idari kolluk teşkilatı içerisinde değerlendirmeye tabi tutulmuşlardır. İlgili personelin görev tanımlarına bakıldığında, yasanın 3. maddesinde üçlü bir ayrım yapıldığı ve ilk olarak genel idari kolluğun derhal müdahalede bulunamayacağı zaruri haller için görevli ve yetkili oldukları düzenlenmiştir. Bir diğer görev tanımı ise, genel idari kolluğa yardımcı faaliyetler yürütmelerine ilişkindir. Bu noktada, hem idari hem de adli kolluk faaliyetleri yürütme yetkisine sahip bu personel, yaşadıkları bir engelleme karşısında genel idari kolluk personeline tanınan hak ve yetkilerden yararlanacaklardır. Bunun dışında, genel idari kolluk gelene kadar, belediye sınırları içerisinde kamu düzeninin tesisini sağlama konusunda ödev sahibi olan bu kolluk personeli, yasanın 4. maddesine göre kural olarak gece faaliyet yürüten, ancak mülki amirin izni ile gündüz kolluk faaliyetleri yapabilen bir yapıya sahiptir. Bahsedilen bu zaman sınırlaması, uygulanabilirliğini yitirmekle birlikte, yasada çizilen görev tanımlarının da içi boşaltılmak suretiyle, ilgili kolluk personeli işlevsiz hale gelmiştir. Öyle ki '' *Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin, uzun bir süreden beri değişik sebeplerle kuruluş kanunlarının kendilerine vermiş olduğu görevlerini yerine getirmek yerine, gece değil büyük bir çoğunlukla gündüz çalıştıkları, zaman zaman odacılık, şoförlük, kalorifercilik, bahçıvanlık, çaycılık, evrakçılık vb. hizmetlerde kullanıldıklarından dolayı asli görevlerini arzı edilen şekilde yerine getirememektedirler*[248].''

[247] Duran, İdare Hukuku Ders, s. 289.
[248] Güven Şeker, ''Kent Güvenliği Örgütlenmesinde Mahalle ve Çarşı ve Mahalle Bekçileri'', **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 4, Yıl:2005, s. 77.

a. Genel İdari Kolluğun İçinde Özel Kolluk Faaliyeti Yürüten Kuruluşlar

Genel idari kolluk içerisinde, özel görevlerle donatılmış birimler de bulunmaktadır. Bu birimler; polis çevik kuvvet ve özel timleri ile jandarma komando ve koruma birliklerinden oluşmaktadır.

1. Polis Çevik Kuvvet ve Özel Timleri

15.07.1965 tarihli ve 654 sy. Toplum Zabıtası Kurulması Hakkında Kanun uyarınca[249], Adana, Ankara, İstanbul, İzmir ve Zonguldak illerinde, her çeşit kanunsuz toplumsal olayların meydana gelmesini engellemek amacıyla, özel şekillerde yetiştirilmiş ve gerekli silah, malzeme ve araçlarla donatılmış toplum zabıtaları kurulmuştur. Söz konusu bu görevliler,Toplum Zabıtası Kanununu ilga eden 3201sy. Emniyet Teşkilat Kanununa 7 ek madde eklenmesine dair 2696 sayılı kanun ile farklı bir birim olarak düzenlenmiş ve3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu ek 12. madde çerçevesinde ‘’çevik kuvvet’’ olarak teşkilatlanmıştır.[250]Çevik kuvvet, bünyesinde özel timleri[251]de barındıran, genel idari kolluk bünyesinde yer alan özel birimler olarak teşkilatta yerini almıştır.3201 sy. kanun ek 15. madde çerçevesinde, kuruluş, görev, çalışma esas ve usûllerinin Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği’nde[252] düzenlendiği bu birimler, il emniyet müdürlüklerinde, çevik kuvvet şube müdürlükleri ve grup amirlikleri, ilçelerde ise grup amirlikleri olarak faaliyet yürüten birimlerdir.

---

[249] 654 sy. kanun md. 1 ‘’ *Cumhuriyet ve hürriyet düzenini demokratik usûllerle korumak, kanun dışı sokak ve meydan hareketlerini önlemek, toplumun ve kişinin maddi ve manevi varlıklarının kanun-lara aykırı grev ve lokavtlar yüzünden kısmen ya da tamamen tahribe uğramasının önüne geçmek, toplumun kendisi veya kaderi üzerinde büyük ölçüde olumsuz etkisi olabilecek her çeşit kanunsuz toplumsal olayların meydana gelmemesini sağlamak ve geldiğinde gerekirse sor kullanarak etkisiz hale getirmek amacı ile Adana, Ankara, İstanbul, İzmir ve Zonguldak illeri ile lüzum gö-rülecek diğer illerde özel şekilde yetiştirilmiş ve gerekli silâh, malzeme ve araçlarla donatılmış birer toplum zabıtası kurulur.*’’

[250]Ahmet Hamdi Aydın, **Polis Meslek Hukuku**, Doğuş Matbaacılık, Ankara 1996, (Polis Meslek), s. 62.

[251] 3201 sy. kanun ek md. 12 ’’ *İçişleri Bakanlığınca gerekli görülen il merkezlerinde emniyet müdürlüklerine, ilçelerde emniyet amirliklerine bağlı olarak emniyet teşkilatı bünyesinde, kadroları içinde özel timler de bulunan polis çevik kuvvet birimleri kurulur.*’’

[252] R.G.T.30.12.1982, R.G.S.17914.

Genel olarak idari kolluk[253] görevi yürüten bu birimlerin görev tanımları, 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu ek 13. maddede[254]ve aynı şekilde Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 19. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre, kamu düzenini bozacak nitelikteki toplumsal olaylarda, önleyici bir kolluk faaliyeti yerine getirme ve gerektiğinde zor kullanarak etkisiz hale getirme yetkileri tanınmış, ayrıca tören ve gösterilerde diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği durumunda yardımcı kuvvet olarak yer alma görevleri verilmiştir.Belirtilen bu zor kullanma yetkisi, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md. 4'te '' *Kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması hali''* olarak tanımlanmış ve aynı hükümde tanımlanmış silah kelimesi de ''*cop, (normal veya elektrikli), sis ve gaz bombaları, tabanca, makinalı tabanca, ve tüfek, gaz ve bomba tüfeği, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletleri, gaz, boyalı veya boyasız tazyikli su püskürten veya personeli ve malzemelerini taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterleri veya uçakları*'' olarak ifade edilmiştir.

---

[253] Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md. 27 '' *Tespit edilen zanlıların yakalanmasında, gereği ölçüsünde zor kullanılır, yakalanmış zanlılara karşı topluluğun tansiyonunu yükseltici hareketlerden kaçınılır. Yakalamalar yeter sayıda görevli ile yapılır, yakalanan sanığın kaçmasına kesinlikle imkan verilmez. Olay yerinde bir süre daha kalacak amir ve memurlar, olay sahasındaki suç delillerinin tespiti ve korunması için gereken her türlü tedbiri alırlar.''*
Suç yeri açık sahada ise etrafı uygun araç ve gereç ile çevrilir. Bina içinde kapılarda gerekli tertibat alınarak suç yerine yetkisiz kimselerin girmeleri önlenir. Suç yeri ve zanlılar tahkikatı yürütecek birime teslim edilir.'' şeklinde düzenlenmiş ve çevik kuvvete istisnai de olsa adli kolluk görevi yüklemiştir.

[254] 3201 s. kanun ek 13 madde '' *Polis çevik kuvvet birimleri:*
a) Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasında,
b) Kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal hareketlerin meydana gelmesi muhtemel yerlerde önleyici tedbirlerin alınmasında ve bu yerlerde devriye hizmetlerinin yürütülmesinde,
c) Grev ve lokavtlar sırasında işyerlerinin tahribe uğramasının veya işgalinin önüne geçilmesinde,
d) Kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerinin önlenmesinde,
e) Toplumsal olaylar, grev ve lokavtlar ile kanuna aykırı sokak veya meydan hareketlerinde toplumun veya kişilerin maddi ve manevi varlıklarının tecavüzlerden korunmasında,
f) Diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği halinde, her türlü tören veya gösterilerde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasında ve düzenin sağlanmasında,
g) Özel timlerin yer almasını gerektirecek diğer operasyonların yapılmasında,
h) Yukarıdaki bentlerde gösterilen durumlarda meydana gelen kanuna aykırı olayların gerekirse zor kullanarak etkisiz hale getirilmesinde kullanılmak üzere görevlendirilir.''

Toplumsal olaylarda görev yapmakta olan kimselere verilen çevik kuvvet ifadesi[255], daha önce de belirtildiği gibi toplum zabıtası yapısının dönüştürülmesi sonrasında oluşturulmuş birimler olarak, toplantı ve gösteri yürüyüş hakkı ile yakından bağlantılı bir görev tanımlamasına sahiptir. Bunun anlamı, bireylerin anayasal haklarını kullanırken, güven ve huzur ortamı içinde bulunmalarını sağlamak ve toplulukların barışçıl ve kargaşasız eylemlerini gerçekleştirmelerini garanti etmektir. Hem topluluktan dışarıya, hem de dışarıdan topluluğa gelebilecek olan saldırıları engelleme yönünde de görev yürütecek olan çevik kuvvet, saldırgan taktik kullanımından kaçınarak, yasal çerçeve ile sınırları belirlenmiş olan savunma politikasından sapmamalıdır. Örneğin, kendisine atılmış olan taşı topluluğa doğru atması, savunma eksenli bir koruma yöntemi sayılmayacaktır[256].

Polis teşkilatı içerisinde, polis çevik kuvveti bünyesinde yer alan bir diğer birim ise özel timlerdir. 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu ek 12. madde çerçevesinde kurulan bu birimler, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md.9'da '' *Özel Timler ve Destek Timleri polis çevik kuvvet birimleri kadrolarına mensup personelden kurulur. Özel timler özel statülü il şube müdürlüklerinde iki ekipten, diğer il şube müdürlükleri ile il ve ilçe grup amirliklerinde bir ekipten oluşur. Destek Birlikleri Gazlı Müdahale ve Kurtarma Büro Amirlikleri ile Köpek Eğitim Merkezi Büro Amirliklerinden oluşur. Özel Tim olarak görevlendirilecek ekip sayısı Emniyet Genel Müdürü'nün önerisi ve İçişleri Bakanı'nın onayı ile arttırılabilir. Destek Birliğinde görev alacak köpekli polislerin sayısı ve niteliği ise Asayiş Dairesi Başkanlığı'nca belirlenir. Özel Timlerde görevlendirecek personelin nitelikleri, görevleri, kullanacakları silah, araç ve teçhizat ile eğitimlerinin yapılış şekli ve esasları bir yönerge ile belirlenir*.'' olarak düzenlenmiştir.

[255] İbrahim Cerrah, ''Toplumsal Olaylar ve Çevik Kuvvet Eğitimi'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 3, Eylül 1997, s.136; Eskiden toplum polisi olarak adlandırılan çevik kuvvet, stadyum, cenaze törenleri, toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi alanlarda hizmet veren idari kolluk işlevi görev birimlerdir. (Özay, Günışığında**,** ss. 726-727)

[256] Cerrah, s. 139.

2. Jandarma Komando ve Koruma Birlikleri

Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, jandarma genel komutanlığı teşkilatına bağlı olarak konumlanmış bu birlikler, ilgili yönetmeliğin 3. maddesinde '' *Jandarma Genel Komutanlığının ihtiyatını oluşturmak üzere; gerektiğinde mülki teşkilata tabi iç güvenlik birliklerinin gücü dışına çıkan toplumsal olaylara müdahale etmek, kuruluş ve kadrosunda gösterilen diğer askeri görevleri yerine getirmek amacıyla; Jandarma Genel Komutanlığınca gerek görülecek yerlerde konuşlandırılan birlikler"* şeklinde tanımlanmıştır.

Jandarma komando birliklerinin bir kısmı mülki idare emri altındayken, bir kısmı mülki idareden bağımsız olarak faaliyet yürütmektedir. İç güvenlikten sorumlu kolluk personelini aşan nitelikteki her türlü toplumsal olaya müdahale ile yetkili bu birimler, idari kolluk faaliyeti yürütmekte ise de, ilgili yönetmelikte görev ve yetki sahaları belirtilmemiştir. Yalnızca toplumsal olaylara müdahale edebilen bu görevlilerin, kullanabilecekleri yetki sınırının belirtilmemiş olması, anayasal bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı konusunda tehlike arz etmektedir. Mülki idareye bağlı bir diğer birlik ise, jandarma koruma birlikleridir.

2. Özel İdari Kolluk

Genel idari kolluğun yanında, belirli faaliyet alanlarında görev yapmak üzere yasa ile görevlendirilmiş, güvenlik, dirlik ve sağlık alanlarının dışında, daha özel konularda yetki ve sorumluluk tanınmış olan kolluk kuvvetleri, özel idari kolluk olarak adlandırılmaktadır. Hizmet kolluğu [257] da denilen ve 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenen bu kolluk türü, genel idari kolluktan ayrı kolluk otoritelerinin emri altında görev yapmaktadır. Görev tanımları açısından klasik kamu düzeni içerisinde yer alan unsurların dışındaki alanlarda faaliyet yürüten bu kuvvetler, uzmanlaşmış personel eşliğinde, ilgili faaliyet alanına ilişkin Bakanlık bünyesinde görev yapmaktadır. Genel idari kolluk faaliyetlerinin amaç edindiği kamu düzeni tesisi

[257]Onar, Cilt: III, s. 1471.

kavramından farklı olarak, ayrı düzenleri konu edinen amaçlar doğrultusunda görev yapan bu personel, ilgili Bakanlığın emir ve talimatları ışığında işlem ve eylemlerini yerine getirmektedir. Korumak istediği düzen çerçevesinde belirlenecek olan görev sahası, ilgili kimselerin sorumluluk alanını belirlemekte ve genel idari kolluk faaliyetlerinden olan farkı göz önüne sermektedir. Özel idari kolluk kuvvetlerine örnek olarak; av, orman, gümrük, at yarışları, tekel, turizm, mali, doğal ve tarihi sit gibi alanlar verilebilecektir[258].

Özel idari kolluk, yasa ile belirlenen yetki çerçevesinde işlem ve eylemlerde bulunma hakkına sahip kolluk olarak ifade bulmakta ise de, bir görüşe göre, genel idari kolluğun görev alanındaki bir konuda, ilgili personel gelene kadar müdahale etme hakkına sahip olduğu yönündedir[259].Oysa, klasik kamu düzeni unsurlarının sağlanmasını amaç edinmemiş, spesifik alanları ilgilendiren düzenler için faaliyetler yürüten personel olduğu gerçeği karşısında, yasa ile çizilmiş görev sahasının dışına çıkmak, yetki gaspı olarak değerlendirilecek ve ilgili işlem ve eylemler hukuka aykırı sayılacaktır[260].Genel idari kolluğun, özel idari kolluk kuvvetlerinin görev alanına giren bir konuda, ilgili personel gelene kadar işlem ve eylemlerde bulunması meselesi, yetkilerinin genelliği ve tesis edilmek istenen kamu düzeni kavramı dolayısı ile hukuka aykırı olmayacak ve yasanın çizdiği sınırlar çerçevesinde bulunulmuş olan faaliyetler meşru sonuçlar doğuracaktır. Her ne kadar, özel idari kolluğun oluşturulma gayesi olarak, uzmanlık alanlarına özgü usûller ve yetişmiş personelin görev yapması düşünülmüşse de; toplumdaki huzur ve asayiş ortamının tesisinin yanında, kolluk faaliyetlerinin nihai amacı olan kamu yararı kavramının genel yetkili kolluk personelince sağlanacak olması, yetki gaspı olarak değerlendirilmemelidir.

[258] Genel idari kolluğun önem taşıyan alanlarının ayrı ve bağımsız olarak yürütüldüğü diğer örnekler, kara, deniz ve hava trafikleri ve imar kolluğudur. (Yıldırım ve diğerleri, s. 697)
[259] Akyılmaz ve diğerleri, s. 519.
[260] Bedri Eryılmaz, ‘’Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 64, Yıl: 2006, (Kolluk Güçleri), s. 183.

II. GENEL İDARİ KOLLUK OLARAK POLİS

A. Genel Olarak

3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu md 3'te yapılan tanım çerçevesinde, genel zabıta faaliyetlerini yürüten personel, polis ve jandarmadan oluşmaktadır.

Polis kavramının teorik temeline baktığımızda, daha önce de belirtildiği üzere, Antik Yunan'da kullanılan ifadesi ile devlet teşkilatı, hükümet ve devlet idaresi anlamlarını taşımış ve zaman içindeki gelişim çerçevesinde, devlet faaliyetlerinin amacını ifade eden bir kavrama dönüşmüştür[261][262]. Polis kelimesinin etrafında toplanan bu politik söylem[263], yazılışları farklı olsa da genel refahın ve iyi düzenin sağlanması için topluluğun hem yasal hem de idari olarak düzenlenmesi ve toplumsal hayatın sıkı denetim altında tutulması fikrine bağlanmıştır[264]. Bahsedilen bu iyi düzen-toplumsal düzen hususu, hem idari teşkilatın hem de idari faaliyetlerin kavrama dahil edilmesi sonucunu doğurmuş, organik ve fonksiyonel unsurları içinde barındıran bir kavram olarak hukukta yerini bulmuştur. Kavramın içinde barındırması gereken unsurların tartışması[265] bir yana, temelde kamu düzeni unsurlarının tesisi için kurulmuş olan bir teşkilat ve yapılmış olan idari faaliyeti ifade etmesi önem arz etmektedir. Şöyle ki, faaliyet ve teşkilatın temelinde yatan amaçların; güvenlik, dirlik ve sağlık unsurlarını kurmak ve korumak amacı ile yerine getirilmiş olması gerekir ki, ilgili alan polis

---

[261] ''*15. yüzyıldan itibaren polis kavramı politik söylem içerisinde önemli bir yere sahip olmuştur. Bu dönemden itibaren kavram, genel olarak refahın ve iyi düzenin koşullarının sağlanmasına yönelik olarak bir topluluğun içsel hayatının yasal ve idari olarak düzenlenmesine ve toplumsal hayatın kontrolüne işaret eder biçimde kullanılmıştır.*'' (Çiğdem Sever**,** ''Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin Polis Kavramını Yeniden Düşünmek Neocleous'un Polis Erkinin Eleştirel Teorisi'', **Çağımızda Toplum ve Hukuk Dergisi**, Yıl: 2009, s. 2)

[262] İlk çağ düşünürlerinden olan Aristo'ya göre, insanlığın en önemli ve medeni buluşu olan polislik, uygarlık mesleği ve simgesi niteliği taşımaktadır. (Remzi Fındıklı, ''Polislik Mesleğinin Özellikleri ve Mesleki Kimlik Olgusu'', **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 5-6, s. 6)

[263] On beşinci yüzyılda, Burgundia Fransızcası kökenli ''policie'' kavramından gelen polis sözcüğü, şehirlerin gelişmesi ile birlikte zayıflayan kilise otoritesi ve beraberinde gelen karar verme mekanizmalarının kent idarelerine geçmesi sebebiyle, önceleri Almanya'nın Protestan devletlerinde kendini göstermiş, daha sonra ise Fransa, İspanya ve İtalya gibi Katolik devletlerde gündeme gelmiştir. (Neocleous, s. 35)

[264] Neocleous, s. 33.

[265] Daha önce de değinildiği üzere, kolluk kavramını yalnızca idari faaliyet olarak ifade eden yazarların yanında, hem faaliyet hem de teşkilat anlamlarını içinde barındırdığını öne süren yazarlar bulunmaktadır.

kavramı ile karşılanabilsin. Derbil ‘’*Ancak ve yalnız kamusal dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadiyle vücuda getirilen idarî teşkilât, alınan idarî tedbirler, vazolunan hürriyet tahditleri ve yapılan hukuki tasarruflar polis anlamı içine girer.*[266]’’ şeklinde ifade ederek kavramın içinde barındırması gereken sınırları belirtmiştir. Bu noktada, klasik kamu düzeni anlayışının ihtiva ettiği unsurların polisin temel gayesi olduğunu ve kavramı açıklarken de buradan yola çıkılarak kapsamının belirlendiği belirtilmelidir.

Devletin öncelikli görevleri arasında yer alan kamu düzeninin tesisi meselesi, idarenin yetki verdiği organlar aracılığı ile yerine getirilmektedir. Polis, idarenin suç öncesi aşamada yetkilendirdiği, genel idari kolluk olarak adlandırılan, görev sahalarının ayrı bir yasa ile düzenlendiği, klasik kamu düzeni unsurlarının sağlanması için yetki ve sorumluluk tanınan personel anlamına gelmektedir. Görev ve yetkileri 2559 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda düzenlenmiştir. İlgili kanunun 1. maddesi ‘’ *Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar.’’*şeklinde düzenlenmiş ve maddi düzenin içinde barındırdığı emniyet, sağlık ve dirlik unsurlarının tesisinin yanı sıra; bireylerin, kişilik ve mülklerine karşı yapılacak olan saldırılardan korunması sorumluluğunu da yüklemiştir. Siyasi, adli ve idari olarak ayrılan polis teşkilatı[267], organik açıdan olmasa da, fonksiyonel açıdan bir ayrıma tabi tutulmuş ve farklı işlevler yüklemek sureti ile hedeflenen huzur ve barış ortamının kurulması sağlanmaya çalışılmıştır. İçişleri Bakanlığı’na bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan polis teşkilatı, merkez ve taşra olmak üzere yurt içi ve aynı zamanda yurt dışı teşkilatlarına sahiptir.

Bir diğer genel idari kolluk kuvveti olan jandarma ise, Fransız kaynaklarında geçtiği ifadesi ile ‘’gens’’ ve ‘’d’armes’’ kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşmuş silahlı adamlar anlamına gelmektedir[268][269]. 17. yüzyıla kadar krala bağlı olan ve onun emir ve

[266] Derbil, Polis, 476.
[267] 3201 s. Kanun md. 8/1 ‘’ *Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır*. ‘’
[268] Akman**,** s. 59.

talimatları doğrultusunda faaliyet yürütebilen bu görevliler, kralın muhafız kıtası olarak bilinen ve sarayı korumakla yükümlendirilmiş kimseler olarak karşımıza çıkmaktadır[270]. Kelimenin doğu kökenli anlamına baktığımızda ise, Selçuklular zamanından başlayarak Mısır'ın bir vilayeti olan ''candar'' kelimesinin, saray muhafızlığı ve şehir emniyetini sağlayan görevlilere verilen bir isim olduğu görülmektedir[271]. En yüksek devlet memuriyetlerinden biri olan candarlık, sefer sırasında muhafız alayının önünde yürüyen görevliler olarak, genelde Türk çocuklarının arasından seçilen ve özel eğitime tabi tutularak yetiştirilen kimselerden oluşmaktaydı[272].Candar kelimesinin sözlük anlamına baktığımızda, '' *can, sağlık, hayat, dar, tutan, tutucu*'' olduğu görülmekte ve Fransızcadaki silahlı adamlar ifadesinden yıllar önce kullanıldığı dikkati çekmektedir. Bu durum, kelimenin doğu menşeili olduğunu göstermektedir[273].

2803 sy. JTGYK md 3'te yapılan tanımlamaya göre '' *Türkiye Cumhuriyeti Jandarması emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir"*. İlgili kanun çerçevesinde, görev tanımlarının ve bağlı olduğu birimlerin belirtildiği jandarma teşkilatı, kanun md. 4'e göre, Silahlı Kuvvetlerle ilgili görev, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığı'na, genel idari kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesi açısından İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. Yetki ve sorumluluk alanları, yaptıkları işlem ve eylemlerin karakterine göre belirlenen bu kuvvetler, yargısal denetim söz konusu olduğunda, hem görevli mahkeme hem de uygulanacak usûller açısından bir ayrıma tabi tutulacaktır.

Çalışmamızda bir genel idari kolluk olan polisin PVSK'dan kaynaklanan idari görev ve yetkileri ele alınacaktır.

---

[269] Fransa'da ilk olarak ''Maroşose'' olarak kullanılan ve yol güvenliğinden sorumlu görevlilerden oluşan teşkilat, 1791 yılında ''Gendarmerie Nationele''olarak değiştirilmiş ve bugünkü jandarma teşkilatlanmasına geçilmiştir. (Güray, Alpar, ''Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu'', **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:1, Mayıs 2013, s. 85)

[270] Akman, s. 86; Alyot, s. 250.

[271] Bucaktepe, s.198; T., Avcı, s. 35.

[272] Alpar, s. 84.

[273] Derviş Okçabol, **Zabıta Tarihi**, Ankara, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Cilt: 3, 1940, s. 58. (T., Avcı, s. 35)

B. Polisin PVSK'dan Doğan Önleyici Kolluk Görev ve Yetkileri

Polisin kamu düzenini tesis etmek için,yasanın çizdiği sınırlar içerisinde sahip olduğu görev ve yetkileri, ayrı başlıklar[274] altında incelenecek ve yargı kararları ile konu somutlaştırılmaya çalışılacaktır.

1.Polisin Önleyici Kolluk Görevleri

Polisin önleyici kolluk görevleri, daha önce de değinildiği üzere, 2559 sy. PVSK md. 2'den kaynaklanan bir ayrım sonucunda ortaya çıkmıştır. İdari ve adli kolluk olarak ayrılan kolluk faaliyetleri, suç öncesi ve suç sonrası aşamalarda müdahale etme yetkisi tanıyan, tabi oldukları hukuk düzenlerinin ve hiyerarşik amirlerin farklı olduğu, ayrı görev tanımlamalarına tabi bir yapıya sahiptir. Her ne kadar, aynı kurum çatısı altında ve aynı kimselerce icra edilen görevler olsa da, farklı disiplinlerin konusunu ilgilendiren görev tanımlamalarına sahiplerdir. İdari kolluk faaliyetleri olarak da adlandırılan önleyici kolluk işlem ve eylemleri, 2559 sy. kanun md.2/1'de '' *Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak* '' şeklinde ifade edilmiş ve kamu düzeninin korunmasını sağlayacak faaliyetlerin yanı sıra, PVSK dışında diğer kanun ve düzenleyici işlemlerle tanınmış olan görevlerin de yapılma zorunluluğu taşıdıklarını vurgulamıştır.

İdari kolluk faaliyetleri, diğer bir ifade ile önleyici kolluk işlem ve eylemleri, caydırıcı özelliği içinde barındıran, tek yanlı işlem ve eylemler aracılığı ile icra edilen, re'sen icra edilebilme özelliğine sahip, kanunun çizdiği sınır çerçevesinde kullanılan ve özel kimselerce görülmesi mümkün olmayan bir içerikten oluşmaktadır. Kamu düzeninin kurulması ve var olan düzenin korunması için görev yapan bu kuvvetlerin

[274] Yetki ve görev arasındaki temel fark, görev kavramının, yetkinin kaynağını oluşturan ve ilgili faaliyetlerin amacını ifade eden bir içeriğe sahip olmasıdır. Yetki, güç ve hak kavramları ile iç içe olan, başkalarının davranışlarını yönlendiren kararları verebilme gücü olarak aktarılan, yasa ile verilen görevlerin icracısı konumundaki görevliler için uygulama yapma, faaliyette bulunma araçları olarak tanımlanabilecektir. (Ziya Bursalıoğlu, ''Görev Yetki ve Sorumluluk Üzerine'', **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 1, 1992, s. 1)

önleyici görevleri, 2559 sy. PVSK md 1'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre '' *Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar.* ''

Yasada belirtilen görev tanımları açısından bir yükümlülük altında olan polis,kamu düzenin bozulma tehlikesi altında olduğu durumlarda, asayiş ve huzur ortamının tesisi için işlem ve eylemlerde bulunma zorunluluğu taşımaktadır. Polisin, kamu düzenini bozacak yakın tehlikenin varlığından haberdar olmasına rağmen tedbir almama durumu, idarenin sorumluluğunu gerektirecek ve ortaya çıkan zararlar tazmin edilecektir.

a. Genel Güvenlik, Şahıs ve Tasarruf Emniyetini Korumak

2559 sy. PVSK md. 1 '' *Polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur.*''şeklinde düzenlenmiş ve polisin önleyici kolluk görevleri sayılmıştır.

Polisin, genel idari kolluk kuvveti olarak önleyici mahiyetteki ilk görevi, genel güvenliği, şahıs ve tasarruf emniyetini korumaktır. Genel güvenlik, kamu düzeninin klasik anlayıştaki ilk ve en önemli unsuru olarak, düzen ve disiplini sağlamak, güvenlik ve huzur içindeki yaşama ortamını tesis etmek anlamına gelmektedir. Saldırıya ve zorlamaya, itip kakılmaya, kazaya ve engellemeye uğramadan dolaşma özgürlüğünü[275] sağlayan bu kavram, bireylerin olumlu bir kanıya sahip olmaları anlamını da içermektedir. Bahsedilen bu manevi unsur, toplumdaki güvelik algısının yerleşmiş olduğu ve kolluk faaliyetini yürütmekle yükümlü kurumların bu yönde pozitif bir görüntü verdiği anlamına gelecektir.

Şahıs emniyeti, kamu güvenliği kavramında değinildiği üzere, bireylerin fiziksel bütünlüklerine gelecek olan zararların engellenmesi ve daha önce sağlanmış olan huzur ve barış ortamı içerisinde, güvenli olarak yaşama imkânının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, bireylerin hem can hem de mal güvenliği hususunda, bir

[275] Yıldırım ve diğerleri, s .688.

endişe duymaksızın yaşamaları, polisin birincil ve asli görevleri arasında sayılmaktadır. Bireylerin can güvenliğinin yanında, şeref, namus, haysiyet, ırz gibi manevi dünyalarındaki değerleri koruma ve tehlikede olduğu durumlarda müdahale etme görevi de, şahıs güvenliği kavramı içinde değerlendirilmekte ve polisin asli görev alanına girmektedir.

Tasarruf emniyeti ise, hem gerçek hem de tüzel kişilere tanınmış olan kanuni hak ve yetkilerin, hiçbir engellemeye takılmaksızın kullanılabilme özgürlüğü anlamına gelmektedir[276]. Bu durum yalnızca yasal hak ve yetkiler için değil, aynı zamanda kanuni sınırlar çerçevesinde tanınmış görevler için de geçerlidir.

b. Konut Dokunulmazlığını Korumak

Anayasa md. 21'e göre, '' *Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar*. ''Görüldüğü gibi, Anayasal koruma altındaki mesken dokunulmazlığı, belirtilen sebepler dışında sınırlanamayacak olan, aynı zamanda 5237 sy. Türk Ceza Kanunu md.116'y göre konuta rıza dışı giren veya rıza ile girdikten sonra çıkmayan kimseler için suç kapsamında olan bir kavramdır.

Uluslararası metinlere baktığımızda, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 12'de'*'Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz*.'', Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8/1'de '' *Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*.'', Kişisel ve Siyasal Haklara İlişin Uluslararası Sözleşme md. 17'de '' *Hiç kimsenin özel ve aile*

[276] Salmanlı, s. 21.

hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi ya da hukuka aykırı olarak müdahale edilemez.'' şeklinde düzenlenmiştir. Dokunulmazlığın sınırlanabildiği haller, AİHS md. 8/2'de ''*…ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması...*'' olarak tahdidi olarak sayılmıştır. Yasa ile sınırlama koşulunun yanı sıra, demokratik toplum yapısına ve ölçülülük ilkesine de uygun bir düzenleme eşliğinde dokunulmazlık sınırlamaya tabi tutulabilecektir[277].

2559 sy. kanun md. 1 çerçevesinde[278], polisin görevleri arasında düzenlenen konut dokunulmazlığı, bireylerin özel alanı sayılan konutlara, rıza olmaksızın girilmesi hususunda polise engelleyici bir görev tanımı çizmekte, aynı zamanda şahıs, tasarruf ve amme güvenliğinin korunması için yürütülen faaliyetlerin gereği olarak, konut dokunulmazlığının ihlalini meşru saymaktadır. Bu hususdaki düzenleme, 2559 sy. PVSK md. 20'de yer almaktadır. İlgili hükme göre '' *Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir*.'' Görüldüğü gibi, polisin maddede belirtilen hallerin varlığı halinde, hakim ya da Cumhuriyet Savcısı kararı olmaksızın konutlara girmesi hukuka uygun sayılmakta, aksi durumun ise kolluğun amacı olan kamu düzeninin korunması kavramını ihlal edeceği sonucuna varılmaktadır. Kanunen tanınmış bu istisnai durum, polisin sahip olduğu yetkiler kısmında ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

Konut dokunulmazlığı kavramı, ilk olarak üçüncü kişilerin veya kolluk kuvvetlerinin konuta vereceği kasıtlı hasarlara karşı korunmasını içermektedir. Bir kimsenin konutuna veya içerisindeki eşyalara kasıtlı olarak zarar verilmesi yöntemi ile bireyin konutunda oturma hakkının engellenmesi bu kapsamda bir ihlal fiili sayılacaktır.

---

[277] Konut dokunulmazlığı hakkına yönelik ihlallere örnek olarak, göçe zorlama, arama, konutun yakılması ve yıkılması ve konuta girişin engellenmesi olayları verilebilecektir. (Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2011, s. 311)

[278] 2559 sy. kanun md. 1 ''*…ve mesken masuniyetini korur*.'' şeklinde düzenlenmiştir. Maddede geçen masuniyet kavramı, '' korunmuş olma durumu'' veya '' dokunulmazlık'' anlamına gelmektedir. (TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b17c5430c191.82620051, (20.05.2014))

AİHM'in, konutlara verilen kasıtlı zararlara ilişkin hükmettiği kararlara baktığımızda, güvenlik güçlerinin başvurucunun evini ve içindeki eşyaları yakmak sureti ile yaşadıkları köyü terk etmeye zorlamalarını amaç edinen faaliyetleri, hem 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına hem de 8. madde kapsamında yer alan konut dokunulmazlığını ihlal fiilleri olarak değerlendirilmiştir[279].Kişinin oturduğu evin kamulaştırılması işlemi de, konut hakkına müdahale sayılmakta ve meşruluğunun AİHS md.8/2'ye göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Konutun çevresel zararlardan korunması da konut dokunulmazlığı kavramı kapsamındadır. Bunun anlamı, kir, koku, ses gibi çevresel rahatsızlıklardan konutun korunması yönünde idarenin pozitif edim yükümlülüğü altında olmasıdır. İdare, bireylerin özel alanları olan konutlarında huzur ve güven ortamı içinde yaşamalarını sağlamak adına, önlenebilir her türlü çevresel zarar ve rahatsız edici faktörün engellenmesi yönünde faaliyet yürütme yükümlülüğü altındadır. Çevresel zararların kapsamına baktığımızda ilk olarak ses ya da gürültü sebebi ile konut dokunulmazlığının ihlal edildiğinin iddia edildiği görülmektedir. AİHM'in bu konudaki yaklaşımı, evde yaşayan bireylerin doğrudan etkilenip etkilenmediğini tespit etmek ve ardından idarenin gereken önlemleri alıp almadığını denetlemektir. AİHM, havalimanı yakınında yaşayan bireylerin, uçakların iniş ve kalkış esnasında çıkarmış oldukları gürültü karşısında zarar gördükleri hususunda, toplumsal ve bireysel menfaatlerin dengelenmesi gerektiği yönünde bir ifade de bulunmuşsa da, havalimanlarının getirdiği yarar oranının çevreye ve bireylere verdiği zarar oranını telafi ettiği sonucuna ulaşmış ve 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir[280]. Havalimanı konusunda, uluslararası bir bağ olması

[279] Selçuk ve Asker/ Türkiye kararı, No: 12/1997/796/998-999, T.24.04.1998 ''*Mahkeme, güvenlik güçlerinin başvuruculaın evlerini ve eşyalarını ve Bayan Selçuk'un ortak olduğu değirmeni, onları İslamköy'ü terk etmeye zorlamak için, kasten tahrip ettiğinin sabit olduğuna hükmettiğini anımsatır (bkz. yukarıda paragraf 77). Bu fiillerin, 3. Maddenin ihlaline neden olmanın yanı sıra, başvuruculaın özel ve aile yaşamlarına ve meskenlerine saygı gösterilmesi haklarına ve mülkiyetlerini müdahaleden uzak kullanma haklarına özellikle ciddi ve haksız bir müdahale oluşturduğu kuşkusuzdur. Mahkeme, Sözleşmenin 8. Maddesinin ve 1 numaralı Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.*''; Benzer yönde verilmiş olan kararlar için bkz: Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye kararı, No: 99/ 1995/ 605/ 693; T.01.04.1998; Menteş ve Diğerleri/Türkiye kararı, No: 58/1996/677/867, T.28.11.1997.

[280] Powell ve Rayner/Birleşik Krallık kararı, No: 9310/81, T.21.02.1990; Hatton /Birleşik Krallık kararı No:36022/97, T.08.07.2003.

gerekçesi ile zorunluluk olduğunu ifade eden mahkeme, gece kulübü [281], trafik gürültüsü[282] gibi örneklerde benzer yönde bir hüküm kurmayarak, kolluk kuvvetlerinin gereken önlemleri almaması gerekçesi ille kişilerin konut dokunulmazlığının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Çevresel zararlara ilişkin diğer kararlarda; duman, is, endüstriyel atık gibi insan sağlığına zarar verecek olan faktörlerin tehlikeleri hususunda, yörede oturan kimselere bilgi vermeme[283] ya da nükleer denemelere ilişkin resmi evrakların bireyler tarafından incelenmesinin engellenmesi[284] eylemleri konuta saygı hakkının ihlali sayılmıştır.

c. Kamunun Huzurunu Sağlamak

Polisin 2559 sy. kanun md.1'den kaynaklanan bir diğer görevi ise kamunun istirahatını sağlamaktır. İstirahat, sözlük anlamı ile ' *'dinlenme, rahat etme*[285] '' anlamına gelen, huzur ve sükûn içinde olma durumu olarak ifade edilmektedir. Kamu istirahatı ise, kamusal alanda sağlanacak olan huzur ortamı; gürültü, duman, koku gibi bireylerin esenliğini bozacak olan faktörlerin yokluğu anlamına gelmektedir. Karışıklığı yok etmek ve hayatın normal akışını sağlamak olarak da tanımlanan dirlik kavramı, klasik kamu düzeni anlayışını oluşturan temel öğelerden biri olmakla birlikte, kamu istirahatı kavramının da içeriğini oluşturan unsurlardan biri olarak ifade edilebilecektir. Polisin yasadan aldığı yetkiler ile somutlaşan kamu istirahatı kavramı, yalnızca dirlik unsurunun değil, aynı zamanda kamu düzeninin diğer unsurları ile de bağlantılı olan geniş bir kavramdır. Polise tanınmış olan yetkiler ile somutlaşacak olan bu kavram ileride daha detaylı olarak açıklanacaktır.

---

[281] Moreno Gomez / İspanya kararı, No:4143/02, T.16.02.2005.
[282] Deés/ Macaristan kararı, No:2345/06, T.09.11.2010.
[283] Guerra ve Ötekiler/İtalya, No:116/1996/735/932, T.19.02.1998.
[284] McGinley ve Egan/İngiltere kararı, No: 10/1997/794/995-996, T.09.06.1998.
[285] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b17c5cb3e083.87482398, (20.05.2014)

d. Yardıma Muhtaç Olan İnsanlara Yardım Etmek

2559 sy. kanun md. 1/2 ‘’ *Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder.*’’ olarak düzenlenmiş ve polise genel güvenlik ve dirlik haricinde yardıma ihtiyaç duyan insanlar için bir sorumluluk yüklemiştir. Maddede geçen muavenet kavramı ‘’*yardım”* anlamında, alil ise ‘’*hastalıklı, sakat*’’ anlamında kullanılmıştır.

Kolluğun yardım isteyenlere ve muhtaç durumda olanlara yardım etme görevi, tehlikeyi önleme ve bertaraf etme görevi ile bağlantılı bir kavramdır[286]. Gelecekte doğma ihtimali olan her türlü tehlikenin uzaklaştırılması işlevi gören yardım etme görevi aynı zamanda sosyal bir yönü de içerisinde barındırmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin nihai amaç olarak ulaşmak istedikleri kamu düzeni kavramı ve kullandıkları yetki araçları yanında, sosyal bir görev tanımına sahip yardım müessesesi, temelde polis ile halkın arasındaki ilişkiyi kuvvetlendirmeyi hedef edinmektedir[287]. Polisin yardım etme görevi, Polis ve Salahiyet Nizamnamesi[288] md.2’de[289] düzenlenmiştir. İlgili hükümde hangi

[286] Yenisey, Kolluk, ss. 81-82.
[287] Salmanlı, ss. 24-25.
[288] R.G.T. 25.04.1938, R.G.S. 3890.
[289] Polis ve Salahiyet Nizamnamesi md. 2: ‘*’Polis, aşağıda yazılı olan ve buna benzeyen hallerde halka yardım eder: A) Yolda hastalanarak veya bir kaza vs. bir arızaya duçar olarak düşüp kalan ve yerine gitmeğe muktedir olamayan kimseleri münasip nakliye vasıtaları ile oturdukları yere göndermeğe ve acele tedaviye muhtaç olanları mevcut olan yerlerde ilk tıbbi yardım ve imdat merkezlerine, hastaneye veya en yakın eczaneye, doktor muayenehanesine veya işin göstereceği ihtiyaca göre kabile muayenehanelerine ve emsali müesseselere götürerek tedavi ettirmeğe ve bu gibi hallerde acele olarak en yakın ailelerine haber vermeğe ve görülecek lüzum üzerine beraberinde gitmeğe veyahut yanlarına birer memur terfik etmeğe çalışır. Bunlardan başka çocuk doğurmak gibi müstacel haller sebebiyle vuku bulacak talepleri ve zaruretleri derhal nazarı dikkate alarak en yakın yerlerde bulunan doktor, kabile ve diğer lüzum görülen vasıtaları tedarik ve temin eder.*

B) Polis, bir yerde vapur; şimendifer gibi nakil vasıtalarına yetişememek veyahut bu vasıtaların hareket edememesi yüzünden yolundan geri kalan ve gideceği yeri olmayan ve bunu tedarikten aciz bulunan kimseleri münasip mahallerde barındırmak çarelerine tevessül eder.

C) Polis, sokaklarda dolaşan ve oturduğu yeri haber vermekten aciz bulunan kimseleri ve çocuklarla acizlerin kanuni mümessillerini tahkik ederek kendilerine tevdi eder. Kanuni mümessilleri bulunmadığı takdirde buluncaya kadar teşkilatı olan mahallerde içtimai muavenet müesseselerine veya mahalli belediyesine teslim eder.

Ç) Yukarıdaki fıkrada yazılı çocuklarla acizlerin kanuni mümessilleri bulunup bunları tesellümden imtina ederse keyfiyet zabıt varakasiyle tespit edilir ve haklarında kanuni takibat yapılır. Bu gibi hallerde muhakeme neticesine kadar bunlar "C" fıkrasında gösterilen yerlerde ibate ve iaşe olunurlar.

hallerde polisin yardım etme yükümlülüğü altında olduğu kaleme alınmış ve ‘’buna benzeyen haller ifadesi’’ kullanarak örnek niteliğinde bir sayma ilkesi benimsenmiştir. Polisin yardım etme görevi taşıdığı ilk hal; hastalık veya kaza sebebiyle yolda kalan kimselerin oturdukları yere gönderilmeleri ve acil hastalık durumlarında bireyleri sağlık kuruluşlarına ulaştırmalarıdır. Sosyal hizmet görevlisi olarak görev yapan polis, bireylere nitelikli hizmetler sunarak, halkın desteğini ve güvenini kazanmak üzere görev yapmaktadır.

Sosyal görevlerden bir diğeri ise, vapur, tren gibi nakil vasıtalarına yetişemeyen veya vasıtaların çalışmaması dolayısı ile yolda kalan bireylerin, gidecekleri yere götürülme görevidir. Yolda kalanların yanı sıra, maddi yetersizliklerden ötürü barınacak yeri olmayan bireylere kalacak yer bulma görevi altında olan polis, korunmaya muhtaç çocuklar için geniş bir sorumluluk alanı içinde görev yapmaktadır. Yolunu bulamayan, evini tarif edemeyen, kimsesiz veya evsiz olan, veli ya da vasilerinin bakım yükümlülüğünü yerine getirmediği çocuklar için polisin bakım evine teslim ve aile hakkında adli işlem başlatma zorunluluğu bulunmaktadır.

