

İDARE ÂMİRLERİNE TANINAN ZABITA SELÂHİYETLERİNİN KULLANILMA ŞEKİLLERİ VE TAHDİDİ

H. Yılmaz GÜNAL

GİRİŞ

İdare âmirlerine tanınan zabıta salâhiyetlerinin sınırını çizip, kullanma şekillerine geçmeden önce zabıta ve zabıta salâhiyetlerinin kısaca mahiyet ve unsurlarını belirtmeye çalışacağız. «İdare âmiri» terimini geniş manada alırsak : «devletin ve devlete bağlı âmme hükmi şahıslarının devlet nizamı çevresi içinde, teşri ve kazai mahiyette olmamak üzere yaptıkları faaliyetlerin» (1), başında bulunup sevki idare eden kimse anlaşılabilir. Fakat biz terimi bu kadar geniş olarak değilde umumiyetle kullanılan manasında alacağız. Böylece, «İdari vazife gören makamlarda mertebeler silsilesine göre vazife ve mes'uliyet deruhte eden başlar : vali, kaymakam, nahiye müdürü» (2) şeklinde anlayacağız.

«Zabıta salâhiyetlerini» de incelerken umumi zabıtayı nazara alıp, hususi zabıtaya ve bu ara belediye zabıta salâhiyetlerini de konu dışı bırakacağız.

«Zabıta salâhiyetlerinin kullanılma şekillerini» tetkik ederken, zabıtanın normal zamanki ve birde geçici fevkalâde hallerde ki salâhiyetlerini belirtmeye çalışıp, örfi idare haline temas etmeyeceğiz. Bundan başka, zabıtanın bizzat kendi takdiri ile kullanabileceği salâhiyetlerinden ziyade idare âmiri vasıtasıyla kullanacağı salâhiyetleri belirtmeye gayret edeceğiz.

I

ZABITA VE ZABITA SALÂHİYETLERİ

A - Umumî olarak zabıta mefhumu :

a - Zabıta : polis (zabıta) kavramı oldukça karışık ve değişik muhtevalı olarak kullanılan bir terimdir. Türkçede olduğu kadar yabancı lisanslarda da farklı manalarda kullanışa rastlanmaktadır.

(1) Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanan; Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 1944, s. 143

(2) Ibid,

Eski Yunancanın şehir ve devlet manalarına gelen «polis» kelimesi, Aristo tarafından «politea» tabiriyle birlikte mutalâa edilerek devlet anayasasının gayesine uygun şekilde tanzimi manasına alınmış, bilâhare âmme kudreti de ilâve edilerek, devletin rasyonel nizamı manası verilmiştir (3). XVI. yüzyılda Montaigne, «police» terimini «hukuk» anlamında kullanmış; Delamere tarafından yazılan idare hukukunun ilk eseri sayılabilecek kitabı «traité de police» adını taşımaktadır. Almancada da değişik şekillerde kullanılıp, «polis devleti» terimini doğurmuştur (4).

Zamanımızda ise polis (zabita) teriminin geniş manada kullanılmasına rastlanmaktadır. Bütün âmme hizmetlerinin işleyişi ve organizasyonu manasındaki bu görüş eski polis anlayışından mülhemdir. Bazı yazarlar tarafından sosyal yardım, eğitim polisi şeklinde kullanılan bu formüllerde eski anlayışın izleri vardır (5). Çeşitli faaliyetleri içine alan bu görüş pek revaçta değildir (6). Rolland ise «bu ilksel görüşün terkedilmesi lâzımdır» demektedir (7). Böylece idare hukuku da bazıları polis (zabita) kavramını sınırlamaya belirli bir çerçeveye içine almaya çalışırken, bazıları da sınırlamak taraflısı olmamış, çok şumüllü ve geniş bir mana vermişlerdir. Polis kavramını sınırlıyanlardan bir kısmı zabıtaban teşkilatı (8), bazıları da hukuki tedbir ve tasarruf manalarını kastetmiştir. Bununla beraber idare hukukunda zabıta tedbiri her iki manada da kullanılmaktadır (9). Âmme emniyeti, âmme intizamı ve umumi sağlığı korumak maksadıyla meydana getirilen idari teşkilât, bu maksatlarla alınan idari tedbir ve hukuki tasarruflarda «polis rejimi» adı altında toplanır (10). Biz etüdümüzde teşkilât üzerinde durmayacağımızdan zabıtabayı: «bir memleketin iç sükûn ve emniyetini, sağlık ve intizamını temin ve fertleri şahıslarına ve mülklerine vâki olacak taarruzlardan korumak maksadıyla idare tarafından alınan ve icrası birtakım müeyyidelerle teyit ve temin

(3) Jellinek Walter, *Alman Hukukunda Polis*, İdare Dergisi, 1950, No: 203 s. 61

(4) Turhan Feyzioğlu, *İdare Hukuku Ders Notları*, S. B. F. 1955 - 56, s: 4

(5) Louis Rolland, *Précis de Droit Administratif*, 10. éd. Paris, 1051 s. 39

(6) Feyzioğlu, *op. cit.*, s. 4

(7) Rolland, *op. cit.*, s. 396

(8) Trotabas; polis, bugün âmme emniyeti, intizamı vazifesini üzerine alan ve alışılmış tezahürü, polis memurları olan idaredir, demektedir. (Louis Trotabas, *Manuel de Droit Public et Administratif*, Paris, 1957, s. 230

(9) Rolland, *op. cit.*, s. 396

(10) Süheyp Derbil, *İdare Hukuku*, Ankara, 1949, c. II, ss: 406 vd.

edilen umumi veya ferdi tedbirlerin ve bu maksatla ifa edilen hizmetlerin heyeti mecmuası» (II) şeklinde anlayacağız.

b - İdari ve adli zabıta tefriki : Zabıta idari ve adli zabıta diye ikiye ayrılabilir. Adli zabıta : Ceza hukuku bakımından suç ve suçluyu arar, mahkeme ve savcıya tevdi eder (12). İdari zabıta ise: nizam, emniyet ve umumi sağlığı temin için zaruri tedbirlere riayeti temin eder. Ekseriya yapılan kısa bir şekildeki tefrikte; idari polis: nizamı ihlâl edici her türlü şüpheli fiilleri önler, adli polis ise tenkil eder derlensede, bu her zaman doğru olmadığı gibi, adli polis de tenkil etmez. Ancak hâkim vasıtasıyla ceza mahkûmiyetine yardım eder. İdari polis ise: ferdi yasaklar, emirler tanzim ederek önleyici durumundadır. Hatta yargıç tavassutuna lüzumda hissedilmeden nizamı temin ve korumak için zorda kullanarak tenkil de eder. Netice olarak : İdarî polis vazifesiyle görevli olarak, müessese ve organların vazifesi : âmme intizamını temin, muhafaza ve islâh olup, sükûn ve sıhhatı temindir. Karışıklığı önleyerek veya önlemeye gayret ederek nizamsızlığı, tanzimi tasarruf, ihtar veya koyduğu yasaklarla ve kendisine tevdi edilen yetkilerle önler. Aynı şekilde karışıklık başlar başlamaz zecr de kullanır (13).

Polis vazife ve salâhiyet kanunumuz, idari ve adli polis tefrikinde : polisin vazifesini, «polis asayışı, âmme, şahıs tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve âmmenin istirahatını temin eder» diye belirttikten sonra idari polis'in vazifesini : «kanunlara ve nizamnamelere ve hükümet emirlerine ve âmme nizamına uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden evvel bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak» diye belirtmiştir. «İşlenmiş olan bir suç hakkında ceza muhakemeleri usulü kanunu ile diğer kanunlarda yazılı vazifeleri yapmak diye de adli polisin vazifesine temas etmiştir. (14).

Biz idari zabıta üzerinde durarak adli zabıtaya ve faaliyetlerine temas etmeyeceğiz.

