

Polisin İdari Kolluk Yetkileri ve Ölçülülük İlkesi*

Administrative Law Enforcement Powers of the Police and the Principle of Proportionality

Turgay ÜNSAL**

ÖZ

İnsanlar doğası gereği huzurlu ve güvenli bir ortamda birlikte yaşamak isterler. İnsanların toplu bir şekilde yaşamlarını sürdürebilmeleri için bazı kurallara ihtiyaç vardır. İşte bu kuralları koyacak otoriteye devlet denmektedir. Devletin en temel görevi toplumda güven ve huzuru temin etmektir. Devlet bu anılan görevleri kolluk görevlileri vasıtasıyla yerine getirir. Kolluk görevlilerinden biri olan polislik zor ve hassasiyet isteyen bir görevdir. Polis yaptığı görevin gereği olarak bazen bir engelle veya direnişle karşılaşabilir. Böyle durumlarda polis mukavemeti aşmak için zor ve silah kullanma yetkisine sahiptir. Bu yetkiler polise yasalarla tanınmıştır. Ayrıca unutulmamalıdır ki, polis bu yetkileri kullanırken ölçülülük ilkesine mutlaka uymak zorundadır. Polis toplumsal olaylara müdahale ederken aşırı ve orantısız güç kullanamaz. Kolluk tedbirleri en hafiften başlayarak ağıra doğru giden bir sıra ile uygulamalı ve kademeli bir şekilde artırılmalıdır. Aksi halde kolluk yetki sınırını aşar ve suç işlemiş olur. Bu çalışmada polisin idari kolluk yetkileri ölçülülük ilkesi ve unsurları dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İdare, Polis, Kamu Düzeni, Polisin İdari Kolluk Yetkileri, Ölçülülük İlkesi.

ABSTRACT

People want to live together in a peaceful and safe environment by their nature. Some rules are needed for people to live together. The authority that will establish these rules is government. The basic duty of the government is to ensure peace and safety of society. Government performs these duties through law enforcement. Being police, which is one of the law enforcement tasks, is difficult and it also requires sensitivity. Because of their job, the police may sometimes come across an obstacle or resistance. In such cases, the police have the authority to use brute force or firepower in order to defeat the resistance. The police have these authorities

* Makale gönderim tarihi: 07.11.2021. Makale Kabul Tarihi: 26.05.2022, Turgay Ünsal, "Polisin İdari Kolluk Yetkileri ve Ölçülülük İlkesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, s.169-187, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2023.10.1.7>.

** İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Mezunlu, Dr., kymunsal@yahoo.com, <https://orcid.org/0000-0002-2637-9552>

through the law. It should also be noted that the police must strictly follow the principle of proportionality when using these powers. The police can not use extreme and disproportionate force during intervention in public events. Law enforcement measures should be taken from the lightest to the most intense and these measures should be increased gradually. Otherwise law enforcement exceeds authorization limits and commits crime. In this study, the administrative law enforcement powers of the police are surveyed by paying attention to the principle of proportionality and its aspects.

Keywords: Administration, Police, Public Order, Administrative Law Enforcement Powers, Principle of Proportionality.

Giriş

Kolluk tanımlaması kendi içinde; polis, jandarma, sahil güvenlik, çarşı ve mahalle bekçileri, çiftçi malları koruma kolluğu, gümrük muhafaza memurları, güvenlik korucuları, orman kolluğu, infaz koruma memurları gibi birçok birimi barındırır. Bu çalışmada özellikle genel kolluk içerisinde yer alan polisin zor ve silah kullanma yetkileri ölçülülük ilkesi bağlamında incelenecektir. İnsan toplulukları hem siyasal hem de sosyolojik anlamda bir toplum olmak ve birlikte ortak bir yaşam sürdürebilmek için asgari belirli bir düzene ve disipline bağlanmak zorundadırlar. Dışarıdan düzeni sağlayacak ve kuralları koyacak üst otoriteye ise devlet adı verilir. Kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak devletin en asli görevidir. Devlet toplumda güvenliği ve huzuru sağlamak için belli faaliyetlere girişir ki bunun adına kolluk faaliyetleri denir. Halk arasında kolluk, kolluk görevlileri, kolluk personeli denilince akla ilk başta “polis” gelmektedir. Polis kısaca, kamu hizmeti yürüten, kişilerin huzur ve güvenliğini sağlayan, gerektiğinde zor ve silah kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlisidir. Genel kolluk görevlilerinden olan polise zor ve silah kullanma yetkisi yasalarla verilmiştir. Polis bu yetkisini rastgele ve keyfi kullanamaz. Çünkü Anayasa gereği temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir ve bu sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Demokratik hukuk devletinde polisin, kamu düzenini ve kamu güvenliğini daha hafif bir tedbirle koruması mümkün iken daha ağır bir tedbire başvurması yetki sınırını aşması anlamına gelir ki bu durumda polis suç işlemiş olur. Polisin kolluk faaliyetleri ve bunun sonucunda temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar zorunlu ve elverişli olmalı, yürütülen kolluk faaliyetleriyle alınacak tedbir arasında orantı olmalıdır.

