

KOLLUĞUN ZOR KULLANMA YETKİSİ*

Arş. Gör. M. Onursal CİN**

GİRİŞ

Son yıllarda global olarak değişen sosyo-ekonomik ve kültürel değerlere paralel olarak hemen hemen tüm dünya ülkelerinde birtakım toplumsal hareketlenmeler görülmektedir. Bunlar, bazı toplumlarda, demokrasi anlayışı tam yerleşmediğinden dolayı demokratik hakların aranması şeklinde; bazılarında ekonomik sıkıntıların protestosu biçiminde ve bir kısım toplumlarda ise özgürlük arayışları şeklinde kendini göstermektedir. Bunun doğal sonucu olarak o ülke vatandaşları ile ülkenin kamu düzeni ve şahıs emniyetini korumakla görevli kolluk teşkilatı; dolayısıyla devlet, karşı karşıya gelmektedir. İnsanların hak arama mücadelelerinin yoğunlaştığı son dönemlerde bu durum halkla devletin arasını açmakta, önemli boyutlarda uçurumlar ortaya çıkarmakta ve bu vakialar gerek yerel gerek uluslararası medya tarafından körüklenmektedir.

Çalışmanın temel amacı, kolluk yetkilerini ve özellikle zor kullanma yetkisini kanunlarımızın dar anlatımından sıyrarak, daha geniş tarzda tanımlayabilmek, sözü geçen grupların girdikleri zorunlu münasebetlerde bir parça anlayış ve hoşgörüyü hukuki temeller çerçevesinde filizlendirmek, kolluğun yetkilerini kullanırken, insanların temel hak ve hürriyetlerine saygılı kalması gerektiğini vurgulamak ve bireylerin de demokratik hak ve özgürlükler adı altında kamu düzenini istedikleri gibi ihlal edemeyeceklerini belirtmektir. Tahmin ediyoruz ki, bu yaklaşım, önemli bir sorunun çözümünde fikri açıdan faydalı olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde kolluk kavramı üzerinde durularak, temel görevlerinden bahsedilecek; genel ve özel kolluk çeşitleri ve bu birimlerin birbirleriyle olan ilişkileri anlatılacaktır. İkinci bölümde kolluğun yetkileri ve bu yetkilerin Anayasal ve yasal sınırlarından bahsedildikten sonra konumuzun esasını teşkil eden "Zor Kullanma Yetkisi"nden söz edilecek, bu yetkinin unsur, şart ve ihlalleri anlatılacak, ihlallerin doğurduğu bazı sonuçlara (kolluğun yargılanması) temas edilecektir.

I. KOLLUK KAVRAMI

Her insan toplumu ortak yaşamını sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline ihtiyaç hisseder. Bu nedenle en ilkelinden en gelişmişine kadar her toplumda idarenin en birincil ve yaygın görevi toplum düzenini (kamu düzenini)

* Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalında, Mart 1998 tarihinde savunulan "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi" isimli Yüksek Lisans tezinin özetidir.

** Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı

korumak ve böylece bireylerin ve topluluklarının güvenlik ve huzur içinde yaşamalarını sağlamaktır. İşte idarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için gi-riştiği tüm faaliyetlere kolluk faaliyetleri denmektedir¹.

Kolluk, yasalarla belirlenen kamu düzenini korumak, bozulmasına engel olmak, suçları saptamak ve suçluları ele geçirmek, devletin ilgili kuruluşlarına yardım etmek ve amirlerin yasalara uygun olarak vereceği diğer emirleri yerine getirmekle görevli genellikle silahlı bulunan kamu görevlileri olarak tanımlana-bilir². Başka bir ifadeyle kolluk; kollama görevini yapan kuruluştur. Yani kolluk, kamu düzenini ve güvenliğini kollama, koruma, suç ve suçluları bulmakla gö-revli ve gerektiğinde zor kullanma yetkisine sahip olan ve kanunlarla verilen yet-kiler çerçevesinde görev yapan bir devlet kuruluşudur³.

A. POLİS

1. Genel Olarak Polis Kavramı ve Terminolojisi

İdeal bir dünyada; herkesin barışçı ve hoşgörülü olduğu ortamda, polise ihtiyaç olmayacağı açıktır. Böyle bir ortamda her birey, herkesin hak ve hürri-yetlerine saygı göstererek adaletin sağlanmasına yardımcı olacaktır. Böyle bir toplumda, hiç bir sebep, hiç kimseye kaba kuvvet ile kamu düzenini bozma hak-kını vermeyecektir.

Ancak, genel kamu hukuku tarihine bakılınca; insanların adalet ve güven-liklerinin sağlanması maksadıyla oluşturdukları devlet içinde, insan ilişkileri i-çinde ve insanların topluma duydukları güven bakımından bu idealizmin devam etmediği; toplumlarda her zaman kamu düzenini bozan çeşitli davranışların ol-duğu görülmektedir.

İşte bu bağlamda devlet, üzerine düşen kamu düzeninin korunması ve kollanmasına ilişkin görevlerini kolluğu aracılığı ile yerine getirecek ve dolayı-sıyla kolluk görevlileri de kamu düzenini, toplumun huzurunu, asayişi, kamu hürriyetlerini ve güvenliğini korumak için kendisine yasalarla verilen görev ve yet-kileri kullanacaktır⁴. Hatta daha farklı bir ifadeyle denilebilir ki, insanların top-luluk halinde yaşamaya başladıkları andan itibaren tüm toplumlarda düzeni ve disiplini, toplumun ve insanların huzurunu, sükununu, güvenliğini, kısacası kamu düzenini sağlamaya yönelik olarak kolluk aracılığı ile yapıla gelen koruma kol-

1 Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara 1996, s.185.

2 Malkoç, İsmail, "Zabitanın Silah Kullanma Biçim ve Koşulları ile Türk Ceza Kanununun İlgili Hükümleri", A.B.D., 1983/5-6, C.40, s.1.

3 Şahin, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 65.

4 Derdiman, R.Cengiz, "Kamu Yönetiminde Polis Eylem ve İşlemleri", Türk İdare Dergisi, 1995/408, s.65.

lama görevleri, modern hukuk devletlerinde devletin amaç ve görevleri içinde önemli bir yer teşkil etmiştir⁵.

Devletin kamu düzenini sağlamak için görevlendirdiği "icra ve inzibat kuvvetlerinin" başında polis gelmektedir. Aslında literatüre bakıldığında, koruma ve kollama hizmetlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak; polis, zabıta, kolluk gibi kelimelere rastlanmakta ve bunlarının hepsinin aynı anlama geldiği belirtilmektedir⁶. Uygulamada kolluğun genel olarak yakın ve uzak tehlikelere karşı kamu düzenini koruma ve kollama; "zabıta"nın özel kolluk kuruluşlarını ve personelini; polisin ise, emniyet teşkilatını ve personelini anlatmak için kullanıldığını; genel kolluk birimi olarak jandarmanın da kendi adıyla anıldığı görülmektedir⁷.

Tüm bunlardan çıkan sonuç itibarıyla polis; örgüt, görev ve görevliler olarak algılanmalı, kamu düzenini koruma, kollama, suç ve suçluları bulmakla görevli ve gerektiğinde zor kullanma yetkisi olan ve kanunlarla verilen görevleri yapan devlet kuruluşu, devletin iç güvenliğini ve asayişini sağlayan, kişilerin canlarına, mallarına, ırzlarına gelebilecek tecavüzleri engelleyen kamu otoritesi olarak icra ve inzibat kuvvetini ve bu tür tecavüzleri engellemeye yönelik görevleri ifade etmektedir⁸.