11) S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1952, s. 1056

(12) M. Waline, *Droit Administratif*, 7. e. éd. Paris, s. 565

(13) Rolland, *op. cit.*, ss. 397 - 398

İdari zabıtayı: memleket içinde gerek nizamlar koyarak, emirler vererek, içtimai nizamı bozulmaktan korumak, gerek doğrudan doğruya, cebri kuvvet kullanarak itaatsızlığı gidermek suretiyle umumî nizamı sağlamak ve bozulduğunda yeniden kurmak maksatlarını güden zabıta olarak kabul edip, umumi, belediye, köy ve kır bekçisi zabıtası diye üçe ayıranlar vardır, (Ozanalp Şevket, *İdare Zabitanın Cebri Kuvvet Kullanma Yetkisi*, *İdare Dergisi*, 1951, No.: 211, s. 4

(14) Lûtfi Duran, *Türk İdare Mevzuatı*, İstanbul, 1954, c. II, s. 1672

c - İdarî zabıtaya lüzum varmı?: Bu arada şu suallerde hatıra gelebilir. İdari zabıtaya ihtiyaç varmıdır? Adli polis ve iyi organize edilmiş bir tenkili sistem kâfi değildir? İdari zabıta ferdi hürriyetlere bir tahdid sayılmaz mı? İdari zabitanın mahzurları ne olursa olsun, bazı tahdidler koyarak faaliyet sahası azaltılabilir amma kaldırılamaz. Cemiyette, emniyet, huzur ve sağlığı temin için her zaman cezalandırmak kâfi gelmez. Her zaman cezaların önleyici hassaları da mevcut değildir. Nihayet bir kötülüğü önlemek, ekseriya ortaya çıktıktan sonra cezalandırmaktan çok daha akıllıca bir hareket olur. Sarhoşlukla ve alkolizmle mücadele için sarhoşları cezalandırmak mümkünse de, barların açılışını veya alkol satışını tanzim çok daha isabetli olur (15). İdari zabıta bu bakımdan işlenmesi mümkün suçları önleyerek cemiyete tehlike arzeden faaliyetlere zamanında müdahale ederek, emniyet huzur ve umumi sağlığı temine yardım eder. İdari zabitanın kendine düşen vazifeyi ifa için ne gibi salâhiyetlere sahip olduğunu ve muhtevasını kısaca belirtelim.

B - Zabıta salâhiyetleri, mahiyeti ve unsurları :

Zabıta salâhiyetlerinin mevcudiyeti; muayyen bazı maksatların varlığı halinde kabul edilmiştir. Hürriyeti tahditlerin bir zabıta salâhiyetlerinin kullanılması neticesi olabilmesi için, âmme intizamı âmme emniyeti ve umumi sağlığı koruma maksadıyla olması lüzumuna işaret edebiliriz (16). Konulan yasakların verilen cezaların maksadına bakarak bunun bir zabıta salâhiyeti olup olmadığı da tefrik edilebilir (17) meselâ: Belirli hallerde kanun tarafından kesin olarak yetki verilmedikçe, zabıta mercileri, şehrin estetik güzelliğini muhafaza gayesiyle vatandaş hürriyetini tahdid edemezler (18). Tedrisatı iptidai kanununu muvakkatına göre verilen para cezaları ve hapis şeklindeki hürriyeti tahdidlerde maksad bakımından yine zabıta salâhiyeti değildirler (19).

(15) Rolland, *op. cit.*, s. 398

(16) Derbil, *op. cit.*, s. 414

(17) Jellinek; idarenin polis vazifesini: «âmme sükûnetini, emniyetini veya nizamını ihlâl edecek olan ve âmmenin veya fertlerin maruz kalabilecekleri tehlikeleri bertaraf etmektir» diyerek zabıta selâhiyetlerinin de maksadı belirtmiştir. (Jellinek, *op. cit.*, s. 61)

(18) Fransada 1928 senesinde bu hususta karakteristik bir misale rastlamak mümkündür. Ain eyaletinin valisi eski şehrin ve tarihi binaların muhafazası için kendisine verilen yetkileri az bularak, tarihi binaları bol olan eski bir şehrin manzarasını muhafaza için umumi emirler çıkarılmasını şûrayı devlet, tamamen estetik bir düşünüş umumi menfaata ne kadar uygun olursa, olsun, ticaret ve mülkiyet hakkının kullanılmasına tahdid koyamaz gerekçesiyle iptal etmiştir (Waline, *op. cit.*, s. 569)

(19) Tedrisatı iptidaiye kanunu muvakkatı, No.: 1610, Md. 83, 86, 88,

Zabıta da maksat âmme intizamını temin olduğuna göre âmme intizamı nedir? Sualini Rolland : âmme sükunu, âmme emniyeti ve umumi sağlığın üçünü birden temindir şeklinde cevaplandırıp, bundan da başka birşey değildir diyor (20). Bu tariftan çıkan neticeye göre : Herhangi özel bir metnin ön görmediği bazı tedbirleri zabıta, umumi salâhiyetlerine istinaden, âmme emniyeti, selâmeti ve umumi sağlık bakımından alabilir. Müdahalesi meşrudur. Bunun dışında kullanılamaz. bahsedilen âmme intizamı, dış maddî nizam olup, karışıklığın karşıtıdır. Ahlâki bir nizamın tesisi, fikir, his, inanç nizamı zabıtanın salâhiyeti dışında olup ani tehlike arzedecek hallerde ancak müdahale edebilir (21).

Zabıta salâhiyetlerinde maksad bu olduğu gibi, mevzuu da «âmme sükun ve nizamını, emniyet ve sağlığı temin için alınan muhtelif tedbirler teşkil eder» (22). Salâhiyetin kullanılabilmesi için sebep ve saike de dikkat edilmesi lâzımdır. «Sükun ve nizamı, emniyet ve sağlığı ihlâl eden bir vakıa ve hiç olmazsa bir tehlike bulunması icap eder (23). Fakat bir hâdisenin maddi nizam üzerine çeşitli tesirleri olabileceğinden fertlerin veya muayyen bir toplumun ne gibi saikle hareket ettiğini iyice tesbit lazımdır. Cinsi hayata taalluk eden bir filmin gösterilmesinde saik, bir eğitimden mi ibarettir. Yoksa cinsi hisleri tahrikmidir? Saiki tesbitten sonra zabıta salâhiyetlerini kullanarak ya men edecek veya muayyen yaştan büyük olanlara gösterilmesine müsaade edecektir (24).

— Zabıta salâhiyetlerinin şekilleri ve kullanılması ise incelememizin esasını teşkil edeceği için burada pek temas etmeyeceğiz. Yalnız kaide tasarruflarında riayet edilmesi gereken şekillere tabi olduğu; bazı hallerde tasarrufların şifai de olabileceğini, fakat bunun istisna olup zaruret derecesiyle sınırlı olduğunu belirtebiliriz (25).

Zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasına icra ve karar organlarının da iştiraki görülmekle beraber (26), biz idare âmirlerine tanınan zabıta salâhiyetlerini tetkik ederken idare âmirleri vasıtasıyla ve onların salâhiyeti kanalıyla kullanılan zabıta tasarruflarını belirtmeye çalışacağız.

deki müeyyideler, Mer'î kanunlar, c: III. ss: 415 - 416

(20) Rolland, *op. cit.*, s. 399; Hikmet Tongur ise bunun bir sınırlama sayılamıyacağı mütalâasında. **Polis Görev ve Yetkisi Münasebetiyle Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**, c: I, sayı. 4, 1946, s. 750

(21) *Ibid.* s: 400, aynı mütalâa için bkz.: Onar, *op. cit.*, s. 1060

(22) Onar, *op. cit.*, s. 1062

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*; polis, âmme emniyeti ve poliste gaye için Bknz.: Maurice Horiou **Précis Elémentaire de Droit Administratif**, 5. ème. éd. Paris, 1943, ss: 323 vd.

(25) Onar, *op. cit.*, 1063

(26) *Ibid.*

Ferdi haklara, hürriyetlere ve âmme intizamına vaki olacak ihlâllerin derecesiyle alâkalı olarak zabıta salâhiyetleri değıştiğine göre, fevkalâde hallerde zabıta salâhiyetleri genişletilebilecektir. Bu da iki farklı şekilde görülür. Harp, acil durum gibi istisnai haller, zabıtaya normal zamanlardan daha fazla salâhiyet tanır. Bir de kanuni bir durumla tesbit edilen örfi idare hali vardır (27). Örfi İdare halini incelememiz dışında bırakırken, acil durum ve istisnai hallere ilerde yer yer temas edeceğiz.

Zabıta salâhiyetlerinin mahiyet ve muhtevasını kısaca belirttikten sonra hangi hallerde zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasına ihtiyaç olduğunu da belirtmeye çalışalım. Herkesin girip, çıktığı yerlerde ve yollarında zabıta rejimi gereklidir. Herkesin hürriyetini ve güvenliğini korumak için lüzumludur. Zecr ve tazmin sistemine dayanan hukuk rejiminde sosyal ve ferdi zararları silmeğe yetişilemeyen hallerde zabıta rejimine ihtiyaç vardır. Ölüm, yangın gibi olayları önlemek için silâh taşıma yasağı, şehir içinde barut, petrol gibi yanıcı şeylerin depo edilmesi yasağı, sağlık işlerinde bulaşıcı hastalıklar için; tutulanların kordon altına alınması, diğerlerinin aşılması lüzumsuz bir hürriyeti tahdid olarak kabul edilmemelidir (28).

