



TC.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



ALPARSLAN DERELİ

CEZA HUKUKUNDA KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doktora Tezi

ANTALYA, 2024



TC.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



ALPARSLAN DERELİ

CEZA HUKUKUNDA KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ BARIŞ ATLADI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Doktora Tezi

ANTALYA, 2024

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Alparslan DERELİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından oybirliğiyle Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Faruk TURHAN (İmza)

Üye (Danışman) : Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI (İmza)

Üye : Prof. Dr. Zeynel T. KANGAL (İmza)

Üye : Doç. Dr. Murat AKSAN (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: Ceza Hukukunda Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 29/11/2024

Mezuniyet Tarihi : 09/01/2025

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “Ceza Hukukunda Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Alparslan DERELİ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



25/12/2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Alparslan DERELİ
Öğrenci Numarası	202052029602
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI
Doktora Tez/Yüksek Lisans Tez/Dönem Projesi Başlığı	Ceza Hukukunda Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2558060098
Rapor Tarihi	25.12.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 5 Alıntılar dahil: % 14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 388 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: ☐ Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. ☐ Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim. Gerekçe: Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. (İmza) Danışman Öğretim Üyesi Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI	

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR LİSTESİ.....	IX
ÖZET	XIII
SUMMARY	XIV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KOLLUK KAVRAMI VE TÜRLERİ

1.1. Kolluk Kavramı ve Kolluğun Tarihçesi	4
1.1.1. Kavram	4
1.1.2. Kolluk Tarihçesi	8
1.1.2.1. Antik Yunan Döneminde Kolluk	9
1.1.2.2. Roma İmparatorluğu Döneminde Kolluk	10
1.1.2.3. Batı Devletlerinde Kolluğun Tarihçesi	11
1.1.2.3.1. İngiltere	11
1.1.2.3.2. Fransa	12
1.1.2.3.3. Almanya	13
1.1.2.3.4. Amerika Birleşik Devletleri	16
1.1.2.4. Türkiye’de Kolluğun Tarihçesi	17
1.1.2.4.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Kolluk	17
1.1.2.4.2. İslamiyet Sonrası Türk Devletlerinde Kolluk	19
1.1.2.4.2.1. Osmanlı Dönemi’nde Kolluk	20
1.1.2.4.2.1.1. Tanzimat Öncesi Dönem	20
1.1.2.4.2.1.2. Tanzimat Sonrası Dönem	21
1.1.2.4.2.2. Cumhuriyet Dönemi’nde Kolluk	24
1.2. Kolluğun Türleri	24
1.2.1. İşlevsel Olarak Kolluğun Türleri	24
1.2.1.1. Adli Kolluk	26
1.2.1.2. İdari Kolluk	32

1.2.2. Faaliyet Alanı Olarak Kolluğun Türleri	36
1.2.2.1. Genel Kolluk.....	37
1.2.2.1.1. Polis Teşkilatı	38
1.2.2.1.2. Jandarma Teşkilatı	40
1.2.2.1.3. Sahil Güvenlik Komutanlığı	42
1.2.2.1.4. Genel Kolluk Yardımcısı: Çarşı ve Mahalle Bekçileri	44
1.2.2.2. Özel Kolluk.....	52
1.2.2.2.1. Belediye Zabıtası	53
1.2.2.2.2. Köy Korucuları ve Güvenlik Korucuları	54
1.2.2.2.3. Orman Muhafaza Memurları	56
1.2.2.2.4. Gümrük Muhafaza Memurları	57
1.2.2.2.5. Çiftçi Mallarını Koruma Bekçisi	58
1.2.2.2.6. Kara Avcılığı Kolluğu	59
1.2.2.3. Sivil Kolluk: Özel Güvenlik Görevlileri.....	60
1.2.2.4. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Görevlileri.....	64
1.2.2.4.1. Millî İstihbarat Teşkilâtı Personeli	64
1.2.2.4.2. İnfaz ve Koruma Memurları	66
1.2.2.4.3. Gemi Kaptanları.....	67
1.2.2.4.4. Hava Taşıtlarının Kaptan Pilotları	68

İKİNCİ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

2.1. Genel Olarak	69
2.2. Yetki Kavramı ve Kolluğun Yetkileri.....	70
2.2.1. Yetki Kavramı	70
2.2.2. Bağlı Yetki	71
2.2.3. Takdir Yetkisi.....	72
2.2.4. Bağlı Yetki ile Takdir Yetkisinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Uygulanması.....	73
2.3. Devletin Şiddet Tekeli Olarak Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	74
2.4. Zor ve Silah Kullanma Kavramları	77
2.4.1. Zor Kullanma Kavramı	77

2.4.2. Silah Kullanma Kavramı	80
2.4.2.1. TCK ve StGB Bağlamında Silah	81
2.4.2.2. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi Kapsamında Silah	85
2.4.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Kolluğun Uyguladığı Diğer Önleme ve Koruma Tedbirleriyle İlişkisi	89
2.4.4. Zor ve Silah Kullanma Yetkilerinin Aralarındaki İlişki	91
2.5. Zor ve Silah Kullanma Yöntemleri	92
2.5.1. İkaz (Uyarma)	92
2.5.2. Bedeni Kuvvet	96
2.5.3. Maddi Güç Araçları	97
2.5.3.1. Kelepçeleme	98
2.5.3.2. Cop Kullanma	101
2.5.3.3. Basıncılı veya Boyalı Su Kullanılması	101
2.5.3.4. Göz Yaşartıcı Gaz veya Toz Kullanılması	103
2.5.3.5. Fiziki Engellerin Koyulması	107
2.5.3.6. Kolluk Köpek ve Atları	107
2.5.4. Silah Kullanma	109
2.6. İHAM İçtihatları Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Şartları	113
2.6.1. Kanunilik İlkesi	113
2.6.2. Son Çare Olması İlkesi (Mutlak Gereklik)	115
2.6.3. Orantılılık İlkesi	122
2.6.4. Kademelilik İlkesi	129
2.7. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuka Aykırılık Hali: Orantısız Güç Kullanımı	132
2.7.1. Hukuka Aykırılık Kavramı	132
2.7.2. Hukuka Aykırılık ve Tipiklik İlişkisi	135
2.7.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Orantısız Güç Olarak Kullanıldığı Bazı Durumlar	136
2.7.3.1. Kolluğun Görevi Olmadığı Durumlarda Zor ve Silah Kullanma Yetkisine Başvurması	137
2.7.3.2. Kolluğun Düzenlemelerde Belirtilenlerin Dışında Başka Yöntem ve Araçlar Kullanması	138
2.7.3.3. Kolluğun Direnmeye Nazaran Orantısız Müdahalede Bulunması	139

2.7.3.4. Kolluğun Kademeli Olarak Yöntem ve Araçlara Başvurmaması.....	141
2.8. Değerlendirme.....	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALMAN HUKUKUNDA ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YETKİDE SINIRIN AŞILMASININ SONUÇLARI

3.1. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	147
3.1.1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi	148
3.1.1.1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesinin Şartları	148
3.1.1.2. Alman Hukukunda Doğrudan Zorlama Yetkisinin Yer Aldığı Düzenlemeler	149
3.1.1.2.1. Federal Kamu Görevlilerinin Doğrudan Zor Kullanımı Hakkında Kanun (UZwG) ve Eyalet Polis Kanunlarında (BW-PolG; PAG; PolG-NRW; HSOG) Yer Alan Doğrudan Zorlamaya İlişkin Düzenlemeler	150
3.1.1.2.2. UZwG ve Eyalet Polis Kanunlarında (BW-PolG; PAG; PolG- NRW; HSOG) Yer Alan Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Düzenlemeler	154
3.1.2. Meşru Savunma (StGB § 32)	162
3.1.2.1. Genel Açıklamalar	162
3.1.2.2. Meşru Savunmada Saldırının Varlığı	163
3.1.2.3. Meşru Savunma Eyleminin Hukuka Uygunluğu	168
3.1.2.4. Meşru Savunmanın Sübjektif Unsuru (Manevi Unsur)	174
3.1.2.5. Meşru Savunma Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	175
3.1.3. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali (StGB § 34).....	185
3.1.3.1. Genel Açıklamalar	185
3.1.3.2. Zorunluluk Halinde Tehlikenin Varlığı	186
3.1.3.3. Zorunluluk Hali Bağlamında Gerçekleştirilen Eylemin Hukuka Uygunluğu	189
3.1.3.4. Tehlikeyi Önleme İradesi (Manevi Unsur)	193
3.1.3.5. Zorunluluk Hali Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	194
3.1.4. Amirin Emrinin İfası	197

3.1.4.1. Genel Açıklamalar	197
3.1.4.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Aykırı Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi	200
3.2. Mazeret Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi.....	205
3.2.1. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması (StGB § 33)	205
3.2.1.1. Genel Açıklamalar	205
3.2.1.2. Objektif Şartlar	207
3.2.1.3. Sübjektif Şartlar	212
3.2.1.4. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisi.....	214
3.3. Alman Hukukunda Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Cezai Sonucu.....	215
3.3.1. Alman Ceza Kanununda Yer Alan Kamu Görevi Esnasında Yaralama Suçu (StGB § 340)	216
3.3.1.1. Genel Açıklamalar	216
3.3.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	217
3.3.1.3. Suçun Unsurları	217
3.3.1.3.1. Suçun Maddi (Objektif) Unsurları.....	217
3.3.1.3.1.1. Fail, Mağdur ve Suçun Konusu	217
3.3.1.3.1.2. Fiil ve Netice.....	219
3.3.1.3.1.3. Suçun Nitelikli Halleri	220
3.3.1.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuru	220
3.3.1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	221
3.3.1.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	221
3.3.1.4.1. Teşebbüs	221
3.3.1.4.2. İştirak	222
3.3.1.4.3. İctima	222
3.3.2. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Diğer Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi	222
3.3.2.1. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Kasten ve Taksirle Öldürme Suçları (StGB § 212 ve § 222) Bakımından Değerlendirilmesi	223

3.3.2.2. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Kasten ve Taksirle Yaralama Suçları (StGB § 224 vd.) Bakımından Değerlendirilmesi	224
3.4. Değerlendirme.....	226

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YETKİDE SINIRIN AŞILMASININ SONUÇLARI

4.1. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	230
4.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/1).....	231
4.1.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesinin Şartları	232
4.1.1.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Yer Aldığı Düzenlemeler	234
4.1.1.2.1. PVSK’da Yer Alan Düzenlemeler	235
4.1.1.2.2. Diğer Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler	243
4.1.1.2.2.1. CMK’da Bulunan Düzenlemeler	243
4.1.1.2.2.2. Terörle Mücadele Kanunu’nda Bulunan Düzenlemeler	244
4.1.1.2.2.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nda Bulunan Düzenlemeler	245
4.1.1.2.2.4. Emniyet Teşkilat Kanunu ve Çevik Kuvvet Yönetmeliği’nde Bulunan Düzenlemeler	248
4.1.1.2.2.5. Olağanüstü Hal Kanunu’nda Bulunan Düzenlemeler.....	249
4.1.1.2.2.6. Özel Kolluk, Sivil Kolluk ve Kolluk Yetkisi Kullanan Kamu Görevlilerine İlişkin Düzenlemeler	250
4.1.2. Meşru Savunma (TCK m. 25/1)	251
4.1.2.1. Genel Açıklamalar	251
4.1.2.2. Meşru Savunmaya İlişkin Şartlar.....	253
4.1.2.3. Meşru Savunmanın Sübjektif Unsuru (Manevi Unsur)	262
4.1.2.4. Meşru Savunma Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	264
4.2. Kusurluluğu Azaltan Neden ve Mazeret Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi	268
4.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)	269
4.2.1.1. Genel Açıklamalar	269

4.2.1.2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Kast Olmaksızın Sınırın Aşılması (TCK m. 27/1)	271
4.2.1.2.1. Objektif Şartlar	272
4.2.1.2.2. Sübjektif Şartlar	276
4.2.1.3. Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması (TCK m. 27/2)	277
4.2.1.3.1. Objektif Şartlar	277
4.2.1.3.2. Sübjektif Şartlar	280
4.2.1.4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisi.....	281
4.2.2. Amirin Emrinin İfası (TCK m. 24/2-4)	286
4.2.2.1. Genel Açıklamalar	286
4.2.2.2. Amirin Emrinin İfasının Şartları	288
4.2.2.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Emrin İfasına Dair İhtimaller	291
4.2.2.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Uygun Emrin İfası	291
4.2.2.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin İfası Suç Teşkil Eden Emrin İfası	292
4.2.2.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Aykırı Fakat Suç Teşkil Etmeyen Emrin İfası	294
4.2.3. Zorunluluk Hali (TCK m. 25/2)	296
4.2.3.1. Genel Açıklamalar	296
4.2.3.2. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği	297
4.2.3.3. Zorunluluk Haline İlişkin Şartlar	300
4.3. Türk Hukukunda Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Cezai Sonucu.....	306
4.3.1. Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu (TCK m. 256)	306
4.3.1.1. Genel Açıklamalar	306
4.3.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	307

4.3.1.3. Suçun Unsurları	308
4.3.1.3.1. Maddi Unsurlar	308
4.3.1.3.1.1. Fail, Mağdur ve Suçun Konusu	308
4.3.1.3.1.2. Fiil ve Netice	309
4.3.1.3.1.3. Suçun Nitelikli Unsurları	312
4.3.1.3.2. Manevi Unsur	313
4.3.1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	314
4.3.1.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	314
4.3.1.4.1. Teşebbüs	314
4.3.1.4.2. İştirak	315
4.3.1.4.3. İçtima	315
4.3.1.5. Suçun Kovuşturulması ve Yaptırımı	316
4.3.2. TCK m. 256 ve StGB § 340'ın Karşılaştırılması	316
4.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Diğer Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi	318
4.3.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Kasten Yaralama Suçları (TCK m. 86, m. 87 ve m. 88) Bakımından Değerlendirilmesi.....	318
4.3.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Sınır Aşımının Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81 ve m. 83) Bakımından Değerlendirilmesi.....	322
4.3.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Sınır Aşımının Cezai Sonuçlarının Değerlendirmesi.....	324
4.4. Değerlendirme ve Mukayese.....	326
SONUÇ.....	332
KAYNAKÇA.....	341
ÖZGEÇMİŞ.....	370

KISALTMALAR LİSTESİ

§	: Paragraph (Madde)
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AT	: Allgemeiner Teil (Genel Hükümler)
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BBG	: Bundesbeamten-gesetz (Federal Kamu Görevleri Kanunu)
BeKG	: Belediye Kanunu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Medeni Kanun)
BGH	: Bundesgerichtshof (Almanya Federal Yüksek Mahkemesi)
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BpolG	: Bundespolizeigesetz (Federal Polis Kanunu)
BT	: Besonderer Teil (Özel Hükümler)
BverfG	: Bundesverfassungsgericht (Federal Anayasa Mahkemesi)
BW-PolG	: Polizeigesetz Baden-Württemberg (Baden-Württemberg Eyalet Polis Kanunu)
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CWC	: The Chemical Weapons Convention (Kimyasal Silahlar Sözleşmesi)
Çev	: Çeviren
ÇMBK	: Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
dn	: Dipnot
E	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
Ed	: Editör
ETCK	: 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu
ETK	: Emniyet Teşkilat Kanunu
ff.	: Fortfolgenden (Sonraki Sayfalar)

GBT	: Genel Bilgi Toplama
GG	: Grundgesetz (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası)
HSOG	: Hessisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz (Hessen Eyaleti Güvenlik ve Kamu Düzeni Kanunu)
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
JTGK	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K	: Karar
KG	: Kammergericht (Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi)
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
LG	: Landgericht (Eyalet Mahkemesi)
LVwVG-BW	: Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg (Baden Württemberg Eyalet İdari İcra Kanunu)
M	: Madde
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
OLG	: Oberlandesgericht (Eyalet Yüksek Mahkemesi)
OPTES	: Otomatik Parmak İzi Teşhis Sistemi
OZP	: Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
ÖGHDK	: Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun
ÖstStGB	: Österreichisches Strafgesetzbuch (Avusturya Ceza Kanunu)
PAG	: Polizeiaufgabengesetz (Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei-Bavyera Polisi Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun)
PÇKY	: Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği
PolG-NRW	: Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti Polis Kanunu)
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmî Gazete
Rn	: Randnummer (Kenar Numarası)
s	: Sayfa
S	: Sayı
SchwStGB	: Schweizerisches Strafgesetzbuch (İsviçre Ceza Kanunu)

SGKK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
SG	: Soldatengesetz (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten-Askerlerin Hukuki Statüsüne İlişkin Kanun)
ss.	: Sayfa aralığı
StGB	: Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
StPO	: Strafprozeßordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
Str	: Strafsenat (Ceza Dairesi)
StVollzG	: Strafvollzugsgesetz (Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung-Hapis Cezaları ve Hürriyeti Bağlayıcı Islah ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun)
SWG	: Sicherheitswachtgesetz in Bayern (Bavyera Güvenlik Gözetim Kanunu)
T	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
The CPT	: European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi)
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TOMA	: Toplumsal Olaylara Müdahale Aracı
TSKİHK	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UZwG	: Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (Federal Kolluk Kuvvetleri Tarafından Kamu Yetkisinde Doğrudan Zorlama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kanun)
UZwG-Bln	: Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (Berlin Eyaleti Kolluk Kuvvetleri Tarafından Kamu Yetkisinde Doğrudan Zorlama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kanun)
vd	: Ve devamı
VStGB	: Völkerstrafgesetzbuch (Devletler Ceza Kanunu)

VwVG	: Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (İdari İcra Kanun)
WaffG	: Waffengesetz (Silah Kanun)
WStG	: Wehrstrafgesetz (Askeri Ceza Kanun)
Yarg	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yön	: Yönetmelik



ÖZET

Modern devletler kendi toplumunu oluşturan bireylerin bir arada yaşayabilmesi için kamu düzenini sağlamak zorundadır. Devlet, kamu düzenini kolluk kuvvetleriyle sağlamaktadır. Kolluk, kamu düzenini sağlamak amacıyla gerek suçların işlenmesini önlemek gerekse suç işlendikten sonra suçları aydınlatılmak ve suçluları yakalamak için kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde görevini ifa eden personeli ve bu personelin oluşturduğu teşkilattır. Kolluğun toplumun güvenlik ve huzurunu sağlamada en önemli ve etkili yetkisi ise zor ve silah kullanma yetkisidir.

Zor ve silah kullanma yetkisiyle müdahalede bulunan bireylerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi ve kolluğa kamu düzenini sağlamada tanınan en geniş ve etkili bir yetki olduğu için, zor ve silah kullanma yetkisi ulusal ve uluslararası birçok düzenlemelerde çok sıkı şartlara tâbi tutulmuştur. Bu düzenlemelerle yetkinin uygulama alanı belirlenerek, keyfi kullanımının önüne geçilmek istenmiştir.

Türk hukukunda zor ve silah kullanma yetkisi, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 16. maddesinde detaylı olarak hüküm altına alınmıştır. Yalnızca PVSK'da değil kolluğa ilişkin birçok kanunda zor ve silah kullanma yetkisiyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Alman hukukunda ise zor ve silah kullanma yetkisi, “doğrudan zorlama (unmittelbarer Zwang) yetkisi” olarak adlandırılmış ve söz konusu yetki Federal Kolluk Kuvvetleri Tarafından Kamu Yetkisinde Doğrudan Zorlama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kanun'la (UZwG) düzenlenmiştir. Ayrıca doğrudan zorlama, eyaletlerin polis yasalarında UZwG'yle benzer şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızda zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin başta İHAM içtihatları olmak üzere Türk ve Alman ceza hukuku doktrin ve içtihatları dikkate alınarak yetkinin hukuki niteliği ortaya konulmuş, yetkiyle alakalı tartışmalı ve uygulamada sorunlu durumlar tespit edilerek bu hususlarda ilişkin çeşitli çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kolluk, Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, Orantılılık İlkesi, Hukuka Uygunluk Nedeni, Mazeret Nedeni

SUMMARY

(Power to Use Force and Firearms of Law Enforcement Officers in Criminal Law)

Modern states have to ensure public order so that the individuals who make up their society can live together. The state ensures public order through law enforcement forces. Law enforcement is an organisation composed of officers and officials who express their duties within the framework of the powers granted to them in order to prevent the commission of crime in order to ensure public order, as well as to illuminate the crime after the crime has been committed and to catch the criminal. The most important and effective authority of the law enforcement in ensuring the security and peace of society is the authority to use force and firearms.

The authority to use force and firearms has been subjected to very strict conditions in many national and international regulations since it is the broadest and most effective authority granted to the law enforcement to ensure public order and to limit the right to life and bodily integrity of individuals intervened with the authority to use force and firearms. In this way, it is aimed to prevent arbitrary use of the authority by determining the field of application of the authority.

In this context, the authority to use force and weapons in Türkiye is regulated in detail in Article 16 of the Law on Police Duties and Entitlements (PVSK). Not only the LPDE (PVSK) but also many other laws related to law enforcement include regulations on the authority to use force and firearms. In German law, the authorisation to use force and firearms is referred to as direct coercion (unmittelbarer Zwang) and this authorisation is also regulated by the Law on the Direct Coercion by Federal Law Enforcement Officials in the Exercise of Public Force (UZwG). In addition, direct coercion is regulated in the police laws of the states in a similar manner to the LDC (UZwG).

In our study, the legal nature of the authorisation to use force and firearms is revealed by taking into account the jurisprudence of the ECHR, Turkish and German criminal law doctrine and jurisprudence, controversial and problematic situations related to the authorisation are identified and various solutions are presented.

Key Words: Law Enforcement, Authority of Law Enforcement to Use Force and Firearms, Principle of Proportionality, Justification, Excuse

GİRİŞ

Bireylerin toplu halde yaşamaya başlamasıyla birlikte toplum düzeninin sağlanması için çeşitli kurallar ortaya konulmaya başlanmıştır. Bu kuralların düzenlenmesi ve uygulanması için zamanla üst bir erk olarak devletler ortaya çıkmıştır. Modern devletlerin doğuşuyla birlikte insanların bir arada güvenli ve huzurlu bir şekilde yaşamasını sağlamak devletin görev ve yetki alanına girmiştir. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla devletin yaptırım gücüne sahip olması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunun için modern devletler kendi vatandaşlarına karşı şiddet tekeline sahip olmuştur. Devletin bu şiddet tekeline sahip olmasının bir sonucu olarak bireylerin şahsi güç kullanma veya öç alma yetkisi devletlere devredilmiştir.

Devlet, kolluğa toplumun asayiş ve huzurunu koruması için yasal düzenlemelerle birçok yetki tanımıştır. Kolluk, yetkilerin bazılarını adli kolluk, bazılarını ise idari kolluk sıfatıyla kullanmaktadır. Kolluk kullandığı yetkilerin içerisinde en çok önem arz eden ve tartışılan yetki, zor ve silah kullanma yetkisidir. Zor ve silah kullanma yetkisi, bireylerin yaşam haklarına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale söz konusu olabildiği için birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Zor ve silah kullanma yetkisi, gerek diğer kolluk yetki ve görevlerinin yerine getirilmesi gerekse kamu düzeninin sağlanması açısından en çok önem arz eden yetkidir.

Zor ve silah kullanma yetkisinin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmesi ve devletin kolluk aracılığıyla kullandığı en önemli müdahale araçlarından biri olması sebebiyle çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelerle çok sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Bu düzenlemelerle hem yetkiden etkilenen bireylerin temel hak ve özgürlükleri koruma altına alınmak istenmiş hem de yetkinin uygulama alanı belirginleştirilerek kamu düzeninin sağlanmasına imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türk hukukunda, başta PYSK'nın 16. maddesi olmak üzere birçok kanunda zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Alman hukukunda ise bu yetkiye ilişkin Federal Kolluk Görevlilerinin Kamu Gücünü Kullanırken Doğrudan Zor Kullanmaları Hakkında Kanun (UZwG) yürürlüğe konmuş ve eyalet polis yasalarında da çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

İlgili düzenlemeler uyarınca kolluk görevlilerinin de zor ve silah kullanma yetkisine başvururken hukuka aykırı bir müdahalede kaçınmak için hangi durumlarda ve orantıda yetkiyi kullanması gerektiğine hâkim olması gerekir. Kolluk kuvvetlerinin genellikle bu yetkiye, genellikle şüpheliyi etkisiz hale getirmek isterken ya da toplumsal olaylara müdahale sırasında başvurduğu görülmektedir.

Zor ve silah kullanma yetkisi; anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku gibi birçok hukuk alanına konu olan bir yetkidir. Bu yönüyle zor ve silah kullanma yetkisi çok geniş bir alana sahiptir. Ancak çalışmada bu yetki ağırlıklı olarak ceza hukuku bağlamında ele alınmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, Alman Ceza Kanunu'ndan (AlmCK/StGB)'dan esinlenmiş olması sebebiyle çalışmada zor ve silah kullanma yetkisi çalışmada önemli oranda Alman hukuku ile mukayeseli olarak açıklanmıştır. Öte yandan zor ve silah kullanma yetkisi sıkça yargı kararlarına konu olması sebebiyle çalışmada değerlendirme yapılırken Alman Anayasa Mahkemesi (AYM), Almanya Anayasa Mahkemesi (BVerfG), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), Yargıtay ve Alman Federal Yüksek Mahkeme (BGH) kararlarına yer verilmiştir.