I. Polis'in İdari Kolluk Yetkileri

Toplumda belli bir düzenin sağlanması ve aynı zamanda insanların birbirlerine zarar vermesini engellemek için baskın bir güce her daim ihtiyaç vardır. Bu baskın ve egemen güç de devlettir.¹ Devlet; toplumun düzenini, barışını, refahını, huzur ve mutluluğunu gerçekleştirmek için kurulan bir örgütlenmedir. Devletin en önemli görevlerinden biri, insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan barış ve huzur ortamını sağlamaktır.² Devlet anılan bu görevleri kolluk birimleri vasıtasıyla yerine getirir. Toplum nazarında kolluk denince akla ilk başta “polis” gelmektedir. Polise toplumda güvenliği ve huzuru sağlayabilmesi için yasalarla belli yetkiler ve görevler verilmiştir.³ Bu yetki ve görevlerin sınırını Anayasa ve kanunlar çizer. Şu hususu özellikle belirtmeliyiz ki, polis kendisine yasalarla verilen yetki ve görevleri kişisel menfaati için değil, kamu yararı için kullanmalıdır. Örneğin, devlete, topluma veya kişilere zarar veren şahısları polis gözaltına alabilir. Fakat kendisinin kişisel bir alacağını almak için herhangi bir şahsı gözaltına alamaz. Aksi halde görevini kötüye kullanır ve suç işlemiş olur.⁴ Değnilmesi gereken bir diğer husus ise kolluk, kamunun emniyetini, huzurunu sağlarken birtakım tedbirler alır ve bunun sonucunda temel hak ve özgürlükler etkilenebilir. Ancak, burada iç içe geçmiş yani çapraşık bir durumun varlığından söz edilebilir. Çünkü bir tarafta halkın emniyetini sağlama, suç ve suçluyla mücadele etme, diğer tarafta ise bu mücadeleyi yaparken insan hak ve özgürlüklerini kısıtlama durumu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kuvvetin ve silahın olduğu bir yerde, kolluğa tanınan yetkilerin az veya çok suiistimal edilmesi yani yetki sınırlarının aşımı kaçınılmazdır. Bu sebeple devlet adına zor kullanma yetkisine sahip olan kolluğun faaliyet ve uygulamaları zaman zaman insan hakları ihlallerini gündeme getirmektedir.⁵ Burada söylenebilir ki insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının yasal olması için sınırlandırmanın amacının da yasal olması, diğer bir ifadeyle evren-

1 Celal Büyük, “Devlet ve Toplumsal Rolü”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, 2003, s. 106.

2 Erol Cihan, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997, s.1; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt 1, İstanbul, 1997, s.1; Mehmet Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s.1.

3 Türk hukuk sisteminde kolluğun görev ve yetkisini genel olarak düzenleyen kanun “2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK)”dur. PVSK m. 1/1-f: “Polis, asayişini amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder”.

4 Bu husus Türk Ceza Kanunu TCK m. 256’da düzenlenmiştir.

5 Ali Avcı, *Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, Aralık 2011, s. 51; M. Bedri Eryılmaz, Ayhan, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 83, 2009, s. 223.

sel hukuka ve uluslararası sözleşmelere uygun olması gerekir.⁶ Bir diğer önem arz eden husus ise son zamanlarda gerek ülkemizde, gerekse diğer ülkelerde yazılı ve görsel basında en sık duyulan haberlerin/iddiaların başında kolluk kuvvetlerinin ve bilhassa da polisin güç ve silaha sık sık başvurmasından dolayı ölüm ve yaralanma haberleri gelmektedir.⁷ Ancak, medyada yer alan haberlerin doğru olmadığını, salt medyanın tirajını artırmak ve reytingi yükseltmek için çok basit suçların abartıldığını düşünenler de bulunmaktadır. İşte burada polis, bir yandan halkın emniyetli ve huzur içerisinde yaşamasını sağlarken diğer yandan da topluma güven veren bir hizmet anlayışını hedeflemelidir.⁸

Sonuç olarak şu hususları özellikle vurgulamak isteriz ki polis genel kolluk kuvvetlerinden biridir. Polis, idari kolluk ve adli kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda yasalarla polise belli yetkiler verilmiştir. Polis yaptığı görevin gereği olarak elbette ki toplum içinde bazen bir engelle veya direnişle karşılaşacaktır. Böyle bir durumda bu mukavemeti aşmak amacıyla polise Anayasa ve ilgili kanunlarla zor ve silah kullanma yetkisi verilmiştir. Polisin kullandığı zor ve silah kullanma yetkisi, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalı, Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı olmamalı ve en önemlisi polis bu yetkisini ölçülülük ilkesine uygun kullanmalıdır.

A. Zor Kullanma Yetkisi

Devletin asli görevi kamu düzeninin sağlanması ve korunmasıdır ki bu anılan görevleri devlet adına iç güvenlik birimleri olan "kolluk birimleri" yapmaktadır.⁹ Konumuz kapsamında burada iç güvenlik birimlerinden birisi olan polisin zor kullanma yetkisine değinilecektir.

Önemle vurgulamak isteriz ki polisin hiçbir şekilde güce başvurmadan olayları çözmesi ve amacına ulaşması en çok arzulanan durumdur. Ancak polise zor kullanma yetkisinin verilmesi mesleğinin veya işinin doğasından kaynaklanmaktadır. Çünkü polis görevi gereği, toplumun en sorunlu ve yasa dışı

6 David Beetham, Kevin Boyle, (Terc. Vahit Bıçak) *Demokrasinin Temelleri*, Ankara, 1998, s. 112-113.

7 Özellikle, 17 Kasım 2018 tarihinde Fransa'da gösterilerle başlayan; artan yakıt vergilerini, konulan servet vergisinin iptalini, kemer sıkma önlemlerini, kötüye giden yaşam standartlarını protesto etmek ayrıca Cumhurbaşkanı Emmanuel Macron ve hükümetinin istifasını isteyen, zaman zaman devam eden "Sarı Yelekliler" hareketi örnek gösterilebilir.

8 Mustafa Yılmaz, *Polisin Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2007, s. 143.; Abdurrahman Tekin, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, Haziran 2017, s. 28; M. Kerem Osmanoglu, "Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s. 1550.

9 Mustafa Alçalar, *Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 29-32.

faaliyetlerde bulunan kesimiyle devamlı karşı karşıyadır. Polis yeri geldiğinde zor kullanmazsa kamu düzeni bozulur ve kargaşa çıkar. Kanaatimizce polis, zor kullanma yetkisini en fazla suç işleyenleri yakalarken ve toplumsal olaylarda kullanmaktadır. Çünkü mevcut olayların durumuna göre polis kişilerle yakın ve sıcak temasa geçmektedir. Özellikle izinsiz, ani ve barışçıl olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri bu duruma örnek gösterilebilir.¹⁰