2559 sy. kanun md 1’deki ifadede ‘’ *çocuk, hastalıklı ve aciz’’* sınıflandırılması yapılmış ve ilgili kimselere uygulamak üzere ayrıca kaleme alınmış düzenlemeler bulunmaktadır. İlk olarak, Nizamname’de de bulunan, çocuklara ilişkin hükümleri içine alan 5395 sy. Çocuk Koruma Kanunu karşımıza çıkmaktadır. Kanun, 03.07.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, Türkiye Cumhuriyeti’nin 1990 yılında imzaladığı ve 1995 yılında ihtirazı kayıtla onayladığı Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümleri iç hukukta kanun öncesinde yer aldığından, eskiden beri uygulana gelmiş bir denetim mekanizması öngörmektedir. İlgili kanun md. 1’e göre ‘’*Bu kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.‘’* Görüldüğü gibi kanun, korunma ihtiyacı olan ve suça sürüklenen çocuk olarak iki kapsamda düzenlenmiş ve ilgili kavramlar ilgili kanunun 3. maddesinde tanımlanmıştır.

D) Polis, şurada burada serseri gibi dolaşan ve kimsesiz oldukları tahakkuk eden çocukları ve çalışmağa kudreti olmayan acizleri "C" fıkrasında yazılı yerlere sevk ve teslim eder.

E) Polis, bir yer veya yol sormak için müracaat edenlere lazım gelen malumatı verir ve yolculara nakil vasıtası tedarikinde yardım eder. ’’

Kanunun yaptığı tanımlara baktığımızda, ‘’*1.Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu, 2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade eder.‘’*

Çocuk Koruma Kanunu kapsamında değerlendirilen çocuklara ilişkin, koruyucu ve destekleyici tedbirler ışığında; çocuk yetiştirmek üzere verilecek danışmanlık hizmeti, okul, meslek sanat kursları veya bir iş yerine yerleştirilerek topluma kazandırılmasını sağlayacak eğitim hizmeti, bakım yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumlarda bir bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetleri ile sağlanacak olan bakım hizmeti, fiziksel veya ruhsal sağlığın korunması adına sağlanacak olan sağlık hizmeti sunulmaktadır.Bunun dışında, veli ya da vasi gözetiminde olan bir çocuğun, tehlike anında zarar görmeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, çocuk veli ya da vasiye teslim edilir[290]. Bu konuda ayrıca, ayrıntılı hükümleri içeren Çocuk Koruma Kanununa dayanılarak çıkarılmış bir uygulama yönetmeliği ve koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması hakkında yönetmelik bulunmaktadır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine dokunmayan, yalnızca gözetim ve yardım etme görevlerinin üstlenildiği hallere ilişkin olarak kolluk faaliyetlerinde kanuni bir düzenlemeye dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. 2559 sy. PVSK md.1/2’de

---

[290] 5395 sy. kanun md 5/1 ‘’*…a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,*
b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,
c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine
d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,
e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir
…(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.’’

polisin görevlerini düzenleyen '' *Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar.*'' hükmünden anlaşılması gereken, nizamnamelerle verilecek olan görevlerin, sosyal görevler içeriğinde olacağı ve anayasal hak ve özgürlükleri sınırlayıcı hükümler içeremeyeceğidir.

e. Emrin İfası

2559 sy. kanun md. 2/2 '' *Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz*.'' olarak kaleme alınmış emrin ifası görevi, T.C. Anayasası'nın 137. maddesine[291] paralel olarak düzenlenmiş ve sorumluluk koşulları belirtilmiştir. Aynı zamanda bir devlet memuru olan polis, 657 sy. Devlet Memurları Kanunu md.11 çerçevesinde de amirinden aldığı emri yerine getirmekle yükümlüdür. Birbirine paralel olan bu düzenlemeler, hukuka aykırı emrin yerine getirilmeyerek üst makama bildirilmesini, konusu suç teşkil eden emrin ise yerine getirilmeyeceğini düzenleyerek hukuki güvenlik ilkesinin oluşmasını sağlamıştır.

Verilen emrin, Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemlere aykırılığını tespit eden kolluk görevlisi, emri yerine getirmekten kaçınarak emrin hukuka aykırılığını emri veren makama bildirme hakkına sahiptir. Emrin yazılı bir şekilde yinelenmesi durumunda, memurun emri yerine getirmekten kaçınma yetkisi bulunmamaktadır. Emrin konusunun bir suç oluşturduğu ihtimalinde ise, hukuk devleti

[291] *T.C. Anayasası md.137 '' Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır*.''

ilkesinin bir tezahürü niteliğinde bulunan emri yerine getirmeme hakkı[292] devreye girecektir. Hukuka aykırı emrin, yazılı olarak yinelenmesi durumunda sorumluluğu üzerinden atan devlet memuru, 2559 sy. kanun md 2[293]'de bahsi geçen emirler için, hukuka aykırı oldukları iddiasıyla emri yerine getirmekten kaçınamamaktadır. 2559 sy kanun md.2/3 '' *Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir''*şeklinde düzenlenmiş ve emrin hukuka aykırı olduğu durumlarda dahi polis memuru tarafından yerine getirilmek zorunda olduğu vurgulanmıştır. Kanunda sınırlı olarak sayılmış haller için söz konusu olabilecek sözlü emir müessesi, konusu suç teşkil eden durumlar için bir istisna teşkil etmemekte ve uygulanması durumunda hem emri veren hem de yerine getiren için sorumluluk yaratmaktadır. Sözlü şekilde verilen emirler, kamu düzenini tesis etmekle yükümlü kamu görevlisi polisler için, meşruluk denetiminden geçmeden uygulanacak ve

---

[292] '' *Zira, en azından liberal-demokratik devlet düzenlerinin temelini oluşturan tabii hukuk düşüncesinde, devletin suç işlemek biçiminde bir erki mevcut bulunmamaktadır. Kısacası, devlet suç işlemeye ehil değildir, devletin suç işleme ehliyeti yoktur. Öyleyse devletin olmayan bir ehliyeti, devletin memurunun da olamaz. Bu-radan, kuşkusuz, her ne adla veya maksatla olursa olsun, kanunun suç saydığı bir fiili işlemek biçiminde bir polis görev ve yetkisinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır*.'' (Zeki Hafızoğulları, ''İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi'', **AÜHFD**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1994, (Polis Görevi), s. 573)

[293] 2559 sy. kanun md. 2/3 '' *Aşağıda yazılı hallerde:*

I – Can, ırz veya mal emniyetini korumak için,

II – Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tespit etmek için,

III – Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek için,

IV – Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için,

V – Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskun veya gayrimeskun yerlere vakı olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek için,

VI – Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için,

VII – İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için,

VIII – Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tesbiti veya suç faillerinin yakalanması maksadı ile yapılacak aramalar için,

IX – Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,

X – Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için,

XI – Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için,

XII – Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için,

XIII – Yukarıdaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabıtanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için''

sağlanmak istenen huzur ve barış ortamı bir aksamaya uğramayacaktır. Bu noktada, hukuk aykırı emri uygulayan polisin sorumlu tutulmayacağı belirtilmelidir.

Kanunda önleyici kolluk görevi olarak sayılan sözlü emirlerden ilki, can, ırz ve mal güvenliğinin korunması için verilen emirdir. Polisin PSVK md.1'den kaynaklanan ilk görevlerinden olan bu alan, emir ve talimatlar doğrultusunda da sözlü olarak verilebilecek olan bir alanı ifade etmektedir. Hem şahıs hem de mülkiyet güvenliğini sağlayan bu madde, kamu düzeninin bozulmaması ve kurulan düzenin korunması için, polisin hem kendiliğinden hem de sözlü emirler doğrultusunda hareket edebileceği ve hukuka aykırılık araştırmasında bulunmasına gerek olmaksızın işlem ve eylemlerde bulunabileceği temel kolluk görevi olarak ifade edilebilecektir. İkinci olarak sayılan idari kolluk görevi ise, yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi doğal afet durumlarında alınacak önlemlere ilişkindir. İlgili olayların içerisinde barındırdığı aciliyet, sözlü olarak verilmeleri ve meşruiyet tartışması yapılmaksızın uygulanmasını gerektirmektedir. Son olarak tıkanmış olan yolların trafiğe açılması konusunda üst makamlara tanınmış sözlü emir verme yetkisi, her çeşit trafik kolluk işlemi değil, yalnızca yolların akışını sağlamak üzere yapılacak olan kolluk faaliyetleri olarak ifade bulmalı ve dar yorumlanmalıdır.

2. Polisin Önleyici Kolluk Yetkileri

Bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakın bir ilişki içerisinde olan kolluk işlem ve eylemleri, sınırsız hürriyet[294] kavramının aksine, kamu düzeni tesisi için istisna teşkil eden, kanuni sınırlamalar çerçevesinde hakka müdahale etme yetkisi tanıyan, idare ve bireyi karşı karşıya getirerek, toplumsal düzeni sağlamayı hedef edinen bir yapıya sahiptir. Özgürlüklerle olan yakın bağlantı, söz konusu sınırlamalara getirilecek olan

[294] Klasik özgürlük anlayışındaki sınırsız özgürlük kavramı, içeriğinin bireylerin keyfine göre düzenlendiği, temelinde doğal hukuk düşüncesinin yer aldığı ve hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, devletten önce var olan özgürlükleri ifade etmektedir. (Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 129); Bireylerin sınırsız özgürlük düşüncesine dayanak teşkil eden ilk metin, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi olup; dokunulmaz ve doğuştan gelen hakların var olduğu ve dokunulamayacağı bildirilmiş ve birey odaklı bir özgürlük düşüncesi işlenmiştir. Bireylerin dilediği gibi kullanabildikleri haklarının tek sınırı, başkalarının özgürlük alanının başladığı yer olmaktadır. (İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, 5.Bası, s. 399)

ölçütler ile bir çevreye alınmakta ve müdahalelerin meşruiyeti sağlanmaya çalışılmaktadır. Polisin, ancak yasal düzenleme sonrasında kullanabileceği kolluk yetkileri, temel hak ve özgürlükler ile bağlantısı kurularak aktarılmaya çalışılacak ve yetkinin sahip olduğu sınırlar belirtilerek, aksi durumlarda doğacak olan muhtemel zararlardan bahsedilecektir. 2559 sy. PVSK'da düzenlenen polis yetkileri; durdurma, kimlik sorma, parmak izi ve fotoğraf alma, arama, kapatma ve faaliyetten men etme, kapalı yerlere girme, yasaklama, önleyici yakalama, zor kullanma ve kanundan kaynaklanan diğer yetkiler başlıkları altında incelenecektir.

a. Durdurma

Polisin durdurma yetkisi, 2559 sy. PVSK'nın 4. maddesinde durdurma ve kimlik sorma başlığı altında düzenlenmiş ve hangi hallerde uygulanacağı, yetkinin sınırı ve kullanılış biçimi ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır.Madde metni incelendiğinde,2007 yılında 5681 sy. kanun ile yeni bir hüküm eklendiği ve değişiklikten önce durdurma yetkisinin PVSK'da düzenlenmediği, ilgili yetkinin Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği[295]md. 27'de düzenlenen Durdurma ve Kontrol İşlemleri başlıklı hüküm kapsamında icra edildiği görülmektedir[296]. 2007 yılında yapılan değişiklik ile 4/A maddesi eklenmiş ve polisin kullanacağı durdurma yetkisi ilk kez yasal bir düzenleme ile hukukta yerini bulmuştur. İdari işlem ve eylemlerinin kanuna dayanma zorunluluğu ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak olan müdahalenin daha önce yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle, söz konusu kanun değişikliği isabetli bulunmuştur.

Durdurma, kamuya açık alanlarda bireylerin hareket kabiliyetlerini kısıtlamak, belirli süre ile özgürlükten mahrum etmek anlamına gelmektedir[297]. Bir başka tanıma göre ise, ‘*’kolluk kuvvetlerinin (idarenin) kamu düzeninin sağlanması amacıyla yerine*

[295]R.G.T. 25832, R.G.S. 06.2005.

[296] Durdurma yetkisinin, PVSK'da düzenlenen diğer yetkileri kullanma aracı olarak düşünülmesi sebebi ile yasada ayrıca düzenleme yapılmamış, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ndeki hallere dayanarak yetki kullanılmıştır. (Kadir Gündoğan ve diğerleri**,** **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 5. Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, s. 79) (Salmanlı, s. 29)

[297]Ozan Ergül ve Muammer Ketizmen**,** ‘’Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine’’, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ağustos 2007, s. 14.

getirecekleri faaliyette (kollukta) kullanabilecekleri, kişiyi özgürlüğünden (Any. m.19) mahrum bırakan yeni bir araçtır.''[298]

Önleyici bir kolluk tedbiri olarak, olayın özelliğine göre birçok hakkı etkileyebilecek olan durdurma yetkisi; kişi hürriyeti ve güvenliği,toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, seyahat hürriyeti gibi birden fazla temel hak ve özgürlüğe sınırlama getirmektedir.Kişi hürriyeti ve güvenliğine getirilen bir başka sınırlama olan yakalamadan farkı ise, içerisinde geçicilik özelliği taşımasıdır[299].Bu durum 2559 sy. kanun md 4/A-2'de '' *Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.''* şeklinde belirtilmiştir.

Durdurma yetkisinin kullanılabileceği haller, 2559 sy. kanun md 4/A'da, '' *Polis, kişileri ve araçları;*

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir. '' şeklinde düzenlenmekte ve hem idari hem de adli kolluk faaliyetlerinde kullanılabilen bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Polisin, durdurmayı önleyici kolluk yetkisi olarak kullanabildiği haller, suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, can vücut ve malvarlığı değerlerine gelecek olan ve toplumun maruz kalacağı mevcut veya muhtemel tehlikeleri önlemek amacı ile yürütülen faaliyetler olarak düzenlenmiştir. Kanunda sınırlayıcı bir

---

[298]Kerem Altıparmak ve diğerleri, **''Polis Salahiyet ve Vazife Kanununda Değişiklik: Durdurma - Kimlik Sorma -Arama -Parmak İzi Alınması- Silah Kullanma''**, İnsan Hakları Çalışma Metinleri V, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, Ankara 2007, s. 7.

[299]''*Yakalama ile durdurma arasındaki farkı şöyle belirtebiliriz. Eğer makul ve orta zekalı bir kişi, serbest olmadığını hissedebiliyorsa, yani, yakalama Yönetmeliğinde belirtildiği gibi fiilen denetim altına alınmış ise, " yakalanmış kişi" statüsüne girdiğinden AY 19 ve İHAS 5'teki haklardan yararlanan bir kişi, hukuk durumundadır. Buna karşılık, durdurma, geçicidir ve kişi bu geçiciliğin farkındadır. Eğer makul ve orta zekalı bir insan durdurulduktan sonra artık kendi isteği ile oradan ayrılamayacağını anlayabilecek idiyse, durdurma bitmiş, yakalama başlamıştır.*'' (Feridun Yenisey, Durdurma, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=5681_sayili_pvsk(durdurma).doc, E.T.27.02.2014, (Durdurma), s. 2.)

şekilde sayılan bu hallerde yetkinin kullanılabilmesinin ön koşulu, makul bir sebebin varlığıdır. 2559 sy. kanun md. 4/A-2'de belirtilen bu koşul ''*Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.*'' olarak düzenlenmiş ve makul sebebin dayanağını oluşturacak olan hususlar belirtilmiştir. Makul sebep meselesi, polisin edindiği tecrübe [300] ve fiili durumdan yapılacak olan çıkarım sonrasında belirlenecek ve yetki kullanımı söz konusu olacaktır. Söz konusu çıkarım, polisin takdir yetkisini kullandığı, hiçbir makamdan izin almasına gerek olmaksızın doğrudan hareket edebildiği bir yetki kullanımını ifade etmektedir. Bu durum, makul sebep kavramının, sınırlarının belirtilmemiş olması gerekçesi ile keyfi bir uygulamaya dönüşme ihtimali taşıdığı savı ile eleştiriye tabi tutulmuş ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür. Makul sebep kavramı, yasada belirtilen sebeplerden birinin doğmuş olduğuna kanaat getirecek düzeyde şüpheye ulaşmak anlamına gelmektedir[301].

İlk olarak düzenlenen önleyici durdurma yetkisi, suç veya kabahatin işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılan kolluk faaliyetidir. Ortaya çıkacak olan muhtemel suç ya da kabahatin, polis tarafından sezilmesi durumunda, ilgili kimselerin durdurulması hukuka uygun sayılacaktır. Örneğin, ''*gece eğlendiği bardan korumalar tarafından hırpalanarak zorla çıkartılan bir kişinin tekrar aynı yere dönmesi, bir suç işlemek üzere olduğu şüphesini orta zekâlı makul bir insanda doğurmaktadır*[302]*.''*Yasal düzenlemede, hem suç hem de kabahatler için durdurma yetkisinin kullanılabileceği düzenlenmiş, kamu düzeninin tesisi için polise geniş bir yetki alanı bırakılmıştır.

Polisin önleyici durdurma yetkisini kullandığı bir diğer hal ise, can, vücut bütünlüğü ve malvarlığına gelecek olan tehlikelerin önüne geçilmesi için girişilen

---

[300] Bahsedilen kolluk tecrübesi, her polis memurunun kendi tecrübesi değil; polisin ortak ve standart tecrübesidir. Bu durum, meslekte yeterli tecrübeye ulaşmış, orta zekalı bir kolluk görevlisinin kanaatinin dikkate alınacağı anlamına gelmekte ve somut emarelerle desteklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Bedri Eryılmaz, ''5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri'', **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007, (Bir Adım İleri), s. 68)

[301] Ali İhsan Erdağ, ''Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi'', **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 68, Yıl: 2010/4, s. 43.

[302] Cin, s. 66.

faaliyetlerdir. Her türlü tehlikeyi önleme yetkisine sahip polis, mevcut yani var olan ya da muhtemel tehlikeler için bertaraf yetkisi ile donatılmıştır. Söz konusu bu tehlike, bireylerin vücut bütünlükleri ve maddi varlıkları yanında, toplumsal düzene karşı da olabilir. Bu durum, bir yandan tehlike kavramının sınırlarını genişletirken, diğer yandan durdurma yetkisinin kullanımını arttırmaktadır.

Durdurma sebebinin ilgili kimseye bildirilmesi yasal bir zorunluluktur[303]. Bu durum, kişilerin kendini hukuki güvenlik içerisinde hissetmesi için getirilmiş olan, halk ile kolluk ilişkilerinin toplumsal düzeydeki pozitif algısına hizmet eden, bunun yanı sıra, durdurulan kimsede oluşacak muhtemel bir direnç veya kızgınlığa karşılık ortamın yumuşaması[304] için araç olarak kullanılan bir yapıya işaret etmektedir. Bunun yanı sıra, durdurma yetkisinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesini sağlamak üzere getirilmiş soru sorma yetkisi, keyfiliğin önüne geçmeye aracılık etmektedir. Kolluk mensuplarının, durdurdukları kimseye kendilerini tanıtması ve görev kimliklerini göstermesi de, madde metninde düzenlenmemiş olsa da zorunlu bir unsurdur[305].

Durdurma süresi, durdurmaya dayanak teşkil eden sebebin içerisinde barındırdığı makul süre ile sınırlıdır[306]. İşlemin özelliğine göre değişecek olan bu süreye ilişkin alt veya üst sınır bulunmamaktadır. Yetkinin son bulması, sebebin ortadan kalkması ile mümkün olmaktadır. Durdurulan kişi ve araçlar, yetkiye dayanak teşkil eden sebep sona erince serbest bırakılacaktır.

Tehlike arz eden araçların ya da silahın, durdurulan kişi üzerinde bulunması veya üzerinde olduğuna dair makul şüpheye ulaşılması halinde, kişinin başkalarına ya da kendisine zarar vermesi engellenecektir. Alınacak olan tedbirler arasında, kişinin giysilerini çıkartması ya da aracın dışarıdan görünmeyen bölümlerinin açılması yer almamaktadır.

---

[303] 2559 sy. kanun md.4/A-3'' *Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir*.''

[304]Eryılmaz, Bir Adım İleri, s. 69.

[305]Erdağ, s. 44.

[306] 2559 sy. kanun md. 4/A-4 ''*Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz*.''

Durdurma yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilişkisi dolayısı ile hukuka aykırı fiili uygulamalara dönüşme riski bulunmaktadır. 2559 sy. kanunda düzenlenmiş olan bu yetki, bir koruma tedbiri değil, önleme tedbiridir. Kişi özgürlüğüne getirilmiş kanuni bir sınırlama olarak değerlendirilen durdurma, Anayasal düzenleme karşısında, yakalama ve tutuklama hallerinin bulunmadığı durumlar açısından hukuka aykırı sayılacaktır. Durdurmanın, kişi özgürlüğünün sınırlanabildiği haller içerisinde yer almaması, durdurma süresinin kanunda muğlak olarak ele alınması, kimlik sormadan farklı olarak talep edilmesi ihtimalinde dahi amaç ve süreyi belirten bir belgenin verilmemesi sebepleri ile hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve kişi özgürlüğüne getirilmiş ağır bir müdahale olduğu vurgulanmaktadır[307].

b. Kimlik Sorma Yetkisi

5681 sy. kanun değişikliği öncesinde, 2559 sy. PVSK md. 17'de düzenlenen kimlik sorma ve kimlik tespiti yetkisi, emre itaatsizlik ve görevi yaptırmama hükümleri ile birlikte kaleme alınmış, yasa değişikliği sonrasında ise kimlik sorma yetkisi olarak,durdurma yetkisi ile birlikte düzenlenmiştir. 2559 sy. PVSK md. 4/A'nın 8.ve 12. fıkraları arasında yer alan bu yetki, hem adli hem de idari kolluk faaliyetlerinde kullanımı mümkün olan bir yetkidir. Suç işlenmesinin önlenmesi ve suç işlendikten sonra failleri yakalamak için başvurulan kimlik sorma, durdurmada olduğu gibi makul bir sebebin varlığı halinde uygulanmalıdır[308].Ortada bir sebep olmaksızın kimlik sorma yetkisinin kullanılması, polisin otoriter tavrı ve sesindeki emredici ton ile birleşince bireylerin huzurunu kaçırma ihtimali taşımaktadır. Polisin ilgili yetkiyi kullanırken dostça davranması ve kibar bir konuşma üslubu takınması gerekmektedir. Bu konudaki en işlevsel çözüm, yetki kullanacak olan polislerin aynı yörede uzun süre çalışması ve yöre halkını tanıyarak, olağan dışı durumları sezmesine katkı sağlamaktır[309].

---

[307] Ayrıntılı bilgi için bkz: Altıparmak ve diğerleri, ss. 9-13.
[308] Ziyaettin Kaygusuz, ''Kimlik Sorma Ve Kimlik Tespiti'', **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, Yıl: 2008, s. 88.
[309] Füsun Akıncı Sokullu, ''Polis- Halk İlişkileri'', **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, 1988-1990, s. 98.

Kimlik sorma, polisin yetkili merci olduğunu kanıtlayacak olan belgeyi ibraz ettikten sonra kullanabileceği bir yetkidir[310]. Bu durum, daha önce de bahsedildiği üzere, bireylerin kendilerini güvende hissetmeleri ve yapılan uygulamanın keyfi olmadığını kanıtlamak üzere getirilmiş bir koşuldur. Polisin, ilgili hükümde sayılan hallerde sorma yetkisi taşıdığı kimliklerin, resmi makamlar tarafından düzenlenen kimlikler olması gerekmekte ise de; olağan dönemlerde kimlik taşıma zorunluluğu olmadığından, başka bir belge ile kimliğin ispatının mümkün olduğu durumlarda polisin yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu bu belgeler, nüfus cüzdanı belgesi, pasaport, sürücü belgesi (ehliyet), evlenme cüzdanı, öğrenci belgesi, sigorta kartı, memuriyet kimliği gibi belgeler olabilecektir[311].

2559 sy. kanunun polise verdiği yetki, kimlik sorma yetkisi olmakla birlikte; aynı kanunda düzenlenen Ek md. 1 çerçevesinde, umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya toplulukların, mahallin en büyük mülki amirine en az kırk sekiz saat önce yapmak zorunda oldukları yazılı bildirim ile birlikte, oyun ve temsil verebilir ve çeşitli gösteriler düzenlenebilir. Bu durumda, katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tâbiiyetlerinin belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durum polisin, hem kimlik sorma yetkisi hem de kimlik bildirme yükümlülüğünün birlikte düzenlendiği anlamına gelmektedir[312]. Kimlik sorma ve kimlik tespiti yetkilerindeki en büyük fark, kayda geçirme konusundadır. Kimliği sorulan bir kimse için kayıt tutulmuyorken, kimlik tespiti işlemlerinde kayıt zorunluluğu[313] bulunmaktadır.

Kimlik belgesinin olmaması, açıklama yapmaktan kaçınılması ve verilen bilgilerin gerçeği yansıtmaması durumunda ilgili kimsenin derhal Cumhuriyet Savcısına haber verilmek koşulu ile tutulması söz konusu olacaktır. Gözaltına alınma veya tutuklanma halleri, 5237 sy. CMK hükümlerine göre icra edilecek ve kişinin kimlik

[310] 5188 sy. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun md. 7/f çerçevesinde, hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde özel güvenlik görevlilerinin de kimlik sorma yetkisi bulunmaktadır.
[311] Erdağ, s. 46.
[312] Kaygusuz, s. 89.
[313] Öyle ki, kimlik tespiti sonrası yapılan kayda fişlenme adlandırılması yapılmakta ve bireyin devlet nazarında bilinilirliği hususu, olumsuz bir şekilde vurgulanmaktadır.

bilgilerine ulaşınca sona erecektir. Gözaltı ya da tutuklama hallerinin uygulanmasından önce, kişinin kimliğini açıklaması hususunda gerekli kolaylığın polis tarafından sağlanmış olması gerekmektedir. Yanında kimliği olmayan kimseye, yakınlarıyla irtibat kurması izin verilerek kimliğinin getirilmesini isteme hakkı tanınmalıdır[314]. Aksi durum, yasada düzenlen ''kolaylık'' ifadesine [315] aykırılık teşkil edecek ve sorumluluk doğuracaktır.

Kişinin kimliğini bildirmemesi ya da gerçeğe aykırı bilgi vermesi durumunda uygulanması öngörülen tutuklama tedbiri, ilgili eylemlerin suç sayılmaması ve CMK'da düzenlenen tutuklama hallerine girmemesi gerekçesiyle uygulanır bir tedbir değildir[316]. Kişinin kimliğini açıklamaktan kaçınması ya da yanlış bilgi vermesi hali, 5236 sy. Kabahatler Kanunu md. 40'a göre bir kabahat sayılmış ve yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür[317]. Bu noktada, kimliği taşımamak hususunda belirlenmiş bir kabahat bulunmadığı hatırlatılmalıdır. Kişinin kimliğini bildirmemesi ya da yanlış bildirmesi üzerine gözaltına alınması ihtimalinde, gözaltında geçirilecek olan sürenin makul bir süre olması gerektiği, aksi durumun kişi güvenliği özgürlüğünü ihlal edeceği AİHM içtihatlarında yerini bulmuştur. Mahkeme konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında, polisin istemi üzerine ismini, adresini ve doğum tarihini açıklamayarak bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurucu hakkında, idari para cezası ile yaptırıma bağlanan bir kabahatin, on üç buçuk saat süren gözaltı süresine kadar uzatıldığı vakasını, kişi özgürlüğünün ağır bir ihlali olarak değerlendirmiştir[318].

---

[314] Polis, ilgili kimsenin kimlik bilgilerine ulaşmak için, kendi tanıdığı kişilere başvurabileceği gibi, bu kişiyi tanıyan kimselerin da tanıklığına başvurmak suretiyle kimlik bilgilerini edinebilir. (Eryılmaz, Bir Adım İleri**,** s. 69) Burada çarşı esnafının beyanları da dikkate alınmalıdır. (Cengiz Zeybek, ''Polis Vazife ve Salahiyet Kanunundaki Değişiklikler ve Önleyici Polislik Yaklaşımı''**, Türk İdare Dergisi,** Yıl: 79, Sayı: 455, Haziran 2007, s. 33)

[315] 2559 sy. kanun md. 4/A-8 '' *Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir*.''

[316] Eryılmaz, Bir Adım İleri, s .66.

[317] 5236 sy. kanun md 40/1 '' *Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir*.''

[318] '' *Yukarıdaki aktarılanlar ışığında, Mahkeme, yetkililerin, başvurucunun gözaltı süresini on üç buçuk saate uzatarak, yükümlülüğün yerine getirilme gerekliliğinin sağlanması ile özgürlük hakkı arasında adil bir denge kurmada başarısız oldukları düşüncesindedir. Bundan dolayı Sözleşmenin 5/1.maddesi ihlal edilmiştir.*'' Vasileva/ Danimarka kararı, No:52792/99, T. 25.09.2003.

Kişinin yabancı uyruklu bir kimse olması durumunda, 5682 sy. Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Nüfusa kayıtlı olmayan kimseler hakkından ise, öncelikle nüfusa kayıt işlemleri yapılacak[319], sonrasında 5. madde çerçevesinde fotoğraf ve parmak izi alınacaktır.

Polisin, zaman ve yer olarak bir sınırlamaya tabi olmadan kullanabildiği bu yetki, kişilerin özel hayatına ilişkin olduğundan kayda alınmayacak[320] ve ifşa edilemeyecek olan bilgiler içermektedir. Bu konudaki aksi yöndeki görüş ise, kimlik bilgileri kaydedilmeyen bir kimsenin suç işlemesinin önlenmesinin mümkün olmadığını savunmakta ve ilgili durumu yasadaki bir eksiklik olarak değerlendirmektedir[321].

Kimliği bildirme konusunda yükümlülük olan haller, 1774 sy. Kimlik Bildirme Kanununda düzenlenmiştir. Madde 2 '' *Otel, motel, han, pansiyon, bekar odaları, kamp, kamping, tatil köyü ve benzeri her türlü, özel veya resmi konaklama yerleri ile özel sağlık müesseseleri, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sosyal tesislerinin sorumlu işleticileri, bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş- ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usûlüne uygun şekilde günü gününe tutmak, genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmak, Devlet İstatistik Enstitüsüne, talebi halinde vermek zorundadırlar*.'' olarak düzenlenmiş ve kimlik bildirme yükümlülüğü olan yerleri sınırlı biçimde saymıştır. Kimlik kayıtlarının tutulup tutulamayacağı tartışması, ilgili yerler açısından yapılmayacak ve kayıtlar kolluk güçlerinin denetimi için hazır bir biçimde bulundurulacaktır. Kimlik bildirme hususunda bir başka zorunlu hal ise, Türk vatandaşları ile yabancıların Türkiye'ye giriş- çıkış yapabilmek için kapılardaki polis

[319] 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanunu md. 18/2 '' *Kolluk görevlileri; kimlik kontrolleri veya herhangi bir işlem nedeniyle kimliğini ispat edemeyenlerle, nüfusta kayıtlı olmadığını tespit ettikleri kişileri, haklarında gerekli işlemleri yaptıktan sonra düzenleyecekleri evrakı o yerdeki nüfus müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdürler*.''

[320] Erdağ, s.46.

[321] Tehlike oluşturduğu düşüncesi ile neden orada bulunduğu sorulan kimsenin, kimlik bilgileri kaydedildikten sonra olası herhangi bir vakada akla gelecek ilk şüpheli olması gerekçesiyle, suç işlemekten vazgeçmesi veya bu düşüncesini en azından bir süre ertelemesi kuvvetle muhtemeldir. (Eryılmaz, Bir Adım İleri, s. 68.)

makamlarına usûlüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeleri halidir[322].

Polisin idari kolluk yetkisi biçiminde kullandığı kimlik sorma yetkisi, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin bozulma tehlikesinin bertaraf edilmesi kapsamında icra edilmektedir. Her ne kadar, kişiye kimliğinin sorulması yönteminin, kayıt söz konusu olmadığından,suç işlemekten caydırma konusunda doktrinde tartışma bulunsa da, söz konusu yetkinin psikolojik bir etki yarattığı varsayılmakta ve bireyleri engelleyici bir tedbir olarak uygulandığı bilinmektedir.

Son olarak durdurma yetkisi ile birlikte düzenlenmiş bulunan kimlik sorma yetkisinin, durdurma yetkisi ile birlikte uygulanma zorunluluğu olmadığına dikkat çekilmelidir. Polis, her durdurduğu kimseye kimlik sormak zorunda değildir. Bunun haricinde, her iki yetki için de doğrudan arama yapılamayacağı, kanunda düzenlenmiş arama şartlarının gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmalıdır[323].

c. Parmak İzi ve Fotoğrafları Kayda Alma

Parmak izi, parmakların son eklemi ve uç kısmındaki kıvrımların meydana getirdiği iz anlamına gelen, tek, değişmez ve değiştirilemez nitelikte olan, şahıs tespitinde önemli bir araç olarak kullanılan ve uzman personel tarafından alınması gereken ize denilmektedir. Suç ve suçluların araştırılması safhasında aktif olarak kullanılan bu yöntem, daha çok adli kolluk faaliyetleri olarak karşımıza çıkmakta ise de, kamu düzeninin korunması için başvurulan bir önleme yetkisi olarak da işlev görmektedir. 2559 sy. PVSK md. 5'te[324] düzenlenen parmak izi ve fotoğrafların kayda

[322] Türk vatandaşlarının ve yabancıların, Türkiye'ye giriş ve çıkış yapma usûlleri, vize işlemlerine ilişkin kurallar ve muafiyetler ve ülkeye girmede yasaklı olanlar ile ilgili hükümler 5682 sy. Pasaport Kanunu'nda düzenlenmiştir.

[323] Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku I-II**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s.770-772; Önleme ve adli amaçlı olmak üzere iki tür olarak düzenlenmiş arama yetkisi, kanun dışı tasarruflar ile sıvazlama, yoklama gibi kurumlara dönüştürülmemelidir. Kolluğa durdurma ve kimlik sorma yetkisinin yanında arama yetkisi de verilmek isteniyorsa, kanunla yeni bir tür arama yetkisi düzenlenmelidir. (Erdağ, s. 57)

[324] 2559 sy kanun md. 5 ''Polis; *a) Gönüllü, b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda*

alınması yetkisi, hangi kimselerden hangi durumlarda parmak izi ve fotoğrafın alacağını düzenlemiş ve sınırlı bir sayma yöntemi izlemiştir. 2007 değişikliği sonrasında parmak izi alınabilecek kimselerin içine gönüllüler de eklenmiş ve oluşturulacak olan veri tabanı sonrasında, adli ve idari soruşturmaların hızlandırılması hedeflenmiştir[325]. Ancak parmak izi vermeme hakkı olduğunu bilmeyen kimseler için hukuka aykırı bir depolama ihtimalinden hareketle söz konusu düzenleme eleştiriye tabi tutulmuştur[326]. Gönüllülük esasından zorunluluğa geçilme riski, kamu hizmetlerinden yararlanacak olan vatandaşlar için parmak izi vermenin ön koşul haline getirilmesi ile mümkün olabilir. Şöyle ki, belli kamu binalarına giren kimselerin gönüllü olarak parmak izi vermemeleri halinde binaya sokulmamaları ya da hizmetten yararlanmalarının geciktirilmesi ve zorlaştırılması gibi mağduriyetlerle karşılaşma riskleri bulunmaktadır[327]. Söz konusu bu düzenleme, rızanın bertaraf edilmesi durumunda, özel hayatın gizliliğini ihlal edecek ve ilgili kimseler hak kayıpları yaşayacaktır.

Silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport vb. belgeler için başvuruda bulunanlar, kolluk ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenler, Türk vatandaşlığına başvuranlar, sığınmacılar, gerekli hallerde ülkeye giriş çıkış yapacak olan yabancılar,

---

bulunan, d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, e) Gözaltına alınan kişilerin parmak izini alır. Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez. Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir. (a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir. Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir. Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur. Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz. Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir. Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usûller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

[325] Gündoğan ve diğerleri, s. 85.

[326] Eryılmaz, Bir Adım İleri, s. 70.

[327] Altıparmak ve diğerleri, s. 23.

gözaltına alınanlar ve gönüllüler hem kendi özel mevzuatları hem de PVSK gereği parmak izi alınacak olan kimseleri oluşturmaktadır. Alınan parmak izleri, kişinin kimlik bilgileri, alınan zaman ve alan kişinin adı ile birlikte kaydedilir. Ancak ne amaçla alındığı konusunda sisteme herhangi bir kayıt yapılmayacaktır. Hem adli hem de idari kolluk faaliyeti olabilen bu yetki, suç işlenmeden önce önleme amacı ile yapılan parmak izi kaydı ile suç işlendikten sonra, şüpheli ya da suçluların yakalanmasına hizmet eden parmak izi kaydı ile aynı merkezde toplanmaktadır. Söz konusu bu faaliyet, idari amaçlı olarak alınan ve ne amaçla alındığı belirtilmeksizin yapılan parmak izi kaydının, adli amaçlı yapılan parmak izleri ile karışması riskini ihtiva etmektedir[328].

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasa md.20/3'e göre '' *Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usûller kanunla düzenlenir.* Görüldüğü gibi, özel hayatın gizliliği içerisinde değerlendirilen kişisel verilerin sınırlaması hususu, kanunda öngörülen haller diyerek ucu açık bir düzenlemeyle kaleme alınmıştır. Yasa koyucu, kendisine bırakılan bu sınırlama halleri için, Anayasa md. 13'te düzenlenen sınırlamanın sınırlarına uymakla mükelleftir. Kişisel verilerin korunması ve sınırlanmasına ilişkin birçok kanun yer almakta ise de, henüz yürürlüğe girmiş çerçeve bir yasa bulunmamaktadır. Konuya ilişkin taslağın[329] tanımlar hükmüne baktığımızda, kişisel veri kavramı '' *belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler* '' olarak tanımlanmıştır. Bir gerçek kişiye ait bilgi olarak değerlendirebileceğimiz parmak izinin, kişisel veri olarak, hangi amaçla alındığı söylenmeksizin kaydedilmesi, herhangi bir kullanım olmadığı halde seksen yıla kadar kayıt altında tutulması ve Anayasa'da kişisel verilerin saklanması konusunda herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmeksizin uygulamanın yapılıyor olması sebepleri ile mevcut Anayasal hükme aykırılık teşkil

[328] Eryılmaz**,** Bir Adım İleri, s. 71.
[329] TBMM, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf, (10.03.2014)

etmektedir.AİHM, konuya ilişkin verdiği bir kararında, meşru olarak alınan parmak izlerinin, kural olarak sebebin sona ermesi sonrasında silinmesi gerektiği, ancak özel şartların varlığı halinde kayıtların saklanabileceğine hükmetmiştir[330].

Gönüllüler hariç olmak üzere, maddede sayılan kimselerin fotoğraflarının da alınması mümkündür. Kimlik bilgileri ile birlikte kayıt altında tutulacak bu fotoğraflar, parmak izleri gibi gizlidir. Kanunda belirlenen amaçlar dışında kullanılmaları mümkün değildir.

d. Kapatma ve Faaliyetten Men Etme

2559 sy. PVSK'nın polise verdiği bir diğer yetki, işletmelere ilişkin kapatma ve faaliyetin durdurulması yetkileridir.

İlgili kanunun 7. maddesi, umuma açık dinlenme ve eğlence yerlerinin faaliyet görmesi için ruhsat almaları gerektiğini düzenlemekte, aksi durumda işletmelerin kapatılacağını kaleme almaktadır. Alınması zorunlu olan bu ruhsat, kanunda örnek olarak sayılmış yerler için söz konusu olmakta ve kolluğun onayı sonrasında yetkili makamlar tarafından verilmektedir. Kanunda eğlence ve dinlenme yerleri içerisine ''*otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler"* girmektedir. Bunun dışında, sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında, diğer yerlerde belirtilen faaliyetlerin icrası durumunda, umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılmaktadır.

Hükümde belirtilen umuma açık eğlence ve istirahat yerlerinin faaliyet göstermesi için almaları zorunlu ruhsat belgeleri, bağlı bulunduğu kolluk kuvvetinden alınacak görüş sonrasında, kanunda belirtilen idari kolluk makamlarınca verilmektedir. İlgili polis

[330] McVeigh, O'Neill ve Evans/ Birleşik Krallık kararı (Altıparmak ve diğerleri, s. 21)

görüşü, idari denetimlerin yapılmasını kapsayan, maksimum yedi gün sürebilecek olan bir denetim yetkisinden oluşmaktadır. Ruhsatı vermeye yetkili kolluk makamları ise, belediye sınırları içerisinde belediyeler[331], kalan alanlar için il özel idareleridir[332].İlgili mevzuatlarda, hem ruhsatı verme hem de denetleme yetkisine haiz belediye ve il özel idareleri, umuma açık eğlence ve dinlenme yerlerinin nerede olacağına ilişkin karar alma yetkisine de sahiptir. Hatta öyle ki, mevcut işletmelerin belli bir bölgede toplanmasına ilişkin karar alabilecektir. Kolluk makamlarınca verilecek olan ruhsatların birer örneği, işletmelerin bağlı olduğu kolluk kuvvetlerine gönderilir. Amaç, genel güvenlik ve asayiş yönünden ilgili işyerinin denetlenmesidir. Meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, resmî ve özel okul binalarından ve ilk ve orta öğretim öğrencilerinin barındığı öğrenci yurtları ile anaokullarından, kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması şarttır. Söz konusu bu düzenleme, özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ile okullar dışındaki özel eğitim kurumlarında aranmamakta ancak aynı binada bulunama koşulu yer almaktadır. Bunun dışında, eğitime ara verilen dönemde turizm bölgeleri için 100 metre koşulu bulunmamaktadır[333].

Umuma açık eğlence ve istirahat yerlerinin bahsedilen ruhsatı almaksızın faaliyet yürütmesi ihtimali işletmenin kapatılması yaptırımı ile sonuçlanacaktır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik md. 32/9-10'a göre ''*İzin almadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri, yetkili idarelerin ilgili birimleri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılır.Kollukça, izin almadan açıldığı tespit edilen umuma açık istirahat ve eğlence yerleri düzenlenecek bir tutanakla kapatılmak üzere yetkili idareye bildirilir. Yetkili idare yapılan bildirim üzerine izin almadan açılan yeri kapatarak en geç üç gün içinde kolluğa bilgi verir.* ''

[331] 5393 sy. Belediye Kanunu md.15/1-l '' *l) Gayrisıhhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek.''*

[332] 5302 sy. İl Özel İdaresi Kanunu md.7/1-g '' *g) Belediye sınırları dışındaki gayri sıhhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek.(Ek cümle: 6/3/2007-5594/4 md.) Ancak, sivil hava ulaşımına açık havaalanları bünyesinde yer alan tüm tesislere işyeri açma ve çalışma ruhsatı dahil her türlü ruhsat, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından verilir. Bu konuya ilişkin usûl ve esaslar Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.*''

[333] 10.08.2005 tarihli 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik md. 32'de düzenlenmiştir.

Kapatma yetkisinin kollukça da mülki amir tarafından kullanılacağı hususunda yasa ve yönetmelikte bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasanın önceki halinde, kapatmanın polis tarafından yapılması gerektiği kaleme alındığından her hangi bir muğlaklık olmamakla birlikte; yeni düzenlemede yalnızca kollukça kapatılan yerlere ilişkin düzenlenen belgenin mülki amire gönderilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mevzuatta, mülki amirin kapatma yetkisini doğrudan kullanacağına ilişkin bir husus düzenlenmediğinden, ilgili yetkinin polis tarafından kullanılması gerekmektedir[334].

Kolluğun geçici süre ile faaliyetten men yetkisi ise, 2559 sy. PVSK md. 8'de düzenlenmiştir. İlgili hükümde, hangi hallerde bu yetkinin kullanılabileceği sınırlı olarak sayılmış ve tekrarlanması halinde uygulanacak olan yaptırımlar düzenlenmiştir. Polisin kesin delil elde etmesi önkoşuluna dayalı olarak, kolluk makamınca verilecek olan men kararı, faaliyetin suç oluşturması halinde adli tahkikata da konu olacaktır. En büyük mülki amir tarafından faaliyetin geçici süre ile durdurulduğu yerler;

A) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerler,

C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler,

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

[334] Bucaktepe, ss. 326-327.

F) Her türlü denize elverişli araçlarla günübirlik tur düzenleyen veya her türlü mal ve hizmet satanlardan, müşteriye faaliyetlerini duyururken veya müşteri kabul ederken çevreyi veya müşteriyi rahatsız edecek yöntemler kullananlar olarak 2559 sy. PVSK md. 8'de düzenlenmiştir.