Silah kullanma yetkisi, zor kullanma yetkisinin bir yöntemidir. Zor kullanma yöntemlerinden bedeni kuvvet ve maddi gücün direnişi kırmada yetersiz olması halinde, kolluk son çare olarak silah kullanmaktadır. Ancak PVSK'da ilgili hükmün “zor ve silah kullanma” olarak adlandırılması, öğreti ve yargı kararlarında terim olarak zor ve silah kullanma yetkisi kavramının kullanılması, silah kullanmanın başlı başına tartışmalı ve önemli sonuçlarının olması sebebiyle çalışmada yalnızca zor kullanma yetkisi kavramını değil; zor ve silah kullanma yetkisi kavramı tercih edilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde kolluk kavramı ele alınmış ve geçmişten günümüze kolluğun gelişim ve değişimi farklı hukuk sistemlerinde incelenmiştir. Ardından, kolluğun türleri izah edilmiştir. Kolluk işlevsel olarak adli ve idari kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Suç şüphesi üzerine veya suç öğrenildiği andan itibaren adli kolluk; kamu düzeninin sağlanmasında ve suçun önlenmesinde idari kolluk görev yapmaktadır. Diğer taraftan faaliyet alanı olarak kolluk genel ve özel olarak ikiye ayrılır. Zor ve silah kullanma yetkisine çoğu zaman genel kolluk kuvvetleri başvurursa da özel kolluk kuvvetlerinin veya kolluk yetkisi kullanan diğer kamu görevlilerinin de zor ve silah kullanma yetkisine başvurabildiği durumlar söz konusudur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ilk olarak yetki kavramı açıklanmıştır. Arkasından zor ve silah kullanma yetkisinin kaynağı ile zor ve silah kullanma kavramları TCK, StGB, PVSK, UZwG ve Almanya'daki çeşitli eyalet polis yasaları çerçevesinde ele alınmıştır. İlgili kavramlar karşılaştırmalı olarak izah edildikten sonra, İHAM içtihatları çerçevesinde yetkiyi kullanma şartları izah edilmiştir. Buna göre kolluk, zor ve silah kullanma yetkisini kullanılırken yetkinin kanundan kaynaklı olması, orantılı olması, kademeli olması ve son çare olması kıstaslarına ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümünde ise zor ve silah kullanma yetkisinin ceza hukuku bağlamında hukuki niteliği incelenmiştir. Zor ve silah kullanma yetkisinin, hukuka

uygunluk ve mazeret nedenleri etrafında hukuki niteliği tespit edilirken, bu yetkinin hangi durumlarda ilgili kurumlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin belirlenmesi bakımından söz konusu nedenlere ilişkin şartların da ortaya konulması gerekli görülmüştür. Çalışmanın üçüncü bölümünde Alman hukuku çerçevesinde değerlendirme yapılırken; dördüncü bölümünde Türk hukuku bağlamında bir değerlendirme yapılmıştır. Bu doğrultuda Alman hukukunda zor ve silah kullanma yetkisi hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali ve amirin emrinin ifası çerçevesinde ele alınmıştır. Bu yetki daha sonra mazeret nedeni olarak meşru savunmada sınırın aşılması kapsamında incelenmiştir. Türk hukukunda zor ve silah kullanma yetkisi hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi ve meşru savunma kapsamında izah edilmiştir. Ayrıca bu yetki, mazeret nedeni olarak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, amirin emrinin ifası ve zorunluluk hali bağlamında ele alınmıştır. Çalışmanın her iki bölümünde de hukuki niteliğe ilişkin şartların oluşmadığı durumlarda kolluk tarafından hukuka aykırı gerçekleştirilen müdahalelerin TCK ve StGB'ye göre hangi suçlara sebebiyet verebileceği içtihatlar çerçevesinde üçüncü ve dördüncü bölümlerde incelenmiştir.

Çalışmamızda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi yöntem ve şartları, ulusal ve uluslararası mahkemelerin içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kıstaslar çerçevesinde ceza hukuku bağlamında hangi durumlarda hukuka aykırı bir müdahalenin suç teşkil edeceği, hangi hallerde bir hukuka uygunluk nedeni veya bir mazeret nedeni olarak değerlendirileceği Alman hukukuyla karşılaştırmalı bir şekilde ifade edilmiştir. Çalışmanın sonuç kısmında ise ulaşılan sonuçlarla birlikte uygulamada karşılaşılan sorunlara yönelik çeşitli çözüm önerilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOLLUK KAVRAMI VE TÜRLERİ

1.1. Kolluk Kavramı ve Kolluğun Tarihçesi

1.1.1. Kavram

İnsanların toplu olarak yaşamaya başlamasıyla birlikte zaman zaman menfaatleri uyuşmamış ve birbirlerinin haklarını ihlal etmişlerdir. Bu nedenle zamanla toplumların talepleri doğrultusunda yazılı veya sözlü birtakım kurallar ortaya çıkmıştır. Bu kuralların uygulanmasını denetleyen ve yaptırım gücü olan bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. Bunun sonucu olarak, toplum düzeninin korunması için hukuk kurallarına uyulmasını sağlayan ve uyulmadığında bireye ceza verme yetkisi olan devlet erki ortaya çıkmıştır. Toplum düzenini ve vatandaşlarının güvenliğini sağlamak, her zaman devletlerin en temel görevlerinden biri olmuştur¹. Devletler, bu görevi yerine getirirken devletler kolluğu bir araç olarak kullanmışlardır.

Kollamak sözcüğünden türetilen kolluk kavramı, sözlükte “güvenliği sağlamakla görevli polis ve jandarma” olarak ifade edilirken²; hukuk sözlüğünde ise zabıtayla eş anlamlı olarak ülke sınırlarında gerektiğinde cebir kullanma yetkisine sahip kamu düzenini ve emniyeti sağlamakla görevli kişi ve kurum olarak tanımlanmıştır³. Öğretide Dönmezer ve Yenisey; kolluğu “*kamu düzenini ve güvenliğini kollama, koruma, suç ve suçları bulma ile görevli ve gerektiğinde zor kullanma yetkisine sahip olan ve kanunlarla verilen yetkiler çerçevesinde görev yapan kuruluş*” olarak tanımlamıştır⁴. Tan ise kolluğu kamu düzenini koruyup bozulduğunda yeniden düzeni sağlayan, idari faaliyetleri yürüten görevliler olarak ifade etmiştir⁵. Doktrinde bir başka görüş, kolluk kavramının kamu düzeninin sağlanması için yapılan faaliyetler anlamına geldiğini belirtmiştir⁶.

¹ Akıncı Sokullu, Fusun, **Polis: Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Basımevi, İstanbul, 1990, s.23; Gençtürk, Ünal, **AİHM ve AYM Kararları Işığında Yaşam Hakkı Bağlamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 15; Kelep Pekmez, Tuba, **AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 3; Gündoğan, Kadir/Koç, Cihan/Özbudak, Coşkun, **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 8. Baskı, Koç&Gündoğan Hukuk, Ankara, 2013, s.41; Akgül, Aydın, **Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.1; Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Çakır, Hüseyin Melih-Tekinsoy Okay, Özge, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 609.

² Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 16.11.2021).

³ Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lügati**, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, “Zabıta”, s.366.

⁴ Dönmezer, Sulhi, **Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi, Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri**, Antalya Barosu Uluslararası Sempozyumu, Antalya Barosu Yayını, Antalya 1997, s. 13; Yenisey, Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1993, s.75.

⁵ Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.413.

⁶ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.573.

Kanaatimizce kolluk, devletin otoritesi adına kamu düzenini sağlayan, suç işlenmesini önleyen ve suç işlendikten sonra derhal müdahalede bulunan, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için gerektiğinde zor kullanabilen personeli ve personelin oluşturduğu teşkilatlanmayı ifade etmektedir.

Tanımlardan hareketle kolluk kavramının, idare hukuku ve ceza hukuku alanları bakımından ayrı anlamlar içermektedir. İdare, kolluk faaliyetleri aracılığıyla toplumsal yaşamın gerekliliği olan kamu düzeninin sağlanması için bireylerin davranışlarını ve faaliyetlerini denetlemektedir⁷. İdare hukuku bakımından kolluğun en önemli görevi kamu düzeninin sağlanmasıdır⁸. Bu bağlamda kolluğun idare hukuku kapsamında, ceza ve ceza muhakemesi hukukundan ayrılan en belirgin özelliği, ortada henüz işlendiği düşünülen bir suç yokken, kamu düzeninin korunması amacıyla suçun önlenmesine yönelik görev yapmasıdır.

Ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından ise kolluk, suç işlendikten veya işlendiği şüphesi oluşuktan sonra suçun veya suç şüphesinin aydınlatılması bakımından görev yapar⁹. Her iki hukuk dalı bakımından ortak olan nokta kimi durumda suçun önlenmesi kimi durumda işlendiği iddia edilen suçun aydınlatılması için görev yapan kolluğun kamu düzenini sağlanmasıdır. Dolayısıyla kolluğun gerek adli gerekse idari kolluk olarak görev yaparken esas amacı kamu düzeninin korunmasıdır¹⁰.

Kamu düzeni, geniş yorumlamaya açık olması sebebiyle farklı anlamlarda tanımlanmaya müsait bir kavramdır. Kamu düzeninin ne anlama geldiği ve unsurlarının neler olduğunun izah edilmesi, kolluğun gereksiz ve keyfi yetki kullanımının önüne geçilmesi bakımından önemlidir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, kamu düzenine ilişkin olarak; “*toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı*” şeklinde tanımlama yapmıştır¹¹.

Toplumdan topluma ve dönemin şartlarına göre değişiklik gösteren bir kavram olan kamu düzeninin bozulması halinde, belirsiz sayıda insandan oluşan toplum olumsuz yönde

⁷ Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 289; **Tan**, s.413; **Akgül**, s.1.

⁸ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Ankara, 2019, s.477; **Tan**, s. 413; **Günday**, s.290; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.573.

⁹ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer Sırma, Özge/Saygılar, F. Yasemin/Alan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Tok, Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 283; Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.177; Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.256.

¹⁰ Karaman, Buket, **Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin İnsan Hakları Standartlarına Uygunluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.87.

¹¹ AYM, T.28.01.1964, E.1963/128, K.1964/8. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.11.2021).

etkilenmektedir¹². Düzenlen anlaşılmaması gereken ise kişilerin toplumla iletişime geçtiği özel hayatının dışındaki alanda hayatın gerekliliklerine uygun şekilde işleyişin devam etmesidir¹³. Bireylerin şahsi yaşantısındaki düzen ve davranışlarının kamu düzeniyle bir bağı yoktur. Ancak totaliter rejimlerde bireylerin yaşantılarındaki düzene ve tercihlerine müdahale edilebilmektedir¹⁴. Bu nedenle kamu düzeninin daha iyi anlaşabilmesi için unsurlarının izah edilmesi yerinde olacaktır.

Kamu düzeninin unsurları iki görüş çerçevesinde ele alınmaktadır. Klasik görüşe göre, kamu düzeni maddi ve dışarıdaki düzeni kapsamakta, o genel ahlak unsurunu kapsamamaktadır¹⁵. Bu görüşe göre kamu düzeninin unsurlarını kamu güvenliği, huzur ve sağlık olarak sayılmaktadır. Modern görüş ise klasik görüşün unsurlarını benimsemekle birlikte ayrıca toplumun maddi düzenini başka faktörlerin de etkilemesi nedeniyle ayrıca genel ahlak, estetik, ekonomi, çevre gibi alanların da kamu düzeninin unsuru olarak görmektedir¹⁶.

Zamanın koşullarına göre kamu düzeninin unsurlarına yeni eklemeler yapmak veya mevcut unsurları güncellemek kavramın daha fazla belirsizleşmesine ve idarenin dolayısıyla kolluğun keyfi yetki kullanmasına da yol açabilecektir. Bu nedenle her alanı başlı başına bir unsur olarak değerlendirmek yerine, temel öğelerin alt başlığı olarak ele almak bize göre daha yerinde olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında, kamu düzeninin unsurlarını güvenlik, huzur, genel sağlık, genel ahlak ve estetik olarak sayabiliriz. Buna göre **güvenlik**; bireylerin umumi veya halka açık yerlerde can ve mal, şeref ve haysiyetlerine herhangi bir tehlike veya tehdide karşı kolluğa sağlanan yetkiler çerçevesinde korunmasıdır¹⁷. Nitekim PVSK'nın 1. maddesinde bu unsur "*Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur*" şeklinde vurgulanmıştır. Söz konusu unsur trafik önlemleri, iş güvenliği, doğal afetlere karşı tedbirler gibi birçok alanı içinde barındırmaktadır¹⁸.

Kamu huzuru, toplum gerekliliklerinin normal seyrinde ilerlemesini etkileyecek olumsuz etmenlerin bulunmamasıdır¹⁹. Kamu huzurunun korunması bağlamında örneğin PVSK'nın 14. maddesiyle kolluğa gece 12'den sonra halkın huzurunu bozacak şekilde gürültü

¹² Tan, s.414; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.609;

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.579; Günday, s.290.

¹³ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.610.

¹⁴ Günday, s.291.

¹⁵ Gözler, s.478; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.614.

¹⁶ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.614; Tan, s.416; Gözler, s.479 vd.

¹⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.581; Tan, s.414; Günday, s.292; Gözler, s.479;

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.612-613; Karaman, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.98.

¹⁸ Günday, s.292; Gözler, s.479; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.581.

¹⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.581; Tan, s.414; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.611; Günday, s.292; Karaman, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.98.

yapan kişileri menetme yetkisi tanınmıştır²⁰. Kamu huzuru kapsamında yalnızca gürültü değil koku, duman, toz vb. toplumun huzurunu kaçırarak birçok etmen bu unsurun altında değerlendirilmektedir.

Genel sağlık, toplumun ve diğer canlıların bulaşıcı ve salgın hastalıklarından korunmasını ve sağlıklı bir sosyal yaşamın sürdürülmesidir²¹. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 181. madde vd. hükümleri uyarınca her çeşit yiyecek ve içecek maddelerin sağlıklı koşullarda üretimi ve satılması denetlenmektedir. PVSK'nın 8. maddesinin b bendi uyarınca mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu maddeyi imal eden, satan, kullanılan, bulunduran yerler genel sağlık gerekçesiyle kolluk tarafından men edilmektedir.

Modern öğretinin getirdiği unsurlardan olan **genel ahlak** unsuru, Anayasa Mahkemesi'ne göre *"belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır"*²². Genel ahlak olumsuz yönde etkileyebileceği gerekçesiyle bazı hal ve hareketlere veya kitle iletişim araçlarıyla kamuyla paylaşılan bazı görsellere müsaade edilmemektedir. Bu bağlamda PVSK'da yer alan bazı hükümler polise, genel ahlakla bağdaşmayan bazı görselleri, ahlaksızlığa teşvik eden gösteri ve ürün satışını engelleme ve genel ahlaka uygun olmayan bu görsellerin gösterildiği yerleri faaliyetten menetme yetkisi tanınmıştır²³.

Modern öğretinin savunduğu bir diğer unsur ise **kamusal estetik**dir. Kamusal estetik, kamu düzeninin ahenginin bozulmaması amacıyla genellikle bir yapı veya arazinin görüntü kirliliğine sebep olmasına müsaade edilmemesidir²⁴. Bu bağlamda İmar Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasına göre belediye veya valilikçe, yapılar arasında uyum veya güzel bir görünüm sağlanması amacıyla dış cephe veya kaplama malzeme ve rengini belirleme yetkisine haizdir. Yine İmar Kanunu'nun 40. maddesine göre belediye veya valilik tarafından arazi, ev vb. herhangi bir yerde görüntü kirliliğine sebep olan enkaz, çukur, lağım vb. gibi kusurların giderilmesi istenir; bunlar giderilmediği takdirde söz konusu kurumlar tarafından görüntü kirliliği giderilerek masrafın %20'si fazlasıyla mülk sahibinden alınmaktadır. Bu hükümler,

²⁰ PVSK Madde 14: *"Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemeyenler hakkında Ceza Kanununun 546 ncı (TCK M.123) maddesine göre takibat yapılır"*.

²¹ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.581; Gözler, s.479; Günday, s.292-293; Tan, s.414; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.613; Karaman, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.93.

²² AYM, E. 1963/128, K. 1964/8, T. 28.01.1964, RG. 17.04.1964. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2021).

²³ İlgili Maddeler İçin Bkz. PVSK M. 8/D ve 11.

²⁴ Gözler, s.480.

bakıldığında kamusal estetiğin korunması amacıyla belediye ve valiliklere önemli yetkiler verildiğini görülmektedir.

Kolluk, güvenlik, huzur, genel ahlak gibi unsurlardan herhangi birinin tehlikeye uğraması halinde kamu düzeninin sağlanması amacıyla yetkilerini kullanmaktadır. Ancak kolluğun kullanmış olduğu yetkiler, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilirliği için kolluğun yetkilerinin tamamının kanunla kolluğa tanınmış olması gerekmektedir.

Kolluk kavramı, kamu görevlisi kavramıyla iç içe geçebilen bir kavramdır. Ancak kamu görevlisi ile kolluk aynı anlamlara gelmemektedir. Kamu görevlisi terimi anayasa, idare ve ceza hukuku bakımından farklı şekillerde tanımlanabilmektedir²⁵. Kamu görevlisi kavramı incelenecek olursa kamu görevlisi terimi, idare hukukunda ceza hukukuna nazaran daha dar yorumlanmaktadır. İdare hukukuna göre kamu görevlisi sözleşme, atama, seçim yöntemlerinden biriyle kamu hukuku rejimine tabi olarak görev yapan kişilerdir²⁶. Bu kişilerin memur statüsünde olması gerekmemektedir. Sözleşmeli personel, geçici personel veya kamu işçisi de kamu görevlisi olarak görev yapmaktadır. Ceza hukuku bağlamında ise kamu görevlisi kavramı daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. TCK m. 6'ya göre kamu görevlisi "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*"dir. Bu tanımlamadan kamu görevlisinin iki unsuru olduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle bir kamusal faaliyetin olması sonrasında bu kamusal faaliyetle görev alınması gerekmektedir²⁷. TCK m.6'da kamu hizmeti veya kamu görevi yerine kamusal faaliyeti ifadesine yer verilmiştir. Bu tanım, idari karar alma süreçlerine veya AY m. 128. maddesinde belirtilen genel idari ilkelere uygun yürütülen idari işlemlere katılan herkesin kamu görevlisi olarak kabul edilebileceğini göstermektedir²⁸. Bu açıklamalardan her kolluk görevlilerinin de bir kamu görevlisi olduğu ancak her kamu görevlisinin devletin düzen ve asayişini sağlamada görev ve yetkisi bulunmadığı için kolluk olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

1.1.2. Kolluk Tarihçesi

Toplumların oluşmasıyla birlikte insanların birbirlerinin hukuki değerlerini ihlal etmesi sonucu bireylerin can ve mal güvenliğinin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bireylerin

²⁵ Atladı, R. Barış, *Amtsträgerstrafbarkeit im Umweltstrafrecht-Rechtsvergleichende Analyse der Rechtslage in Deutschland und der Türkei*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011, s.69.

²⁶ Atladı, *Amtsträgerstrafbarkeit im Umweltstrafrecht*, s.69-70; Kaplan, Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2015, ss.49-77, s.58.

²⁷ Kaplan, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.63 vd.

²⁸ Atladı, *Amtsträgerstrafbarkeit im Umweltstrafrecht*, s.75.

güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması için devletler her zaman kolluğa ihtiyaç duymuştur²⁹.

İnsanlar toplu olarak yaşamadığı dönemlerde bireyler can ve mal güvenliklerini kendileri sağlıyorken, devlet teşkilatlanmaları ortaya çıkmasıyla bu ihtiyacı devletin kolluk kuvvetleriyle sağlamaya başlamıştır³⁰.

1.1.2.1. Antik Yunan Döneminde Kolluk

Bilinen ilk kolluk Antik Yunan Dönemi'nde oluşturulmuştur. Ancak Antik Yunan Dönemi'nde ilk zamanlarda kolluk teşkilatı bulunmamaktaydı³¹. Nüfusun az ve sınırların küçük olduğu bu dönemde, yönetici konumunda bulunan bir kişi asayişin ve düzenin sağlanmasından sorumlu olarak belirlenirdi. Büyük kentlerin kurulmasıyla birlikte “Ginoko Nomes” ve “Agora Nomes” adı verilen görevliler kolluk hizmetini yerine getirmişlerdir. Zamanla bu iş, devlet kademelerinde yükselme aracı olarak görülmüştür³².

Büyük kentlerde asayişin daha rahat sağlanabilmesi amacıyla, her bir bölgeye bakan kolluk birimleri oluşturulmuştur. Bu birimin başında bulunan polis amiri, vatandaşların işlediği kabahatlerin cezasını verebilmekteydi³³.

Kolluk memurları, Antik Yunan'da güvenlik ve asayiş bakımından önemli bir konumda olmaları sebebiyle halkın nazarında saygı duyulan kişiler olarak kabul edilmiştir. Kolluk görevlileri, hâkimlerle eşit konumda görülmüşlerdir.

Farklı toplumlara bakılacak olursa, Çin'de devletin, suç işlenmesini önleme görevi ve suç işleyeni cezalandırma yetkisinin olmadığı dönemlerde suçun mağduru ve yakınları tarafından, fail cezalandırılmaya çalışılırdı³⁴.

²⁹ **Kelep Pekmez**, s.3; Çufalı, Mustafa, **Türk Polis Tarihi, Türkiye’de Devlet, Toplum ve Polis**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin/Göksu, Turkut, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.19; Akgün, Mustafa, **İdari Kolluğun Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Yetkileri ve Bu Yetkilerin Denetimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2021, s.43; Alçalar, Mustafa, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2006, s.3; Güner, Selda, **Kolluğun Zor ve Silah Kullanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2011, s.1.

³⁰ Bucaktepe, Adil, **Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2008, s.14; Alçalar, s.3; Akgün, İdari Kolluğun, s.43; Özel, Şaban Ali, **Türk Polis Teşkilatı’nın Gelişiminde Batı’nın Etkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2019, s.4.

³¹ Kahveci, Mehmet Metin, **Kamu Düzeninin Korunması Açısından Polis Teşkilatının Yeri ve Önemi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1987, s. 12-13; Erdoğan, Hamdi, **Polis Hizmetlerinin Tarihi Gelişimi ve Teşkilat Yapısı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1987, s.4; Bucaktepe, s.15; Özel, s.9; Akgün, İdari Kolluğun, s. 43.

³² Okçabol, Derviş, **Türk Zabıta Tarihi ve Teşkilat Tarihçesi**, Tıpkı Basım, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s. 12; Erdoğan, s.4; Kahveci, s. 13; Özel, s.9; Bucaktepe, s.16.

³³ Okçabol, s. 12; Bucaktepe, s.16; Akgün, İdari Kolluğun, s.44; Erdoğan, s.4.

³⁴ Sokullu Akıncı, s. 23.

Kast sisteminin geçerli olduğu dönemlerde Hint Toplumu'nda kast sınıflarının en üst ikinci seviyesinde “kşatriyalar” adı verilen bir sınıf vardı. Bu sınıf toplumun düzeni ve güvenliğini sağlamakla görevli kişilerden oluşmaktaydı³⁵.

Eski Mısır'da toplumun asayiş ve güvenliğinden sorumlu olan kişi “tati” adı verilen vezirdi. Tati, toplumun önde gelen kişilerinden çoğunlukla da kralın ailesine mensup kişilerden seçilmekteydi³⁶. Bu kişilere, sanıklara işkence yapma hakkı tanınmıştı³⁷.

1.1.2.2. Roma İmparatorluğu Döneminde Kolluk

Roma İmparatorluğu'nda ilk zamanlar vatandaşlar, kendi gayretleriyle suçluları yakalamakta, ayrıca kolluk teşkilatı bulunmamaktaydı³⁸. Kolluk faaliyetleri ilk dönemlerde senatoda yer alan konsüller tarafından yürütülmekteydi³⁹. Sonrasında Roma şehri vici adlı bölgelere ayrılarak bu bölgelerin başlarına bölgenin güvenliğinden sorumlu “vico-magistri” adı verilen kişiler görevlendirildi⁴⁰. Ayrıca “collegia” adı verilen lonca teşkilatları toplumda ve ticari hayatta düzenin ve asayişin sağlanmasında destek olmuşlardır⁴¹. İmparator Augustus Dönemi'nde güvenliğin sağlanması ve suçla mücadele etmek amacıyla kolluk kurumları oluşturulmaya başlanmıştır. Bu kurumlar, praetorie, şehir muhafızları ve vigiles birlikleridir⁴².

Praetoriani (Praetorie Muhafızları), imparatorun yakın koruma birliği olarak hem savaş zamanı hem de günlük yaşamda görev yapmışlardır⁴³. Şehir muhafızları (Cohortes Urbanae) ise şehrin asayişini sağlamakla birlikte savaş zamanı orduda görev almışlardır⁴⁴. Şehir muhafızlarının amiri olarak bir nevi günümüzdeki emniyet müdürü/vali olarak “praefectus urbi” görev yapmaktaydı⁴⁵. Bu kişiler, şehir muhafızlarını yönetmekle birlikte bazı konularda yargılama yaparak karar verebilme yetkisi de vardı⁴⁶. Vigiles Birlikleri ise Roma'da yangınların sık sık çıkması ve hızlı bir şekilde yayılması nedeniyle yangınla mücadele etmesi için

³⁵ Sokullu Akıncı, s. 23.

³⁶ Sokullu Akıncı, s. 23.

³⁷ Sokullu Akıncı, s. 24.

³⁸ Türkoğlu, H. Gökçe, “Roma Devletinde Suçla Mücadele ve Kamu Düzenini Sağlama”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, Cilt 19, Özel Sayı, 2017, ss.1867-1889, s.1869; **Okçabol**, s. 13; **Erdoğan**, s.4.

³⁹ **Kahveci**, s.12; **Bucaktepe**, s.14; **Erdoğan**, s.5; **Akgün**, İdari Kolluğun, s. 45.

⁴⁰ **Türkoğlu**, s.1869; **Okçabol**, s.14.

⁴¹ Smith, William, **A Smaller Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, John Murray, London, 1884, s.278; **Türkoğlu**, s.1869.

⁴² **Türkoğlu**, s.1879.

⁴³ Campbell, J. B, **The Emperor and Roman Army, 31 BC.-AD. 235**, Clarendon Press, Oxford, 1984, s. 32-33; **Smith**, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, s.806; **Türkoğlu**, s.1880.

⁴⁴ **Smith**, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, s.803; **Türkoğlu**, s.1882.

⁴⁵ **Sokullu Akıncı**, s. 26.

⁴⁶ **Türkoğlu**, s.1882; **Erdoğan**, s.7.

kurulmuştur⁴⁷. Ayrıca İmparator Augustus döneminde bu birlikler, günümüzdeki bekçiler gibi geceleri sokaklarda hırsızlıkları önlemek için devriye gezmiştir⁴⁸.

Roma İmparatorluğu'nda ilk başta yurttaşlar kendi güvenliğini sağlamaya çalışmış ancak bunun yetersiz kalması üzerine askeri kökenli çeşitli kolluk birimleriyle suçla mücadele edilmek ve kamu düzeni sağlanmak istenmiştir.

1.1.2.3. Batı Devletlerinde Kolluğun Tarihçesi

1.1.2.3.1. İngiltere

Şehrin idaresi anlamında kullanılan polis kavramı, Orta Çağ'da anlam değişikliğine uğramış feodal rejim tarafından toplumun huzur ve asayişinin sağlanması anlamında kullanılmaktaydı⁴⁹.

İngiliz polis sisteminin temelleri 7. yüzyılda atılmıştır. Zamanla teşkilatlanmaya başlayan polis örgütünde ilk önce "hundred" adı verilen polis ekipleri oluşturuldu⁵⁰. Bu ekiplerin başına görev yaptığı yerdeki köklü ailelerden "constable" adı verilen kişiler, amir olarak görevlendirildi. Daha sonra şehirlerin büyümesiyle daha sistematik teşkilatlanmaya gidilerek "hundred" adı verilen polis ekipleri, "shire" birimi altında birleştirildi⁵¹. Bu birimlerin amirleri de "sheriff (şerif)" adı verilen kişilerdi⁵². 1285 tarihli Winchester Kanunu'na göre faili yakalamak herkesin görevi olup faili yakalamak için herkesin silah bulundurabileceği hüküm altına alınmıştır⁵³.