II

ZABITA SALÂHIYETLERİNDEN İDAREYE TANINANLARININ KULLANILMA ŞEKİLLERİ

Zabıta kendisine tanına ve mahiyetlerini belirtmeye çalıştığımız salâhiyetlerinin büyük bir kısmını kendisi doğrudan doğruya kullanmakla beraber; bir kısmını da idare âmirleri vasıtasıyla kullanır. Değişik bir ifadeyle idare âmirleri bazı zabıta salâhiyetlerini zabıta vasıtasıyla kendisi kullanır. Şimdi ise, idareye (idare âmirleri) tanınan bu zabıta salâhiyetlerini ve kullanma şekillerini belirtmeye çalışacağız.

A - Zabıta Salâhiyetlerinin Hangi Merciler Tarafından Kullanılacağı:

İdare âmirlerine tanınan zabıta salâhiyetleri bahis mevzu olduğuna göre, idare âmirlerinin kimler olduğunu belirtmek kâfidir. İdareyi dar mana da aldığımızdan bunların, Vali, Kaymakam, Nahiye Müdürü ve

(27) Trotabas, *op. cit.*, s: 241

(28) Derbil, *op. cit.*, s: 412

Dahiliye Vekili (29) olduğuna işaret edebiliriz. Kanunlarımız da çeşitli zabıta faaliyetleri bahis mevzu olunca, «en büyük mülkiye âmiri» ifadesi kullanılarak bu husus belirtilmiştir (30).

B - Zabıta Salâhiyetlerinin Kullanılma Şekilleri :

İdare âmirleri, zabıta salâhiyetlerini çeşitli şekillerde tanzimi tasarruflar, ferdi mahiyetteki tasarruflar veya idari müeyyideler tatbik ederek kullanır. Zabıtanın en mühim meselesi, salâhiyetlerinin müessiriyeti ve kullanılan vasıtalarında hürriyetler bakımından arzettiği tehliktir. Bir taraftan âmme intizamını temin için bu vasıtaların müessir olmasızınken, aynı zamanda da bu zabıta salâhiyetlerinin ferdi hakları tanınması ve keyfiliğe kaçmaması için sınırlı olması da gerekmektedir. Böylece zabıta iki farklı istikametten çekilmektedir. Bilhassa kullandığı vasıtaların belirtilme meselesine gelince durum had safhaya gelir (31). Bundan dolayı dolayı, normal zamanlarda zabıtanın herne pahasına olursa olsun, nizamı temin vazifesine sahip olmaması, âmme intizamı ile ferdi haklar arasındaki müvazeneyi temin sınırını aşmaması gerekir. Bu salâhiyetlerin Muhtevası da sakınılmak istenen karışıklığın ferdi hürriyete arzettiği tehlikeye göre değişmesi lazımdır (32).

a - *Tanzimi tasarruflar* : Zabıta salâhiyetlerini kullanan idare âmirlerinin, bunun bir neticesi olarak tanzimi mahiyette tasarruflarda bulunmaları da mümkündür (33). Biz de, bu nevi salâhiyet il idaresi kanununa göre valilere verilmiştir. Umumiyetle valilerin vazife ve salâhiyetlerinden bahsedilirken : «Valiler, kanun, nizamname, talimatname ve hükümet kararlarının verdiği yetkileri kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için genel emirler (= tamimler) çıkarabilir ve bunları ilân ederler» (34) diyerek, idare âmirlerinin tanzimi tasarruf yetkisine işaret

(29) Polis vazife ve selâhiyetleri kanununun 22. maddesi «bu kanun da yazılı vazife ve selâhiyetlerin yapılması ve kullanılması için en büyük mülkiye âmirinin vereceği emirleri, dahiliye vekili resen verebilir» şeklinde olup, vekilin bu selâhiyetleri kullanabileceğini belirtiyor.

(30) Tongur Hikmet, *Önleyici Zabıtanın Sevk ve İdaresi*, *İdare Dergisi* 1951, No.: 211, ss.: 60, 61

(31) Trotabas, *op. cit.*, ss.: 238, 239

(32) Bu hususta Fransız Şûrayı Devleti bir kararın da Nevers belediye reisinin bir konferansı âmme intizamını ihlâl gerekçesiyle reddetmesini haklı bulmamıştır. Bunun başka zabıta selâhiyetlerini kullanarak önlenebileceğini, iddia edilen kalabalığın doğurabileceği muhtemel hâdiseyi belediye reisinin konferansa müdahale etmeden de önleyebileceğinden kararın feshine karar vermiştir.

(33) Onar, *op. cit.*, s: 1068

(34) Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, 1956 - 57 (Polycopié)

edilmektedir. Kaymakamlar ve Nahiye Müdürlerine de zabıta faaliyetlerine taalluk eden hususlarda tanzim salâhiyeti verilmiştir (35). Usulü dairesinde ilân yapılan, bu ittihaz edilmiş tedbir ve umumi emirlere riayetsizlik halinde Ceza Kanununun 526. maddesine göre cezalandırma yapılacaktır.

Zabıta tanzimi tasarrufları umumi emir ve tenbih şeklinde olur. Fert bunlara riayet mecbuyiretinde olup, riayet edip etmemek ihtiyarında dildir. Bu zabıta tasarrufları önleyici ve koruyucu mahiyette olduğundan, bunun ihlâli halinde çoğu kere kendilerinden zararlı bir netice meydana gelmez (36). Fertlerin sübjektif hakları ihlâl edilmez. İttihaz edilen zabıta kaidelerine riayeti, idare ya resam idari müeyyideye veya adliye vasıtasıyla müeyyideye müracaat ederek (37) temin eder.

Zabıta tasarrufları karşısında bulunan fert bakımından, bunların ilân edilmesi, ferdi hakları tahdid etmemesi, kanuniliğe riayet ve kanun yollarının açık bulunması bir teminat sayılıp, zabıta selâhiyetleri bakımından da sınır teşkil eder (38).

Farklı mercilerin muayyen bir mesele hakkında farklı hükümler derpiş etmesi halinde bunların hangisi tatbik edileceği meselesinde farklı sualler hatıra gelebilir. Eğer kanun muayyen bir mercii salâhiyetli kılmışsa diğerinin ittihaz ettiği karar tatbik edilmez (39). Belediye encümenine tanınan zabıta selâhiyetini, valinin kullanamaması gibi. Hiyerarşik bakımdan karar ittihaz eden merciler arasında fark varsa, alt kademe-deki mercilerin, üst kademenin yapmış olduğu, talimat, vermiş olduğu umumi emire uymaları kaideler (40). Fakat bir kararnamenin tatbikatına aykırı olmamak şartıyla, nizamı temin için kaymakamın tedbirler almasına müsaade etmek uygun olduğu gibi (41), sarıh olarak zabıta ma-

(35) İl İdaresi Kanunu, No. : 5442, Md. 32 B, Ç, ve 43

(36) Onar, *op. cit.*, ss. 1068, 1069

(37) Burhan Köni, *İdari Ceza Hukuku*, 1957, (polycopié), s: 12

(38) Trotabas'a göre; zabıta selâhiyetlerinin kullanılması bakımından zabıtanın yer, zaman ve esas bakımından bütün yetkilere riayeti gerektir. Kanuni şekillere, sadece kararlarında veya tanzimi tasarruflarında değil, hertürlü işlem ve tatbikatında riayet etmelidir. Zabıta selâhiyetinin iç bünyesi bakımından kanuniliğe, doğru bir tefsir ve iyi bir tatbikatla varması lüzumuna işaret etmektedir. Ayrıca yetki aşımından dolayı müracaatın zabıta selâhiyetlerinin sınırını teşkil ettiğini belirtmektedir. (Trotabas, *op. cit.*, 24).

(39) Onar, *op. cit.*, s: 1070

(40) Fransa da Şûrayı Devlet: bütün memlekete şamil seyrü sefer kararnamesiyle, beledi bir talimatın bununla uyuşmayan hükümlerinin zimnen mülga olacağına karar vermiştir (Rolland, *op. cit.*, s.: 406)

(41) *Ibid*,

kamlarından biri salâhiyetli olarak gösterilmemişse üst merciin kararına diğerlerinin de uyması daha mantıktır (42).