Hukuk literatüründe birçok yazar “zor kullanma” terimini farklı şekillerde tanımlamışlardır. Özay, kolluğun zor kullanma yetkisini; “*Kolluk görevlilerinin çok ağır durumlarda, kendileri ve başkalarının can ve ırzını korumak, silahlı saldırıları bastırmak, kaçakları yakalamak zorunluluğunda kalmaları ve başka bir çarenin de bulunmaması halinde ateşli silah kullanabilme yetkileri de vardır.*” şeklinde açıklamıştır.¹¹ Derdiman ise zor kullanma konusunda, kolluk güçlerinin dağıtılması gereken bir topluluğun direnç göstermesi veya şiddetli saldırıda bulunması durumunda bunları etkisiz hale getirecek derecede kademeli olarak artan oranda bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar oluştuğunda silah kullanma yetkisi olduğunu kabul etmektedir.¹² Zor kullanma, kolluk kuvvetlerinin eşya ve kişiler üzerinde yasalara uygun amaçla dengeli, maddi ve manevi güç kullanmalarıdır.¹³ Zor kullanabilme yetkisi olmayan bir polisin varlığını düşünmek dahi doğru değildir. Çünkü demokratik bir hukuk devletinde polis, kişilerin kurallara uyması noktasında gerektiği takdirde kanuni güç kullanacak yapıyı temsil etmektedir.¹⁴ Polisin zor kullanma yetkisine PYSK’nın 16. maddesinin 2. fıkrasında, “*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 bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir*” şeklinde değinilmiştir.¹⁵

10 Bkz. AİHM Kamil Kartal/Türkiye Davası, Başvuru No: 29768/03, (16.12.2008); AİHM Günaydın /Türkiye Davası, Başvuru No: 27526 / 95, (13.10.2005); <https://www.gazeteler.org/aksam-gazetesi/2013-mayis-02/> (25.01.2022); <https://www.internethaber.com/yircamuhtari-6-bin-zeytin-agaci-icin-agladi-737218h.htm> (25.01.2022)

11 İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 741.

12 Ramazan Cengiz, Derdiman, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, 3. Baskı, Nobel Akademik Yayıncılık Ankara, 2007, s. 413.

13 Metin Şekercioğlu, *Kolluğun Yargusal (Adli) Görevleri Hakkında Kılavuz*, Doruk Matbaacılık, Ankara, 1980, s. 291.

14 Darrell L. Ross, *Civil Liability In Criminal Justice*, Fifth Edition, U.S.A., 2009, s. 309.

15 PYSK m. 16/2-f: “a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü, b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını

Burada özellikle vurgulanmalıdır ki her ne kadar zor kullanma yetkisi kanuna dayansa da polis tarafından kullanılacak güç her olayda ve her şartta “zorunlu ve orantılı” olmalıdır. Kolluk kuvvetlerinin bu hassas duruma özellikle dikkat etmeleri gerekmektedir.

Önem arz eden ve değinilmesi gereken diğer bir husus ise polis'in yasa dışı bir eylem gördüğü zaman başvuracağı ilk yöntem olan “ikna ve ihtar” dır. Eğer ikna ve ihtar işe yaramazsa o zaman kademeli bir şekilde zor kullanmaya geçilmelidir.¹⁶ Bazı kolluk işlemleri, hakkında işlem yapılan vatandaşlar tarafından kendi rızalarıyla yerine getirilebilir. Örneğin, bir sürücü park edilemez levhası olan bir yere aracını park etmiş ise polis bu kişiden aracını kaldırmasını ister. Kişi park yasağı noktasından arabasını çekerek bu kolluk emrini yerine getirir. Başka bir örnekte ise belediye veya kolluk görevlileri yıkılmak üzere olan ve tehlike arz eden bir binanın yıktırılması hususunu sahibine tebliğ eder. Bina sahibi de kendisine tanınan süre içerisinde ilgili yapıyı yıkar veya yıktırır. Ancak burada ilgili kişiler kolluk emrini uygulamazlarsa, örneğin araç sahibi arabasını yasak olan yerden kaldırmazsa, binası yıkılmak üzere olan kişi binasını yıktırmazsa kolluk kuvvetleri zor kullanarak aracı bulunduğu yerden kaldırır ve tehlike arz eden binayı yıkar.¹⁷

Kamunun güvenliğinin ve huzurunun sağlanması durumlarında veya suç ve suçluyla mücadelede polisler için daima birtakım tehlikeler söz konusudur. Polis'in görevi gereği olaylara müdahale ederken icap ettiğinde güce başvurması bir “hukuka uygunluk nedenidir”. Ancak başvuru olan kuvvetin mevcut olayda “zorunlu ve orantılı” olması gerekmektedir. Polis'in zor kullanması, müdahale

ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar 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”.

Ayrıca benzer bir tanım da Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin (PÇKY) 4. maddesinin 3. fıkrasında vardır. PÇKY m. 4/3-f: “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 halini” ifade eder.

16 H. Hans, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 7-9. neu bearbeitet Tausend, W. Kohlhammer Verlag Stuttgart/ Verlag L. Schwann, Duesseldorf, 1958, Aktaran: Adil, Bucaktepe, Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s. 259.

17 Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 25. Baskı, 2019, s. 302.; Yılmaz, s. 64.

esnasında grubun sayı ve büyüklüğüne göre veya somut olayın özelliğine göre kişileri etkisiz kılacak biçimde kuvvete başvurmasıdır.¹⁸ Yalnız şu husus özellikle belirtmeli ki polisin güce başvurabilmesi için elindeki nispeten daha hafif yöntem ve müdahale araçlarının işe yaramamış olması gerekir.

Bir diğer önem arz eden husus ise kolluk kuvvetlerinin zor kullanabilmesi için mutlaka yasal bir dayanağa ihtiyacı olmasıdır. Yasal bir dayanak olmadan kolluk tarafından yürütülen faaliyetler neticesinde zor kullanmanın ölçüsüne göre mala zarar verme, yaralama veya öldürme gibi suçlamalara hedef olunabilir.¹⁹ Ayrıca yine söylenebilir ki polis, zor kullanma yetkisini kanuni sınırlar içerisinde kullanmazsa, diğer bir ifadeyle kötüye kullanırsa bu durum toplumda huzuru bozar, kargaşayı artırır ve kamu güveninin zedelenmesine sebep olur.²⁰ Altıntop'a göre, "kolluğun aşırı güç kullanma yönünde yetkisini kötüye kullandığı algısı, halkın kolluğa olan güveninin sarsılmasına, memurların moralinin düşmesine ve kollukla bölge sakinleri arasında çatışma ve gerilim yaşanmasına neden olur; kurumsal istikrarın korunmasına ve liderliğin devamlılığına da zarar verir".²¹ Zor kullanmanın amacı, saldırıda bulunanı veya mukavemet göstereni etkisiz hale getirmektir. Burada amaç, hiçbir zaman kişiyi cezalandırmak değildir. Kişi veya gruplar etkisiz hale getirildikten sonra zor kullanmaya hemen son verilmelidir.²²

Sonuç olarak belirtmeliyiz ki kolluğa tanınan zor kullanma yetkisinin insan onurunu incitmeyecek şekilde icra edilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Demokratik bir ülkede polis, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi bakımından çok önemli görevler üstlenmesi gereken bir kurumdur. Ayrıca polis ve diğer bütün kolluk birimleri, insan hakları bilincinin yerleşmesi için evrensel hukuk kurallarına ve uluslararası sözleşmelere uymak zorundadırlar.