17. yüzyıla gelindiğinde İngiltere'de kolluk teşkilatında ücretsiz görev alan "Constable"lar görevini ihmal etmeye başlamış; bazı polisler yetkilerini şahsi çıkarları için kullanmıştır. 18. yüzyıla gelindiğinde sanayi devrimiyle şehirler hızla büyümeye başlamış bunların sonucu olarak kamu düzenin sağlanması ve suçla mücadele bakımından polis örgütlenmesi etkisiz kalmıştır⁵⁴. Söz konusu sorunlarla birlikte monarşi düzeninin de etkisini

⁴⁷ Erdkamp, Paul, **Cambridge Companions to the Ancient World**, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, s. 171; Conser, James A./Paynich, Rebecca/Gingerich, Terry, **Law Enforcement in the United States**, 3. Baskı, Jones & Bartlett Learning, Burlington 2011, s. 34.

⁴⁸ Erdkamp, s.182; Conser/Paynich/Gingerich, s.34; Erdoğan, s.7.

⁴⁹ Hafızoğulları, Zeki, "İnsan Hakları, "Polis Görevi ve Yetkisi"", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.44, S.1, 1995, ss. 564-585, s.566.

⁵⁰ National Institute of Justice, **Task Force Report: The Police**, Washington, 1967, s.3; Sokullu Akıncı, s.28.

⁵¹ National Institute of Justice, s.4; Sokullu Akıncı, s.28.

⁵² Sokullu Akıncı, s.28; National Institute of Justice, s.3.

⁵³ Sokullu Akıncı, s.29.

⁵⁴ Lyman, L.J., "The Metropolitan Police Act Of 1829: An Analysis of Certain Events Influencing the Passage and Character of the Metropolitan Police Act in England", **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, C.55, S.1, 1964, ss.141.-154, s.141; National Institute of Justice, s.4; Gleizal, Jean Jacques/Domenach, J. Gatti/Journes, Claude, **Batı Demokrasilerinde Polis**, çev. Kandemir, Mustafa, Temiz Yayınları, Ankara, 2000, s.50.

kaybetmesiyle birlikte modern anlamda kolluk kuvvetleri oluşturulmaya başlanmıştır. Bu bağlamda 1829 yılında Metropol Polisi Kanunu'yla içişleri bakanına bağlı merkezi olarak örgütlenmiş polis teşkilatı kurulmuştur⁵⁵. Son olarak 1996 yılında Polis Kanunu'yla polis teşkilatı son halini almıştır⁵⁶.

1.1.2.3.2. Fransa

Fransa'da 1667 yılında Kraliyet Fermanı'yla Polis Korgeneralliği (Lieutenant-Général de Police) kurulmuştur⁵⁷. Söz konusu birimin görevi, günümüzde polisin kolluk işlerinden ziyade belediye faaliyetlerinin yerine getirilmesine ilişkindir⁵⁸. Ancak sanayileşmeyle birlikte nüfusun artması sonucu suç oranlarının yükselmesi üzerine polis, kamu düzeni ve asayişin sağlanmasında görevlendirilmiştir⁵⁹.

Fransız İhtilali'nden sonra insan haklarını korumak maksadıyla Fransa Ulusal Meclisi'nde kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 12. maddesinde kişi ve yurttaş haklarının resmi bir kolluk gücüyle sağlanacağı ve kolluk yetkilerine kamu yararı için başvurulacağı, şahsi çıkarlar için kesinlikle kullanılamayacağı ifade edilmiştir⁶⁰. Bildiriden sonra polis korgeneralliği kaldırılıp yerine halkın seçtiği belediye başkanı, polisin yetkilerinden dolayı sorumlu kişi olmuştur. Bu sorumluluğu yerine getirirken halktan oluşan Ulusal Muhafızlarından (Garde Nationale) destek almıştır⁶¹.

Fransa'da polis teşkilatının modern anlamda temelleri önceden atılmış olsa da 1884 yılına kadar mahalli topluluğa ait bir yapı olarak niteliğini sürdürmüştür⁶². 5 Nisan 1884 tarihli Belediye Teşkilatı Hakkında Kanun'la polis teşkilatı, mahalli bir örgüt niteliğini yitirmiş; belirli nüfusun üstünde olan yerlerde belediye polisi emniyet müdürünün sorumluluğuna verilmiştir⁶³.

⁵⁵ Lyman; Sokullu Akıncı, s.31; <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/laworder/policeprisons/overview/metropolitanpolice/> (Erişim Tarihi: 17.12.2021); Walker, Samuel/Katz, Charles M., **The Police in America an Introduction**, 9. Baskı, McGraw-Hill, New York, 2017, s.31; Özeren, Süleyman-Cinoğlu, Hüseyin, İngiltere, **Karşılaştırmalı Polis Yönetimi**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008, s.229.

⁵⁶ İlgili Kanun için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/contents> (Erişim Tarihi: 21.12.2021).

⁵⁷ Emsley, Clive, **Gendarmes And The State in Nineteenth-Century Europe**, Oxford University, Oxford, 1999, s.14; Sokullu Akıncı, s.39; Özdemir, Adnan, Fransa, **Karşılaştırmalı Polis Yönetimi**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008, s.146; Özel, s.13; Kaya, Hasan, **Fransız ve Türk Emniyet Teşkilatlarının Adli Kolluk Tarihçeleri Üzerine Bir Mukayese**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Batman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2012, s. 4.

⁵⁸ Özel, s.13; Kaya, s.4.

⁵⁹ Kaya, s.4.

⁶⁰ https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp (Erişim Tarihi: 22.12.21).

⁶¹ Alpaugh, Micah, "A Self-Defining "Bourgeoisie" in the Early French Revolution: The Milice Bourgeoise, the Bastille Days of 1789 and Their Aftermath", **Journal of Social History**, 2014, C. 47, S.3, ss.696-720, s.708; <https://www.thelocal.fr/20160728/france-to-form-national-guard-to-protect-citizens/> (Erişim Tarihi: 22.12.21).

⁶² Gleizal/Domenach/Journes, s.45.

⁶³ Gleizal/Domenach/Journes, s.45.

19.yy. ortalarına gelindiğinde şehirlerin büyümesiyle kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanmasında ortaya çıkan eksikliklerin giderilmesi amacıyla polis teşkilatının daha merkezi bir şekilde örgütlenmesi sağlanmıştır⁶⁴. 20.yy.'da belediye polisi artık etkisini kaybetmiş; nüfusu on binin üzerindeki yerleşim yerlerinde doğrudan devlete bağlı polisler görev yapmaya başlamıştır⁶⁵. Fransa'da kırsal bölgelerin korunmasında "Maréchaussée" adı verilen muhafız teşkilatı görev yapmaktaydı⁶⁶. 1791 yılında Napolyon Bonapart tarafından adı rüşvetle anılan Maréchaussée Teşkilatının adı "ulusal jandarma" olarak değiştirilmiştir⁶⁷.

İhtilal sonrası Fransa'da otoritenin kaybolması, kargaşaya yol açmıştır. Polis şehirde görev yapmakta ancak kırsal bölgelerde güvenliğin sağlanmasında güçlük çekilmekteydi⁶⁸. Jandarma teşkilatı, Fransa'da yeniden düzenin sağlanmasında ayrıca kırsal bölgelerde oluşan güvenlik zafiyetinin önüne geçmede büyük rol oynamıştır. Jandarmanın yeniden asayişini sağlamasıyla bozulan ekonomi yeniden düzelmiş ve sefere çıkmakta mali sıkıntı çeken Napolyon yeniden seferlere çıkabilmiştir. İşgal ettiği yerlerde de jandarma teşkilat sistemini hayata geçirmiştir⁶⁹.

Avrupa'da, Fransa'nın Napolyon liderliğindeki işgallerinin etkisiyle jandarma teşkilatı yayılmaya başlamış; daha sonra 1812'de Almanya'da, 1814'te İtalya ile Hollanda'da, 1834'te Belçika'da, 1844'te ise İspanya'da jandarma, kolluk personeli olarak kırsal bölgede güvenliği sağlamaktan sorumlu olmaya başlamıştır⁷⁰.

1.1.2.3.3. Almanya

Almanya'da 16. yy.'da kırsal kesimde bölgenin ileri gelenlerine bağlı belirli bölgenin güvenliğinden sorumlu polisler (Schulze) ve şehir merkezlerindeki asayişten sorumlu polisler (Steuerrat) görev almaktaydı⁷¹. Modern olarak ilk polis teşkilatlanması, 1742 yılında Berlin'de oluşturulmuştur⁷². 1812 yılında da jandarma teşkilatı kurulmuştur.

30.12.1820 tarihli Jandarma Hizmet Talimatnamesi (Die Dienstinstruktion für die Gendarmerie vom 30.12.1820) § 14'e göre jandarma ve polis, aynı talimatnamede yer alan §

⁶⁴ Gleizal/Domenach/Journes, s.46.

⁶⁵ Özdemir, s.146; Gleizal/Domenach/Journes, s.48.

⁶⁶ Soytürk, Mehmet, "Modern Devlet ve Güvenlik: Fransa, Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluğu'nda Jandarma Teşkilatı", *History Studies: International Journal of History*, 2012, C.4, S.2, ss.301-316, s.304.

⁶⁷ Emsley, s.35-36; Sokullu Akıncı, s.40; Özdemir, s.146; Alpar, Güray, "Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti Olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu", *Güvenlik Bilimleri Dergisi*, C.2, S.1, 2013, ss.79-106, s.85.

⁶⁸ Alpar, s.85; Soytürk, s.306.

⁶⁹ Emsley, s.56-57; Soytürk, s.306.

⁷⁰ Soytürk, s.306; Gleizal/Domenach/Journes, s.107; Alpar, s.85.

⁷¹ Gleizal/Domenach/Journes, s.107; Akar, Erol/Özer, Abdurrahman/Demirci, Bülent, *Federal Almanya Polis Teşkilatı, Polis Bilimleri Dergisi*, C.7, S.2, 2005, ss.69-100, s. 70-71.

⁷² Sokullu Akıncı, s.41.

28'e göre silah kullanma yetkisine haizdir⁷³. Buna göre yetkili makamların izni olmasa bile kolluk personeli, görevde bulundukları sırada kendilerine karşı bir saldırıda bulunulması halinde; suçüstü yakalanan kişiler fiziki direniş göstermeden en yakın yetkili kuruma götürülme emrine uymazlarsa ve tutuklama veya elkoyma gibi tedbirlere karşı direniş gösterirlerse; kendilerine verilen görevini yerine getirmenin başka yolu yoksa veya kendi gözetimlerinde bulunan kişileri koruyamıyorlarsa, diğer yöntemlere başvurduktan sonra ancak direnişin silahlı güçten başka bir şekilde üstesinden gelinemeyecek kadar güçlü olması halinde, silah kullanabilir. Bu durumda bile jandarma ve polis silah kullanma yetkisini dikkatli bir şekilde kullanmakla yükümlüdür. İlgili düzenlemede cop gibi vurucu silah ile ateşli silah ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle her türlü silah bakımından geçerli bir düzenlemedir⁷⁴. Düzenleme kapsamında örneğin arama yapmakla görevli memurun evden çıkmaya zorlanması halinde veya bir kişinin jandarma tarafından el konulan bir arabanın atlarını dizginlerinden tutarak yola çıkarması ya da resmi olarak el konulan bir nesneyi görevlinin elinden alması ya da almaya teşebbüs etmesi halinde de zor kullanımı söz konusu olacaktır⁷⁵.

Bireylerin saldırı veya şiddet eylemi dolaylı olarak yalnızca memurun şahsına ve doğrudan malına yönelikse ve memur tarafından fark edilmesi halinde de zor ve silah kullanma yetkisi doğacaktır. Nitekim İmparatorluk Adalet Mahkemesi (Reichsgericht) 1895 yılında vermiş olduğu bir karara ilişkin olayda sanık, kolluğu görevini icra ettiği sırada odaya kilitlemiştir. Bunun üzerine kolluk da kendisine yönelik söz konusu eylem dolayısıyla zor kullanma yetkisine başvurmuştur. Mahkeme, burada şiddet eylemi oluşup oluşmadığını değerlendirirken cebrin, fiziksel güç kullanan görevliye karşı yöneltilmiş bir eylem olması gerekse bile bunun doğrudan onun şahsına yönelik olmasının gerekli olmadığını ancak onu yalnızca dolaylı olarak etkilemesinin yeterli olacağını; bununla birlikte böyle bir şiddet eyleminin kitlelemede görülebileceğini belirtmiştir⁷⁶.

Her ne kadar modern kolluk teşkilatının temelleri atılmış olsa da 1871 yılına kadar yerel bölgelerde büyük toprak sahiplerine (junkers) bağlı "schulze" adı verilen memurlar, polis yetkilerini önemli ölçüde kullanmaya devam etmişlerdir⁷⁷.

⁷³ 30 Aralık 1820 tarihli Jandarma Hizmet Talimatının yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra İçişleri Bakanlığının 13 Temmuz 1823 tarihli bir kararında, jandarma için standart hale getirilen silah kullanma gerekliliklerinin şüphesiz polis memurları için de geçerli olduğu ve bu nedenle jandarmalarla birlikte § 28 ile izin verilen ölçüde silah kullanma yetkisine sahip oldukları belirtilmiştir. Nöbler, Kuno, **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch**, (Doktora Tezi, Georg August Göttingen Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi), 1932, s.35.

⁷⁴ Nöbler, **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch**, s.19; Kleibömer, Carl-Heinrich, **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen**, (Doktora Tezi, Breslau Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi (Yeni Adı: Wrocław Üniversitesi), 1935, s.24-25.

⁷⁵ Nöbler, **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch**, s.20.

⁷⁶ RG, 05.11.1895, 3381/95. Aktaran Nöbler, **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch**, s.22.

⁷⁷ Gleizal/Domenach/Journes, s.107; Sokullu Akıncı, s.41.

1871 yılında Alman Birliği'nin sağlanmasıyla kolluk teşkilatı merkezileşmiş, ancak her eyaletin kendine ait polis teşkilatı faaliyetlerini sürdürmüştür⁷⁸. Devlete ait doğrudan zorlama yetkisine ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler gerekli hale gelmiştir⁷⁹.

Prusya Jandarması için 20 Temmuz 1906 tarihli hizmet yönetmeliği, belirli koşullar altında kaçaklara karşı silah kullanılmasına izin vermiş; 25 Ocak 1919 ve 24 Temmuz 1919 tarihli Atış Kararnameleriyle daha da geniş haklar tanınmıştır. Buna göre silah kullanılmasına izin verilen kişiler arasında bir kabahat veya suça karışan veya hatta bu tür bir eylemden güçlü bir şekilde şüphelenilen kişiler yer almıştır⁸⁰. Prusya'da kolluk kuvvetlerinin silah kullanmasına ilişkin tek tip bir düzenleme sağlanamamış, 11.07.1928 tarihinde yapılan kararnameyle yapılan değişiklikler de bunu sağlamamıştır. 1931 yılında yürürlüğe giren Polis İdare Kanunu⁸¹ (Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz) § 55 ile 57 maddelerinde doğrudan zorlama araçlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olsa da detaylı bir düzenleme için daha çok İçişleri Bakanlığına bu görev verilmiştir⁸². Ayrıca kanunun uygulama yönetmeliğiyle silah kullanma yetkisine ilişkin birçok farklı düzenleme kaldırılmıştır⁸³. § 55/2'ye göre zor kullanma yetkisinden önce gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa ikazda bulunulmalıdır. § 55/6'da ise somut olayın koşullarına göre kolluk tarafından zor kullanma yöntemi belirlenmelidir. Düzenlemede kolluğun yetkiye başvururken orantılı bir şekilde hareket etmesi gerektiği somut olayın koşullarına göre zor kullanma aracını seçerken takdir yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır⁸⁴.

Hitler döneminde ise tamamen merkezi bir polis teşkilatı yapısı oluşturulmuştur. 1936 yılında gizli devlet polisi (Gestapo), düzeni koruma polisi, kriminal polisi dahil olmak üzere tüm polis birimlerinin birleştirilmesine karar verilmiştir. Sonrasında tüm polis birimleri, Nasyonal Sosyalist İşçi Partisi'nin kontrolüne girmiştir⁸⁵. Nasyonal sosyalizm döneminde İçişleri Bakanlığı tarafından 02.08.1939 tarihli yayınlanan genelge de tüm polis teşkilatı için silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu genelge 2. Dünya Savaşı'nın sonuna kadar uygulanabilmiştir⁸⁶.

⁷⁸ Sokullu Akıncı, s.41.

⁷⁹ Mußnug, Friederike, *Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebruchs*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, s.36.

⁸⁰ Nößler, *Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch*, s.51.

⁸¹ Kanunun tamamı için bkz. Glücksmann, Ralph, *Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz Kommentar*, 2005, 1 vd., <https://ra.smixx.de/media/files/PrPVG-01.pdf> (Erişim Tarihi: 05.01.2024).

⁸² Mußnug, *Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebruchs*, s.36-37.

⁸³ Kleibömer, *Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen*, s.36.

⁸⁴ Glücksmann, *Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz Kommentar*, s.47-48

⁸⁵ Akar/Özer/Demirci, s.72; Gleizal/Domenach/Journes, s.108.

⁸⁶ Pioch, Hans Hugo, *Gesetz Über Den Unmittelbaren Zwang (UZwG)*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1963, s.57-58.

Savaş sonrası dönemde hukuk düzenini ve güvenliğini korumak için, görevleri arasında doğrudan zor kullanmak da bulunan kamu görevlilerine, kanunla kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmeleri için zorlayıcı araçların kullanımında yeterince serbestlik tanımak, zor kullanımına ilişkin hükümlerin suiistimalleri önleyecek kadar açık olması ve doğrudan zorlama yetkisi bakımından Federal Almanya'da yeknesaklığın sağlamak amacıyla çeşitli taslak çalışmaları yapılmıştır⁸⁷. Yapılan çalışmaların sonucunda halen yürürlükte olan 10.03.1961 tarihinde Federal Kolluk Kuvvetleri Tarafından Kamu Yetkisinde Doğrudan Zorlama Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Kanun (UZwG) yürürlüğe girmiştir. Ayrıca söz konusu kanun, eyalet polis yasalarının doğrudan zorlama hükümleri bakımından örnek teşkil etmiştir.

1.1.2.3.4. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nin kolluk faaliyetleri, İngiliz Kolonilerinin de etkisiyle uzun dönem İngiltere'nin kolluk örgütlenmesinden esinlenerek yürütülmüştür⁸⁸. İngiliz sisteminden örnek alınan sheriff'ler ve constable'lar kolluk görevini üstlenmiştir⁸⁹. Amerika'nın doğu eyaletlerinde iç karışıklıklarının artması üzerine, düzenin sağlanması amacıyla Londra Metropol Polis modeli örnek alınarak polis birimleri birleştirilmiş ve 1845'te New York'ta, 1854'te Philadelphia'da ve Boston'da polis departmanları oluşturulmuştur⁹⁰. İlk yıllarda silahlı ve üniforması bulunmayan bu polisler zamanla görevini daha iyi yerine getirebilmek amacıyla, silahlandırılmaya ve belirli bir düzenin sağlanması ve halkın gözünde daha saygın görünmesi amacıyla üniformalı olarak görev yapmaya başlanmıştır⁹¹.

Dönemin kolluk kuvvetleri, daha çok göçmenler ile siyahi insanların direnişi ve işçi gruplarının grevlerine karşı mücadele etmek için çaba göstermiştir⁹². ABD'nin polis yapısı her ne kadar İngiltere'den esinlenmiş olsa da siyasi kurumların çok fazla kontrolünde olması, insanların rengine göre ayırım yapılması gibi etmenler, ABD'deki kolluk kuvvetlerinin, İngiltere'deki gibi planlı ve sistematik gelişmesine engel olmuştur⁹³.

19.yy.'ın sonlarından itibaren polislerin kamu düzenini sağlamada ile suçla mücadelede yetersiz kalması nedeniyle daha eğitilmiş ve suçla mücadelede daha etkin bir polis teşkilatının

⁸⁷ Pioch, UZwG, s.61.

⁸⁸ Gleizal/Domenach/Journes, s.111; Walker/Katz, s.30; Sokullu Akıncı, s.35; Demirci, Süleyman/Ülkemen, Sinan, Amerika Birleşik Devletleri, *Karşılaştırmalı Polis Yönetimi*, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008, s.32.

⁸⁹ Gleizal/Domenach/Journes, s.111; Sokullu Akıncı, s.35; National Institute of Justice, s.4.

⁹⁰ National Institute of Justice, s.5; Gleizal/Domenach/Journes, s.111; Sokullu Akıncı, s.35; Walker/Katz, s.33-34.

⁹¹ Sokullu Akıncı, s.35; Walker/Katz, s.34.

⁹² Gleizal/Domenach/Journes, s.112; Demirci-Ülkemen, s.32.

⁹³ Walker/Katz, s.34; Sokullu Akıncı, s.35

olması için 1900'lü yılların başlarından itibaren polis okulları açılmaya başlamıştır⁹⁴. Ayrıca İtalya'nın Sicilya bölgesinden ABD'ye gelen göçmenlerin oluşturduğu mafya adı verilen suç örgütleriyle mücadele etmek ve daha profesyonel bir kolluk birimi oluşturmak amacıyla 1908 yılında "Soruşturma Bürosu (Buro of Investigation-BOI)" kurulmuştur⁹⁵. 1935 yılında ise bu kurum Federal Soruşturma Bürosu (Federal Buro of Investigation-FBI) adını almıştır⁹⁶.

1.1.2.4. Türkiye'de Kolluğun Tarihçesi

1.1.2.4.1. İslamiyet Öncesi Türklerde Kolluk

Türklerin, dünya üzerinde varlığının tespit edildiği dönemlerden beri devlet kurma geleneğinin olması sebebiyle kurulan devletin devamlılığı için kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması hususuna önem vermişlerdir⁹⁷. "Başbuğ", askerlerin komutanı konumunda olan kişi aynı zamanda devletin idari işlerinden ve ülkenin güvenliğinden de sorumlu olan liderdir⁹⁸.

Bu döneme bakıldığında günümüzdeki gibi polis-asker ayrımı olmadığı ve ordunun içinde yer alan belirli kişilerin görevlerinin ülkenin huzur ve güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir⁹⁹. MÖ. 209 yılında Büyük Hun Devleti kağanı Metehan, dış güvenliği sağlamaya yönelik "onlu sistemle" ordu kurmuştur¹⁰⁰. Ülkenin iç güvenliği ise Türk tarihinde bilinen ilk polis amiri olarak nitelendirilebilecek "sübaşılarla"¹⁰¹ sağlanmıştır¹⁰². Sübaşılar, ülke genişledikçe her bölgenin valisi konumuna gelmişlerdir¹⁰³. Türk tarihinde bilinen ilk sübaşı, 8.yy.'da Tonyukuk Kitabesi'nin birinci taşında adı geçen İnel Kağan'dır¹⁰⁴.

⁹⁴ National Institute of Justice, s.6; Gleizal/Domenach/Journes, s.113-114.

⁹⁵ <https://www.fbi.gov/history/timeline> (Erişim Tarihi: 29.12.2021); Sokullu Akıncı, s.35; Gleizal/Domenach/Journes, s.113; Walker/Katz, s.44.

⁹⁶ <https://www.fbi.gov/history/timeline> (Erişim Tarihi: 29.12.2021); Sokullu Akıncı, s.35; Gleizal/Domenach/Journes, s.113; Walker/Katz, s.49.

⁹⁷ Alyot, Halim, **Türkiye'de Zabıta: Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum**, Emniyet Genel Müdürlüğü Türk Polis Tarihi Araştırmalar Merkezi, Ankara, 2008, s.9; İslamoğlu, Abdullah, **Hukuk Tarihimizde Polis Kurumuna Kısa Bir Bakış**, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 21-22 Aralık 2012, s. 327; Sokullu Akıncı, s.42; **Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, 2. Baskı, Yay. Haz. Yiğit, Yücel, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017, (Erişim için bkz. <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/turk-polis-tarihinin-kokenleri.pdf>), s.7-8.

⁹⁸ Sokullu Akıncı, s.42; Alyot, s.9; Erdoğan, s.8.

⁹⁹ Erdoğan, s.10; Bucaktepe, s.27; İslamoğlu, s.327.

¹⁰⁰ Atsız, Hüseyin Nihal, "Türk Ordusunun Kuruluşu Meselesi", **Ötüken Dergisi**, S.4, 1973, ss.3, s.3; **Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, s.8.

¹⁰¹ "Sü", asker, kuvvet; "subaşı" kavramı da şehrin güvenliğine bakan kolluk kuvvetinin başı olarak anlamına gelmektedir. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi 07.01.2022).

¹⁰² Sokullu Akıncı, s.42; Erdoğan, s.8-9; Dündar, Nihat, Osmanlı Yönetiminde 78, Cumhuriyet Döneminde 70 Yılı Geride Bırakan Bir Teşkilat..."Polis Teşkilatı", **Türk İdare Dergisi**, 1993, S.401, ss.213-309, s.214; Bucaktepe, s.27; Bilgiç, K. Veysel/Karakaya, Muhittin, "Türk Polis Teşkilatının Tarihi Gelişimi", **Polis Bilimleri Dergisi**, C.4, S.1-2, 2002, ss.171-186, s.172; Güner, s.2.

¹⁰³ Dündar, s.214; Bilgiç/Karakaya, s.172-173; Erdoğan, s.9.

¹⁰⁴ Ergin, Muharrem, **Orhun Abideleri**, 42. Baskı, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 2009, s.74.

Eski Türk devletlerinde, kolluk kavramına yakın anlama gelen “yargan” terimi kullanılmıştır¹⁰⁵. Uygurlar dönemine ait olan Suci Yazıtı’nda “Boyla Kutlug Yargan men (Buyla Kutluğ Yarganım)” ifadesi yer almaktadır¹⁰⁶. Kitabeyi bulan ve yayımlayan Gustaf John Ramsted, yargan kavramının, Moğalca ve Türkçe’de yer alan “Daruğa” kelimesiyle aynı anlama geldiğini ifade etmiştir¹⁰⁷.

İlk Türklerde gözcü ve nöbetçi asker olarak karavul adlı kişiler görev yapmaktaydı¹⁰⁸. Karavul kelimesinden günümüzdeki karakol kelimesi türemiştir¹⁰⁹.

Asya Hun Devleti Dönemi’nden sonra kurulan Türk Devletleri’nde “yasavul” adı verilen birim kurulmuştur. Yasavul, ülkenin asayişini ve düzenini sağlayan iç güvenlik kuvvetidir¹¹⁰. Farklı görev ve yetkileri olsa da İlhanlı Devleti, Timur Devleti ve Osmanlı Devleti gibi İslamiyet sonrası Türk devletleri döneminde de yasavul adlı kamu görevlisinin olduğunu görülmektedir¹¹¹. Bu dönemde verginin toplanması, savaş zamanı ordu müfettişliği, kurultaylarda teşrifattan ve düzenden sorumlu olma gibi, tıpkı ilk Türklerde olduğu gibi, kamu düzeninin sağlanması için görev yapan kişidir¹¹².