En fazla otuz gün sürecek olan geçici süre ile faaliyetten men yetkisi, bir yıl içinde üç defa tekrarlanması halinde geçicilik niteliğini kaybederek ruhsatın iptali yaptırımı ile karşılaşacaktır. Geçici süre ile faaliyetten men yetkisi en büyük mülki amir tarafından verilirken; tekrarlanması durumunda verilecek olan ruhsat iptali kararları mülki amirin bildirimi üzerine, belediye ya da il özel idarelerince verilecektir. Polisin ilgili yerlere ilişkin yetkisi, denetim ile sınırlı olup, doğrudan men kararı vermeye ilişkin değildir. Ayrıca kesin delil elde edilmesi ön koşulu ile yapılacak olan bu denetim, varsayımlara dayalı olarak icra edilebilecek bir yetki değildir[335].

e. Önleme Araması

Arama, gizlenen bir kişi ya da nesnenin ortaya çıkarılması için yapılan faaliyettir[336]. Genel güvenlik ve asayişin sağlanması, aynı zamanda da suç ve suçluların tespiti için başvurulan bu yetki, kaynağını PVSK md 9'dan almaktadır. İlgili hüküm ''*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma*

[335] *''Davacının işletmekte olduğu otelde yapılan denetimde Kimlik Bildirme Kanununa göre karakola verilen formda (30) yabancı uyruklu kadının kaldığının belirtilmiş olmasına karşın denetim sırasında (12) bayanın kaldığının tespit edildiğinden bahisle dava konusu edilen işlemle 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu hükümlerine uyulmadığı, ülkeye fuhuş yapmak için gelen kadınları barındırdığı gerekçesiyle otelin (60) gün süreyle kapatılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8.maddesinde kapatma veya faaliyetten men yoluna başvurulabilmesi, polisçe kati delil elde edilmesi şartına bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda otelde fuhuş yapıldığı iddiası kati delilleriyle ortaya konulamadığı gibi Kimlik Bildirme Kanununa göre karakola yapılması gereken bildirim de yapılmış olduğundan tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.''* D.10.D, E.200/3301,K.2002/3861, T.15.10.2002.

[336] Ortada bulunmayan kişi ve nesneler için başvurulacak olan arama yetkisi, beş duyu organı ile açıkça tespit edilen şeylere ulaşmak için yürütüldüğünde, ilgili faaliyet arama yetkisi kapsamında değerlendirilmeyecektir. (Salmanlı, s. 45)

altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.'' şeklinde düzenlenmiş ve yetkili makamları belirtmiştir.

Arama yetkisinin düzenlendiği bir başka hüküm ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. İlgili düzenleyici işlemin 19. maddesinde, önleme aramasının hangi hallerde icra edilirse meşru sonuçlar doğuracağı ve PVSK'da olduğu gibi yetkinin kullanılması için verilmesi gereken arama kararının hangi makamlarca verileceği sayılmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 19/1'e göre ''*Önleme araması;a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması b) Suç işlenmesinin önlenmesi,c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir. ''*

Hem suç işlenmeden önce hem de suç işlendikten sonra kullanılabilecek olan arama yetkisi, genel güvenliğin sağlanması amacıyla kullanılırsa idari kolluk faaliyeti, suç ve suçluların bulunması için kullanılırsa adli kolluk faaliyeti olmaktadır. Polisin suç sonrası başvuracağı adli arama, Ceza muhakemesinin konusunu oluşturduğundan burada incelenmeyecektir.

Genel güvenliğin ve asayişin tesis edilmesi için başvurulan önleme araması, temel hak ve özgürlüklerle yakın bağlantısı dolayısı ile istisnai olarak kullanılabilecek olan bir yetkidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.20'de[337] yer alan özel hayatın gizliliği ve md. 21'de[338] yer alan konut dokunulmazlığı hakkı ile bağlantılı olan arama yetkisi, her

[337] T.C. Anayasası md. 20/2 '' *Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.''*

[338] T.C. Anayasası md. 21 ''*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el*

iki Anayasal düzenlemede de belirtildiği üzere, özgürlüklere getirilecek olan sınırlama şartları altında icra edilmek zorundadır.İlgili koşullara baktığımızda, arama yetkisinin kullanılabileceği yani özgürlüklerin sınırlanabileceği haller ‘’milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak ‘’olarak düzenlenmiş ve tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerin tamamı, kamu düzeninin klasik sınıflandırmasında yer alan unsurların tesisini amaç edinen faaliyetler olduğundan, kolluğun idari kolluk işlem ve eylemlerine kaynak teşkil etmektedir. Söz konusu arama yetkisi de, idari bir kolluk faaliyeti olarak kullanılan, suç öncesi aşamaya dahil, şüpheden değil tehlikeden yola çıkarak kullanılması gereken ve öncesinde bir arama kararına ihtiyaç duyan bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere doğrudan bir müdahale olarak ifade edebileceğimiz önleme araması yapma yetkisinin kullanılması, öncesinde önleme araması yapma şartlarının oluşup oluşmadığının polis tarafından tespit edilmesine[339], yer ve zaman bilgilerinin de eklenerek yetkili makamlara başvurulmasına ihtiyaç duymaktadır. Yetkili merci, gerekli değerlendirmeyi yaptıktan sonra, koşulların oluştuğuna karar verir ise, önleme araması yapma kararı verecek ve kolluk kuvvetleri ilgili faaliyeti icra etme konusunda yetkili hale gelmiş olacaklardır. Önleme araması kararının, kim tarafından verileceği hususu bir takım tartışmalara konu edinmiş ve söz konusu arama türünün, adli aramadan farklı bir mahiyete sahip olduğu gerekçesiyle hakim[340] kararına ihtiyaç duyulmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Önleme araması kararını verecek olan merciler, T.C. Anayasası’nın 20. maddesinde değişiklik yapan, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sy. kanun öncesinde, hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merci olarak düzenlenmiş ve yetkili mercie yazılı emir koşulu getirmemiştir. 2001 Anayasa değişikliği ile getirilen düzenleme ile kanunla yetkili merciin vereceği önleme araması

---

konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.’’

[339] Önleme araması yapılmasının ön şartı makul bir sebebin varlığıdır. Makul sebep, yetkili merci ya da hakimin, idari arama kararı verebilmesi için yakın bir tehlikenin olduğuna kanaat getirmesi anlamına gelmekte ve kolluk kuvvetlerince tehlikenin varlığını gösteren emarelerin yetkili makamlara verilmesini izleyen bir süreci takip etmektedir. (Feridun Yenisey, Arama Hukukuna Giriş, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=83, (20.02.2014), (Arama), s. 6)

[340] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 4’e göre hakim, ‘’ *Yetkili sulh ceza hâkimini veya hâkimi*’’ dir.

kararının yazılı olma koşulu aranmıştır. 2001 değişikliği öncesinde hakim kararına ihtiyaç duymaksızın kullanılan önleme araması yetkisi, 09.08.2002 tarihli ve 4771 sy. kanun ile PVSK md. 9'da değişiklik yapılmadan önce ''*Polis, kamu düzenini ve Anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle -kanunda tek tek sayılan yerlerde- suç konusu olabilecek alet ve eşyanın bulundurulup bulundurulmadığını saptamak ve eylemlerle ilgili kişileri ele geçirmek amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını ve eşyasını arar, suç unsuru gördüklerinde el koyar, evrakıyla birlikte adalete teslim eder.''* olarak düzenlenmiş ve illerde valiye, ilçelerde ise kaymakamlara yetki tanımıştır. İlgili Anayasa değişikliği sonrasında, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyan yasa, 4771 sy. kanun ile PVSK md. 9'u '' *Polis; Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usûlüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle; -kanunda tek tek sayılan yerlerde- suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar, suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına tevdii eder.*'' şeklinde değiştirmiş ve kural olarak hakim kararı olması gerektiği kaleme alınmıştır. Söz konusu yasa değişikliğinin, Anayasa md.20'deki düzenlemenin yalnızca adli arama yetkisini kapsadığı, her yönüyle idari bir tasarruf olan ve ancak idari makamların yetkisinde bulunan idari aramalarda hakim kararı aranmasının kuvvetler ayrımı ilkesi ile yasama ve yürütme dengesine aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle iptali istenmiş[341], ancak Anayasa Mahkemesi,

[341] *''Yasal düzenleme bu kadar açık ve anlaşılır olmakla birlikte, uygulamada sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü yargı fonksiyonunun temsilcisi olan hâkim, -kural olarak- suç islendikten sonra harekete geçer. Oysa Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9. maddesindeki hallerde henüz işlenmiş bir suç yoktur ve bu hallerde yapılan aramalar suç islenmesinin önlenmesine yöneliktir. Bu nedenle hâkim Polis Vazife ve Salahiyet Kanunundaki haller için arama kararı vermekte tereddüt yaşayacaktır. Öte yandan Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9. maddesindeki haller, kural olarak gecikmesinde sakınca bulunan (gecikemez) nitelikte değildir. Bu nedenle de bu maddedeki arama yetkisi kural olarak önceden düzenlenen planlar çerçevesinde yapılan görevler sırasında kullanılır. Hal böyle olunca, mülkî amirin arama emri vermesi için gerekli olan temel koşul, yani gecikmesinde sakınca bulunan hal durumu söz*

Anayasa md. 20'nin hem adli hem de önleme aramaları için düzenlendiğini vurgulayarak söz konusu itirazı oybirliği ile reddetmiştir[342]. Önleme aramalarına ilişkin yetkiyi düzenleyen PVSK md.9 son olarak 02.06.2007 tarihli ve 5681sy. kanun ile değiştirilmiş ve önceki düzenlemeye ek olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallere spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu halleri eklemiştir. Yapılan önleme araması, suç deliline rastlanması halinde adli arama usûllerine göre yürütülecek ve işlem ve eylemler adli kolluk faaliyeti olarak değerlendirilecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci, diğer hallerde ise hakim tarafından verilmek zorunda olan önleme araması kararı; sebep, kapsam, yapılacağı yer ve süre bilgilerini içermeli ve mevzuatta belirtilen yerler ile sınırlı olarak polis tarafından yerine getirilmelidir. 2559 sy kanun md.9'da önleme araması yapılabilecek olan yerler '' a*) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20. maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının*

---

konusu olmadığından, mülkî amir Anayasal ve yasal düzenlemeye bakarak, yetkinin hâkimde olduğu gerekçesine dayanarak, arama emri vermekten kaçınacaktır. Ancak kolluk görevlileri Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9. Maddesindeki durumlarda arama yapabilmek için taleplerini kural olarak hâkime yöneltmek durumundadırlar. Bu kabul hem Anayasa ve uyum yasaları ile getirilen yeni düzenlemelerin, hem de önleyici aramaların gecikemez nitelikte olmamasının bir sonucudur'' (Coşkun Özbudak, ''Önleyici Arama'', **Jandarma Dergisi**, Sayı: 99, Eylül 2002, s. 30)

[342] '' *3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki "Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adlî aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez.''* AYM, E.2003/29, K.2006/24, T.22.02.2006, R.G.T.27.07.2006.

içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında d) Umumî veya umuma açık yerlerde e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda'' şeklinde düzenlenmiş ve konutta, yerleşim yerlerinde, kamuya açık olmayan işyeri ve eklentilerinde önleme aramasının yapılamayacağı belirtilmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal meselesi Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.4'te '' *derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli''* olarak tanımlanmış ve bu şekilde hakim kararı verilene kadar doğması muhtemel büyük zararların giderilmesi hedeflenmiştir[343]. Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal varsayılmakta ve hakim kararına ihtiyaç duyulmamaktadır. Önleme araması kararının alınmasını gerektirmeyen bir başka düzenleme de, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.25[344]'te yer almaktadır. İlgili

[343] Gecikmesinde sakınca bulunan hal, bir Yargıtay kararında '' *Gecikmede sakınca, başka bir deyişle gecikmenin varlığından söz edebilmek için de, ilgilinin hakime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır.''* şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu., E.2005/7-144, K.2005/150, T.29.11.2005 (Bucaktepe, s. 309, dn. 633)

[344] Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.25 '' *Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:*
a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,
b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,
c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,
d) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında,
e) Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında,

hükümde, kamu hizmetine özgülenmiş yerlere[345], sivil hava meydanı, liman, sınır kapısı gibi 5442 sy. İl İdaresi Kanunu ek 1.maddede düzenlenen yerlere[346], 2935 sy. Olağanüstü Hal ve 1402 sy. Sıkıyönetim Kanunu kapsamındaki yerlere, kanunen muhafaza altına alınan kimselere, 298 sy. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun uyarınca görevli kolluk personeli ve silah taşıdığından şüphelenilen kimselere ilişkin aramalarda önleme araması yapma kararı verilmesi gerekmemektedir. Benzer düzenleme 2559 SYıl: PVSK md. 20'de de '' *Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir.''* olarak düzenlenmiş ve kolluğa arama kararı olmaksızın belirtilen yerlere girme yetkisi vermiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci olarak tanımlanan kimseler, ilgili yerin en büyük mülki amirleridir. Bu hususta bir istisna, kaçakçılık

---

f) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında.
Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.''

[345] Resmi dairelerde yapılacak olan aramalar bu kapsamda değerlendirilmektedir.

[346] 5442 sy. İl İdaresi Kanunu Ek 1. md.'' *Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir…* '' olarak kaleme alınmış ve yetki genişliği ilkesini aşan bir uygulama olarak, sınırsız tanınan yetkilerin 3. kişilere devredilmesinin önü açıldığı, hakim kararına ihtiyaç duymaksızın kullanılacak olan önleme araması yetkisinin gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamına sokulmaksızın vali tarafından görevlendirilen mülki amire verildiği iddiaları ile Anayasa'nın 7., 13., 20., 21. ve 128. maddelerine aykırılık ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin kararı ''*Kamu düzeni ve genel güvenliğin sağlanması yönünden olayların hızlı geliştiği sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında mülkî idare amirinin süratle karar vererek uygulaması gerekebilir. Maddede sayılan yerlerdeki taşıt ve yolcu trafiğindeki yoğunluğun mal ve can güvenliği yönünden yaratabileceği tehlike, Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen gecikmesindeki sakınca olan durumu oluşturur. Bu nedenle, genel güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması için, kanunla yetkili kılınan mülki idare amirinin emriyle, binalarda, uçaklarda, gemilerde, her türlü deniz ve kara taşıtlarında, giren-çıkan yolcularla, buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşların personelinin üstlerinde, eşyalarında ve araçlarında arama yapılabileceğine ilişkin kural Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir*.'' olarak verilmiş ancak azınlık oyu ile görevlendirilen mülki idare amirinin arama yetkisini kullanması Anayasa aykırı bulunmuş ve iptal edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. (AYM, E.1996/68, K.1999/1, R.G.T.19.01.2001)

suçlarının işlenmesinin engellenmesi için yapılacak önleme araması kararının;hakim, gecikmesinde sakınca olan hallerde mülki amir ve bu kimselerin yanında Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilebilecek olmasıdır[347].

Önleme aramasının konu bakımından uygulaması, kişinin üzerini, eşyalarını, araçlarını ve özel kağıtlarını inceleme yetkisi vermektedir[348]. Üst araması, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 25'te düzenlenmiş ve uyulması gereken esaslar kaleme alınmıştır. Kolluk, önleme araması yapmadan önce, kişilerin kaçmasını veya saldırmasını önlemek amacıyla gerekli güvenlik önlemlerini almalı ve aradığı kimselere arama konusu hakkında bilgi vermelidir. Üst araması yapacak olan kolluk personelinin, en kısa sürede ilgili faaliyeti bitirmesi ve mümkün ise aynı cinsiyetten olan memurlar tarafından arama işlemini gerçekleştirmesi beklenir[349]. Söz konusu yetkiyi kullanacak

---

[347] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.20/1 ''*…4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılacak aramalar için bu talep, o yer Cumhuriyet savcısına da yapılabilir.''* olarak düzenlenmiş ancak 4926 sy. kanun, 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5607 sy. Kaçakçılık İle Mücadele Kanunu'nda konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da, Geçici 1. maddesinde, yürürlükten kaldırılan kanuna yapılan atıfların 5607 sy. kanuna yapılmış sayılacağı düzenlendiğinden, kaçakçılık ile ilgili suçların engellenmesi için yapılacak olan önleme araması kararının Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmesi gerekmektedir.

[348] Belçika Hukuku'nda, önleme aramasının konusunu kişinin üstü ve çantası oluşturmaktayken; İngiltere'de bu yetki daha geniş kapsamlı olarak ele alınmıştır. (Ezgi Kızılkaya, ''Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma ve Gözaltı'', **TBB Dergisi**, Sayı: 89, Yıl: 2010, ss. 525-526) İngiliz Hukuku'ndaki Belli bir bölgede oturanların rutin olarak aranmasına kadar genişleyebilecek olan bu yetki, terör eylemlerini engellemek amacı ile polise belli bir bölgeyi belirleme ve rutin olarak arama yetkisi vermektedir. Söz konusu faaliyet için hakim kararına ihtiyaç duyulmamakta ve ''stop and search'' denilen rastlantısal arama eylemi icra edilmektedir. 1996 yılında yapılan bu düzenleme, IRA denilen (Ireland Republican Army) terör örgütünün, Londra'da araçlara bomba yerleştirmek suretiyle terör eylemlerinde bulunması sonrasında yürürlüğe girmiş ve bu tür suçların işlenmesinin önüne geçilmesini hedeflemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sedat, Laçiner, Uluslararası Terörizm İle Mücadelede Hukuki Önlemler: İngiltere'de Yeni Terörizm Yasası Örneği**,** http://www.usakgundem.com/makale/62/uluslararas%C4%B1-ter%C3%B6rizm-%C4%B0le-m%C3%BCcadelede-hukuki-%C3%B6nlemler-%C4%B0ngiltere%E2%80%99de-yeni-ter%C3%B6rizm-yasas%C4%B1-%C3%B6rne%C4%9Fi.html, (21.03.2014)

[349] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.28 '' *Aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir. Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır. Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır. Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir. Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir. Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler*

olan memur farklı cinsiyetten ise, arama dedektörle gerçekleştirilir[350]. Üst araması yapılan kişi direnirse, orantılı güç kullanma suretiyle yetki icra edilebilir. Arama sırasında rastlanan özel kağıt ve zarflar, müsadereye konu olma ihtimali dışında açılıp incelenemez ve okunamaz.

Bir diğer önleme araması yetkisi kişinin araçlarında yapılacak olan idari aramadır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.29'da [351] düzenlenen bu husus, üst aramasındaki asgari koşullarla aynı şartlara sahip bir arama türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konutta, yerleşim yerinde, işyeri ve eklentilerinde önleme araması yapmak mümkün değildir. Polisin yalnızca umuma açık olan yerlerde[352] bu yetkiyi kullanma

---

okunamaz. Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:
a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.
b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.
c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır.
d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.
e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.
Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.
Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.''

[350] Jandarma Okullar Komutanlığı, Jandarma Etiği, Jandarma Okullar Komutanlığı Yayınları, Ankara 2001, s. 282.

[351] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.29 '' *Araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır. Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır. Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir. Deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hâllerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir. Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılsa dahi yazılı bilgiler okunamaz. Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır. Boş araçların aranmasında, arama yapıldığını belirten bir not bırakılır. Bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir. Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.''*

[352] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.30/2 '' *Kolluk, arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alarak kapıyı çalar. Hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılır, kolaylık gösterilmesi istenir. Aşağıdaki hâllerde iletişim kurmadan arama amacıyla kapalı yerlere ve eklentilerine girilir:*

ehliyeti bulunmaktadır. Ancak, 2559 sy. PVSK md.20/1 ‘’*Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir*.’’ şeklinde düzenlenmiş ve polisin konut, işyeri ve eklentilerine girme yetkisi doğal afetler ve imdat istenmesi durumları ile sınırlandırılmıştır[353]. Kamu düzeni unsurlarından birinin tehlike altında olduğu durumlarda, polisin eve girerek ilgili tehlikeyi önlemesi meşru sayılacak ve aksi durum sorumluluk gerektirecektir. Üniversite binaları ve eklentilerinde önleme araması yapılması meselesi, PVSK md.20/2-A’ da düzenlenmiş ve kurumun imkanlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıtadan yardım talep etmeleri halinde icra edilebileceği ve idarenin her türlü kolaylığı sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir[354].

---

a) Arama yapılacak olan yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi,
b) Arama esnasında bu yerlerde kimsenin olmadığının anlaşılması,
c) Bu yerlerde oturan veya izin vermeye yetkili kişinin arama öncesinde bilgilendirilmesinin, delil karartmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokacak veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması. Diğer hâllerde, kolluk memurları arama kararını gösterirler. Gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması hâlinde, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilir. Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırabilirler. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir. Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın arandığı evde bulunan kişilerin üstü, güvenlik veya suç eşyasının elde edilmesi amacıyla aranır. Arama, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilir. Aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azamî özen gösterilir. Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir. Arama sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılsa dahi yazılı bilgiler okunamaz…’’

[353] Kural olarak konutta önleme araması yapılamamakla birlikte, PVSK md.20’deki düzenleme bu kurala bir istisna getirmektedir. İmdat istenmesi ya da doğal afet durumları sırasında konutta yapılabilecek olan bu arama; Kanada, Yeni Zelanda ve Amerika’da da bulunmaktadır. (Feridun Yenisey, **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007,(Mukayeseli Hukukta), s. 55)

[354] Üniversite ve bağlı kuruluşlarına girme yetkisinin, konut dokunulmazlığı ve özel hayatın korunması özgürlüklerini ihlal ettiği gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılmış ve mahkeme ilgili düzenlemenin kamu düzeni ve kamu yararının korunması gereğince yapıldığı ve hakkın özüne dokunmadığı gerekçeleriyle kanunen tanınmış bu yetkinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. (AYM, E.1973/41, K.1974/13, R.G.T.14.09.1974)

Önleme araması yetkinsin tanındığı bir başka düzenleme 6136 sy. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında kanun md.8'deki hükümdür. İlgili düzenlemede, bazı bölgelerde Bakanlar Kurulu kararı ile valilere toplu silah araması yapma yetkisi tanınmıştır.

f. Yasaklama

Kolluk faaliyetlerinde yasaklama yetkisi, yasalara aykırı faaliyet gösteren yer ve kişilerin, faaliyetlerinin engellenmesi, devamına mani olunması ve duruma göre son verilmesi olarak ifade edilmektedir[355]. 2559 sy. PVSK'nın değişik maddelerinde kaleme alınan yasaklama yetkisi, temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale eden bir yapıya sahip, şikayet olmaksızın kullanılabilecek bir yetkiyi ifade etmektedir.

İlk yasaklama yetkisi, 2559 sy. PVSK md.11'de[356] düzenlenen genel ahlak ve edep kurallarına aykırı sayılabilecek tavırlar, görsel ve işitsel eserler ve ilgili eserlerin üretim ve satımında yer alanların faaliyetlerinin men edilmesine yönelik yetki kullanımına ilişkindir. Genel ahlak, toplumun genelinde kabul görmüş değerleri ifade ederken; edep, toplum töresine uygun davranış, iyi ahlak, incelik, terbiye anlamlarını karşılamaktadır. Söz konusu hükmün ilk fıkrası, yasaklama yetkisinin kullanılabileceği halleri üç grupta toplamış ve temelde, genel ahlak ve edep kurallarına aykırılık koşulunun sağlanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Tavırların, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak, utanç verici ve toplum düzenine aykırı olması, bunun yanında söz, şarkı ve gösteri şeklinde de ifade edilmesi yasaklama yetkisinin kullanılabileceği ilk

---

[355] Yusuf Güler, **Önleyici Kolluk Gücü Olarak Polis ve Polis İmajı, Örnek Bir Çalışma Mardin Polis Teşkilatı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2001, s. 49.

[356] 2559 sy. PVSK md. 11 '' *Polis;*
A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,
B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,
C) (Değişik: 3/8/2002-4771/10 md.) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,
Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye tevdi eder.''

hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir tavrın, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olması kriterini koyan yasa koyucu, objektif ölçütlerle belirlenmeyen bu kavramların, polis tarafından ön koşul alınarak yetki kullanımının gerçekleştirileceğini unutarak, söz konusu faaliyet alanı için kişisel yorum yapılmasının önünü açmış bulunmaktadır[357]. Bahsedilen genel ahlak ve edep kurallarına aykırılık, polisin manevi dünyasındaki öğretileriyle değil, ortalama insan anlayışının dikkate alınması suretiyle belirlenecek ve toplumsal düzeni ihlal edip etmediği sorusuna verilecek yanıt sonrasında şekillenecek bir kavram olmalıdır[358]. Bu durum, kamu düzeni sınıflandırmasındaki gelişmeler ışığında, genel ahlak ölçütünün de korunması gereken bir alan olduğu gerçeğini hatırlatmakta ve ilgili yasal düzenleme ile işlevsellik kazandırılmaya çalışılmaktadır.

Aynı hükümde düzenlenen bir diğer hal ise, sözlü ve başka şekillerde sarkıntılık etme ve kötü alışkanlıklar ile ahlaksızlıklara yönlendirme eylemleridir. Temelinde genel ahlak ve toplumsal düzen kavramları ile bağlantılı olan bu eylemler, Türk toplumunun ırz, namus gibi kavramlara verdiği önemle birlikte şekillenmekte ve sosyolojik bir değerlendirme sonrasında kolluk faaliyetlerinin konusunu oluşturmaktadır. Sarkıntılık fiili; sataşma, laf atma, huzur bozma gibi, özellikle bayanlara yapılan eylemleri konu edinen bir fiil olduğundan, suçun[359] maddi unsurlarının tamamlanması ihtimali doğmaktadır. Bu durum, ilgili yasaklama eyleminin adli kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmesi ve suça ilişkin süje ve delillerin adli makamlara teslim edilmesi ile sonuçlanacaktır. Henüz suç oluşmadan yapılacak olan yasaklama eylemi, sarkıntılık fiilinin henüz icra edilmemiş, ancak icra edilme riski altında olduğu durumlarda söz konusu olacak ve toplumsal düzeni bozan bu hareketin engellenmesi sağlanacaktır. Bunların yanı sıra, edep ve genel ahlak sınırlarını aşan sesli ve görüntülü eser ticaretini yapanlara ilişkin de yasaklama yetkisi bulunmaktadır.

---

[357] ‘’ *Söz konusu bu ifadeden, polisin kendisinin genel ahlâk ve edep kuralları dediği kurallar anlaşıldığında, insan haklan ciddî bir tehdit altındadır, çünkü hüküm bu şekilde algılandığında, bir tür polis suçu yaratılmakta, böylece kişi temel hak ve hürriyeti kayıtlanmış olmaktadır. Bizce, genel ah-lâk ve edep kurallarının tayini ve takdiri, polisin görevi değildir.*’’ (Hafızoğulları, Polis Görevi, s. 577)

[358] Genel ahlak kavramı, değişen ve gelişen Dünya ile birlikte, kamu düzeninin modern sınıflandırmasında yer almakta ve kolluk faaliyetlerine konu edinmektedir. Ayrıntılar için bkz: s.24-28.

[359] 5237 sy. Türk Ceza Kanunu’nun yedinci bölümünde, genel ahlaka aykırı suçlar başlığı altında; hayasızca hareketler, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama ve dilencilik düzenlenmiştir.

Bir diğer yasaklama yetkisi, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı olan yerlerde on sekiz yaşının altındaki kimselerin çalıştırılmayacağı ve içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlerde on sekiz yaşının altındaki kimselerin yanlarında veli ve vasileri olsa bile girişlerinin engellenmesidir. 2559 sy. PVSK md. 12'de[360] düzenlenen bu hükmün, kanun değişikliği öncesindeki hali kadın ve kız çocukları ayrımı yapmakta ve yirmi bir yaşının altındaki hiç kimsenin bu mekanlarda çalıştırılamayacağını düzenlemekteydi. İlgili hüküm ''*Kız ve kadınların gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer içki kullanılan yerlerle banyo, hamam ve plajlarda çalışabilmeleri o yerin en büyük mülkiye amirinin iznine bağlıdır. Yirmi bir yaşından küçük yaştaki kadın ve erkekler hiç bir suretle bu yerlerde çalıştırılamazlar. Bar, kafeşantan ve meyhanelere, yanlarında veli ve vasileri olsa bile, on sekiz yaşından aşağı küçüklerin girmesini polis meneder*.'' şeklinde kaleme alınmış ve çalışma hürriyetini doğrudan kısıtlayan bir hüküm olarak yürürlükte kalmıştır[361]. 2002 değişikliği sonrasında, hem kadın hem de erkekler için çalışma yaşı on sekize çekilmiş ve bayanlara ilişkin mülki amir izni kaldırılmıştır. On sekiz yaşının altındaki kimseler için, yanlarında veli veya vasileri olsa bile kanunda belirtilen mekanlara girmelerinin engellenmesi yetkisi, kökeninde küçüklerin ahlaki yönden korunmasını hedef edinmiş bir kanun koyucuya işaret etmektedir[362].

2559 sy. PVSK md. 12'de geçen ''*bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler*'' ifadesi, küçüklerin ahlaki açıdan zarar görme tehlikesi taşıdığı yerler olarak sınıflandırılmışsa da, kapsamın içine içki satışının yapıldığı tüm işletmelerin girip

---

[360] 2559 sy. kanun md.12 '' *Kanunî istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde on sekiz yaşından küçükler çalıştırılamaz. Polis bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini meneder. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 17., işyerleri hakkında da 6. madde hükümlerine göre işlem yapılır.''*

[361] ''*Burada, bu düzenlemeyle, kişinin kendine karşı korunmak istendiği ileri sürülüyorsa, bu inandırıcı değildir. Reşit ve mümeyyiz bir kimsenin, kimsenin hi-mayesine ihtiyacı yoktur. Hürriyetinden yoksun kılınarak kişi ken-disine karşı korunamaz. Bu yerlerde kadınların çalışmasıyla ruhu-sun veya suçların artabileceği düşünülüyorsa, bunu önlemenin yolu, kişi hürriyetinden yoksun kılmak değildir*.'' (Hafızoğulları, Polis Görevi, s. 578)

[362] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.58/2'de düzenlenen '' *Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır*.'' hükmü karşısında, kolluğun genliğin korunması hususunda bir ödevi bulunmaktadır. Söz konusu bu sorumluluk, kolluk faaliyetlerine denetleme ve aksi durumlarda yaptırım uygulama yetkisi olarak yansımaktadır.

girmeyeceği hususu tartışılmaktadır. Konu ile ilgili yaşanan bir olayda, içki satışının olduğu bir restoranda ailesi ile birlikte yemek yemekte olan küçüğün, polisin yasaklama fiili ile karşılaşması sonrasında, ilgili polis memuru hakkında idari ve adli soruşturma başlatılması talebi ile İçişleri Bakanlığı'na başvurulmuş ve gerekçe olarak da içkili restoranların, PVSK md.12 kapsamında değerlendirilmeyeceği, aksi durumun kanuni olmayan bir hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmetme fiili olarak ifade edileceği gösterilmiştir[363]. Bu noktada, turizm bölgesindeki bar, pavyon veya kıraathane gibi yerlerde küçüklere ilişkin farklı bir düzenleme olduğuna değinmekte fayda bulunmaktadır. 2634 sy. Turizmi Teşvik Kanunu md. 19/2'de[364] yer alan hükme göre, PVSK md.12 kapsamına giren ve Bakanlıkça belge verilen işletmeler ile ilgili, yanlarında veli veya vasileri olmak koşulu ile küçüklerin girebileceği düzenlenmiştir.

2559 sy. PVSK md.14'te[365] ele alınan bir diğer yasaklama yetkisi ise, gürültü yapanların engellenmesine yöneliktir. Söz konusu hükümde, şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında gece yarısından sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanların durdurulacağı düzenlenmektedir. Çevre kirliliği içerisinde değerlendirilen gürültü '' *Ulaşım araçları, kara yolu trafiği, demir yolu trafiği, hava yolu trafiği, deniz yolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, işyerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye yayılan gürültü dâhil olmak üzere, insan faaliyetleri neticesinde oluşan zararlı veya istenmeyen açık hava seslerini*[366] '' kapsayan geniş bir kavramdır. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte çağın önemli sorunlarından biri haline gelen gürültü meselesi[367], kişiyi rahatsız eden bir kavram

[363]Ankara Barosu, http://www.ankarabarosu.org.tr/Detay.aspx?TYP=P&SYF=1048, (21.05.2014)

[364] 2634 sy. kanun md.19/2 '' *2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 12. maddesi kapsamına giren Bakanlıkça belge verilen işletmelere, yanlarında veli veya vasileri olmak şartıyla 18 yaşından küçükler de girebilir.''*

[365] 2559 sy. kanun md. 14 '' *Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemeyenler hakkında Ceza Kanununun 546. maddesine göre takibat yapılır. Zabıtadan izin alınarak yapılacak düğün ve müsamere ve balolar bu kayıttan müstesnadır.*''

[366] 04.06.2010 tarihli, 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği md.4/1-m'de düzenlenmiştir.

[367] '' *İnsanları ve dolaylı olarak toplumu rahatsız eden, kişilerin ruh sağlığını bozan, çalışma hayatını felç eden ve özel hayatında stres yüklenmesine sebebiyet veren gürültünün önlenmesi toplum barışının*

olarak toplumsal düzeni bozucu bir unsur haline gelmiş ve engelleme yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüştür. Polisin engelleme yetkisine konu olan gürültü, evin içinde ve dışında yapılan gürültüler için geçerli olmakla birlikte, yapılan gürültünün gece yarısından sonra yapılması koşulu aranmaktadır. Kolluk faaliyetlerinin nihai amacı olan kamu düzeni kavramının, modern anlayışta yeniden tanımlanma evreleri sonrasında hukuk dünyasına kazandırılan çevresel kamu düzeni kavramı, polis faaliyetlerinin amaçları arasında eylem ve işlemlere konu olacak ve bu şekilde ideal toplum düzeni tesis edilecektir. Klasik kamu düzeni sınıflandırmasında dirlik ve esenlik kavramları kapsamında da değerlendirilebilecek olan gürültü, huzur ve sükûnet sözcükleri ile yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Çevre hakkının bir gereği olan gürültü kavramı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 56. maddesinde yer alan ''çevrenin korunması'' başlığı altında ele alınabilecek bir kavram olmakla birlikte, 5237 sy. Türk Ceza Kanunu md.183'te[368] yer alan ''gürültüye neden olma suçu'' altında da suç kapsamına alınmıştır. Gürültüye ilişkin bir başka suç ise, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma başlığı altında kaleme alınan, dirliği bozmaya amaç edinmiş gürültü yapma eylemlerini düzenleyen 5237 sy. Türk Ceza Kanunu md. 123'teki[369] hükümdür. Başkasının huzur ve sükûnunu bozmaya yönelik olarak yapılacak olan gürültü Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan bir kabahat olmakla birlikte, kastın insan sağlığını bozmaya yönelik olmadığı[370], sadece dirlik ve esenlik unsurlarını ihlal ettiği

---

sağlanması açısından büyük öneme arz eder.'' (Eyüp, ŞAHİN, Polis Gürültüyü Men Eder, http://www.polisdergisi.pol.tr/Sayfalar/arsiv.aspx, (05.05.2014), (Gürültü), s. 35)

[368] 5237 sy. kanun md. 183 '' *İlgili kanunlarla belirlenen yükümlülüklere aykırı olarak, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olan kişi, iki aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.''*

[369] 5237 sy. kanun md. 123 '' *Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.* ''

[370] Mustafa Ekinci, **Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 122; Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku Kabahatler Kanunu Yorumu**, Asil Yayınevi, Ankara 2006, (İdari Yaptırımlar), s. 209; Gürültünün kasten başkasının huzur ve sükûnunu bozmayı hedef edindiği davranışlar olarak sergilenmesi durumunda, ilgili eylem suç olarak değerlendirilmekteyken; başkalarını rahatsız etmeyi hedef edinmeksizin yapılması durumunda kabahat olmaktadır. (İsmail Yalçın, **Yeni Ceza Adalet Sisteminde Kabahatler**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006, s. 165)

örnekler için ise, 5326 sy. Kabahatler Kanunu[371] kapsamındaki bir kabahat olarak değerlendirilmektedir.Gürültüye ilişkin kanunen getirilen bir istisna olarak değerlendirebileceğimiz düğün, müsamere ve balo etkinlikleri, kolluktan alınacak izin sonrasında yasaklama yetkisinin kullanılamayacağı bir alanı ifade etmektedir. Kolluk makamlarından izin alınmak suretiyle gece saat on ikiden sonra yapılacak olan gürültünün, yasaklama fiili ile karşılaşmayacak olması, bireylerin huzur ve sükûnunu bozucu hareketler olarak değerlendirildiğinden yerinde bir düzenleme değildir[372].

Polisin, gürültüyü yasaklama yetkisi, şikayet üzerine ya da kendiliğinden harekete geçerek, başkalarının huzurunu bozacak surette gürültü yapanları ikaz etmek, yapılan ikazın dikkate alınmaması ihtimalinde ise durumu bir tutanakla tespit etmektir. Polis, men yetkisini kullanırken onur kırıcı veya incitici tavırlar sergilemeksizin ilgili yetkiyi kullanmalı ve toplum düzeyindeki polis algısını negatif yöne çekmemelidir.

Polisin yasaklama yetkisi kapsamında değerlendirilecek bir diğer düzenleme ise 2559 sy. PVSK md. 19'da[373] yer alan trafikten men yetkisidir. Kamu düzenini bozacak şekilde araç kullananların trafik kolluğu tarafından yasaklanma yetkisi, 2918 sy. Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiş ve trafiği düzenlemek ile görevli kolluğun bulunmadığı hallerde, genel kolluk görevlilerinin trafik ile ilgili kolluk işlem ve eylemeleri icra edebileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, trafik kolluğu olarak görev yapan personel, acil ve zorunlu hallerde genel kolluk görevlisinin görev alanında faaliyet yürütebilir[374].

---

[371] 5236 sy. kanun md. 36 '' *Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir*.''

[372] Bucaktepe, s.265. Sokak düğünlerine ilişkin eleştiri için bkz: Gözler, Sokak Düğünleri, ss. 360-371.

[373] 2559 sy. PVSK md. 19 '' *Polis; sokak, meydan ve umuma mahsus yerlerde intizamı temin ve Seyrüsefer Talimatnamesindeki vasıflara uygun olmayan nakil vasıtalarını işletmekten ve bu vasıtaları sarhoş olarak veya seyrüseferin intizam ve selametini bozacak surette idare edenleri çalışmaktan meneder*.''

[374] 2918 sy. Karayolları Trafik Kanunu md. 6 '' *Trafik zabıtası ve genel zabıtanın görev ve yetki sınırı;*
a) Trafik zabıtası:
Trafik zabıtası görevi sırasında karşılaştığı acil ve zorunlu hallerde genel zabıta görevi yapmakla da yetkilidir.
Mülki idare amirlerince, emniyet ve asayiş bakımından zorunlu görülen haller dışında, trafik zabıtasına genel zabıta görevi verilemez, araç, gereç ve özel teçhizatı trafik hizmetleri dışında kullanılamaz.

g. Önleyici Yakalama

Yakalama, hakim kararı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır[375].Kamu düzeninin bir gereği olarak ya da kişilerin hayat ve vücut bütünlüklerini doğması muhtemel bir tehlikeden korumak amacı ile kişi özgürlüğünün fiili ve geçici olarak sınırlandırma yetkisi olarak da tanımlanabilir[376]. Hem adli hem de idari kolluk faaliyetlerine konu olan yakalama yetkisi, dayanağını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.19'da düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hükmünden almaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanması yalnızca kanunla yapılabileceğinden söz konusu yetkinin kanun ile düzenlenme zorunluluğu doğmaktadır. Polisin önleyici ve bastırıcı faaliyetlerde kullanabileceği yakalama yetkisi, adli işlev kapsamındaki bir durum dolayısı ile kullanılır ise adli yakalama; idari işlev içerisinde değerlendirilebilecek durumlarda kullanılır ise önleyici yakalama olarak ifade bulacaktır. Adli kolluk yetkisi olarak kullanılan yakalama yetkisi, Ceza Muhakemesinin konusunu oluşturduğundan burada değinilmeyecektir.

Önleyici yakalama, 2559 sy. PVSK md.13'te düzenlenmiş ve hangi hallerde bu yetkinin kullanılabileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Adli yakalama yetkisinin de aynı maddede düzenlendiği ilgili hükümde, önleyici yakalama yetkisi kapsamında değerlendirilecek olanlar '' *C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, D) Usûlüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen*

---

b) Genel Zabıta:
Trafik zabıtasının bulunmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde polis; polisin ve trafik teşkilatının görev alanı dışında kalan yerlerde de jandarma, trafik eğitimi almış subay, astsubay ve uzman jandarmalar eliyle yönetmelikte belirtilen esas ve usûllere uygun olarak trafiği düzenlemeye ve trafik suçlarına el koymaya görevli ve yetkilidir.''

[375] Kunter ve Yenisey, s. 647.

[376] Salmanlı, s.54.

esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri '' olarak kaleme alınmıştır. Önleyici yakalama yetkisi, kamu düzeninin korunması amacı ile başvurulan ve geçicilik özelliğini içerisinde barındıran bir yetki kullanımıdır.

Durumun aciliyeti ve üstün tutulan toplumsal düzen tesisi dolayısı ile hakim kararına ihtiyaç duymayan yakalama eyleminin PVSK'daki bir diğer dayanağı md.17'dir[377]. İlgili hükümde, emre itaatsizlik ve polise direnen kimseler için söz konusu olan bu yetki kullanılırken, insan onurunu zedeleyici muameleler yapılmamalı ve bireyler rencide edilmeden ve mümkünse kalabalık olmayan bir yerde fiil gerçekleştirilmelidir. Bunun yanı sıra, yakalama gerekçesinin derhal bireye açıklanması gerekmekte ve yakınlarına da haber verilmelidir. Söz konusu yetki, tehlike durumu ortadan kalkar kalmaz son bulmalı ve kişi özgürlüğünü ortadan kaldıracak bir niteliğe dönüşmemelidir.

Bununla birlikte, 772 sy. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu md 3/A-1 *''Bir kimsenin can, mal ve ırzına saldırma ve tehditleri önlemek, saldıranları yakalamak*'' şeklinde kaleme alınmış ve bekçilere genel kolluk kuvvetlerinin müdahalesinin mümkün olmadığı acele ve zorunlu hallerde yakalama yetkisi tanımıştır. Önleyici yakalamam yetkisinin tanındığı bir diğer görevli ise özel güvenlik personelidir. 5188 sy. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun md.7/ı *''Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama''* şeklinde düzenlenmiş ve ilgili personele yakalama yetkisi tanımıştır.

---

[377] 2559 sy. Kanun md. 17 *'' Polisin:*
A) Kanun ve usûl dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler;
B) Vazife yaparken polise mukavemette bulunan veya vazifesinden alıkoymak maksadıyla polise zorla karşı koyan
ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde devam etmeleri melhuz bulunan şahıslar Karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye verilirler.''

h. Zor Kullanma

Zor kullanma, direnci etkisiz hale getirmek üzere kullanılan fiziki kuvvet, maddi güç ve kanuni sınırlar içerisinde her çeşit silah kullanma yetkisi anlamına gelmektedir[378]. Bir başka ifade ile polis, jandarma, sahil güvenlik gibi kanun uygulayıcı kuvvetlere yasa ile verilen ve belli durumlarda sınırlı olarak kullanılması gereken[379], kişiler ve eşyalar üzerinde kanunda belirtilen amaçların dışına çıkmaksızın uygulanan maddi veya manevi güç[380] anlamına gelmektedir[381]. Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md. 4'te yapılan tanıma göre ise '' *Zor kullanma; kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması hali ''* olarak ifade edilmiştir.

Polisin yetkilerini kullanırken karşılaştığı dirençler, saldırı ya da saldırıya teşebbüs etme şeklinde olabileceği gibi, bedeni kuvvet kullanımı, taş, sopa ve silah kullanımı gibi bir takım araç gereçlerden faydalanmak şeklinde de olabilecektir[382]. Zor kullanan konumundaki kolluk kuvvetleri, bahsedilen direnişi etkisiz hale getirmek amacıyla yetki kullandığından, aynı meşru savunmada olduğu gibi aktif bir konumdan öte, direnci kırma hareketinin icracısı konumundadır. Meşru savunmadan farkı, ilgili yetkinin kanununda belirtilen hallerde kullanılması ve bir nevi koruma tedbiri işlevini görmesidir[383].