18 Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.104; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 162.; Zeki Hafızoğulları, "İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi" *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, Kasım-1995, s. 19.; Devrim Aydın, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, s. 3283.

19 Özge Okay-Tekinsoy, "Kolluk Faaliyetleri", (Ed. Yıldırım, Turan), *İdare Hukuku*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 641.; Tekin, s. 29.

20 Joseph B. Kuhns, Johannes Knutsson, *Police Use Of Force, Global Perspective*, ABC-CLIO, LLC, U.S.A., 2010, s. 6.

21 Serkan Altıntop, "Kamu Güvenliğini Sağlamada Kolluğun Aşırı Güç Kullanma Sorunsalı", *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 14, Sayı 4, 2015, s. 876.

22 Eryılmaz, Bozlak, s. 229-230.; Tekin, s. 32.; Aydın Akgül, *Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 167.

B. Silah Kullanma Yetkisi

Silah kullanma yetkisinin²³ temel dayanağı, Türk Hukuku'nda Anayasa'nın 17. maddesidir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında²⁴, herkesin yaşam hakkına sahip olduğu belirtilerek, insan yaşamının korunması konusunda temel bir hükme yer verilmiştir.²⁵ Ancak 17. maddenin 3. fıkrası: “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır*” şeklinde düzenlenmiştir. Polisin “silah kullanma yetkisi”, PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrası ve devamında düzenlenmiştir.²⁶ Fakat ilgili maddede polisin silah kullanma yetkisi düzenlenmekle beraber, silahın cinsi ve şekli üzerine bir ayırım yapılmamıştır.²⁷ 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesi incelenecek olursa silah kavramının içeriği daha iyi anlaşılacaktır.²⁸ TCK m. 6'da yapılan

-
- 23 Silah kullanma yetkisi, insan haklarının özünü oluşturan “yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüyle” ilgilidir. Bu nedenle hukuk sistemimizde zor kullanma yetkisinden ayrı düzenlenmiştir.
- 24 Anayasa m. 17/1-f: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*”.
- 25 Vurgulanmalıdır ki ne 1982 Anayasası ne de AİHS “yaşam hakkı” nı mutlak bir hak olarak düzenlememiştir. Buradan çıkan sonuç, bazı özel hallerde sınırlanması zımnen kabul edilmiştir.
- 26 PVSK m. 16/7-f: “*Buna göre, polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedeni kuvvet ve maddi 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, d) Kendisine veya başkalarına, iş yerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıya etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak 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*”.
- 27 Tuba Keleş-Pekmez, *AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 30.; Mehmet Onursal Cin, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1-2, 2000, s. 676.
- 28 TCK m. 6: Silah kavramından; “*ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyo-aktif, kimyasal ve biyolojik maddeler*” anlaşılmaktadır.

tanımlama büyük ölçüde eski TCK m. 189'a²⁹ benzemektedir. Ancak burada tek fark, mevcut tanıma “nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddeler” kısmı eklenmiştir. Yani Ceza hukuku açısından silah kavramının tanımı genişletilmiştir. Önem arz eden bir diğer husus Yargıtay Ceza Dairelerinin söz konusu maddeyi göz önüne alarak verdiği örnek kararlarda, “demir çubuk, su borusu, sıcak su dolu çaydanlık, kamçı” gibi aletler silah kapsamında değerlendirilirken³⁰; “plastik tabure ve tahta sopa” silah tanımının içinde yer almadığı görülmektedir.³¹ Önemle belirtmeliyiz ki “silah kavramı” tanımının genişlemesi yerinde olmuştur ancak “plastik tabure, tahta sopa” gibi tehlike arz eden ve yaşamı tehdit eden cisimler de silah tanımının içinde sayılmalıdır.

PVSK'ya göre bir direniş karşısında kolluk, ilk önce bedeni güç, sonrasında ise maddi güç kullanılmalıdır. PVSK'nın 16. maddesi incelenecek olursa özellikle iki husus dikkat çekmektedir. Birinci husus, ateşli silahlar dışında genel olarak silah sayılan araçları zor kullanmanın bir derecesi olarak “maddi güç kullanımı”³² şeklinde tanımlamıştır. Örneğin, “cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar” silah kapsamında değerlendirilmemiştir. Çünkü bu tür araçlar silah kullanımına geçmeden önce uygulanması gereken bir tür kademelili gücü ifade etmektedir. İkinci husus ise, kullanılacak silahın türüyle ilgilidir. Bu kapsamda kolluk görevlileri için silah kavramının yalnızca “ateşli silahları” ifade ettiği görülmektedir.³³ Burada özellikle vurgulamak isteriz ki bu durum silah kavramını gereğinden fazla daraltmaktadır. Çünkü ateşli silahların yanında, tehlike arz eden başka araçların da silah kapsamına alınması yerinde olacaktır. Ayrıca 1934 tarihli PVSK'nın teknolojideki ve sosyal hayattaki son gelişmeleri de göz önüne alarak günümüz şartlarına göre güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2559 Sayılı PVSK polise zor kullanma ve silah kullanma yetkisini vermektedir. Ancak burada kanun koyucu, ilgili maddede kanuni sınırlamaları açıklayarak “keyfi muamelenin” önüne geçmeyi amaçlamıştır. Söz konusu kanunda; hangi hallerde, kime karşı, nasıl ve ne çeşit zor kullanmaya

29 Eski 765 Sayılı TCK m. 189'da; “ateşli silahların, patlayıcı maddelerin, tecavüz ve savunmada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletlerin ayrıca yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar” silah olarak sayılmıştır.