552 yılında, Göktürk Devleti’nde iç güvenlikten sorumlu “Börüler Teşkilatı” adında birim kurulmuştur¹¹³. Merkezi yapının korunması, iç güvenliğin ve huzurun sağlanması amacıyla ordudan bağımsız ayrı bir kolluk kuvveti oluşturulması, Türk polis tarihinin temeli olarak kabul edilmektedir¹¹⁴. Bu dönemde herhangi bir suç işlendiğinde, suçu işleyen kişi bir an önce yakalanarak cezası verilir ve mağdurun varsa zararı giderilirdi¹¹⁵. Failin bulunmasında, suçun işlendiği bölgede yaşayan insanların kolluk birimlerine yardım etme görevi vardı¹¹⁶.

¹⁰⁵ Okçabol, s. 9

¹⁰⁶ Sertkaya, Osman Fikri, “Suuci < Sugeci / (Bel) Yazıtı Ne Zaman Yazıldı?”, **Belleten Dergisi**, C.48, S. 2000, ss.306-312, s.311.

¹⁰⁷ Sokullu Akıncı, s.43; Sertkaya, s.307; Dündar, s.213.

¹⁰⁸ Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu, s.9; Dündar, s.214.

¹⁰⁹ Ergin, Osman Nuri, **Türk Maarif Tarihi, 3-4. Cilt**, Eser Kültür Yayınları, İstanbul, 1977, s.1177, dn.1; <https://islamansiklopedisi.org.tr/karakol#2-karakol-binalari> (Erişim Tarihi: 25.01.2022)

¹¹⁰ Eğilmez, Savaş/Macit, Ensar, “Türk Devlet Teşkilatlarında Yasavul”, **Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.12, S.49, 2012, ss.89-104, s.89; Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu, s.9.

¹¹¹ Eğilmez/Macit, s.91.

¹¹² Eğilmez/Macit, s.92 vd.; Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu, s.10.

¹¹³ Taşağıl, Ahmet, **Gök-Türkler I**, 2. Baskı, Ankara, 2003, s.97; **Türk Polisi Tarihini Arıyor Raporu**, Yay. Haz. Yiğit, Yücel, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, (Erişim için bkz. <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/turk-polisi-tarihini-ariyor.pdf>), s.14.

¹¹⁴ Türk Polisi Tarihini Arıyor Raporu, s.19.

¹¹⁵ Sokullu Akıncı, s.43; Erdoğan, s.10.

¹¹⁶ Alyot, s.11-12.

1.1.2.4.2. İslamiyet Sonrası Türk Devletlerinde Kolluk

Türklerin İslamiyet'e geçmesinden sonra devlet yönetimindeki tüm kurumlarda olduğu gibi kolluk kuvvetlerinde de İslam Hukuku'nun etkisiyle bazı değişiklikler olmuştur¹¹⁷. Büyük Selçuklu Devleti'nde iç güvenlik ve asayişten sorumlu kişi subaşıydı. Daha önce de değinilen subaşı, savaş zamanı orduda, savaşın olmadığı dönemlerde güvenlik ve asayiş hizmetlerinden sorumlu kişi olarak görev yapmaktaydı¹¹⁸. Adli konularda ise kadiya bağlıydılar¹¹⁹. Selçuklu Devleti'nin kurucusu olan Selçuk Bey de Oğuz Yabgu Devleti'nde subaşı olarak görev yapmıştır¹²⁰. Anadolu Selçuklu Devleti'nde önemli vilayetlerin başındaki kumandan yani günümüzdeki il emniyet müdürü veya mahallin en büyük komutanı konumundaydılar¹²¹. Anadolu Beylikleri ve Karahanlılarda da subaşı benzer yetkilerle görev yapmaktaydı¹²².

Büyük Selçuklu Devleti'nde sarayın güvenliğini "nevbetiyân" adı verilen saray nöbetçileri ve "pasban" adı verilen gece bekçileri sağlamaktaydı¹²³. Ancak pasbanların Büyük Selçuklu'da günümüzdeki gibi mahalle aralarında gece bekçiliği yaptığına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Büyük Selçuklu Devleti'nde mali işlerden sorumlu üst düzey memur olan "amid"ler belirli bölgelerde aynı zamanda düzenin ve asayişin sağlanmasından sorumluydu¹²⁴. Amidliğin önemini kaybetmesiyle birlikte her bölgeye askeri kökenli, günümüzdeki adıyla garnizon komutanı veya emniyet müdürüne benzer konumunda "şahne" atandı¹²⁵. Şahneler şehrin düzenini ve yolların güvenliğini sağlamak, suçluları yakalamak, kadının vermiş olduğu hükümlerin uygulanması gibi görevler yapmaktaydılar¹²⁶.

Anadolu Selçukluları döneminde, merkezi yönetimin otoritesinin sağlanması amacıyla bölgelere kadıyla birlikte "mirliva" gönderiliyordu. Mirliva gönderildiği bölgede, kadıyla çok yakın çalışmaktadır. Kadının verdiği hükümler doğrultusunda suçluları cezalandırır ve kadının hükmü olmadan kimseyi cezalandırmazdı¹²⁷. Mirliva, atandığı bölgenin emniyetini ve düzenini

¹¹⁷ Sokullu Akıncı, s.43.

¹¹⁸ Sevim, Ali/Merçil, Erdoğan, **Selçuklu Devletleri Tarihi Siyaset, Teşkilat ve Kültür**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014, s.630; Kalyoncuoğlu, Salim, **Selçuklularda İç Güvenlik**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010, s.12; Tongur, Hikmet, **Türkiye'de Genel Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s. 28.

¹¹⁹ Sokullu Akıncı, s.43; Kalyoncuoğlu, s.12.

¹²⁰ Sevim/Merçil, s.20; Kalyoncuoğlu, s.11.

¹²¹ Kalyoncuoğlu, s.11.

¹²² Yücel, Yaşar, "Anadolu Beyliklerinde Devlet Teşkilatı ve Toplum Hayatı", **Belleten Dergisi**, C.54, S.210, 1990, ss.805-824, s.816; Çufalı, s.20; Kalyoncuoğlu, s.13-14.

¹²³ Aksungur, Ali Burak, **Türk İdare Geleneğinde Yerel Güvenlik: Mahalle Bekçilerine Dair Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2018, s.88-89; Kalyoncuoğlu, s.22.

¹²⁴ **Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, s.11; Kalyoncuoğlu, s.23-24.

¹²⁵ Sokullu Akıncı, s.45; **Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, s.11; Kalyoncuoğlu, s.27.

¹²⁶ **Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, s.11; Kalyoncuoğlu, s.28.

¹²⁷ Yücel, s.811.

sağlamakta bunun için suç işlenmesine karşı tedbirler alma ve suçluları yakalama yetkilerine sahipti¹²⁸.

1.1.2.4.2.1. Osmanlı Dönemi'nde Kolluk

1.1.2.4.2.1.1. Tanzimat Öncesi Dönem

Türk tarihinin önceki dönemlerinde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde de iç güvenliği sağlayan görevliler aynı zamanda ordu mensubuydu¹²⁹. Bulundukları bölgenin komutanı konumunda olan subaşılar, aynı zamanda o bölgenin asayişinden de sorumluydu¹³⁰. Yeniçeri birliği geliştikçe subaşının önemi her geçen gün azaldı¹³¹. 16.yy'dan itibaren beylerbeyi ve sancakbeylerine bağlı memur olarak görev yapmaya başladılar¹³².

Subaşıların emniyetin sağlamak için emrinde “yasakçılar” ve “asesler” görev yapmaktaydı¹³³. Yasakçılar, zaman zaman farklı anlamlarda kullanılsa da kolluk faaliyetlerinde görev alıp; şehrin giriş çıkışını kontrol ederek düzen ve asayişini sağlarlardı¹³⁴. Asesler, günümüzdeki çarşı ve mahalle bekçilerine denk gelmekteydi ve amirlerine asesbaşı denilirdi¹³⁵. Geceleri çarşı ve pazar yerlerini beklerler ve bu görevleri karşılığı dükkân sahibi esnaftan ücret alırlardı¹³⁶.

Yeniçeri teşkilatının gelişmesi ve İstanbul'un alınmasıyla birlikte yeniçeri birliğinin başındaki yeniçeri ağası, İstanbul'un huzur ve güvenliğin sağlanmasında görevli haline geldi¹³⁷. Osmanlı Devleti'nin sınırlarının gelişmesiyle birlikte taşra bölgelerinde düzen ve güvenliğinin sağlanmasında ordunun içindeki süvari sınıfı tımarlı sipahiler görev almıştır. Tımarlı sipahilerin savaş zamanında orduya katılırlarken, savaşın olmadığı zamanlarda bulundukları bölgelerde asker yetiştirme ve vergi toplama görevlerinin yanı sıra güvenliği sağlama görevlerini de yapıyorlardı¹³⁸.

İstanbul'da nüfusun hızla artması nedeniyle Yeniçeri Ağası asayişin sağlanmasında yetersiz kalıyordu. Bunun üzerine, İstanbul güvenliğinin sağlanması için beş bölgeye ayrılarak

¹²⁸ Yücel, s.811.

¹²⁹ Alyot, s.21; Çufalı, s.20; Erdoğan, s.20.

¹³⁰ Ortaylı, İlber, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 8. Baskı, Kronik Yayıncılık, İstanbul, 2018, 49; Bilgiç/Karakaya, s.173; *Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu*, s.12; İslamoğlu, s.329.

¹³¹ Ortaylı, s.49; Sokullu Akıncı, s.45; Erdoğan, s.21.

¹³² Ortaylı, s.49; İslamoğlu, s.329; Tongur, s.32.

¹³³ Erdoğan, s.21-22; Sokullu Akıncı, s.45.

¹³⁴ Okçabol, s. 31; Sokullu Akıncı, s.45; Bilgiç/Karakaya, s.175; Erdoğan, s.21; Çufalı, s.22.

¹³⁵ Alyot, s.30-31; Okçabol, s. 39; Aksungur, 48.

¹³⁶ Ortaylı, s.50.

¹³⁷ Tongur, s.54; Çufalı, s.20; Sokullu Akıncı, s.45; Erdoğan, s.38; *Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu*, s.13.

¹³⁸ Sokullu Akıncı, s.45; Erdoğan, s.38; Kahveci, s. 48; Derdiman, R. Cengiz, *Polis Yönetimi ve Hukuk*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Yayınevi, Tokat, 1997, s. 26.

yeniçeri ağalarıyla birlikte cebecibaşı, kaptanpaşa, topçubaşı ve bostancıbaşı atandıkları bölgelerde huzur ve asayiş sağlamakla görevlendirildi¹³⁹.

Ayrıca günümüzdeki sivil polisler benzer gizli kolluk görevlileri de bulunmaktaydı. Bu kişilere “salma” adı verilmiştir¹⁴⁰. Kadın ve erkek memurlardan oluşan bu kurumun başında “böcekbaşı” adı verilen kişi bulunmaktaydı¹⁴¹. Bu kişilerin, faili meçhul olayları araştırmak, hırsızlık vb. suçları önlemek gibi görevleri vardı. Diğer birçok kolluk görevlisinden farklı olarak kadınlar da bu kolluğun biriminin içinde görev almaktaydı¹⁴².

1.1.2.4.2.1.2. Tanzimat Sonrası Dönem

1826 yılında Yeniçeri Ocağı’nın kaldırılarak, Asakir-i Mansure-i Muhammediye adında modern bir ordu kurulmuş ve bu teşkilata bağlı birimler çeşitli bölgelerde farklı isimlerle asayiş sağlamada görev almışlardır¹⁴³. 1834 yılında kurulan Asakir-i Redife adlı teşkilat ise Anadolu ve Rumeli bölgelerinde iç güvenliğin sağlanması için faaliyette bulunmuştur¹⁴⁴.

1845 yılına gelindiğinde, askeri teşkilattan ayrı yeni bir kolluk kuvveti kurulmuş ve İlk defa polis kelimesinin geçtiği resmî belge olan 17 maddelik “Polis Nizamnamesi” çıkarılmıştır¹⁴⁵. Bu nizamnameyle modern polis teşkilatının ilk temelleri atılmış oldu. Nizamnamenin ilk maddesinde iç güvenliğin sağlanmasına ilişkin düzenlemelere uygun hareket edileceği belirtilmiş; devamındaki maddelerde ise dilenciliği takip etme, avcılara ruhsat vermek, zararlı yerler ve kumarhaneleri takip etmek, umumi yerleri ve bekar evlerini takip etmek¹⁴⁶ gibi daha çok idari görevler düzenlenmiştir.

1846 yılında çıkarılan Zaptiye Nizamnamesi ile kolluk faaliyetlerinin tek elde toplanması ve askeri teşkilattan tamamen ayrılması amacıyla Zaptiye Müşiriyeti kurulmuştur¹⁴⁷. Bu dönemde, zaptiye olarak anılan jandarma teşkilatının temelleri bu dönemde atılmaya başlanmıştır. Polis ve zaptiye kolluk kuvvetleri Zaptiye Müşirliğine bağlı olarak görev yaptıkları için bu döneme “tevhid-i zabıta” adı verilmiştir¹⁴⁸.

¹³⁹ Okçabol, s. 49; Alyot, s.45; Bilgiç/Karakaya, s.174; Tongur, s. 73 vd.; Kahveci, s. 47.

¹⁴⁰ Sokullu Akıncı, s.50; Tongur, s.64-65; Bilgiç/Karakaya, s.175; Derdiman, s. 27.

¹⁴¹ Alyot, s.65-66; Okçabol, s.45; Erdoğan, s.39; Tongur, s. 65; Sokullu Akıncı, s.50; <https://islamansiklopedisi.org.tr/bocekbasi> (Erişim Tarihi: 17.04.2022).

¹⁴² Sokullu Akıncı, s.50; Erdoğan, s.39.

¹⁴³ Çufalı, s.22; Okçabol, s.60; Tongur, s. 133; Sokullu Akıncı, s.50; Erdoğan, s. 41; Bilgiç/Karakaya, s.177; Alpar, s. 87; Kahveci, s. 49.

¹⁴⁴ Tongur, s. 133; Çufalı, s.22; Sokullu Akıncı, s.50.

¹⁴⁵ Sokullu Akıncı, s.54; Tongur, s. 1149; Çufalı, s.22; İslamoğlu, s. 332; Kahveci, s.50; Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu, s.14.

¹⁴⁶ Tongur, s.150-151.

¹⁴⁷ Alyot, s. 82; Tongur, s.153; Sokullu Akıncı, s.53; Erdoğan, s. 46; Derdiman, s. 28; Alpar, s.88; Reyhan, Cenk/Sert, Serap, “Asakir-İ Zaptiyeden Jandarmaya: Osmanlı Kamu Düzeninde Mahalli Asayiş ve Emniyetin Korunmasında Güvenlik Kurumu”, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C.40, S.70, 2021, ss.407-447, s. 414.

¹⁴⁸ Alyot, s. 81; İslamoğlu, s. 332; Erdoğan, s. 46.

14 Haziran 1869 tarihinde jandarma teşkilatına ilişkin ilk detaylı düzenleme olan Asâkir-i Zaptiye Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir¹⁴⁹. Ancak 1839 yılındaki resmî belgelerde jandarmanın varlığına ilişkin kayıtlara rastlandığı için jandarma teşkilatının kuruluşu 1839 yılı kabul edilmektedir¹⁵⁰.

1879 yılında Zaptiye Müşirliğinin yerine Zaptiye Nezareti kurulmuş ve Asâkir-i Zaptiye Seraskerlik'e bağlanmıştır¹⁵¹. Zaptiye Nezareti, lağvedildiği 1909 yılına kadar günümüzdeki Emniyet Genel Müdürlüğü vazifesini görmüştür¹⁵². İlk başta yalnızca İstanbul'un güvenlik hizmetlerinden sorumluyken zamanla tüm merkez ve taşra polis teşkilatları Zaptiye Nezareti'ne bağlı hale gelmiştir¹⁵³.

1896'da yayımlanan bir talimatla¹⁵⁴ çoğunlukla polisin görev yetkilerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır¹⁵⁵. Bu talimata göre polis memurlarının, cadde ve mahalle aralarında gece gündüz devriye gezmesi, şüpheli kimselerin takibi veya yakalanması, evlerde usulüne göre arama yapılması, dükkanların kontrol edilmesi gibi görev ve yetkileri bulunmaktaydı¹⁵⁶. Kolluk görevlileri vazifesini yerine getirirken halk herhangi bir şekilde müdahalede bulunamayacağı bulunanların yakalanacağı düzenlenmiştir. Talimatta, polisin silahla karşı koyanlara karşı silah kullanma yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir¹⁵⁷.

19 Nisan 1907 tarihinde Polis Nizamnamesi yayımlanmıştır¹⁵⁸. Söz konusu nizamnamede polisin görevleri zabıta-i idare, zabıta-i mülkiye ve zabıta-i adliye olmak üzere üç bölümde düzenlenerek idari ve adli kolluk görevlerinin ayrımının temelleri atılmıştır¹⁵⁹. İdari görevler arasında halkın can ve mal güvenliğine ilişkin önleyici tedbirler alma, zor durumda bulunanlara yardım etme, eğlence ve dinlenme yerlerinin kontrolü, genel ahlak ve adaba aykırı işlerin menedilmesi gibi görevler bulunmaktadır¹⁶⁰. Mülki kolluk faaliyetleri kapsamında siyasi suçların işlenmesini engelleyici özel tedbirler alma ve bu suçları işleyebilecek kişilerle ilgili istihbarat toplama görevleri bulunmaktadır¹⁶¹. Adli kolluk görevleri ise Usul-i Muhakemat-ı Cezaîye Kanunu'nun hükümleri kapsamında düzenlenmiş olup, komiserlerin suçları

¹⁴⁹ **Reyhan-Sert**, s.415; Sarızeybek, Erdal, **Türkiye'de Adli Kolluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı), 2002, s. 20; **Alpar**, s.88.

¹⁵⁰ **Alpar**, s.88; **Sarızeybek**, s. 20; <https://www.jandarma.gov.tr/tarihce> (Erişim Tarihi: 18.04.2022).

¹⁵¹ **Çufalı**, s.23; **Sokullu Akıncı**, s.55; **Tongur**, s. 165; **Kahveci**, s. 51; **İslamoğlu**, s.332; **Erdoğan**, s. 52.

¹⁵² **Erdoğan**, s. 52; **Alyot**, s. 182; **İslamoğlu**, s. 332

¹⁵³ **Sokullu Akıncı**, s.55; **Tongur**, s. 167; **Çufalı**, s.23.

¹⁵⁴ 6 Aralık 1896 Tarihli "Dersaadet ve Bilad-ı Selase'de Asayiş Vazifesi ile Mekellef Olan Nizamiye ve Jandarma Asakir-i Şahanesi ile Polis Memurlarının Suret-i Hareketlerine Dair Talimat"

¹⁵⁵ **Tongur**, s.168; **Alyot**, s.187; **Erdoğan**, s. 54.

¹⁵⁶ **Tongur**, s.168-169; **Alyot**, s.187-189.

¹⁵⁷ **Tongur**, s.169.

¹⁵⁸ **Çufalı**, s. 24; **Sokullu Akıncı**, s.57; **Erdoğan**, s. 55; **Tongur**, s. 206.

¹⁵⁹ **Tongur**, s. 212; **Çufalı**, s. 24.

¹⁶⁰ **Alyot**, s. 208 vd.; **Tongur**, s. 213.

¹⁶¹ **Tongur**, s. 214; **Alyot**, s. 224-226.

araştırmak, delil toplama ve suçluları yakalayıp adliyeye sevk etmek gibi görevleri bulunmaktadır¹⁶².

1907 Nizamnamesi'nin 19. maddesine göre polisin silahlı saldırıya uğradığı durumda, silah kullanabileceği düzenlenmiş; uygulamada bu durum son derece yetersiz kaldığı için ek bir düzenlemeyle polisin silah kullanma yetkisine üçüncü kişiler lehine meşru müdafaa, tutuklunun bir yerden başka bir yere sevki sırasında kaçması halinde, karakolları ve korudukları bölgeyi savunmak ve hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşen toplantıları dağıtmak amacıyla zorunlu hallerde de silah kullanma yetkisine başvuruabileceği belirtilmiştir¹⁶³.

Bu düzenlemelerden sonra polislerin eğitimi için Selanik'te ilk polis okulu açılmıştır¹⁶⁴. İki yıl sonra İstanbul'da da bir polis okulu açılmıştır¹⁶⁵. Zamanla başka illerde de polis okulları açılmış ancak 1. Dünya savaşı başlamasıyla birlikte iktisadi sebeplerle birçok polis okulu kapatılmak zorunda kalmıştır¹⁶⁶.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra 1909 yılında Emniyet-i Umumiye Müdüriyeti kurulmuş, daha sonra kurum Dahiliye Nezareti'ne bağlanmıştır. Söz konusu müdürlüğe ülkedeki bütün emniyet müdürlükleri bağlanmıştır.

1879 yılında Seraskerlik bünyesine alınan Asâkir-i Zaptiye Fransa'daki jandarma modeli örnek alınarak, Umum Jandarma Daire-i Merkeziye adını almış ve ilk kez jandarma terimi kullanılmaya başlanmıştır¹⁶⁷. Rumeli bölgesinde jandarma teşkilatı oluşturulmuş ancak birçok bölgede jandarma teşkilatı daha sonra kurulmuştur¹⁶⁸. 1904 yılında Jandarma Nizamnamesi'yle jandarmaya teşkilatına ilişkin daha kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır¹⁶⁹. Nizamnamenin 1. maddesinde jandarmanın kırsal bölgede; kasaba ve şehirde ise polise yardımcı kuvvet olarak görev yapacağı düzenlenmiştir¹⁷⁰. Harbiye Nezareti'ne¹⁷¹ (Millî Savunma Bakanlığı) bağlı bulunan jandarma teşkilatı, milli mücadelenin bastırılması amacıyla Damat Ferit Paşa hükümeti tarafından Dahiliye Nezareti'ne (İçişleri Bakanlığı) bağlanmıştır¹⁷².

¹⁶² Tongur, s. 215; Alyot, s. 227-228.

¹⁶³ Alyot, s. 199-201.

¹⁶⁴ Okçabol, s.174; Şahin, Eyüp, *Türk Polis Eğitim Tarihi*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2018, s. 65.

¹⁶⁵ Şahin, s. 65; Okçabol, s.176.

¹⁶⁶ Şahin, s. 67; Okçabol, s.180.

¹⁶⁷ Okçabol, s. 67; Tongur, s. 221; Sarızeybek, s. 20; Reyhan-Sert, s. 428.

¹⁶⁸ Reyhan-Sert, s. 430; Alpar, s.89; Sarızeybek, s. 20.

¹⁶⁹ Tongur, s. 221; Reyhan-Sert, s. 434.

¹⁷⁰ Reyhan-Sert, s. 435.

¹⁷¹ 1826 yılından II. Meşrutiyet'in ilanına kadar, Harbiye Nezareti yerine "Seraskerlik" terimi kullanılmaktaydı.

¹⁷² Alpar, s.92; Sarızeybek, s. 21.

1.1.2.4.2.2. Cumhuriyet Dönemi'nde Kolluk

Cumhuriyet'in kurulmasından sonraki yıllarda da Osmanlı döneminin bazı düzenlemeleri uygulanmaya devam etmiştir¹⁷³. 30 Haziran 1932 tarih ve 2049 sayılı Polis Teşkilatı Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunla polis teşkilatında yükselme, rütbe, mesleğe giriş ve mesleki cezalar düzenlenmiştir¹⁷⁴.

1934 yılına gelindiğinde toplumun can ve mal güvenliği ile huzurunun sağlanması, devlet otoritesinin korunması amacıyla, günümüzde halen uygulanan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu çıkarılmıştır. Böylece polisin görev ve yetkileri tek bir kanunla belirlenip düzenlenmiştir. Ardından 1937'de Avrupa'daki polis teşkilatları da incelenerek günümüzde yürürlükte bulunan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun uyarınca 2049 sayılı Polis Teşkilatı Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve tüm il ve ilçelerde emniyet teşkilatları kurulmuştur.

Jandarma teşkilatının yapısını oluşturmak için 1930 yılında 1706 sayılı Jandarma Kanunu çıkarılmış, kanunun uygulamasında yol gösterici olması amacıyla 1937 yılında Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesi çıkarılmıştır. Söz konusu tüzük, 1983 yılında 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'yla yürürlükten kalkmıştır. Günümüzde yürürlükte bulunan düzenlemeler, çalışmanın ilgili yerlerinde detaylı olarak ele alınacaktır.

1.2. Kolluğun Türleri

Geçmişte farklı devletlerde ve hukuk sistemlerinde temeli oluşturulan kolluk kuvvetleri günümüzde çok fazla alanda ve farklı işlevlerle görev yapmaktadır. Kolluk ilk olarak görev ve yetkilerinin işlevi ve maksadına göre türlere ayrılmaktadır. Daha sonra sahip oldukları yetkiler ve yetki bölgesi gibi esaslara göre ayrıma tabi tutulmaktadır.

1.2.1. İşlevsel Olarak Kolluğun Türleri

Kolluk işlevsel olarak ilk kez Fransa'da ikiye ayrılmıştır¹⁷⁵. 1790 yılında Fransa'da çıkarılan kanunla adli ve idari kolluk birbirinden ayrılmıştır¹⁷⁶. Türkiye'de ise 1907 tarihli Polis Nizamnamesiyle, bu ayrımın net bir şekilde ortaya konulduğu çalışmanın ilgili kısmında belirtmiştir.

¹⁷³ Çufalı, s. 26; Erdoğan, s. 69; Kahveci, s. 52; Derdiman, s. 29.

¹⁷⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2143.pdf> (Erişim Tarihi: 20.04.2022).

¹⁷⁵ Fendoğlu, Hasan Tahsin, "Adli Kolluk Üzerine", *Yargıtay Dergisi*, 1997, C.23, S. 3, ss.229-242, s. 230; Kaya, s. 5.

¹⁷⁶ Yıldız, Hayreddin, "İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S.4, 2018, ss.197-223, s. 206; Kaya, s. 5.

Kolluk fonksiyon bakımından idari ve adli kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluk, kolluğun önleyici işlevine, adli kolluk ise daha çok bastırıcı yönüne ilişkindir. İdari kolluk, kamu düzeninin korunmasında önleyici olarak görev yapmakta, bu sebeple idari kolluk yerine suç öncesi veya önleyici kolluk olarak da adlandırılmaktadır¹⁷⁷. Adli kolluk ise işlenen suçla kamu düzeni bozulduktan sonra düzenin yeniden sağlanması için görevini icra etmektedir. Bu kapsamda suça ilişkin delillerinin ve suçlunun bulunarak adli mercilere teslim edilmesinde görev almaktadır.