Netice olarak tasarrufun İdare âmirlerine tanın yetki dahilinde kalması gerektiği kadar, kanuna, hiyerarşik kademede üstün olan icra organın tasarruflarına, aykırı olmamasını belirtebiliriz (43).

b - *Ferdî Mahiyetteki Tasarruflar* : İdarenin umumi emirler vermesi, zabıta fonksiyonlarını ifa için kâfi gelmeyip bunu sübjektif tasarruflarla muayyen hâdise ve fertlere yönelmiş bir hale getirilmesi; kuvvet kullanılması gibi fiili ve maddi bir tasarruf şeklinde icra etmesi gerekmektedir. Buna haber verme ve müsaade sistemlerini de ilâve edebiliriz.

Emir ve ihtar : Zabitanın önleyici fonksiyonunu yapabilmesi devamlı kontrol ve tedbirlerin alınmasıyla mümkündür. Fertlerin muayyen bir hareket tarzını ihtiyar etmeleri istenirken çoğu kere bunlara riayette emir ve ihtarla temin edilir (44). Zabıta salâhiyetlerinin kullanılması şeklinde olan emirler : Fertlerin âmme nizamını bozmamaları için çıkarılır ve âmme kudretine dayanır. Riayet edilmesi yapılması gereken vazifeleri aydınlatmakla kalmayıp, hitap ettiği kimseleri, âmme kudretiyle riayete mecbur eder. İtaatsızlık halinde müeyyideye müracaat edilir. Emir de vatandaşlardan beklenen bir şey ve âmme kudretiyle hürriyetlere bir tehdid vardır (45). Bunun için emir ve yasaklar, umumi hükme, kanuna veya nizamnameye dayanmalıdır (46).

Zabıta salâhiyetlerinin kullanılması şeklinde verilen emirlerin kâfi derecede ferdileştirilmesi, hitap ettiği kimselere tebliğin yapılmasıyla mümkün olup kat'i ve tam şeklini de o zaman alır. Muayyen bir guruba hitap ediyorsa umumi tebliğ vasıtalarından faydalanılabilir. Fakat ferde hitap ettiği takdirde ona tebliğ edilmelidir. Şahsi bir beyanda tebellûğ yerine geçer. Tebliğin emrin muhtevasına nüfuz bakımından yazılı olması uygundur. Polis bakımından da tebliğatin yapıldığına dair kâfi delile sahip olmak faydalıdır. Tebliğatlar bu bakımdan yazılı olmakla beraber, zaruret halinde ve ani zarar vukuunda şifai de olabilir (47).

(42) Onar, *op. cit.*, s.: 1070

(43) Otto Mayer, *Le Droit Administratif Allemand*, Paris, 1904, t: 2, s: 42

(44) Onar, *op. cit.*, s: 1072

(46) Rolland, *op. cit.*, s.: 407

(47) Otto Mayer, *op. cit.*, ss.: 46, 47

6187 numaralı vicdan ve toplanma hürriyetinin korunması hakkında kanun'un 4. Mad. de «... bu fiil ve hareketlerin men'i için toplantıyı idare etmekle mükellef heyete zabıta tarafından ihtarla bulunulur.» derken şifai tebliğe işaret edilmektedir. Fakat ihtarın yapıldığını bir zabıta tesbit zabıta tarafından yapılmalıdır.

Usulü dairesinde tebliğ edilmiş zabıta emirleri, itaat edecek fert veya fertlerle, devlet veya emri veren idari merci arasında netice doğurur. Emrin muhtevasına uygun bir şekilde itaat gerektir. İtaat mecburiyeti itaat edilmediği takdirde zabıta zoru ve müeyyideye müracaatı gerektirir. Bunun için de emrin hukuken müteber olması, muteberriyetinin kontrolü lüzumludur. İdari ve adli mahkemelere müracaat tanınmalıdır. Zira zabıta emirleri sınırlarını, kendilerine tevdi edilen yetkinin şumülünde bulurlar. Ancak bu sınır içinde kabule şayandırlar. Kanunların koydukları zabıta gayesiyle ilgili emirlere değil üst kademedekilerin emirlerine, hattâ alt kademedekilerinkine de uygun olmalıdır. Gayesiyle ilgili idari tasarruflarla da alakalıdır (48). Bunun kontrolü ise, bahsettiğim, kanun yollarının, iptal, tamkaza dâvalarının ikamesi veya adli mercilerde def'i suretiyle kanun veya nizamlara aykırılığı iddia edilebilir (49).

Zabıta emirleri muhtelif şekillerde sona erebilir: İttihaz edilen emir veya tedbir, ya geri alınır veya feshedilebilir. Yâhut gaye ortadan kalkabilir (50). Bu da çeşitli şekillerde olabilir: Şahısla ilgili emirlerde ilgili şahsın ölmesiyle; bir müessese ile ilgili emirde müessesenin ortadan kalkmasıyla; bir bina ile ilgili kararda binanın yıkılmasıyla artık emirde sona ermiş sayılır. Bir teşebbüs sona erdikten sonra yerine kaim olan yeni teşebbüs için, daha evvel verilen emir tatbik edilmeyip, lüzum varsa aynı mealde yeni bir emrin verilmesi lâzımdır. Emir şahsi mahiyette olduğu için ölümle mirasçılara da geçmez. Varis daha evvelki vecibeleri yerine getirmeye zorlanamaz. Şahısla ilgili emirlerde şahıs değiştikçe her defasında yeni bir emrin ittihazı veya evvelce ittihaz edilen emrin onada tebliği lüzumludur (51).

Haber Verme ve Müsaade Sistemi: Haber verme veya beyan sistemi ferdi haklara fazla bir tahdid sayılmaz. Muayyen bazı faaliyetler maddi nizam bakımından ehemmiyet arz ediyorsa bunlar icra safhasına geçmeden önce idareye haber verme durumundadırlar. Gaye sadece bunların faaliyetlerini kontrol ve nezaret olup, ihdasi mahiyette değildir. Haber

(48) *Ibid*, s.: 42

(49) Feyzioğlu, *op. cit.*, s.: 60

(50) 1593 numaralı umumi hıfzıssıhha kanunu gereğince; sari hastalıkların zuhurunda idare âmiri jandarma ve polis vasıtasıyla kordon teşkil edip, hariçten buraya girmeyi, dahilden de çıkmayı menetmesi; 1234 numaralı hayvanların sağlık zabıtası kanununa göre, sari hastalıklar müddetince karantina bölgesine hayvan girmesini ve buradan hayvan çıkmasına müsaade etmek; emirlerin ihdas sebebi olan hastalıkların geçmesiyle, ortadan kalkar. Fakat bunun ayrıca ilân edilmesi usule uygun olur.

(51) Otto Mayer, *op. cit.*, ss: 53, 56

vermeye tabi bir faaliyeti, fert veya müesseseler haber vererek yapmakta serbesttirler (52). İdarenin bunu kabul ettiğini bildiren bir iradesine lüzum yoktur. Bu nevi haber vermelerin mercii zabitanın da başı olan «mahallin en büyük mülkiye amiri» dir. Böylece idare haddi zatında bir zabıta salâhiyeti olan haber vermeyi kabul mercii oluyor. Bu bakımdan gerekli direktifleri yine zabıtaya kendi vermektedir. İdare gerekli gördüğü noksanlıkların temamlanmasını istemek hakkına haizdir. Cemiyetler kanununa göre teşekkül eden bir derneğin formalitelerindeki noksanlık, tüzüğündeki mevcut hatalar temamlattırılabilir. Fakat bunların tüzel kişiliğe ve faaliyetlerine mani bir hal almaması lâzımdır.

Müsaade sistemi; haber verme sisteminden daha ağır ve hürriyetlere daha fazla bir tahdid koymaktadır. Maddi nizam bakımından daha büyük ehemmiyet arzeden faaliyetler için müsaade sistemi bahis mevzuudur (53).

Müsaade sisteminin iki farklı tarafı vardır. İdarenin müsaadeyi kendinde mahfuz tutarak, müsaade alınıncaya kadar muayyen faaliyetleri men etmesi (şu veya bu şekilde faaliyet yapılamaz gibi...) Diğer tarafı ise müsaade edilmesi (ve bundan sonra faaliyetin bahis mevzuu olması gibi).