---

[378] Jandarma Okullar Komutanlığı, Jandarma Etiği, s. 298.
[379] Hüseyin Akdoğan ve Yasin Köse, ''Türk ve ABD Polis Teşkilatlarının Zor Kullanma Politikalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi'', **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 29, 2009, s. 1.
[380] Hem kişilerin hem de diğer canlı ve nesnelerin üzerinde uygulanabilecek olan zor kullanma yetkisi, T.C. Anayasası md.17'de düzenlenen maddi ve manevi koruma hakkına aykırılık teşkil eden tüm eylemler için söz konusu olacak ve zor kullanma yetkisi kapsamında ele alınacaktır. (Ali, Kılıç, **Kolluğun Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 11)
[381] Metin Şekercioğlu**, Kolluğun Yargısal Görevleri Hakkında Kılavuz**, Doruk Matbaacılık, Ankara 1980, s. 291.
[382] Bedri Eryılmaz ve Ayhan Bozlak, ''Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi'', **TBB Dergisi**, Sayı: 83, Yıl: 2009, s. 228.
[383] R. Cengiz Derdiman**, Polis Yönetimi ve Hukuku**, Nobel Yayın Dağıtım, 2000, s. 208.

Kamu düzeninin korunmasını hedef edinmiş kolluk işlem ve eylemleri, diğer kamu görevlilerinin yaptığı faaliyetlerden farklı olarak, içerisinde zorlayıcı unsuru barındırmakta ve bu şekilde verilen emir ve talimatların yerine getirilmesi sağlanmaktadır. Güvenlik hizmetini diğer hizmetlerden ayıran en temel özellik, kolluk kuvvetlerine kanunen tanınmış olan zor kullanma yetkisidir. Devlet tekelinde olan ve hukuk devleti ilkesi gereğince yalnızca kanundaki hallerde kullanılabilecek olan zor kullanma yetkisi, kolluk personeli dışında başka bir kimse ya da kuruma devredilemeyecek olan bir mahiyete sahiptir[384].

2559 sy. PVSK md.16'da[385][386] düzenlenen zor kullanma yetkisi, görev esnasında karşılaşılan direnişler karşısında, direnişin kırılması ölçüsünde[387] kullanılan ve kademeli

---

[384] Kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişileri tarafından yürütülebileceğine ilişkin olumlu görüşler nazara alındığında, ilgili faaliyet alanına ilişkin devlet tekeli olduğundan bahsedilemeyecektir. Ancak, bizim de desteklediğimiz görüş çerçevesinde, kolluk işlem ve eylemleri, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi meselesinden farklı olarak, içerisinde barındırdığı zor kullanma yetkisi dolayısı ile kanunla belirlenen kolluk kuvvetleri dışındaki kimselerce yürütülemeyecek ve sözleşme konusu yapılamayacaktır.

[385] 2559 sy. Kanun md. 16 '' *Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. İkinci fıkrada yer alan;*

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.''

olarak artış göstermesi gereken bir yetki olarak kaleme alınmıştır. Bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanımı olarak sıralanan bu kademeler, direnen kimseler etkisiz hale gelene kadar artış gösterecek ve öncelik sonralık ilişkisi değişmeyecektir. Kanun emrinin yerine getirilmemesi olarak ifade edebileceğimiz bu direnişler karşısında, silah kullanılabilecek haller sınırlı olarak sayılmış ve dar bir kapsamda tutulmuştur. Polisin, zor kullanma yetkisini kullanmadan önce direnişte bulunanlara ihtarda bulunma zorunluluğu olmakla birlikte, direnmenin mahiyeti ve derecesi doğrultusunda herhangi bir ihtara gerek olmaksızın da zor kullanma yetkisi kullanılabilecektir. Polisin takdir yetkisi, direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanılacak araç-gereç ve göstereceği gücün derecesi hususlarında karşımıza çıkmakta ve toplumsal düzeninin korunmasını öncelik edinmiş kolluk kuvvetleri için belirleme yetkisi getirilmiştir. Toplu kuvvet olarak müdahale durumlarında kullanılacak araç ve gereci tayin yetkisi kolluk amirlerine verilmiştir.

Polisin zor kullanma yetkisini kademeli olarak arttırması, ilgili yetkinin öncelikle ihtarla başlaması ve sırayla ikna, sakinleştirme, kuvvet gösterisinde bulunma gibi manevi kuvvetin devreye girmesi ile devam etmesi anlamına gelmektedir[388]. Kanunda tanımlanan bedensel kuvvet, manevi kuvvet sergilendikten sonra geçilmesi gereken bir aşamadır. Polisin direnen kişi ve eşyalar üzerinde sergilediği bedeni gücü, ilgili direnmeyi etkisiz hale getirmiyorsa maddi güce başvurulacaktır. Maddi güç, kelepçe[389],

---

[386] Polisin zor ve silah kullanma yetkisi, 2007 kanun değişikliği öncesinde 2559 sy. PVSK'nın ek 6. maddesi ve 16. maddesinde düzenlenmiştir. 2007 yılında 5681 sy. kanunun 4. maddesi ile yapılan değişiklik ile polisin silah kullanma yetkisi zor kullanma yetkisinin içinde düzenlenerek tek bir maddede kaleme alınmıştır.

[387] 2559 sy. PVSK md.16'da belirtilen ölçülülük ilkesi, ilgili hükmün gerekçesinde '' *Ayrıca zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılacak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getirmektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır. Polis, etkisiz hale getirme için sahip olduğu metotlara kademeli olarak başvuracak, polisin seçtiği metodun, her zaman, derece olarak direnmeden üstün olması gerekecektir. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale gelmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında zor kullanma yetkisi, direnme veya saldırıda kullanılan ile aynı nitelikte zor veya silah kullanılması anlamında yorumlanamaz. Polis, direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanır.*'' şeklinde açıklanmıştır. (TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1437, s. 7 vd.)

[388] Salmanlı, s. 60.

[389] Direnmeyi kırmak için kullanılan araçlar arasında yer alan kelepçe takma meselesi, yakalanan kişinin direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması sonucunda takılmalı, kaçma tehlikesinin var

cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gaz, polis köpekleri gibi bir takım araç gereçlerden yararlanmak suretiyle direnişin sonlandırmasına yönelik zor kullanma aşaması olarak tanımlanmıştır. AİHM verdiği bir kararda[390], yaşam hakkı içerisinde değerlendirilen zor kullanma kavramının, yalnızca fiziksel kuvvet ya da silah kullanımı ile sınırlı olmadığını, potansiyel öldürücü uygulamaları kapsayacak her türlü uygulamanın bu kavram içerisinde değerlendirileceğini vurgulayarak, bir araçla barikatın yıkılması eylemini zor kullanma kapsamında ele almıştır.

Polisin zor kullanma yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken bir diğer husus, yetkinin orantılı olarak kullanılmasıdır. Bir başka ifade ile zor kullanan kimsedeki kast, haksız saldırıyı konu edinen fiilleri orantılı bir şekilde etkisiz hale getirmekten ibaret olmalı[391], direnen kimseye zarar verme ya da acıya sevk etme gayesi gütmemelidir. Orantılı yetki kullanımı, amaca varılırken kullanılan aracın, amaç için elverişli olması ve zorunluluk hali varlığının aranması anlamına gelmektedir. Temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanma rejiminde de uygulanan ölçülülük kuralı, direnişin kırılmasına kadar genişleyebilecek olan bir sınıra sahip olmakla birlikte, saldırının defedilmesi sırasında meydana gelebilecek olan suiistimaller ve yetkinin kötüye kullanılması meselesinde hukuka aykırılık doğuracak ve söz konusu sınırdan bahsedilmeyecektir. Zor kullanma yetkisinin ölçülü kullanılması, zorunluluk halinin varlığı ile bir yorumlanmakta ve AİHM içtihatlarına[392] konu olan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Zorunluluk hali olmaksızın başvurulması meşru sonuçlar doğurmayacak olan bu yetki, idarenin sorumluluğunu doğuracak ve zararın tazmin edilmesi ile sonuçlanacaktır.Zor kullanma yetkisinin içerisinde barındırması gereken zorunluluk ‘’ *olaya karışanların kaçmasının önlenmesi veya yakalanması, suç delillerinin elde edilmesi, kısaca kanunun veya yetkili*

---

olduğu hallerde ise kolluğun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilerek kullanılması gereken bir maddi güç olmalıdır. On sekiz yaşının altındakilere uygulanmayacak olan bu tedbir, tehlikelilik durumu, suçun ağırlığı, yakalanılan yerin kalabalık olup olmaması gibi faktörler değerlendirildikten sonra uygulanması gereken bir yetkiyi ifade etmektedir.(Eryılmaz/Bozlak, s. 241)

[390]McShane /Birleşik Krallık kararı, No:43290/98, T.28.05.2002

[391] Sulhi Dönmezer**, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No:6, İstanbul 2005, s.22.

[392] McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararı, No: 17/1994/464/545, T.05.09.1995; Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs kararı, No: 25052/94, T.9.10.1997; Avşar/Türkiye kararı, No:25657/94, 10.07.2001; Musayev vd./Rusya kararı, No:57941/00, 58699/00, 60403/00, 31.03.2008; Salman-Türkiye kararı, No:21986/93, T.27.06. 2000; Oğur-Türkiye kararı, No:21594/93, T.20.05.1999.

merciin/amirin emrinin yerine getirilmesi için tüm yolların denenmesine rağmen zor kullanmaktan başka bir çarenin olmaması" şeklinde tanımlanmış[393] ve kolluğun görevini yerine getirmesi sırasında başka bir çözüm yolu bulamaması olarak ifade edilmiştir.

Yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi kavramlarla bağlantılı olan zor kullanma yetkisi, temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliği taşıdığından, diğer kolluk faaliyetlerinde olduğu gibi kanuni olmalı ve yetki kullanımının sınırları belirtilmelidir. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan kanunilik ilkesi, belirtilen yetki kullanımı koşullarının[394] da kanunda belirtilmesini kapsayan, meşru sonuçlar elde etmek için görev tanımını aşmayan kolluk personeli faaliyetlerinden oluşmaktadır.

2559 sy. PVSK md.16'da düzenlenen bir diğer zor kullanma yetkisi saldırı durumunda ortaya çıkmaktadır. Polisin hem kendisine hem de üçüncü kişilere dönük saldırılar sırasında kullanabildiği bu yetki, meşru müdafaa olarak nitelendirilebilecek ve Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmaya ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı bir faaliyet olarak değerlendirilecektir. Polisin silahlı bir direnişle karşılaşması durumunda, saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde silah kullanma yetkisi de meşru savunma kapsamında değerlendirilecek olan bir husus olarak 16. maddenin son fıkrasında kaleme alınmıştır[395]. Polisin saldırı anında kaçarak kurtulma gibi bir yükümlülüğü bulunmadığından[396] başvuracağı zor kullanma yöntemi meşru sayılacaktır.

Zor kullanma yetkisi içerisinde düzenlenmiş bir diğer husus ise, polisin silah kullanma yetkisidir. Bu yetkinin son aşaması olarak ifade edebileceğimiz silah kullanma; yaşama hakkının ihlali kapsamında değerlendirilen, meşru savunma halinde, bedeni kuvvet ve maddi gücün direnişi kırmada yetersiz kaldığı durumlarda, tutuklama,

---

[393] Ahmet Hamdi Aydın, **İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti**, 21. Yüzyılda Polis Temel Sorunlar-Çağdaş Yaklaşımlar, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, 2. Baskı, Ankara 1999, (Güç Kullanma), s. 108.

[394] Zor kullanma yetkisinin kullanılmasının birincil koşulu, daha önce de bahsedildiği üzere bir zorunluluk halinin varlığı ve direnişi aşan ölçüde olmamak şartıyla, kademeli şekilde kuvvet kullanımıdır. İhtarla başlayacak olan bu süreç, son çare olan silah kullanımı ile sonlandırılmaktadır.

[395] Madde metninde '' silahlı saldırıya teşebbüs '' kavramı yer almakta ise de, ilgili düzenlemenin silahlı saldırıda bulunan kimseler için de evleviyetle uygulandığı, ancak söz konusu kanun hükmünün açık bir biçimde düzenlenmesi gerektiği söylenebilecektir.

[396] Hafızoğulları, Polis Görevi, s. 575.

gözaltı, zorla getirme veya yakalama kararı bulunan kimseler veya suçüstü halinde[397] yakalanan kimselerde uygulanan bir yetki olarak 2559 sy. PVSK md. 16/7'de düzenlenmiştir. Hakkında tutuklama, gözaltı, zorla getirme, yakalama ya da suçüstü hali olan kimseler için silah kullanma yetkisinin kullanılabilmesi için öncelikle polisin dur ihtarında bulunması gerekmektedir. İhtara rağmen kaçan kimseler için polisin silah kullanmadan önce ilgili kimseyi başka yollar deneyerek ele geçirmeyi denemesi, mümkün olmadığı anlaşıldığında ateş etmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, polisin silah kullanmadan önce havaya ihtar ateşi açma zorunluluğu da bulunmaktadır.

Polisin silah kullanma yetkisi, zor kullanma yetkisinde bahsedilen koşullar altında kullanılacak olan bir yetkidir. Bunun anlamı, silah kullanma yetkisinin kanunda belirtilen hallerde kullanılması, bir zorunluluk halinin varlığı ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesidir. Kanunda belirtilen hallerde kullanılan ancak ölçülülük ilkesini aşan mahiyetteki eylemler, polisin sınırı aşan eylemi olarak değerlendirileceğinden hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, ayağına ateş ederek kaçması engellenebilecek olan bir şüphelinin kalbine ateş edilmesi söz konusu yetkinin orantısız kullanımına işaret edecek ve doğan zarar tazmin edilecektir. Diğer zor kullanma tedbirlerinde olduğu gibi silah kullanma yetkisi de kademeli olarak icra edilmek zorundadır. Diğer yetki kullanımlarından farklı olarak, ihtarın yapılma zorunluluğu ve saldırının başka şekillerde giderilme yöntemleri aranmalı, son çare olarak silaha başvurulmalıdır[398].

Polisin silah kullanabileceği ilk hal meşru savunma olarak belirlenmiştir. Meşru savunma, Türk Ceza Kanunu md. 25/1'de '' *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.''* şeklinde tanımlanmış ve bireylerin

[397] Suç üştü halinde kullanılabilecek olan silah kullanma yetkisi, kanun değişikliği öncesinde on yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar için kullanılabilecek olan bir yetki iken, kanun değişikliği sonrasında böyle bir sınırlama getirilmemiş ve her türlü suç için bu yetkinin kullanılabileceği düzenlenmiştir. Söz konu genişleme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından meşru sonuçlar doğurmayacaktır.

[398] Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi md. 17 '' *Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun on altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması icap eder*. ''

yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, ırz, namus, onur gibi manevi bütünlüklerine ve malvarlığı haklarına yönelmiş olan haksız saldırılar için söz konusu olabileceği kaleme alınarak bir sınırlama yapılmaksızın hak kavramı içerisinde değerlendirilmiştir. Polisin silah kullanma yetkisi, bahsedilen haklara yönelmiş her türlü haksız müdahale için söz konusu olabilecek ve geniş bir biçimde uygulama alanı bulabilecek bir yapıya sahip olduğundan doktrinde eleştirilmiş ve bahsedilen geniş uygulama alanının temel hak ve özgürlükler rejimine zıt bir düzenleme olduğu savıyla değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[399].

Maddede bahsedilen silah kavramı ateşli silah olarak açıklanmaktadır. Direnişi etkisiz hale getirecek diğer araç ve gereçler maddi güç kapsamında değerlendirildiğinden, silah kavramı yalnızca ateşli silahı karşılamaktadır[400][401].

Silah kullanma yetkisinin içerisinde barındırdığı zorunluluk kavramı, AİHM içtihatlarında [402] olduğu gibi Anayasa Mahkemesi tarafından da katı bir biçimde yorumlanmış ve aksi yöndeki düzenlemeler iptal edilmiştir. 3713 sy. Terörle Mücadele Kanunu ek 2. maddede yer alan *''Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda*

---

[399]Eryılmaz, Bir Adım İleri, s. 75.

[400]Altıparmak ve diğerleri, s. 24.

[401]PVSK'da silah kullanımına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 40. maddesi *'' Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:*
a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.'' şeklinde kaleme alınmış ve madde metninin devamında kademeli olarak kullanımına ilişkin bir düzenlemeye yet verilmiştir. İlgili Yönetmelik md.40/1-c'ye göre '' *Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir. Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir. Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir. ''*

[402] ''*AİHS md.2'nin ikinci paragrafında sınırlayıcı olarak sayılan bu eylemler, "kasten bir kimseyi öldürmeye izin veren durumları ifade etmemekte, fakat kasıtsız bir sonuç olarak ölümle sonuçlanabilecek "güç kullanımına" izin verilen durumları tanımlamaktadır." Devlet görevlilerinin / kolluk kuvvetlerinin bu güç kullanımları "mutlak şekilde gerekli olandan daha fazla" olamayacaktır*.'' McCann ve diğerleri./Birleşik Krallık kararı, No:16424/90, T.24.02.1995; Hamiyet Kaplan ve diğerleri/Türkiye kararı, No:36749/97, T.13.09.2005; Nachova vd./Bulgaristan kararı, No:43577/98 ve 43579/98, T.06.07.2005

*teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler.''*hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından ‘’*Teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı "ateşli silâh" kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur*." gerekçesiyle iptal edilmiştir [403] . Karar böyle olmakla birlikte ilgili yasa hükmü 29.02.2006 tarihli ve5532 sy. kanunun md.16'da ‘’ *Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.*'' şeklinde düzenlenerek, mahkeme kararına aykırı bir hüküm olarak yeniden kaleme alınmıştır.''

Zor ve silah kullanma yetkisinin en sık kullanıldığı ve güncel gelişmeler ışığında tartışmaların yoğunlaştığı ortamlar, bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarını kullandığı yerler olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 34'te izin alınmaksızın kullanılabilecek bir özgürlük olarak kaleme alınmıştır. Anayasa'da sayılan hallerde kanunla sınırlanabilecek olan bu özgürlük, demokratik toplum yapısının vazgeçilmez bir hakkı olarak, devletten önce bireye tanınmış, herhangi bir pozitif edim yükümlülüğü olmaksızın kullanılabilecek ve yok edilmesi ihtimalinde çağdaş toplum yapısından bahsedilemeyecek olan bir özgürlük olarak ifade edilmektedir. Uluslararası metinlerde de yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, AİHS madde 11'de düzenlenmiş ve asayişi bozmaksızın barışçıl toplantı ve gösterilerin yapılabileceğine yer vermiştir. İfade hürriyeti kapsamında değerlendirilen bu hak AİHM'in verdiği bir kararında ‘*'Kendine has otonom rolüne ve özel uygulama alanına rağmen, 11. maddede düzenlenen haklar aynı zamanda 10. maddenin ışığında değerlendirilmelidir. Fikirlerin korunması ve*

[403] AYM, E.1996/68, K.1999/1, R.G.T.:19.01.2001.

bunları ifade etme özgürlüğü, 11. madde tarafından garanti altına alınmış hakların amaçları arasında yer alır. Bu bakımdan, 10. maddenin siyasi ve genel çıkarı ilgilendiren konularda kısıtlamalara elverişli olmadığını akılda tutmak gerekir.[404]'' şeklinde kaleme alınmış ve 10. madde kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. İfade özgürlüğü ise, AİHM içtihatlarında dar yoruma tabi tutulan ve çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmezi olarak ifade bulan bir özgürlük olarak; hoşgörü kapsamı altında, gerektiğinde toplumu rahatsız eden ve endişe veren düşüncelerin de özgürlük adı altında değerlendirilmesi geren bir kavram olarak içtihatlara konu olmuştur [405] . Toplumu rahatsız eden düşüncelerin, ifade özgürlüğü kapsamında sergilenmesi, içerisinde bir takım tahrik edici ve abartılı tavırları da barındırmakta olduğundan, sırf bu gerekçelerle hakkın kullanılmasının engellenmesi meşru sonuçlar doğurmayacak ve devletleri tazminat ödemeye mahkum edecektir[406].AİHM'in azınlıkta kalan düşüncelere ilişkin verdiği bir başka kararında ise, çoğunluğun mensubu olmadığı bir dine sahip olan ve toplantı yapmak isteyen bireylerin, valilik tarafından hoşnutsuzluk ve memnuniyetsizlik yaratacağı gerekçesiyle engellenmesi eylemini, demokratik toplum yapısının vazgeçilmezi olan tolerans ve diğer bireylerin fikirlerine saygı unsurlarını zedelediği, toplantı ve yürüyüş hakkının azınlıktaki bireyler için de söz konusu olacağını vurgulayarak ilgili devleti tazminata hükmetmiştir[407].

AİHM'in koruma altına aldığı toplantı ve gösteri yürüyüşünün AİHS md. 11 kapsamında değerlendirilebilmesi için, toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl amaçlara hizmet etmesi gerekmektedir. Bunun anlamı, toplantının şiddet içermemesi ya da şiddeti yayma amacı gütmemesidir [408] . Kolektif olma zorunluluğunun [409] da arandığı bu özgürlükte, bireylerin bir kısmının barışçıl amaçlarla hakkını kullandığı, diğer kısmın ise

[404]Öllinger/Avusturya kararı, No:76900/01, T.29.06.2006 (Ziya Çağa, ''Tanyar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüş Hakkı'', **AÜHFD**, Cilt:3, Sayı: 60, Ankara 2011, s. 598)

[405]Janowski/Polonya kararı, No: 25716/94, T.21.01.1999.

[406]Nilsen ve Johnsen/ Norveç kararı, No:23118/93, T.25.11.1999 (Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat,** çev. Durmuş Tezcan, Etki Yayıncılık, 2002, ss. 56-57)

[407]Barankevich/Rusya kararı, No: 10519/03, T.26.07.2007 (Tanyar, s. 600)

[408]Stankov ve Birleşik Makedonya Organizasyonu İlinden/Bulgaristan kararı, No:29221/95 ve 29225/95, T. 02.10.2001.

[409] Bireysel bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, toplu halde kullanılmadığı sürece AİHS md. 11 kapsamında incelenmemekte, ifade özgürlüğü kapsamında ihlal olup olmadığı irdelenmektedir.

şiddete başvurması ihtimalinde AİHM, şiddete başvuran kimselerin haksız eylemlerinin, toplantının barışçıl yapısını ortadan kaldırıp kaldırmadığına bakmakta ve tüm toplantıya sirayet edecek bir saldırı gayesinin olmadığı anlaşıldığında AİHS md. 11 kapsamında incelemektedir [410] . Devletin ilgili hakkın kullanımını sağlama hususunda gereken tedbirleri alma zorunluluğu bulunmakta ve hakkın kullanımını engelleme fiillerini ortadan kaldırma konusunda pozitif edim yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde barışçıl olmayan eylemlerin kolluk mensupları tarafından engellenmesi, ‘’orantısız güç kullanımı’’ olup olmadığı tartışmasını da beraberinde getirmektedir. Bilindiği gibi, kolluğun zor kullanma yetkisi, kanuni koşullar altında icra edilen ve orantılı ve ölçülü olma unsurlarını içinde barındıran bir yapıya sahiptir. Varılmak istenen amacın, kullanılan araçlar ile örtüşmediği, gayenin haksızlık vasfının ağır bastığı örneklerde, ölçülülük ilkesinin ihlalinden söz edilecek ve yetki kullanımı haksız farz edilecektir. Orantısız güç kullanımı, bireylerin yalnızca toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını değil, en önce yaşam haklarını sonrasında ise kişi güvenliği haklarını ihlal etmektedir. Bunun yanı sıra, kötü muamelenin yasaklandığı AİHS kapsamında da aykırı fiil olarak değerlendirilecek orantısız güç kullanımı, kullanılan araç ve gerecin yoğunluğuna göre yapılacak olan bir inceleme sonrasında devletleri tazminat borcu altına sokmaktadır. Bilindiği gibi, kolluk mensuplarının zor kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilen maddi güç, tazyikli su, gaz, cop, kelepçe gibi araç ve gereçlerden oluşmakta ve söz konusu haksız saldırılar önlenmeye çalışılmaktadır. Maddi güç sergilenirken başvurulan araçların kullanım ölçüleri, kolluğun sınırı aşıp aşmadığı incelemesinde kıstas oluşturmaktadır[411]. AİHS

[410] Ezelin/Fransa kararı, No:11800/85, 26.04.1999 tarihli kararda, şiddet hareketi sergilenen bir gösteride avukatın gösteriyi terk etmeyerek şiddet hareketini pasif biçimde onayladığı savı ile dava açılmış, mahkeme ise barışçıl toplantı mahiyetini kaldırmayan şiddet hareketlerinin md. 11 kapsamında değerlendirileceğini, şiddet hareketinin dışında kalan bireyler için hak kullanımı olarak yorumlanacağına hükmetmiştir. Kararda ‘’ *…barışçıl bir toplantıda -mevcut olayda yasaklanmamış bir gösteride- yer alma özgürlüğü öylesine önemlidir ki, ilgili kişinin bizzat kendisi hadiseler sırasında cezalandırılabilir bir fiil işlemedikçe, bir avukatın bile bu özgürlüğü her hangi bir şekilde kısıtlanamaz*. ‘’ şeklinde hüküm kurulmuş ve bireyin hak kısıtlamasının mümkün olmayacağını belirtmiştir. (Osman Doğru, ‘’İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 64, Yıl: 2006, s. 46)

[411] ‘’*Şayet olaya müdahale eden kolluk birimi, direnişi kırmış, eylemciler eylemlerinden vazgeçip kaçmaya başlamışlarsa artık önceden uygulamaya başladıkları ağır önlemlerin dozunu azaltmaları, belki de yakalama işlemlerinin dışında hiç kullanmamaları gerekir. Bu durumda hala cop sallama, tekmeleme, göz*

md. 2 kapsamında ele alınan yaşam hakkının doğrudan ihlali sayılabilecek orantısız güç kullanımı, yoğun bir şekilde kullanılan maddi güç araçlarının, bireyler üzerinde yarattığı fiziksel ve psikolojik travmalarla sonuçlanmaktadır. Yaşanacak bir ölüm ya da yaralanma olayı bu kapsamda ele alınacak hatta ölüm olayı olmasa dahi bireyin maruz kalacağı tehlikelilik hali md. 2 kapsamında değerlendirilecektir[412]. Kolluk mensuplarının sergileyeceği orantısız güç meselesi, bir yandan yaşam hakkını doğrudan ilgilendirmekteyken, diğer yandan her türlü kötü muamele ve onur kırıcı tavrı yasaklayan AİHS md. 3 kapsamında da ele alınmaktadır. AİHM'in konuya ilişkin verdiği bir kararında, biber gazı kullanımının solunum problemleri, bulantı, kusma, alerji gibi rahatsızlıklara neden olabileceği, aşırı kullanımın solunum ve sindirim borularında doku ölümü ve akciğer ödemi gibi ciddi hastalıklar doğuracağına değinmiş ve beraberinde kişinin aşağılanması ve elem duyması gibi ruhsal bozukluklar yaşayabileceği gerekçesiyle kötü muameleyi yasaklayan AİHS md. 3'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir[413].

AİHM'in Türkiye'ye ilişkin verdiği toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlali karaları iki başlık halinde toplanmaktadır. Birincisi, önceden bildirim yapmaksızın yapılmış olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, barışçıl olup olmadığı sorgulanmaksızın polis tarafından güç kullanılma eylemleridir. Konuya ilişkin verilen ilk karar Oya Ataman/ Türkiye kararıdır. İlgili olayda, İnsan Hakları Derneği üyesi bir avukat ve beraberindeki bir grup bireyin, F tipi cezaevi koşullarını protesto etme gerekçesi ile yapmak istediği basın açıklaması ve yürüyüş, bildirim yapılmaksızın icra edildiği gerekçesiyle kolluk tarafından önce ihtar sonrasında ise biber gazı aracılığı ile savuşturulmaya çalışılmış ve bir grup insan gözaltına alınmıştır. Polis tarafından kullanılan biber gazının hem insanlık dışı muamele hem de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiası ile açılan davada AİHM, bildirim olmaksızın yapılan gösterinin kamu düzeni için tehlike arz etmediği, yalnızca kamuoyunun dikkatini

---

yaşartıcı gaz kullanma gibi güç çeşitleri sürdürülüyorsa o zaman aşırıya gitme söz konusu olacaktır.'' (Ali Şafak**,** ''Son Toplumsal Olaylar Ve Gündeme Gelen Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisinin Sınırı Sorunu'', **Polis Dergisi**, Sayı: 38, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 260)

[412]Makaratzis/Yunanistan kararı, No: 50385/99, T. 20.12.2004.

[413] Ali Güneş/Türkiye kararı, No: 9829/07, T. 10.04.2012.

çekmek için düzenlendiği ve herhangi bir şiddet içeren fiilin sergilenmediği gösteriye ilişkin polis müdahalesinin md.11 kapsamında bir ihlal fiili olduğuna hükmetmiş ve barış yanlısı toplanmalara hoşgörü ile yaklaşılması gerektiği vurgusu yapmıştır[414].

Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlali olarak hüküm kurulan bir diğer mesele ise kuvvetin orantısızlığı meselesidir. Konuya ilişkin verilen kararlara baktığımızda, hafif tedbirlerle engellenecek saldırıların kademelilik kuralına riayet etmeksizin doğrudan en ağır tedbirlerle giderilmeye çalışılması üzerine ihlal tespiti yapıldığı görülmektedir[415]. Polisin haksız bir saldırı karşısında giriştiği defetme araçları, göstericilerin şiddet içeren davranışlarına karşılık da olsa, kademeli olarak arttırılmalı ve orantısız kullanımdan kaçınılmalıdır. Konuya ilişkin verilen bir kararda AİHM, polis memuruna saldıran göstericilere ateş açılması eylemini makul sınırları aşan bir fiil olarak değerlendirmiş ve tazminata hükmetmiştir[416].AİHM'in konuya ilişkin verdiği son tarihli kararda[417], Dünya Kadınlar Günü kutlamaları kapsamında Beyazıt meydanında düzenlenen bir gösteriye katılan başvuran,birkaç kadın örgütünün bildiri okuduktan sonra dağılmaları sırasında polisin zor kullanma yetkisi ile karşılaşmış ve göz yaşartıcı gaz ile müdahale edilmiştir. Cop ve silah dipçikleri ile yapılan eylemler dolayısı ile yere düşen başvuran, kolluk kuvvetlerince tekmelenmeye devam etmiş ve beraberinde hakaret içerikli sözcüklere maruz kalmıştır. Mahkeme, kötü muameleyi yasaklayan md.3'ün ihlali iddiasına karşılık *''Başvuranın dövülmesi ve göz yaşartıcı gaza maruz bırakılması ve ayrıca adli makamların olaya ilişkin gerçekleri tespit etmede ve failleri araştırmada ciddi başarısızlıklar yaşaması ve bununla birlikte yargılama sürecini*

[414] Oya Ataman/Türkiye kararı, No:74552/01, T.05.12.2006; Benzer yönde verilen bir diğer karar Samüt Karabulut/Türkiye, No:16999/04, T.27.01.2009.

[415]Bu yönde verilen bazı kararlar için bkz: Nurettin Aldemir ve Diğerleri / Türkiye kararı, No:32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02, T.18.12.2007; Saya ve Diğerleri/ Türkiye kararı, No:4327/02, T.07.10.2008; Karatepe ve Diğerleri kararı, No: 33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 ve 41471/04, T.07.04.2009; Serkan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye kararı, No:25499/04, T.13.10.2009; Kop/Türkiye kararı, No: 12728/05, T.20.04.2009; Aytaş ve Diğerleri/Türkiye kararı, No:6758/05, T. 8.12.2009; Cemalettin Canlı/Türkiye kararı, No: 26235/04, T.09.02.2010; Ekşi ve Ocak/Türkiye kararı, No:44920/04, T.23.02.2010; Arpat/Türkiye kararı, No:26730/05, T.15.06.2010; Gülizar Tuncer/Türkiye kararı, No: 12903/02, T.08.02.2011; İzgi/Türkiye kararı, No:44861/04, T.15.11.2011; Ali Güneş/Türkiye, No:9829/07, T.10 Nisan 2012; Çelik/Türkiye kararı, No:36487/07, T.15 Kasım 2012; Subaşı ve Çoban/Türkiye kararı, No:20129/07, T.09.07.2013; Abdullah Yaşa ve Diğerleri/Türkiye kararı, No:44827/08, T.16.07.2013; İzci/Türkiye kararı, No:42606/05, T. 23.07.2013

[416] Öktem/Türkiye kararı, No:9207/03, T.04.10.2008.

[417] İzci/Türkiye kararı, No:42606/05, T.23.07.2013.

hızlandırmayarak davanın zaman aşımına uğramasına yol açması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin hem esas hem de usûl bakımından ihlal edildiğine '' karar vermiş ayrıca sergilenen yersiz ve aşırı gücün toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkını da ihlal ettiğini belirtmiştir.

AİHM'in Türkiye'yi mahkum ettiği kararların çoğunda, orantısız kuvvet kullanma araçlarının yoğunluk sorunu dikkati çekmektedir. Biber gazı diğer bir adı ile göz yaşartıcı gazın kolluk kuvvetlerinin haksız saldırılar karşısında kullanabileceği maddi güç aracı olarak kullanımı, 13 Ocak 1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile ilgili Sözleşme md2/7'de "*Toplumsal Olayları Denetim Altında Tutmakta Kullanılan Gereçler" deyimi aşağıdaki anlamda kullanılacaktır: Listelerde gösterilmeyen, insanlarda, kimyasal maddeye maruz kaldıktan kısa bir süre soma ortadan kaybolan, duyusal tahriş veya güçsüz kılıcı fiziksel etkileri süratle meydana getirebilen herhangi bir kimyasal madde*'' olarak tanımlanmış ve ekte yer almayan bir silah olarak savaş halinde de yasaklanmıştır. Aynı maddenin 9. fıkrasının d bendine göre ise,iç ayaklanmaların bastırılması da dahil olmak üzere asayişin sağlanmasıyla ilgili amaçlar ile kimyasal silahların kullanılabileceği düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu sözleşme metni, 04.04.1997 tarihli ve 4238 sayılı kanun ile uygun bulunmuş ve 03.05.1197 tarihli Resmi Gazete'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye taraf olan Türkiye'de iç hukuk düzenlenmesi dokuz yıl sonra gecikmiş bir kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. 14.12.2006 tarihli ve 5564 sayılı Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması Hakkında Kanun'un Tanımlar başlıklı 2. maddesinin f fıkrasında ''*Sınaî, tarımsal, bilimsel araştırmayla ilgili, tıbbî, farmasötik veya diğer barışçı amaçlara yönelik etkinlikleri; toksik kimyasal maddelere karşı korunmayla ve kimyasal silahlara karşı korunmayla doğrudan doğruya ilişkili olan amaçları; kimyasal silahların kullanımıyla ilişkili olmayan ve kimyasal maddelerin zehirli özelliklerinin bir savaş yöntemi olarak kullanımına bağlı olmayan askerî amaçları; iç karışıklıkların bastırılması da dahil olmak üzere asayişin sağlanmasıyla ilgili amaçlar''* olarak kaleme alınmış ve biber gazı kullanımı yasaklanmamış bir faaliyet kapsamında değerlendirilmiştir. Kimyasal silah tanımının yapıldığı b fıkrasında

ise '' *Kimyasal silah: Bu Kanunla yasaklanmayan amaçlarla kullanıldıkları ve cins ve miktarlarının bu amaçlarla tutarlı olduğu durumlar hariç olmak üzere, toksik kimyasal maddeler ve bunların prekürsörlerini; toksik kimyasal maddelerin, savaş gereçleri ve aygıtlarının kullanımı sonucunda ortaya çıkacak olan zehirleyici nitelikleri yoluyla ölüme veya başka bir hasara yol açmak üzere özel olarak tasarımı yapılmış olan herhangi bir cihazı, aparatı veya düzeneği; bu savaş gereçleri ve aygıtlarının kullanımıyla doğrudan doğruya ilişkili bir biçimde kullanılmak üzere özel olarak tasarımı yapılmış olan herhangi bir cihazı, aparatı veya düzeneği ''* olarak düzenlenmiş ve yasaklanmayan faaliyetler hariç tutulduğu için biber gazının kimyasal bir silah olmadığına işaret etmiştir. Kimyasal silah tanımına girmeyen biber gazının kullanımı halinde '' *solunum problemleri, nazal sıkıntılar, kusma, solunum yollarında tahriş, gözyaşı kanallarında ve gözlerde tahriş, spazm, göğüs ağrısı, dermatit ve alerjik sıkıntılar gibi geçici problemlere neden olabileceği kabul edilmektedir. Yüksek dozlarda, solunum yollarında ve sindirim yollarında doku çürümesi, akciğer ödemi veya iç kanamaya neden olabilmektedir*.[418]'' Bunun yanı sıra yine tanımlar başlıklı maddede ele alınan e fıkrasına göre '' *Toplumsal olayları denetim altında tutmakta kullanılan gereçler: Bu Kanuna ekli cetvellerde gösterilmeyen, insanlarda, kimyasal maddeye maruz kaldıktan kısa bir süre sonra ortadan kaybolan, duyusal tahriş veya güçsüz kılıcı fiziksel etkileri süratle meydana getirebilen herhangi bir kimyasal maddeyi''* şeklinde kaleme alınmış ve kimyasal silahlar kapsamında değerlendirilmeyerek, toplumsal olayları engellenme aracı olarak kolluk kuvvetlerine tanınmış bir yetki kullanımı şeklinde düzenlenmiştir.Biber gazı kullanımına ilişkin bir diğer iç hukuk düzenlemesi ise Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'dır. İlgili düzenleyici işlemin içeriğinde gaz kullanımına ilişkin temel koşullar yer almakta ve hangi koşullarda yetkinin kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre[419]:

[418] Abdullah Yaşa ve Diğerleri/ Türkiye kararı, http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yasavd.pdf, .(01.05.2014), s. 13.
[419] T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu, Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı, E.Yıl:http://ombudsman.gov.tr/contents/files/pdf/2013%2044.pdf, (01.05.2014), ss. 15-16.

- *'' Göz yaşartıcı gaz silahları ve mühimmatları amacı dışında ve gerekli tedbirler (sağlık ekibi gibi) alınmadan kullanılmamalıdır.*
- *Göz yaşartıcı gazlar kullanılmadan önce topluluğun duyabileceği şekilde göz yaşartıcı gaz kullanılacağı ve dağılmaları gerektiği yönünde topluluk ikaz edilmelidir.*
- *Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz*
- *Göz yaşartıcı maddelerin etkilerinden en iyi şekilde istifade edebilmek için rüzgarın yönü, hızı ve hava sıcaklığı gibi meteorolojik faktörler göz önünde bulundurulmalıdır.*
- *Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.*
- *Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde atılmaz.*
- *Gaz spreylerinin polise yapılan direnişle orantılı olarak en az 1 metre mesafeden sıkılmasına özen gösterilir.*
- *Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.*
- *Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.''*Bunun yanı sıra Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usûl Esaslarına Dair Yönerge'de benzer hususlara değinilmiş ve zor kullanma yetkisindeki kademelilik kuralına vurgu yapılmıştır.

Birleşmiş Milletler'in1990 tarihinde Havana'da gerçekleştirdiği,Suç Önleme ve Suçlulara Muamele 8. kongresinde belirlenmiş,kolluğun zor ve silah kullanmasına ilişkin birtakım temel ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler[420]:

[420] İzci/Türkiye kararı, http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/izci.pdf, (01.05.2014), par. 36.

'' 3. *Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.*

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri: (a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur; (b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur; (c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder; d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar.

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karşı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun işlenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karşı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karşı ateşli silah kullanamaz*. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.*

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk görevlileri güç kullanımına başvurmaktan kaçınacaklardır veya bunun uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, söz konusu gücü gereken asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz.'' şeklinde düzenlenmiş ve kolluk kuvvetlerinin hangi koşullar altında zor kullanma yetkisine sahip olduğunu belirlemiştir.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanma yetkisi, yalnızca 2559 sy. PVSK'da değil, bazı özel kanunlarda da düzenlenmiştir. 5607 sy. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu md.22'de[421] düzenlenen silah kullanma yetkisi gümrük kapılarından yapılacak olan giriş çıkışlarda veya başka yollardan gümrük bölgesine girildiği durumlarda kullanılacak olan bir yetki kullanımıdır. Gümrük polisi olarak adlandırılan özel idari kolluk görevlilerinin sahip olduğu bu yetki, PVSK' daki düzenlemeyle paralel şekilde, son çare olarak kullanılması gereken, öncesinde ihtarın zorunlu olduğu istisnai olarak icra edilmesi gereken bir yetki olarak düzenlenmiştir. Bir diğer özel düzenleme, 2935 sy. Olağanüstü Hal Kanunu md.23'teki[422] düzenlemedir. İlgili hükümde olağanüstü hal ilanı sonrasında, hem genel hem de kendisine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ile silahlı kuvvetler mensuplarına silah kullanma yetkisi tanınmıştır.

ı. İletişimin Denetlenmesi

PVSK'nın ek 7. maddesinde düzenlenen iletişimin denetlenmesi hususu, T.C. Anayasası md. 22'de düzenlenen haberleşme hürriyetine getirilmiş bir sınır olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili hüküm '' *Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi,*

[421] 5607 sy. kanun md. 22 '' *(1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye "dur" uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silâh kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır. (2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir. ''*

[422] 2935 sy. kanun md. 23 '' *Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler. Olağanüstü halin, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisini sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.''* şeklinde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, 1402 sy. Sıkıyönetim Kanunu md. 4'te de benzer yönde bir düzenleme yer almakta ve genel kolluk ile görevli kılınan özel kolluğa silah kullanma yetkisi vermektedir.

genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." olarak düzenlenmiş ve gizlilik vurgusu yapılarak, hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.

Önleme amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi, 2001 Anayasa değişikliği sonrasında kanuni bir düzenlemeye kavuşmuş ve başta PVSK ek md.7 olmak üzere, birçok kanunda[423] da yerini almıştır.

PVSK ek md.7/2'de '' *Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir*.'' şeklinde düzenlenen hükme göre, yalnızca kanunda belirtilen suçlar için uygulanabilecek olan bu yetki, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari makamlarca doğrudan kullanılabilecek olan bir tedbirdir. Maddede atıf yapılan CMK md.250, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sy. kanun ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, bu maddeye yapılan atıf 3713 sy. Terörle Mücadele Kanunu md.10'a yapılmış sayılmaktadır. Ancak, 06.03.2014 ve 6526 sy.

[423] JTKYK Ek 5. md., 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilat Kanunu md.6.

kanun ile yapılan değişiklikte, iletişimin denetlenmesine ilişkin atıf hükmü olan Terörle Mücadele Kanunu md.10'daki hükümde yürürlükten kaldırılmış ve yerine aynı kanunun geçici 14. maddesi eklenmiştir. İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi için söz konusu olabilecek suçlar, 3713 sy. Terörle Mücadele Kanunu geçici 14./6' da *''a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ''* şeklinde düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenme süresi, en fazla üç ay olmakla birlikte, üçer aylık en fazla üç kez uzatma imkanı tanınmaktadır. Uzatma kararlarının da ağır ceza mahkemesi üyesi tarafından verildiği bu yetkide, terör örgütü faaliyetleri için bir uzatma sınırı bulunmamaktadır.Elde edilen verilerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere toplandığı ve bu amaçlar dışında kullanılamayacağı ilgili hükümde vurgulanmıştır. Öyle ki, derdest durumda olan bir hukuk veya ceza davasında delil olarak kullanılamayacağı gibi, disiplin soruşturmasında da yararlanılamayacak bir mahiyete sahiptir.[424]. Özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edilmemesi adına, verilerin amaca ulaşılır ulaşılmaz yani tedbir sona erdiğinde, yok edilme koşulu getirilmiş ve bu durumun tutanak ile tespit edileceği de düzenlenmiştir[425].

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usûl ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik [426] hükümleri uyarınca kullanılan önleme amaçlı iletişimin denetlenme

[424] Mehmet Taştan, ''Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları'', **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 29, Yıl: 4, Ocak 2009, s. 101.

[425] 2559 sy. kanun md.ek 7/5 '' *Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir*.''

[426] R.G.T.:10.11.2005, R.G.S.: 25989

yetkisi, demokratik toplumun gereği olarak korunma ihtiyacına cevap verdiğinden haberleşme hürriyetine aykırılık teşkil etmemektedir. Devletin egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli bir biçimde denetleme yetkisi bulunmakta ve söz konusu yetkinin ulusal güvenlik kavramı ile doğrudan ilişkili olduğu vurgulanmaktadır[427].