B. JANDARMA

1. Tanım

Devlet kolluğunun yani genel idari kolluğun ikinci asli kuvvetidir. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYYK)'nin 3. maddesi uyarınca; Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir.

Jandarma her ilde bir İl Jandarma Komutanlığı, ilçelerde İlçe Jandarma Komutanlığı şeklinde teşkilatlandırılmıştır. İlçe sahaları karakol bölgelerine ayrılmış olup, günümüzdeki adli görevler, karakol ve ilçe jandarma komutanlıklarınca yerine getirilmektedir⁹.

5 Derdiman R.Cengiz, Polis Yönetimi ve Hukuku, 2. Baskı, Tokat 1997, s.4.

6 Gözübüyük, s.157.

7 Akıncı, Füsun Sokullu, Polis (Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları), İstanbul 1990, s.18.

8 Yenisey, Feridun, Polis Meslek Mevzuatı, Ankara 1996, s.1.

9 Yenisey, Feridun, "Uygulanan ve olması gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis", 3.B. İstanbul 1993. s.78.

C. ÖZEL KOLLUK

1. Kavram

Bu konu ile ilgili olarak hüküm içeren ETK'nun 3. maddesine göre "özel kolluk" genel kolluk olan polis ve jandarmanın dışında kalan, kendi özel kanunlarına göre kurulup, kanunda kendisine verilen görevleri yerine getiren kolluktur.

Özel kolluk görevleri iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi; özel kolluğa verilen görev, genel kolluğun görev alanı dışında yer alan görevler alabilmektir. İkincisi de; genel kolluğun bir ya da bir kısım görevleri, özel kolluğa görev olarak verilebilmektedir. Buna göre özel kolluk, genel kolluğa tanınan yetkilerin kendisine verilen bir kısmını kullanabilir¹⁰. Örneğin, gürültüyü önlemek 2559 sayılı Belediye Kanunu'nun 15/19. maddesi gereğince belde huzurunu sağlama gerekçesi ile aynı zamanda belediye kolluk görev yeri içinde sayılabilir. Özel kolluk esasen kendisine verilen hizmetleri yürüttüğünden "hizmet kolluğu" olarak da anılabilir¹¹.

Genel kolluk ile özel kolluk arasında görev alanı, yetki ve bağlılık bakımından farklar bulunur. Bilindiği gibi genel kolluğun görevi emniyet ve asayişin sağlanmasıdır. Ancak genel kolluk Bakanlar Kurulu kararı veya mülki amir emri ile özel kolluk işlerini de yapabilir (PVSK, md. 3). Buna karşılık özel kolluk sadece kendisine verilen görevleri yerine getirir. Özel kolluğa genel kolluk görevi verilemez. Aralarındaki yetki itibarıyla farka gelince; genel kolluğun, zor kullanma, ifade alma, yakalama, men etme, parmak izi alma gibi yetkileri vardır. Özel kolluğa ise bu yetkilerden bir kısmı verilmemiştir. Bu tedbirler Anayasal haklara müdahale olduğundan ve kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi gereğinden dolayı özel kolluğa kanunla açıkça verilmeyen yetkilerin yorumla yetki sınırlarına dahil edilerek özel kolluğa gördürülmesi mümkün değildir¹².

Özel kolluk, sınıflama ve çeşit itibarıyla bir hayli fazla ve karmaşıktır. Emniyet Teşkilatı Kanununa göre ise jandarma ve polis olmayan her kolluk özel kolluktur. Özel kolluğun çeşit olarak azaltılıp yeniden ıslah edilerek, hizmete elverişli hale getirilmesi önerilmektedir¹³.

¹⁰ Tokgöz, Mehmet, Polis Meslek Mevzuatı, Ankara 1990, s.4.

¹¹ Derdiman, Polis, s.32.

¹² Yaşar, Yılmaz, "Açıklamalı Polis Meslek Hukuku", Ankara 1997. s. 35.

¹³ Derdiman, Polis, s.33.

D. KOLLUK YETKİLERİ, BU YETKİLERDEN "ZOR KULLANMA" VE SONUÇLARI

1. Kolluk Yetkisinin Sınırları

Kamu düzeninin korunması ve düzenli bir toplum halinde yaşamayı sağlamak amacıyla yönelik kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında özgürlüklerle kolluk müdahaleleri arasında denge kurmak hukuk devletinin en nazik konularındandır. Zira, kamu düzenin sağlanması ve korunması amacıyla alınan tedbirler bu amaçla doğru orantılıdır¹⁴.

Milli güvenlik nedeniyle temel hak ve özgürlükler sınırlanabilir. Örneğin, askeri sırların açıklanması, ülkenin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün demokrasiyi ve özgürlükleri zora başvurarak ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerin yasaklanması veya bu tür eylemlere doğrudan doğruya öncülük yapan düşüncelerin sınırlanmasına rastlanabilir. Sayılan bu eylemlerin yasaklanması yanında, sınırlanan düşüncelerin "düzeni zorla alaşağı etmeye yönelmiş somut bir eylemi açıkça teşvik ve tahrik edici" nitelikte olmasına dikkat etmeli, bu nitelikte olmayan düşüncelerin, Milli Güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılması kabul edilmemelidir. Bir başka deyişle devletin varlığına yönelik somut bir eylemi açıkça teşvik ve tahrik edici bir düşünce açıklaması, Milli Güvenlik için gerçek ve yakın bir tehlike yaratıyorsa sınırlanabilir. Bilimsel içerikli veya normal siyasi propaganda ölçüleri içindeki düşünce açıklamalarının Milli Güvenlikle ilgisi yoktur.

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması zorunluluğu vardır. Bu durum 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde belirtilmiştir.

İlk olarak, kanunlar yasama organında açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlandığı ve genel idarenin bir ifadesi olduğu için, bu yolla etkin bir kamuoyu denetimi sağlanabilecektir. Bu da idare edilenler bakımından bir güvence oluşturmaktadır. Diğer bir güvence de kanunun herkes için genel kurallar koyması ve kanunların genellikle, kişisel olmayan objektif, herkese uygulanabilen kurallar içermesidir. Böylece kanun hükümlerinin subjektif, kişisel ve somut olması önlenir ve bu hükümler belli kişi, aile, zümre ve sınıfı hedef almadan uygulanma durumunda olacaktır.

Konu ile ilgili bir başka güvence de, Milli Güvenlik ve özgürlükler arasında bulunması gerekli dengenin kanunlar yoluyla Yasama Organı tarafından sağlanmasıdır. Yasama Organı, Milli Güvenlik gerekçesiyle bu alanda kanun yoluyla düzenlemeler yapacak; Milli Güvenliği sağlarken, Anayasa'nın 110/2. maddesine göre T.B.M.M.'ne karşı sorumlu olacak ve ancak belirtilen sorumluluğun gereklerini yapmış olacaktır. Böylece Milli Güvenlikle özgürlükler arasındaki denge-

nin kurulması Yasama Organı tarafından ve kanun yoluyla sağlanmış olacaktır. Sözü edilen dengenin bozulması halinde veya yürütmenin bu dengeyi bozma çabalarına karşı, doğal olarak son sözü yine yargı organı söyleyecektir¹⁵.

a. Anayasal ve Yasal Sınır

Kolluk faaliyeti bir yönüyle temel hak ve hürriyetlere yönelik bir ihlal tehdidi taşıdığı için Anayasa'da iki türlü bir sınıra tabi tutulmuştur. Bu iki sınır da temel hak ve hürriyetlerin Anayasal düzenlemesiyle oluşmaktadır. Doğrudan sınırlama Anayasa md. 13'te genel olarak düzenlenen ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle ve kanunla sınırlanabileceği, bu sebepler dışında ve kanun olmadan sınırlanamayacağı hükmü getirilmiştir¹⁶. Çünkü belirtilen bu sınırlama sebepleri dışındaki alanda kolluk gerekçesiyle bir sınırlama olamaz demektir. Belirtilen sınırlama sebepleri ancak o sebebe bağlı olarak "ölçülü" bir sınırlamaya olanak verir, dolayısıyla yine kolluk bakımından bir sınır teşkil eder. Fakat belirtmek gerekir ki, sınırlama sebebi olarak sayılan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyet'in, Milli Güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı" (Anayasa md. 13) o kadar geniş anlamda ifadelerdir ki, neredeyse bunlar dışında bir alan kalmamaktadır. İşte bu aşamada doğrudan sınırlama diyebileceğimiz sınırlama türü temel hak ve hürriyetlerin güvenceleri karşısında oluşmaktadır¹⁷.