Müsaade yetkiye sahip kimsenin iradesine veya muhtelif vaziyetlerdeki duruma göre değişik şekillerde olabilir. Müsaade suretiyle bir şeyi men etmek (54) «müsaade vermemek suretiyle» veya müsaade etmek hürriyetlere bir tahdid sayıldığından kanun veya nizamnamelerden doğar. Bu bakımdan idare müsaade verip vermemekte serbest sayılmakla beraber, haddizatında, kanun veya tüzüklerle tesbit edilen duruma uygunluğun bulunup bulunmamasına göre, daha doğru bir ifadeyle muay-

(52) Cemiyetler kanuna göre : «dernekler, tüzüklerinde dernek olarak kurulmak istediğini açığa vurmakla tüzelkişilik sahibi olurlar»; basın kanunu: «mevkute çıkarmak izne bağlı değildir», ancak «beyanname ve ekleri mevkute nerede çıkarılacaksa, o yerin en büyük mülkiye âmirine verilir» demekle haber verme sistemini kabul ettiklerini ve idarenin müsaadesine tabi olmadığını belirtmiştir.

(53) Onar, *op. cit.*, s.: 1074

(54) Otto Mayer: «müsaade bir nevi teşebbüslere konan bir manidir. Belirli şartları taşımadıkça, o iş için konan müsaadeyi almadıkça doğrudan doğruya faaliyete başlanamayacağını» belirtmektedir. (Otto Mayer, *op. cit.*, s.: 60)

yen bir duruma uygunluğun mevcut olup olmadığını tesbitle ya müsaade eder veya reddeder (55).

Müsaade talep üzerine verilir. Bu müsaade suretiyle kullanılan zabıta salâhiyetlerinin bir nevi şekli şartıdır. Böyle bir talebin bulunmaması halinde tasarruf mümkün olmadığı gibi, muteberde değildir. Müsaade talep üzerine ya reddedilir, ya verilir veya muayyen şartlarla verilir. Eğer men edilirse hürriyetlere bir tahdid bahis mevzuu olduğundan kanuni mesnedinin bulunması lâzımdır. Yeterki idare müsaade verip vermemekte serbest bırakılmış olsun (56).

İdare müsaade edince, müsaade ettiği hal için konan yasak neticesiz kalır. Hürriyet tesis edilmiş olur. Ancak müsaade belli hal, teşebbüs ve faaliyet için yasağı ortadan kaldırdığından, yerine başkası konmaya kalkılırsa müsaade neticesizdir. Bir tadil bir teşmil bahis mevzuu ise, müsaade daha evvelki kısım için devam eder. Yeni ilâve edilen faaliyet ve kısım için ayrıca müsaade almak icap eder (57). Zabıta salâhiyetlerini kullanan idare müsaade ederken, ya şahısları veya vasıtaları veyahutta her ikisini de nazara alır. Eğer şahıs nazara alınarak müsaade ediliyorsa bunun vasıfları müsaadeden önce tesbit edilmelidir. Müsaade hükmünü belirli şahıs üzerinde gösterir. Bu neviden teşebbüsler de o şahıstan sadır olur. Eğer müessesese nazara alınıyorsa o zaman müsaade o müessesenin sahibine verilir. Zabıta bakımından bu halde mühim olan şahıs değil

(55) *Ibid*, s: 59

(56) 6136 numaralı, ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki kanuna göre gerekli şartları haiz olan kimseye idare âmiri, silâh taşıma müsaadesi vermek mecburiyetindedir. Durum takdiri değildir. Müsaade verilmeye kadar yasak edilen bir hal vardır. İdare belirli şartlara uygunluğu tesbit edince ruhsatını verecektir.

(57) İçkili gazino, lokanta, bar gibi içkili yerleri açmak müsaadeye tâbidir. İdare bu gibi yerlerden meselâ: lokantanın birine hafif içki bulundurma müsaadesi vermişse, mezkûr yerin bilâhere diğer nevi içkileri de verebilmesi için yine idarenin müsaadesini alması lâzımdır. Pansiyon ve bekâr odalarının açılması polisçe izne bağlı değildir. Fakat bilâhere otel olarak faaliyetlerine devam etmek isteyince idarenin müsaadesini almaları; yok bir kısım yer yine bekâr odası olarak faaliyetine devam edip, bir kısmı otel olacaksa o otel olacak kısım için idarenin müsaadesini almak lâzımdır.

müessesedir. Şahıs değişebilir, fakat verilen müsaade devam eder. Müsaade neticelerini o müesseseye sahip olan bakımından doğurur (58).

İdare müsaadeyi vermek veya red yerine; belirli şartlarla ve tahdidlerle müsaade verebilir. Muayyen bir müddet veya mevsim için, muayyen gün veya günler için (bayram gibi), müsaade eder. Veya müsaade ettiği husus için; müsaadeye son verme yetkisini kendinde mahfuz tutabilir. Muayyen hükümler derpiş edebilir. Filân yerden başka yerde veya filân saatten daha sonra içki satmayıp, faaliyete devam etmeyeceksin gibi (59). İdare bu hususlarda bilhassa emniyet ve asayiş ilgilendiren meselelerde geniş takdir yetkisine sahip olup, kazayi murakabenin de bu bakımdan tesiri mahduttur (60).

İdare müsaade verdikten sonra, bu müsaade bilâhare muhtelif şekillerde sona erebilir. Eğer şahıs nazara alınarak müsaade verilmişse, şahsın ölmesi; müessese nazara alınmışsa, müessesenin sona ermesi; bir gaye için müsaade edilmişse, gayenin tahakkuku ile müsaade sona eder. Bazan müsaade verilince belirli bir müddette konur, bu müddetin gelmesiyle; veya muayyen bir müddetten fazla faaliyete ara verilmeyeceği şart koşulabilir, bu belirli aradan fazla faaliyet bırakılırsa müsaade sona erebilir. Müsaadenin fesih suretiyle de sona ermesi mümkündür. Bu da ya kanunun verdiği özel yetkiye göre veya alâkalının talebiyle olabilir. Yahutta müsaade verilirken muayyen mükellefiyetler yüklenir. Bunlar yerine getirilmezse fesih hakkı mahfuzdur denir. Bu mahfuz hak kullanılarak müsaade fesh edilir. Bazanda müsaade yetkili makam tarafından verilmez. O zaman müsaade hükümsüzdür. Kaymakamlıktan müsaade almak lâzımken belediye reisinden müsaade almak gibi. Yahut müsaade gayrı meşru vasıtalarla elde edilmiştir. Memura rüşvet vererek, tehdid, hile v. s. yollarla... Bu halde de müsaade hükümsüz olup sona erer (61).

c - *İdarî Müeyyide Tatbiki* : Zabıta fonksiyonunu ifa ederken, âmme intizamı, âmme emniyeti, ve umumi hıfzıssıhha tedbirlerini alması meseleyi halletmez. Bunlara riayeti temin ettirmesi ve riayet edilmediği tak-

(58) Otto Mayer, *op. cit.*, ss: 62 vd.

Ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki kanun müsaade verilebilmesi için sadece şahısları nazarı itibare almış, muayyen şartları taşıyan şahsa müsaadenin verilebileceğini belirtmiştir. Bu halde zabıta için mühim olan şahıstır. Filimlerin ve film senaryolarının kontroluna dair nizamnamenin 7. maddesinde «aşağıda yazılı gayelerden birine matuf olan filimlerin gösterilmesine müsaade edilmez» diyerek filimi nazara alıp müsaadenin verilebileceği, filimin prodüktörünün müsaade için nazara alınmadığı ve zabıta bakımından mühim olmadığı belirtilebilir.

(59) Otto Mayer, *op. cit.*, s: 64

(60) Feyzioğlu, *op. cit.*, s: 61

(61) Otto Mayer, *op. cit.*, ss: 75 vd.

dirde ise, riayeti temin edecek vasıtalara başvurması lüzumludur. Zabıta idare vasıtasıyla idari müeyyideye müracaat ederek veya adliyenin tavassutuyla ceza verdirerek bu riayeti temin eder. Bazanda kendisi polis vazife ve salâhiyet kanunu ve diğer özel kanunların verdiği yetkiyi kullanarak resen hareket eder (62). Bu sonuncusuna mevzuumuzla alâkali olmadığı için temas etmeyeceğimiz gibi adliye vasıtasıyla müeyyideye de; idarenin hüküm unsurunu tesbit ederek, müeyyideyi adliyenin tâyin ve tatbik ettiği Ceza Kanununun 526. maddesine ve tatbikatına işaret edeceğiz.