İletişimin denetlenmesi hususunda kanunda yer almayan makul şüphe kavramı, ilgili kanunda belirtilen suçların işleneceğine dair bir emare olmaksızın tedbirin uygulanması tehlikesi taşımaktadır. Olması gereken, suçların işleneceği hakkında asgari bir şüphe kavramına yer verilmesi ve AİHM içtihatları ile bu konudaki uyumun sağlanmasıdır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi hususundaki en önemli sorun, ilgili yetkinin adli amaçlı dinlemelere dönüşmesinden kaynaklanmaktadır. Suç işlenmesini önlemek amacı ile yapılan iletişim denetlemeleri sırasında, suçun işlenmesi ile karşılaşan kolluk, PVSK md.7 gereği durumu adli mercilere aktaramamakta ve ilgili verileri amaç dışı kullanamamaktadır. Türk hukukunda, önleme amaçlı iletişim denetlenmesinin suç işlenmesi halinde adli amaçlı iletişim denetlenmesine dönüşeceğine ilişkin bir hüküm yer almamakta ve bu durumun kamu düzenini sağlama ödevi ile yükümlü kolluk açısından işlevsellik tartışması yarattığı, kanun değişikliği ile bir geçiş hükmü getirilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmektedir[428].

İletişim denetlenmesi yetkisi, bireylerin haberleşme hürriyetleri ve özel hayatları ile yakından ilgili bir kavram olduğundan, diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmelidir. Keyfiliğin önlenmesinin amaçlandığı bu ilkede, amacın yalnızca suçun önlenmesine dönük olması ve kullanılan vasıtaların orantılı olması aranmaktadır.

PVSK md.ek 7'deki en önemli eksiklik, kolluk tarafından kullanılan iletişimin denetlenmesi yetkisi sonrasında bireye bilgi verilmemesi hususundadır. Hukuk devleti

---

[427] Klass ve Diğerleri/Almanya kararı, No:5029/71, T.06.09.1978 (Handan Yokuş Sevük, ''Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler'', **TBB Dergisi**, Sayı: 67, Yıl: 2006, s. 42)

[428] Fransa'da önleme amaçlı iletişim denetimi sırasında suç işlenmesi halinde tedbir, adli amaçlı denetime dönüşmekte ve elde edilen veriler delil başlangıcı sayılmaktadır. (Mustafa Taşkın, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 293)

ilkesinin en önemli özelliğini teşkil eden yargısal denetimin, söz konusu eksiklik ile kapatıldığı ve T.C. Anayasası md.40'ta yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunması müessesinin işlevselliğini kaybettirdiği bu eksiklik, demokratik toplum yapısının bir gereği olarak tamamlanmalı ve bireyler iletişimin denetlenmesi tedbiri sonrasında ya da hakimin yazılı emrin aksine karar verdiği durumlarda bilgilendirilmesi şeklinde yapılmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARENİN İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

I. İDARENİN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak Sorumluluk

Kanunlarla tanınmış kolluk görev ve yetkileri kapsamında icra edilen faaliyetler, hukuk devleti ilkesi gereği meşruiyet denetiminden geçmeli ve doğan zararların devlet tarafından giderilmesi gerekmektedir. İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden doğan mesuliyeti, bireylerin hukuki güvenlik ilkesi altında yaşamına devam etmesini ve idare dediğimiz cihazın mevzuata uygun hareket etme zorunluluğunu doğurmaktadır. Söz konusu bu zorunluluk, kusurla yerine getirilmiş bir idari faaliyet karşısında tazminat ödeme borcu ile denkleştirilmekte, hatta sınırlı ve istisnai olarak kusursuz faaliyetler için de sorumluluktan bahsedilmektedir. Belirli şartlar altında doğumundan bahsedebileceğimiz idari sorumluluk türü, kusur ve kusursuz olmak üzere iki başlık altında incelenmekte ve doğan zararlar devletin mali sorumluluğu kapsamında tazmin edilmektedir.

İdarenin sorumluluğu kavramının daha iyi açıklanabilmesi için, sorumluluk kavramının tanımlanması ve özel hukuk ile farkının ortaya koyulması gerekmektedir. Söz konusu bu ihtiyaç, kendine özgü kuralları olan ve özel hukuktakinden ayrı bir sorumluluk türü olarak gelişmiş olan idari sorumluluğun, yapısal farklılığının gösterilmesi ve içtihatlarla geliştirilmiş olan mahiyetinin kavratılmasındaki önemden kaynaklanmaktadır.

‘’ *Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet’’*[429] olarak günlük dilde tanımlanan sorumluluk

[429] TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53b17c5cb3e083.87482398, (21.05.2014)

kavramı, hukuki tanımda ise ‘’*uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olunan bir suçun gerektiği cezayı çekme*[430]” olarak ifade edilmiştir.

Bir kimsenin hukuka aykırı bir faaliyetten doğmuş olan zararları, farklı disiplinleri konu edinen hususlar olarak karşımıza çıkmakta olduğundan, öncelikle kavramın klasik sınıflandırmasında[431] yer alan hukuki, siyasi ve cezai tanımlarının yapılması gerekmektedir. Cezai sorumluluk ‘*’fail tarafından işlenen kusurlu bir fiil neticesinde kamu düzeninde bir bozulma meydana gelmesi ve bu durumun ceza kanunları ile cezalandırılması halidir*[432]*.’’*Siyasi sorumluluk, idarecilerin egemene karşı olan sorumluluğudur [433] . Parlamenter rejimlerde, cumhurbaşkanı siyasi anlamda sorumsuzken, başbakan ve bakanların yasamaya karşı bir sorumluluğu bulunmaktadır. Hukuki sorumluluk ise, mal varlıkları arasında bozulan mali dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırımını da içinde barındıran hukuki bir müessese olarak tanımlanmaktadır[434]. Bir diğer ifade ile bir kimsenin gördüğü zararın, zarar verenin rıza ile zararı karşılamaması durumunda, malvarlığına cebren el konarak tazmin edilmesi anlamına gelmektedir[435].

Malvarlığı ya da mali sorumluluk olarak da adlandırılan hukuki sorumluluk türü, siyasi ve cezai sorumluluğun aksine, mameleklerinde azalma meydana gelen taraf için bir alacak doğurmakta ve zararın giderilmesi yöntemi, yine zarar verenin malvarlığından çıkacak olan değerle karşılanmaktadır. Hem medeni hem de idare hukukunu ilgilendiren bu sorumluluk türü, bir kimsenin özel hukuk hükümleri kapsamında değerlendirilecek

---

[430] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 8.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 1109.

[431] Hukuka aykırı faaliyetlerden doğan zararların karşılanması meselesinde, birden fazla normun aynı anda ihlali ihtimalinden bahsedilebileceğinden, söz konusu sınıflandırmanın aksine, hukuka aykırı faaliyetlerin ihlal ettiği norm sayısı kadar sorumluluk türü olduğu ifade edilebilir. Klasik üçlü sınıflandırma, genel kabul gören bir tasnif olmakla birlikte; değişik hukuk kurallarının içerdiği yaptırım farklılıkları birden fazla sorumluluk türünü beraberinde getirmektedir. (Oğuz Özkarslı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi,** Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar 2008, s. 4)

[432] Bahri Öztürk **ve** Mustafa Ruhan Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 43.

[433]Didier Mauss, Responsibilité, in Oliver Duhamel ve YvesMény, Dictionnaire Constitutionnel, Paris, P.U.F., 1992, s.926 (Gözler, Cilt: II, s. 1010. dn. 1)

[434] Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık Ankara 1973, s.14)

[435] Gözler, Cilt: II, s. 1011.

olan bir zararını konu ediniyorsa medeni sorumluluktan; idari bir faaliyetten kaynaklanan doğan bir zararı konu ediniyorsa da idari sorumluluktan bahsedilecektir.

İdarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararları konu edinen bu çalışmada, özel hukuktaki mali sorumluluk değil, idare hukukunda gelişmiş olan mali sorumluluk ele alınacaktır.

B. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

İdarenin sorumluluğu kavramı, devletin sorumluluğundan farklı olarak daha dar bir kapsamda ele alınmakta [436], yasama ve yargı erklerinin faaliyetlerini konu edinmemektedir. Bu durum, yasama ve yargı kuvvetlerinin idari işlevlerini değil; erklerin yasama ve yargı faaliyetleri yürüterek yerine getirdiği işlem ve eylemler için geçerlidir. Her ne kadar, 1982 Anayasası yasama ve yargılama işlevlerinden doğan zararlar konusunda Devlete bir yükümlülük yüklememişse de, Devletin sorumsuz olduğu düşüncesinin aksine; söz konusu işlemleri idari sorumlulukta mı yoksa ayrı sorumluluk türleri içerisinde mi incelemek gerektiği tartışılmaktadır. İlgili tartışma, devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin iç içe geçmiş yapısından kaynaklanmakta ve idari sorumluluk türünün yalnızca yürütme erki faaliyetleri için uygulanabilir olduğu tezini çürütmektedir. Öyle ki, idari işlem ve eylemler aracılığı ile yerine getirilen yasama ve yargılama faaliyetleri için doğacak olan zararlarda idarenin sorumluluğundan bahsedilecek ve söz konusu faaliyetler idari işlev kapsamında görülecektir. Bunun yanında, yasama ve yargılama işlevinden kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda, idari bir işlem ya da eylemden bahsedilemeyeceğinden, doğrudan idarenin değil, ancak Devletin sorumluluğundan söz edilebilecektir[437].

İdarenin faaliyetlerinden doğan zararların, kendi malvarlığından karşılanması anlamına gelen idarenin sorumluluğu kavramı, tarihsel gelişim içerisinde önce

---

[436] Esin, s. 10.

[437] ‘’ *Yasama ve yargılama işlevlerinden Devletin sorumluluğu, kimi özellikler taşıdığından, idarenin genel sorumluluğu rejimi dışında ayrıca incelemek gerekir*.’’ (Lütfî Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu,** Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, (Türkiye İdaresinin), s. 3)

sorumsuzluk ilkesi kapsamında incelenmiş, sonrasında ise devletin sorumlu tutulacağı düşüncesi ortaya çıkmıştır[438].

19. yüzyılın başlarına kadar uygulanmış olan bu ilke; yasama, yürütme ve yargı erklerini kendi elinde toplayan hükümdarın sorumsuzluğu anlamına gelmiş ve hükümdarın zarar doğuracak faaliyetler yapma ihtimalinin olmadığı düşüncesi ile[439] tazmin müessesesine ihtiyaç duyulmamıştır. Ülkenin ve içerisinde yaşayan vatandaşların, egemen gücün malı sayıldığı mülk devlet ile Alman Hukuku öğretisinde ortaya çıkmış olan, egemen gücün hukuk kuralları ile bağlı tutulmadığı polis devleti anlayışında söz konusu olan sorumsuzluk ilkesi, sınırsız yetkilere sahip hükümdarların, hiçbir surette hukukla bağlı olmaması ve faaliyetlerinden sorumlu tutulması anlamına gelmektedir.

Liberal devlet yapısından sosyal devlet yapısına geçildiğinde, devletin yapması gereken hizmetlerin artması ve vatandaş için üstlendiği aktif rol dolayısı ile üçüncü kişilerin zarar görme olasılıkları artmış ve devlet dediğimiz cihazın tazminle yükümlü olduğu düşüncesi baş göstermiştir. Önceleri, yalnızca savunma, güvenlik ve adalet gibi temel faaliyet alanları ile yükümlü olan devlet, sosyal devlet anlayışı ile ihtiyaç duyulan her alanda kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmıştır. Mutlak monarşinin egemen gücünü halk ile paylaşması sonucunun doğmasına sebep olan sosyal devlet düşüncesi, devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesini gerektirmiş ve bundan dolayı birey ve devlet arasında çıkar çatışmaları yaşanmaya başlanmıştır. Bu kapsamda devletin sorumluluğu kavramına vurgu yapan ilk karar 1873 tarihli Blanco kararıdır. Söz konusu bu kararda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında özel kişilere verilen zararların özel hukuk hükümleri ile tazmin edilemeyeceği, kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerince yapılacak inceleme sonrası zararların giderilmesi gerektiğine hükmedilmiştir[440].

---

[438] Gözler, Cilt: II, s. 1018.

[439] ‘’ Le Roi ne peut mal faire- Kral kötülük yapmaz’’ ilkesi gereği, mutlak monarka verilen kuvvetlerin kötüye kullanılmayacağı düşüncesi hakim olmuş ve bu ilke zamanla halk egemenliği teorisi ile desteklenmiştir. (Gözler, Cilt: II, s. 1019)

[440] Kararın gerekçesi ve karşıt görüşler için bkz. Xavier Delcros, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, çev. Turgut Candan, Başbakanlık Basımevi, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 39, Ankara 1984, (Fransa ve İngiltere’de), ss. 1-10.

İdarenin medeni sorumluluğu, özel hukuk kapsamında değerlendirilen eylem, işlem ya da sözleşmelerin doğurduğu zararları konu edinen ve adli mahkemelerin görev alanına giren bir sorumluluk türüdür. Roma Hukuku'na dayanan özel hukuk sorumluluğunun yanında; idarenin kamu hukuku kuralarına tabi faaliyetlerinden doğan zararları için söz konusu olan ve özel hukuk sorumluluğundan özerk yapısı ile mahkeme içtihatları ile gelişmiş idarenin kamu hukuku sorumluluğu da bulunmaktadır. İdari sorumluluk dediğimiz bu kavram, daha önce bahsedilen Blanco kararı ile doğmuş ve özel hukuk sorumluluğu kavramından farklılaşan yapısı ile diğer içtihatlara da konu olmuştur[441][442].

İdari sorumluluğunun Türk Hukuku'ndaki gelişimi, 1868 tarihinde kurulan Şurayı Devlet ile başlamaktadır. İlgili kurumun görevleri arasında *'' Hükümet ile eşhas beyninde olan davalara bakmak*[443]'' sayılmış ve ilk kez idari davaların görüldüğü, muhakeme edildiği bir yargı türü geliştirilmiştir. İlgili hükmün geçerliliği 1876 Kanuni Esasi'nin yürürlüğe girmesine kadar söz konusu olmuş ve idari yargı kavramı gelişmeden yok edilmiştir. Kanuni Esasi md.85'[444] teki hüküm çerçevesinde, idarenin kişilere verdiği zararlara karşı genel mahkemelerde, özel hukuk hükümleri çerçevesinde dava açılması dönemi başlamış ve adli mahkemelerden ayrı bir idari yargı türünün olmadığı, özel hukuk sorumluluğundan farklı bir sorumluluk türünün gelişmediği bir yargı birliği [445] sisteminin temelleri atılmıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

[441] İdarenin özel hukuk ve kamu hukuku sorumluluğu, üçüncü kişilere verilen zararların karşılanması amacı ile işlev yürüten müesseseler olarak karşımıza çıkmaktadır. İkisi arasındaki en temel ayrım, uyuşmazlık halinde görevli yargı düzeni ve uygulanacak hukuk kurallarının farklılığından kaynaklanmaktadır.

[442] '' *'Blanco kararı, idari sorumluluğu sisteminin kurucusu ve sembolü şeklinde özetlenebilir…bu tür uyuşmazlıklarda uygulanacak kural idare hukukunun ilkeleri ve uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır.*'' (Ethem Atay ve diğerleri, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003)

[443] Şurayı Devlet Nizamnamesi, md.2, 1. Tertip Düstur, C.1, s. 703 (Şeref Gözübüyük, **Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:120-102, Ankara 1961, (Amerika'da ve Türkiye'de), s. 22, dn. 6)

[444] Kanun-i Esasi md. 85 '' *Her dava ait olduğu mahkemede rü'yet olunur. Eşhas ile Hükûmet beynindeki davalar dahi mehâkim-i umûmîyeye aittir.*''

[445] Adli mahkemelerin, bireyler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların birçoğunda kendini görevsiz görmesi, idarenin sorumlu tutulması düşüncesini sekteye uğratmış v söz konusu hükmün işlevselliği yitirilmiştir. (Gözübüyük, Amerika'da ve Türkiye'de, s.23, dn. 11)

md.51'de[446] de Şurayı Devlet Nizamnamesi ile benzer bir hüküm düzenlenmiş ve idari davalarda Şurayı Devlet'i görevli kılmıştır.1961ve 1982 Anayasa'sı[447] dönemlerinde idarenin sorumluluğu düzenlenmiş ve 1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu uyarınca açıkça kabul edilmiştir.

C. İdari Sorumluluğun Temeli

İdarenin her türlü eylem ve işleminden sorumlu tutulması meselesi, hukuk devleti ilkesi gereği, meşru sınırlar içinde faaliyet yürütmesini gerektirmekte ve doğan zararlardan mesul olması ile sonuçlanmaktadır. İster yasal düzenleme ister içtihat yolu ile olsun, hukuk devleti ilkesini benimseyen tüm ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi yapılmakta ve doğan zararlar devlet tarafından karşılanmaktadır. Söz konusu bu zorunluluğun kaynağını nereden aldığı tartışılmakla birlikte, mevzuatlara geçirilen hükümlerin neye dayandırıldığı açıklanmamakta ve objektif kriterlerden yoksun bırakılmaktadır. Bu konuda sorulacak en temel soru '' *İdarenin sorumluluğu, Devletin kendi kendine bir yüküm altına girmesinin bir sonucu mu, yoksa uygar bir toplum yaşamının zorunlu bir gereği mi?*[448]''olacaktır.

İdarenin hukuki sorumluluğunun dayandığı ilkelerin ilki ''kusur '' teorisidir. Söz konusu bu ilke, özel hukuk sorumluluğunun temeli sayılacak nitelikte olan, birey ilişkilerinde verilen haksız zararların tazmini anlamına gelen, içerisinde kast, ihmal dikkatsizlik gibi unsurları barındıran bir mahiyete sahiptir. Gerçek kişilerin değil, tüzel kişilerin zarardan mesul tutulduğu idari sorumlulukta, sübjektif nitelikli unsurlardan bahsedilemeyeceği gerekçesi ile kusur kavramının idarenin sorumluluğuna kaynak teşkil ettiği söylenemeyecektir[449].

---

[446] 1924 Anayasası md. 51 '' *İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, Hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarıları ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları üzerine düşünüşünü bildirmek, gerek kendi özel kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur.*'' (http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm, E.T.01.05.2014)

[447] 1961 Anayasası md. 114/4 '' *İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.'';* 1982 Anayasası md.126/son '' İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.''

[448] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 11.

[449] Duran, Türkiye İdaresinin, ss. 11-12. Ayrıntılı bilgi için bkz: Onar, Cilt: III, ss. 1683-1690.

Onar tarafından ise kazanılmış haklar ve amme külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine dayandırılan [450]bu sorumluluk türü, Duran tarafından eleştirilmiş ve kamu yükümü kavramındaki anlam farklılıkları ile eşitlik kavramındaki nisbiliğin; devletin tazmin borcuna kaynak teşkil edecek bir açıklama olmadığı şeklinde yorumlanmıştır[451]. Duran, idari sorumluluk kavramına kaynak teşkil eden unsurun '' imkan ve fırsat eşitliği'' olduğunu söylemiş ve söz konusu ilkenin, mali ve sosyal olarak elverişli durumda olmayan bireylere yapılacak destekleme faaliyetlerinin ötesinde; toplumun her alanında sürekli olarak uygulanması gereken, vatandaşların sahip oldukları ve haklı olarak elde etmeyi bekledikleri olumlu edimleri, idarenin haksız faaliyetleri sonrasında edinememeleri ihtimalinde, aksayan yaşam dengesinin devlet tarafından yeniden kurulması anlamına gelen bir ilke olarak açıklamıştır[452].

Bizim de desteklediğimiz ve genel kabul gören görüşe göre, idari sorumluluk kavramının temelinde''Hukuk Devleti'' ilkesi yer almakta ve doğan zararlar bu ilke gereğince tazmin edilmektedir[453]. İdarenin her türlü işlem ve eylemin yargısal denetime açık olmasını açıklayan bu ilke, doktrinde idari sorumluluk türünün temeli sayılmakta ise de, dayanağın hem uzak hem de çok genel bir ilke olduğunu düşünen görüşe göre ''*Kamu hukukunun hemen hemen bütün kuralları ve öğeleri, son bir analizde kökenlerini Hukuk Devleti ilkesinde bulur. Bu prensip, ilk ağızda kamusal işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi tutulmasını açıklarsa da; idarenin tazmin borcunun somut kaynağını teşkil etmez. Çünkü Devletin ve kamu tüzelkişilerinin hukukla bağlı*

[450] '' *Köklerini tabii hukuk teorisinden alan birinci teoriye göre bazı haklar bilhassa mülkiyet hakları çok mukaddes olduğu için bütün tecavüzlere hatta amme kudretinden gelecek hareketlere karşı himaye edilmektedir…İkinci teori ise amme mükellefiyetlerinde müsaviliği gösteren bazı hükümleri nazara alınarak bir amme hikmetinin ferde yüklediği fazla külfetin karşılığı olarak bu ferde bir tazminat verilmesi neticesine varılıyordu. ''* (Onar, Cilt: III, s. 1681)

[451]Duran, Türkiye İdaresinin, ss. 13-14.

[452] Ayrıntılı bilgi için bkz: Duran, Türkiye İdaresinin, s.16-22; İmkan ve fırsat eşitliği kavramı, sosyal devlet ilkesinin gereklerinden biri olarak görülmekte ve vatandaşların asgari yaşam koşulları içinde yaşamasını sağlama ödevi olarak açıklanmaktadır. Devletin, ekonomik açıdan zor durumda olanlara yardım faaliyetlerinde bulunması ve sosyal düzen içinde yaşamlarını sürdürmelerinin önündeki engelleri kaldırması, sosyal devletin zorunlu unsurlarından olmakla birlikte; son tahlilde idarenin işlem ve eylemlerinden daha doğru bir ifade ile eylemsizliğinden kaynaklanacak olan zararların bu ilke kapsamında tazmin edilmesi ile sonuçlanmaktadır. Bu durum, sosyal devlet ilkesinin, idarenin sorumluluğu kavramına temel oluşturacak bir ilke sayılması ile açıklanacaktır.

[453]Gözübüyük, Amerika'da ve Türkiye'de, s. 98; Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.108; Gözübüyük ve Tan, Cilt: I, s. 724.

olması, işlem ve eylemlerden doğan tüm zararların ödenmesini zorunlu kılmaz[454].'' Bunun yanı sıra, yalnızca hukuk devleti ilkesinin idari sorumluluk kavramını açıklamakta yetersiz kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. İdarenin sorumluluğu kavramının tamamlanabilmesi için, sosyal devlet ilkesinin gelişimini beklemek gerekmektedir[455].

D. İdari Sorumluluk Sebepleri

İdari faaliyetlerden doğan zararların giderilmesi meselesi, kökeni Roma Hukuku'na dayanan özel hukuk sorumluluğundan esinlenerek biçimlenmiş ve kusur kavramının doğan zararlar açısından sebep oluşturduğu düşünülmüştür. Bahsedilen bu kusur kavramı, özel hukuktaki yapıdan farklı olarak, gerçek kişilerde aranılan ve sübjektif unsurlara dayanan bir kusur olmayıp;idari usûl ve teamüllere, hizmetin kuruluş ve işleyişine bağlanabilecek bir kavramıdır. Sübjektif kusur kavramından farklı olarak idari sorumlulukta kusur, '' *Bu hallerde kusur fertlerden ayrılmış, gayri muayyen bir hal almış ve hizmet mefhumuna eklenerek objektifleşmiştir.*[456]'' şeklinde ifade edilmiş ve özel hukuktaki kusur kavramından olan farklılığı ortaya koyulmuştur.

İdarenin faaliyetlerinden doğan zararları tazmin etmesi, başlangıçta kusur kavramı ile sebeplendirilmiş ve tazmin işlemleri bu ilke çerçevesinde gerçekleştirilmişse de; sosyal devlet ilkesi gereği, çeşitlenen kamu hizmetleri ve devlet faaliyetlerinin bireylere zarar verme riskinin artması ile idareye kusurun atfedilemediği ancak zararın ortaya çıktığı durumlar için tazmin edilme zorunluluğu oluşmuştur. Bahsedilen bu zorunluluk devletin, faaliyetlerinde kusur olmasa dahi doğan zararlardan mesul tutulması gerektiği şeklinde çözüme kavuşturulmuş ve kusursuz sorumluluk ilkesi geliştirilmiştir.

Sosyal hukuk devleti ilkesi gereği, devletin hem kusurlu hem de kusurun olmadığı zarar doğurucu eylemlerinin yargısal denetimden geçmesi zorunluluğu,

[454]Duran, Türkiye İdaresinin, s. 13.
[455] Doğan Özlem, ''Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek'', **Doğu- Batı Düşünce Dergisi**, Sayı: 13, Yıl:4, Kasım- Aralık-Ocak 2001/2002, Hukuk ve Adalet Üstüne, s. 10.
[456] Onar, Cilt: III, s. 1695.

bahsedilen kusur ve kusursuz sorumluluk halleri ile sebeplendirilmiş ve idari sorumluluk türlerini oluşturmuştur.

1. Kusur Sorumluluğu

Özel hukuk terminolojisinden alınarak kullanılan kusur kavramı[457], daha önce de değinildiği üzere medeni sorumluluktaki kusur kavramından farklı olarak '' *kanunlarda ve sair kadie- tasarruflardaki eksiklikler, mali tahsisatın noksanlığı, personelin ilmi ve teknik bilgilerinin ve tecrübelerinin kifayetsizliği, gibi hizmeti görenlerin şahıslarına izafesi mümkün olmayan ve medeni hukuktaki usûl esaslarına istinat ettirilmesi mümkün olmayan, hizmeti ifa edenlerin dışında kalan kusurlar daha ziyade objektif bir mahiyet arz eder.* [458] ''şeklinde açıklanmıştır. Özel hukuk hükümlerinden ayrı olarak ele alınmasının sebebi, idare hukukunun kendine has özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi, taraflar arasında eşitlik ilkesine dayanmayan idare hukukunda, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanan taraf olarak idare, menfaat dengesini sağlama ödevi ile yükümlü değildir. Bunun anlamı, özel hukuktaki eşit tarafların, idare hukukunda üstün kamu yararına feda edilmesi ve sorumluluğun da bu ilke kapsamında yorumlanmasıdır. İdari sorumluluk ilkesinin özel hukuktan esinlenerek oluşturulmuş olması, herhangi bir boşluk durumunda özel hukuka başvurulacağı anlamına gelmemektedir[459]. Özerklik olarak ifade edebileceğimiz bu özellik, idari sorumluluğun özel hukuktaki herhangi bir sorumluluk türü ile benzememesi, hatta doğan zararların bile yapısal olarak farklılığını açıklamaktadır[460].

Kamu hizmeti kavramına eklenerek, objektif mahiyete bürünen idari kusur kavramı, devletin sosyal devlet ilkesi gereği görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri

---

[457] Özel hukuk kurallarından yararlanmak suretiyle oluşmuş olan idarenin kusur sorumluluğu ilkesi, içtihatlar eşliğinde gelişim sağlamış ve özel hukuk normlarından esinlenerek bağımsız ve kendine özgü bir alan yaratmıştır. Kanuni bir düzenleme olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiş idari sorumluluk kavramı, idare hukukunun içtihatlarla gelişim sağlayan dinamik yapısının olağan bir sonucu sayılmakta ve doktrinde genel kabul gören anlayış çerçevesinde eksiklik olarak değerlendirilmemektedir. (Meltem Kutlu, Deprem ve İdarenin Sorumluluğu, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 4, 1999, s. 16)

[458] Onar, Cilt: III, s. 1695.

[459] Onar, Cilt: I, s. 112.

[460] Çınar Can Evren, ''Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni'', **TBB Dergisi**, Sayı: 95, 2011, s. 178.

için sorumluluk sahası oluşturmakta ve kavram ‘’hizmet’’ ile birlikte anılmaktadır. ‘*’Faute de service’’*[461] olarak ifade edilmiş hizmet kusuru kavramı, hizmetin kurulumu ve işleyişindeki bozukluk, aksaklık ya da boşluk[462]; bir başka ifade ile örgüt ya da fonksiyon olarak baştan iyi düşünülüp kurulmama, iyi veya gereği gibi yürütülmeme olarak tanımlanmıştır [463] . İdarenin kusurlu sorumluluğuna hizmet kusuru adlandırılmasının yapılması kusurun, hizmetin yürütülmesinde görev alan kamu görevlilerinin faaliyetlerinden meydana geldiği ve bu sebeple hizmetin kusuru olamayacağı gerekçeleri ile eleştirilmiş ve hizmet kusurunun aslında kamu hizmetinin ifasında işlenen kusur olarak karşılık bulduğu ifade edilmiştir [464].

Hizmet kusuru kavramı, özel hukuktaki kusur kavramından, objektif yapısı dolayısı ile ayrılmakta ve müstakil bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni sorumluluk kavramından ayrı ve kendine özgü kurallarla biçimlenmiş bu sorumluluk [465] , aynı zamanda hizmetin icracısı konumundaki bireylerin görev kusurlarından doğrudan sorumlu olmakta ve devlet zararları asli sorumlu olarak tazmin etmektedir[466]. Hizmet kusurunun anonim yapısı, kusurun kamu görevlisinin şahsı ile ilgisi olmaması, belirli bir görevliye atıf ve izafe edilememesi ve kusuru kişiselleştirmeksizin sorumluluğun doğrudan idareye yüklenmesi anlamına

[461] Hizmet kusuru kavramının iki yönlü yapısı, hem hizmetin işleyişindeki kusuru, hem de hizmeti icra eden personelin kusurunu içerisinde barındırmaktadır. Bu durum, ‘’ faute de service ‘’ yani hizmet kusuru kavramının yerine, ‘’faute du service’’ yani hizmetin kusuru anlamına gelen ve yalnızca hizmetin işleyiş ve kuruluşundaki aksaklıkları belirtmek üzere oluşturulmuş bu kavramın kullanılmasının daha doğru olduğu sonucunu doğurmuştur. (Ragıp Sarıca, ‘’Hizmet Kusuru ve Karakterleri’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı: 4, İstanbul 1949, (Hizmet Kusuru), ss. 859-860, dn. 1)

[462] Onar, Cilt: 3, s.1694; Duran, Türkiye İdaresinin, s.26; Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 44, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s.287; Günday, s. 320; Gözübüyük ve Tan, Cilt: I, s. 744.

[463] Sait Güran, İdarenin ve Ajanın Sorumluluğun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, s. 4.

[464] Gözler, Cilt: II, s.1059-1060; Gerçekte personelin kusurlarından oluşan hizmetin kusuru kavramı, personelin şahsına bağlı olan ve idareye atfedilemeyecek olan kişisel kusurun tam karşısında yer almaktadır. Oysa hizmetin kusuru ile kişisel kusur arasındaki tek fark, failin belirlenebilir olmasıdır. Bu sebeple hizmet kusuru değil, idari kusur kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır.(Duran, Türkiye İdaresinin, s. 27)

[465] ‘’ *Hizmet kusuru, Borçlar Kanunu’ndaki haksız fiilden bambaşka bir şey olup; idare hukukuna has, nev’i şahsına münhasır, muhtar, müstakil, orijinal bir mefhumdur.*’’ (Sarıca, Hizmet Kusuru, s. 859)

[466] Onar, Cilt:.III, s.1696; Duran, Türkiye İdaresinin, s. 27.

gelmektedir[467]. İdarenin sorumluluğu konusunda kural niteliği taşıyan hizmet kusuru, her somut olayda araştırılması gereken, esnek yapıda bir kavramı ifade etmektedir[468]. İçtihatlar yolu ile gelişim sağlayacak olan bu yöntem, ileride aktarılacak olan kusurun yoğunluğu tartışması yapacaktır.

a. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusurunun geleneksel tasnifi[469]; hizmetin geç veya kötü işlemesi ya da hiç işlememesi halleri olarak yapılmış ve içtihatlara genel olarak bu sınıflandırmayla konu olmuştur.

Geleneksel ayrımın yanında, idari faaliyetlerden doğan zararların tazmini meselesinde, bu unsurların kapsamına girmeyen faaliyet alanları için devletin sorumlu tutulmayacağı fikri, çağdaş demokrasiler için geçersiz sayılacağından söz konusu ayrımın geçerliliği yitirilmiş ve var olan sınırlar, kusurun herhangi bir idari faaliyette yer alması kıstasına kadar genişlemiştir. Bu hususta doktrinde yapılan eleştiriler, söz konusu sorumluluğun üç başlık altında incelenmesinin, idarenin zarar tazmini sorumluluğundan kaçınma riski doğuracağına vurgu yapmış ve hizmetin kuruluş ve işleyişinden doğmayan zararlar için de sorumluluktan bahsedileceğini ileri sürmüştür[470].

Hizmet kusurunun geleneksel tasnifinde karşımıza çıkan ilk hal, hizmetin kötü işlemesidir. Hizmetin gereği gibi yapılmamış olması anlamına gelen bu kavram, kamu hizmetlerini kurmak, yetişmiş personeli istihdam etmek ve gereken araç ve gereçlerle hizmeti yürütmekle yükümlü olduğundan, söz konusu aşamalarda yaşanacak olan bir aksaklık, hizmetin olması gerekenden sapması anlamına gelecektir. Gelişen teknoloji,

---

[467] Sarıca, Hizmet Kusuru, s.860-861; Onar, Cilt: III, s.1697; Mukbil, Özyörük, **İdare Hukuku Ders** Notları, Ankara 1973, E.Y. http://kitaplar.ankara.edu.tr/detail.php?id=793, (05.05.2014), (Hizmet Kusuru), s. 238; Düren, ss. 287-288.

[468] Sancakdar, İdare, s. 683.

[469] Fransız idare hukukçusu Duez tarafından yapılmış olan bu tasnif birçok ülkede genel Kabul görmüş ve Türk hukuku içtihatlarına da yansımıştır. (Duran, Türkiye İdaresinin, s. 28)

[470]Serdar Özgüldür, **İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, in Özay, İlhan Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 838; Gözler, C.II, s. 1060; Hizmet kusuru sayılan haller olarak ifade edilen bu üç unsur, hizmet kusurunun görünüş biçimleri olarak ifade edilmekte ve bu sorumluluk türünün olmazsa olmaz şartları olarak anlam kazanmamaktadır. (Cüneyt Ozansoy, **Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara 1989, s. 267)

kamu hizmeti kavramının da çeşitlenmesi ile sonuçlanmış ve hangi hizmetin neyi gerektirdiği sorusunu cevaplamak zorlaşmıştır. Önceden bilinebilir olmayan hizmet gerekleri, zaman ve yer mefhumları ile değerlendirilmeli ve bunun yanında idarenin mevcut şartları da gözetilmelidir. Kamu hizmetinin aksamaması, ortalama beklentiyi karşılaması[471] ve mevzuata uygun ifa edilmesi fikirlerine dayanan bu sorumlulukta, kanuna aykırı olarak tesis edilmiş bir idari işlem, iptali gereken bir kararın uygulanması [472] ya da mevzuatın yanlış yorumlanması [473] da kötü ifa olarak yorumlanmıştır.

Hizmet kusurunun ikinci hali, hizmetin geç veya yavaş işlemesi halidir. Kamu hizmetlerini kanuna uygun biçimde ifa etmekle yükümlü devlet, ilgili hizmetleri kanunen belirlenmiş sürede ya da hizmetin özelliğine uygun çabuklukta yerine getirmelidir[474]. İdarenin hizmetlerdeki çabukluğu, makul ve normal bir müddet olarak yorumlanmalı ve her gecikme sorumluluk gerektirmemelidir. Olağan süreyi[475] aşan ve zarar doğuran faaliyetler idarenin tazminat ödemesi ile sonuçlanacaktır. Bu noktada, bir hizmetin yürütülmesi için kanunen getirilmiş bir süre sınırının varlığı halinde, idari yargı yerlerince makul süre incelemesi yapılmayacağı ve yalnızca mevzuatta yer alan azami süre sınırının geçip geçmediğine bakılacağı hatırlatılmalıdır.

Hizmet kusuru sebeplerinin sonuncusunu hizmetin hiç işletilmemesi oluşturmaktadır. Bu sorumluluk türünün tayininde, idarenin hizmeti işletmek konusunda bağlı yetkiye mi yoksa takdir yetkisine mi sahip olduğu araştırmasının yapılması gerekmektedir[476]. İdarenin hizmeti işletmek konusunda bağlı yetkiye sahip olduğu hallerde, bu yetkisini kullanmaması hizmet kusuru oluşturacak ve doğan zarar tazmin edilecektir[477]. Kanuna aykırı davranış olarak adlandırılacak bu eylemsizlik, idarenin ödevli olduğu hususlarda görevi ifadan kaçınması olarak yorumlanmakta ve mahkeme

[471] Ortalama beklentiden kasıt, hizmetin içerisinde barındırması gereken asgari özen, dikkat ve kalitedir.
[472] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 29.
[473] Esin, s. 32.
[474] Esin, s. 32.
[475] Olağan sürenin tespiti, idari yargı yerlerince yapılacak olan inceleme sonrasında belirlenecek ve ilgili incelemede hizmetin niteliği ve idarenin hizmeti ifa ederken kullandığı araç ve gereçler dikkate alınarak, her somut olayın özelliklerine göre bir belirleme yapılacaktır. (Düren, s. 291)
[476] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 30.
[477] Esin, s. 38.

tarafından kullanılmayan yetkinin hukuka uygunluk tartışması yapılmamaktadır. Oysa idarenin hizmeti görme hususunda takdir yetkisine sahip olduğu ve kanunen zorunlu tutulmadığı durumlarda, hizmetin icra edilmemesi yönündeki olumuz faaliyeti kural olarak sorumluluk gerektirmeyecektir [478] . Takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığı meselesi, idari yargı yerlerince yapılacak olan inceleme sonrası belirlenecek ve yer, zaman ve amaç olarak doğru kullanılmamış olan takdir yetkisinin idarenin sorumluluğuna sebebiyet vereceği söylenebilecektir[479]. İdarenin hizmeti hiç yürütmemesine ilişkin bir başka husus, ilgili eylemsizliğin maddi olanakların elverişsizliğinden kaynaklanma ihtimalidir. Doktrin ve yargı kararlarına konu edilmiş bu durum, devletin sorumluluğu düşüncesinin iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ölçütünde mi, yoksa kanunen verilmiş görev tanımının yerine getirilmemesi ölçütünde mi yorumlanması gerektiğini tartışmıştır. Varılan sonuca göre, idarenin yeterli personel, araç- gereç veya maddi kaynağa sahip olmadığı gerekçesi ile hizmeti hiç işletmemesi, yürütme ve yasama arasındaki politik bir sorun olup; öngörülü davranılmadığı ve tedbir alma konusunda ihmalkâr davranıldığı savı ile doğan zararların tazmin edilmesi gerekmektedir[480].

b. Kusurun Yoğunluğu Sorunu

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları hizmet kusuru çerçevesinde karşılaması fikri, kusur kavramının hangi kıstaslar altında belirlenmesi gerektiği tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Hizmet kusurunun ampirik yapısı; her olayın somut özelliklerine göre belirlenen, hizmetin yapısına göre değişkenlik gösteren ve hizmet alanların hizmetten beklediği ihtiyaçlar çerçevesinde somutlaşması gereken bir kavramı oluşturmaktadır. Hizmet kusurunun kendine özgü bu özelliği ‘’ *her hizmetin mahiyetine, bünyesine, nevine, cinsine, hal ve icaplarına, ihtiyaç ve zaruretlerine, şart*

[478] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 30.
[479] Öyle ki, takdir yetkisinin yerinde kullanılmaması, bir yandan aracı olan işlemi sakatlamakta ve iptaline sebebiyet vermekteyken, diğer yandan idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. (Duran, Türkiye İdaresinin, s. 31)
[480]Duran, Türkiye İdaresinin, ss. 32-33; Düren, s. 289.

ve mutalarına göre, muayyen bir derecede ağır ve vahim olmasını[481]*''* aramakta ve idari yargı yerlerinde yapılacak olan derecelendirme incelemesinden sonra idare mesul tutulmaktadır. Buradan varılacak sonuç, her hizmet kusurunun otomatik olarak sorumluluk doğurmayacağıdır[482].

Fransız Danıştay'ı tarafından yapılmış olan bu derecelendirme, hizmetlerin niteliklerine göre değişkenlik göstermiş ve her bir hizmet alanı için farklı yoğunluklar söz konusu olmuştur. Bunun altında yatan en önemli sebep, faaliyetin yürütülmesindeki zorluktan kaynaklanmaktadır[483]. Hangi hizmetin zor olduğu nitelendirmesi, idari yargı mercilerince yapılmakta ve kusur belirli bir yoğunluğa gelmeksizin sorumluluktan bahsedilmemektedir.

Hizmetin türüne göre yapılan kusur derecelendirmesi, eski tarihli kararlarda Fransız Danıştay'ı tarafından basit kusur, ağır kusur, açık veya özel ağırlıklı kusur ve hile benzeri kusur olarak sınıflandırılmışsa[484] da, ilgili tasnif zamanla basit ve ağır kusur olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır[485].

Fransız Danıştay'ı tarafından ağır kusur aranılan hizmetler; polis faaliyetleri, tıbbi veya cerrahi müdahaleler, vergi tahakkuk ve tahsili işlemleri, cezaevi ve itfaiye faaliyetleri, akıl hastalarının gözetimi ve idari vesayet yetkisinin kullanıldığı haller olarak belirtilmekte ve idari sorumluluk için kusurun niteliğinin açık ve hususi bir kusur olması şartını aramaktadır[486].

İdari hizmetlerin yürütülmesi sırasında yaşanan güçlük kıstasına göre belirlenen kusur yoğunluğu kavramı, zor hizmetler açısından avantajlı bir duruma dönüşmektedir. Bunun anlamı, zor hizmetleri yürüten idarelerin, basit kusur altında çekingen davranarak

---

[481]Sarıca, Hizmet Kusuru, s. 862.

[482] Paul Duez. La responsibilité de la pussiancepublique ''en dehors du contract ''. Paris. Dalloz. I. p. 40 (Candan, Fransa ve İngiltere'de, s. 18, dn. 33)

[483] İdarenin zor faaliyet alanlarına ağır kusurunun aranma gerekçelerinin ilki, basit kusurların maruz görülebilecek nitelikte olmasıdır. İkincisi, kusurun teşhis zorluğu dikkate alındığında; basit kusurlara ilişkin belirme, faaliyetin zorluğu karşısında zorlaşmakta hatta imkansızlaşmaktadır. Üçüncü ve son sebep olarak karşımıza çıkan ve ağır kusur şartının temel mantıki yapısını oluşturan gerekçe ise, basit kusurun sorumluluğu halinde, idarenin zor ve önemli hizmet alanlarında çekingen davranması ve hizmeti ifadan kaçınma ihtimali olarak ifade edilmektedir. (Gözler, C.II, ss. 1086-1087)

[484] İdarenin sorumluluğuna ilişkin olan kusur sınıflandırılması Sarıca'ya göre, hafif, ağır ve olağanüstü olarak yapılmaktadır. (Sarıca, Hizmet Kusuru, ss. 866-867)

[485]Duran, Türkiye İdaresinin, s.34-35; Candan, Fransa ve İngiltere'de, ss. 18-20.

[486]Onar, C.III, s. 1738.

kamu zararı doğurma riski taşımalarının bertaraf edilmesi de olsa; yoğunluk kıstasının bir koşuldan öte, tazminat miktarını etkileyen bir kavram olarak ele alınması daha doğru bir yaklaşım olacaktır[487].

Günümüzdeki kusur yoğunluğu koşulu, idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği bir hukuk sisteminde yavaş yavaş geçerliliğini yitirmiş ve yalnızca basit kusur halleri zararın tazmini için yeterli olmuştur[488]. Sosyal hukuk devleti ilkesi gereği, idare her türlü faaliyet alanı için, kusur yoğunluğu şartı olmaksızın sorumlu olmalı ve hizmete ilişkin zorluk incelemesi yapılmamalıdır[489].

2. Kusursuz Sorumluluk

İdarenin faaliyetlerinden doğan zararlardan sorumlu olması fikri, başlangıçta kusur sorumluluğuna dayandırılmaktayken; devletin yüklendiği hizmet sahalarının artmasıyla, hizmetten yararlananların zarar görme riski ve devletin mesuliyet tartışması gündeme gelmiştir[490].