Anayasa md. 13/2'deki genel hükümde bulunan ve "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngördükleri amaç dışında kullanılamaz" ifadesi, ayrıca 15. maddedeki "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişilerin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz" hükmüyle hem dolaylı sınırlamaların sınırını göstermekte, hem de hangi gerekçe ile olursa olsun müdahale edilemeyecek bir alan çizerek sadece kolluk faaliyetlerinin değil, devletin bütün organlarının bir sınırını oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin Anayasal düzenlemesi, onların kolluk karşısındaki durumunu ve kolluğun müdahale imkanlarını ortaya koyduğu için, doğrudan veya dolaylı sınır oluşturmaktadır. Çünkü kolluk faaliyeti, niteliği

15 Akgüner, Tayfun, "Milli Güvenlik Kavramı ve MGK", İstanbul 1983, s. 122-123.

16 İstisna için bkz. Anayasa md. 121, 122.

17 Akgüner, s. 127.

gereği çoğunlukla temel hak ve özgürlüklerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu zorunlu kesişme sonucunda insan hakları ihlalleri görülebilmektedir.

Önemle belirtilmelidir ki insan haysiyeti, örneğin işkence yasağı gibi bazı durumlarda, dokunulmaz olmakla birlikte, sınırsız değildir. Bir hukuk devletinin vatandaşı, sadece hakları olan bir insan değildir; onun, sosyal hayatı mümkün kılmak üzere devlet tarafından hukuk devleti ilkeleri esasları çerçevesinde getirilmiş bulunan yükümlülüklerle ve alınmış bulunan tedbirlere uymak, toplumsal hayatın çekilmez hale gelmesini önlemek hususunda öngörülen kolluk faaliyetlerine katkıda bulunmak görevi vardır.

Kolluğun görev icabı "İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi"ni ihlal etmesi maalesef sık sık görülen bir durumdur. Bunun en tipik örneği işkence, yani sanığın kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanmasıdır. Anayasa md. 17/3'de, İHEB md. 5'de ve CMUK md. 135/a'da "hiçkimseye işkence ve eziyet yapılamaz" denilmek suretiyle işkence yasağı son derece açık bir şekilde ifade edilmiştir. Öte yandan TCK md. 243 de işkenceyi ağır bir suç olarak düzenlemiştir. Anayasanın 38/5.maddesi, "hiçkimse kendisini ...suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" diyerek, bu yasağı net bir şekilde ifade etmiştir. Bunun dışında sanığa kendisi ile ilk temas geçen kolluk görevlisi tarafından bazı haklarının, özellikle de "susma hakkı" (CMUK, md. 135), "bir avukat ile temas kurabilme hakkı" (CMUK, md. 136)'nın bulunduğu bildirilmemesi suretiyle konuşmasının sağlanması ve kendisini zor duruma sokmasına sebep olunması da insan haysiyetine aykırıdır¹⁸.

Yine bu Anayasal ilkeler sonucu temel hak ve hürriyetleri sınırlama sebepleri gerçekleştiğinde ancak kanunlar ile sınırlanabilir. Bu nedenle kolluk faaliyetlerinde yetkilerin temel hak ve hürriyetlerle ilgili olduğu oranda, temel noktalarının ve usul güvencelerinin de kanunda belirtilmiş olması lazımdır. Bu bakımdan genel idari kolluk alanındaki genel kanunlar Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ve Emniyet Teşkilatı Kanunudur. Ancak, kamu düzeni gerekçesiyle bir kanun olmadan da idarenin düzenleyeceği işlemler yapabileceği, yürütmenin sadece görev olarak kabul edildiği, yetki sayılmadığı 1961 Anayasası döneminde de kabul edilmiştir¹⁹.

Yürütmeyi hem bir görev, hem de bir yetki kabul eden 1982 Anayasası (md.8) döneminde kamu düzeni gerekçesiyle Anayasal ilkelere ve kanunlara aykırı olmamak üzere genel düzenleme yapılabileceğinin kabulü gerekir. Üstelik olağanüstü dönemlere kanun hükmünde kararname bakımından Anayasaya aykırılık dolayısıyla dava açılmayacağından bu şartın bulunmadığı söylenebilir (Any. md. 148).

18 Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1994, s. 81.

19 Karagöz, Ahmet, Polis Hukuku, İstanbul 1990, s. 45.

Selçuk Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

Sonuçta; kolluk, faaliyetinin niteliği gereği geniş yetkilere ve hareket imkânına sahiptir denilebilir. Sahip olması da gereklidir. Ancak temel hak ve hürriyetlerle karşılaştığı alanlarda bu geniş yetkilerin temel hak ve hürriyetleri ihlal etmemesi amacıyla Anayasal ve yasal sınırlar konulmuştur. Kolluk faaliyetinin sınırlarını içeren bu düzenlemeler aynı zamanda kendi açılarından kolluk yetkilerine çeşitli usuli düzenlemeler getirerek kolluktan da bazı noktalarda bahsetmişlerdir.

Bunlar dışında kolluk alanını düzenleyen temel yasalar P.V.S.K. ile E.T.K.'dur. Bu kanunlarda kolluk faaliyetlerinin alanı ve kolluğun yetkileri düzenlenmiştir.

II. KOLLUĞUN YETKİLERİ

A. GENEL OLARAK

Bilindiği gibi demokratik siyasal toplumlarda kolluk yetkilerinin kullanılması ancak bireylerin temsilcilerinden oluşan yasama organınca öngörülen sınırlar içinde gerçekleştirilir. Yürütme ve onun içindeki idare ancak yasama organının çizdiği bu sınırlamalar içinde ortaya çıkan belli durumlarda ve bireysel uygulamalarda belli ölçüler içinde kolluk faaliyetinde bulunabilir. Örneğin, umuma açık yerlerin açılmasının, kamu düzeninin korunması nedeniyle kolluğun denetimi ile bir kolluk makamı olan mülki amirin iznine bırakıldığı yolundaki yasa hükmünün (E.T.K. md.7) olay ve bireylere uygulanması için de belli bir takdir hakkı olduğu açıktır. Zira akıp giden hayat içinde kamu düzeni ile ilgili olarak gerek insanlar tarafından, gerekse insanlar dışındaki unsurlar tarafından gelişecek olayların neler olabileceğinin önceden bilinip, belli hukuk kurallarına bağlanabilmesinin güçlüğü ortadadır. Bu nedenle idari rejimi benimsemiş ülkelerde kamu düzeni ile ilgili olarak gelişen durumlar karşısında idareye belli bir takım düzenlemeler yaparak kolluk faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve bu suretle kamu düzeninin korunması yetkisi tanınmıştır²⁰.