İdari kolluğun, adli kolluktan farklı olarak, kamu düzenini korumak için bazı idari işlemler ya da genel düzenlemeler doğrultusunda düzeni bozan davranışları önlemek için bu davranışları gerçekleştiren kişilere karşı idari yaptırım uygulama yetkisi vardır¹⁷⁸. Adli kolluğun ise suçlular üzerinde bir yaptırım yetkisi bulunmamakta, adli kolluk yalnızca suçluları adli mercilere teslim etmekle yükümlüdür. Nitekim adli merciler tarafından verilen cezaların suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, ancak kanunda yer alması gerekmektedir¹⁷⁹. Adli kolluğun böyle bir ceza verme yetkisi kanunla düzenlenmemiştir. İdari kolluk gerek devlet gerekse il özel idaresi veya belediye gibi mahalli idareler kapsamında da yerine getirilebilmektedir. Ancak adli kolluk faaliyeti yalnızca devlet adına gerçekleştirilmektedir¹⁸⁰.

Görev alanı bakımından yapılan bu ayırım, uyuşmazlığın çözümü ve uygulanacak hukuk bakımından önemlidir¹⁸¹. Adli kolluğa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu durumda uyuşmazlık adli yargıda çözülür¹⁸². Örneğin adli kolluğun koruma tedbirlerini uygularken kişilerin mağduriyetine neden olan bazı haller için CMK'nın 141. maddesi vd. hükümleri uyarınca zarar görenin ağır ceza mahkemesinde tazminat talep etme hakkı vardır. Adli kolluğun işlediği suçtan dolayı hakkında CMK'nın 161. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

İdari kolluğa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, bu konuda idari yargı görevlidir. Bu kapsamdaki kolluğun işlemlerinin iptali için bireyler, iptal davası ve bu işlemlerden doğan zararın karşılanması için tam yargı davası açabilmektedirler¹⁸³. İdari kolluğun görevi dolayısıyla işlediği suçlardan dolayı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturulması yapılmaktadır.

¹⁷⁷ Tan, s.417; Özey, İl Han, *Günüşğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 725.

¹⁷⁸ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 615; Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s. 725; Tan, s. 417.

¹⁷⁹ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s. 615; Özey, *Günüşğinde Yönetim*, s. 725.

¹⁸⁰ Gözler, s. 490.

¹⁸¹ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.618; Tan, s.417.

¹⁸² Gözler, s. 490.

¹⁸³ Gözler, s. 490.

Söz konusu ayrım, teorik olarak belirlenebilirken; her iki işlevi de aynı kolluk personelinin yerine getirmesi nedeniyle, uygulamada bu ayrım rahat bir şekilde ortaya konamamaktadır¹⁸⁴. Aynı olay içinde yer alan personel hem idari hem de adli kolluk olarak görevini yerine getirebilmektedir. Nitekim 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında ve CMK'nın 164. maddesinin 3. fıkrasında adli kolluğun adli görevleri dışında, üstlerinin emrinde olduğu belirtilmiştir. Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasında ise idari kolluğun adli bir durumla karşılaştığında, adli kolluk gelene kadar adli kolluk olarak görevini yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir. CMK'nın 165. maddesinde ayrıca Cumhuriyet savcısının talebi halinde de diğer kolluk görevlilerinin adli kolluk görevini yerine getirme yükümlülükleri olduğu hüküm altına alınmıştır. Örneğin trafik polisi olarak görev yapan kolluk görevlisi, TCK'nın 179. maddesi uyarınca trafiğin güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işleyen bir kişiye karşı, adli kolluk olarak müdahalede bulunabilir. Ancak uygulamada genellikle kendi görev bölgesinde trafik polislerine bir suça ilişkin şikâyetle veya ihbarda bulunulduğunda bireyleri adli kolluğa yönlendirdiği görülmektedir.

Emniyet teşkilatı kanununda polis; adli, idari ve siyasi polis olarak ayrılmıştır. Adli ve idari kolluğun detaylarını incelemekten önce siyasi polis kavramını açıklamak gerekir. Siyasi polis, faaliyet alanı bakımından kolluğun türleri arasında sayılmamaktadır¹⁸⁵. Siyasi polis faaliyetleri, kanunun 9. maddesinin (B) bendinde yapılan açıklamaya göre, devletin güvenliğini sağlamaya yönelik gizli polis faaliyetleridir. Cumhurbaşkanlığına bağlanan Millî İstihbarat Teşkilatı, devletin milli güvenlik politikalarının belirlenmesinde gerekli olan askeri, ekonomik, teknik, sınai vb. birçok alanda istihbarat toplayarak ilgili yerlere aktararak siyasi polis görevini yürütmektedir¹⁸⁶. MİT'in görev kapsamında diğer kolluk faaliyetleri gibi kamu düzenini sağlamaktan ziyade, devletin ve milletin güvenliğini sağlamak olduğu görülmektedir¹⁸⁷.

1.2.1.1. Adli Kolluk

Adli kolluk, suçun işlenmesinden sonra Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket ederek suç mahallindeki delilleri ve emareleri toplayıp koruma altına

¹⁸⁴ Tan, s.417; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.617; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 586; Cin, Emine, **Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması ve Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), 2008, s. 11; Akgün, Faruk, **Kolluk Kuvvetlerinden Polisin Zor Kullanma Silah Kullanma ve Orantılı Güç Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), 2017, s. 10.

¹⁸⁵ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.616.

¹⁸⁶ Günday, s.295; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.616.

¹⁸⁷ Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy, s.617; Günday, s.295.

almak ve bunları şüphelileri adli makamlara teslim eden kolluk birimidir¹⁸⁸. Adli kolluğun görevi suç şüphesi üzerine veya suçun işlenmesinin öğrenildiği an başlamaktadır. Suç işlenmesinden sonra görev yapması nedeniyle doktrinde “suç kolluğu” olarak da ifade edilmiştir¹⁸⁹. Adli kolluğun amacı soruşturma evresinde maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet ederek adil yargılanmanın gerçekleşmesi ve adaletin tecelli etmesine katkı sağlamaktır¹⁹⁰.

CMK’nın 164. maddesinde, kimlerin adli kolluk olarak görev yapacağı belirtilmiştir. Buna göre polis, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza memurları adli kolluk olarak görev yaparlar. Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 9. maddesinin (C) bendinde adli polis “*asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır*” şeklinde tanımlanmaktadır. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesinin (b) bendinde jandarmanın adli görevleri “*işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek*” olarak belirtilmiştir.

CMK’nın 165. maddesinde gerekli olduğu durumlarda ya da savcının talebi üzerine diğer kolluk görevlilerinin de adli kolluk görevini yerine getireceği düzenlenmiştir. Ancak adli kolluk ile idari kolluk kesin bir şekilde ayrılmadığı için idari kolluk olarak görev yaptığı sırada suçla karşılaşan polis, savcının talebi olmaksızın suça el koyma ya da suçu önleme faaliyetlerini adli kolluk gibi ifa eder ve ivedilikle adli kolluğa haber verir (PVSK Ek m. 4; ETK m. 12/2). Örneğin spor güvenliği polisi, spor müsabakasının güvenliğini sağladığı esnada suçla karşılaşması durumunda, adli kolluk gibi gereken müdahaleyi yapar ve adli kolluğa bilgi verir.

CMK’nın 167. maddesinde adli kolluğun çalışma usul ve esaslarının Adli kolluk Yönetmeliği’nde düzenlendiği belirtilmiştir. Adli Kolluk Yönetmeliği’nin 5. maddesinde adli kolluğun öncelikli görevinin karşılaşılan suçun işlenmesini önlemek olduğu hüküm altına alınmıştır. Kolluk adli görevlerin haricinde kendi üstlerinin emrinde görev yapmaya devam eder (Yön. m. 5/(a)-2. Cümle).

¹⁸⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.177; Öztekin, Tosun, “Suç Kolluğu”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1972, C. 6, S. 9, ss.3-18, s.4; Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1469.

¹⁸⁹ **Özay**, Günışığında Yönetim, s.725. Öğretide Tosun, “*adli terimi açık değildir; adliye içine savcı gibi hakimler de girmektedir. Halbuki bu kolluk ile hâkim karıştırılmamalıdır. Bizce, Fransız doktrininde adli polis içinde sorgu hakimlerinin de gösterilmesi bizim hukukumuzda uymaz; bizce hâkim muhakeme yapanlar arasındadır, yargılama işini yapar; adli kolluk ise delilleri toplamada yardımcı olabilir; yaptığı yargılama değildir*” düşüncesiyle “suç kolluğu” terimini kullanmıştır. **Tosun**, Suç Kolluğu, s.4 vd.

¹⁹⁰ Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I. Cilt, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.479; Demirören, Kemal, **Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.17; Bucak, Uğur, **Jandarma Genel Komutanlığının İçişleri Bakanlığına Bağlanması Genel Kolluk Hizmetleri Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2020, s. 21.

Yönetmeliğin 6. maddesinde adli kolluğun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu hükme göre adli kolluğun, savcı emri veya hâkim kararıyla olmak üzere delillerin toplanması, maddi gerçeğin araştırılması ve failin yakalanması için ihbar ve şikâyetleri kabul etme, tutuklama, gözaltına alma, ifade alma, suçluları yakalama, arama yapma, iletişimin tespiti, teknik araçla izleme gibi görevleri vardır.

Adli kolluk, suç ve suçluyla doğrudan ilgili birim olması sebebiyle idari kolluğa nazaran gerçekleştirdiği görevleri, idari kolluğa göre daha teknik bir nitelik taşımaktadır¹⁹¹. İdari kolluk, suçu önleyici bir fonksiyona sahip olması¹⁹² sebebiyle daha çok toplum tarafından fark edilmesi için üniformalı olarak görev yaparken; adli kolluk delillerin toplanması ve şüphelinin yakalanması amacıyla sivil kıyafetli olarak vazifesini yapmaktadır¹⁹³.

İdari kolluktan farklı olarak adli kolluğun yapmış olduğu işlemler için savcıya bilgi vermesi ve savcıdan talimat alması gerekmektedir. Ancak bazı istisnai durumlarda savcı haricinde de talimat alabilir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun m. 11/G hükmü uyarınca valinin de gerekli olduğu hallerde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için emir verebileceği düzenlenmiştir.

Adli kolluk görevlerini kural olarak savcının talimatı doğrultusunda gerçekleştirir; ancak istisnai durumlarda resen harekete geçebilmektedir. Kanunda açıkça düzenlenen hallerde adli kolluk görevini yaptıktan sonra savcıya bilgi verir ve talimatını alır. Örneğin gecikmesinde sakınca bulunan yakalama veya tutuklama kararı gerektiren hallerde, savcıya başvurma imkânı olmadığı durumlarda adli kolluk yakalama işlemini gerçekleştirmesinden sonra (CMK m. 90/2) ve istisnai bazı durumlarda gözaltına alma işlemini yaptıktan sonra (CMK m. 91/4) savcıya bilgi vererek savcının talimatına göre hareket ederler.

Savcının adli kolluk görevlilerine emrini yazılı verirken yazılı vermenin geç olacağı acele durumlarda, sözlü olarak verir. Ancak sözlü olarak verilen emirleri mümkün olan en kısa sürede yazılı olarak adli kolluğa bildirilir (CMK m. 161/2).

PVSK'nın Ek 6. maddesinin 18. fıkrasında sanal ortamda işlenen suçlarda yetkili savcılığın tespitinin kolay olmaması sebebiyle yetkili başsavcılığın belirlenmesi amacıyla polise, herhangi bir savcının talimatı olmadan internet kullanıcısının kimliğine ulaşma ve sanal ortamda bu hususta araştırma yapmak konusunda yetkili kılınmıştı. Ancak AYM norm denetimine ilişkin vermiş olduğu kararda, düzenlemeyi “*yetkili Cumhuriyet başsavcılığının*

¹⁹¹ **Tosun**, Suç Kolluğu, s.7.

¹⁹² **Tan**, s.417; Özay, “Adli Kolluk-İdari Kolluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, 2013, ss.947-961, s.950; **Gözler**, s. 484.

¹⁹³ Ünver/Hakeri **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I. Cilt, s.481; **Tosun**, Suç Kolluğu, s.7.

belirlenmesi için yapılan sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği” gerekçesiyle Anayasa’nın 13 ve 20. maddelerine aykırı bulmuştur¹⁹⁴.

Adli kolluk görevini yerine getirirken “*kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır*” (PVSK Ek m. 6/3) ve almış olduğu tedbirler hakkında savcıya bilgi vererek savcının emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerini yapar (CMK m. 161/2; PVSK Ek m. 6/4). CMK’nın 168. maddesine göre adli kolluk, yapılan delil toplama gibi adli işlemlere engel olan veya almış olduğu tedbirlere aykırı davranan kişilere karşı zor kullanma yetkisine sahiptir.

Adli kolluğun görevi neticesinde kişilerin hürriyeti, özel hayatı, mülkiyet hakkı gibi birçok temel haklarının sınırlanması sebebiyle bu işlemler sıkı usul kurallarına bağlanmıştır. Buna kapsamda CMK’da yakalanan veya gözaltına alınan kişiye haklarını bildirme ve yakınlarına bilgi verilmesi (m. 95), işkence, tehdit veya ilaç verme gibi yasak usuller (m. 148), müdafiden yararlanma hakkı (m. 150) ve aramada belirli kişilerin bulunması zorunluluğu (m. 120) gibi kurallar getirilmiştir.

Adli Kolluk Yönetmeliğinin 3. maddesine uyarınca mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından adli kolluğun denetim ve kontrolünün sağlanması için adli kolluk sorumluları belirlenmektedir. Cumhuriyet başsavcıları her yıl adli kolluk sorumluları hakkında rapor hazırlayarak mülki idare amirlerine gönderirler (CMK m. 166).

Bununla birlikte yönetmeliğin m. 6/4 hükmünde adli kolluk görevlileri hakkında en üst dereceli kolluk amirinin denetim, planlama gerektiğinde iş bölümü yapmaya yetkisi olduğu düzenlenmiştir. En üst dereceli kolluk amirinden; Emniyet Genel Müdürlüğünde, il emniyet müdürü, ilçe emniyet müdürünü veya amiri; Jandarma Genel Komutanlığında il jandarma komutanı, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanı; Sahil Güvenlik Komutanlığında, birlik komutanını; Gümrük ve Ticaret Bakanlığında, gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürü anlaşılmaktadır (Yön m. 3/3). Ayrıca adli kolluk görevlilerinin kendi meslek kanunları uyarınca eylem ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığı, mülki idare amirleri ve kendi amirleri tarafından denetlenir (ETK Ek m. 33; JTGG Ek M.1; SGKK Ek M.1)

Adli kolluğun, savcının vermiş olduğu emir ile sözlü veya yazılı talep ve emirlerini yerine getirmede görevini kötüye kullanması veya ihmalinin tespit edilmesi halinde savcı tarafından ilgili adli kolluk görevlileri hakkında resen soruşturma yapılmaktadır (CMK m. 161/5). İdari kolluktan farklı olarak adli kolluğa ilişkin uyuşmazlıklar, adli yargıda çözülmektedir. Dolayısıyla adli kolluğun görevini kötüye kullandığı veya ihmal ettiği

¹⁹⁴ AYM, T.19.02.2020, E.2018/91, K.2020/10. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 05.09.2022).

durumlarda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni aranmamaktadır.

Alman hukukuna da baktığımızda Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO)¹⁹⁵ § 261/1 hükmü gereğinde adli kolluk, Cumhuriyet savcısının emir ve talebi doğrultusunda her türlü soruşturma işlemini yapmakla görevli ve yetkilidir. StPO § 263/1'e göre, polis suçluları araştırır ve bu kapsamda aksi kanunda belirtilmedikçe soruşturmanın aydınlatılması için tüm mercilerden bilgi almakla yetkilidir. StPO 263. maddenin 2. fıkrasına göre polis teşkilatı soruşturmaya ilişkin tüm belgeleri savcılığa teslim etmekle yükümlüdür.

Adli kolluğa ilişkin tartışılan husus genel kolluktan ayrı bir teşkilatlanmaya ihtiyaç olup olmadığıdır. Türkiye'de adli kolluk, genel kolluk teşkilatı içerisinde yer almaktadır ancak profesyonel olarak ayrı bir birime sahip değildir.

Türkiye'de adli kolluğun ayrı bir şekilde teşkilatlanmasına ilişkin tartışmalar, CMK Tasarısının yapıldığı dönemlerde gündeme gelmiştir. Bu tartışmalar sırasında, Cumhuriyet savcısına bağlı özerk bir adli kolluk yapısı kurularak; organik olarak adli-idari kolluk ayrımının yapılması istenmiştir¹⁹⁶. CMUK döneminde ise adli kolluğa ilişkin ayrıca herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, genel kolluk kendi içerisinde sadece yapılan görev bakımından ayrılmaktaydı. CMK'da adli kolluk tanımına yer verilmiş ve savcının emrinde görev yapacağı düzenlenmiş; ancak adli kolluğun genel kolluktan kurumsal anlamda bir ayrımı yapılmamıştır. CMK'nın 167. maddesine dayanılarak ayrıca Adli Kolluk Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Doktrinde adli kolluğun idari kolluktan ayrılmasına ilişkin farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş, teknik bir alan olan adli kolluğun ihtisaslaşmanın sağlanması için ayrı bir kolluk örgütü olarak teşkilatlanması gerektiğini savunmuştur. Diğer görüş ise genel kolluk örgütlenmesini bu şekilde ayırmanın kolluk teşkilatını güçsüz kılacağı ve ekonomik sebeplerle çok mümkün olmadığını öne sürmüştür. İlk olarak adli kolluğun ayrılması görüşünü destekleyenlere bakıldığında; kolluğun faaliyet alanının genişlemesi, personelin yeterli olmayışı, örgütlü suçlarla daha iyi mücadele verilmesi ve ceza davalarının daha kısa sürede sonuçlanması için bu alanda uzmanlaşmış polislere ihtiyaç olduğu öne sürülmüştür¹⁹⁷. Öğretide Tosun, adli kolluğun suç oranları, suçluların verdiği zarar ile ayrı bir kolluk için yapılacak masraflar göz önüne alınarak ülkeden ülkeye ayrı bir adli kolluk kurulup kurulmayacağına karar

¹⁹⁵ Kanunun tam metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (Erişim Tarihi için bkz. 06.09.2022).

¹⁹⁶ Eryılmaz, M. Bedri, "Ceza Muhakemesi ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2007, C.65, S. 1, ss.110-119, s. 110.

¹⁹⁷ Fendoğlu, Adli Kolluk Üzerine, s. 241; Çakın, Akın, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliliği ve Geliştirilmesi, Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri*, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.43; Canca, A. Natık, *Adli Kolluk, Kuruluş ve Görevleri, Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri*, Antalya Barosu Uluslararası Sempozyumu, Antalya Barosu Yayını, Antalya 1997, s.90-91.

verilmesi gerektiğini belirtmiş; Türkiye bakımından ancak sanayileşmenin yaygınlaştığı ilerleyen dönemlerde uzman bir kolluk teşkilatının kurulması gerektiğini dile getirmiştir¹⁹⁸. Kolluğun ayrılmasını destekleyen görüşe göre adli kolluğun genel kolluk içerisinde birim olarak bulunması, adli kolluğu işlevsiz hale getirmektedir. Zira genel kolluk içerisinde hem idari hem de adli kolluk olarak görev yapmakta bunun sonucu olarak genel kolluk içerisinde üstlerinden emir ve direktif aldığı gibi suçun soruşturulduğu evrede Cumhuriyet savcısından talimat almak durumundadır¹⁹⁹. Doktrinde mevcut mevzuat bakımından önemli adımlar atıldığı ancak ayrı bir adli kolluk örgütlenmesi için söz konusu düzenlemelerin yeterli olmadığı ayrıca teknik personel ve ekipmana da ihtiyaç olduğu, bunda ekonomik sebeplerle hemen yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁰⁰.

İdari kolluk ile adli kolluğun ayrılmasını kabul etmeyen görüşe göre; görevlerinin iç içe geçtiği kesin olarak ayrılma olanağının bulunmadığı öne sürülmüştür²⁰¹. Örneğin toplumsal bir olayda kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması için görev yapan polisin görevi idaridir. Bu esnada suç işlenmesi durumunda adli kolluk olarak olaya müdahale etmek durumundadır²⁰². Bu görüşe göre adli ve idari kolluk olarak ayrımın yapıldığı sistemlerde; bir adli olayla karşılaşıldığında idari kolluk görevlileri, adli kolluğun görev alanında olması sebebiyle müdahalede bulunmamakta aynı şekilde adli kolluk, idari işlem gereken bir olayla karşılaştığında idari kolluğa olayı sevk etmektedir²⁰³. Ayrıca suç çeşitliliğinin her geçen gün arttığı günümüzde, kolluk teşkilatının asayiş hizmetleri, siber suçlarla mücadele, kaçakçılık, narkotik, terörle mücadele gibi birçok birime bölündüğü adli kolluğun tamamen bağımsız birim haline gelmesi kolluk teşkilatında önemli sayıda personelinin buraya görevlendirilerek genel kolluk teşkilatının etkisinin zayıflamasına yol açacağı savunulmuştur²⁰⁴. Bununla birlikte bağımsız bir adli kolluk örgütlenmesi, kolluk kuvvetleri arasında bir çekişmeye yol açacağı ve ekonomik olarak önemli bir kaynak ayrılması gerektiği öne sürülmüştür²⁰⁵.

¹⁹⁸ **Tosun**, Suç Kolluğu, s.11 vd.

¹⁹⁹ **Çakın**, 43.

²⁰⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer Sırma/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Tok**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.284.

²⁰¹ **Eryılmaz**, Ceza Muhakemesi ve Adli Kolluk, s.110; Taşkın, Ahmet, “Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi”, **Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S.58, 2006, Makale için bkz.

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=CUMHUR%DDYET%20SAVCISININ%20G%D6ZET%DDM%20VE%20DENET%DDM%20G%D6REV%DD&kimlik=-30894068&url=makaleler/ataskin-2.htm> (Erişim Tarihi: 07.09.2022)

²⁰² **Eryılmaz**, Ceza Muhakemesi ve Adli Kolluk, s.110.

²⁰³ **Eryılmaz**, Ceza Muhakemesi ve Adli Kolluk, s.110.

²⁰⁴ Yenisey, Feridun, “Polis Hukukuna Giriş”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, ss.1321-1442, s.1375; **Arslan, Feyzullah**, Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Emniyet Teşkilatı Açısından Değerlendirilmesi, Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.84-85.

²⁰⁵ Aydınlioğlu, Mehmet, **Türkiye’de Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2013, s. 37.

Nitekim Türk Hukuku'nda adli kolluğa ilişkin CMK'da çeşitli hükümler getirilmesi ve yönetmelik çıkarılması teşkilat bağlamında adli ve idari kolluk arasında bir ayrım olmadığını, yapılan göreve ilişkin ayrımın belirlenmesine yönelik olduğunu göstermektedir²⁰⁶.

Doktrinde *Yenisey*, adli kolluğun genel kolluk içerisinde kalması gerektiğini ancak başına belirli bir süre görevden alınamayacak bir yöneticinin getirildiği ayrı bir adli kolluk birimi oluşturulması gerekliliğini belirtmiştir²⁰⁷. Ayrıca savcının adli kolluk amiri olmak için herhangi bir eğitim almadığı için adli kolluğun savcıya bağlanmasının yerinde olmadığını ifade etmiştir²⁰⁸.

Adli ve idari kolluk görevlerinin iç içe geçmesi, herhangi bir olay karşısında adli ve idari kolluk birimlerinin sorumluluğu birbirlerini üzerine atarak harekete geçmemesi, adli kolluğun tamamen ayrı teşkilatlanmaya gitmesi konusunda sakıncalar doğuracaktır. Ayrıca günümüzde kolluk kuvvetleri arasında rekabet varken adli kolluğun bağımsız örgütlenmesi bu çekişmeyi daha da artıracaktır. Ancak olması gereken kolluk yapılanması bakımından, soruşturmada maddi gerçeğin ceza muhakemesinin temel ilkeleri riayet edilerek ortaya çıkarılması için ihtisaslaşmış bağımsız bir kolluk türü şeklinde adli kolluk teşkilatının oluşturulması daha yerinde olacaktır.

1.2.1.2. İdari Kolluk

İdari kolluk, kamu düzeninin sağlanması ve bozulmamasına yönelik gerekli önlemleri alan kolluktur²⁰⁹. Bu kapsamda kolluğun durdurma, kimlik sorma, önleme araması yapma ve belli yerlere gitmekten menetme gibi önleyici yetkileri bulunmaktadır. Kolluğun kamu düzeninin bozulmasından sonra da idari görevi devam edebilir. Örneğin hız sınırını aşan araç sürücüsüne, trafik polisi idari kolluk olarak trafik cezası uygulamaktadır. Kamu düzeni bozulduktan sonra bazı durumlarda idari kolluğun sorumluluğunun olması önleyici yönünün yanında bastırıcı fonksiyona da sahip olduğunu göstermektedir.

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 9. maddesinin (A) bendinde idari polis *"içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır"* şeklinde tanımlanmıştır. İdari polisin görev tanımı PVSK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinde *"Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine"*

²⁰⁶ Özgenç, İzzet, **Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı, Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları Ankara, 2006, s.77; Yenisey, Feridun, **Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.34-35.

²⁰⁷ **Yenisey**, Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, s. 35.

²⁰⁸ **Yenisey**, Polis Hukuku'na Giriş, s. 1375.

²⁰⁹ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.587; **Kelep Pekmez**, s. 24; **Özay**, Adli Kolluk-İdari Kolluk, s. 950; **Tan**, s. 413.

uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak” şeklide yapılmıştır. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesinin a bendinde jandarmanın, “*emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak”* şeklinde idari görevlerinin olduğu, adli ve askeri görevleri dışında görevlerinin de bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir.

İdari kolluk, kamu düzeninin korunması amacıyla, kişilerin toplum içindeki davranış ve faaliyetlerini denetlemekte ve bu kapsamda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılabilir. Bu durum idari kolluğun görevini ifa ederken, zaman zaman toplum ile idare arasında temel hak ve hürriyetler noktasında çatışmalara yol açabilmektedir²¹⁰. Anayasanın 13. maddesi gereği temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla idari kolluğun yetkileri ancak kanuna dayalı olmaktadır.

İdari kolluk, düzenleyici ve bireysel işlemleri, ilgilinin rızası aranmaksızın tek taraflı olarak gerçekleştirir ve herhangi bir sözleşme yapmaz²¹¹. Örneğin hukuka aykırı gösteri yapan grubun herhangi bir onayını almadan göstericileri zor kullanarak dağıtabilir.

Kolluk idari yetkilerini kullanırken kamu gücüne dayanmaktadır. Kolluk faaliyetlerinin kamu gücüne dayanması sebebiyle herhangi bir özel kişiye devredilemez²¹². Ancak 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’la özel güvenlik görevlilerine bazı kolluk yetkilerinin tanınması “devredilmezlik ilkesi”yle karşı karşıya gelmektedir. Doktrinde devredilmezlik ilkesinin içtihadî nitelikte olması ve söz konusu yetki devrinin kanunla yapılması nedeniyle, herhangi bir hukuka aykırılığın olmadığı yalnızca içtihat konusunda istisnai bir düzenleme yapıldığı savunulmuştur²¹³.