Kamu hizmetlerinin hem faydalarında hem de külfetlerindeki eşitlik düşüncesi, hakkaniyet ilkesinden hareketle, idarenin kusuru olmasa dahi doğan zararları karşılaması ve kamusal faaliyet ile hizmetlerinden olan umumi yararlanmanın, hizmete katlanılan bireyler ölçütündeki fazla külfetle denkleştirilmesi ile sorumluluğun giderileceği düşünülmüştür[491]. Daha açık bir ifade ile bir bireyin diğerine oranla giriştiği fazla külfet, imkan ve fırsat eşitliği ilkesini ihlal edeceğinden[492], idare tarafından söz konusu

---

[487] Yalnızca hizmetin zorluk nitelendirmesi değil, aynı zamanda hizmetin sosyal açıdan önemli olması, hizmetin icra edildiği yer ve zaman dilimi, hizmeti gören idarelerin sahip olduğu araç-gereçler ve hukuki dayanakların açıklık ve anlaşılabilirliği hususları, kusurun yoğunluğu kavramı içerisinde değerlendirilen ölçütler olarak karşımıza çıkmaktadır. (Sancakdar, İdare, s. 684)

[488] İdare edilenlerin hak ve menfaat dengesini korumak adına, ağır kusur koşulu ile idarenin sorumlu olacağı fikri geri çekilmiştir. (Gözler, Cilt: II, s. 1087)

[489] Zuhal Bereket Baş, ''İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları'', **İdari Yargı Paneli**, 11-12 Nisan 2003 Mersin, (Tam Yargı Davaları), s. 335; Aksi yönde düşünen bir görüşe göre: ''*Ancak, toplum yaşamı sonucu olarak, bireylerin sağladıkları yararlara karşılık idari faaliyet ve hizmetlerin olağan ve kaçınılmaz bazı kusurlarının doğurduğu kimi yükümlülüklere katlanmaları doğal sayılmalıdır*.'' (Duran**,** Türkiye İdaresinin, s. 35)

[490] Düren, s. 310.

[491] Onar, Cilt: III, ss. 1709-1710.

[492] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 48.

dengesizliğin giderilmesi gerekecektir. Kusursuz sorumluluğu, kamu hukukunun eşitlikçi olmayan yapısına getirilen bir çözüm olarak gören görüş ‘’*Bu kuram, idarenin özel çıkarlarla çatışması halinde mutlak surette üstünlüğünü sağlamak zorunda olduğu kamu yararının salt üstünlüğü ilkesi ile sosyal yaşantının gereği olarak normal yükümlülükleri aşması halinde, kamu gücüne atfedilen bütün zararları gidermeyi gerektiren kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesi arasındaki denge noktasında bulunmaktadır* [493]*.*” şeklinde açıklanmış ve sorumluluğu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırmıştır.

Özel hukukta 19. yüzyılın başlarından itibaren uygulanmaya başlanmış olan kusursuz sorumluluk ilkesi, idare hukukunda sınai ve ticari gelişmelerin ışığında hayat bulmuş ve 20. yüzyıldan itibaren hukuk sistemlerinde yer almaya başlamıştır. Devletin ifa ile yükümlü olduğu hizmetlerin nitelik ve nicelik olarak artması, doğan zararlarda kusurun ispatı noktasında yetersiz kalmış ve bu gerekçe ile zararın tazmin edilmesi zorlaşmıştır. Teknik açıdan gelişmiş bu hizmetlerde, kusurun ispatlanması ihtimalinde dahi, doğan zararla olan orantısızlığı, bireylerin katlanmak durumunda oldukları fazla külfete işaret etmiş ve yine kusur sorumluluğu ilkesi mağduriyete çözüm bulamamıştır. 19. yüzyılda başlayan sanayileşme hareketi, bir yandan yeni enerji kaynaklarının keşfini, diğer yandan teknik açıdan gelişmiş araç ve gereç yapımını ortaya çıkartmıştır. Hizmetlerde kullanılan bu makineler zarar doğurucu bir sonuç ortaya çıkardığında, hem kusurun nereden kaynaklandığı, hem de kusurlu icracının kim olduğu sorularını yanıtlayamadığı için idarenin ilgili hizmetlerden doğan zararlarda sorumlu tutulmama riski ortaya çıkmıştır [494] . Bu durumun, sosyal adalet ilkesi ile bağdaşmadığı kavrandığında, yeni çözüm kusur şartının ortadan kaldırılması şeklinde üretilmiştir.

İdarenin kusuru olmasa dahi belli kayıt ve şartlar altında, doğan zararları tazmin etmesi olarak tanımlanan kusursuz sorumluluk hali; Onar [495] tarafından ‘’risk’’,

[493] Candan, Fransa ve İngiltere’de, s. 33.
[494] Zahit İmre, ‘’Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:13, Sayı:4, Yıl:1947, ss. 1515-1516.
[495] Onar, Cilt: III, ss. 1709-1714.

‘’sebepsiz zenginleşme [496] ’’, ‘’hakkaniyet, nesafet; hukuki eşitlik’’ ilkelerine dayandırılırken; Duran[497]tarafından ‘’imkan ve fırsat eşitliği’’ ilkesine dayandırılmıştır. Dayandırıldığı ilke ne olursa olsun; temelde toplum için yapılmış, ancak zarar doğurmuş hukuka uygun idari faaliyetlerin, yine toplum tarafından karşılanması anlayışı ile açıklanacak ve son tahlilde sosyal hukuk devletinin bir gereği sayılacaktır[498].

İlk kez Fransız Danıştayı’nın verdiği Cames kararı ile ortaya çıkan bu sorumluluk türü, cephane fabrikasında işçi olarak çalışan bir kimsenin geçirdiği bir iş kazası sonrasında sol elini kullanamaz hale gelmesi ile gündeme gelmiştir. Danıştay idareye atfedilecek bir kusur olmamasına rağmen idarenin tazminat ödemesi gerektiğini vurgulamış ve ilk kez kusursuz sorumluluk hükümleri uygulanmıştır[499].

Kusursuz sorumluluk teorisinin en önemli özelliği, kusur mefhumundan ve esasından tamamen ayrılarak objektif bir esasa dayandırılmasıdır. Bunun anlamı, hizmet kusurunda olduğu gibi herhangi bir kusur karinesinin varlığının mevcut olmaması ve aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmamasıdır[500]. Bu sorumluluk türünün yegane şartı, zarar ile idari faaliyet arasındaki uygun illiyet bağının varlığını ortaya koymaktır[501].

İdari faaliyetlerden doğan zararlar, genel olarak hizmet kusuru ilkesi ile karşılanmakta ise de; sınırlı ve istisnai olarak düzenlenen alanlarda, kusur şartı olmaksızın devletin tazmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır[502]. Tamamlayıcı mahiyete sahip olan bu teori, hizmet kusuru ilkesi kapsamında zararın tazmin edilip edilmeyeceği, yani idareye yüklenecek bir kusurun varlığı incelenmesinin yapılması sonrasında işlerlik

---

[496] ‘’ *Çoğunlukla kusursuz sorumluluk nedenleri arasında sayılan sebepsiz veya haksız iktisap esası da ayrı ve bağımsız bir tam yargı davasına konu olup, gerçek bir tazmin borcunu doğurmadığından, söz konusu kategoriler arasında incelenmeyecektir*. ‘’ (Duran, Türkiye İdaresinin, s. 48)

[497] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 48.

[498] Gözübüyük, Yönetim, s. 350.

[499] Atay ve diğerleri, s. 118.

[500] ‘ *’Bu tür sorumluluğun tanımı icabı, idari kusurun tazmin borcu üzerinde hiçbir etkisi olmaz.*’’ (Duran, Türkiye İdaresinin, s. 49)

[501] Onar, Cilt: III, s. 1710.

[502] Bu hususta yapılan bir eleştiride, önceleri kural olan kusur sorumluluğu teorisinin, sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ve beraberinde çeşitli kamu hizmetlerinin devlet tarafından yüklenilmesi ile istisnai hale dönüştüğü, kusursuz sorumluluk ilkesinin ise genel ve kural olan bir sorumluluk türü olduğu belirtilmiştir. (Düren, s. 310)

kazanacaktır. Zararın, kusurlu sorumluluk ilkesi kapsamında karşılanması mümkün ise, kusursuz sorumluluk ilkesi uygulama alanı bulmayacaktır[503].

İdarenin kusursuz sorumluluğunun bir diğer özelliği, idari faaliyetlerden doğan zararların belirli kişi ya da kişilere özgü, ağır ve olağan dışı olmasıdır[504]. Toplumun genelini ilgilendiren bir zarar söz konusu ise kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsedilemeyecektir[505]. Hizmet kusurunda olduğu gibi, kusurun ispat edilmesine ihtiyaç duymayan bu sorumluluk; zarar gören açısından elverişli bir durum yaratmakta ve üçüncü kişinin kusuru ile umulmayan hallerde illiyet bağı kesilmemektedir[506].

İdarenin kusursuz sorumluluk kapsamında zararı tazmin etmesi; ayıplanması ya da kınanmasına sebep olmamaktadır. Yönetimin suçlanması yönünde bir değer yargısına dayandırılmayan bu teori[507], ‘’nötr sorumluluk‘’ olarak ifade edilmekte ve idarenin lehine bir durum arz etmektedir[508].

a. Kusursuz Sorumluluk Sayılan Haller

İdarenin kusursuz sorumluluk hali, doktrinde çok farklı ilkelere dayandırılmış ve içtihatlarla somutlaşmaya çalışılmıştır. Sarıca ve Onar’ ın ileri sürdüğü görüşe göre, kusursuz sorumluluğun temelinde; hasar, sebepsiz iktisap, hakkaniyet nesafet ve hukuki müsavat ilkeleri bulunmaktadır[509]. Esin[510], hasar, sebepsiz iktisap ve sosyal risk ilkesine

---

[503] Fransız hukuk sisteminde yer alan‘’ *la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute’’*, ‘’kusurlu sorumluluk kusursuz sorumluluktan önce gelir’’ ilkesi gereğince, kusursuz sorumluluk ikincil nitelik taşımaktadır. (Gözler, Cilt: II, ss. 1164-1165); Kusursuz sorumluluğun tali karakteri, sorumluluğun hizmet kusuru, sosyal güvenlik ya da yasal bir düzenleme ile giderilmediği durumlarda tazminata konu edilmesi anlamına gelmektedir. (Celal Işıklar, ‘’Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Ve Azaltan Haller’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara 28-29 Mayıs 2009, s. 6)

[504] Kusursuz sorumluluk bakımından uğranılan zararın mutlaka geniş ölçüde olması değil, zarar görene oranla ağır olması koşul sayılmıştır. (Duran, Türkiye İdaresinin, ss. 49-50)

[505] ‘’ *Bir amme külfeti ve tahdidi teşkil eden zararlar tazmin borcuna esas olamazlar.* ‘’ (Onar, Cilt: III, s.1718); Gözler, Cilt: II, s. 1316.

[506] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 49; Gözler, Cilt: II, s. 1166.

[507] Şeref Gözübüyük, Terör Olayları Ve Yönetimin Sorumluluğu, AÜSBFD, Cilt:50, Sayı: 3-4, Ankara, (Terör), s. 195.

[508] Gözler, Cilt: II, s. 1166.

[509] Ragıp Sarıca, İdari Kaza, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949, ss. 222–223; Onar, Cilt: 3, (İdari Kaza), ss. 1709-1710.

[510] Esin, ss. 129-131.

dayandırarak, risk ilkesinin altında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin var olduğuna işaret etmiştir. Duran[511], idarenin kusursuz faaliyetlerinden doğan zararların tazmini meselesini fırsat ve imkan eşitliği ilkesine dayandırmış; hakkaniyet ve nesafet kavramlarını, ağır ve olağan dışı zararın nitelik ve niceliğini belirten duygusal kavramlar olarak ifade etmiştir. Doktrinde genel kabul görmüş görüş ise idarenin kusursuz sorumluluğunun iki ilkeye dayanmasıdır[512]: Risk ve Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi.

1. Risk(Muhatara) İlkesi

Hasar veya tehlike ilkesi[513] olarak da adlandırılan risk ilkesi, özel hukuktan idare hukukuna aktarılmış bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır[514]. İdarenin tehlikeli bir etkinliğinin ya da kuruluşunun bulunmasından dolayı kişilerin gördüğü özel ve olağan üstü zararlar için kullanılan bu ilke[515], hem etkinliklerin hem de kullanılan araç gerecin tehlikelilik durumu dolayısı ile söz konusu olmakta ve toplum yararına görülen bu faaliyetlerden doğan zararlar, bireylerin üzerine bırakılmamaktadır. İdari faaliyetlerin ya da eşyaların bir kısmı, niteliği gereği tehlike taşımakta ise de, kamu yararı gereği görülmek zorunda olduğundan bireylerin göreceği özel ve olağan üstü zararların giderilmesi gerektiği fikrine dayanan risk ilkesi, idarenin kusurlu davranışının ispatına gerek olmaksızın tazmin edilmektedir. İdare, özel hukuktakinin aksine, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi, sorumluluktan

[511] Duran, Türkiye İdaresinin, ss. 48-50.
[512] Günday, s.378; Gözübüyük ve Tan, Cilt:1, s. 753; Gözler, Cilt: II, s. 1168; Sancakdar, İdare Hukuku, s.688.
[513] Fransızca kökenli risk sözcüğü, tehlike kavramı ile ifade edilemeyecek bir içeriğe sahiptir. TDK'da ‘*'büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum*'' olarak tanımlanan tehlike sözcüğü, ‘*'gerçekleşmesi muhtemel tehlike*'' anlamına gelen risk sözcüğünü karşılamamakta ve anlam karışıklığı yaratmaktadır. Tehlike kavramı, doğrudan risk ilkesini değil, risk sorumluluğuna yol açabilecek durumları ifade etmek için kullanılmaktadır. (Gözler, Cilt: II, s. 1169)
[514]Medeni hukukta yer alan ve İslam Hukuku'ndaki objektif sorumluluk ilkesine dayanan, ‘'bir teşebbüsü işleten kimsenin elde ettiği yararların yanında, yol açtığı zararlara da katlanması gerektiği kuralı'', zamanla idare hukukunda da uygulanmış ve amme hizmetlerin görülmesi sonrasında, ferdi mülkiyet ile fertlerin kendisine verilecek olan zararlarda, idarenin zararı gidermesi gerektiği şeklinde işlerlik kazanmıştır. (Onar, Cilt: III, s. 1710)
[515] Düren, s. 322.

kurtulamayacak ve ‘’her nimetin bir külfeti vardır’’ ilkesi gereği doğan zararları devlet kasasından ödeyecektir[516].

Risk ilkesinin idari faaliyetlerde uygulanmasının ilk koşulu, ortaya çıkan özel ve olağanüstü zarar ile tehlikeli idari faaliyet veya araç gereç arasındaki illiyet bağının kanıtlanmasıdır. İdareye atfedilecek herhangi bir kusurun ya da kurtuluş beyyinesinin bulunmadığı bu sorumluluk türünde, riskin istisnai bir yapıda olması gerekmektedir. Fransız Danıştayı'nın değindiği bu husus, herkesin karşılaşabileceği türden bir risk olmadığı ve özel-istisnai bir risk olması gerektiği şeklinde açıklanmıştır[517].

İdarenin risk ilkesini uyguladığı haller doktrinde farklı şekillerde sınıflandırılmakta ise de, temelde tehlikeli faaliyet kavramı etrafında birleşilmiştir. Günday'ın[518] yaptığı ve bizimde kullanacağımız sınıflandırma risk ilkesini üç başlık altında ele almaktadır: Tehlikeli araç gereç ve faaliyetler, mesleki risk ve sosyal risk ilkesi.

a. Tehlikeli Faaliyetler ve Araç-Gereçler

İdarenin yürüttüğü bazı faaliyetler ve kullandığı araç-gereçler, içerisinde bir takım tehlikeler barındırmakta ve yürütülmesi ihtimalinde ortaya olağan dışı zararlar çıkmaktadır. Hangi faaliyet alanının tehlike taşıdığı ya da kullanılan araç gerecin ne ölçüde tehlike barındırdığı konusunda yasal bir düzenleme bulunmamakta ise de; içtihatlarla somutlaşmış olan bu alanda belirli kamu hizmetleri ve araç-gereçler için tehlikenin varlığı kabul edilmektedir. Bu noktada ortaya çıkan her zararda, ilgili durumun tehlike barındırdığına ilişkin bir karine olmadığı[519] hatırlatılmalı ve her somut durum için tehlike araştırmasının yapılması gerektiği vurgulanmalıdır.

Fransız Danıştayı'nın tehlikeli durumlara ilişkin karar örneklerine baktığımızda[520], cephaneliğin veya hücum botunun patlaması, helikopterin havada

[516] Günday, s. 379.
[517] Gözler, Cilt: II, s. 1170.
[518] Günday, ss. 379-381.
[519] Gözler, Cilt: II, s. 1172.
[520] Esin, ss. 136-148.

infilak etmesi, lokomotiften çıkan ateşin yangın çıkarması gibi kararları görmekteyiz. Bunun dışında, zorunlu aşılama faaliyetleri, ateşli silah kullanımı, gözetim altında tutulan kimselerin verdiği zararlar da risk kapsamında değerlendirilmiş ve zararlar devlet tarafından karşılanmıştır[521]. İlgili içtihatların ortak noktası, kusurdan bağımsız ve normal sınırları aşan bir tehlikelilik durumu sonucunda, anormal zararların doğmuş olması ve bundan dolayı devletin tazmin yükümü altında bulunmasıdır.

Tehlikeli faaliyet ve araç-gereçleri sınıflandırarak aktaracak olursak[522]: patlayıcı maddeler, ateşli silahlar, tehlikeli bayındırlık eserleri, kan ürünleri ve taşıtlar olarak ifade edebiliriz.

b. Mesleki Risk

Risk kapsamında değerlendirilen bir diğer hal ise, mesleki risk ilkesidir. Kamu görevlisinin mesleki faaliyeti sırasında[523] gördüğü zararların karşılanması olarak tanımlanan bu ilke, 1895 tarihli Cames kararı ile ortaya atılmış ve mesleki risklere karşı devletin kusursuz sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.

Meslek kazalarından doğan zararların risk ilkesi kapsamında giderilmesi fikri; temelinde ilgili hizmetin tehlikelilik durumunu değil, zarar gören kimsenin kamu hizmetine katılmasını dayanak saymaktadır[524]. Sosyal güvenlik rejiminin yetersizliği noktasında ortaya çıkmış bu bakış açısı, zamanla gelişen sosyal güvenlik sistemleri ile işlerliğini yitirmiş ve sisteme dahil olmayan kesim ile sistemin tıkanıklık noktalarında uygulama alanı bulmuştur[525].

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan daimi personelin yanında, gönüllü ya da idarenin isteği üzerine kamu hizmetine katılan üçüncü kimselerin gördüğü zararlar da mesleki risk ilkesi kapsamında değerlendirilecektir[526]. İdarenin kusursuz

[521] Candan, Fransa ve İngiltere'de, ss. 34-40.
[522] Gözler, Cilt: II, s. 1172-1181.
[523] Mesleki risk ilkesi, bir kamu görevlisinin görevi sırasında veya görevi nedeniyle zarar görmesi olarak açıklanmaktadır. (Onar, Cilt: III, s. 1743)
[524] Duran, Türkiye İdaresinin, s. 70.
[525] Ayrıntılı bilgi için bkz: Gözler, Cilt: II, ss. 1196-1198.
[526] Onar, Cilt: III, ss. 1743-1744.

sorumluluk kapsamında kamu hizmetine dışarıdan katılan kimselerin gördüğü zararları karşıladığı bu hal, Fransız Danıştayı'nın eski tarihli kararlarının aksine, kusur incelemesinden geçirilmeksizin sorumluluk doğurmuş ve mesleki risk ilkesine dahil edilmiştir[527].

c. Sosyal Risk

Kamu düzenini bozma hatta anayasal düzeni yok etmeye yönelik terör eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi için oluşturulmuş sosyal risk ilkesi[528], bir kusursuz sorumluluk hali olarak içtihatlara konu olmuştur. İlk olarak Fransa'da ortaya çıkan bu ilke, savaş zamanı doğan zararların giderilmesi için oluşturulmuşsa da; zamanla doğal afetler ve sosyo-ekonomik koşullar ile yaygınlaşan kitle hareketlerinin[529]doğurduğu zararlarda da uygulama alanı bulmuş ve kavram genişlemeye uğramıştır[530].

Onar[531]' ın ''içtimai hasar'' olarak ifade ettiği bu ilke, zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunmayan durumlar için söz konusu olmaktadır. Diğer risk sorumluluğu hallerinden farklı olan bu durum, zararın niteliği ile ilgili bir gerekçeye dayanmakta ve istisnai bir yapıyı oluşturmaktadır[532]. İdarenin tehlikeli faaliyeti, araç-

[527] İdarenin arizi işbirlikçilerinin uğradığı zararlardan, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulması için gereken şartlar için bkz. Gözler, Cilt: II, ss. 1205-1210.

[528]Sancakdar, İdare, s. 689.

[529] '' *İlk çağlardaki aile temeline bağlı örgütlenmeden siyasal örgütlenme yapısına geçiş; iç politikada iktidarı ele geçirme, dış politikada ise, başka uluslara karşı egemenlik hakkını koruma ve kabul ettirme anlayışı toplum yaşamında çeşitli müdahaleleri gündeme getirmektedir*.'' (Baş, s. 362)

[530] Kamu düzenini hatta anayasal düzeni yıkmak üzere düzenlenen kitle hareketleri, terör eylemleri ya da savaşlarda, sivil halkın hiç bir kusuru olmaksızın zarar görmesi, omuzlarına hakkaniyete uygun olmayan bir yük yüklemekte olduğundan, ilgili eylemlerden doğan zararların kusursuz sorumluluğa dahil edilmesi yönünde adaletli bir çözüm bulunmuştur. (Ali Ülkü Azrak, ''İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu''**, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12–13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 136–137; Hüseyin Çelikkol, ''İdarenin Objektif Sorumluluğu'', **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, İzmir 1985, ss. 20-21)

[531] Onar**,** Cilt: III, s. 1744.

[532] Sosyal risk ilkesinin uygulanması için şart olmayan illiyet bağı meselesi, ilgili sorumluluk türünün risk ilkesi başlığından ayrı olarak incelenmesi ile sonuçlanmış ve doktrinde bu konuda farklı sınıflandırmalar yapılmıştır. Bir grup yazar sosyal riski, risk ilkesi içerisinde incelerken, bir grup yazar yeni bir kusursuz sorumluluk türü olarak ele almıştır. Bu noktada, ilgili ayrımın bir sonuç değişikliği yaratmadığını ve kusursuz sorumluluk hallerinin gelişen ve değişen teknoloji ile genişlemeye uğradığı ve daha da uğrayacağı ifade edilebilecektir.

gereci ya da ileride anlatılacağı üzere hukuka uygun ve kamu yararı gerekçesi ile icra ettiği bir davranışından doğan zararların aksine; idareye yabancı kimselerce oluşturulan, önlenmesi mümkün olmayan ya da önlenmesi durumunda daha büyük zararlar doğuran eylemlerin ortaya çıkardığı zararların tazmini, sosyal risk ilkesi kapsamında giderilmekte ve devlet toplum adına zararı karşılamaktadır[533]. Doktrinde, yalnızca toplumsal olayların değil, mesleki riskler ve münferit olayların da hakkaniyet ve nesafet kurallarını ihlal ettiği ölçüde sosyal risk ilkesi gereğince karşılanmasını ileri süren görüş bulunmakta ise de[534]; bizim de katıldığımız görüş toplumsal dayanışmanın etkilendiği olaylarda ilkenin uygulama alanı bulması yönündedir[535].

Sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ilk hal, toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak düzenlenen sosyal hareketlerdir[536]. Bireysel olmayan, öngörülemeyen ve ani olarak gelişme riski altında olan zararların söz konusu olduğu bu hareketler, kolluğun zararı önleme noktasında bir kusurunun varlığı halinde hizmet kusuru ile tazmin edilecek ise de; idareye atfedilebilir bir kusurun olmadığı ihtimalinde sosyal risk kapsamında değerlendirilecektir. Fransa'da 1983'te yasal düzenleme ile öngörülmüş bu durum, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların doğurduğu zararların, devlet tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edileceğini kaleme almıştır[537]. Fransa'daki uygulamada, belirli bir suç işlemek ya da terör eylemi yapmak üzere bir araya gelmiş bireylerin doğurduğu zararlar bu kapsamda ele alınmamakta; herhangi bir konu hakkında düzenlenecek olan toplantı ve gösteri yürüyüşünden doğan ve konusu suç teşkil eden şiddet eylemleri sosyal risk kapsamında değerlendirilmektedir[538]. Kitle hareketlerinin yarattığı tehlike, toplumun geneline dönük olmakla birlikte, doğan

[533] Bahtiyar Akyılmaz, ''Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı''**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Sayı:1-2, Haziran – Aralık 2005, (Sosyal Risk), s. 2.

[534] Yüksel Esin, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Tartışmalar, (Tartışmalar), ss. 249-250.

[535] Mesleki risk ilkesinin, sosyal risk ilkesi içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ileri süren görüşte, her iki ilkenin dayandığı esasların farklı olduğuna vurgu yapılmış ve sosyal risk ilkesi için idarenin dışında kalan bireylerin zarar doğurucu faaliyetlerinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. (Azrak, s.145)

[536] Sosyal hareketlerin içine, kamu düzenini hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik her türlü anarşi ve terör olayı ya da benzeri toplumsal olay girmekte ve basit bir zabıta olayını aşan bu olaylardan doğan zararlar ''toplumsal risk'' ilkesi ile tazmin edilmektedir. (Gözübüyük ve Tan, s. 756)

[537] Gözler, Cilt: II, s. 1213.

[538] Gözler, Cilt: II, s. 1214.

zararlara toplumun belli bir kesimi tarafından katlanılıyor olması, sosyal adalet ilkesi gereği toplumun diğer fertleri tarafından bölüşülmek durumunda kalmaktadır. Bu durum, illiyet bağı olmasa dahi, hakkaniyet, nasfet ve hukuki eşitlik ilkeleri ile açıklanmaktadır[539].

Sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen[540]diğer hal ise terör eylemleridir. *Yıldırı* olarak ifade bulan bu sözcük Fransızca ‘’terreur’’ kelimesinden dilimize geçmiştir. Temelinde şiddet ve korkutma olan bu kavram, siyasi olarak belirlenen amaca ulaşma yolunda yapılan eylemler olarak açıklanmaktadır. Fransa'da idarenin terör eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğu meselesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünden doğan zararların tabi olduğu hukuki rejimden ayrı değerlendirilmiş ve ilgili kanun kapsamına alınmamıştır[541]. Bu noktada, terör eylemlerinin hizmet kusuru mu yoksa kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında mı tazmin edilmesi gerektiği tartışması gündeme gelmektedir. Gözler'e göre, terör eylemlerinden doğan zararlarda hizmet kusuru ilkesi uygulanmalı ve kusurun kanıtlanamadığı zararlar için devlet tazminat ödememelidir[542].Akyılmaz'da benzer bir yaklaşım sergileyerek, sosyal risk ilkesinin terörist saldırılarda uygulanmasını yerinde bulmamış ve devletin kasasından karşılanan zararların, nihayetinde bireylerin verdiği vergiler sonucu oluşturulduğuna vurgu yapmıştır[543]. Günday[544] ise idarenin terörü önleyememesini, hizmetin kötü işlemesi olarak değerlendirmiş ve sosyal risk ilkesini salt bir kusursuz sorumluluk hali olarak görmemiştir. Aksi yöndeki görüşler ise, idarenin terör eylemleri konusunda

[539] Onar, Cilt: III, s. 1744.
[540] Fransa'daki uygulamada, terör eylemleri sosyal risk ilkesi kapsamında görülmemektedir.
[541] Gözler, Cilt: II, ss. 1221-1222.
[542] ‘’*Çünkü ortaya çıkan zarar ile polis faaliyeti arasında hizmet kusuru yoktur. Zararı polisler değil, teröristler vermektedir*.’’ (Gözler, Cilt: II, s. 1239)
[543] Ayrıca hizmet kusurunun olması gerektiği konusunda görüş bildiren yazara göre, ‘’*… özellikle terörist eylemlerden doğan zararlarda nedensellik bağı konusunda farklı yaklaşımlara ihtiyaç olduğu da muhakkaktır. İdari yargı mercileri, bu gibi durumlarda daha dikkatli ve geniş kapsamlı bir araştırma yapmalı; idarenin kusuru bulunup bulunmadığı konusuna yoğunlaşmalıdırlar*.’’ (Akyılmaz, Sosyal Risk, s. 8)
[544] ‘’ *…idarenin terör olayları karşısındaki aczine dayandırılmakta ve idareyi terörü önleyemediği halde kusura dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflemektedir*.’’ (Günday, s. 381)

kusuru olmasa dahi sorumlu olmasını savunmuş ve bu durumu sosyal devletin bir gereği saymıştır[545].

2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke, hukuka uygun şekilde ifa edilen kamu hizmetlerinin, belli bazı kimselerin katlanmak zorunda olduğu zararlar ortaya çıkarması ile gündeme gelmiş ve bozulan kamu külfetleri önünde vatandaşların eşitliği ilkesinin dengelenmesi için tazminat öngörülmüştür[546]. İdarenin kamu yararı amacı ile giriştiği faaliyetler, toplum geneline fayda sağlamak amacı ile yapılmakta ise de; bazı kimseler için külfet oluşturmakta ve kamu yararı için feda edilen çıkarlar, zararların giderilmesi ile denkleştirilmektedir[547].

Kanun önünde eşitlik prensibine dayanan bu ilke, yönetimin yasal olmayan faaliyetlerinden değil, hukuka uygun işlem ve eylemlerinden doğan ve özel çıkarları zedeleyen durumlar için oluşturulmuş;faaliyetlerin anormalliğinden, zararların anormalliğine geçiş aşamasında temel ilke işlevi üstlenmiş bir yapıya sahiptir[548].

İdarenin kusuru olmasa dahi, giriştiği faaliyetlerden doğan ve toplum genelini zedelemese de, belli bazı özel çıkarları zedelediği zararlar için söz konusu olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi; eşitlik düşüncesinin etkisi ile külfetlere fazla katlanan bireylerin zararlarının toplumun geneline pay edilmesi olarak açıklanmaktadır. Bu durum, kamu yararına yönelik idari işlem ve eylemlerin, tüm toplum nezdinde eşit nimet ve külfete karşılık geldiği şeklinde ifade edilebilecektir[549].

---

[545] Akyılmaz'ın, terör eylemlerinden doğan zararlarda nedensellik bağı koşulunun aranmamasını eleştirdiği makalesinde; kusurun zarar görenlerce ispatlanmasının, hakkaniyete uygun olmadığı, daha kolay ve hızlı bir şekilde tazmin için ilkenin kusursuz sorumluluğa kaydığı belirtilmiştir.(Akyılmaz, Sosyal Risk, ss. 10-11); Adem Avcı, **Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 61.

[546] Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi md.13'te yer alan kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik, diğer bir ifade ile kanun önünde eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak uygulama alanı bulmuştur. (Candan, Fransa ve İngiltere'de, s. 41)

[547] Günday, s. 382.

[548] Baş, s. 359.

[549] Gözler, Cilt: II, s. 1242.

II. İDARİ KOLLUK FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

İdarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin mahkeme karar örneklerine, hem kamu düzeni unsurlarında, hem de polisin PVSK'dan kaynaklanan görev ve yetkilerinin anlatımı sırasında değinildiğinden; söz konusu balıklandırmanın hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerini işleyen kolluk faaliyetleri için açıldığını ve genel olarak terör faaliyetleri ile kitle hareketlerini işleme amacı güttüğünü belirtmekte yarar bulunmaktadır.

A. Kusur Sorumluluğu

Fransız Hukuku'nda kamu hizmetinin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi olarak tanımlanan kusur sorumluluğu hali, başlangıçta idari kolluk faaliyetleri için uygulama alanı bulmamış ve kolluk işlem ve eylemleri için idarenin mali sorumluluğu kabul edilmemiştir[550]. Fransız Danıştayı'nın 1899 tarihli Lepreux kararında '' *prensip olarak kabul edilmiştir ki Devlet, bir amme kudreti itibari ile ve ezcümle inzibati tedbirlere taalluk eden hususattan dolayı, memurlarının ihmalinden mes'ul değildir*.[551]'' olarak belirtilmiş ve kolluk faaliyetlerinden doğan zararlar için devlet sorumlu tutulmamıştır. 1905 tarihli Tomosa- Grecco kararı ile değişen bu bakış açısı, bir kolluk görevlisi olan jandarmanın silahından çıkan merminin, isabet ettiği vatandaşın tazminat istemi ile gündeme gelmiş ve polisiye bir önlem olmasından dolayı devletin sorumlu olmayacağı düşüncesi yıkılarak, söz konusu zarar hizmetin gereği gibi işlememesi olarak yorumlanmıştır[552]. 1950'li yıllara kadar kolluk işlem ve eylemlerinden doğan zararlarda ağır kusur arayan Fransız Danıştayı, zamanla faaliyet alanlarında bir sınıflandırma yapmış ve fevkalade ağır koşullarda icra edilen idari faaliyetler için ağır kusuru, içermeyen faaliyetler için ise basit kusuru aramıştır[553]. Kolluk faaliyetlerinde aranılan

[550]Atay ve diğerleri, s. 46; Gözler, Cilt: II, s. 605.
[551] Charles Chorazat, ''Fransız Amme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet''**,** çev. Ferit H. Seymen, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 3, Yıl:1, Ağustos 1935, s. 288
[552] Candan, Fransa ve İngiltere'de, ss. 22-23.
[553] Gözler, Cilt: II, ss. 1092-1094.

kusurun yoğunluğu koşulu; hukuki ve bürokratik etkinliklerde yani kolluk işlemlerinde basit kusur, maddi etkinlikler yani kolluk eylemlerinde ağır kusur olarak içtihatlara konu olmuştur[554]. Söz konusu bu ayrımın mutlak olmadığı hatırlatılmalı ve zaman zaman içtihat değişikliği yaşandığı söylenmelidir[555].

Türk hukukundaki uygulamaya baktığımızda, kolluk faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin en eski karar örnekleri terör olayları ve kitle hareketlerini konu edinmektedir. Danıştay'ın kitle hareketlerinden doğan zararlarda hizmet kusuru ilkesini uyguladığı eski tarihli karar örneklerinden ilki, Elbistan ilçesinde mezhep ayrılıkları dolayısı ile çıkan çatışmalarda bir vatandaşın dükkanının tahrip edilmesi olayıdır. İlgili olayda Danıştay, önleyici kolluk görevinin gereği gibi yapılmadığını belirterek tazminata hükmetmiştir[556]. Bir diğer karar, 1967 yılında Kayserispor- Sivasspor maçında yaşan stadyum faciası sonrası 43 kişinin ölümü ve birçok kimsenin yaralanması hadisesine ilişkindir[557]. Olayın akabinde Sivas'ta yapılan protesto gösterileri sonucunda ev ve iş yerlerinin tahrip olması ve bundan doğan zararların karşılanması istemi ile açılan davada, mahkeme gösteriler sırasında alınan güvenlik önlemlerinin yetersizliği ve eksikliğine vurgu yaparak hizmet kusuru ilkesince zararın tazminine karar vermiştir[558]. Danıştay kararlarına konu olan, kitle hareketlerinden doğan zararların hizmet kusuru kapsamında tazmin edileceğine ilişkin kararlar, idarenin kitle hareketleri karşısında yetersiz kaldığı düşüncesi ile tazminat sorumluluğu doğurmakta ise de; hüküm kurulmadan önce gerçekten bir kusurun var olup olmadığı tartışması ve incelemesi

---

[554] Atay ve diğerleri, s. 46; Gözler, Cilt: II, s .605.

[555] Basit kusur ve ağır kusur ayrımının, maddi ve hukuki faaliyetler kapsamında ayrılmadığı Fransız Danıştayı karar örnekleri: Société navaledes Chargesurs Delmas- Vieljeux et autres kararı, Sieur Lafont kararı, Les film Marceau kararı gibi. (Atay ve diğerleri, ss. 69-97; Baş, s. 333)

[556] '' *Bir taraftan ilçe halkının can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden amme hizmetinin kuruluşundaki yetersizliği diğer taraftan hizmet personeli üzerindeki nezaret ve murakabenin gereğince yapılmaması sebebiyle, önleyici kolluk görevinin de işleyişindeki kusurluluk aşikar bulunduğundan; hasr olan zararın idare hukuku esaslan dairesinde davalı idarece tazmini gerekir*." D.12.D., E.1968/140, K.1968/1183, T.21.05.1968 (Gözübüyük, Terör, s. 194)

[557] E.Yıl:http://tr.wikipedia.org/wiki/1967_Kayseri_stadyum_facias%C4%B1, E.T.25.05.2014

[558] D.12.D, E.1968/1992, K.1969/543, T.24.03.1969; Benzer yönde verilmiş eski tarihli kararlarda ele alınan husus, idarenin hizmeti kötü işletmesi şeklinde yapılmıştır: D.12.D, E.1968/140, K.1968,1183, T.21.05.1968; D.12.D, E.1969/3435, K.1970/754, T.13.04.1970 **(**Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, ss. 167-169); D.12.D, K.1971/402, K.1974/511, T.26.02.1974; D.12.D., E.1976/2943, K.1978/5197, T.28.12.1978 (Atay ve diğerleri, s. 106)

yapılmalı ve ona göre sorumluluk belirlenmelidir. İdareye atfedilebilecek kusur, polis teşkilatının görev ve yetki alanına giren, ancak icra edilmeyen faaliyet alanları için söz konusu olmalıdır[559].

İdarenin terör olaylarından doğan sorumluluğu ise, 1990 yılında olayların artış göstermesi ile gündeme gelmiş ve ortaya çıkan olağan dışı ve özel zararlar devletin sorumluluğu meselesini tartışmaya açmıştır. Terör olaylarından doğan zararların kusur sorumluluğuna göre tazmin edilmesi gerektiği yönündeki eski tarihli ilk karar örneği, bir profesörün evinin bombalanması sonucu doğan zarara ilişkindir. Danıştay ilgili olayda, önceden koruma talep edilen emniyet güçlerinin hiçbir önlem almamasını hizmet kusuru olarak kabul etmiştir [560] .Danıştay'ın benzer yöndeki bir diğer kararında, bir köy muhtarının teröristlerce öldürülmesi sonucunda uğranılan zararı, önceden alınmayan güvenlik tedbirleri[561]ve gerekli haber alma örgütünün kurulmadığı gerekçeleriyle hizmet kusuru ilkesi kapsamında değerlendirirken[562], iş makinelerinin teröristlerce yakılması olayını da aynı gerekçeyle açıklamaktadır[563].

Aynı dairenin verdiği bir diğer karar ise, 1993 yılında meydana gelen Madımak Oteli olayına ilişkindir. Pir Sultan Abdal etkinlikleri dolayısı ile Sivas'ta bir otelde kalan bir grup insanın yakılarak öldürülmesi ile sonuçlanan acı hadisede, mahkeme ''*…Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması*

[559] Yasal gösteri ve toplantı yürüyüşleri dışındaki gösteriler, idarenin haberi olmaksızın cereyan eden, nitelik ve nicelik olarak hazır bir polis teşkilatının dahi aşamayacağı zararların doğma ihtimali olduğu gösteriler olduğundan, doğrudan kusur sorumluluğuna hükmetmek yerinde değildir. (Gözler, Cilt: II, s. 1219)

[560] D.12.D, E.1979/1729, K.1981/1091, T.18.05.1981 (Özgüldür, s. 95)

[561] Benzer yönde verilen bir diğer karar, karakola yapılan terör saldırısına ilişkin olup, mahkemece ''*...murisinin görevli olduğu karakolun yetersiz sayıda askerle korunduğunun, çevresinin yeterli korunmaya alınmadığının, karakolun dış ışıklandırma sisteminden yoksun olduğunun anlaşıldığı, davacıların olay nedeniyle duydukları üzüntü ve acıyı karşılamak üzere, manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.*'' olarak karar verilmiş ve hizmet kusuru ilkesince tazmin edilmiştir. (D.10.D, E.1996/7918, K.1998/1853, T.04.05.1998)

[562] D.10.D, E.1990/1683, K.1992/1311, T.08.04.1992 (Atay ve diğerleri, s. 105, dn. 204); Bir öğretmenin teröristlerce öldürülmesi örneğinde de hizmet kusuru ilkesince zarar tazmin edilmiştir. D.10.D., E.1994/5734, K.1995/6531, T.01.11.1996 (Yakup Bal ve diğerleri, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, ss. 609-610)

[563] D.10.D, E.1994/667, K.1994/1769, T.20.04.1994 (Atay ve diğerleri, s. 105, dn. 204)

gerektiği açıktır. Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak ara ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır[564]*.''* şeklinde hüküm kurmuş ve kolluk faaliyetinden doğan zararı hizmet kusuru kapsamında tazmin etmiştir. Aynı yılda yaşanan bir başka terör saldırısı kararı ise, Uğur Mumcu cinayetini konu edinmektedir.1993 yılında arabasına yerleştirilen bomba sonucu hayatını kaybeden Mumcu'nun yakınlarının açtığı davada ''*...araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekteydi....'nün terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanında, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunulduğu da dikkate alındığında yasa'nın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur.*[565]*'* [566]şeklinde karar verilmiş ve söz konusu terör eylemini hizmet kusuru kapsamında incelenmiştir.

İdarenin kolluk faaliyetlerini gereği gibi işletmediği gerekçesiyle doğan terör zararları, Danıştay tarafından hizmet kusuru kapsamında değerlendirmekte ise de[567]; Fransız Danıştayı'nın1987'de verdiği Yener ve Erez kararı, Paris'te Türkiye Büyükelçisi ve şoförünün teröristlerce girişilen bir saldırı sonrası hayatını kaybetmesi olayını, ağır kusur yokluğu gerekçesi ile hizmet kusuruna dayandırmamış ve olay öncesi Türkiye

[564] D.10.D, E.1994/7359, K.1995/3559, T.12.07.1995.
[565] D.10.D., E.1996/10292, K.1998/1190, T.18.03.1998.
[566]Uğur Mumcu suikastının, hizmet kusuru gereğince tazmin edilmesine karar veren Danıştay; korunma talebi ya da ihbarın olmadığı bu olayda, özel kolluk tedbirlerine dayanak teşkil edecek bir istihbaratın bulunmadığı gerekçesiyle idareye atfedilebilir bir kusurun olmadığı ve dolayısı ile hizmet kusuruna hükmedilemeyeceği şeklinde eleştirilmiş ve merhum gazeteci-yazarın, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan bir tanık ya da ihbarcı olmadığına vurgu yapılmıştır. (Gözler, Cilt: II, ss. 1236-1238)
[567] Terör eylemlerinden doğan zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiğine dair kararlar ileride aktarılacaktır.

tarafından talep edilen herhangi bir korunma talebinin olmadığına vurgu yapmıştır[568]. Gözler'in[569] yerinde bulduğu bu karar, Gözübüyük/Tan[570] tarafından eleştirilmiş ve dönemin koşulları dikkate alındığında artan terör faaliyetleri karşısında, ihbara gerek olunmaksızın Paris'te gerekli kolluk önlemlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Terör ve kitle hareketlerinin dışında, idari kolluk görevlilerinin PVSK'dan kaynaklanan görev ve yetkilerinden doğan zararlara ilişkin Danıştay kararlarına baktığımızda, idari kolluk faaliyetlerinin gereği gibi işletilmemesi ya da hiç veya geç işletilmesi ihtimalleri karşımıza çıkmaktadır. Danıştay verdiği eski tarihli bir kararında, toprak kayması sonucu yolda bulunan kahvehanenin göçük altında kalması ve içeride kalan bireylerin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan hadisede, 25 metre uzaklıkta faaliyet göstermesi gereken tesisin 5. metrede açıldığı ve ruhsatsız olarak işletildiğinden bahisle idareyi tazminata hükmetmiş ve hizmet kusuru işlediğini belirtmiştir[571]. Hizmetin işleyişindeki aksaklık ya da gecikmenin kanıtlanamadığı, yani idareye kusur atfedilemediği durumlarda doğan zararlar tazmin edilmemektedir. Konuya ilişkin bir diğer kararda, önleme araması faaliyeti yürüten kolluk kuvvetlerinin, çilek yüklü bir kamyonda yaptığı aramada, her türlü önlemin alınmış olmasına rağmen bozulan çileklere ilişkin idareye atfedilebilecek bir kusur saptanmamış ve tazminata hükmedilmemiştir[572].