B. TANIMAYA YARAYAN YETKİLER

1. Parmak İzi ve Fotoğraf Alma Yetkisi

Parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi bir çeşit bilgi edinme yolu ve aynı zamanda "tekrar tanıma"yı²¹ sağlayan bir yetkidir. Parmak izi değişmez ve değiştirilemez, aynı zamanda benzemez olma nitelikleri ile suçların araştırılmasında

²⁰ Tezsever, Serhat, Polisin Yetkileri, İstanbul 1992, s. 31.

²¹ Bu deyim Alman Polis Kanunu Tasarısının 10. Maddesinde geçmektedir. Alman Polis Kanunu Tasarısı için bkz. İçel, Kayıhan-Yenisey, Feridun, Ceza Kanunları, İstanbul 1992, s. 127.

büyük mülki amirinin vereceği izne bağlıdır. İzin alınmadan açılan bu gibi yerler polis tarafından kapatılır".

E. ENGELLEME, DURDURMA, ÖNLEME VE YASAKLAMA YETKİLERİ

Kolluk kamu düzeninin sağlanması ve suçlarla mücadelenin gereği olarak açılma izni verilen umuma açık yerleri denetleme yetkisini de haiz olmalıdır. Bu çerçevede kollukça kesin deliller elde edilmesi halinde, mahalin en büyük mülki amirinin emriyle kumar oynanan umuma açık resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir biçimde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan yerler, genel güvenlik ve ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, film veya video band gösterilen yerler kolluk tarafından kapatılır veya faaliyetten men edilir.

F. MESKEN, İŞYERİ VE DİĞER YERLERE GİREBİLME YETKİSİ

"Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, işyerlerine veya eklentilerine girebilir" (P.V.S.K. md. 20/1).

G. ARAMA YAPMA YETKİSİ

Anayasa'mızın 20. maddesine göre, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz".

H. YAKALAMA YETKİSİ

Yakalama, kişinin geçici bir süre için nezaret altına alarak özgürlüğünün kısıtlanması demek olup, ya bir tehlikenin önlenmesi için veya suç işlendikten sonra sanığın ele geçirilmesi için yapılır. İlk halde "önleme yakalaması"ndan, ikinci halde ise "adli yakalama"dan bahsedilir²⁵.

Yakalama, kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması ile ortaya çıkar. Yakalamanın gerçekleşmesi için kişinin resmi kuruluşa, örneğin polis karakoluna götürülmesi zorunluluğu yoktur. Kanunlarımızda kolluğun yakalamasının belli edil-

²⁵ Yenisey, Hazırlık, s. 174.

mesi şekli belirtilmemiştir. Burada yakalama açısından önemli olan, yakalandığı-
nın eylemli bir şekilde belli edilmesidir²⁶.

I. ELKOYMA (ZAPT) YETKİSİ

Elkoyma, bir malın geçici olarak devletçe muhafaza altında tutulması de-
mektir. Delil olabilecek eşyaya elkonabileceği gibi, müsadereye tabi ve hatta
suçla ilgili olmayan eşyaya da elkoyma kabul edilmiştir²⁷.

İ. ZORLAMAYA İLİŞKİN YETKİLERİ

Uygulanması zorunlu olan bir tedbir her zaman ilgilinin rızası dahilinde
yapılamaz. Bazen zor kullanmak kaçınılmazdır. Kolluğun zorlamaya ilişkin yet-
kileri "zor kullanma" ana başlığı altında, bedensel kuvvetten, zor kullanmanın en
son aşaması olan silah kullanmaya kadar çalışmamızın bundan sonraki kısmında
ayrıntıları ile incelenecektir.

III. KOLLUĞUN ZOR KULLANMA YETKİSİ

A. KAVRAM

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun ek 6. maddesine göre zor kul-
lanma, polis tarafından, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken top-
luluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması halinde, bu fi-
illeri etkisiz hale getirecek derecede kademeli olarak artan oranda bedeni kuvvet,
maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştğinde her çeşit silah²⁸ kullanma, yetkisini
ifade etmektedir. Alman Polis Kanunu Tasarısının 28. maddesi²⁹ zor kullanma
yetkisini "Bir hareketin yapılması veya bir şeye katlanması veya bir şeyin ya-
pılmamasına ilişkin bulunan idari işlemlere karşı kanun yolu kapalı ise veya baş-
vurulan kanun yolunun yürütmeyi durdurucu etkisi yoksa, idari karar zor kulla-
nılarak yerine getirilebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Bir başka tanımla zor kullanma; kanuna göre yapılması gerekli bir işlemin
yerine getirilmesi sırasında, devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde gaye ile
dengeli ve kanunlara uygun maddi ve manevi güç kullanmalarıdır³⁰.

²⁶ Yenisey, Feridun, "İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma", Ankara 1995, s. 102.

²⁷ Yenisey, Hazırık, s. 154.

²⁸ Ek 6. Maddede ifade edilen "Her çeşit silah"tan maksat, polisin kadrosunda olan silahtır. Polis kuşkusuz, kanunen kadrosunda olmayan bir silahı kullanamaz.

²⁹ İçel, Kayıhan/Yenisey, Feridun, Ceza Kanunları, İstanbul 1992, s. 131.

³⁰ Şekercioğlu, Metin, Kolluğun Yargısal Görevleri Hakkında Kılavuz, Ankara 1980, s. 291.

Zor kullanma; bir şeyi yaptırmak için maddi veya manevi kuvvet kullanma, yahut tabii iradeyi, istenilen hareketi yapmaya fizik kuvvetle zorlama anlamlarını ifade eden "cebiri" kavramını da içerir³¹.

Zor kullanma, bu hali ile 1982 Anayasası'nın 17. maddesindeki maddi ve manevi varlığı koruma hakkı ile 19. maddesindeki kişilerin kendilerini güvende hissetmelerine ilişkin hak ve hürriyetlerine getirilen meşru ve istisnai bir müdahaledir³²

B. ZOR KULLANMA ŞEKİLLERİ

1. Doğrudan Doğruya Zor Kullanma

Daha önce de belirttiğimiz üzere P.V.S.K. zor kullanma şekillerini ek 6. maddenin 2.bendinde "Bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştirmede her çeşit silah kullanma" olarak kabaca tayin etmiştir. Doğrudan doğruya zor kullanılması kişi veya eşya üzerinde vücut kuvveti, vücut kuvvetine yardımcı araçlar ve silah kullanılmasıdır.

2. Silah Kullanma Yetkisi

a. Silah Kavramı

Polisin silah kullanma yetkisini kullanabilme halleri P.V.S.K.'nın 16. maddesinde sayma usulü ile düzenlemekle beraber, bu hükümler içinde silahın şekli ve cinsi üzerine bir ayırım yapılmamıştır. Silah uzaktan veya yakından canlı ve cansızlarda, yaralama, bereleme, parçalama ve iz bırakma gibi etkiler yapabilen çeşitli aletler, patlayıcı ve ateşli silah ve malzemelerdir. Ateşli silah ise, ateşlemek suretiyle fişekteki çekirdekleri uzak mesafelere, namlusu aracılığı ile atabilen silahlardır³³. T.C.K.'nın 189. Maddesinde, ceza tayininde kanunun şiddet sebebi sayarak bildirdiği silah tabirinden maksat; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, tecavüz ve savunmada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlardır. Bu bağlamda tazyikli su, göz yaşartıcı bomba, jop silah kavramı içine girerken, tabanca, tüfek vb. silahlar ateşli silah kapsamına girmektedir. Bunların dışında el bombası, dinamit, barut yıkıcı ve öldürücü alet kavramına girer³⁴.