İdareye tanınan zabıta salâhiyetlerinin kullanılması şeklinde olan, idari müeyyideyi tetkik ederken, idarenin umumiyetle verdiği emir ve yasaklara riayetsizlik halindeki müeyyideleri, ancak zabıta tedbirlerinin ve gayesinin mevzuubahis olduğu nisbette belirteceğiz.

Bazan idare, vasıtasız bir şekilde doğrudan doğruya müeyyideye müracaat eder. Bu ya *şahsa taalluk eder*, (tevkif, hudud dışına çıkarmak), ya *mala* (yıkma, müsadere etmek), veya *hareket ve faaliyete* (gayri sıhhi bir mahalli kapatma, usulsüz bir faaliyeti durdurma), veyahutta *muayyen bir iktidarı gerektirir* (lüzumunda silâh kullanma gibi). Bazan da vasıtalı bir şekilde müeyyideye müracaat edilir. Bu da adliyenin tavassutuna veya geçici fevkalâde halde ordunun kuvvetine müracaat şeklinde olur (63).

Polis cezalarının tesbiti (idari müeyyideler) kanunla olur. Lâkin kesin olarak cezalandırılacak fiilin tesbiti zabıta tasarruflarına bırakılabilir. Cezanın tâyini bir şart tasarruf şeklindedir. Şu şekilde bir ceza şu harekette bulunana verilebilir gibi. Bazan da hareket tarzı tesbit edilirken cezada tesbit edilir. O zaman şu veya bu şeyi yapan, şu veya bu şekilde cezalandırılır şeklinde formüle edilebilir (64).

aa - Şahısla ilgili idari müeyyideler : İdarenin şahıs hürriyetini tahdid eder mahiyetteki idari müeyyideye müracaatı oldukça nadirdir.

Tevkif : Zabıtanın tevkif salâhiyeti yoktur, ancak muvakkat mahiyette tevkif salâhiyeti olup, bu da polis vazife ve salâhiyet kanununun 13. maddesi gereğince : polis,

ve mutlak surette âmmenin istirahatını bozanları yakalar ve tanzim edeceği evrakıyla 24 saat içinde adliyeye verir».

«Halkın rahatını bozacak ve rezalet sayılacak surette sarhoş olanlarla sarhoşluk halinde başkalarına tecavüz edenleri

(62) Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 16, 17, 18, 19. cu maddeleri polise bu yolda selâhiyet vermiştir.

(63) Onar, *op. cit.* s : 1075

(64) Otto Mayer, *op. cit.* s : 83

Bu bir nevi nezaret altına alma mahiyetinde olup, halkın rahatını bozmaya mani olmak ve devamını önlemek bakımından önleyici zabıta faaliyetidir (65). Yine aynı şekilde 17. madde de, polisin :

«A. kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsızlık ve itihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler,

B. vazife yaparken polise mukavemette bulunan veya vazifesinden alıkoymak maksadıyla, polise zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri melhuz bulunan şahısları karakola götürüp, haklarında tanzim olunacak evrakla beraber yirmi dört saat içinde adliyeye verilir»

Polisin resen kullanabileceği bu salâhiyetlerin, idare âmirleri için de varit olabileceğini kabul ediyoruz. Mademki idare âmirleri, il idaresi kanununa göre : «genel ve özel bütün kolluk, kuvvet ve teşkilâtının âmiridir». Binanaleyh polise tanınan bu yetki âmiri için de mümkündür. Fakat tatbik kabiliyeti çok az olmakla beraber âni bir hâdisede idare âmirinin usulü dairesinde vermiş olduğu emre itaatsızlık bahis mevzu olunca, polis vasıtasıyla bilâhare karakola faileri götürüp, adliyeye teslimde, maddenin sadece polis için tanındığının iddia olunamayacağını sanıyoruz.

Bazı özel kanunlarda da idare âmirlerine ve idare heyetlerine tanınan tevkif salâhiyeti varsa da bunu umumi zabıta salâhiyetlerinin dışında mütalâa ederek, esasen tatbik kabiliyeti olmayan nalbantlık kanuna istinaden verilen tevkiflere ve tedrisatı iptidaiye kanunu muvakkatına göre en büyük mülkiye âmiri tarafından, verilen cezaların tevkife çevrilebilmesine temas etmiyoruz (66).

Sınır dışı etme : Umumi güvenlik ve nizam bakımından derhal yurt dışına çıkarılması gereken yabancılardan sınır dışı edilmesi dahiliye vekâletine ait olmakla beraber, lüzum görülen sınır ve sahil valiliklerine bu yetki verilebilmektedir. Böyle bir halde idare âmirlerine tanınan bir nevi zabıta salâhiyeti bahismevzuu oluyor (67). Pasaport kanuna göre de, pasaportsuz olarak yurda girenler gerekli cezalarını çektikten sonra sınır dışına çıkarılırlar (68).

(65) Hikmet Tongur, *Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu Tatbikatı*, İstanbul, 1948, s : 75

(66) Nalbantlık Kanunu ve tatbikatı için Bkz. Köni, *op. cit.* s : 12; Derbil *op. cit.* s : 444; İngiltere de oldukça geniş olan zabıtanın doğrudan doğruya tevkif selâhiyeti ve tevkif müzekkeresi kestiği haller için Bkz. Piffe-Pfelps, *Powers of the Police*'den çev. : İzzettin Eraydın, *İdare Dergisi*, 1949, No. : 188, s : 124.

(67) Yabancılardan Türkiye'de ikamet ve seyahatleri hakkında Kanun, No. : 5683, Md : 21, Mer'î Kanunlar, c : II, s : 501

(68) Pasaport Kanunu, No. : 5682, Md. 34/2, Mer'î Kanunlar, c : II, s :

Zor kullanmak : Hususi hukuk rejiminde muayyen bazı fiilleri yaptırmak, beyanda bulundurmak için zorlama ve zor kullanma «zabita zoruyla icra» (69), varsa da bunları umumi zabıta bakımından zorlama çerçevesi dışında mütalâa etmek lâzımdır. Umumi zabıta selâhiyeti olarak zor kullanmaya, cezai müeyyidelerin bulunmadığı ve acil durumlar karşısında, kanuni sınırlar içinde müracaat etmek gerektir. Zor kullanmak vatandaş hürriyetine esaslı bir tehdid koyduğundan, suiistimallerine karşı da tedbir almak lâzımdır.

Polis vasıtasıyla zor kullanmada, muayyen şikâyet ve müracaat imkânları tanınarak, şifai emir ve bazı basit tedbirlerle iktifa edilirse de; askeri birliklerden faydalanma halinde, doğacak zarar ve ihlâl daha büyük olduğundan daha itinalı hareket edilmesi lâzımdır. Bu bakımdan herhangi bir hâdise anında kendiliğinden müdahale etmemeli, mülki makamların yazılı ve kanuni bir talebi bulunmalıdır. Bu da ancak en büyük mülkiye âmiri ve dahiliye vekiline tanınmıştır. Talep yazılı şekilde olmalıdır. Silâh kullanılması da meşru müdafaa halinde mümkün olmalı (70), yahut başka türlü hareket ederek, âmme emniyeti ve âmme nizamını tehdid eden hâdiseye mâni olma imkânının bulunmadığı hallere inhisar ettirilmesi gerektir. Bu da ancak muayyen ihtarlar yapıp, dağıtma vasıtaları kullanıldıktan sonra olmalıdır (71).

Zor kullanmadan maksat : Zabıta, görevinin yapılması sırasında fertlerin, toplu veya dağınık bir şekilde mukavemet etmelerine, itaatsızlıklarına mani olmak, böylece görevin yapılmasını sağlamaktır (72). Bunun için de hâdisenin maddi nizamı bozması veya bozmak tehlikesi arz etmesi ve buna başka türlü bir tedbir ve imkânla mani olmanın mümkün olmaması gerektir (73).

Zor kullanma bazan bir nevi kanuna aykırı toplantıların dağıtılmasında kullanılan bir zabıta selâhiyeti şeklinde de kullanılmaktadır (74).

(69) Otto Mayer, *op. cit.* ss : 109 vd; İcra İflâs Kanununun 81. maddesine göre» zor kullanmak hususunda bütün zabıta memurları icra memurunun yazılı müracaatı üzerine kendisine muavenet..» burada zabıta zor kullanmakla beraber mevzuumuz dışındadır. Amma alacaklarının tahsili hakkındaki Kanuna göre, 3 ayı geçmemek üzere, idarî kararlar, savcılığın hapisle, vatandaşı tazyik etmesi de, bir nevi zorlama ise de, bu da umumî zabıta selâhiyetlerinin dışında kalır.