Danıştay'ın idari kolluk faaliyeti kapsamında incelediği bir diğer hal, işkence ve kötü muamele meselesidir[573]. Gözaltı süresi boyunca şüphelinin gördüğü kötü muamele ve işkenceden doğan zararlara ilişkin verilmiş bir kararda ‘*’ Dava konusu olayın niteliği dikkate alındığında, halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde ortaya çıkan kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan kamu personeli üzerindeki*

[568] Atay ve diğerleri, s. 57.
[569] Gözler, Cilt: II, s. 1238.
[570] Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku**, Cilt: II, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 659.
[571] D.10.D., E.1993/724, K.1993/3146, T.13.09.1993; Bilindiği üzere, 2559 sy. PVSK md. 7'de yer alan eğlence ve istirahat yerleri, kolluk kuvvetlerinin görüşü alındıktan sonra belediye ya da il özel idaresi tarafından ruhsat sahibi olmaktadır. Ruhsatsız yapıları kapatma yetkisi yine kolluk kuvvetlerine tanınmış bir yetkidir.
[572] D.10.D., E.1994/162, K.1995/5385, T.09.11.1995.
[573] Danıştay'ın işkenceye ilişkin yaklaşımı için bkz. Aydın Akgül, ‘’İşkence Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davalarında Danıştay Ölçütleri’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 112, Yıl: 2014.

denetimin gereğince yapılmamış olmasından dolayı hizmetin kötü işlemesi biçiminde gerçekleşerek idarenin kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koyduğu, bu şekilde meydana gelen zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmin edilmesi gerektiği, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu ile diğer kanunlarda zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla yetkili kılınan polisin, bu görevini yerine getirirken kanunda öngörülen usûl ve esaslara uygun davranmasının hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereği olduğu, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu'nun Onuncu faslında zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet savcılarının ifade alma ve sorguya çekme sırasında uyması gereken usûl ve esasların düzenlendiği, 135/ (a) maddesinde, ifade verenin veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği, bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerin yapılamayacağı belirtilmiştir ...Gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi[574]*''* gerektiği vurgulanmış ve idarenin kusurlu sorumluluktan mesul olduğuna değinilmiştir[575]. Görüldüğü gibi, idari kolluk faaliyetlerinden doğan zararlarda hizmet kusuru ilkesi, görev ve yetki sınırlarını aşan ya da aksatan durumlar için söz konusu olmakta ve yasa ile verilen yetkinin ölçülü kullanımı ihtimalinde zarardan mesul olunmamaktadır.

B. Kusursuz Sorumluluk

Fransız hukuk sisteminde, kolluk faaliyetlerinden doğan zararların kusursuz sorumluluk ilkesince tazmin edileceği düşüncesi, tehlikeli kolluk tedbirleri dolayısı ile meydana gelen zararlar ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince doğan zararlarda söz konusu olmaktadır.

[574] D.10.D., E.2006/1212, K.2009/652, T.06.02.2009.
[575] İşkencenin konu edildiği hizmet kusuru karar örnekleri: D.10.D., E.1996/8578, K.1998/1734, T.29.04.1998; D.10.D, E.1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999.

Risk ilkesi olarak da adlandırılan, kolluk faaliyetlerinin tehlikeli yapısından doğan zararların kusursuz sorumluluk ilkesince karşılanması, ilk olarak 1919 tarihli Regnault-Desrozier kararı ile gündeme gelmiştir[576]. Askeri bir kalede depolanan barut ve cephaneliğin patlaması ile oluşan ölüm ve yaralanmalardan doğan zararlar, olağan dışı risk kavramı ile tanımlanmış ve kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. Tehlikeli durumların yanı sıra, idarenin tehlikeli araç gerecinin doğurduğu zararlar da bu kapsama alınmış ve ilk olarak 1949 tarihli Lecomte kararında ortaya atılmıştır. İlgili olayda polise ait bir silahtan çıkan merminin üçüncü kişinin ölümüne sebebiyet vermesinden doğan zararlar talep edilmiş ve mahkeme verdiği kararda, hizmet kusurunun varlığı koşulundan vazgeçerek, kusur olmasa dahi ilgili faaliyetin konusu olan ateşli silahın tehlikeli bir yapıda olduğu ve yalnızca üçüncü kişilerin gördüğü zararlarda kusursuz sorumluluğa hükmedileceğini kaleme almıştır[577].Fransız Danıştayı'nın ilgili içtihadını devam ettirmesi sonrasında, ateşli silah kullanımından doğan zararlara ilişkin bir takım kurallar oluşmuş ve kurallara uygun olmayan durumlarda hizmet kusuru koşulu aranmıştır[578]. Ateşli silah kullanımına ilişkin içtihatların ortak noktalarına bakacak olursak[579];

- Bir kolluk faaliyeti olan ateşli silahın kullanımından doğan zararlarda, kusursuz sorumluluğa hükmedilebilmesi için silahın ateşli olması gerekmektedir. Göz yaşartıcı bomba, bıçak, cop gibi aletler kusursuz sorumluluk kapsamına alınmamıştır.
- İdari kolluk görevlisinin kullandığı silah, hedefe zarar verdi ise risk sorumluluğu değil hizmet kusuru ilkesi uygulanmaktadır[580].
- Diğer risk sorumluluğu hallerinde olduğu gibi, doğan zararın anormal nitelikte olması gerekmektedir.

Fransız hukuk sisteminde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden doğan zararların devlet tarafından yüklenilmesi, daha önce değinildiği üzere 1983 yılında çıkarılan yasa

[576] Esin, s. 130.
[577] Atay ve diğerleri, s.138; Ateşli silah kullanımının üçüncü kişiye verdiği zararların kusursuz sorumluluk ilkesince tazminine ilişkin bir diğer karar Franquette et Daramy kararıdır. (Gözler, Cilt: II, s. 1174)
[578] Dames Aubargé et Dumont kararında, polis operasyonunun hedefi olan kişi ve eşyalara verilen zararların, kusur işlenmesine bağlı olarak tazmin edileceği belirtilmiş ve ağır kusur koşulu aranmıştır. (Candan, Fransa ve İngiltere'de, ss. 40-41)
[579] Gözler, Cilt: II, s.1175-1176.
[580] Atay ve diğerleri, s. 138.

kapsamında olmakta ve kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmaktadır. Terör olaylarından doğan zararların dahil olmadığı bu yasa, toplanma ve gösterileri konu edinen ve suç niteliği taşıyan eylemlere yapılan müdahalelerden kaynaklanan zararlarda uygulanacak ve kusursuz sorumluluk ilkesi işletilecektir. Terör olaylarından doğan zararlarda ise, Fransız Danıştayı'nın verdiği kusursuz sorumluluğa ilişkin karar bulunmamakta ve genel olarak hizmet kusuru koşulu aranmaktadır.

Türk Hukuku'ndaki uygulamada, idarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararların kusursuz sorumluluk ilkesince tazmini hususu, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine dayanmaktadır. Adalet, hakkaniyet veya nesafet ilkelerince de hüküm kuran Danıştay, genel olarak risk ilkesi kapsamında yer alan tehlikeli durumlar, faaliyetler ve araç-gereçler için bu ilkeyi uygulamaktadır.

İdarenin kolluk faaliyetleri kapsamında değerlendirilen tehlikeli hizmetlerin ya da araç gerecinin doğurduğu zararlar, patlayıcı maddeler ve silah kullanımına ilişkindir. Havaya fırlatılan bir uçaksavar mermisi[581], yol yapımı sırasında patlatılan dinamit[582]gibi kararlarda kusur incelemesi yapılmaksızın mesuliyet hükmü verilmiş ve dayanak olarak araç-gerecin içerdiği risk belirtilmiştir[583].

Risk ilkesi kapsamında belirtilen bir diğer idari kolluk faaliyeti ateşli silah kullanımına ilişkindir. Askeri eğitim içerisine dahil olan manevra ve atışlar dolayısı ile doğan zararlarda, devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup; 3634 sy. Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu kapsamında tazmin edilmektedir[584].Danıştay'ın ateşli silah kullanımına ilişkin verdiği kusursuz sorumluluk kararlarına örnek olarak, jandarma

---

[581] D.6.D., E.1950/1631, K.1952/84, T.17.01.1952, (Şeref Gözübüyük ve Güven Dinçer**, İdari Yargılama Usûlü**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 110)

[582] D.12.D., E.1971/1718, K.1973/330, T.13.02.1973 (Gözübüyük ve Dinçer, s. 116)

[583] Benzer yöndeki örnekler için bkz: Atay/ s.139-140; Danıştay 10. dairesinin, E.2003/5937, K.2006/5734, 17.10.2006 tarihinde verdiği bir el bombası kararında '' *İnsanların sürekli bulunduğu bir alanda patlamamış bir bombanın bulundurulması, güvenlik hizmetinin yeterince işletilmediği nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır*.'' şeklinde hüküm kurmuş ve patlayıcı maddelere ilişkin kusursuz sorumluluk kararından vazgeçerek, hizmet kusurunun varlığını aramıştır. Patlayıcı maddelerin doğurduğu zararlara ilişkin hizmet kusuru ilkesinin uygulandığı yeni tarihli kararlar için bkz: D.10.D., E.2005/8677, K.2007/4678, T.15.10.2005; D.10.D. E.2006/1995, K.2008/1223, T. 18.03.2008; D.10.D., E.2006/7309, K. 2009/4696, T.22.05.2009 (Mustafa Köksal, ''Risk İlkesi Tarih Mi Oluyor?'', **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 42, Yıl: 5, Şubat 2010, (Risk), s. 100)

[584] Ayrıntılı bilgi için bkz: Sezai Aydınalp, ''Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu'', **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:50, Sayı:4, Ankara 1993.

erinin silahından çıkan kurşunun üçüncü kişiyi yaralaması olayı verilebilir. Mahkeme verdiği kararda kamu hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlarda, illiyet bağı koşulunun sağlanmasının yeterli olduğu ve kusur aranmaksızın idarenin genel hukuk kuralı gereğince tazmin borcu olduğunu ifade etmiştir[585]. İdari kolluk kuvvetlerinin zor kullanma kapsamında kullandığı ateşli silah, daha önce de değinildiği üzere zarar verdiği kişi ölçütünde kusurlu ya da kusursuz sorumluluğun kapsamına girmektedir. Konuya ilişkin verilen bir kararda '' *İdare hukuku ilkelerine göre kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hizmetten doğrudan doğruya yararlanmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir.*[586] ''

İdari kolluk faaliyetlerinin yaygın olarak icra edildiği alanlar olarak ifade edebileceğimiz kitle hareketleri ve terör olayları, yukarıda açıklandığı üzere belli hallerde hizmet kusuru kapsamında incelenmişse de, Danıştay'ın verdiği aksi yönde kararlar bulunmaktadır. Sosyal risk ilkesi, hakkaniyet, eşitlik, nesafet gibi ilkelere dayandırılan bu durumlarda, kusurun varlığı incelemesi yapılmamakta hatta nedensellik bağı dahi aranmamaktadır. Kitle hareketlerinden doğan zararların kusursuz sorumluluk içerisinde incelendiği 1948 tarihli bir kararda, saldırgan nitelikte fiillerde bulunan bir topluluğun eyleminden doğan üçüncü kişi zararlarının, idareye atfedilebilir bir kusur kapsamında olmadığı ve sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiği şeklinde kaleme alınmıştır[587]. Bir diğer karar, protesto gösterileri sonucu arabası zarar gören kimsenin açtığı tam yargı davasına ilişkin olup; hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğince, can ve mal güvenliğini sağlamakla yükümlü polisin, olayla ilgisi olmayan üçüncü kişinin gördüğü zararları karşılamak zorunda olduğuna hükmedilmiş ve kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmıştır[588]. Türk hukukunda, sosyal hareketlerin Fransız hukukundaki gibi bir yasa ile kusursuz sorumluluğa bağlandığı temel bir düzenleme

[585] Mustafa Köksal, ''Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları'', **TBB Dergisi**, Sayı: 85, Yıl: 22, Kasım-Aralık 2009, (Güncel Yargı Kararları), ss. 521-252.

[586] D.10.D., E.1982/3584, K.19857455, T.07.03.1985; İlgili kararda ayrıca, ateşli silah kullanımından doğan zarar idarenin tehlikeli aracı kapsamında değil, eşitlik ilkesi ve hakkaniyet ilkelerine dayandırılmıştır. (Taner Ayanoğlu, ''Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi'', **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, No:1, Yıl: 16, Ocak 1995, s. 8)

[587] Azrak, ss. 144-145.

[588] D.12.D., E.1969/1746, K.1971/ 2478, T.6.11.1971 (Esin, s.163); İlgili karar, illiyet bağının yokluğu dolayısı ile eleştirilmiş ve göstericilerin zararı karşılaması gerektiği, idarenin kusursuz sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür. (Gözler, Cilt: II, s. 1216)

olmamakla birlikte; 1955 yılında, İstanbul ve İzmir'de yaşanan toplumsal olaylardan ortaya çıkmış zararlara ilişkin 28.02.1956 tarih ve 6684 sy. bir kanun bulunmaktadır[589]. Söz konusu kanun, yalnızca 6-7 Eylül olaylarından doğan zararların karşılanması için öngörülmekte ve tüm kitle hareketleri için temel kurallar koyan bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. İdarenin kitle hareketlerinden doğan zararlardan mesul tutulmayacağına hükmeden bir diğer karar örneği de protesto sırasında camları kırılan EGO'ya ait belediye otobüsüne ilişkindir. İlgili olayda mahkeme, '' *Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır…doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görünmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine*[590] '' karar vererek idareyi sorumlu tutmamıştır. Görüldüğü gibi, kitle hareketlerine ilişkin zararlarda kimi zaman kusursuz sorumluluğa hükmedilmekte ise de, hizmet kusuru ile sorumlu tutulmayacağına ilişkin içtihatlar da bulunmaktadır.

Sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen bir diğer hal, terör olaylarından doğan sorumluluk meselesidir. 1992 yılında içtihatlara konu olan bu husus, köy muhtarının teröristlerce öldürülmesi eyleminde, önceden bilgilendirilmeyen kolluk mensuplarının genel güvenliği sağlama noktasındaki görevini yeterli saymış ve özel önlemlerin alınmaması durumu hizmet kusuru kapsamında değerlendirmemiştir.Sosyal risk ilkesi gereğince zararın tazminin öngörüldüğü bu karar[591], daha sonraki yıllarda verilen içtihatlarda da tekrarlanmış ve terör eylemleri sonucunda doğan zararlar kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince giderilmiştir[592].Terörden dolayı yaşanan köy boşaltmalardan doğan zararlar ise Danıştay tarafından sosyal risk ilkesince tazmin edilen

[589] Armağan, s. 165.
[590] Gözler, Cilt: II, ss. 1220-1221.
[591] D.10.D., E.1992/3372, K.199313777, T.13.10.1993 (Baş, s.368; Bu noktada, köy muhtarının teröristlerce öldürüldüğü bir başka Danıştay kararında hizmet kusuruna hükmedildiği hatırlatılmalıdır. (D.10.D., E.1990/1683İ, K.1992/1311, T.8.4.1992)
[592] Teröristler tarafından kamyonun yakılması kararı D.10.D, E.1996/9012, K.1997/6164, T.25.12.1997; Teröristlerce öldürülen öğretmen kararı D.1996/10146, K.1998/2344, T.28.05.1998; Askeri lojmana bitişik karakola koyulan bombalı paket kararı D.10.D., E.1995/566, K.1995/5746, T.16.11.1995.

ve hizmet kusuru koşulunun aranmadığı bir diğer karar örnekleridir.[593]. İdarenin talimatı ya da kendi istekleri ile can ve mal güvenliklerinin terör dolayısı ile sağlanamadığı bölgeler için yaşanan köy boşaltmalar, Danıştay tarafından sosyal risk ilkesince tazmin edilmiş ve kolluk kuvvetlerine bir kusur atfedilmemiştir. İlgili kararda ‘’*davacının yerleşim yerini idarenin isteği veya talimatıyla değil, terörden dolayı güvenliğin sağlanamaması sebebiyle terk etmek zorunda kaldığı…idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile … uğradığı bireysel ve gerçek zararın …davalı idarece sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi*’’şeklinde değerlendirilmiş[594] ve köy boşaltmalardan doğan zararlar sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edilmiştir[595].

C. AİHM Yaklaşımı

AİHS md.2’de düzenlenen yaşam hakkı‘’ *(1)Herkesin yaşam hakkı yasanın korunması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.(2)Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:*

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için

b) Usûlüne uygun olarak yakalamak için veya usûlüne uygun olarak tutuklu ulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için’’ şeklinde düzenlenmiştir.

En temel demokratik değerleri koruma işlevi niteliğinde olan yaşam hakkı[596], kolluk faaliyetlerinin doğrudan konusunu oluşturmakta ve ilgili faaliyetlerin maddede

[593] D.10.D., E.1996/3423, K.1996/7973, T.28.11.1996.
[594] D. 10.D., E.2000/4997, K.2001/4435, T.05.12.2001.
[595] Köy boşaltmalardan doğan zararlarda, sosyal risk ilkesinin uygulanacağına ilişkin bir diğer karar D.10.D., E.1999/2162, K.2000/5120, T.11.10.2000.
[596] Hukuk devletinin temel değeri sayılan bu hak, devlete bir yandan korkutucu etkiye sahip etkili ceza hükümlerine yer vermek ve ihlali durumunda ceza kovuşturmalarını yürütme konusunda pozitif yükümlülük yüklerken; diğer yandan insan yaşamına dokunmamak gibi bir negatif yükümlülük altındadır.

bahsedilen istisnai hallere girip girmediği tartışması yapılmaktadır. Kolluk kuvvetleri tarafından ateş edilerek bir kimsenin ölümü ile sonuçlanan olaylarda, mahkeme müdahalenin mutlaka gerekli ve orantılı olup olmadığı incelemesi yapmakta ve yaşam hakkı ihlaline ona göre karar vermektedir. AİHS'nin ikinci maddesinin ikinci fıkrasında ele alınan unsurların; bir kimsenin kasten öldürülmesine doğrudan izin verilen haller olarak tanımlanmadığı, ancak istenmediği halde ölüm ile sonuçlanan vakalar için mutlaka gerekli olması şeklinde açıklanmakta ve güç kullanımına işaret etmektedir[597]. Yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyecek olan ilk hal meşru savunma halidir. Meşru savunma, haksız bir saldırı karşısında bireyin kendini savunması anlamına gelen ve zorunluluk ile orantılılık koşullarını içerisinde barındıran bir hukuka uygunluk sebebidir. AİHS md.2/2-a'da'*'yasadışı şiddete karşı korunmak* '' olarak ifade edilen bu kavrama ilişkin AİHM kararlarında, sözleşmede yer almayan ancak mahkeme tarafından uygulanan orantılılık ilkesine dikkat çekilmektedir.

AİHM, Kathleen Stewart / Birleşik Krallık kararında, çatışmanın bastırılması için kullanılan plastik merminin bir çocuğu öldürmesi eyleminin, sözleşmedeki meşru amaçla kullanılan güç arasındaki orantısızlıktan kaynaklandığını söylemiş ve yaşam hakkının ihlali kararı vermiştir [598] .McCann / Birleşik Krallık kararında ise, SAS komandolarının üç teröristi öldürme eylemi, mutlak gereklilik[599] kıstası ile incelenmiş ve vurulduklarında silahsız olan bu kimseler için yasa dışı güç kullanımının varlığı vurgulanmıştır[600]. Kırmızı ışıkta geçen ve polis barikatlarını yıkan bireylerin, polisin açtığı ateş sonucunda yaralanmasına ilişkin açılan davada ise mahkeme, potansiyel ölümcül gücün kullanıldığı durumlarda, makul beklentileri karşılayan güvenlik önlemlerinin alınması hususunun yerine getirilmediği ve operasyonlarda meydana

---

(Durmuş Tezcan**,** ve diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, ss. 204-205)

[597]McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık, No: 17/1994/464/545,T.5 Eylül 1995 (Cengiz Serkan, AİHM Kararları Işığında Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, Sayı:93, Yıl:2011, s. 387)

[598]Naz Çavusoglu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1, Ankara, 1994, ss. 10-11.

[599] Mutlaka gereklilik koşulunun aranması, demokratik bir toplumdaki gereklilikten de öte, daha katı ve zorlayıcı bir mahiyete sahiptir. Bu durum, varılmak istenen araç ile kullanılan araç arasındaki orantının sağlanmasına hizmet edecektir. (McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık kararı)

[600]Douwe Korff, Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No: 8, Kasım 2006, s. 24.

gelebilecek yaşam hakkı ihlallerinin önlenemediğini ifade ederek yaralama ile sonuçlanan eylemleri de bu kapsama sokmuştur[601].

AİHM'in meşru savunmaya ilişkin vermiş olduğu Türkiye kararlarını incelediğimizde, ilk olarak Oğur/ Türkiye kararını görmekteyiz. İlgili olayda, terör örgütü mensuplarının sığınak olarak kullandığı maden ocağına düzenlenen operasyonda, güvenlik güçleri tarafından yapılan uyarı ateşi, örgüt üyesi olduğu düşünülen ocak bekçisine isabet etmiş ve vefat etmesine sebebiyet vermiştir. Mahkeme '' *...olay yerinde güvenlik güçlerinin herhangi bir silahlı saldırıya maruz kaldıklarını belirleyecek yeterli delil bulunmadığını göz önünde tutar. Operasyonun planlanmasında ve uygulanmasındaki şimdiye kadar görülen tüm eksiklikler, yasadışı şiddetten korunmak veya maktulü tutuklamak için Musa Oğur'a karşı kuvvet kullanılmasının ne uygun, ne de kesinlikle gerekli olmadığı sonucuna varmak için yeterlidir. Bu itibarla 2. maddenin ihlali söz konusudur.*[602]'' şeklinde hüküm kurarak orantısız güç kullanıldığına dikkat çekmiştir.

Şırnak'ta düzenlenen protestolar sırasında jandarmanın kurşunu ile öldüğü iddia edilen bir kimsenin yakınlarının açtığı davada ise AİHM, '' *2. Maddede öngörülen Devlet birimlerinin keyfi öldürme yasağı, Devlet yetkilileri tarafından öldürücü güç kullanılmasının yasallığını inceleyecek herhangi bir usûl olmaması durumunda uygulamada etkisiz olacaktır. Devlet'in Sözleşme'nin 1. Maddesi kapsamında "Sözleşmede tanımlanan hakların ve özgürlüklerin güvence altına alınması" şeklinde öngörülen genel görevine uygun olarak yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, Devlet birimleri tarafından kullanılan güç sonucu bireylerin hayatlarını kaybetmeleri durumunda etkili bir resmi soruşturmanın yürütülmesi gereğine işaret etmektedir...Sonuç olarak, gereksiz güç kullanılması ve başvuranın oğlunun ölümüne ilişkin tam bir soruşturmanın yürütülmemesi nedenleriyle Sözleşme'nin 2. Maddesi ihlal*

[601]Matzarakis/Yunanistan kararı, 20.12.2004 tarihli Büyük Daire kararı (Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, No:8, ss. 26-28)
[602]Oğur/Türkiye kararı, No:21594793, T.20.05.1999.

edilmiştir.[603]'' diyerek orantısız güç kullanımı meselesinin soruşturulması gerektiğine vurgu yapmıştır[604].

Orantısız güç kullanımının tanımlandığı bir diğer karar Farell/İngiltere kararıdır. Alınan kolluk önleminin somut durumu gerektirecek yoğunlukta olmasının arandığı bu kararda; insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşacak olan tehlikelilik hali ölçüt alınmış ve güdülen amacın niteliği incelenmiştir[605]. Mahkeme ölçülülük araştırmasında, amacın hukuka uygunluğunun yanında; amaç için ileri sürülen gerekçelerin yeterliliği ve yerindeliğini irdelemiş ve ''sıkıştıran bir toplumsal ihtiyacın'' var olup olmadığını da araştırmıştır[606].

Etkili soruşturma yapılması hususunda en önemli kararlardan biri olan Jordan/ Birleşik Krallık kararında,[607] soruşturma hususunda ilkeler koyulmuş ve bağımsız kişilerce yürütülmesi gereken bir resmi soruşturmanın varlığı, makul sürede tamamlanması, kamunun denetimine açık olması aranmış ve etkili olmayan soruşturmalar için yaşam hakkının ihlal olacağına karar verilmiştir.

Gözaltındaki ölümler hususundaki AİHM yaklaşımı, Salman/ Türkiye kararında ortaya konulmuştur. Gözaltına alınan bir kimsenin 24 saatten az bir süre içinde vefat etmesine ilişkin bu olayda işkence sonucu ölümün gerçekleştiği iddia edilmiş ve AİHM''*Agit Salman görünüşe göre faal bir hastalığı ve mevcut yarası olmadan sağlıklı bir şekilde gözaltına alınmıştır. Sol ayak bileğindeki yaralar, sol ayağındaki morluk ve*

---

[603] Güleç/ Türkiye kararı, No: 54/1997/838/1044, T.27.07.1998.

[604] Kolluk kuvvetlerince öldürüldüğü düşünülen ve etkin soruşturma yapılamadığı için zarar gören kimselerin yaşam haklarının ihlal edildiğine dair bir diğer karar Kaya/ Türkiye kararıdır. '' *Mahkeme, kamu görevlilerinin keyfi bir biçimde adam öldürmelerinin Sözleşme'nin 2. maddesinde yasaklanmasının, uygulamada kamu makamlarının kullandıkları şiddetin hukuksallığını denetleyecek bir makamın bulunmaması durumunda bir anlamı olmayacağını tespit eder. 2. maddedeki yaşama hakkı, 1. maddede devletin genel ödevini düzenleyen, "kendi yetki alanı içindeki herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanımak (bunları güvence altında bulundurmak)" hükmüyle birlikte okunduğunda, bireyler kamu görevlilerinin eylemleri sonucu öldürüldükleri zaman etkili bir araştırmanın yapılmasını gerektirir.*''; Devlet görevlisi olmayanların verdikleri zararlara ilişkin etkin soruşturma kararları için bkz: Ergi/ Türkiye kararı, No: 66/1997/850/1057, T.28.07.1988; Tanrıkulu/ Türkiye kararı, No: 23763/94, T. 08.09.1999; Abdullah Yaşa ve Diğerleri kararları, No:44827/08, T.16.07.2013.

[605] Oğuz Sancakdar, ''AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, Mart 2005, s. 97.

[606] Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 146.

[607] Jordan/ Birleşik Krallık kararı, No:24746/94, T.04.05.2001.

şişkinlik, göğüsteki morluk ve kırık göğüs kemiği ile ilgili olarak inandırıcı hiçbir açıklama yapılmamıştır. Deliller devletin, yaralanmaların gözaltına alınma esnasında meydana gelmiş olabileceği veya göğüs kemiği kırılmasına kalp masajının neden olmuş olabileceği yönündeki savları desteklememektedir… Mahkeme bu nedenle Hükümetin Agit Salman'ın Adana Emniyet Müdürlüğünde kalbinin durması sonucu ölmesi ile ilgili olarak cevapçı devletin dahil olduğu ölüm olayları ile ilgili sorumluluğu olan kabul edilebilir bir açıklama yapmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu bağlamda 2. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.[608]'' yaşam hakkının ihlal edildiğinden bahisle tazminata hükmetmiştir. Gözaltındaki ölümlere ilişkin bir diğer karar, intihar vakasını konu edinen Tanrıbilir/Türkiye kararıdır. Mahkeme '' *…jandarmaların, başvurucunun bulunduğu hücrenin önünde 24 saat nöbetçi görevlendirmek ya da giysilerine el koymak gibi özel tedbirler almamakla suçlanamayacağı… Mahkeme, dava dosyasındaki delillerin hiçbirinin, jandarmaların makul olarak A.T.'nin intihar edeceğini tahmin edebileceğini veya hücresinin önünde sürekli nöbetçi bulundurmaları gerektiğini gösterir nitelikte olmadığı görüşündedir. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı Mahkeme, bu davada AİHS'nin 2. Maddesi'nin ihlal edilmediğine…*'' şeklinde karar vermiş ve devletin güvenlik hususunda kusur işlemediğini belirtmiştir [609] .Gözaltı sırasında yaşanan kayıp vakaları da, mahkemenin verdiği bir diğer karar örneğini teşkil etmektedir. İlk olarak Kurt/Türkiye[610] kararına konu olan bu durum, gözaltındayken kaybolan bir kimsenin yakınlarının açtığı davaya ilişkindir. Söz konusu kararda mahkeme, gözaltı sırasında yaşanmış bir ölüm olayının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanamadığını ileri sürmüş ve ilgili davayı kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında incelemiştir. AİHM'in kayıp vakalar ile ilgili, gözaltı sırasında ölüm

[608] Salman/Türkiye kararı, No: 21986/93, T.27.06.2000; Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolündeki koşullara uygun olarak yapılacak olan otopsilerde; otopsi bilgilerinin düzenli belgelendirilmesi ve ayrıntılı fotoğrafların yer alması gerekmektedir. Söz konusu incelemelerin yetersizliği, soruşturmanın etkinliğine gölge düşüreceğinden AİHM önüne giden gözaltı ölümleri olaylarında, soruşturmanın etkin olmaması dolayısı ile yaşam hakkı ihlali kararları verilmektedir. Konuya ilişkin diğer karar örnekleri: Tanlı/Türkiye kararı, No: 26129/95, T.10.04.2001; Ergi/Türkiye kararı; Yaşa/ Türkiye kararı.

[609]Tanrıbilir/ Türkiye kararı, No: 21422/93, K.16.11.2000; benzer yöndeki bir diğer karar A.K. VE V.K./ Türkiye kararı, No: 38418/97, T.30.11.2004.

[610] Kurt/Türkiye kararı, No: 15/1997/799/1002, T.25.05.1998.

olayının gerçekleştiğine dair yeterli delillerin varlığına işaret ettiği Çakıcı/Türkiye kararında ise, hem 2. maddenin hem de 5. Maddenin ihlaline karar verilmiştir[611].

AİHM'in kolluk faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin vermiş olduğu kararlarda, bireylerin yaşamını koruma noktasında devletin bir pozitif yükümlülüğünün olmasının yanında; yaşam hakkı istisnalarına giren durumlar için mutlak gereklilik ve orantılılık koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. AİHS'nin ulaşmak istediği meşru amaçlar ile kolluk faaliyetlerine konu olan araçların oranlı ve elverişli olması aranmakta ve kanuna dayanmayan güç kullanımına izin verilmemektedir. Bunun dışında, delil yetersizliğinden ötürü doğrudan ihlallerin saptanamadığı ancak etkin soruşturma usûllerinin uygulanmadığı gerekçesiyle devletlerin tazminata mahkûm edildiği görülmektedir.

Kolluk faaliyetleri ile ilgili bir diğer hüküm ise AİHS md 3'te yer alan işkenceye ilişkindir. İlgili hükme göre ‘’ *Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.''*

Gözaltı ve yakalamalarda söz konusu olan bu hüküm, kolluk faaliyetleri ile doğrudan ilgili olan bir kavramdır. Yukarıda anlatıldığı üzere, gözaltı ve yakalamalarda yaşanan ölüm, intihar ve kayıp vakalarında AİHM, md.2'de yer alan yaşam hakkı ile md.5'te yer alan kişi güvenliği ve özgürlüğü hükmüne dayanmaktadır. İşkence yasağına konu olan kararlarda ise, vaka ölüm ile sonuçlanmamakta, ancak doğan zarar ile kolluk faaliyetinin nedenselliği tartışma konusu yapılmaktadır. Gözaltına alınmadan önceki sağlık raporlarının, gözaltı sırasında kötü muamele ya da işkenceye maruz kalıp kalmadığı sorusuna yanıt verdiği bu sistemde, gözaltındaki bireyin gördüğü zararın başka gerekçelerle meydana geldiği devlet tarafından kanıtlanmak zorundadır. İşkence yasağına ilişkin en temel karar İrlanda/Birleşik Krallık[612] kararıdır. İlgili kararda, işkence yasağının mutlak olduğu ve md.15/2'de düzenlenen genel tehlike halinde dahi bu yasaktan vazgeçilemeyeceği düzenlenmiştir. İşkenceye ilişkin Türkiye kararlarına

[611] Çakıcı/Türkiye kararı, No: 23657/94, T.08.09.1999; Gözaltı kayıpları hakkındaki karar örnekleri için bkz: Timurtaş/ Türkiye kararı, No: 23531/94, T.13.06.2000; Çiçek/ Türkiye kararı, No: 25704/94, T.27.02.2001.

[612] İrlanda/ Birleşik Krallık kararı, Seri A No: 25, T. 18 Ocak 1978 (Gilles Dutertre, AİHM Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, s. 44)

baktığımızda, kolluk faaliyetlerinde bir kastın varlığını ve belli bir hazırlığın yapılması gerektiğini vurgulayarak, gözaltında Filistin askısı yapılmak suretiyle zarar verilen birey için tazminata hükmetmiştir[613].

[613] Aksoy/ Türkiye kararı, T.18.12.1696; Türkiye hakkında verilen diğer karar örnekleri için bkz. Aydın/ Türkiye kararı, No: 57/1996/676/866, T.25.09.1997; Veznedaroğlu/Türkiye kararı, No:32357/96, T.11.04.2000; Büyükdağ/Türkiye kararı, No:28340/95, K.21.12.2000; Satık ve Diğerleri/Türkiye kararı, No:31866/96, T.10.10.2000; Ayder ve Diğerleri/ Türkiye kararı, No:28520/95, T.08.01.2004 (Tezcan ve diğerleri, ss. 246-267)

SONUÇ

Tarihsel gelişim süreci içinde, bireylerin toplum halinde yaşamalarından kaynaklanan en önemli ihtiyacı güvenlik meselesi olmuştur. Devlet kavramının oluşumunda da rol oynamış bu düzen istemi, özgürlük düşüncesinden önce tartışılmış ve bireylerin can ve mal güvenliklerinin sağlanmasının ancak bir otoritenin varlığı ile giderilebileceği düşünülmüştür.

Devletin sağlamakla görevli olduğu düzen ortamı, kolluk adını verdiğimiz teşkilat ve faaliyetler aracılığı ile yerine getirilmektedir. Kolluk faaliyetleri ile ulaşılmak istenen hedef, kamu düzeni olarak adlandırılan ve içerisinde güvenlik, sağlık ve dirlik kavramlarını barındıran, değişen ve gelişen teknolojinin beraberinde getirdiği yeni kamu hizmeti yaklaşımı ile estetik, çevre, ekonomi gibi alanların da kavramın konusu haline geldiği bir amacı açıklamaktadır.

Doktrinde idari ve adli kolluk olarak ayrılan kolluk görev ve yetkileri, suç öncesi ve suç sonrası olmak üzere yapılan faaliyetler ölçütünde adlandırılmakta ve organik olmasa da işlevsel açıdan farklılık arz etmektedir. Suç öncesi kolluk olarak ifade ettiğimiz idari kolluk faaliyetleri, kamu düzeninin dirlik, sağlık ve güvenlik unsurlarını sağlamayı ve bozulduğunda tekrar kurulması için işlem ve eylemler yapma yetkisini konu edinmekte iken; adli kolluk faillerin ve delillerin bulunması ve yetkili mercilere teslimini konu edinmektedir. Önleyici ve bastırıcı nitelikler ihtiva eden bu ayrım, yöneldikleri amaçlar açısından da farklılık taşımaktadır. İdari kolluk faaliyetleri kamu düzenini sağlamayı hedef edinmişken, adli kolluk toplum düzenini tesis etmeyi hedeflemiştir. Ülkemizde aynı kolluk personel ve makamları tarafından icra edilen bu görev alanları, zaman zaman işlevsel açıdan da karışmakta ve sınırları belirlemek zorlaşmaktadır. Hem icra eden makam hem de görev ve yetkiler açısından yapılması gereken bu ayrımın önemi, tabi olacakları hukuki rejim sorusunun yanıtlanmasında yatmaktadır. Adli kolluk faaliyetlerinin adli yargı, idari kolluk faaliyetlerinin ise idari yargı tarafından denetlendiği ve hükme bağlandığı bu sistemde, konusu suç teşkil eden eylemler açısından da bir farklılık bulunmaktadır. Bilindiği gibi, idari kolluk faaliyetini yerine getiren memurun suç işlemesi ihtimalinde 4483 sy. Memurlar ve Diğer Kamu

Görevlilerinin Uygulanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanırken; adli kolluk faaliyetleri sırasında işlenecek suçlarda Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma açma yetkisi bulunmaktadır. Bu durum, ilgili personelin farklı hiyerarşik yapılarda yer aldığının bir göstergesidir.

İdari kolluk genel idari kolluk ve özel idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Klasik kamu düzeni anlayışında yer alan güvenlik, dirlik ve sağlık unsurlarının sağlanması için görev ve yetki sahibi olan genel idari kolluk polis ve jandarmadan oluşmaktadır. Özel idari kolluk ise, genel idari kolluk personel ve makamlarından ayrı olarak, korunma ihtiyacı duyulan özel alanlar için oluşturulmuş, görev ve yetkileri özel kanunlar ile belirlenen kolluğu ifade etmektedir.

Kamu düzenini tesis etmeyi hedeflemiş idari kolluk faaliyetleri, düzenleyici ve birel işlemler aracılığı ile yürütülmektedir. İdari kolluk makamlarının sahip olduğu düzenleyici işlemler yapabilme yetkisi, ilgili faaliyet alanlarının temel hak ve özgürlüklerle olan bağlantısından kaynaklanmaktadır. Bilindiği gibi T.C. Anayasası md.13'te temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimi düzenlenmiş ve ilgili sınırlamaların ancak kanun ile yapılabileceği kaleme alınmıştır. Kanunla düzenlenmesinin dışında, ölçülülük ilkesine de uymak zorunda olan bu düzenleyici işlemler, Anayasa'da belirtilen sınırlama sebeplerini aşmaması gereken ve öze dokunma yasağına uygun olarak oluşturulması gereken işlemlerdir. Kolluk personelinin yetki sahası, kolluk makamlarının aksine düzenleyici işlemler yapabilmeyi kapsamayan, yalnızca ilgili düzenlemeler çerçevesinde birel işlemler tesis etme yetkisi tanıyan bir alanı oluşturmaktadır. Bu durum, yasada tanınmış olan kolluk görev ve yetkilerinin bireylere uygulanması şeklinde tanımlanmaktadır.

Tarihsel gelişim süreci içerisinde, milli güvenlik kavramı ile birlikte yürütülen kolluk kavramı, ordu ile yakın ilişki içerisinde, onun bir parçası şeklinde faaliyetlerini yürütmüş ve Cumhuriyet dönemine gelindiğinde polisin görev ve yetkilerini düzenleyen ayrı bir yasa oluşturulmuştur. Genel idari kolluk görevlisi olan polisin faaliyet alanını düzenleyen 2559 sy. PVSK ile birlikte, milli güvenlik meselesinden sıyrılan kolluk kavramı, 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanunu ile ayrı bir teşkilatlanmaya sahip olmuştur. Doktrinde iç güvenlik meselesinin tek bir merkezden, Emniyet Genel Müdürlüğü

tarafından yürütülmesi gerektiğini ileri süren görüşler bulunmakta ise de, jandarmanın sahip olduğu askeri kimliğin, bazı toplumsal olaylar açısından önem arz ettiği ve jandarmanın kırsaldaki görev sahasının, polis açısından uzmanlık ve deneyim gerektireceği ileri sürülerek ilgili öneri çürütülmeye çalışılmıştır. Jandarmanın askeri görev sahasından ayrı olarak icra ettiği ve bir genel idari kolluk personeli olarak yetki sahibi olduğu idari kolluk faaliyetleri, 2803 sy. JTGYK md.7/a'da mülki görevler başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, 2559 sy. PVSK'daki görev ve yetkilerle benzer nitelik taşımaktadır. İki görev alanı arasındaki tek fark, jandarmanın polisin görev sahası dışında işlem ve eylemler gerçekleştirmesi ya da mahalli mülki amirin takdiri ile geçici görevlendirilmesidir.

Genel idari kolluk görevlilerinden olan polisin görev ve yetki alanını düzenleyen birçok kanun bulunmakta ise de, temel olarak faaliyet sınırlarını belirleyen yasa 2559 sy. PVSK'dır. İlgili kanun, 1934 tarihli olmakla birlikte zaman içinde birtakım değişikliklere uğramıştır. En son değişikliğinin, 2007 tarihli ve 5681 sayılı yasa ile yapıldığı bu kanun, PVSK'nın tüm alanlarında olmasa da, polisin birçok yetkisinde önemli değişiklikler yapmış ve doktrinde eleştiri konusu olmuştur. İlk değişiklik polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisine ilişkindir. Polisin durdurma yetkisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı ile yakından ilgili olan bir yetki kullanımıdır. T.C. Anayasası md.19'da düzenlenen kişi özgürlüğü hükmü yalnızca Anayasada sayılmış hallerde sınırlanabilen, kanun ile yeni sınırlama hallerinin getirilemediği bir alanı ifade etmektedir. Tutuklama ve yakalama hallerinde sınırlanabilecek kişi hürriyeti, durdurma ve kimlik sorma yetkisi için kolluğa yetki vermediğinden ilgili yetkilerin ancak tutuklama ve yakalama hallerinde kullanılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Genel güvenlik tedbiri olarak yakalama ve tutuklamadan bağımsız durdurma yetkisinin kullanılması, anayasal bir düzenlemeye dayanmamaktadır. İlgili durumun mukayeseli hukukla açıklanmasından önce, Türk Hukuku'nda yerini alması gerekmektedir. Konuya ilişkin diğer bir eleştiri, kişi hürriyeti ve güvenliği hükmünün, bir düzenleyici işlem olmaksızın tek yanlı bir birel işlem ile sınırlandırılmasıdır. Herhangi bir denetim olmaksızın yerine getirilen bu yetki, kişi özgürlüğüne getirilen sınırlama koşullarının aksine, bir hakim ya da savcı kararı olmaksızın hatta eski yasa döneminde eleştirilen

mülki amir izni dahi olmaksızın doğrudan kolluk görevlileri tarafından kullanılmaktadır. İlgili durum, hem T.C. Anayasası'nın 19. maddesine hem de bir iç hukuk düzenlemesi niteliği taşıyan AİHS'nin 5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Durdurmaya ilişkin son eleştiri, durdurma süresinin yasada belirtilmemiş olmasıdır. İlgili düzenlemede belirtilen '' *durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süre"* ifadesi, muğlak bir söylem olduğundan keyfi yakalamalara dönüşme riski barındırmaktadır. Yasada açıkça azami sürenin belirtilmesinin doğru olduğunu düşünmekteyiz.

5681 sy. kanun ile değişiklik yapılmış bir diğer yetki kimlik sorma yetkisidir. Durdurma ile aynı hükümde düzenlenen bu yetki, kimlik belgesinin olmaması, açıklama yapmaktan kaçınılması ve gerçeğe aykırı beyanda bulunulması durumunda tutulma yetkisini düzenlemiştir. Daha önce de değinildiği üzere, T.C. Anayasası md.19'da düzenlenen hüküm çerçevesinde, bir kimsenin tutuklanması için '*' suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler*'' arasında olması ve ilgili yetkinin hakim kararı sonrasında icra edilmesi gerekmektedir. Kişinin kimliğini açıklayana kadar gözaltına alınması veya tutuklanması meselesi her ne kadar 5271 sy. CMK hükümlerince uygulanmakta ise de; kimliğe ilişkin bir hususun CMK'dan ayrı olarak bir gözaltı ya da tutuklama sebebi olarak kabul edilmesi, Anayasanın kişi hürriyeti hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

2559 sy. PVSK'da değiştirilen ve hukuka aykırılığı tartışmalı olan son yetki ise parmak izi alınmasına ilişkindir. Kişisel veri niteliği taşıyan parmak izi, T.C. Anayasası md.20'de düzenlenen özel hayatın gizliliği hükmü çerçevesinde kanunda gösterilen hallerde veya kişinin rızası sonrasında işlenebilen bilgilerdir. Söz konusu hükümde kişisel verilerin korunmasını isteme kavramı altında; bilgililere erişme, silinmesini veya düzeltilmesini isteme ve veriler hakkında bilgilendirilme hakları bulunmakta olduğundan alınan parmak izinin amacın ortadan kalktığı andan itibaren silinmesi talep edilebilecektir. Önleyici bir tedbir olarak uygulanan bu yetki kapsamında alınan verilerin seksen yıl saklanması, kamu düzenini korumayı amaçlamaktan öte, özel hayata doğrudan bir müdahale niteliği taşımaktadır. İlgili hükmün, süre açısından sınırlanması, hakkın özüne dokunmamak açısından önem taşımaktadır.