31 Cihan, Erol, Cebiri Kullanma Cürmü, İstanbul 1978, s. 8.

32 Derdiman, Polis, s. 208.

33 Derdiman, Polis, s. 213.

34 Alasu, Yılmaz, Hukukumuzda Ateşli Silahlar, II.Baskı, Ankara 1995, s.408.

b. Yetki ve Dayanağı

Silah kullanma, zor kullanmanın en son aşaması ve zorlamanın da bir türüdür. İstenmese de, silahla ateş edip öldürmeye kadar varabilen sonuçlar doğuran silah kullanma, ağırlığı oranında sorumluluğu gerektirdiğinden ayrıca kanuni kurallara bağlanmıştır. Silah kullanacak hal ve şartları bilmeyecek kolluk, suç işlemiş olur. Bu yüzden tüm kolluk amir ve memurlarının silah kullanma yetkisinin kanuni şart ve sınırlarını tam olarak bilmesi zorunludur. Silahını kullanacağı yerde bu yetkisini yerine getirmeyen kolluk, devlet otoritesini zedeleyeceği ve sorumlu olacağı gibi, şartları tam gerçekleşmeden silahını kullandığında, adli bir suç işlediğinden mahkum olur.

c. Silah Kullanmada Uyulması Gereken Esaslar

Silah kullanma, çok zorunlu durumlarda başvurulabilecek bir önlemdir. Bu yönden yakalanması gereken kişinin veya dağıtılması gereken topluluğun mevcut olan ya da olabilecek saldırısını ve direnmesini etkisiz hale getirecek ölçüde silah kullanma adeta tek çare olmalıdır. Yani görevin yerine getirilmesi sırasında silah kullanmaktan başka çare kalmamalıdır. Sözkonusu çareler tükenip, silah kullanmanın zorunluluk arzettiği durumlarda, ölüme sebebiyet verebilecek ciddiyette bir zor kullanma enstrümanı olan ateşli silahların kullanılmasında dikkat edilmesi gereken önemli hususlar mevcuttur.

1- Herşeyden önce, silah kullanma, öldürme amaçlı olmamalı; aynı zamanda tek ve son çare olmalıdır (P.V.S.T. md.17). Tüzüğün bu maddesi, suçlunun mümkün olduğu kadar öldürülmekten ziyade, yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan sakınılmasını belirtir. Ancak zorunluluk halinde, bu halde bile silah kullanmayı açıkça yasaklayan bir mevzuat hükmüne rastlanmamaktadır. Silah kullanma her ne kadar öldürme amacına yönelik kullanılmaması gereken bir yetkiyse de kolluk, meşru müdafaa durumuna düşürülmüşse, Yargıtay'a göre "Silahlı saldırıya maruz kalan kolluk görevlisinden, soğukkanlılıkla tabancasını maktulün hayatı önemi haiz olmayan bir bölgesine tevcihi beklenemez"³⁵

2- Silah kullanma, doğrudan doğruya silahı kullanmak olarak anlaşılabilir. Ancak silahı kullanmadan evvel; direnmeyi giderecek bir çözüm ise, silahı çekme ve gösterme de bir zor, bir silah kullanma türü olarak kabul edilebilir.

Silah önce kaçan zanlı veya mahkumu korkutup, teslim olmasını sağlamak için kullanılabilir. Böyle bir durumda silah kullanılmasının (mesela havaya ateş etmek) kişinin hayatı ve vücut bütünlüğü üzerinde doğrudan herhangi bir olumsuz etkisi yoktur. Bu hususta kanunda bir düzenleme cihetine gidilmemiş olsa

(Y.C.G.K., 26.2.1979, 527/93), Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, CI, Ankara 1994, s. 644.

dahi, emniyet görevlilerinin kaçan zanlı veya mahkumu yakalayabilmek için bu tarzda silah kullanmasının görevlerinin tabii bir sonucu olduğu yargısına varmak mümkündür³⁶.

3- Çocuklara karşı mümkün olduğunca silah kullanılmamalıdır³⁷. Ayrıca kişilere karşı bomba gibi ağır silahların kullanılmasından da kaçınılmalıdır. Yalnız, bundan vahim olaylar ve teröristlerle çatışma gibi durumlar ayrı tutulmalıdır. Bu durumda da bir çarpışma hali ağır silah kullanmayı zorunlu kılıyorsa, bu tür silahlar kullanılmalıdır³⁸.

4- Kişilere karşı silah kullanılması sadece bu kişilerin saldırıda bulunmasını veya kaçmasını önlemek amacıyla kabul edilebilir. Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olabilecek bir atış yapılabilmesi için silah kullanmanın halen mevcut bir hayati tehlikenin önlenmesinin tek aracı olması şarttır³⁹.

5- Kişilere karşı silah kullanılması, bazı hallerde olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi hallerde zabitanın silah kullanması kabul edilmemelidir. Ancak hayati bir tehlikenin önlenmesi bakımından silah kullanmanın yegane araç olduğu hallerde, istisnaen silah kullanmaya müsaade edilmiştir (Alman Polis Kanunu Tasarısı, md.41)⁴⁰. Sözkonusu kanun tasarısının 43. maddesi, böyle bir toplulukta olaya katılan ve katılmayanı birbirinden ayırmak için bir ölçü önermiştir. Buna göre, fiili davranışlarda bulunan veya yapılan fiili davranışları hoşgördüğünü kendi davranışları ile belli eden, destekleyen kişi, kendisine yapılan ikaza rağmen olay yerinden uzaklaşmazsa, olaya katılan bir kişi sayılır.

6- Silah kullanmanın şartları gerçekleşmişse, kolluğun "üzerine ateş edilecek kişiyi" devamlı olarak görmüş olması şarttır. Zira bir an gözden kaybedildiği takdirde "geniş anlamda sanık"a benzeyen başka bir kişiye ateş etme ihtimali sözkonusu olabilir⁴¹.

³⁶ Özgenç, İzzet, "Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler", İstanbul Barosu Dergisi, C.68, sy. 1-2-3, İstanbul 1994, s. 94.

³⁷ Yenisey'e göre 14 yaşından küçükler üzerinde zabitanın silah kullanması prensip olarak kabul edilmemelidir. Öte yandan küçüğün kaç yaşında olduğunu tespitini ancak görünümüne ve genel hayat tecrübelerine göre kollukça belirlenebilir. Yenisey, Hazırlık, s. 86; Bununla beraber Alman Polis Kanunu, üzerinde silah kullanılması sözkonusu olan kişi, yaşı 21'e kadar olan bir genç olduğunda, ancak belli şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmasını kabul eder. Kanun bu şartları genç hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanması sözkonusu olan hallerde veya tutuklu veya hükümlü olan gencin infaz kurumundan kaçmasının engellenmesinden doğan zorunluluk olarak ifade etmiştir (Musterentwurf, md.42/2), İçel-Yenisey, s. 134.

³⁸ Derdiman, Polis, s. 213.

³⁹ Yenisey, Hazırlık. S. 241.

⁴⁰ İçel-Yenisey, s. 133.

⁴¹ Yenisey, Hazırlık, s. 243.

C. ZOR KULLANMADA ORANLILIK İLKESİ

Zor kullanma yetkisi uygulanırken, zorun şekli, derecesi, vasıtası ve ödevin amacı arasında mevcut şartlar ve imkanlar karşısında bir uygunluk, muvazene bulunmalıdır. Bu şartlara uyulmadığında yetkiyi tecavüz, keyfi muamele, haksız fiil gibi cezai ve hukuki sorumluluğu gerektiren durumlar ortaya çıkabilir. Zaruret sınırını aşan bu davranış suç niteliği kazanır.