(70) Rolland, *op. cit.* s : 411

(71) Bknz. İl İdaresi Kanunu, Md. 11/D, 32/E ve 44; 6781 No. Kanun, Md : 13

(72) Ozanalp Şevket, *İdari Zabıtanın Cebir Kuvvet Kullanma Yetkisi*, İdare Dergisi, 1951, Sayı : 211, s : 51

(73) Onar, *op. cit.* s : 1076

(74) Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkındaki kanuna göre, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların dağıtılması gibi

Bazan da toplantının huzur ve sükununu temin için de zor kullanılarak bu huzur ve sükunu temin edici fiile ve hareketlere mani olmak için müracaat edilmektedir (75).

Bazı fevkalâde hallerde zor kullanılarak muayyen bir işin yaptırılmasına çalışılmaktadır. Bu hallerde zabıta zor kullanmayı ancak mahalli en büyük mülkiye âmirinin emriyle icra edebilir (76).

İdari tatbikatta çok sık rastlanan gayri menkule vaki tecavüzlerin def'i için de 5917 sayılı kanuna göre, zor kullanılarak tecavüze mani olunmaktadır. Fakat vâki tecavüzlerin «umumi maddi nizamı ihlâl» (77) edecek mahiyette olması halinde bu yola gidilmesi gerektiği kadar, muhtemel hâdiseleri önleyici emniyet ve asayişle ilgili tecavüzlerin def'inde zor kullanılarak tecavüzün def'i ile gayri menkulü zilyedine teslim etmekte isabetlidir.

Zor kullanmak idareye bazan da bir meskeni tahliye imkânını temin etmek için de tevdi edilmiştir (78).

bb - *Mal'la ilgili idari müeyyideler* : İdarenin tatbik ettiği müeyyidelerden bazıları da zapt ve müsadere, yıkmak gibi malla ilgilidir :

Zapt ve müsadere : İdarenin zabıta salâhiyetlerini kullanarak bazan, ilerde «sübut vasıtası olarak kullanılacak olan, yahut müsadereye tabi bulunan maddeler ve eşyanın emniyet ve muhafaza altına alınması için» (79), zapt, veya «bir kimsenin menkul veya gayrimenkul bir malının kendi rızası olmaksızın hükümet kuvvetleri tarafından alınması» (80) demek olan müsadere'ye baş vurduğu da görülmektedir.

Uyuşturucu maddelerin mürakabesi hakkındaki kanunda, umumi sıhhat bakımından zararlı olan esrarın, imalinde kullanılan ve hammad-

(75) Vicdan ve toplanma hürriyetinin korunması hakkında kanun, No : 6187 Md. 4

(76) Taşkın sular ve su baskınlarına karşı koruma Kanunu, No : 4373, Md. 15, «... iş başına cebren sevketmeye mahallin en büyük mülkiye âmiri mezundur»; Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu Md. 64 «millî müdafaa mükellefiyetine tâbi tutulan malların mevcut olmasına rağmen vermiyenlerden bu mallar zorla alınır».

(77) Onar, *op. cit.* s : 1059

(78) Memur meskenleri inşası hakkında 4626 sayılı Kanuna ek kanunun No : 6126 Md. I. göre «... bu süre içinde boşaltılmadığı takdirde başkaca tebliğe lüzum kalmadan bu evler vilâyetlerde valilerin, kazalarda kaymakamların, nahiyelerde nahiyeye müdürlerinin kararı ile bir hafta içinde zorla boşalttırılır». Mer'î Kanunlar, c : IV, s : 687/I

(79) Türk Hukuk Lûgatı, s : 368

(80) *Ibid*, s : 258

desini teşkil eden hint kenevirinin en büyük mülkiye âmirinin emriyle zapt ve zabıtaca imha olunacağından bahsedilmektedir (81).

İdare müsadere suretiyle yetkisini daha ziyade adliye vasıtasıyla kullanmaktadır (82).

Yıkma : Daha büyük bir zararı, ufak bir zararla önlemek mümkün olan hallerde tedbir mahiyetinde bazı yıkmalarda bulunulursa da bunları idari müeyyide çevresi içinde mütalâa etmeye imkân yoktur. Gerçi bir zabıta tedbiridir, idare vasıtasıyla kullanılır, zabıta icra eder. Fakat müeyyide değildir. Büyüme tehlikesi olan yangına mani olmak için binalardan bazılarının yıkılması gibi.

Yine önleyici bir tedbir olmakla beraber, taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma kanununa göre,

«Su seviyesinin yükselmesine tesiri olan tesisat, inşaat veya tadilat, dikilen fidan veya ağaçlar... Valinin kararıyla yıktırılır veya kaldırılır ve bu hususta yapılan masraflar sahiplerinden alınır» (83).

hükmüne istinaden valinin tasarrufu bir idari müeyyide mahiyetindedir. İdare daha evvel ittihaz edip, sınırını tesbit ettiği hükmünü, icra etmektedir. Bir zabıta selâhiyetini kullanmaktadır (84).

cc - Hareket ve faaliyetle ilgili müeyyideler : İdarenin kapatma, durdurma, ruhsatı geri alma gibi tasarrufları bu kısma girmektedir. Daha evvel ittihaz edilen idari emir, tanzimi tasarruf veya bunlara aykırı hareket ve faaliyetlerde idare belirttiğimiz bu yollarla bunlara mani olur (85).

Kapatma şeklindeki idari müeyyide, zabıta selâhiyeti şeklinde umumî tatbikini, polis vazife ve selâhiyet kanununda bulmaktadır (86).

(81) Mer'î Kanunlar, c : III, s : 649, Md. 23

(82) Kaçakçılığın men ve takibine dair Kanun, Md. 16, 20; Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, md. 69, 70, Dügünlerde Meni İsrifat Kanunu, Md. 6.

(83) Mer'î Kanunlar, c : V; s : 596, Md. 3/2

(84) Yine aynı şekilde 1110 numaralı Askerî Memnu Mıntıklar Kanununun 9. maddesine göre, «... sahiplerinin istinkâfı halinde masrafı yine sahiplerine ait olmak üzere mezkûr tesisat mahallî hükümetçe yıktırılacağı» belirtilmektedir.

(85) At yarışları hakkında Kanun, md : 7; Hafta tatili hakkında Kanun Md. 9 Türkiye'de Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanaat ve hizmetler hakkında Kanun, Md. 6; Pazarlıksız satış ve mecburiyetine dair Kanun, Md. 8, 9; Cem'i ianet nizamnamesi, Nalbantlık hakkında kanun.

(86) Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu, Md. 8, Mer'î Kanunlar c : II, s : 479

dd - *İdarenin para cezası tatbiki* : İdare bazı hallerde para cezası da tatbik ederek ittihaz ettiği emir ve aldığı tedbirlere riayeti sağlar. Waline bu hususta şöyle bir kıstas koyuyor : «acil hallerde, âmme intizamına aykırı bir faaliyete son verebilmek zaruretinde ve bu halde cüz'i bir para cezasına mahkumiyet tehdidi, kâfi derecede bir tenkil kudreti olmayıp, zabıta emirlerine itaatı temin etmek için kullanılır» (87). Bu kıstastan hareketle idare âmirlerinin belirtilen bu hallerde vermiş oldukları para cezaları hem organ hem de maksat bakımından birer idari müeyyidedir.

Orman kanunumuzun 106. maddesine göre : Orman yangınlarını söndürmeye gitmekten imtina edenler veya gidipte çalışmayan ve verilen işi yapmayanlar hakkında vali ve kaymakamlar tarafından verilen para cezaları bu bakımdan bir idari müeyyide şeklindedir. Kâfi bir tenkil sayılmayıp, emirlere itaatı sağlayan bir nevi zabıta salâhiyeti şeklindedir (88).

ee - *İdarenin adliye vasıtasıyla müeyyideye müracaatı* : İdare zabıta fonksiyonlarını ifa ederken beyan ettiği iradelerine riayeti temin için idari müeyyideler kâfi gelmediği takdirde adliye vasıtasıyla cezaya da müracaat eder. Bunun en karakteristik şekli, idarenin hüküm unsurunu, adliyenin de müeyyideyi tesbit ettiği Ceza Kanununun 526. maddesinin tatbikatıdır. Bu da ancak idarenin, âmme emniyeti, âmme intizamı ve umumi hıfzıssıhha mahiyetindeki emir ve nehiyelerine riayetin temini bahis mevzuu olduğu hallerde mümkündür (89). Ayrıca bazı özel kanunlarında maddeye atıf yaptıkları hallerde tatbikine rastlanmaktadır (90).