30 Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 25952/13258, K.T: 12.10.2009; Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 3910/26923, K.T: 29.09.2010

31 Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 9322/15296, K.T: 09.10.2008; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 11825/12475, K.T: 26.12.2005

32 Maddi güç; “polislin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını” ifade etmektedir.

33 Eryılmaz, Bozlak, s. 242.; Kelep-Pekmez, s. 36-37.

başvurulabileceği ve polisin bunu yaparken de hangi kurallara uyacağı detaylı bir şekilde açıklanmıştır.³⁴

Polisin silah kullanma yetkisi, zor kullanma yetkisinin bir uzantısıdır. Silah kullanılmasının amacı adam öldürmek değil, kolluğun görev sırasında karşılaştığı direnişi ve saldırıyı kırmak, def etmek ve kanun hükmünü yerine getirmektir. Silah kullanma deyiminden mutlaka ateş edilmesi anlaşılmaz. Ateş etme silah kullanmada en son çaredir ve sonuncu bir seçenek olarak göz önünde bulundurulmalıdır.³⁵ Bunun yanı sıra uluslararası sözleşmelerde de silah kullanma yetkisine sıklıkla yer verildiği görülmektedir.³⁶

Sonuç olarak söylenebilir ki silah kullanma yetkisi polisin görevleri arasında olan bir idari kolluk yetkisidir ve istisnai bir yetkidir. Polis, kamu düzenini ve emniyetini sağlamak, bozulduğunda tekrar eski haline getirmek, kendisinin ve başkalarının canını, malını korumak için gerektiğinde silahına başvurabilir. Ancak PVSK m. 16'da da belirtildiği gibi “saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir”.

Demokrasiyi ve hukuku özümsemiş devletlerde “yaşam hakkı” her şeyin üstünde ve en temel insan hakkı olarak kabul edilir. Yaşam hakkı mutlak bir haktır ve bu hakkın yanında diğer haklar ikincil haklar konumundadır. AİHS m.2'de “Yaşama hakkı, 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilmez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birine mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse,

34 Osmanoğlu, s. 1573.

35 Kelep-Pekmez, s. 59-62.; Kadir Gündoğan, Cihan Koç, *Jandarma Polis Sahil Güvenlik Hukuku*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2019, s. 338.

36 Örnek verecek olursak: 1- Birleşmiş Milletler (BM) tarafından 1979 yılında kabul edilen “Yasaların Uygulanmasından Sorumlu Olanlar İçin Davranış Kuralları” m. 3/ç-f: “Ateşli silahların kullanılması en son çare olarak düşünülür... Genel olarak, bir suçtan şüpheli görülen kişinin silahla veya herhangi diğer bir şekilde karşı koyması veya başkasının hayatını tehlikeye düşürmesi ve daha hafif girişimlerin onu etkisiz kılmaya veya yakalamaya yetmeyeceği durumlar dışında, ateşli silahlara başvurulmamalıdır”. Cengiz Sayın, *Kolluk Kuvvetleri Etik İlkeleri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Halkla İlişkiler ve Tanıtım Ana Bilim Dalı, 2006, s. 140; 2- AİHS'in 2. maddesinde, silah kullanmanın son çare olduğu ve kolluğun silah kullanması durumunda “mutlak olarak gerekli olandan fazla olmaması” gerektiği özellikle vurgulanmıştır. (Bu ifade AİHS'de “no more than absolutely necessary” şeklinde yazılmıştır.); 3- BM tarafından 1990 yılında kabul edilen “Kolluk Güçlerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler” m. 24'te “silah kullanma yetkisinin, diğer tüm yollar kullanılmış ve başarısızlıkla sonuçlandıktan sonra başvurulabilecek bir yöntem olduğu” belirtilmektedir. (Kelep-Pekmez, s. 62.); 4- Avrupa Konseyi tarafından 2001 tarihinde kabul edilen “Avrupa Polis Etiği Kuralları”nın 35. ve 37. maddelerinde, “Polis ve tüm polis operasyonları herkesin yaşama hakkına saygılı olmalıdır... Polis, kesinlikle zorunlu olduğunda ve sadece meşru bir amacı elde etmek için gerekli olan kadar kuvvet kullanabilir”. (Bkz. <https://hukukbook.com/avrupa-polis-etigi-kurallari/> (12.01.2022))

bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirilmeye veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca AİHM de vermiş olduğu bazı kararlarda yaşam hakkının önemini vurgulamıştır.³⁷

Sonuç olarak vurgulanmalıdır ki polis görevini yaparken yaşam hakkını her zaman göz önünde bulundurmalı, kendisine yasalarla tanınan silah kullanma yetkisini otoriter, baskıcı ve keyfi değil, bilakis ölçülü, orantılı ve gerektiği kadar kullanılmalıdır. Polis, sorumluluklarının farkında olarak her zaman görev bilinciyle hareket etmeli, duygularına yenik düşmemelidir. Ayrıca unutulmamalı ki idare hukukunda “yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır”. Yani polise verilecek bütün yetkiler kanuna dayanmak zorundadır ve bu yetkiler kanunun çizdiği sınırlar içinde kullanılmalıdır. Verilen yetkiler yorum yoluyla da olsa keyfi ve rastgele genişletilemez. Burada polise yasalarla tanınan zor ve silah kullanma yetkisinin özellikle ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilmesinin konunun daha iyi anlaşılması bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

II. Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkilerinin Ölçülülük İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi

İnsan haklarını korumak ve kollamak herkesin sorumluluğudur. Ancak resmi olarak bu görev günümüzde kolluk birimlerine yüklenmiştir. Kolluk denince ilk göze çarpan unsurun “kamu düzeni” ve “kamu güvenliği” olduğu görülecektir. Dolayısıyla “insan haklarını korumanın ve kollamanın” kolluğun görevi olduğu yeterince vurgulanmamıştır. Bu nedenle yapılan kolluk tanımlarına “insan haklarını korumak” görevi mutlaka dahil edilmelidir. Nitekim Yenisey’e göre, “... ülkemizdeki güvenliğin özgürlükler zedelenmeden sağlanması gerekir... Demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde kolluğun temel görevi, bireylerin sahip buldukları özgürlükleri kullanabilmelerini sağlamaktır... Fırtına ve kasırga tesirinde olan bahçelerde çiçekler ayakta duramaz. Asayişin sağlanmadığı bir ortamda da özgürlükler yeşeremez. Kolluk, asayiş bozan temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen tüm tehlikeleri önceden sezme, oluşmasını engellemek ve tehlike