Zor kullanmanın derecesi ve yönetimin olay sırasında ihtiyacı aşmaması lazımdır. Kanunun kollukça yerine getirilmesini istediği işlem yerine getirilirken, ne ölçüde zor kullanmaya ihtiyaç olmuşsa, o ölçüde zor kullanılmalı, bu ölçü taşırılmamalıdır. Örneğin, ağır cezalı olmayan, hatta şikayete bağlı bir suç sanığı kaçıyor diye silah kullanılması ölçüye aykırıdır⁴².

Zor kullanma , direnmeyi giderecek ölçüde olmalıdır. Bu konuda kullanılan zorlama aracı, bedeni kuvvet ve derece bakımından direnmeyi etkisiz bırakma ölçüsünden ileri gidilmemelidir. Nitekim TCK md. 245 zor kullanma ölçüsünü aşan memurlara ceza sorumluluğu yüklemektedir.

Zor kullanmada böylesine bir orantıyı her zaman kesin bir şekilde belirlemek mümkün olmayabilir. Yer, zaman ve kişi faktörleri, şüphesiz ki zor kullanmada dengeyi bulacak ölçüyü belirlemede kaçınılmaz etken olacaklardır. Örneğin bir uzakdoğu sporcusu ile karşılaşan ve saldırıyı kendi başına gideremeyeceğini anlayan bir polisin, spor maharetinden kaynaklanan avantaj farkını dengeleyecek şekilde taş, sopa kullanması mümkün olabilir.

Zor kullanma, direnme veya saldırı esnasında olmalıdır. Saldırı ve direnmenin bitmesi halinde kullanılmakta olan zora da son verilmelidir. Kanunumuzda zor kullanmanın dereceleri ve zor kullanma araçları sayılmamıştır. Ancak zorun, kademeli olarak fiili etkisiz hale getirene kadar artırılması benimsenmiştir⁴³. Alman hukuku ise, zor kullanma araçlarını da saymaktadır. Buna göre ikaz, ihtar, su ile tazyik, yakalanacak şahsa kelepçe takma gibi vasıtalar zor kullanma araçlarından olmaktadır⁴⁴. Bunlar orantılılık çerçevesinde olayın durum ve gidişatına göre kullanılacak örneklerdir.

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu, zor kullanmayı direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma olarak tanımlar. Görüldüğü üzere madde, zor kullanmanın azdan başlayarak çoğa gidecek bir biçimde, direnme ve saldırı ile oranlı olmasını em-

42 Şekercioğlu, s. 293.

43 Derdiman, Polis, s. 211.

44 İçel-Yenisey, s. 133.

Selçuk Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

retmiştir. Bu demektir ki, hangi düşünce ile olursa olsun, oranın aşılması, Ceza Kanununun 50.maddesindeki suç oluşturur⁴⁵.

Oranlılık, kanunun emrinin veya yetkili merciden verilen emrin icrasının cereyan ettiği ortam ve şartlar gözönüne alınarak yapılan bir değerlendirmedir. Kanunun emri yerine getirilirken, kanunun öngörmüş olduğu şartlara aynen uyulmuşsa, icranın oranlılığı veya oransızlığı doğal olarak söz konusu olamaz ve böyle bir değerlendirme yapılamaz⁴⁶. Bununla birlikte, hayatın karmaşıklığının bir gereği olarak her zaman bir değerler çatışmasıyla karşı karşıya bulunulduğundan oranlılık, ismi ne olursa olsun, her çeşit hukuka uygunluk nedeninin bünyesinde mevcut bulunmaktadır. Böyle olunca, kanun emrinin, yetkili merciden verilen emrin yerine getirilmesinde işin icabı olarak oranlılık kuralına uyulması bir zorunluluk olmaktadır.

Buradan çıkan sonuç, kanunun emrini yerine getirme zımında zor kullanıldığında, zorun direnmeyi kırmaya elverişli olmasının yetmemesi, ayrıca direnme ile oranlı olmasının gerekmesidir⁴⁷.

Kolluk, sadece tehlikeyi önlemek bakımından yeterli olan tedbirleri alabilir. Bir başka ifadeyle kamu düzeninin korunması için yeterli olan tedbirler açısından yetkilidir. Bu yüzden kolluk, harekete geçerken, olayda uygulanması mümkün olan zorlama çeşitleri arasında; olayın bertaraf edilebilmesi şartıyla, kişiler ve toplum açısından en az hak kısıtlayan tedbiri seçerek uygulamalıdır⁴⁸.

D. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNDE ZOR KULLANMA

1. Meşru Müdafaa

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 16. maddesinin a ve b bentlerinde "nefsini müdafaa etmek" ve "başkasının ırz ve canına vukubulan ve başka surette men'i mümkün olmayan bir taarruzu savmak" amacıyla polisin silah kullanabileceği söylenmektedir. Bu hüküm, esasında Türk Ceza Kanununun 49. maddesinde yer alan meşru müdafaa'nın bir tekrarıdır. Madde 49'daki şartlar ne ise P.V.S.K. md. 16/a-b' deki şartlar da aynıdır, ek bir şart getirilmemiştir. Bu demektir ki, polis veya değil, meşru müdafaa'nın varlığı için aranan şartlar herkes için aynıdır.

5 Hafizoğulları, Zeki, Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi, İHMD, 1995/4, C.III, s. 19.

6 "Toplu silahlı saldırıya maruz kalan sanık orman muhafaza memuru nereye ve nasıl ateş ettiğini düşünecek durumda değildir. İki el ateş ederek maktulü iki yerinden vurması halinde dahi meşru müdafaa durumunu aştığı ileri sürülemez" (Y.C.G.K., 12.12.1983, 278/395), Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 640.

7 Hafizoğulları, Zor Kullanma, s. 17.

8 Yenisey, Hazırlık, s. 83.

Meşru müdafanın şartlarının bulunması halinde, polisin silah kullanması, fiil hukuka uygun olduğundan, herhangi bir suçta vücut vermez.

Meşru müdafaa, polis veya değil, herkes için bir haktır. Bu demektir ki, meşru müdafaa halinde polis, bir yetkiyi veya görevi değil, bir hakkı kullanmaktadır. Bundan dolayı, meşru müdafaa halinde kaldığında polis, kimseden emir almaya mecbur değildir. Ancak, üçüncü kişi lehine meşru müdafaa, Ceza Kanununun 49. maddesinde herkese bir hak olarak tanınmakla birlikte, P.V.S.K. bunu ayrıca bir "görev" olarak yüklemiştir. Bundan ötürüdür ki, başkasının ırz ve canının tehlikede olması halinde; herkesten farklı olarak polis, zor/silah kullanarak tehlikeyi gidermeye mecburdur. Bu mecburiyetin yerine getirilmemiş olması halinde polis, şartlarına göre en azından görevi ihmal suçunu (TCK md. 230) işlemiş olur⁴⁹.

2. Kanun Hükmünü İcra

Bu hukuka uygunluk sebebinin kaynağı kanundur. Bunu yerine getiren, doğrudan doğruya kanundan aldığı emri veya izni veya imkanı yerine getirmektedir. İcra edilecek olan husus, kanun hükmüdür. Tüzükler de bu kavrama dahildir. P.V.S.K.' nun 16. maddesinde polisin silah kullanabileceği dokuz olasılık gösterilmiştir ve bu hallerde yalnız kolluk, silah kullanabilir⁵⁰.