İdari kolluk, yetkilerini kullanırken kamu düzenini koruma gayesiyle görev yaptığı için resen hareket eder²¹⁴. Herhangi bir gecikme durumunda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğu doğabilmektedir. Ancak idarenin sorumluluğu ancak “ağır kusurunun” tespit edilmesi halinde doğar²¹⁵. Kolluk, şartları oluştuğunda gerekli yetkilerle harekete geçme yükümlülüğü vardır²¹⁶. Bu yükümlülük bağlı yetki olarak adlandırılmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, idari kolluk görevlileri, idari makamların emrinde faaliyetlerini

²¹⁰ Günday, s.289.

²¹¹ Gözler, s. 496; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.587.

²¹² Akgül, s. 55; Gözler, s. 496.

²¹³ Gözler, s. 497.

²¹⁴ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.587.

²¹⁵ Gözler, s. 498.

²¹⁶ Gözler, s. 497.

gerçekleştirmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir²¹⁷. İdari kolluğun görevi esnasında suç işlemesi halinde 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yargılama süreci başlatılır. İlgili kanun uyarınca öncelikle kanunun 3. maddesine göre idari kolluğun hakkında soruşturma yapılabilmesi için, hükümde belirtilen yetkililer tarafından izin verilmesi gerekmektedir. 4483 Sayılı Kanun'un 5. maddesine göre izin verme yetkisi bulunan kişi tarafından veya görevlendirdiği denetim personeli aracılığıyla ön inceleme yapılır. Kanunun 7. maddesi uyarınca ön inceleme sonucu rapor hazırlanmasından sonra yetkili kişi soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine gerekçeleriyle karar verir. Dolayısıyla söz konusu izin kurumu, ceza muhakemesinde bir muhakeme şartı olarak kabul edilmektedir.

İdari kolluğun bir diğer özelliği yetkinin devredilmezliğidir. Bu ilkeye göre kolluk faaliyet ve yetkileri ancak devlet otoritesiyle yerine getirilmekte ve sözleşmeyle özel kişilere devredilmemektedir²¹⁸. Kolluğun devredilmezliği, açıkça mevzuatta düzenlenmemiş ancak içtihatlarla oluşmuş bir ilkedir. Anayasa'nın 47. maddesinde yasama organına devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin bir yetki bulunmakla birlikte, söz konusu maddede doğrudan kolluğa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır²¹⁹. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin de kolluğun yetkilerinin devredilmezliğine ilişkin içtihadı mevcuttur. AYM vermiş olduğu kararda kolluğun yetkisinin devrinin Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir²²⁰:

“İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan, diğer bir deyişle özel yönetim biçimi ile gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır. Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre, kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur”.

Karardan özel girişim faaliyetleriyle yürütülmeye müsait olan kamu faaliyetlerinin, devletin gözetiminin devam etmesi şartıyla özelleştirilebileceği; ancak kolluk faaliyetinin

²¹⁷ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.587; Kelep Pekmez, s. 25.

²¹⁸ Yıldız, Şerife, **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 124; Gözler, s. 496.

²¹⁹ Melikşah, Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 205-206; Karagenc, Gencer Karabekir **Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiyeye Gördürülmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016, 31.

²²⁰ AYM, 27.09.2012, E. 2012/6, K. 2012/131. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

idarenin kamu gücüne özgü “asli ve sürekli” görevlerinden olması sebebiyle özelleştirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Buna karşın araç muayene hizmeti, 5228 sayılı kanunla Karayolları Genel Müdürlüğü’nden alınmış ve 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca Ulaştırma Bakanlığına ait istasyonlarda veya bakanlık tarafından yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait istasyonlarda yapılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu değişiklik AYM’nin önüne geldiğinde; AYM araç muayene hizmetinin kamu hizmeti kapsamında olduğu, araç muayenesi için özel kişilere yetki verilmesi halinde bakanlığın gözetim ve denetim yükümlülüğünün devam etmesi nedeniyle Anayasa’ya aykırılık olmadığına karar vermiştir²²¹. AYM’nin kolluğun yetkilerinin devredilmezliğine ilişkin bakış açısında esneklik kazandığını belirtebiliriz

Diğer taraftan suç oranlarının artması ve asayişin sağlanmasındaki bazı eksikliklerden dolayı bazı kolluk faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde özel kişilerden destek alma ihtiyacı doğmuştur²²². Bunun neticesinde ilk olarak 1981 yılında 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerin Sağlanması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanunda sayılan niteliklere sahip belirli yerler²²³ için özel güvenlik görevlisi tahsis edilebileceği belirtilmiştir. Daha sonra bu kanun, 10.06.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır. 5188 sayılı kanunla özel güvenlik hizmetlerinin kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiş ve faaliyet alanı oldukça genişlemiştir. Kanunun 7 ile 9. maddelerinde özel güvenlik görevlilerine belirli şartlar halinde silah bulundurma da dahil, kolluk yetkileri tanınmıştır.

Özel güvenlik görevlilerine tanınan yetkiler, kolluk yetkilerinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Ancak söz konusu ilke Anayasa’da düzenlenmemiş, içtihatlarla oluşturulmuş bir ilke olması, AYM’nin son dönem içtihatlarında bu ilkenin daha yumuşak yorumlandığı göz önüne alınırsa; özel güvenlik görevlileri hakkında çıkan kanun, ilkenin istisnası olarak yorumlanabilir²²⁴. Nitekim kolluğun devredilmezliği ilkesine istisna herhangi bir kararla değil kanunla koyulmuştur. Kanaatimizde bu hususta dikkat edilmesi gereken husus özel güvenlik görevlilerine tanınan yetkilerin istisnai bir nitelik taşıdığıdır. Buna göre ancak kolluk birimlerinin yeterli olmadığı hizmetlerde özel güvenlik görevlilerine yetki verilmesi gerekir²²⁵.

²²¹ AYM, 29.12.2005, E.2005/110, K.2005/111. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

²²² Tan, 425; Yıldız, s. 143.

²²³ 2495 Sayılı Kanun M. 2: “Bu Kanun hükümlerine göre korunacak ve güvenlikleri sağlanacak yerler; 1 inci maddede belirtilen özellikleri taşıyan milli eğitim ve öğretim ve ekonomi ile Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkısı bulunan baraj, enerji santralleri, rafineri, enerji nakil hatları, akaryakıt nakil, depolama, yükleme tesisleri ve benzeri yerlerde, sivil trafiğe açık Devlet eliyle işletilen hava meydanları ve limanlar, tarihi eserler, ören yerleri, sitler, açık ve kapalı müzeler, sanayi ve ticari ve turistik tesislerdir”.

²²⁴ Tan, 425; Karagöç, 38; Gözler, 497.

²²⁵ Melikşah, Özelleştirmenin Hukuki Rejimi, s.206.

Ticari kaygıyla özel güvenlik görevlilerinin, idari kolluğun yeterli olduğu bir faaliyette de görevlendirilmesi kolluğun devredilmezliği ilkesinin istisnası olarak yorumlanamaz²²⁶.

İdari kolluk; kolluk makamı, kolluk amiri ve personelinden meydana gelmektedir. Her biri kollukta farklı işleve sahiptir. Kolluk makamı; içişleri bakanı, vali, muhtar, belediye meclisi, belediye başkanı gibi kolluk alanında bireysel ya da düzenleyici işlemler yapma yetkisine haiz mercilerdir²²⁷. Kolluk amiri, bazı durumlarda kolluk makamını oluşturan kolluk personelinin hiyerarşik olarak üstünde yer alan kişidir²²⁸. Kolluk personeli, kolluk makamları tarafından alınmış karar ya da yapılmış işlemleri uygulama ve kamu düzenini sağlamakla görevli kişilerdir²²⁹.

1.2.2. Faaliyet Alanı Olarak Kolluğun Türleri

Kolluk faaliyet alanına göre ikiye ayrılmaktadır. Bu ikili ayrım, kolluk görevlilerin faaliyet alanı dikkate alınarak yapılmaktadır. Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun (ETK) 3. maddesinde yapılan tanımlamaya göre silahlı kuvvet olan polis ve jandarma genel kolluk görevlisi; bunun dışındaki kolluk görevlileri, özel kolluk görevlisidir. Özel kolluk birimleri, her biri için düzenlenen kanun kapsamında belirli faaliyet alanlarında görev yapmaya yetkilidir. ETK'da genel kolluk terimi yerine umumi zabıta; özel kolluk terimi yerine de hususi zabıta terimi kullanılmıştır.

Genel kolluk toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması amacıyla görev yaparken özel kolluk ihtiyaç doğrultusunda belirli bir amaç için görev yapmaktadır²³⁰. Genel kolluk, İçişleri bakanlığına bağlı olarak görevini ifa ederken; özel kolluğun, faaliyet alanına göre bağlı olduğu makam farklılık gösterebilmektedir²³¹. Örneğin orman kolluğu, Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı olarak görev yapmaktadır. Bu nedenle özel kolluk, hizmet kolluğu olarak da adlandırılmaktadır²³². Özel kolluğun genel kolluktan farklı usulleri bulunabilmektedir²³³. Bazı işletmelerin yapacağı faaliyete göre yetkili özel idari kolluktan işletme iznini alması için bazı şartları da yerine getirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla genel ve özel kolluk; amaç, yetkili makam ve usul yönünden farklılık göstermektedir.

²²⁶ Ayaydın, Cem, "5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. 2, 2004, ss.113-268, s. 125.

²²⁷ **Günday**, s. 297; **Özay**, *Günüşiğinde Yönetim*, s.749-750; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy**, s.622.

²²⁸ **Özay**, *Günüşiğinde Yönetim*, s.750; **Gözler**, 510.

²²⁹ **Gözler**, 510; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy**, s.622; **Özay**, *Günüşiğinde Yönetim*, s.750.

²³⁰ **Gözler**, s.501; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy**, s.621; **Tan**, s. 421. Ayyıldız, Hakan, s.40.

²³¹ **Tan**, s. 421; **Gözler**, s.501.

²³² **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy**, s.621.

²³³ **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Okay Tekinsoy**, s.621; **Tan**, s. 421; **Gözler**, s.502.

1.2.2.1. Genel Kolluk

Genel kolluk, ülke genelinde düzeni, asayiş ve güvenliğini sağlamakla görevli kolluk türüdür²³⁴. ETK'nın 3. maddesinde genel kolluğun polis ve jandarma olduğu ifade edilmiştir. Sahil Güvenlik kolluğunun genel kolluk mu özel kolluk mu olduğuna ilişkin ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar ise sahil güvenliği, özel kolluk olarak değerlendirirken²³⁵; diğer görüş polis ve jandarmayla birlikte üçüncü genel kolluk olarak kabul etmekteydi²³⁶. Söz konusu tartışmalar, 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun²³⁷ 2. maddesinde; 668 sayılı KHK'nın 23. maddesiyle yapılan ve daha sonra 6755 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle kanunlaşan değişikliğiyle Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın kanunda belirtilen görev ve hizmetleri yerine getiren genel bir kolluk birimi olduğu düzenlenerek son bulmuştur. Ayrıca Jandarma, Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin²³⁸ 3. maddesinin (e) bendine göre genel kolluk *“kamu düzeninin korunmasını sağlayan, mevzuatla verilen görevleri yerine getiren ve silah kullanma yetkisini haiz Bakanlığa bağlı jandarma, sahil güvenlik ve polisi”* olarak tanımlanmıştır.

7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun²³⁹ 2. maddesine göre çarşı ve mahalle bekçileri de genel kolluk kuvvetlerine yardımcı silahlı kolluktur.

Genel kolluk birimleri, görevlerini İçişleri Bakanlığına bağlı olarak yerine getirir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A ve 32/A hükümleri gereği il sınırları içinde vali, ilçe sınırlarında kaymakam genel kolluk teşkilatlarının amiri konumundadır.

Genel kolluk sorumlu olduğu yerlerde yalnız kendi kuvvetleriyle görevini ifa eder. Sorumlu kolluk kuvvetinin yeterli gelmediği olağanüstü bir durumlarda olması durumunda diğer kolluk kuvvetlerinden geçici yardım alabilirler²⁴⁰. Genel kolluk kuvvetlerinden polis şehir merkezlerinde, jandarma kırsalda, sahil güvenlik ise sahil, deniz, liman ve körfezlerde görev almaktadır.

²³⁴ Onar, s. 1470; Yenisey, Hazırlık Soruşturması, s.76; Kartal, Duran, **Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010, s.8.

²³⁵ Derdiman, s.38; Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 61.

²³⁶ Duran, s.22; Aydınhoğlu, s.17; Akgün, Kolluk Kuvvetlerinden Polisin Zor Kullanma Silah Kullanma ve Orantılı Güç Yetkisi, s. 19.

²³⁷ Kabul Tarihi: 09.07.1982, RG Yayınlanma Tarihi: 13.07.1982.

²³⁸ RG Yayınlanma Tarihi: 21.01.2017.

²³⁹ Kabul Tarihi: 11.06.2020, RG Yayınlanma Tarihi: 18.06.2020.

²⁴⁰ Aydınhoğlu, s.11.

1.2.2.1.1. Polis Teşkilatı

Polis kelimesi, Antik Yunancadan gelmekte olup ilk başta şehir devletlerinin oluşumunda; sonrasında devlet idaresi ve hükümet faaliyetleri anlamında kullanılmıştır²⁴¹. Günümüzde polis kavramı, daha dar anlamda kullanılmaktadır. Polis, bir ülkenin huzuru, emniyetini ve düzenini sağlamak, bireylerin can ve mal güvenliğini korumak amacıyla kanunla tanınan tedbir ve yaptırımları uygulama görev ve yetkisi olan kolluk kuvvetidir. 2559 sayılı PVSK'nın 1. maddesine göre “*polis, asayişi amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder*”. ETK'nın 4. maddesinde ise polis “*silahlı icra ve inzibat kuvveti*” olarak tanımlanmıştır.

Polisin görev ve yetkileri icra ettiği göreve göre Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda adli, idari ve siyasi; PVSK'ya göre adli ve idari olarak ayrılmaktadır. Bununla birlikte ETK'nın 4. maddesinde polis kıyafetine göre üniformalı ve sivil olarak iki şekilde belirtilmiştir. Üniformalı polis; atlı, motorlu, canlı ve cansız araçları olan vasıtalı ve vasıtasız polistir (ETK m. 5). Üniformalı polisler, daha çok suç işlemeye eğilimi olan insanları caydırmak ve vatandaşların kendilerini güvende hissetmesi için üniformayla görev yaparlar. Sivil polis, her türlü hizmette üniforması olmadan görev yapan polistir (ETK m. 6). Sivil polisler, suçlunun daha rahat takip edilmesi ve yakalanabilmesi için resmi kıyafeti olmadan görev yaparlar.

İnsanların sayıca çok olduğu ve bir arada yaşadığı il ve ilçe merkezlerinde polis, kamu düzeni ve asayişi sağlamakla görevlidir. Nitekim PVSK'nın 25. maddesine göre polis teşkilatı bulunmayan yerlerde, jandarma PVSK'da yer alan görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır. Polis, görev alanı içerisinde hiyerarşik yapılanma içerisinde amirlerinin emirleri doğrultusunda hareket ederek yetkilerini kullanmaktadır²⁴². Türkiye'de polis teşkilatı İçişleri Bakanlığı bünyesinde Emniyet Genel Müdürlüğü, merkez ve taşra teşkilatlarında oluşmaktadır (ETK m. 16/1). Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatı çeşitli başkanlıklar, hukuk müşavirliği ve daire başkanlıklarından meydana gelmektedir. Taşra teşkilatıyla da illerde il emniyet müdürlüğü, ilçede ilçe emniyet müdürlüğü veya ilçe emniyet amirliği ile güvenlik hizmetleri anlaşılmaktadır.

Önceleri genel müdürlük, polisin daha çok özlük haklarıyla ilgilenmekte, taşra teşkilatının güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması görevine doğrudan müdahale etmemekteydi²⁴³. Ancak daha sonradan genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli gelişmelerde, İçişleri Bakanlığı veya valinin talebi üzerine merkezi teşkilattan

²⁴¹ **Onar**, s.1476; **Akıncı**, s.18; **Aydın, Ahmet Hamdi**, **Polis Meslek Hukuku**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1996, s.5; **Aydınlioğlu**, s.11; **Kartal**, s.11.

²⁴² **Kahveci**, s. 58.

²⁴³ **Kahveci**, s. 59.

personel görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır (PVSK Ek m. 5/1-A). Bir sonraki bent (Ek M. 5/1-B) uyarınca aynı sebeplerle iller arasında valilikler tarafından personel görevlendirmesi yapılabilmektedir. Söz konusu görevlendirilen personelin, PVSK'yla tanınan yetkileri polisin görev alanı dışında kullanabileceği yine düzenlemede belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu personele görevlendirildiği yerde bulunan genel ve özel kolluk birimlerinin her türlü yardımda bulunması zorunlu tutulmuştur.

Polis teşkilatının kendi içerisinde ihtiyaç üzerine kurulmuş özel birimleri bulunmaktadır. Bunlardan biri, çevik kuvvet birimleridir. ETK'nın Ek-12. maddesine göre çevik kuvvet birimleri, İçişleri Bakanlığınca gerekli görülen il emniyet müdürlükleri ile ilçe emniyet amirliklerine bağlı olarak kurulurlar. Çevik kuvvet biriminin içinde ayrıca özel tim de bulunmaktadır. Söz konusu özel timlerin çalışma esas ve usulleri, Çevik Kuvvet Yönetmeliği'yle düzenlenmiştir²⁴⁴. Ek-13. maddede çevik kuvvet birimlerinin görevleri detaylıca sayılmıştır²⁴⁵. Çevik kuvvet görevlileri, genellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenini ve güvenliğini sağlamak ve toplumsal olaylarda bireylerin can ve mal güvenliğini korumak amacıyla görev yapmaktadır. Sayılan görevler genellikle önleme fonksiyonuna sahip olduğu için çevik kuvvet ağırlık olarak idari kolluk özelliğine sahiptir. Maddenin (h) bendine bakıldığında maddede belirtilen kanuna aykırı hallerde çevik kuvvetin zor kullanma yetkisi olduğu ifade edilmiştir.

Bir diğer polis birimi de trafik kolluğudur. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca trafiğin düzen ve güvenliğini sağlama görevi Emniyet Genel Müdürlüğü'ne verilmişti. Ancak madde başlığı 7196 sayılı kanunla "İçişleri Bakanlığının görev ve yetkileri" olarak değiştirilmiştir. Yapılan düzenlemeden sonra İçişleri Bakanlığının Trafik Görevlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Söz konusu yönetmeliğin 3. maddesinde trafik kolluğuyla Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının trafik kuruluşlarında görevli kolluğun ifade edildiği belirtilmiştir. Karayolları Trafik Kanunu'nun 6. maddesinin (a) bendine göre mülki idare amirleri tarafından veya zorunlu haller

²⁴⁴ RG Yayınlanma Tarihi: 30.12.1982.

²⁴⁵ Emniyet Teşkilat Kanunu Ek Madde 13: "Polis çevik kuvvet birimleri:

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

dışında trafik kolluğuna genel kolluk görevi verilemez. Aynı maddenin (b) bendine göre trafik kolluğunun yeterli olmadığı yerlerde diğer polis görevlileri yönetmeliğe uygun olarak trafiği düzenlemeye trafik ihlallerinde yaptırım uygulamaya yetkilidir.

Bu birimler haricinde emniyet teşkilatındaki kolluk kuvvetleri günümüzde ihtiyaç doğrultusunda mali, narkotik, siber, kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele, özel harekât, motosikletli polis timleri, turizm, çocuk ve son olarak 2020 yılında oluşturulan çevre, doğa ve hayvanları koruma polisi gibi çeşitli branşlarda görev yapmaktadırlar.

1.2.2.1.2. Jandarma Teşkilatı

Fransızca “Gendarmerie” kelimesinden Türkçeye geçmiş olan jandarma kelimesi silahlı adamlar anlamına gelmektedir²⁴⁶. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 3. maddesinde jandarma; “*Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvveti*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu kanunun 7. maddesine göre mülki, adli ve askeri görevleri vardır.

7. maddenin (a) bendine göre jandarmanın suç işlenmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak, halkın can ve mal güvenliğini sağlamak, kaçakçılığı önlemek, doğal afetlerde gerekli yardımı sağlama, trafik hizmetleri, ceza infaz kurumlarının dış güvenliğini sağlama, mahkûm ya da tutukluların sevk ve nakillerini gerçekleştirme gibi mülki yani idari görevleri bulunmaktadır. Jandarma, Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 11. madde²⁴⁷ ve devamında hükümlerinde jandarmanın idari görevleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Aynı maddenin (b) bendinde jandarmanın adli görevinin işlenmiş suçlara ilişkin işlemleri ve bununla ilgili adli hizmetleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin m. 38. vd.

²⁴⁶ Akman, Nurettin, **Yönetim Sistemlerinde İç Güvenlik Hizmetleri ve Jandarma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1988, s. 89.

²⁴⁷ MADDE 11/1: “Jandarma; a) Halkın can, ırz ve malını korur.

b) Suç işlenmesini önlemek ve kamu düzenini sağlamak için gerekli önlemleri alır.

c) Asayiş, kamunun ve kişilerin güvenliğini ve konut dokunulmazlığını korur.

ç) Anayasada ve kanunlarda düzenlenen hak ve hürriyetlerin güvenli şekilde kullanılması için gerekli önlemleri alır.

d) Kamunun huzur ve sükûnunu bozan, kanunlara aykırı eylemlere engel olur.

e) Yardım isteyenlere, korunmaya muhtaç çocuklarla yardım gereken küçüklere, engelli, hasta, yaşlı kimselerle, düşkün ya da kimsesizlere ve yabancılara yardım eder.

f) Her türlü kaçakçılığa engel olur.

g) Ceza infaz kurumlarının dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır, tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar.

ğ) Emniyet ve asayişin sağlanması, suçların ortaya çıkarılması, işlenmiş suçlarda faillerin tespiti ve yakalanması maksadıyla istihbarat toplar, diğer istihbarat ve kolluk birimleri ile işbirliği yapar, bilgi paylaşır.

h) Suçların önlenmesi maksadıyla diğer kolluk birimleri, kamu kurumları, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapar ve projeler yürütür.

ı) Trafik hizmetlerini yürütür, meydana gelen trafik kazalarıyla ilgili işlemleri yapar”.

hükümlerinde adli göreve ilişkin esaslar açıklanmış, jandarmanın adli kolluk görevi yürütürken Cumhuriyet savcısının emrinde onun dışındaki görevlerde üstlerinin emri altında olduğu düzenlenmiştir.

Jandarmanın polisten farklı olarak adli ve idari görevlerinin yanında askeri görevleri olduğu ifade edilmiştir. Buna göre Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinin (c) bendine göre jandarmanın, “kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetleri yerine getirme”kle görevlidir.

Askeri ve idari görevini yerine getirirken, daha önce Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı olan jandarma, 25.07.2016 tarihli ve 668 sayılı KHK'nın 6 ve 7. maddesinin, 6755 sayılı Kanununun 6. ve 7. maddesiyle kanunlaşan hükümlerine göre kuruluş ve teşkilat bakımından İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. Ancak 6755 sayılı Kanununun 10. maddesiyle kanunlaşan düzenlemeye göre jandarma kuvvetleri, “*seferberlik ve savaş hallerinde, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek bölümleriyle Kuvvet Komutanlıkları emrine girer*”. Aynı hükme göre jandarma, Genelkurmay Başkanlığı talebi halinde İçişleri Bakanı'nın veya garnizon komutanının talebi halinde il valisinin onayıyla belirtilen askeri görevleri de yerine getirirler.

Polis ve jandarmanın görevleri büyük ölçüde benzer olmakla birlikte görev bölgeleri farklıdır. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 10. maddesine göre polisin görev alanı dışında kalan yerler olduğu; bu yerlerin il ve ilçe belediye sınırları dışında veya polis teşkilatlanması bulunmayan bölgeler olduğu ifade edilmiştir. Ancak daha sonra eklenen hükme göre belediye sınırları içinde bir bölge, ihtiyaç halinde jandarmanın görev bölgesi olarak belirlenebilmektedir. İl ve ilçelerde oluşturulan komisyonlar tarafından bu kıstaslar dikkate alınarak jandarma ve polisin görev alanı belirlenmektedir²⁴⁸. İhtiyaç halinde jandarma ve polis mülki amirlerin kararıyla birbirlerinin görev alanlarında geçici olarak görevlendirilebilmektedirler. Günümüzde jandarmanın sorumlu olduğu alan Türkiye'nin yüzölçümünün yüzde doksan üçüne; nüfus olarak ise yüzde yirmi birine tekabül etmektedir²⁴⁹. Ancak vatandaşların göç hareketleri, mevsim ve turizm gibi etkenlere göre nüfus bakımından sorumluluk alanı sıklıkla değişkenlik göstermektedir²⁵⁰.

²⁴⁸ JTGYK M. 10/2 (Ek Fıkra: 15/8/2017/KHK-694/52 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/49 md.): “İl ve ilçelerdeki jandarma ve polis sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir. Komisyon, vali veya kaymakamın çağrısı üzerine toplanır. Büyükşehir, il veya ilçe belediyesi kurulması, kaldırılması ya da kentleşme veya diğer sebeplerle sınırlarda değişiklik olması halinde, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde sorumluluk alanları yeniden düzenlenir. Komisyon tarafından alınan kararlar İçişleri Bakanının onayıyla yürürlüğe girer. Belirlenen sorumluluk alanlarının sınırları karara eklenen bir harita veya kroki üzerinde gösterilir”.

²⁴⁹ <https://www.jandarma.gov.tr/jandarma-tarafindan-korunan-tesisler> (Erişim Tarihi: 15.10.2022).

²⁵⁰ Akgün, Kolluk Kuvvetlerinden Polisin Zor Kullanma Silah Kullanma ve Orantılı Güç Yetkisi, s. 19.

Polis ile jandarma arasındaki bir diğer farklılık yakın zamana kadar jandarmanın Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı olmasıdır. Yukarıda belirtildiği üzere jandarma içişleri bakanlığına bağlı olsa da belirli hallerde askeri görevleri devam etmektedir. Ayrıca jandarmanın ceza infaz kurumlarının dışarıdan korunması ile tutuklu ve hükümlülerin sevk ile nakledilmesi gibi, polisten farklı idari görevleri bulunmaktadır.

Jandarma Genel Komutanı'nın başında bulunduğu jandarma teşkilatı, doğrudan merkeze bağlı birimler ile merkez ve taşra teşkilatlarından oluşmaktadır. Söz konusu teşkilat ve birimler yönetmeliğinin 5. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre il ve ilçelerde yerleşim yerinin adıyla jandarma komutanlığı kurulmaktadır.