³⁷ AİHM, McCann/İngiltere davasında “yalnızca yaşama hakkını korumakla kalmayan aynı zamanda yaşama hakkının sınırlandırılmasının haklı görülebileceği durumları belirleyen bir hüküm olarak 2. madde AİHS’nin en temel hükümlerinden birisidir, bu hüküm barış zamanında 15. madde kapsamında kısıtlanamayacak bir hükümdür, bu madde AİHS’nin 3.maddesi ile birlikte Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların taşıdığı en temel değerlerin birisini ortaya koyar.” diyerek yaşama hakkının önemine dikkat çekmiştir. (Tarih: 27.09.1995, Karar Başvuru No:1898/91.)

oluşturduğunda da zarar doğmasını önlemekle yükümlüdür”.³⁸

Kolluk, kolluk görevlileri, kolluk personeli denilince akla ilk başta polislin geldiğini daha önce vurgulamıştık. Polislin yaptığı kolluk faaliyetleri, her zaman temel hak ve hürriyetlerle ilişkili bir faaliyettir. Bu ilişki aslında özünde biraz çelişkilidir. Çünkü polis, hem bu hakların güvencesi, hem de kamu düzenini sağlarken bu haklara müdahale eden bir yapıdır. Her ülke, az ya da çok kendi hukuk sistemi içinde hak ve özgürlüklerin sınırlarını belirlemeye çalışır. Burada sorulacak soru şudur: Asıl olan özgürlük mü? Yoksa sınırlama mı? Yalnız burada vurgulamamız gerekir ki polis görevini yaparken kanunların kendisine çizdiği sınırları aşmamalı; keyfi, rastgele ve yasa dışı bir şekilde temel hak ve hürriyetlere müdahale etmemelidir. Aksi halde karşımıza polis devleti, mülk devleti ya da içinde bulunduğumuz yüz yılda örneklerini gördüğümüz otoriter-totaliter rejimler ortaya çıkacaktır. Burada önem arz eden husus, kişi özgürlüğüyle kamu düzeni arasında hassas bir denge kurmaktır.

Anayasa'nın 13. maddesi³⁹ kolluk yetkisinin sınırlarına etki edecek “ölçülülük ilkesi” ne değinmiştir.⁴⁰ Özbudun'a göre ölçülülük ilkesi, “sınırlamada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını” ifade etmektedir.⁴¹ Ölçülülük ilkesi, sınırlama sonucunda elde edilebilecek genel yarar ve sınırlamanın sebep olduğu kişisel zarar arasında denge veya orantıyı anlatmaktadır.⁴² Fleiner ise ölçülülük ilkesini, “polislin serçelere toplarla ateş etmemesi gerektiği” şeklinde bir benzetmeyle anlatmıştır.⁴³ Wadham'a göre ise ölçülülük ilkesi, “devlet ve kişilerin menfaatleri arasında bir dengenin kurulmasında denetleme görevi gören önemli bir kriterdir”.⁴⁴ Danıştay'ın 2008 tarihli bir kararına göre; “Ölçülülük

38 Feridun Yenisey, “İç Güvenlik Paketi Hakkında Görüşler”, *Çağın Polis Dergisi*, Yıl 14, Sayı 157, 2015, s. 7.

39 Anayasa m. 13: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

40 Bkz. m. 13: 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle 13'üncü maddeye “ölçülülük ilkesi” ilave edilmiştir. Maddenin yeni halinde, “Bu sınırlamalar...ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denmektedir.

41 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 19. Basım, Ankara, 2019, s. 114.

42 Aytaç Kurt, “Avrupa Hukuku'nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 34, Sayı 108, 2004, s. 94.

43 Mehmet Hatipoğlu, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı143, 2019 Temmuz-Ağustos, s. 185.

44 Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) da benzer bir görüş belirtmiştir. Bkz: YCGK, E: 1994/322, K: 1994/343, K.T: 19.12.1994; John Wadham, “Police Surveillance”, <http://www.icer.it/papers/abstract1999.html>, Mart 2000, Introduction (28.12.2021).

*ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan zorunluluk, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen orantılılık ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.*⁴⁵ AYM vermiş olduğu bir kararında, kanun koyucunun düzenlemeler yaparken ölçülülük ilkesine bağlı olduğunu belirtmiş, ölçülülük ilkesinin “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” şeklinde üç alt ilkeden oluştuğunu vurgulamıştır.⁴⁶ Bu kapsamda ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olduğu söylenebilir. Bunlar; “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” ilkesidir.

Kamu düzeninin sağlanması için yürütülen kolluk işlemleri ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar zorunlu ve elverişli olmalı ve aynı zamanda kolluk faaliyetleriyle kişilere karşı alınacak tedbirler arasında uygun bir orantı olmalıdır. Örneğin, bir idari yaptırım insanları caydırmada yetersiz kalıyorsa o idari yaptırım amacı gerçekleştirmek açısından elverişli olmayacaktır.⁴⁷

Erdem, gereklilik ilkesini, “*amaca ulaşmayı sağlayacak birden çok araç (yöntem) içinden hakları en az sınırlayacak olanın, bireye ve kamuya en az yük getirecek olanın seçilmesini* öngörür. *Bu unsur, en yumuşak aracın seçilmesi olarak da adlandırılır*” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁸ Orantılılık ilkesine göre, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru olan araç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.⁴⁹ AYM, tarafından orantılılık ilkesi, “*...amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yüküm*

45 Danıştay 10. Dairesi, E: 2006/946, K: 2008/6084, K.T: 15.09.2008, *Danıştay Dergisi*, 2009, S.120, s. 317.

46 AYM Kararı, T. 14.2.2013, E. 2011/150, K. 2013/130, R.G., 25.6.2013, S.26888

47 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s. 602.; Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korumaya*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000. s. 36-37.