3. Yetkili Merciiin Emrini İfa

Yetkili merciiin emrinin yerine getirilmiş olması, kanun hükmünü icraya bezer; ancak, bir kanun hükmünün icrası kişi tarafından doğrudan doğruya gerçekleştirildiği halde, emrin yerine getirilmesi, amir durumunda olan kişi veya heyetin verdiği talimatın ast durumunda olan kişi tarafından yerine getirilmesidir. Görülüyor ki, gerek kanun hükmünün yerine getirilmesi, gerekse amirin emrinin icrası aynı esasın iki görünüş şekli olup, her ikisindeki ortak özellik görevin ifasıdır⁵¹. Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 2.maddesinin b bendi, "Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı emir verene bildirir. Ancak, amir, emrinde ısrar eder ve bu emri yazılı olarak yinelerse, emir yerine getirilir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz" hükmünü sevk etmektedir. Bu hüküm genel kural içinde tespit edilmiş olmakta ve emri yerine getirecek olan polisin amirinden aldığı emri gerek şekil ve gerekse içerik bakımından inceleyebilme imkanına sahip olduğunu göstermekte, itirazı üzerine amirin yazılı emir vermesi halinde bu emrin yerine getirileceğini belirtmektedir.

9
0
1
Hafizoğulları, Zor Kullanma, s. 19.

Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II.B., C.II-III, İstanbul 1992, s. 164.

Günel-Yılmaz, Yetkili Merciiin Emrini İfa, Ankara 1967, s. 6.

Selçuk Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

4. Zaruret Hali

Bu hukuka uygunluk nedeni TCK 49/3 maddesinde "Gerek nefsinin ve gerek başkasının vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkanı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bays olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez" biçiminde hükme bağlanmıştır. Bu durum her ne kadar P.V.S.K.' nun 16.maddesinde hükme bağlanmamışsa da, genel kurallardan hareketle zaruret halinin söz konusu olduğu durumlarda herkes gibi kolluk da zor kullanabilecektir.

5. Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması

Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun 16.maddesinin a ve b bentlerinde düzenlenen ve bizim TCK 49 çerçevesinde incelediğimiz hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, incelenmesi gereken önemli bir konudur.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, ya failin tehlikeyi savuşturmak için gerekenden fazlasını yapması veyahut da kendisini halen tehdit etmeyen bir tehlikeye karşı savunması şeklinde olur. Sınırın mücbir sebeple aşılması; saldırı karşısında gerektiğinden fazla ve aşırı bir karşı koymada bulunmak, telaş, dehşet veya korku gibi bir ruh hali içinde gerçekleşmişse, fail hukuka uygunluk sebeplerinden yararlandırılabilir. Nitekim Yargıtay, "Zaruret sınırının aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda gözönünde tutmak lazımdır" hükmüyle bu fikri desteklemektedir⁵². Ancak, görevi icabı tehlike ile iç içe olan bir kolluk görevlisinin saldırı karşısında dehşete düşerek sınırı aşması kabul edilemez. Sınırın taksirle aşılması⁵³, yani failin sınırı aşmış olması dolayısıyla kusurlu sayılabildiği halde söz konusu olur ve cezada TCK md. 50 uyarınca indirim yapılır. Yani fiil suç sayılmakta, ama daha az ceza verilmektedir⁵⁴.

Sanık hukuka uygunluk sebebinin sınırını aştığını biliyorsa, TCK md. 50'den yararlandırılamaz ve kasten işlenen fiilden sorumlu olur⁵⁵.

52 (Y.C.G.K., 3.6.1985, 185/331), Savaş-Mollamahmuto?lu, s. 673.

53 "Anıtkabir nöbetçisi olan sanığın, dur ihtarına uymayan maktüle, yaralama kastıyla ateş edip, öldürmesi halinde TCK'nun 452/1 ve 50.maddeleri uygulanır" (I.C.D., 13.3.1991, 309/700), Savaş-Mollamahmuto?lu, s. 685.

54 Yenisey, Polis, s. 244; Yargıtay bir kararında "Sanığın bıçakla üzerine gelen mağdura dört defa vurarak nefsinin vuku bulan haksız bir taarruzu filhal def'i zarureti hasıl olduğundan, sanığın bir bıçak darbesi ile vaki haksız tecavüzü bertaraf etme imkanı varken, mütecevazice dört bıçak vurmak sureti ile zaruretin tayin ettiği sınırı aştığı anlaşılmalı, TCK 50 uygulanarak ceza verilmesi gerekir" (1. CD., 13.12.1982, YKD, Şubat 1983, s.263) demektedir.

55 Konu ile ilgili bir Askeri Yargıtay Kararı, "Silah kullanma yetkisine sahip olmasına rağmen, bu yetkiyi gereksizce işgüzar bir hareketle ve halin icap ettirmediyi şekilde aşan asker kişi hakkında, hukuka uygunluk sebebinden sınırın aşılmasına ilişkin hüküm uygulanmaz, sınır kasten aşıldığında

IV. ZOR KULLANMADA SINIRI AŞAN KOLLUK MEMURLARININ YARGILANMASI USULÜ

A. YARGILAMA USULLERİ

Kollukta yetki, kısaca bir işi ya da hizmeti yapabilme gücü olarak anlaşılır. Yetki, sorumluluğu (görev ve hesap verme anlamlarında) da beraberinde getirir. Yetkisiz görev ve sorumluluk ve görevsiz yetkinin olamayacağı idare hukukunun temel kurallarındandır. Yetkisini aşan kolluk görevlisi de sorumluluktan kurtulamaz

Adli görev yapan kolluk memurlarının kanunla kendilerine verilen görevleri veya emirleri yerine getirmede ihmal veya suistimalde bulunmaları halinde, yargılanmaları genel kural uyarınca (CMUK md. 154) Savcılıkça doğrudan doğruya yapılan ceza koğuşturması üzerine yapılır. Kanun, kolluk amirleri hakkında hakimler bakımından geçerli olan kuralların uygulanacağını açıklamaktadır (CMUK md. 154/4). Kolluk kendisine P.V.S.K. ve diğer kanunlarla verilen yetkisini kullanarak silahlı müdahale yaptığında, görevin suç öncesi önleme veya suç sonrası adli görev -olmasına bakılarak kanunda farklı bir düzenleme öngörülmemiştir.

Önleyici, düzenleyici veya caydırıcı kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında (idari görev) silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında cezai sorumluluğun tespiti amacıyla, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre işlem yapılır (P.V.S.K. Ek md. 9/1A).

Diğer taraftan, Asayişe Müessir Fillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 3.maddesi, adı geçen kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında hazırlık soruşturmasının savcı tarafından bizzat yapılacağını, dava açıldığında da sanık polisin duruşmadan vareste tutulacağını ve hakkında açığa alma, işten el çektirmenin uygulanmayacağını açıklamaktadır.

Adli kolluk vazifesi gören kolluk memurları hakkında bu vazifeden doğan suçlardan dolayı önceden de belirtildiği üzere re'sen takibat yapılır. Bu hüküm adli kolluğa yardım suretiyle görev yapan kolluk memurları hakkında geçerlidir. Adliyeye ilişkin görevini ifa ederken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkındaki hazırlık soruşturması ise bizzat Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılır (P.V.S.K. Ek md. 9/1B).

Terörle Mücadele Kanununun 15/3 maddesinde terörle mücadelede görev alan istihbarat ve kolluk amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer kamu görevlilerinin bu görevlerinin ifasından doğan suçlarında Memurin Muhakematı Kanunu hükümleri uygulanır hükmü yer almaktaydı. Anayasa

TCK md. 50 tatbik edilemez" (Askeri Yargıtay, 8.1.1971, E.5, K.2) demektedir, Yenisey, Hazırlık, s.244.

Mahkemesi 31.2.1992 tarihli kararı ile (RG 27.1.1993) adli görevden doğan suçlarda Memurin Muhakematı kalkmasını kaldırırken, aynı maddede bulunan tutuk-suz yargılanma ayrıcalığını da iptal etti⁵⁶ (TMK, md. 15/1).