Jandarmanın kendi bünyesinde komando birliği bulunmaktadır. Yönetmeliğin 3. maddesine göre komando birliği jandarma komando ve jandarma asayiş komando olmak üzere iki birimden oluşmaktadır. Jandarma komando birlikleri, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde taşrada bulunan jandarma birliklerinin dışında toplumsal olaylara müdahale ve terörle mücadele görevlerini yürütmek amacıyla İçişleri Bakanlığının gerekli gördüğü bölgelerde konuşlandırılmaktadır. İl jandarma komutanlığına bağlı jandarma asayiş komando birlikleri ise gerek görülmesi halinde toplumsal olaylara müdahale ve terörle mücadele faaliyetleri amacıyla bakanlığın gerekli gördüğü yerlere yerleştirilirler.

Jandarmanın genellikle adli kolluk olarak görevini ifa eden olay yeri inceleme, patlayıcı madde imha gibi timlerden oluşan kriminal birimleri bulunmaktadır. Karayolları Trafik Kanunu'nun 6. maddesinin (b) bendine göre trafik polisinin görev alanı dışında kalan yerlerde jandarma trafik kolluğu görev yapmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığının Trafik Görevlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre trafik kolluğuyla yalnızca trafik polisi değil jandarma trafik kolluğu da kastedilmektedir.

Bunun haricinde jandarma teşkilatı, su altı arama ve kurtarma timleri, atlı birlikleri, motosikletli asayiş timleri, jandarma özel asayiş komutanlığı gibi birimlerden oluşmaktadır.

1.2.2.1.3. Sahil Güvenlik Komutanlığı

2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 1. maddesine göre sahil güvenlik; *“Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kendisine verilen”* görevleri

uygulayıp ve yetkileri kullanan kolluktur. Sahil güvenlik terimi, hem bu faaliyetlerin tamamı hem de bu görev ve yetkileri yerine getiren kurum için kullanılmaktadır²⁵¹.

Doktrinde sahil güvenliğin genel kolluk mu özel kolluk mu olduğuna ilişkin tartışmalar ve kanunun 2. maddesinde, 668 sayılı KHK'nın 23. maddesiyle yapılan daha sonra 6755 Sayılı Kanun'un 23. maddesiyle kanunlaşan değişikliklerle son bulmuştur. Getirilen düzenlemeyle silahlı bir genel kolluk olarak kabul edildiği üst başlıkta belirtilmiştir.

Daha önce Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı olan yalnızca sulh zamanlarında İçişleri Bakanlığına bağlı olan sahil güvenlik, aynı değişikliklerle Jandarma Genel Komutanlığı gibi İçişleri Bakanlığına bağlanmış ancak seferberlik ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen birimleri, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'na bağlanacaktır. Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin²⁵² 4. maddesine göre sahil güvenlik komutanı, İçişleri Bakanı'na bağlıdır.

Kanunun 4. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın görevleri detaylıca sayılmış fakat JTGYK'deki gibi görevleri mülki, adli ve askeri şeklinde ayrılmamıştır. Yönetmeliğin 8. maddesinde ise görevler arasında söz konusu işlevsel ayrım yapılmıştır. Kanun ve yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, sahil güvenliğin; denizin emniyetini ve kamu düzenini sağlama, karasularda ve münhasır ekonomik bölgelerde egemenlik hakkını korunma, deniz yoluyla yapılan her türlü kaçakçılığı önleme, çeşitli kanunlarda belirtilen hukuka aykırı fiilleri önleme ve suçluları yakalayarak adli mercilere teslim etme, deniz ve kıyılarda görülecek başıboş mayın, patlayıcı madde ve şüpheli cisimlere ilişkin koruma tedbirlerini alarak ilgililere haber verme, deniz seyir yardımcıları, deniz engelleri ve batık işaretleriyle alakalı denetim yapma, denizde arama ve kurtarma faaliyetinde bulunma, karasularına giren mültecileri silah ve mühimmat gibi savaş teçhizatından arındırma ve bu teçhizatları ilgililere teslim etme gibi adli ve idari görevleri bulunmaktadır.

Sahil güvenlik görevlileri adli kolluk olarak faaliyette bulunurken diğer genel kolluk görevlilerinin takip ettiği suçluların takip edilmesi ve yakalanmasına yardımcı olur. Kanunun 5. maddesi uyarınca sahil güvenlik kuvvetleri, denizde başlayıp karada devam eden suçlarda veya suçluların karaya çıkması durumunda yetkili olan kolluk görevlileri olaya el koyuncaya kadar delillerin yok edilmemesi ve suçluların kaçmasını önlemek maksadıyla yetkilerine karada da başvurabilecektir. Böyle bir durumda mahalli mülki idare amirine bilgi verilecektir. Bekçiler, bu görevlerini icra ederken ilgili kanunlarda kolluk görevlileri için düzenlenen silah kullanma yetkisine haizdir.

²⁵¹ Balkan, Erdiç/Yılmaz, Aydın Murat, "Sahil Güvenliğin Görevleri ile Teşkilat Özelliklerini Belirleyen Faktörlerin Dünyadaki Örnekler Paralelinde İncelenmesi", **Türk İdare Dergisi**, 2013, S. 477, ss.205-222, s.209.

²⁵² RG Yayınlanma Tarihi: 21.01.2017.

Sahil güvenliğin ancak seferberlik ve savaş halinde askeri görevleri bulunduğunu ifade etmiştik. Bu hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen sahil güvenlik birimleri, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'nın emri doğrultusunda askeri görevlerini ifa eder.

1.2.2.1.4. Genel Kolluk Yardımcısı: Çarşı ve Mahalle Bekçileri

Bekçiler çok eski dönemlerden beri çarşı ve mahallelerin gece güvenliğini sağlamak amacıyla görev alırlar. Özellikle Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde bulunan bekçilik kurumu benzer bir şekilde Cumhuriyet döneminde de görülmüştür. 1991 yılına kadar aktif görev yapan bekçiler hırsızlık, yağma gibi birçok suça müdahalede bulunarak mahallelerin asayişini sağlamada görev yapmışlardır.

Bekçi sözlükte, “Bir şeyi veya bir yeri bekleyip korumakla görevli kimse” şeklinde tanımlanmıştır²⁵³. Başka bir tanımda bekçilerin, geceleri şehrin huzur, düzenliğinden sorumlu görevliler olduğu ifade edilmiştir²⁵⁴. Bekçi kelimesi “beg, bek veya berk” kelimelerinden türediği düşünülmektedir. Bugün Türkçenin bazı şivelerinde saklamak ve korumak anlamına gelen “bek” kelimesine bu işi yapan anlamında “ci” ekinin eklenmesiyle bekçi kelimesi kullanılmaya başlanmıştır²⁵⁵.

1991 yılında mahalle ve çarşıların güvenliği için görev yapan bekçilerin bu görevlerine son verilerek bekçilere yardımcı hizmetlerde görev vermeye başlamıştır. 1993 yılından beri Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesine çarşı ve mahalle bekçisi alınmazken, 18.03.2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan “Emniyet Genel Müdürlüğüne Ait Kadrolarda Düzenleme Yapılması Hakkında Karar” ile yeniden bekçi alınmasının yolu açılmış ve 2017 yılından itibaren çarşı ve mahalle bekçisi alınmasıyla birlikte bekçilerin çarşı ve mahallelerde görevlendirilmiştir.

Son olarak günümüz ihtiyaçları göz önünde bulundurularak 7245 sayılı “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Ancak kanunun adının çarşı ve mahalle bekçileri olması bekçilerin görev alanı bakımından karışıklık yaratmaktadır. Mahalle kavramı, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 3. maddesinin (d) bendinde “belediye sınırları içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idarî birimi” şeklinde tanımlanmıştır. Ancak eski yerleşim geleneğinden beri kullanılagelen çarşı

²⁵³ www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 17.10.2022).

²⁵⁴ Şimşek, İlhan, **Bekçiler, Düünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi**, C. 2, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı, İstanbul, 1993, s.125.

²⁵⁵ İrdem, İbrahim/Öztürk, Emre/Akıncıoğlu, Niyazi Umut, **Güvenliğin Kurumsal Yönetiminde Destekleyici Polislik: Bekçilik Örneği**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2020, s.10. (Erişim için bkz. <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/guvenligin-kurumsal-yonetiminde-destekleyici-polislik-bekcilik-ornegi.pdf>) (Erişim Tarihi: 18.10.2022).

kavramının hukuki karşılığı bulunmamaktadır. Bu sebeple bekçilerin görev alanlarından biri olan çarşıyla hangi yerleşim alanının kastedildiği anlaşılamamaktadır. Bu sebeple kanunun “Gece Bekçileri” veya “Mahalle Bekçileri” şeklinde adlandırılması daha isabetli olurdu.

Çarşı ve mahalle bekçileri, 7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 2. maddesine 1. fıkrasına göre genel kolluk kuvvetlerine yardımcı silahlı kamu görevlisidir.

Polis Akademisi Başkanlığı’nca hazırlanan rapora²⁵⁶ göre 2018 yılı ağustos ayı ile 2020 şubat ayı arasında bekçilerin yirmi milyonun üzerinde kişiye GBT sorgulaması yaptığı, iki binin üzerinde hırsızlık olayına müdahale ettiği, otuz altı bin civarı aranan kişi hakkında işlem yaptığı, yaklaşık iki yüz bin gram toz uyuşturucu, yirmi bin adet hap uyuşturucu ve çeşitli sayıda silah ele geçirdiği ifade edilmiştir. Yine raporda 2016 yılından 2018 yılına kadar yakalanan kişi sayısında, özellikle bazı malvarlığına karşı suçlar ile kişilerin huzur ve sükûnu bozma suçu faillerinin yakalanmasında gözle görülür artış olduğu belirtilmiştir. Ancak raporda belirtilen tüm faaliyetlerin yalnızca bekçilerden kaynaklı bir sonuç olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır. Söz konusu suç ve suçlularla mücadelede genel kolluk kuvvetlerinin, adli kolluk amiri Cumhuriyet savcılarının, çeşitli tedbirlerin alınmasında karar merciinde bulunan hakimlerin de katkısı olduğu bir gerçektir.

İletişim araçlarının yaygınlaşması ve kullanımının kolaylaşması sebebiyle suçla veya tehlikeli durumla karşılaşılması halinde kolluk kuvvetleri ile ilgili birimlere hızlı bir şekilde ulaşılabilmektedir. Dolayısıyla eski dönemlerde olduğu gibi başta genel kolluk kuvvetleri olmak üzere ilgili görevlilere ulaşmakta bekçinin çok önemli katkısı olmayacaktır. Yine teknolojik imkânlar sayesinde, görevlilerin eski dönemlere nazaran daha iyi araçlara sahip olması sebebiyle yardım talep edilen yere ulaşımı ve müdahalede bulunması daha hızlı olmaktadır. Bununla birlikte bekçilerin aktif olarak görev almasının olumlu yönleri de bulunmaktadır.

Mahallelerin gece vakti asayişinin sağlanması bu anlamda bireylerin rahat bir şekilde evlerine gidebilmesi, malvarlıklarının korunması, huzur ve sükûnunun sağlanması açısından bekçilerin yadsınamaz katkısı olacaktır. Zira gece vakti genel kolluk kuvvetleri tarafından tüm mahallelerin güvenliğinin her an sağlanması çok mümkün değildir. Ancak bekçiler görevlendirilirken kanunla genel kolluk kuvvetlerinin yetkilerinin birebir verilmesi alternatif kolluk yaratılmasına neden olacaktır.

²⁵⁶ İrdem/Öztürk/Akıncıoğlu, Güvenliğin Kurumsal Yönetiminde Destekleyici Polislik: Bekçilik Örneği-Polis Akademisi Raporu, s.19.

7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçi Kanunun 5.²⁵⁷ ve 6.²⁵⁸ maddelerine göre çarşı ve mahalle bekçilerinin, halka yardım ve önleyici-koruyucu idari görevleri bulunmaktadır. 5. maddenin (b) bendinde kadını ve çocuğu korumaya yönelik hükümde “şiddet ya da istismara uğrama riski” ibaresi yer almaktadır. Ancak “risk” kavramı uygulama bakımından çok soyut kalmaktadır. Bununla beraber aynı düzenlemede şiddet veya istismar mağduru kadın ya da çocuğun genel kolluk birimlerine teslim edileceği ifade edilmiş ancak bekçinin bu görevi ifa ederken özellikle kadının rızasının aranmaması uygulamada mağdur olan kadınların rızaları olmamasına rağmen genel kolluk birimlerine götürülmek zorunda kalabileceği ihtimaline yol açmaktadır.

Bekçilerin, 6. maddede düzenlenen önleyici ve koruyucu görevlerine bakıldığında; konut, işyeri ve araçlara yönelik alınan tedbirlerde eksiklik bulunması halinde sahiplerine bilgi vererek zorla eksik tedbirin tamamlattırılması probleme yol açabilecek bir düzenlemedir. Zira kişi taşınır veya taşınmazına yönelik güvenlik tedbiri alıp almama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu hususta bekçinin sayılı eşyaların güvenlik zafiyetine ilişkin sahiplerini uyarması yerindeyken sahibine zorla eşyanın güvenliğini sağlatması mülkiyet hakkının kullanımı açısından sorun teşkil etmektedir. Nitekim 2023 yılında AYM’nin vermiş olduğu kararda²⁵⁹ kanundaki çeşitli hükümlerle birlikte bu hükmü de iptal etmiştir. Mahkeme gerekçe olarak ilgili hükmün hukuk devleti ilkesinin belirlilik esasına uymadığını bu sebeple de kamu otoritesinin yani bekçilerin bu yetkiyi keyfi kullanmasına sebep olabileceğini öne sürmüştür. İptal edilen

²⁵⁷ MADDE 5/1: “Çarşı ve mahalle bekçileri, görevli oldukları mülki sınırlar içerisinde halkın istirahat, sağlık ve selametini sağlamak bakımından; a) Yolda hastalanan, kazaya uğrayan, düşüp kalan ve genel durumu itibarıyla yardıma muhtaç olanlara yardım etmek, b) Yardıma ihtiyaç duyduğu değerlendirilen, şiddet mağduru veya şiddet ya da istismara uğrama riski taşıyan kadın ve çocukları, kimsesizleri, engellileri ve acizleri en yakın genel kolluk birimlerine teslim etmek, c) Bir semt, yer, yol veya sokak sormak için başvuranlara gerekli bilgiyi vermek, ç) Doğum, ölüm, hastalık, kaza, yangın veya afet gibi önemli ve acele hâller sebebiyle, yapılacak yardım isteklerinden gücü dâhilinde olanları öncelikle yerine getirmek, d) Büyük tehlike arz eden yangın ve su baskını gibi afetlerde mahalle sakinlerini derhal uyarmak, e) Toplum sağlığını ve güvenliğini tehdit eden bir hayvana rastlanıldığında verebileceği zararları engellemek için kişileri alandan uzaklaştırmak, ilgili genel kolluk ve belediyeyi durumdan haberdar etmek, ile görevli ve yetkilidir”.

²⁵⁸ MADDE 6/1: “Çarşı ve mahalle bekçileri; a) Görev saatleri içinde görevlendirildikleri bölgede devriye hizmeti yürütmek, b) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 22/3/2023 Tarihli ve E: 2020/59, K: 2023/53 Sayılı Kararı ile.) c) Görev saatleri içerisinde vâkıf oldukları şüpheli durum veya kişileri bağlı bulundukları genel kolluk birimlerine bildirmek, ç) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 22/3/2023 Tarihli ve E: 2020/59, K: 2023/53 Sayılı Kararı ile.), d) Görev bölgeleri içinde uyuşturucu madde imal edildiği, satıldığı veya kullanıldığından, kumar oynandığından ya da fuhuş yapıldığından şüpheli edilen yerleri bağlı bulundukları genel kolluk birimlerine bildirmek, e) Kişilerin can, mal ve ırzına yönelik saldırı ve tehditleri önlemek ve genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar gerekli tedbirleri almak, f) Mahalle sakinlerini etkileyen elektrik, su, doğalgaz, kanalizasyon gibi arızaları, bağlı bulunduğu genel kolluk birimleri ile ilgili kurum ve kuruluşlara bildirmek ve görevli ekipler gelinceye kadar gerekli önleyici tedbirleri almak, g) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 22/3/2023 Tarihli ve E: 2020/59, K: 2023/53 Sayılı Kararı ile.), ğ) Sokak, geçit ve meydanları tıkayarak trafiğe mâni olan taşıtların ve diğer engellerin kaldırılmasını sağlamak ve gerektiğinde bağlı bulunduğu genel kolluk birimlerine bildirmek, h) Yangın, deprem, su baskını gibi afet ve tehlikelerde genel kolluğu bilgilendirmek ve görevli ekipler gelinceye kadar gerekli önleyici tedbirleri almak, ile görevli ve yetkilidir”.

²⁵⁹ AYM, T.22.03.2023, E.2020/59, K.2023/53. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi 19.02.2024).

bent, 7533 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş buna göre bekçilerin görev bölgeleri içerisinde bulunan konut, işyeri, veya araçların güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirler alacaklardır.

6. maddenin 1. fıkrasının (ç) bendinde genel kolluk müdahalede bulununcaya kadar kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi için gerekli önleyici tedbirleri alma görevi düzenlenmiştir. İlk olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetinin temel amacı bir nebze de olsa kamu düzenini bozarak toplumda çeşitli konularda farkındalık yaratmak olmasına rağmen bu düzenlemeyle bekçinin birçok toplantı veya gösteri yürüyüşüne müdahale etme hakkı doğacaktır. Ayrıca önleyici tedbirlerin neler olduğunun açıkça belirtilmemesi bekçinin görevini yaparken temel hak ve özgürlüklere karşı hukuka aykırı müdahalede bulunmasına neden olacaktır. Nitekim benzer gerekçelerle bu hüküm de yukarıda belirttiğimiz AYM kararıyla iptal edilmiştir.

Aynı maddenin (g) bendinde ise “başkalarını rahatsız edenleri engellemek” hükmüne yer verilmiştir. Rahatsız etme fiili çok geniş yorumlanabileceği için keyfi uygulamalara sebep olabilecektir. Söz konusu bentle düzenlenen görev için herhangi bir makul sebep veya sınırlandırma getirilmemiştir. Bununla birlikte bekçilerin, “başkaları” ibaresiyle kastedilen kişilerin, bizzat kolluk görevlilerine yaptığı şikâyet sonucu mu yoksa fiilin başkalarını rahatsız edecek şekilde olduğuna yönelik bekçilerin takdir yetkisini kullanarak mı söz konusu görevi yerine getireceği belirsizdir. Söz konusu düzenleme uygulamada örneğin bir çiftin toplum içinde sarılmaları veya mahalle arasındaki parkta bir grup insanın oturması gibi davranışların başkalarını rahatsız ettiği gerekçesiyle bekçilerin müdahale edebilmesine yol açabilecektir. AYM bu hükmü de engelleme kapsamı, hangi yetkileri içerdiği ve sınırları konusunda bir belirleme bulunmadığı, devletin AY. m. 17’de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme temel hakkına keyfi bir şekilde müdahale etmemesi gerektiğinden hareketle iptal etmiştir. Söz konusu bent yeniden düzenlenerek görev saatleri içinde kabahat fiillerini önlemek ve söz konusu durumu genel kolluğa bildirmekle görevlidir.

Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 7. maddesinde “durdurma ve kimlik sorma” yetkisi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden önce bekçilerin durdurma ve kimlik sorma yetkileri kamuoyunda tartışılmıştı. İzmir 35. Asliye Ceza Mahkemesi sonrasında Mardin 2. Sulh Ceza Hakimliği; temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bir yetkinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini dolayısıyla ilgili kanunda bekçinin durdurma ve kimlik sorma yetkisinin olmadığına karar vermişlerdir²⁶⁰. Emniyet Genel Müdürlüğü, mahkeme kararlarının aksine şu an mülga

²⁶⁰ <https://www.independentturkish.com/node/94221/haber/izmir-35-asliye-mahkemesinden-karar-bek%C3%A7inin-kimlik-sorma-yetkisi-yok;> <https://www.memurlar.net/haber/877987/mardin-de-bekci-kimlik-soramaz-karari.html> (Erişim Tarihi: 18.10.2022)

olan “Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin Vazifeleri ile İlgili Olarak Riayet Etmeleri Gereken Hususları Gösterir Yönetmeliği”nin 16. maddesine göre bekçilerin durdurma ve kimlik sorma yetkilerinin olduğunu açıklamıştı²⁶¹. Bunun üzerine gerçekleşen yoğun tartışmalar üzerine, Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’yla bekçilere durdurma ve kimlik sorma yetkisi verilmiştir. Kanaatimizce, özel hayatın gizliliği ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan bir yetkinin, yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık oluşturacağı için her ne kadar eksik ve problemlili yanları olsa da kanunla düzenlenmesi yerinde olmuştur.

Bekçilere verilen durdurma ve kimlik sorma yetkisi, PYSK’nın 4A maddesiyle büyük ölçüde benzetilmektedir. Genel kolluk kuvvetleri için düzenlenen PYSK’nın 4A maddesinin uygulanması dahi birçok soruna yol açarken, bekçiye aynı yetkinin benzer şekilde verilmesi daha büyük problemlere sebep olacaktır. Düzenlemeye bakıldığında kimlik sorma ve durdurma işlemleri için zaman ve bölge sınırlaması getirilmesi söz konusu işlemlerin amaca uygun kullanılması için yerinde olmuştur. Yani bekçi güneşin batımından doğuşuna kadar olan zaman diliminde sadece görevlendirildiği bölgede bu yetkiyi kullanabilir. Söz konusu yetkinin “*bir suç veya kabahatin işlenmesini*” ve kişilere, malvarlığına veya topluma yönelik muhtemel tehlikeyi önlemek amacıyla genel kolluk kuvvetleri kadar eğitim almayan, kurumsal geçmiş ve uygulama tecrübesi çok fazla olmayan²⁶² bekçilere verilmesi uygulamada belirsizliğe yol açacaktır. Zira hükümde yer alan bu amaçlar uygulayıcı tarafından genişletilmeye müsait olması hasebiyle keyfi işlemlere yol açabilecektir. Hükümün 2. fıkrasında makul sebeple yetkinin kullanılacağı belirtilmiştir. Ancak bu yetki, PYSK’nın 4A maddesinin 2. fıkrasında “*polis tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması*” şeklinde düzenlenmiştir. Makul sebeple bu yetki kullanılırken kolluğun tecrübe ve somut olayın izlenimine dayanması gerektiğine ilişkin bir ölçüt getirilmiştir. Ancak genel kolluk için getirilen sınırlama evleviyetle genel kolluk yardımcısı bekçiler için de düzenlenmesi gerekirken hükümde makul sebebe ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.

Kanunun 7. maddesinin 5. fıkrasında durdurup kimliği tespit edilen kişilerin veya araçların ayrılabilmesi düzenlenmiştir. Bu fıkradan bekçilerin araçla hareket halinde olan kişileri durdurup kimlik sorabileceği de anlaşılmaktadır. Düzenlemenin 6. fıkrasında kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlikeli bir eşya bulunduğuna dair şüphe üzerine el ile

²⁶¹<https://www.egm.gov.tr/carsi-ve-mahalle-bekcilerinin-kimlik-sorma-yetkisi-hakkinda-basin-aciklamasi>, (Erişim Tarihi: 18.10.2022).

²⁶² Erman, Barış/Özcan, Onur/Yetkin, Erdi/Börekçi, Eşref Barış/Tahmaz Üzeltürk, Saba Şahika **Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Teklifi Hakkında Tespit, Düşünce ve Eleştiriler**, 2020, s.22. Erişim için bkz.https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/carsi_ve_mahalle_bekcileri_kanunu_teklifi_hakkinda_tespit_dusunce_ve_elestiriler_-_2020_1.pdf, (Erişim Tarihi: 19.10.2022).

dışarıdan kontrol edebileceği düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde el ile kontrolün bir arama olmadığı yalnızca “sıvazlama” şeklinde gerçekleşeceği belirtilmiş ancak İçişleri Komisyonu’nda yapılan görüşmeler sonrası bu kavram gerekçeden çıkarılmıştır. Her ne kadar “el ile dıştan kontrol” ibaresi kullanılsa da verilen yetki, “üst araması” yapılmasına ilişkindir.

Üst araması, Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasına göre “*hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça*” yapılamaz. Nitekim PVSİ’nin 4A maddesinin 6. fıkrasına, üst aramasının kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabileceğine ilişkin hüküm eklenmiştir.

Ancak bu değişikliği Anayasa Mahkemesi,

“Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde de hâkim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkân tanınmaktadır. Anayasa’nın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmaksızın usulüne uygun verilmiş hâkim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasa’nın 20. maddesiyle çelişmektedir”

gerekçesiyle iptal etmiştir²⁶³. Bu karardan yola çıkarak bekçilerin herhangi bir hâkim kararı olmadan şüphe üzerine başvurduğu üst aramasının “el ile dışarıdan” kontrol şeklinde adlandırması, Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasına aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim AYM de 2023 yılında verdiği iptal kararının gerekçesinde, belirtmiş olduğumuz görüşe benzer şekilde değinmiştir. Kararda her somut olayın şartlarında uygulanabilir objektif ölçütler sunulmadığı ve AY m. 20/2’de belirtilen kıstasların sağlanmadığından hareketle hükmün iptal edildiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan 2020 yılı verilerine göre 28.266 bekçiden yalnızca yetmişinin kadın olması²⁶⁴, kadın vatandaşların üstünün bekçiler tarafından aranması bakımından önemli bir sorun olacaktır.

Mevzubahis düzenlemede silah veya tehlike oluşturan eşyanın varlığına ilişkin şüphe üzerine üst araması yapılabileceği belirtilmiştir. TCK’nın 6/1-(f) bendinde silah tanımı yapılırken yalnızca ateşli silahlar veya kesici, delici aletler değil bununla birlikte “saldırı ve

²⁶³ AYM, T.04.05.2017, E.2015/41, K.2017/98. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi 19.10.2022).

²⁶⁴ İrdem/Öztürk/Akıncıoğlu, s.19; <https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/didem-ozel-tumer/bekci-ve-istatistik-6229500> (Erişim Tarihi: 20.10.2022)

savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler”in de silah olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Doktrinde yer alan görüşe göre kişinin üzerindeki veya aracındaki birçok şey silah olarak değerlendirilebilir²⁶⁵. Örneğin aracın kontağı veya kişinin üzerindeki kalem somut olayın şartlarına göre bu kapsama girebilmektedir. TCK’daki silah tanımına göre tehlikeli ve saldırıya elverişli her eşya silah olarak kabul edilebilir. Ancak bu düzenlemede kanun koyucunun silahtan kastı, ateşli silahlardır.

AYM’nin iptal etmiş olduğu arama yetkisi, 21.11.2024 tarihli ve 7533 sayılı kanunla yeniden bekçilere tanınmıştır²⁶⁶. Söz konusu bent, ilk haline büyük ölçüde benzetilmektedir. Yeni düzenlemeyle ilk halinden farklı olarak; araçların dışarıdan görünen kısımlara bakılabileceği, hükümde oluşan koşullarda üst ve araç araması yapılamayacağı ibaresi eklenmiştir. Kanaatimizce mevcut düzenlemenin, AYM’nin iptal gerekçelerini karşılamamaktadır. Zira kanunun 7. maddesinin 6. fıkrasına her ne kadar üst araması yapılamaz denilse de elle dıştan kontrol yapılabilmesi, AY m. 20/2’deki yazılı bir emir olmadıkça üst araması yapılamayacağı hükmüyle çelişmektedir.