48 Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 62, Sayı 4, s. 987.

49 Hasan Tahsin Fendoğlu, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Sayı 25-26, Nisan 2000, Ankara, 2000, s. 369.; Kemal Gözler, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Bursa 2019. s. 332.

getirip getirmediyini belirleyen oranlılık” şeklinde ifade edilmektedir.⁵⁰ Bu konuda Friedrich, “güce başvurmada makul bir oranının tutturulmasının yalnızca düzeni sağlamak açısından değil, aynı zamanda halkın polise ve devlete karşı algısı, tutumu ve davranışlarını da etkilemesi nedeniyle hayati önemi olduğunu vurgulamaktadır”.⁵¹ Yine AYM 2016 tarihli bir kararında; “... Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez”⁵² şeklinde hüküm kurmuştur.

Sonuç olarak özellikle belirtmek isteriz ki silah kullanma yetkisi kolluk görevlileri için en son çaredir. Silah kullanma yetkisine sahip polis veya bütün kolluk görevlileri ölçülülük ilkesine uygun davranmalı, aşırı ve orantısız bir güç kullanmaktan kaçınmalıdır.

Sonuç

İdare, ülkenin her noktasında teşkilatı ve personeli bulunan, toplumun ve bireylerin yaşantılarının hemen her yanına karışan, kolluk faaliyetlerini ve çeşitli kamu hizmetlerini sürekli olarak yürüten, bütün bunları gerçekleştirmek için geniş ve kuvvetli yetkilerle donatılmış bulunan kapsamlı, güçlü bir varlık olarak tanımlanmıştır.

İdare kamu düzenini sağlamak için emir ve yasaklar koyar, bunlara uyulmasını sağlar. Bunu yaparken gerektiğinde zor kullanmaya ve kuvvete başvurabilir.⁵³ Polis, idare adına zor ve silah kullanma yetkisine sahip bir genel kolluk birimidir. Polislik; herkesin yapabileceği sıradan bir görev değildir, tam tersine zor, tehlikeli, riskli ve hassasiyet isteyen bir görevdir. Polisin idari kolluk görevlerinden olan zor ve silah kullanma yetkisi polise yasalarla verilmiştir. Polis bu yetkisini mevcut olayın durumuna göre gerektiğinde aşama aşama (kademeli artan oranda) ve ölçülülük ilkesine uygun kullanılmalıdır.⁵⁴ Eğer hiç gerekmediği halde, keyfi, rastgele, aşırı ve orantısız bir güce başvurursa

50 AYM Kararı, E: 1988/50, K: 1988/427, K.T: 23.06.1989, R.G: 4.10.1989, S.20302

51 Robert J. Friedrich, “Police Use of Force: Individuals, Situations, and Organizations”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1980, Vol.452, s. 82-97.

52 AYM Kararı, E: 2015/96, K: 2016/9, K.T: 10.02.2016, R.G: 23.02.2016, S.29633; AYM, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (08.02.2020).

53 İl Han Özay, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, İstanbul Üniversitesi *Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 45, Sayı 1-4, İstanbul, 1982, s. 316.

54 AİHM, Günaydın/Türkiye Davası, Başvuru No: 27526/95, 13.10.2005; Benzer bir görüş için bkz: “BM Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları'nın 3. maddesi; Kolluk kuvvetleri ancak kesinlikle gerekli olduğunda ve görevlerini yerine getirmeleri için gereken derecede güç kullanabilir”.

burada polis yetki sınırını aşmış olur ve bu onun cezai sorumluluğunu gerektirir. Polisin orantısız güç uygulaması, şiddete başvurusu, baskıcı ve otoriter davranışlar sergilemesi, kötü söz söylemesi halkın polise olan güvenini azaltır, sonuçta polis teşkilatının itibarı zedelenir.

Değnilmesi gereken bir diğer husus ise zor ve silah kullanmanın amacı direnenleri veya saldırıda bulunanları etkisiz hale getirmektir. Hiçbir zaman amaç kişiyi yaralamak, darp etmek, öldürmek kısacası cezalandırmak değildir. Ayrıca polis ve tüm kolluk birimleri silaha en son çare başvurmalıdır. Ateş etmek zor kullanmanın en son seçeneğidir.

İnsan haklarını korumak ve savunmak polisin en önde gelen görevlerindedir. Polis demokratik bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin “teminatı ve güvencesi” olmalıdır. Fakat bazen polisin uyguladığı kolluk faaliyetleri ulusal basında ve medyada insan hakları ihlalleri gibi gösterilebilmektedir. Teşkilat içinde maalesef bir kişinin yaptığı bir hata; örneğin toplumsal bir olayda yerdeki bir kişinin tekmelenmesi, biber gazının ölçsüz kullanımı, bütün teşkilata mal edilebilmektedir. Bu sebeptir ki kolluk birimlerinin zarar görmemesi için kolluk personeline belirli periyotlarla verilen mesleki eğitimlere devam edilmelidir. Bu eğitimlerde sadece bilgi ve teori öğretilmemeli, eğitimler uygulama ağırlıklı olmalıdır. Bunun yanında psikoloji, sosyoloji ve öfke kontrolü eğitimleri mutlaka verilmelidir. Toplum içinde ve özellikle sahada; insan psikolojisini iyi bilen, gerekli hukuk bilgisine sahip, hızlı ve doğru karar verebilecek yetenekte, özgüvenli polisler olmalıdır.