Çocuk Mahkemeleri Kanunu ile kendilerine verilen görevleri yapmayan kolluk memurları hakkında yürütülmesi gereken soruşturmayı Savcı, doğrudan doğruya kendisi başlatır ve yürütür. Memurin Muhakematı Kanunu uygulanmaz (ÇMK, md. 22). 1918 Sayılı Kanunun ekk 5.maddesi bu kanunun 11.maddesine göre silah kullanmış olan görevliler hakkında açılan davalarda kurumca müdafî tutulmasını düzenlemiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi Kanunu md. 15'e göre, kolluk amir ve memurları kendilerine verilen emirleri yerine getirmekte aykırılık yaparlarsa, Memurin Muhakematı uygulanmaz, Savcı doğrudan doğruya soruşturma yaparak kamu davası açabilir. Hakimler Savcılar Kanununun düzenlenmesine rağmen yakalama, arama işlemleri yapan kolluk amir ve memurları hakkında savcılık kendiliğinden soruşturma yapabilir ve herhangi bir idareci merciin izni, kararı olmadan kamu davası açabilir (md.88)⁵⁷.

B. SAVUNMA

Sanık polis hakkında silah kullanmaktan dolayı veya görevini yaparken suç işlediği iddiasıyla dava açıldığı takdirde, duruşmadan vareste tutulabilmesi ve avukatlık ücretinin Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak bir ödenekten karşılanması öngörülmüştür (P.V.S.K. ek md. 9/2).

Bu maddeye dayanılarak çıkartılan yönetmeliğe göre (RG, 9.4.1986) önleyici, caydırıcı, düzenleyici, koruyucu ve adli görev ve hizmetlerin ifası sırasında veya bu görevinden dolayı sanık durumuna düşen polisin vekalet verdiği avukatın ücreti Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesinden ödenebilir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre şartlar şunlardır:

- a) Polisin önleyici, caydırıcı, düzenleyici, koruyucu ve adliye ile ilgili görev ve hizmetlerin ifası sırasında veya bu görevlerinden dolayı sanık olması.
- b) Kamu davası açılmış olması,
- c) Polisin bir avukata vekaletname vermiş olması,

⁵⁶ Yenisey, Feridun, "Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü", Polis ve Halkla İlişkiler Sempozyumu Tebliğler Dergisi, Ankara 1996, s. 152.

⁵⁷ Kolluk amirleri hakkında uygulanan hükümler farklıdır: İhbar üzerine ruhsatsız silah ele geçirmek üzere yapılan arama ve soruşturma, jandarmanın adli görevlerine taalluk eder (2803 Sayılı Kanun, md. 7/B). "İlçe jandarma bölük komutanı olan sanığın CMUK md.154/4 delaleti ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca yargılanması ve merciinden izin alınması gerekir", 8.CD, 8.6.1987; Yenisey, Hazırlık, s.253.

d) Suçun (devletin şahsiyetine karşı cürüm, kaçakçılık, rüşvet, ihtilas, irtikap, zimmet, hırsızlık, dolandırıcılık, ihalelere fesat karıştırma) gibi yüzkırtarıcı ve takibi şikayete bağlı olmaması da şarttır⁵⁸.

Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve kolluk amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı aleyhlerine açılan davalarda en çok üç avukat bulundurulur ve bunlara avukatlık ücreti tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşlar bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır (TMK, md.15/2).

SONUÇ

İdeal bir dünyada; herkesin barışçı ve hoşgörülü olduğu ortamda zabıtaya ihtiyaç olmayacağı açıktır. Böyle bir ortamda, her birey herkesin hak ve hürriyetine saygı göstererek adaletin sağlanmasına yardımcı olacaktır. Böyle bir toplumda, hiç bir sebep, hiç kimseye kaba kuvvet ile kamu düzenini bozma hakkını veremeyecektir.

Ancak Genel Kamu Hukuku tarihine bakılınca; insanların adalet ve güvenliklerinin sağlanması maksadı ile oluşturdukları devlet içinde, insan ilişkileri içinde ve insanların topluma duydukları güven bakımından bu idealizmin devam etmediği, toplumlarda her zaman kamu düzenini bozan davranışların olduğu görülmektedir.

Kolluğun zorlamaya ilişkin yetkilerinden olan zor kullanma yetkisi, polis tedbirlerinin hemen hemen hepsinin içerisinde var olduğu için, bu yetkinin mutlak surette daha bir titizlikle kullanılması ve sınırlarının aşılması zaruridir. Aksi takdirde, vatandaş ile devleti temsil eden kolluk teşkilatları arasındaki ilişki gerginleşecek ve halkın, zorbalığa varan davranışlar içerisindeki kolluk görevlilerine güveni kalmadığı gibi, bu teşkilatlar antipatik hale geleceklerdir. Bunun önlenmesinde eğitimin, bilinçli olmanın ve vatandaşların haklarını, kamu görevlilerinin ise yetkilerinin sınırlarını çok iyi bilmelerinin önemi büyüktür.

Modern anlayışa göre, başarı için uzun vadeli güvenlik politikalarının halkın da dolaylı veya doğrudan rızası alınarak, yani halkın beklentilerine cevap verebilecek şekilde, uzlaşmaya dayalı bir şekilde belirlenmesi gerekir ve ancak bu şekilde kolluk politika ve uygulamaları meşruiyet kazanabilir.

Kolluğun başarısı için sadece sağlıklı ve meşru politikaları olması da yetmez. Çünkü ne kadar detaylı politikalar belirlenirse belirlensin veya kanuni düzenlemeler yapılırsa yapılsın, uygulamada kolluğun takdir yetkisini kullanması gerektiği durumlar olur. Kolluğun takdir yetkisini doğru bir şekilde kullanabilmesi ve buna dayalı olarak olaylar karşısında doğru ve yerinde karar verebilmesi,

büyük ölçüde bilgi ve kişisel anlayışa dayanır. Bu nedenle sağlıklı ve meşru bir şekilde günlük veya anlık kararlar verebilmesi için kolluğun otorite, uzlaşma (konsensus), baskı (aşırı zor kullanma), kanunilik gibi teorik kavramları ve bunların kolluk taktik ve tekniklerine nasıl uygulanabileceğini iyi bilmesi gerekir. Bu bilgi kolluğun halk tarafından onaylanmayacak uygulamalarda bulunmaktan uzak durmasını sağlar. Böyle olunca da kolluk ile halk arasında bir uzlaşma (konsensus) sağlanmış olur. Kolluk, zor kullanmak mecburiyetinde kalmaz veya kullansa bile kanuni ve en önemlisi de meşru çerçevede kalarak otoritesini kullanmış olur⁵⁹.

Bu cümleden olarak, hukuk düzenimizde zor kullanma görev ve yetkisi; günümüz ihtiyaçları göz önünde tutularak yeniden düzenlenmelidir. Dolayısıyla PVSK, JTGYK ve benzeri kanunlar tekrar gözden geçirilmeli; kitlesel şiddet hareketlerinin, örgütlü suçluluk ve terörün yoğunluk kazandığı günümüzde, kolluğun özellikle silah kullanma görevi ve yetkisi tekrar düzenlenmeli, kolluğun bu çeşit artan suçluluk karşısında etkinliği artırılırken, zor ve silah kullanmanın esasları daha ayrıntılı olarak yasa, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilmelidir. Bu tip yetkiler kullanılırken, yapılacak düzenlemeler çerçevesinde kalınmalı, yani suç işlenmemelidir. Çünkü bir ülkede; hiç kimse, hangi sıfat ve düşünce ile olursa olsun, suç işleme erkine sahip değildir. Demokratik, laik ve sosyal hukuk devletin en temel özelliği belki de budur.

59 Aydın, s. 190.