Kolluk görev ve yetkilerinin temel hak ve özgürlüklerle olan en yakın teması zor ve silah kullanmada karşımıza çıkmaktadır. Kamu hizmetleri ile kolluk faaliyetleri arasındaki farkın belirgin hale getirdiği bu yetki, ilgili faaliyet alanına özgü bir özellik taşımakta ve kanunla düzenlenen istisnai bir yetkiyi içermektedir. Kamu gücü ayrıcalıklarının en üst seviyesi olarak aktarabileceğimiz zor kullanma yetkisi, diğer kamusal yetkilerden farklı olarak, istisnai olarak kullanılması gereken bir yetkiyi ifade etmekte ve sınırları kanun ile çizilmektedir. Zor kullanma yetkisi, bir direnişle karşılaşan polisin direnişi kıracak ölçüde savunmada bulunması, defetmek üzere faaliyet yürütmesi anlamına gelmektedir. Kademelilik kuralının hakim olduğu bu yetkide, bedeni kuvvet ilk sırada uygulanacak olan bir yetki iken; direnişin kırılamadığı ihtimalinde sırayla maddi güç ve silah kullanma yetkisi kullanılmaktadır. Polisin zor kullanma yetkisindeki en önemli sorun, direnişin kırılması ölçüsünün objektif kriterler çerçevesinde belirlenememesidir. En temel insan hakkı olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne müdahale olarak açıklayabileceğimiz zor kullanma yetkisi, kademenin son hali olan silah kullanma yetkisini içermekte ve temelde mutlak zorunluluk ilkesine dayanmaktadır. İstisnai olarak kullanım şeklinde de ifade edebileceğimiz bu kavram, ölçülülük ilkesi ile tamamlanmalı ve kademedeki sıraya uygun yetki kullanımı söz konusu olmalıdır. Yaşam hakkı ile ilgili olan bu yetki, ölüm ya da yaralanma ile sonuçlanan vakalar açısından; operasyonların iyi yürütülmediği, faillerin soruşturulması hususunda etkin görev yapılmadığı ya da polisin orantılı güç kullanmadığı gerekçeleri ile AİHM tarafından ihlal kararlarına konu olmuştur. Yalnızca yaşam hakkını değil, işkence ve kötü muameleyi de yakından ilgilendiren zor kullanma yetkisi, herhangi bir meşru savunma hali olmaksızın doğrudan icra edilen hukuk dışı faaliyetler açısından tazminat konusu olmakta ve devletin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Silah kullanıma yetkisinin son çare olduğu bilgisi karşısında, amacın direnişi etkisiz kılmak dahi olsa en son başvurulabilecek bir yetki niteliği taşıdığı unutulmamalıdır. Direnişin başka araçlar ile kırılamadığı ihtimalinde kullanılabilecek olan bu silahların; bireyleri öldürmek amacı ile değil, düzeni sağlamak amacı ile kullanıldığı, bu kapsamda bireylere doğrudan yönelmiş olan silah kullanımlarının hukuki mecradan yer almadığı söylenebilecektir. Ülkemizde, polisin ateşli silah kullanımı sonucunda yaşanan ölüm ve

yaralanma vakalarının sayısal çoğunluğu dikkate alındığında, söz konusu PVSK ve diğer kanuni düzenlemelerin eksikliği ve yaptırım mekanizmalarının caydırıcı olmayışı tartışılmaktadır. Silah kullanma yetkisine sahip personelin yeterli düzeyde hizmet içi eğitim almamış olması, yetkinin içerik olarak ne anlama geldiğinin anlaşılmaması, sınırları konusunda mevzuatta kesin ifadelerin kullanılmamış olması, yeknesak bir düzenlemenin yokluğu, kolluk kuvvetlerinin çalışma koşulları ile ortaya çıkan psikolojik ve sosyolojik etmenlerin kolluğu tetiklemesi ve yetkinin hukuka aykırı kullanımı sonucunda disiplin ve cezai soruşturmaların etkin yapılmaması gibi sebeplerin silah kullanımına ilişkin yasal olmayan sonuçlar doğmasına sebebiyet vermektedir.Polisin zor ve silah kullanımına ilişkin sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanmaması için; hizmet içi eğitimlerin arttırılması, halkla ilişki kurarak empati kurma yeteneklerinin geliştirilmesi, toplumdaki polis algısını yıkacak organizasyonların idareler tarafından üstelenilmesi, öldürücü ve ağır yaralayıcı olmayan başka araç-gereçlerin sağlanması, orantısız güç kullanımı hususunda önceden simülasyon eğitimlerinin alınması, son çare ilkesinin ve mevzuattaki sınırların polise iyi kavratılabilmesi ve nihayetinde demokratik hakların icra edildiği ortamlarda güç kullanma vasıtası ile değil, iletişim kurma vasıtası ile toplum düzenini sağlama hedefi taşınmalıdır.

İdari kolluk faaliyetleri, yukarıda bahsettiğimiz gibi kolluğun görev ve yetkileri çerçevesinde icra ettiği işlem ve eylemlerden oluşmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bu faaliyetler; kanuni koşullar altında kullanılması gereken, ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan aracın orantılı olduğu ve mutlak zorunluluk koşulunun sağlandığı durumlar için hukuki sonuç doğurmaktadır. Yasanın çizdiği sınırları aşan, ölçülülük ve orantılılık ilkelerini zedeleyen her görev ve yetki kullanımı, yargı mercileri tarafından denetlenme ihtimaline girecek ve doğan zararlar devlet tarafından giderilecektir. T.C. Anayasası md.125'e göre '' *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.''* Hukuk devleti ilkesinin en temel unsurlarından biri olan yargısal denetim, idari işlev kapsamındaki her işlem ve eylemin dava edilebileceğini düzenlemekte ise de, söz konusu ilke kapsamına girmeyen yasama kısıntısı halleri istisna tutulmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı mercileri tarafından denetlenmesi, doğan zararlar konusunda kimin sorumlu olacağı konusunu da beraberinde getirmiştir. İdari faaliyetlerden doğan

zararların devlet tarafından karşılanması düşüncesi, hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ile birlikte belirmiş ve devletin mali mesuliyeti kavramı ortaya atılmıştır. T.C. Anayasası md.125/7'de '' *İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür''* şeklinde kaleme alınan bu hüküm, sorumluluk kavramı ile devlet tüzel kişisini bir araya getirmiştir. Sosyal hukuk devleti ile birlikte doğan idari sorumluluk kavramı, özel hukuk sorumluluğu ilkelerinden esinlenerek oluşturulmuşsa da, kendine özgü bir yapıya sahiptir. Kusur ve kusursuz sorumluluk olarak ayrılan bu sorumlulukta, sorumluluk koşulları haksız fiil şartlarında olduğu gibi fiil, zarar, illiyet bağından oluşmaktadır. Kusur sorumluluğu için aranan kusurlu davranış koşulu, özel hukuktaki ilkenin aksine, psikolojik yönü bulunmayan objektif karakterli bir kavramdır. Hizmet kusuru olarak adlandırılan kusur sorumluluğu, hizmetin işleyişine ilişkin aksaklık ve gecikmelerden dolayı sorumlu tutulmayı ifade etmektedir. Kamu görevlilerinin kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın doğan zararlar tazmin edilmekte ve kusurun hangi memur tarafından işlendiğinin belirlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Memurların kamu görevi sırasındaki kusurlu davranışları bir zarar ortaya çıkarmışsa, tazmin borçlusu yine devlet olmaktadır. T.C. Anayasası md.129/5'e göre '' *Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*.'' Görüldüğü gibi ilgili hükümle birlikte, memurun hizmet içerisindeki bir kusuru dahi kendisine dava açmayı engellemekte ve devleti birincil sorumlu tutmaktadır. Ayrıca T.C. Anayasası md.40/3'e göre ''*'Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*. '' 657 sy. Devlet Memurları Kanunu md. 13'te de düzenlenen bu durum '' *Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.*'' şeklinde kaleme alınmıştır. Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri fiillerden dolayı haksız yere yargı önüne çıkmasını önlemek, mağdur için daha güvenli bir tazminat sorumlusu belirlemek ve kamu hizmetlerinin

sürekliliği ilkesini korumak adına getirilen bu düzenleme kamu görevlilerinin kişisel kusurlarını değil, görev kusurlarını kastetmektedir.

İdarenin hizmet kusurunda değinilmesi gereken en önemli meselelerden biri kişisel kusur- görev kusuru ayrımıdır. Hizmetle ilişkilendirilebilen kişisel kusurlar görev kusuru kapsamında değerlendirilmekte ve hizmetten ayrılamayan yapısı ile hizmetin bir parçası gibi görülmektedir. Kişisel kusur ise, hizmetten ayrılabilen, hizmetin amaç ve işlevi dışında değerlendirilen haller olarak tanımlanmaktadır. Bunlar, kamu görevlisinin kötü niyetli davranışları, yargı kararını uygulamaması ve suç teşkil eden eylemler olarak açıklanmaktadır. Kamu görevlisinin kişisel kusur kapsamındaki davranışlarından doğan zararlarda, doğrudan memura dava açılıp açılamayacağı T.C. Anayasası md.129 ile 657 sy. DMK md.13'teki hükümlerin incelenmesi ile cevaplanabilecek bir sorundur. T.C. Anayasası md.129/5'te geçen '' *yetkilerini kullanırken işledikleri kusur*'' ifadesi ilgili faaliyetin hizmet ile ilgili, hizmetle özgülenebilen bir yapısının olduğunu göstermektedir. Yetki kullanımı dışında icra edilen bir eylem ve işlem söz konusu ise doğan zararlar adli yargıda görülebilecektir. 657 sy. DMK md.13'te ise '' *kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak''* şeklinde kaleme alınmış bu hüküm çerçevesinde, memur, görev ve yetki sahasını aşan davranışlar açısından bireysel olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak bu noktada hatırlatılması gereken, kamu görevlilerinin idari yetkilerinin dışında kalan kişisel kusurları söz konusu olduğunda idarenin de hizmet kusuru işlediği varsayımıdır. Bu durum, hizmeti aşan nitelikteki bir kişisel kusurun, aynı zamanda hizmetin işletilmesindeki bir kusur gibi görülmesi anlamına gelmekte ve memur aleyhine adli yargıda, idare aleyhine ise idari yargıda dava açılmasını gerektirmektedir. Memurun salt kişisel kusurunun hizmet kusuru gibi yorumlanmasının sebebi, yeterli gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmemesi ve eğitim konusunda yaşanan zafiyettir. Uygulamada tercih edilen yöntem, ödeme gücü konusunda daha güçlü konumda olan devlete karşı dava açmak şeklinde gelişmiştir. Ancak aksi yönde mahkeme kararlarının yer aldığını belirtmekte yarar bulunmaktadır. Memurun salt kişisel kusur kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlarda idareye karşı dava açılamayacağına hükmeden içtihatlar bulunmakta ise de; hizmet kusurunun ilgilinin kişisel kusurlarında da yer aldığı ve devletin tazminat ödeme borcunun kalkmadığı

yönündeki bakış açısı bizim de katıldığımız görüşü temsil etmektedir. Kusurlu memurun kusuru oranında zararı karşılaması meselesi, T.C. Anayasası md.40/3'te ''*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.''*olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, kusurlu memurun zararı sonradan tazmin ettiği bu sistemde, kamu görevlileri eliyle yürütülen kolluk faaliyeti, devletin ödemiş olduğu tazminat miktarını gidermek anlamına gelmekte ve toplumsal olarak katlanılan bu fedakarlık şahsa indirgenmektedir. Nihayetinde kamu kaynaklarının eksilmesi ile sonuçlanan tam yargı davalarında, kusurlu memurun zararı tazmin etmeme ihtimalinde; kıt kaynakların hakkaniyete aykırı kullanımı söz konusu olacak ve bunun yanında idarenin hukukilik tartışması gündeme gelecektir. Diğer taraftan, kusuru oranında tazminat ödeme yükümlüsü haline gelen kamu görevlileri, sürekli karşılaşacakları rücu davaları sonrasında bir otokontrol sağlayacak ve hizmetin yavaş işlemesine sebebiyet vereceklerdir. Bu durum, ayrı bir hizmet kusuru hali yaratacak ve hizmetten yararlananlar açısından yine hakkaniyet ilkesi zedelenmiş olacaktır. Olması gereken, her durumda değil, ancak belli başlı kusurlarda memurun zararı gidermesi yoluna başvurulması ve onun dışındakiler için idarenin adeta kamusal bir sigorta işlevi üstlenmesidir. Bu durumun memurun hukuka aykırılıklarını ödüllendiren bir sisteme dönüşmemeli ve usûl ve esaslarının belirtildiği bir kanuni düzenleme çıkarılmalıdır.

İdarenin kolluk faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin içtihatları, kimi zaman hizmet kusuru olarak değerlendirilirken, sınırlı ve istisnai haller için kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında da değerlendirilmiştir. Hizmet kusuru kapsamında zararın tazmin edildiği bu faaliyetler, kolluk görev ve yetkilerinin gecikmesi, gereği gibi işlemeyerek ölçülülük ilkesini zedelemesi ya da ilgili görev alanının hiç icra edilmemesi hallerinde karşımıza çıkmaktadır. PVSK'da düzenlenen durdurma, kimlik sorma, kapatma, faaliyetten men etme, arama, yasaklama, yakalama, zor kullanma ve iletişimin denetlenmesi yetkilerinin yanında, diğer kanunlarda da tanınmış yetkilerin kullanımından doğan zararlarda, mahkeme yasanın çizdiği sınırların aşılıp aşılmadığını incelemekte ve doğan zarar ile arasında bir illiyet bağının varlığı halinde hizmet kusuru ilkesince zararın tazminine karar vermektedir. Kolluğun kamu düzenini tesis etmek

üzere kullandığı bu yetkiler, bir kamu hizmetini yürütmek ya da kamu malını korumak üzere kullanılamayacağı gibi, gelir sağlama hedefi de gütmemelidir. Amaç öğesinin sakatlanma riski taşıdığı bu ihtimaller, kamu düzeni kavramını aşan bir durum yaratacağından sorumluluk doğuracaktır. Mahkemeler doğan zararları, tehlike ve tehdit durumunun varlığı araştırması yaptıktan sonra incelemekte ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin meşruiyet tartışmasını kolluk faaliyetlerinin sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verdikten sonra yapmaktadır. Bu kapsamda, kamu düzenini tehlikeye düşürecek bir sebep olmaksızın yapılmış müdahaleler, yetkinin kötüye kullanılması olarak yorumlanmakta ve zararlar bu gerekçe ile tazmin edilmektedir. Kolluk faaliyetlerinin zaman bakımından uygulanması açısından da bir farklılık yer almakta ve olağan üstü dönemlerdeki kolluk yetkileri genişlemeye uğramaktadır. Bu durumun süreklilik kazanmaması gerektiği hatırlatılmalı ve hukuk devleti ilkesinin Anayasa'da tanındığı bir ülke olduğumuz gerçeği unutulmamalıdır.

Danıştay'ın kolluk faaliyetlerini konu edinen kararlarının birçoğu kitle hareketleri ve terör olaylarına ilişkindir. Kitle hareketlerinden doğan zararlara ilişkin kararların bir kısmında, güvenlik hizmetinin gereği gibi işletilememesi sorunu baş göstermiş ve sosyal hareketlerden doğan zararlar bu kapsamda idareye yükletilmiştir. İdarenin kolluk faaliyetlerini yürütme hususunda kusurlu olmadığı kitle hareketlerinde ise, doğan zararlar sosyal risk ilkesi kapsamında giderilmekte ve illiyet bağı aranmaksızın üçüncü kişilerin zararı tazmin edilmektedir. Hakkaniyet, eşitlik, nesafet gibi ilkelere dayanılan bu sorumluluk türünde, Fransız Hukuku'ndaki gibi bir yasal düzenlemenin olmadığı hatırlatılmalı ve uygulanacak olan ilkelerin içtihatlar ile geliştirildiği belirtilmelidir. Kolluk faaliyetlerinin diğer bir uğraş alanı ise terör olaylarıdır. İdarenin terör olaylarından doğan zararlarda hizmet kusuru kapsamında sorumlu tutulması, birçok içtihatta korunma talebi olan ancak güvenlik güçleri tarafından karşılanmayan durumlarda ortaya çıkmıştır. İdarenin kusurunun olmadığı olaylarda sosyal risk kapsamına sokulan ve büyük ölçüde bu ilkeye dayandırılan terör olayları, hizmet kusurunun olmadığı durumlarda üçüncü kişinin zarar görmesini hakkaniyete aykırı bulmuş ve zararları kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin ettirmiştir. Terör ve kitle hareketlerinden doğan zararlar açısından kusursuz sorumluluğa hükmedilmesi, sosyal

risk ilkesi olarak adlandırılan ve toplumsal dayanışmayı etkileyen olaylar açısından uygulama alanı bulan bir ilkeye dayanmaktadır. Bu ilke, kolluk faaliyetlerinin her alanında olmasa da, toplumun geneline yönelmiş tehlikenin toplumun belli bir kesimine zarar verdiği örnekler açısından kusura dayanmamakta ve hatta illiyet bağı dahi aranmamaktadır. Zarar gören ve görmeyenler açısından eşitlik ilkesinin ihlal edildiği bu olaylarda, hizmet kusurunun araştırılması hakkaniyete aykırı bulunmuş ve ispatı ihtimalinde ise çürütülme riski hatırlatılmıştır. Danıştay'ın bu konuda verdiği hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk karar örnekleri bulunmakta ise de; olması gereken ilgili olaylar açısından kusur koşulunun aranmaması ve doğan zararların toplum tarafından paylaştırılma düşüncesidir.

Terörle mücadeleden doğan zararlar açısından, AİHM'in etkin bir iç hukuk yolu olmadığı gerekçesi ile verdiği kabul edilebilirlik kararları üzerine, 2004 tarihli ve 5233 sy. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun gündeme gelmiştir. Terörle mücadele kapsamında doğan zararların kusur olmasa dahi sulhen karşılanacağının düzenlendiği bu kanun, sosyal hukuk devleti olma yolunda atılan güzel bir adım olarak değerlendirilmektedir.

Hukuk devletinin zorunlu unsuru niteliği taşıyan hesap verilebilirlik kavramı, insan hakları ihlallerinin sayıca çok olduğu kolluk faaliyetleri için de geçerli olan bir ilkedir. Kolluk işlem ve eylemlerinin yargısal olarak denetlenme meselesi, idari yargılamanın görev alanı kapsamında yapılacak ve kişisel hakları ihlal olan kimselerin açtığı tam yargı davaları ile sonuçlandırılacaktır. Kolluk faaliyetlerine ilişkin yargı kararlarını incelediğimizde, kimi Danıştay kararlarında kusurun belli bir yoğunluğa erişme koşulu aranmışken; kimi faaliyetlerde bu yoğunluk tartışmasına girilmeksizin karar verilmiştir. Fransız Danıştay'ı kararlarında önceleri aranan ağır kusur kavramı, hizmet sahalarının artması ile basit kusura indirgenmiş ve birçok kolluk faaliyeti için basit kusur yeterli görülmüştür. Türk Hukuku'nda da kolluk faaliyetleri için ağır kusur koşulu aranmakta ise de; kusursuz sorumluluk ilkesinin geliştiği bu dönemde tartışılması pek yerinde olan bir yaklaşım olarak görülmemektedir.Tehlikeli ve zor faaliyet kıstasından yola çıkarak yapılan bu ayrım, çeşitlenen kamu hizmetleri açısından geçerliliğini yitirmiş ve basit kusur kavramının uygulaması daha yerinde bir yaklaşım

olarak yerini almıştır. Kolluk faaliyetlerinden doğan zararlarda, öncelikle basit kusur aranmalı, sınırlı ve istisnai hallerde ise kusursuz sorumluluğa hükmedilmelidir.İdari kolluk işlem ve eylemlerinde uygulanacak olan kusursuz sorumluluk ilkesi, kapsam olarak dar tutulmalı ve zarar gören açısından idarenin kusurunu ispatlama ödevi söz konusu olmalıdır. Hakkaniyete aykırı olduğu savı ile karşı çıkılan bu düşünce, zarar göreni korumayı hedef edinmiş ve kusurun ispatlanması meselesi ile uğraşılmadan doğan zararların giderilmesi şeklinde bir çözüm geliştirilmiştir. İdarenin faaliyetlerinden doğan zararları gidermesi, aynı zamanda yaptığı işlem ve eylemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini sağlamakta ve hukuk devleti idealine ne ölçüde yaklaştığımız sorusuna yanıt bulunmaktadır. İdareyi her tür faaliyet alanı için kusur olmaksızın sorumlu tutma düşüncesi, başlangıçta zarar gören lehine bir bakış açısı olarak görülmekte ise de; idarenin kusurlu davranışlarının gizlenmesi ve denetlenmesinin engellenmesi ihtimali ile karşılaşmaktadır. Devlet kasasından çıkacak olan tazminat miktarı, idari kusurun var olduğu ancak incelenmediği durumları gidermemekte aksine idarenin bir kaçış yöntemi olarak yetkilerini kötüye kullanmasına hizmet etmektedir. Tüm bu gerekçelerle, öncelikle kusurun ispatı noktasında zarar görenin yükümlü olduğu hatırlatılmalı, sınırlı hallerde olmak üzere illiyet bağının varlığı koşulunun yeterli görülmesi gerektiği ifade edilmelidir.

KAYNAKÇA

Açıkmeşe, İbrahim. ‘’Cumhuriyetin 70. Yılında Jandarma Genel Komutanlığı’’, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 401,Yıl: 65, Aralık 1993, ss. 311-329.

Akbulut, İlhan. **Emniyet Teşkilat ve Görevleri**, Cem Ofset Yayıncılık, İstanbul 1995.

Akçe, Ercan. **Türk Hukuku’nda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2006.

Akdağ, Mustafa. **Türkiye’nin İktisadi ve İçtimai Tarihi**, Cilt: II, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1974.

Akdoğan, Hüseyin ve Yasin Köse. ‘’Türk ve ABD Polis Teşkilatlarının Zor Kullanma Politikalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi’’, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 29, 2009, ss. 1-15.

Akgül, Aydın. ‘’İşkence Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davalarında Danıştay Ölçütleri’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 112, Yıl: 2014, ss. 189-236.

Akgüner Tayfun. **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1983.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku**, 5.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1987.

Akıncı Sokullu, Füsun. ‘’Polis- Halk İlişkileri’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 53, Sayı: 1-4, 1988-1990, ss. 91-100.

Akıncı, Müslim. ‘’Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu’’, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 5, 2001, ss. 2-16.

Akkaya, Bülent. Geçmişten Günümüze Türk Polis Teşkilatında Rütbeler’’, **Turkish Studies International Periodical For The Languages, Literatureand History of Turkish or Turkic**, Volume 8/5, Spring 2013, ss. 59-72.

Akman, Nurettin. **Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1991.

Akyılmaz, Bahtiyar. ‘’Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Haziran – Aralık 2005, ss. 185-211.

Akyılmaz, Bahtiyar Murat Sezginer ve Cemil Kaya**, Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2012.

Alçalar, Mustafa. **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.

Aldanmaz, Orhan. ‘’İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi’’, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, 2010, ss. 79-109.

Alpar, Güray. ‘’Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu’’, **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Mayıs 2013, ss. 79-106.

Altıparmak, Kerem, Ahmet Murat Aytaç, Onur Karahanoğulları, Türkan Hançer ve Devrim Aydın, **Polis Salahiyet ve Vazife Kanununda Değişiklik: Durdurma -Kimlik Sorma -Arama -Parmak İzi Alınması- Silah Kullanma,** İnsan Hakları Çalışma

Metinleri V, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, Ankara 2007.

Alyot, Halim. **Türkiye'de Zabıta Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum**, İçişleri Bakanlığı Yayını, Seri: 3, Sayı: 4, Ankara 1947.

Armağan, Tuncay. **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.

Atakan, Arda. ''Kamu Düzeni Kavramı'', **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, ss. 59-136.

Atalay, Esra. **Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1995.

Atay, Ethem, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Avcı, Adem. **Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Avcı, Taran. **Kolluk Olarak Jandarmanın İşlevi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, çev. Tezcan, Durmuş, Etki Yayıncılık, 2002.

Ayanoğlu, Taner. ‘’Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi’’, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, No: 1, Yıl: 16, Ocak 1995, ss. 5-10.

Aydın, Ahmet Hamdi. ‘’155. Yıldönümünde Polisin Toplumdaki Yeri, Rolü ve Önemi’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 6, Ankara 2000, ss. 35-38.

Aydın, Ahmet Hamdi. **İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti, 21. Yüzyılda Polis Temel Sorunlar-Çağdaş Yaklaşımlar**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayını, 2. Baskı, Ankara 1999.

Aydın, Ahmet Hamdi. **Polis Meslek Hukuku**, Doğuş Matbaacılık, Ankara 1996.

Aydınalp, Sezai. ‘’Devletin Askeri Manevra ve Atışlardan Doğan Zararlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 50, Ankara 1993, ss. 564-580.

Aytaç, M. Kaya. ‘’Suç Kolluğu ve Etkinlik’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, Yıl: 1979, ss. 44-55.

Azrak, Ali Ülkü. ‘’İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu’’, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara 12–13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, ss. 135-145.

Bal, Yakup, Yahya Şahin ve Mustafa Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayınları No: 117, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

Balta, Tahsin Bekir. **Kısa İdare Hukuku**, Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara 1962

Baş, Zuhal Bereket. ‘’İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları’’, **İdari Yargı Paneli**, 11-12 Nisan Mersin 2003, ss. 306-401.

Bilgiç, Veysel ve Muhittin Karakaya, ‘’Türk Polis Teşkilatının Tarihi Gelişimi’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, Yıl: 2002, ss. 171-182.

Birdişli, Fikret. ‘’Ulusal Güvenlik Kavramının Tarihsel ve Düşünsel Temelleri’’, **Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 31, Yıl: 2011/2, ss. 149-169.

Bucaktepe, Adil. **Genel İdari Kolluk ve Kolluk işlemleri,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.

Budak Sevim. Ahmet, Güneş, **Temel Çevre Mevzuatı**, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Bulut, Nihat. ‘’Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırma Nedeni Olarak Genel Ahlak’’, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, ss. 29-42.

Bursalıoğlu, Ziya. ‘’Görev Yetki ve Sorumluluk Üzerine’’, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 1, 1992, ss. 5-8.

Cengiz, Serkan. ‘’Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 93, Yıl: 2011, ss. 383-404.

Cerrah, İbrahim. ‘’Toplumsal Olaylar ve Çevik Kuvvet Eğitimi’’, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 3, Eylül 1997, ss. 135-149.

Charles Croza. **Fransız Amme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet**, çev. Ferit H., Seymen, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 3, Yıl:1, Ağustos 1935.

Cin, Emine. **Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması ve Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2008.

Çağlar, Ali. ‘’Polis ve Polisliğin Ortaya Çıkışı’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1, Sayı:4, Yıl: 1999.

Çağlayan, Ramazan. ‘’Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme’’, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VII, Sayı: 1–2, Erzincan 2003, ss. 105-128.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yaptırımlar Hukuku Kabahatler Kanunu Yorumu**, Asil Yayınevi, Ankara 2006.

Çavusoglu, Naz. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1, Ankara, 1994.

Çelikel, Aysel. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.

Çelikkol, Hüseyin. ‘’İdarenin Objektif Sorumluluğu’’, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, İzmir 1985, ss. 1-75.

Çetindağ, Funda. **Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004.

Çolak, Haluk. ‘’Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk’’, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 28, Ocak-Mart 1998, ss. 85-91.

Çufalı, Mustafa. ‘’Cumhuriyet Döneminde Emniyet Teşkilatının Gelişimi’’, http://www.caginpolisi.com.tr/eski_sitemiz/72/14-15-16.htm, (03.05.2014)

Çufalı, Mustafa. **Türk Polis Tarihi: Türkiye’de Devlet Toplum ve Polis**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

Dalkılıç, Elvin Evrim. ‘’İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 2013, ss. 107-123.

Dayınlarlı, Kemal. ‘’Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni’’, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65'inci Yaş Armağanı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988.

Derbil, Süheyp. **İdare Hukuku**, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1949.

Derbil, Süheyp. Polis Kavramı, **AÜHFD,** Cilt: 1, Sayı: 4, 1943, ss. 473-485.

Derdiman, R. Cengiz. **Polis Yönetimi ve Hukuku**, Nobel Yayın Dağıtım, 2000.

Dikici, Ali. ‘’Cumhuriyetin İlk Yıllarında Türk Polis Teşkilatı’’, http://www.academia.edu/4076746/Cumhuriyetin_Ilk_Yillarinda_Turk_Polis_Teskilati_1923_1938, (01.10.2013)

Doğru, Osman. ‘’İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 64, Yıl: 2006, ss. 39-69.

Korff, Douwe. **Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No: 8, Kasım 2006.

Dönmezer, Sulhi. **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No: 6, İstanbul 2005.

Duran Lütfî. **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982.

Duran, Lütfî. ‘’Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi’’, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 1987, ss. 3-14.

Duran, Lütfî. ‘’Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik’’, **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 4, Temmuz 1970, ss. 165-172.

Duran, Lütfî. **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

Dündar, A. Nihat. ‘’Osmanlı Yönetiminde 78 Cumhuriyet Döneminde 70 Yılı Geride Bırakan Bir Teşkilat Polis Teşkilatı’’, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 401, Yıl: 65, Aralık 1993, ss. 213-214.

Düren, Akın. **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 44, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.

Ekinci Mustafa. **Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

Elibol, Ahmet. ‘’Yeniçeriler ve İktidar Bağlamında Osmanlı Sisteminin Dönüşümü’’, **Akademik Bakış Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, Kış 2009, ss. 21-40.

Erdağ, Ali İhsan. ‘’Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi’’, **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı: 68, Yıl: 2010/4, ss. 37-60.

Erem, Faruk. **Ceza Usûl Hukuku**, 2. Baskı, Sevin Matbaası, Ankara 1968.

Ergut, Ferdan. **Modern Devlet ve Polis Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Toplumsal Denetimin Diyalektiği**, İletişim Yayınları, İstanbul 2004.

Ergül, Ozan ve Muammer Ketizmen**,** ‘’Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine’’, Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, ss. 8-44.

Eryılmaz, Bedri. ‘’5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri İki Adım Geri’’, Ankara **Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 3, Yaz 2007, ss. 63-79.

Eryılmaz, Bedri. ‘’Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 64, Yıl: 2006, ss. 179-188.

Eryılmaz, Bedri ve Ayhan Bozlak, ‘’Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 83, Yıl: 2009, ss. 223-277.

Esin, Yüksel. **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Balkanoğlu Matbaacılık Ankara 1973.

Europen Court of Human Rights, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}, (05.05.2014)

Evren, Çınar Can. ‘’Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 95, Yıl: 2011, ss. 175-196.

Fındıklı, Remzi. **Osmanlı Devletinde İç Güvenlik ve Polis**, Yeni Türkiye Yayınları, Cilt:6, Osmanlı Özel Sayısı, Ankara 1999, ss. 295-303.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Der Yayınları, İstanbul 2012.

Göksu, Turgut. ‘’Maslow’un İhtiyaçlar (Güdüler) Piramidi ve Polisin Yabancılaşma Olgusu’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 3-4, Yıl: 2002, ss. 27-48.

Gözler, Kemal. ‘’Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 59, Yıl: 2001/4, ss. 53-67.

Gözler, Kemal. ‘’Sokak Düğünleri Ve Hukuk’’, **Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu Armağanı,** AÜHF Yayınları, Ankara 2011, ss. 352-371.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku, Cilt: I**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku, Cilt: II**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

Gözübüyük Şeref ve Turgut, Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku, Cilt: II**, 8.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.

Gözübüyük, Şeref. ‘’Terör Olayları Ve Yönetimin Sorumluluğu’’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 3-4, Ankara 1995, ss. 193-199.

Gözübüyük, Şeref. **Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:120-102, Ankara 1961.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz, Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Gözübüyük, Şeref ve Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usûlü**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut, Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: I,** 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

Gözübüyük, Tan. **Yönetim Hukuku**, 26. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2012.

Güler, Yusuf. **Önleyici Kolluk Gücü Olarak Polis ve Polis İmajı, Örnek Bir Çalışma Mardin Polis Teşkilatı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2001.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.

Gündoğan, Kadir, Cihan, Koç ve Coşkun Özbudak, **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 5. Baskı, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007.

Güneş, Mehmet. Kamu Yönetiminde Sosyal Çevrenin Ekolojik Düşünce İle Algılanması, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 2, 2012, ss. 99-126.

Güngör Ergan, Nevin. ‘’Bozkır Türklerinde Töre ve Sosyal Kontrol’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 1999, ss. 1-8.

Günyel, Cihan. **Avrupa’nın Güvenlik ve Savunma Politikalarının Oluşum ve Gelişim Süreci**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

Güran, Sait. ‘’ABD’de Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi’’, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 1-3, 1985, ss. 129-140.

Güran, Sait. ‘’İdarenin ve Ajanın Sorumluluğun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler’’, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu**, İstanbul 1988, ss. 55-62.

Güran, Sait. Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askeri Kuvvetlere Başvurulması, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1,1970, ss. 76-104.

Gürzümar, Aydanur. ‘’Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri’’, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, İstanbul 1994, ss. 21-54.

Hafızoğulları**,** Zeki. ‘’İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi’’, **AÜHFD**, Cilt:44, Sayı:1-4, 1994, ss. 565-585.

Hafızoğulları, Zeki. ‘’Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi’’**, İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 4, Ankara 1995, ss. 14-20.

Hafızoğulları, Zeki. Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek, www.zekihafizogullari.com/Makaleler/suclamucadele.pdf, (10.10.2013)

Hünler, Arın. **İç Güvenlik Hizmetlerinde Özelleştirme ve 5188 Sayılı Kanun**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.

Işıklar, Celal. ‘’Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Ve Azaltan Haller’’, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara 28-29 Mayıs 2009, ss. 569-636.

İmre, Zahit. ‘’Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 4, Yıl: 1947, ss. 1475-1536.

Jandarma Okullar Komutanlığı, **Jandarma Etiği**, Jandarma Okullar Komutanlığı Yayınları, Ankara 2001.

Kaboğlu, İbrahim Ö. ‘’Anayasa Mahkemesinin Kamu Düzeni Anlayışı’’, **Günümüzde Yargı**, Sayı:41, 1979, ss. 5-8.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Kolektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2002.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetler**i, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Karahanoğulları, Onur. **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Karal, Enver Ziya. **Osmanlı Tarihi**, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara 1988.

Kaygusuz, Ziyaettin. ‘’Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, Yıl:2008, ss. 81-116.

Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, http://www.kazanci.com/, (11.05.2014)

Kılıç, Ali. **Kolluğun Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003.

Kıratlı, Metin. **Koruyucu İdari Hizmetler**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitü Yayınları, Ankara 1973.

Kızılkaya, Ezgi. ‘’Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma ve Gözaltı’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 89, Yıl: 2010, ss. 507-542.

Köksal, Mustafa. ‘’Risk İlkesi Tarih Mi Oluyor?’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 42, Yıl: 5, Şubat 2010, ss. 87-106.

Köksal, Mustafa. ‘’Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 85, Yıl: 22, Kasım-Aralık 2009, ss. 241-272.

Kucuradi, Ioanna. ‘’Ahlak ve Kavramları’’, **Uludağ Konuşmaları**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1988, ss. 31-50.

Kucuradi, Ioanna. ‘’İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları’’, **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008, ss. 86-90.

Kuçuradi İonna. **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara 1982, ss. 1-10.

Kunter, Nurullah. ‘’Reformlar ve Suç Kolluğu’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 37, Sayı: 1-4, 1971, ss. 73-97.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku I-II**, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

Kutkan, Mahmut ve Cihan, Koç, **İdare Hukuku ve İdari Kanunlar**, Ankara, 1999.

Kutlu, Meltem. ‘’Deprem ve İdarenin Sorumluluğu’’, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, 1999, ss. 15-27.

Kuyaksil, Ali. 155. Yılda Polis Teşkilatının Tarihçesi Kolluk ve Kavramı ve Günümüzde Emniyet Teşkilatı, **Polis Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 6, Ankara 2000, ss. 2-25.

Laçiner, Sedat. Uluslararası Terörizm İle Mücadelede Hukuki Önlemler: İngiltere’de Yeni Terörizm Yasası Örneği, http://www.usakgundem.com/makale/62/uluslararas%C4%B1-ter%C3%B6rizm-%C4%B0le-m%C3%BCcadelede-hukuki-%C3%B6nlemler-%C4%B0ngiltere%E2%80%99de-yeni-ter%C3%B6rizm-yasas%C4%B1-%C3%B6rne%C4%9Fi.html, (21.03.2014)

Lımbach Jutta. ‘’Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi -Almanya’daki Durum’’, **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008.

Marx Karl ve Friedrich, Engels, **Devlet ve Hukuk Üzerine**, der. ve çev. Rona, Serozan, Çağdaş Hukukçular Derneği Yayınevi, İstanbul 2010.

Metin İsmail ve Fethullah Eraslan, **Polisin Tarihçesi**, İletişim Yayınları, Ankara 1992.

Metin İsmail. **Polis Örgütünün Görevleri ve Yapısı**, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, Cilt: VI, İletişim Yayınları, İstanbul 1983.

Neocleous, Mark. **Toplumsal Düzenin İnşası**, çev. Ahmet, Bekmen, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2006.

Oğurlu, Yücel. **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Okay, Özge. **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul 2009.

Okçabol Derviş. **Zabıta Tarihi**, Ankara, Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, Cilt:3, 1940.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: III, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

Ozansoy, Cüneyt. **Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1989.

Öğmen, Niyazi. **Önleyici Kolluk**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1987.

Öğütçü, Muhlis. **Çevre Kolluk İşlemleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2000.

Ökçün, Gündüz. **Devletler Özel Hukukun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, Ankara 1997.

Öktem, Ülker. Kant Ahlakı**, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi**, Cilt: 18, Ankara 2007, ss. 1-10.

Özay, İl Han. ‘’Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı başlıklı oturum’’, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı(8-11 Ocak 2008), **Ekonomi ve Hukuk, Ankara Barosu Yayınları**, Cilt: 4, Ankara 2009, ss. 17-25.

Özay, İl Han. ‘’İdari Kolluk- Adli Kolluk’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, ss. 947-961.

Özay, İl Han. ‘’İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç’’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, 1979-1981, ss. 315-319.

Özay, İl Han. **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Özgüldür, Serdar. **İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, in Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Özkan, Ahmet Fatih. ‘’Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 67, Güz 2009, ss. 75-94.

Özkarslı, Oğuz. **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar 2008.

Özlem, Doğan. ‘’Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek’’, **Doğu- Batı Düşünce Dergisi**, Sayı:13, Yıl:4, Kasım- Aralık-Ocak 2001/2002, ss. 11-25.

Öztürk, Bahri. Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Özyörük, Mukbil. **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara 1973, E.Yıl: http://kitaplar.ankara.edu.tr/detail.php?id=793, (05.05.2014)

Pınar, İbrahim. **Memur Suçlarında İdari Soruşturma**, Ankara 2000.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

Salmanlı, Hande. **Kolluk Yetkisinin Anayasal Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ankara 2009.

Sancakdar, Oğuz. ''AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler'', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, Mart 2005, ss. 89-112.

Sancakdar, Oğuz. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2013.

Sarıca, Ragıp. ''Hizmet Kusuru ve Karakterleri'', **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı: 4, İstanbul 1949, ss. 858-895.

Sarıca, Ragıp. **İdari Kaza**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949.

Sever, Çiğdem. ''Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin Polis Kavramını Yeniden Düşünmek Neocleous'un Polis Erkinin Eleştirel Teorisi''**, Çağımızda Toplum ve Hukuk Dergisi**, Yıl: 2009, ss. 1-10.

Sezer, Hamiyet. ‘’Yeniçeri Ocağı’nın Kaldırılışının Taşradaki Yansıması’’, **AÜHFD**, Cilt: 19, Sayı: 30, Ankara 1997, ss. 215-238.

Sönmez, Nevzat**. Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku**, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı, Ankara 2005.

Starck Christian. ‘’Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru’’, **Demokrasinin Garantisi İnsan Onuru ve İnsan Hakları Konferansı**, İstanbul 2008, ss. 72-77.

Şafak, Ali. ‘’Son Toplumsal Olaylar Ve Gündeme Gelen Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisinin Sınırı Sorunu’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 38,Ocak-Şubat-Mart 2004, ss. 258-264.

Şahin, Eyüp. ‘’Osmanlı Polis Teşkilatı: İdari Yapılanması, Eğitimi ve Milli Mücadeleye Etkin Katılımı’’, **Polis Dergisi**, Sayı: 24, Yıl: 6,Temmuz-Ağustos- Eylül 2000, ss. 117-139.

Şahin, Eyüp. ‘’Türk Zabıtasının Polis Adıyla Yapılandırılması’’, Çağın Polisi Dergisi, Mayıs 2010, ss. 24-28.

Şahin, Eyüp. Polis Gürültüyü Men Eder, http://www.polisdergisi.pol.tr/Sayfalar/arsiv.aspx, (05.05.2014)

Şeker, Gülseven. İdari İşlemin Uygulanması, **Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı:122, Nisan 2012, http://www.e-akademi.org/makaleler/gseker-1.pdf, (05.05.2014)

Şeker, Güven. ‘’Kent Güvenliği Örgütlenmesinde Mahalle ve Çarşı ve Mahalle Bekçileri’’, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 4, Yıl:2000, ss. 59-90.

Şekercioğlu, Metin. **Kolluğun Yargısal Görevleri Hakkında Kılavuz**, Doruk Matbaacılık, Ankara 1980.

Talas, Cahit. **Ekonomik Sistemler**, İmge Kitabevi, Ankara 2010.

Tan, Turgut. ‘’Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı’’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 8, Ankara 1991, ss. 233-252.

Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984.

Tan, Turgut. ‘’Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku’’, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 1972, ss. 15-42.

Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri,** Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Tanör, Bülent. **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969.

Tanyar, Ziya Çağa. ‘’Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüş Hakkı’’, **AÜHFD**, Cilt:3, Sayı:60, Ankara 2011, ss. 593-634.

Taşkın, Mustafa. **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Taştan, Mehmet. ‘’Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 29, Yıl: 4, Ocak 2009, ss. 93-109.

T.C. Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, http://www.inhak.adalet.gov.tr/, (11.05.2014)

T.C. Anayasa Mahkemesi, http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, (05.05.2014)

T.C. Başbakanlık, http://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx, (05.05.2014)

T.C. Danıştay Başkanlığı, http://www.danistay.gov.tr/, (06.05.2014)

T.C. Yargıtay Başkanlığı, http://www.yargitay.gov.tr/aihm.php, (06.05.2014)

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2011.

The Johannesburg Principles On National Security, ''Freedom of Expressionand Access to Information'', http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/joburgprinciples.pdf, (07.10.2013).

Tokgöz, Mehmet. **Polis Meslek Mevzuatı**, Polis Akademisi, Ankara 1990.

Tongur, Hikmet. **Türkiye'de Genel Kolluk Teşkilat ve Görevlerinin Gelişim**i, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları 1, Ankara 1946.

Topuz, İbrahim. **Memur Yargılama Hukuku**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2001.

Toroman Ömer. **Osmanlı Taşra İdaresi**, Türk İdare Dergisi, Sayı: 437,Yıl: 74, Aralık 2002, ss. 191-200.

Tosun, Öztekin. ‘’Suç Kolluğu’’, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972, ss. 3-18.

Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/, (05.05.2014)

Ulusoy, Ali. ‘’Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri’’**, Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:31, Sayı:2, Haziran 1998, ss. 21-40.

Ulusoy, Ali. **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usûlleri Kavramlar**, **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Liberte Yayınları, Ankara 2001.

Ulusoy, Ali. ‘’Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı başlıklı oturum’’**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**(8-11 Ocak 2008), Ekonomi ve Hukuk, Ankara Barosu Yayınları, Cilt: 4, Ankara 2009, ss. 25-31.

Uygun, Oktay. **1982 Anayasası 'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 1992.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Savaş Yayınları,10.Baskı, Ankara 2002.

Xavier Delcros. **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, çev. Candan, Turgut, , Başbakanlık Basımevi, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:39, Ankara 1984.

Yalçın, İsmail. **Yeni Ceza Adalet Sisteminde Kabahatler**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006.

Yaşar, Yılmaz. **Açıklamalı Polis Meslek Hukuku**, Başkent Klişe Matbaacılık, Ankara 1997.

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

Yenisey, Feridun. ‘’Durdurma’’, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=5681_sayili_pvsk(durdurma).doc, (27.02.2014)

Yenisey, Feridun. Arama Hukukuna Giriş, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=83, (20.02.2014)

Yenisey, Feridun. **Kolluk Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.

Yenisey, Feridun. **Mukayeseli Hukukta Arama**, **İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, İstanbul 2007.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Karan, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, İstanbul 2012.

Yıldız, Şerife. **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Eskişehir 2009.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 8.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Yılmaz, Mustafa. **Polisin Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2007.

Yokuş Sevük, Handan. ‘’Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 67, Yıl: 2006, ss. 41-56.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. İdare Hukuku, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Zeybek, Cengiz. ‘’Polis Vazife ve Salahiyet Kanunundaki Değişiklikler ve Önleyici Polislik Yaklaşımı’’, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 79, Sayı: 455, Haziran 2007, ss. 27-44.