Unutulmamalıdır ki polis sonuçta bir vatandaşdır. Toplumun içinde ve halkla iç içe yaşamaktadır. Onun da “yaşama hakkı” vardır. Ama gerektiğinde de toplumun emniyetini ve huzurunu sağlamak için kendi yaşamını tehlikeye atmaktadır. Örneğin 5 Ocak 2017’de yaşanan olayda, adliyede görevli polis memuru Fethi Sekin, İzmir adliyesine yapılan terör saldırısını canı pahasına engellemiş ve şehit olmuştur.⁵⁵ Söylenebilir ki normal, suçsuz ve masum insanlar polisten kaçmaz. Polis, kendisinin dur ikazına kaçarak cevap veren bir şahsı veya aracı şüpheli kabul etmek durumundadır. Bu aracın içindeki şahıs ehliyetsiz olabilir, alkollü olabilir, aranan bir kişi olabilir veya araçta uyuşturucu, kaçak silah vb. bulunabileceğinden o aracın durdurulması ve gerekli tahkikatların yapılması zorunludur. İşte bu tarz olaylar bazen basın ve medya tarafından abartılmakta, vatandaşların polis teşkilatı hakkında farklı düşüncelerine sebep olmaktadır. O yüzden polislerimiz soğukkanlı, bilgili, liyakatli olmanın yanında şeffaf ve hesap verebilir olmalıdır. Bütün bunlar

55 <https://www.trthaber.com/haber/gundem/cani-pahasina-hainlere-gecit-vermeyen-kahraman-fethi-sekin-544088.html> (06.02.2022)

düşünüldüğünde bu çalışmada üzerinde durulan ölçülülük ilkesi ve unsurları daha büyük bir önem taşımaktadır. Kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere önem veren, demokrasiyi özümsemiş, hukukun üstünlüğüne inanan ülkelerde “ölçülülük ilkesi” en üst seviyede rehber tutulması gereken önemli bir denetim ölçütüdür. Bu görüşümüzü destekler mahiyette Kanadalı hukukçu David Beaty de ölçülülüğün, “ aslı, her anayasal metnin göz ardı edilemez bir parçası ve anayasaya uygunluğun evrensel bir kriteri” olduğunu vurgulamıştır.⁵⁶ Son olarak şu söylenebilir; “polis sadece insan hakları ile ilgili ihlallerin olası faili olarak değil, aynı zamanda insan haklarının savunucusu olarak da role ve görevlere sahiptir”.⁵⁷

56 Metin, s. 57.

57 https://www.amnesty.nl/content/uploads/2017/01/understanding_policing_turkish.pdf?x51062 (05.01.2022)

KAYNAKLAR

- Akgül, Aydın, *Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Akylmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 12. baskı, Ankara, 2020.
- Alçalar, Mustafa. *Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- Altuntop, Serkan, “Kamu Güvenliğini Sağlamada Kolluğun Aşırı Güç Kullanma Sorunsalı”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 14, Sayı 4, 2015, s. 873-904.
- Avcı, Ali. *Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Aralık 2011.
- Aydın, Devrim, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerine Müdahalenin Esasları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, Aralık 2016, s. 3283-3308.
- Beetham, David; Boyle, Kevin (Terc. Vahit Bıçak), *Demokrasinin Temelleri*, Ankara, 1998.
- Bucaktepe, Adil, *Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- Büyük, Celal, “Devlet ve Toplumsal Rolü”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, 2003, s. 101-112.
- Cihan, Erol; Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- Cin, Mehmet Onursal, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1-2, 2000, s. 665-686.
- Derdiman, Ramazan Cengiz, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, 3. Baskı, Nobel Akademik Yayıncılık Ankara, 2007.
- Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt 1, 12. Baskı, İstanbul, 1997.
- Erdem, Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s. 971-1006.
- Eryılmaz, M. Bedri; Bozlak, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 83, 2009, s. 223-277.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 16, Sayı 25 – 26, Nisan 2000, Ankara, 2000.
- Friedrich, Robert J., “Police Use of Force: Individuals, Situations, and Organizations”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1980, Cilt 452, s. 82-97.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Bursa 2019.
- Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş*, 25. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2019.
- Gündoğan, Kadir; Koç Cihan, *Jandarma Polis Sahil Güvenlik Hukuku*, Sözkese Matbaası, Ankara 2019.

- Hafızoğulları, Zeki “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi” *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 4, Kasım-1995.
- Hans, H. Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 7-9. neu bearbeitetes Tausend, W. Kohlhammer Verlag Stuttgart/ Verlag L. Schwann, Duesseldorf, 1958.
- Hatipoğlu, Mehmet, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 143, 2019 Temmuz-Ağustos, s. 185.
- Kelep-Pekmez, Tuba, *AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Kuhns, Joseph B. / Knutsson, Johannes, Police Use Of Force, Global Perspective, ABC-CLIO, LLC, U.S.A., 2010.
- Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Kurt, Aytaç, “Avrupa Hukuku’nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 34, Sayı 108, 2004, s. 85-104.
- Oğurlu, Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- Okay-Tekinsoy, Özge, “Kolluk Faaliyetleri”, (Ed. Yıldırım, Turan), *İdare Hukuku*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 609-672.
- Osmanoğlu, M. Kerem, “Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, 2013, s. 1549-1587.
- Özay, İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 45 Sayı 1-4, 1982, s. 315-319.
- Özay, İl Han, *Gümsüğünde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 19. Basım, Ankara, 2019.
- Ross, Darrell L., *Civil Liability In Criminal Justice*, Fifth Edition, Anderson Publishing, U.S.A. 2009.
- Sayın, Cengiz, *Kolluk Kuvvetleri Etik İlkeleri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Halkla İlişkiler ve Tanıtım Ana Bilim Dahı, 2006.
- Şekercioğlu, Metin, *Kolluğun Yargısal (Adli) Görevleri Hakkında Kılavuz*, Doruk Matbaacılık, Ankara, 1980.
- Taner, Mehmet Tahir, *Ceza Hukuku*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949.
- Tekin, Abdurrahman, “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s. 27-58.
- Wadham, John, “Police Surveillance”, <http://www.icer.it/papers/abstract1999.html>, İİT, Mart 2000.
- Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- Yenisey, Feridun, “İç Güvenlik Paketi Hakkında Görüşler”, *Çağın Polis Dergisi*, Yıl 14, Sayı 157, 2015, s. 7-29.
- Yılmaz, Mustafa. *Polisin Zor Kullanma Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2007.
-

Elektronik Kaynaklar

- <http://www.anayasa.gov.tr>
- <http://dergipark.gov.tr>
- <http://www.icer.it>
- <https://t24.com.tr>
- <https://www.amnesty.nl>
- <https://www.trthaber.com>
- <https://www.haber3.com>
- <https://www.sabah.com.tr>
- <https://www.yenicaggazetesi.com.tr>
- <https://haberglobal.com.tr>
- <https://www.icisleri.gov.tr>
- <https://hukukbook.com>
- <https://www.gazeteler.org>
- <https://www.internethaber.com>