III

İDARE ÂMİRLERİNE TANINAN ZABITA SALÂHIYETLERİNİN KULLANILMASININ SINIRI

Zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasında kesin olan bir şey varsa zabitanın her hakka sahip olmadığı ve bir sınırın bulunması lüzumdur.

(87) Waline, *op. cit.*, s : 568

(88) Bu hususta diğer bazı kanunlar; Çekirge Kanunu, No. : 858, Md. 8, 9; Çeltik Ekimi Kanunu, No : 3039; Taşkın sular ve su baskınlarına karşı korunma Kanunu No : 4373, Md. 15; yer sarsıntılarında evvel ve sonra alınacak tedbirler hakkında Kanun, No : 4623, Md. 3130

(89) Bkz. Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul

(90) Umumi Hıfzıssıhha Kanunu No. : 1593, Md. 291, 299, 301; Haybul, 1958, s : 119; Köni, *op. cit.* s : 18.

van hırsızlığının mer'ine dair Kanun, No : 5617, Md. 11; Türk Bayrağı Kanunu, Md : 6; İl İdaresi Kanununun 66. maddesinde Ceza Kanununun 526. maddesine atıf vardır.

Fakat bu sınır o şekilde olmalı, ferdi haklar ve zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasında öyle bir muvazene kurulmalıdır ki, zabıta azami salâhiyetlerini kullanırken, asgarî bir şekilde ferdi hürriyeti tahdit etsin (91). Hürriyetler uğruna zabıta otoritesi; zabıta otoritesi uğruna, hürriyetler feda edilmesin.

a - *Salâhiyetin muhtevası bakımından sınırı* : İdare âmirleri tarafından kullanılan zabıta salâhiyetlerinin muayyen maksatlarla alınmış olması lâzımdır. Umumi zabıta bakımından, âmme emniyeti, âmnenizami, umumi hıfzıssıhha, âmme menfaatını temin maksadlarıyla olması hatıra gelebilir. Bunun dışında gelir temin etmek maksadıyla para cezasına hükmetmek, maksadın aşılmasıdır. Zabıta tedbirleri maddi nizam bakımından husule gelen karışıklık, bozuklukla nisbetli olmalıdır (92). Alınan tedbir muayyen maksat için müessir ve lüzumlu olmalıdır. Yoksa hürriyetlere lüzumsuz bir tahdid konmuş olmamalıdır (93). Zaruri olmadıkça kona n polis tedbirleri gayri kanunidir (94).

Zabıta salâhiyetleri hürriyet fikri ve hürriyet ihtiyacı nazara alınarak sınırlandırılmalıdır. Anayasa ile teminat altına alınan hürriyetlere zabıta salâhiyetlerinin kullanılması, lüzumsuz bir tahdid koymaması için gereken ihtimamın gösterilmesi lüzumludur. «Hürriyet esas kaide polis tedbirleri ise bir istisna» (95) olmalıdır. Buna rağmen bazı maddi mahiyetteki hak ve hürriyetlerden, âmme intizamı mülâhazasıyla fedakârlık etmek gerekiyorsa vatandaşa tazminat hakkı tanımak lüzumludur (96).

b - *Kullanılan vasıta bakımından tahdidi* : Zabıta salâhiyetleri kullanılırken seçilen vasıtalar da keyfi olmayıp, kanun tarafından tesbit edilen ve bir hukuk devleti ruhuna uygun vasıtalar olmalıdır. Zabitanın, fertlere zor dahi kullanırken muayyen hududları aşmaması, lâzımdır. Zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasında «gaye vasıtayı meşru kılar, prensibinin de yeri olmamalıdır» (97). Aynı maksada varmak için daha az şiddete yer veren vasıtalar mevcutsa bunları tercih etmek gerektir.

c - *Kazai Mürakabe* : Zabıta salâhiyetinin kullanılmasında sûiistimallere mani olmak için, kazai murakebenin de açık bulundurulması lüzumludur. İdare âmirinin almış olduğu keyfi bir zabıta salâhiyetinin kullanıl-

(91) Trotabas, *op. cit.* s : 239.

(92) André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Paris, 1957, 2. éd. s : 526

(93) Feyzioğlu, *op. cit.*, s : 63

(94) Waline, *op. cit.*, s : 580

(95) *Ibid*, s : 565

(96) Bu hususta Couiétas dâvası için Bknz. Cemal Aygen, *Teşri Faaliyetinden Dolayı Devletin Hukukî Mesuliyeti*, Ankara, 1955, s : 78.

(97) Onar, *op. cit.*, s : 1075

ması hakkında bir iptal dâvası bahis mevzuu olabilir. Eğer adli merciler vasıtasıyla müeyyideye müracaat edilecekse, ve idarenin usulsüz, mesnetsiz kullanmış olduğu zabıta salâhiyeti bahismevzu ise; adliye müeyyide tatbik etmeyerek, müeyyide tatbikinden evvel kazai kontrol yapılmış olacaktır (98).

Bu kazai kontrol yanında hiyerarşik kontrol da, bir üst mercie müracaat suretiyle mümkündür. (Polisin kendine verilen emrin hudutlarını aşarak şiddet kullanması halinde, idare âmirine müracaat gibi). Bu da bir nevi iç kontrol ve fertler bakımından bir teminattır.

IV

NETİCE

Buldukları idari faaliyet bölgesi içinde emniyet ve asayişini teminle vazifeli ve zabitanın başı durumunda bulunan idare âmirlerine zabıta salâhiyetlerini ve bunların kullanılmasını tanımak isabetlidir. Zabıta bazı tasarruflarda bizzat kendisi bulunabilirse de, (muayyen hallerde silâh kullanmak, vazifesini yaparken mukavemet edenlere zor kullanmak gibi..), daha teknik ve fert hürriyeti bakımından daha dikkati gerektiren hususlardaki tasarrufları idari bir âmirin tasvip ve emrinden sonra yapması hem tasarrufun selâmeti, hem de vatandaş bakımından bir teminatı ifade eder. Muayyen hallerde kapatma ruhsatı geri alma, yıkma gibi, zabıta salâhiyetlerinin idare âmirlerinin tasarruflarıyla olması bu bakımlardan da isabetlidir.

İdarenin emir ve yasaklarına, yine idarenin riayeti sağlayacak salâhiyetlerinin olması gerektir. Aksi takdirde bu emir ve nehiyer boş birer kalıp olacaktır. Adliye vasıtasıyla müeyyideye müracaat hatıra gelirse de adliyenin, idarenin seri işleyişine ayak uydurması çoğu kere zor olacaktır. Ani bir karışıklık, huzuru bozucu bir hareketin temadisine mani olmak, hemen gerektir. Bunu da sağlayacak müeyyidelerin, idare âmirinin emir ve tasvibiyle bazan da zabitanın res.en kendisi tarafından, hemen tatbiki hatıra gelir.

İdare âmirlerinin zabıta salâhiyetlerini kullanarak ferdi hürriyetlere tahditler koyması, vatandaş bakımından kâfi teminatın olmamasından mahzurlu görülebilir. (İdarenin kâfi teminata sahip olmamasından iç ve dış tesirler altında kalarak zabıta salâhiyetlerini kullanabileceği gibi...). Yahut da idarî emir ve yasaklara riayetsizlik halinde, işlenen suçların ün-

surlarının tamamen belirtilmeyip «kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibine aykırı tasarruflarda bulunulabileceği, zira müeyyideyi seçmekte idarenin bazan takdir hakkına sahip olduğu iddia edilebilir (99). Fakat bunlar giderilmesi mümkün mahzurlardır. İdari kanunlar zabıta salâhiyetlerinin idare âmirleri tarafından kullanılmasını bahismevzu ederken çoğu kere sınırlarını, maksat ve vasıta bakımından belirtmektedir. Üstelik bu nevi tasarruflar için çok cüz'î ve maddi mahiyette olan müeyyideler hariç müracaat hakkı tanınmıştır.

Zabıta salâhiyetleri; muhteva, kullanılış şeklini ve sınırını belirtme bakımından idare âmirine tanınmalı, bunun icrası zabıtaya bırakılmalıdır. Her ikisi için de adli, idari kanun yolları ve hiyerarşik kontrol açık bulundurulmalıdır.