Bekçinin, yardımcı kolluk görevlisi olması nedeniyle görevinin ifası için kimlik sorma ve durdurma yetkisine haiz olmasında bir sakınca yoktur. Ancak bu yetkinin keyfiliğe varabilecek nitelikte ve tecrübeli bir geçmişi ile daha sıkı eğitimi olan genel kolluk birimlerine nazaran daha geniş ölçüde, bekçiye tanınması uygulamada birtakım problemleri ve alternatif kolluk tartışmalarını doğuracaktır²⁶⁷.

Kanunun 8. maddesinde ise bekçilerin adli görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre bekçiler suç işlenirken, işlendikten sonra veya henüz izleri meydandayken; yakalama ve delilleri muhafaza altına alma gibi görev ve yetkileri vardır. Bekçilerin suçun “henüz izleri meydanda iken” kıstasına göre adli sorumluluklarını yerine getirmesi sorun teşkil etmeye müsaittir. Zira “henüz izlerin meydanda olması” ölçütü, Ceza Muhakemesi Kanunu veya ilgili mevzuatta kullanılan bir terim değildir. Ayrıca söz konusu kavramla neyin kastedildiği net olarak anlaşılamamaktadır.

²⁶⁵ **Erman/Özcan/Yetkin/Börekçi/Üzeltürk**, s.21.

²⁶⁶ *Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 7/6: “(Değişik:21/11/2024-7533/44 md.) Çarşı ve mahalle bekçisi durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da kendisinin veya başkasının yaşamını tehlikeye sokabilecek bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkasına zarar verilmesini önlemek amacıyla kişiler üzerinde yoklama suretiyle el ile dıştan kontrol yapabilir. Araçlarda ise aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünen bölümlerini kontrol edebilir. Bu amaçla üst ve araç araması yapılamaz, kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez”.*

²⁶⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Belci, Ozancan, “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, ss. 1089-1122, s.1103-1104.

Bekçinin yakalama yetkisine bakıldığında iki farklı durumun söz konusu olduğu görülmektedir. Maddenin 1. fıkrasında düzenlenen yakalama yetkisi, CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında herkes için yalnızca suçüstü hallerde tanınan yakalama yetkisiyle aynıdır. Bu bakımdan ayrıca böyle bir yetkinin düzenlenmesi gereksiz olmuştur.

Düzenlemenin 2. fıkrasında “*Haklarında tutuklama ve yakalama kararı çıkarılmış kişileri*” görmeleri halinde yakalayıp genel kolluğa teslim etme görev ve yetkisi hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, CMK'nın 90. maddesinin 2. fıkrasında adli kolluk için düzenlenen yakalama yetkisine benzemektedir. Adli kolluğa tanınan bu yetki, “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı” durumlarda söz konusudur. Bekçiler için böyle bir şart getirilmemiştir. Ancak bekçilere adli kolluğa tanındığı gibi, kişinin tutuklanmasını veya yakalanmasını gerektiren haller bakımından yakalama yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca yardımcı birim olarak genel kolluk kuvvetlerine şüpheliyi teslim etmekle görevlidir. Bu açılarından isabetli bir düzenleme olmuştur.

Kanunun 8/1-(c) hükmü uyarınca bekçiler, suç delillerinin kaybolmaması ve korunmasında da görevlidir. Ancak bu sorumluluğun ne zaman başlayıp ne zaman son bulacağı belli değildir. Nitekim bekçiler, delillerin muhafazası konusunda uzman kişiler olmaması nedeniyle delilleri korumak isterken onların tahrip olmalarına yol açabilir. Bu bakımdan delil ve emarelerin korunması, genel bir görev değil ancak jandarma veya polisin olay yerinde olmadığı ve olay yerine intikal edinceye kadar istisnai olarak gerçekleştirilen bir görevdir.

Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nda, bekçilerin PYSK'nın 16. maddesi çerçevesinde zor ve silah kullanma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle bekçiler, polis ve jandarmayla aynı ölçüde zor ve silah kullanma yetkisine haiz olmuşlardır. Bu konu aşağıda inceleneceği için burada üzerinde durulmayacaktır.

Kanunda bekçilerin görevleri genel kolluğa yardımcı olmak maksadıyla düzenlenmiş olsa da bazı görevlere ilişkin ifadeler belirsiz olup görevlerini ifa ederken keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir. Bununla birlikte çalışma usul ve esasları ile meslek içi eğitimin detaylarının belirleneceği yönetmeliğin uygulamada yetki aşımına ilişkin karşılaşılan sorunların çözümüne katkı sunması bakımından yönetmeliğe bakılmalıdır. Nitekim Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun geçici 1. maddesinde kanunun yayımlanmasından itibaren altı ay içerisinde yönetmeliğin çıkarılacağı belirtilmesine karşın yönetmelik, kanundan yaklaşık üç yıl sonra yayımlanmıştır²⁶⁸.

²⁶⁸ Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin Çalışma Usul ve Esasları İle Kıyafetlerine Dair Yönetmelik, RG Yayımlanma Tarihi: 05.04.2023.

Almanya'nın Bavyera eyaletinde de 28 Nisan 1997 tarihli Bavyera Güvenlik Gözetim Kanunu (SWG)²⁶⁹ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yasa kapsamında görev yapan güvenlik gözetim görevlileri (Sicherheitswacht), Türkiye'de görev yapan bekçilerle benzerlik göstermektedir. Kanun, polisin sokaklarda kamu düzenini sağlamada yetersiz kaldığı durumlarda, polise yardımcı bir kuvvet oluşturmak amacıyla yürürlüğe konmuştur. Bu yasayla güvenlik görevlileri, özellikle sokakta işlenen suçlarının önüne geçmede polise destek olarak kamu düzeni ve güvenliğini sağlamada katkı sağlamaktadır. Bu yasayla daha çok kamuya açık büyük caddeler, toplu konutların olduğu bölgelerde, halka açık parklarda üniformalı olarak görev yapmaktadırlar²⁷⁰. SWG'nin 10. maddesine göre güvenlik görevlileri, gönüllü kişilerden seçilmektedir. Bavyera Eyaleti ile gönüllü güvenlik görevlileri arasında kamu hizmeti niteliğinde özel bir iş ilişkisi kurulmaktadır.

SWG'ye bakıldığında kanunun 5. maddesine göre tıpkı bekçiler gibi güvenlik görevlileri şüphelendikleri kişiyi durdurup kimlik bilgilerini sorabilir ve kimliğin tespitini engelleyen eşya veya çeşitli nesneleri çıkartabilirler. Kişinin kimliği çok zor belirleniyorsa veya belirlenemiyorsa polise haber verilir ve polis gelene kadar kişi tutulur. SWG'nin 4. maddesi uyarınca güvenlik görevlileri somut olayla bağlantılı olarak gerekli gördüğü durumlarda bireylere kişisel bilgilerinin ötesinde soru sorma ve bu işlem bitinceye kadar kişileri durdurma yetkisine sahiptir.

Bekçilerin olay yerindeki delillerin muhafazası için kişileri olay yerinden uzaklaştırma yetkisine benzer bir yetki de Bavyera'da görev yapan güvenlik görevlileri için tanınmıştır. SWG'nin 6. maddesine göre güvenlik görevlileri, bir tehlike anında etraftaki kişileri olay yerinden uzaklaştırırlar. Güvenlik görevlilerinin telsiz, el feneri, biber gazı ve ilk yardım çantası bulunmaktadır²⁷¹. Buradan bu görevlilerin bekçilerden farklı olarak, silah kullanma yetkisine sahip olmadığını, ancak meşru savunma amacıyla zor kullanma yetkisine başvurabileceği anlaşılmaktadır.

1.2.2.2. Özel Kolluk

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesine göre özel kolluk, genel kolluk dışında özel kanunlara göre yetki ve görevleri belirlenen kolluk kuvvetleridir. Özel kolluk, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin m. 3/1-(m) bendinde daha detaylı bir şekilde devlet veya kamu tüzel kişiliği tarafından özel kanuna göre kurularak; belirli görev bölgesinde

²⁶⁹ Kanunun tam metnine erişim için bkz. <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BaySWG> (Erişim Tarihi: 03.03.2023)

²⁷⁰ <https://www.polizei.bayern.de/wir-ueber-uns/sicherheitswacht/001923/index.html>, (Erişim Tarihi: 04.03.2023)

²⁷¹ <https://www.polizei.bayern.de/wir-ueber-uns/sicherheitswacht/001922/index.html>, (Erişim Tarihi: 04.03.2023)

güvenliği sağlayan polis, jandarma ve sahil güvenlik dışındaki kolluk birimleri olarak ifade edilmiştir.

Özel kolluğun görevi belirli bir kamu hizmetiyle sınırlıdır²⁷². Dolayısıyla özel kolluğun faaliyetlerinin içeriği, genel kolluğun hizmetleri gibi herkesi kapsayacak genişlikte olmayıp daha özel amaçlıdır²⁷³. Özel kolluk birimlerinin faaliyeti orman, gümrük, imar, maliye gibi kesin olarak sınırlanmış görevlerdir.

Hususi olarak korunması ve uzmanlaşmanın gerekli olduğu hizmet alanlarında genel kolluğun görev yoğunluğu ve ilgili alanlarda uzmanlığının olmaması sebebiyle yetersiz kalabileceği durumlarda, özel kolluk teşkilatlarına ihtiyaç duyulmuştur. Özel kolluğun güvenlik, huzur ve sağlık gibi genel kolluğun esas amaçlarından bazılarını hizmet eden sınır kolluğu birimleri olduğu gibi, doğal ve kültürel varlıkların korunması amacıyla hareket eden orman veya av kolluğu birimleri de bulunmaktadır.

Özel kolluk birimleri faaliyet gösterdiği alana göre ilgili bakanlığa ya da belediye gibi mahalli idarelere bağlı olarak görev yapmaktadır. Gümrük muhafaza memurları Ticaret Bakanlığına; orman kolluğu Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına; belediye zabıtası ilgili belediyeye bağlı olarak görev yapar.

Özel kolluk birimlerinin genellikle idari görevleri bulunmaktadır. Adli görevleri de olan özel kolluk kuvvetleri orman kolluğu, kara avcılığı kolluğu ve gümrük muhafaza memurlarıdır. Söz konusu kolluk kuvvetlerinin adli kolluk olarak yetkileri genel kolluğun yetkileri kadar geniş değildir²⁷⁴. Dolayısıyla diğer kolluk görevlileri, özel idari kolluk olarak adlandırmaktadır.

1.2.2.2.1. Belediye Zabıtası

Belediye zabıtası, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun²⁷⁵ 51. maddesine göre belediyenin sorumluluk alanında huzur, sağlık ve düzenin sağlanması amacıyla görev yapar. Belediye Kanunu'nun 3. maddesine göre belediye²⁷⁶ kavramından “*Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi*” anlaşılmaktadır.

Aynı kanunun 14. maddesinde yer alan belediyenin görevlerinden “*çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik*”

²⁷² Yenisey, Hazırlık Soruşturması, s.79.

²⁷³ Gözler, s. 509; Avcı, Ali, **Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü), 2011, s.11.

²⁷⁴ Duran, s.25.

²⁷⁵ Kabul Tarihi: 03.07.2005, RG Yayımlanma Tarihi: 13.07.2005.

²⁷⁶ 2022 İtibariyle Türkiye’de toplam 1391 belediye bulunmaktadır. Bu belediyelerin 30’u büyükşehir, 51’i il, 519’u büyükşehir ilçe, 403’ü ilçe, 388’i belde belediyesidir. <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx> (Erişim Tarihi: 21.10.2022)

gibi bazı hizmetleri belediye kolluğu yerine getirmektedir. Belediye kolluğunun tüm görevleri idari nitelikte olup adli görevleri bulunmamaktadır.

Kanunun 51. maddesinin 2. fıkrasına göre belediye zabıtası görevini yaparken, engel olanlar hakkında TCK'nın 265. maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçuna sebebiyet verebilir.

Zabıta, silah kullanma yetkisine sahip değildir ancak sınırlı olarak zor kullanma yetkisi vardır. Yönetmeliğin 45. maddesine göre zabıta görev başındayken karşılaştıkları direniş ve fiili gerçekleşen bir saldırı durumunda, zor kullanma yetkisinde kullanılan göz yaşartıcı sprey, kask ve kalkan gibi savunma amaçlı her türlü aracı kullanma olanağı vardır. 18.12.2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan değişikliğe göre, yönetmeliğin 45. maddesine söz konusu araçların savunma amaçlı kullanımına ilişkin uzman kurum ve kuruluşlar tarafından eğitim verilmesini öngören hüküm, 2. fıkra olarak eklenmiştir. Ancak söz konusu yetkinin yönetmelikle düzenlenmesi yerinde değildir. Zira Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu görevlileri ve diğer tüm memurlara verilen yetkilerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

1.2.2.2.2. Köy Korucuları ve Güvenlik Korucuları

Köy korucuları ve güvenlik korucularına ilişkin düzenlemelere 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 68. maddesi vd. hükümlerinde yer verilmiştir. Köy korucuları, köyün sınırlarında bulunan herkesin can ve mal güvenliğini korumakla görevli kolluktur. Kanunun 1. maddesine göre nüfusu iki binden az olan yerleşim yerlerine köy denilmektedir. Köy kolluğunun da görev alanı bu yerleşim yerinin sınırlarıdır. Ancak Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre mülki amir tarafından köy sınırları dışında da görevlendirilebilmektedir. Kanunun 69. maddesinde her köyde en az bir köy korucusu görevlendirilmekte eğer nüfus binin üstündeyse her beş yüz kişi için en az bir köy korucusu daha muhtarın emri altında görev yaptığı düzenlenmiştir. Ancak günümüzde köy tüzel kişiliğine sahip yerlerde köy korucu olarak fiilen görev yapan biri bulunmamaktadır.

Köy Korucuları Yönetmeliği'nin²⁷⁷ 9. maddesine göre köy korucuları köylülerin can ve mal güvenliğini sağlama, bu hususta güvenliği tehdit eden kişileri yakalama, doğal afetler konusunda bilgi edindiğinde köy muhtarı ve jandarmaya haber verme görevleri vardır. Ayrıca köyde daha önce sabıkası olan veya şüpheli olan kişiler hakkında araştırma yapma, yoklama ve asker kaçaklarını tespit etme ve bu hususlarda köy muhtarı ve jandarmaya bilgi verme görevleri vardır. Ancak sabıka kaydı bulunan kişiler hakkında köy korucularının bilgi toplama görevinin

²⁷⁷ RG Yayımlanma Tarihi: 01.07.2000.

olması, cezanın özel önleme amaçlarından bireyin ıslahı ve topluma yeniden kazandırma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Söz konusu düzenlemeyle eski hükümlüler potansiyel suçlu olarak görülmektedir.

Aynı düzenlemenin (b) ve (c) bentlerinde köy korucularının adli kollukla bağlantılı görevleri hüküm altına alınmıştır. Köyde suç işleyen failleri yakalama ve işlenen suça ilişkin delillerin kaybolmasını önleme görevleri bulunmaktadır.

Köy korucuları, kanunun 73. maddesi uyarınca silah kullanma yetkisine haizdirler. Aynı hükümde ayrıca köy korucularının yaptırım gücünü daha etkili kılmak amacıyla köy korucusuna direnen veya engel olanların, jandarmaya karşı gelenlerle aynı cezaya maruz kalacağı ifade edilmiştir. Kanunun 77. maddesinde korucunun silahı hangi hallerde kullanabileceği detaylı olarak düzenlenmiştir²⁷⁸. Buna göre korucu, kendisi ve üçüncü kişiler lehine meşru savunmada bulunurken, herhangi bir sanığı veya insan öldürme suçunu henüz işlemiş faili yakalama girişimine silahla karşılık verilmesi veya yakalanan kişinin kaçması ve dur ihtarına uymaması üzerine silah kullanmaktan başka çarenin kalmaması durumunda silah kullanma yetkisine sahiptir.

Köy Kanunu kapsamında görev yapan bir diğer kolluk görevlisi ise güvenlik korucularıdır. Güvenlik korucuları daha önce geçici köy korucusu olarak adlandırılmaktaydı. 676 Sayılı KHK'nın²⁷⁹ 8. maddesiyle geçici köy korucusu terimi güvenlik korucusu olarak değiştirilmiş, söz konusu düzenleme 7070 Sayılı Kanun'un²⁸⁰ 8. maddesiyle kanunlaşmıştır.

Güvenlik korucularının statüsü doktrinde de tartışmalıdır. Bir görüşe göre kamu görevlisinin süreklilik şartını sağlamadığı için geçici köy korucuları kamu görevlisi olarak kabul edilemez²⁸¹. Diğer görüş ise güvenlik korucularına ilişkin yargı kararlarından ve korucuların yerine getirdiği faaliyetlerin kesintisiz bir şekilde uzun süredir yapıldığından yola çıkarak kamu görevlisi olduğunu Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu kararın hatalı olduğunu savunmuştur²⁸². Kanaatimizce güvenlik korucularının her ne kadar geçici olarak görev yaptığı ifade edilse de 1985 yılından itibaren aralıksız olarak görev yapması, sayılarının her geçen artması, zor ve silah kullanma yetkisine haiz olması ve kullanılan silah ile

²⁷⁸ Düzenlemede silah kullanma yetkisinin kullanıldığı hallerin belirtilirken “cani ve eşkiya” gibi günümüzde geçerliliği bulunmayan terimlere hâlâ yer verilmektedir. Böylesine önemli bir yetkiye ilişkin yapılan detaylı düzenlemede günümüz şartlarına uygun değişikliklerin yapılması gereklidir.

²⁷⁹ Kabul Tarihi: 03.10.2016, RG Yayımlanma Tarihi: 29.10.2016.

²⁸⁰ Kabul Tarihi: 01.02.2018, RG Yayımlanma Tarihi: 08.03.2018.

²⁸¹ Erat, Veysel, “Kamu Görevlisi Kavramı Açısından Geçici Köy Korucuları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 28, S.1, 2013, ss.169-196, s. 190.

²⁸² Kaplan, Gürsel, “Geçici Köy Korucuları Hakkındaki “Gizli” Yönetmeliğin Hukuksallığı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, C. 2013/4, S. 112, 2013, ss.44-47, s. 46; Fidan, İsmail/Özgür, Erdem, “Kamu Düzeni ve Güvenliğinin Sağlanmasında Güvenlik ve Köy Korucusu Paradigması”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1, 2021, ss.129-161, s. 149.

teçhizatın kamu görevinde kullanılıyor²⁸³ olması sebebiyle kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Güvenlik korucularının görevlendirilmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Köy Kanunu'nun 74. maddesinde yer alan hükme göre Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen illerde OHAL ilan edilecek sebeplerin ve şiddet eylemlerinin ciddi olarak ortaya çıkması, köylülerin can ve mal güvenliğine yönelik ciddi tehditlerin olması durumunda valilin teklifi, İçişleri Bakanı'nın onayıyla güvenlik korucusu görevlendirilebilmektedir. Görevlendirilen güvenlik korucusu sayısı ülke genelinde kırk binle sınırlandırılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı yetkisiyle bu sayının altmış bine kadar çıkarılabileceği belirtilmiştir. Güvenlik korucularının görev bölgesi görevlendirildikleri köyün sınırları olmakla birlikte ihtiyaç halinde farklı bölgelerde de görevlendirilmektedirler. Güvenlik korucuları, terörün yoğun yaşandığı coğrafyaya hâkim olmaları sebebiyle terörle mücadele konusunda önemli katkıları mevcuttur²⁸⁴. Aynı düzenlemenin 1. fıkrasına göre köydeki mahsul döneminde köylünün can ve mal güvenliğinin sağlanması için gönüllü olanlar, gönüllü güvenlik korucusu olarak diğer korucularla birlikte görev yapmaktadır. 02.01.2017 Tarihli 680 Sayılı KHK'nın 22. maddesi, 7072 Sayılı Kanun'un²⁸⁵ 21. maddesiyle kanunlaşan düzenlemeyle gönüllü güvenlik korucuları da güvenlik korucuları gibi ihtiyaç halinde çeşitli operasyonlar için görevlendirilebilmektedirler.

1.2.2.2.3. Orman Muhafaza Memurları

Orman muhafaza memurları, 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun²⁸⁶ 77. maddesi uyarınca ormanın korunması amacıyla kanunda düzenlenen suçların işlenmesini önlemekte ve işlenen suçlarla ilgili kolluk olarak görev yapmaktadır. Buna göre CMK'nın 165. maddesi bağlamında orman kolluğu, Orman Kanunu kapsamında işlenen suçlar bakımından adli kolluk olarak faaliyet gösterir.

Orman muhafaza memurları, görev bölgesinde Orman Kanunu'na aykırı fiilleri tespit etmesi halinde kanunun 79. maddesi gereği delilleriyle birlikte tutanak tutar. Fiilleri işlediği düşünülen kişileri CMK'nın 90. maddesine göre yakalama yetkisine sahiptir. Kanuna aykırı fiiller sonucu elde edilen orman malı ve suçta kullanılan araçlar hakkında CMK'nın 123 vd. maddelerinde yer alan el koymaya ilişkin hükümler uygulanır. Ancak Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde orman işletme şefinin yazılı emriyle, orman memurları el koyma

²⁸³ Fidan/Özgür, s. 149.

²⁸⁴ Kızmaz, Zahir-Önder, Mehmet Seyman, "Köy Korucularının Kürt Sorunu ve PKK Örgütü Konusundaki Görüşleri Üzerine Sosyolojik Bir Çalışma", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 26, S. 1, 2016, ss.245-260, s.247.

²⁸⁵ Kabul Tarihi: 01.02.2018, RG Yayımlanma Tarihi:08.03.2018.

²⁸⁶ Kabul Tarihi: 31.08.1956, RG Yayımlanma Tarihi: 08.09.1956.

tedbirini gerçekleştirir. Kanunun 88. maddesi gereği orman kolluğu Orman Kanun'daki suçlar bakımından CMK'ya göre arama yapma yetkisine sahiptir. Ancak savcıya ulaşamadığı hallerde yine orman işletme şefinin yazılı emriyle arama gerçekleştirilebilir.

Orman memurlarının silah kullanma yetkisine sahip olduğu ve hangi hallerde silah kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Orman Kanunu'nun m. 77/2 hükmü uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü tarafında belirlenecek orman kolluk görevlilerine, Cumhurbaşkanı tarafından silah taşıma yetkisi verilir. Orman kolluğu, 78. maddenin (a) bendinde TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma (m. 25/1)²⁸⁷, zorunluluk hali (m. 25/2) ve hakkın kullanılması (m. 26/1) koşullarının oluşması halinde silah kullanma yetkisine sahiptir. 78. maddenin (b) bendinde saldırıda kullanılabilecek alet ve silahı taşıyan kişilerin uyarılmasına rağmen, fiilen saldırıda bulunmaları ve başka bir müdahale imkânı kalmaması; (c) bendinde ise teslim edilen saldırıda kullanılabilecek alet ve silahları, el konulan müsadereye tabi diğer suç eşyalarını veya orman memurunun silahını almaya yönelik fillerde ve orman bölge ile muhafaza binalarına zorla girilmeye çalışılması halinde son çare olarak silah kullanılabileceği düzenlenmiştir. Ancak (a) bendinde düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin, diğer iki bentteki durumları kapsamaması sebebiyle diğer iki hükme düzenlemede yer verilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyiz.

1.2.2.2.4. Gümrük Muhafaza Memurları

Gümrük, yurt içine giren veya yurt dışına giren malların vergilendirmesiyle alakalı faaliyet gösteren devlet kurumudur. 10.07.2018 Tarihli ve 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle Gümrük ve Ticaret Bakanlığının adı Ticaret Bakanlığı olarak değiştirilmiştir. Gümrük kolluğu, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü bünyesinde Ticaret Bakanlığına bağlı olarak çalışmaktadır. Kararnamenin 445. maddesinde gümrük memurlarının görevleri sayılmıştır. Gümrük muhafaza memurları; gümrük bölgesinde kamu düzenini sağlanması için gerekli tedbirleri alma, asayişin bozulduğu durumlarda konuyu adli makamlara aktarma, deniz, hava ve kara sınırlarında yer alan gümrük kapılarından giriş çıkış yapan kişilerin eşyalarının ve

²⁸⁷ “Sanık orman muhafaza memurudur. Olay günü amirleri tarafından bölgede kontrol yapmak görevi ile görevlendirilmiştir. Sanık bu görevini yaparken kaçak orman emvali nakleden kaçakçılarla karşılaşınca kendilerine ikazda bulunmuş, kaçakçılar ikaz ve ihtarlarını dinlemeyerek karşı koyup kaçak emvali ve nakilde, kullanılan araçları kaçırmaya teşebbüs etmeleri üzerine müdahalede bulununca kaçakçıların toplu silahlı saldırılarına maruz kalınca silahını çekmiş, bunu gören kaçakçıların toplu silahlı saldırılarına maruz kalınca silahını çekmiş, bunu gören kaçakçılardan F.Ö., hücumla silahını elinden almak istemiş, vermemek için yapılan boğuşma sırasında diğer kaçakçıların atışı altında silahını kurtararak kendisini savunmuştur. Bu, sanığın hem görevinin, hem de canının kurtarmasının kaçınılmaz sonucudur. Kaçakçıların toplu silahlı saldırılarına maruz kalan ve adeta kurşun yağmuruna tabi tutulan sanık, kendisini selamete çıkarmak için atışının bir mi, yoksa iki mi olduğunu ve nereye ve nasıl ateş edeceğini düşünemez ve kendisinden bu hususa beklenemez. Ve bu durum yasal savunma hudutlarını aştığı ileri sürülemez” (YCGK, T. 12.12.1983, E. 1983/278, K. 1983/395. Karar için bkz. <https://www.hukukturk.com/> (Erişim Tarihi: 25.11.2022))

araçlarının korunmasını ve gümrüğe sevk edilmesini sağlama, kaçakçılığın önlenmesi, takibi ve soruşturulmasını sağlama, kaçakçılığa ilişkin operasyonları koordine etme ve gerçekleştirme ve adli kolluk görevlerini ifa etmektedir. Nitekim CMK'nın 164. maddesinde gümrük memurlarının adli kolluk görevlilerinden biri olduğu açıkça vurgulanmıştır. Ayrıca gümrük muhafaza memurlarına, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda²⁸⁸ kaçakçılık suçlarıyla mücadele etmek amacıyla çeşitli yetkiler tanınmıştır.

KMK'nın 9. maddesine göre gümrük kolluğunun, CMK hükümleri uyarınca arama ve elkoyma tedbirlerini uygulama yetkisi vardır. Şüphelenilen veya yasak yerlere girmeye çalışan kişilerin üzerleri, eşyaları ve varsa araçları aranır. Herhangi bir kaçak bir mal bulunması halinde derhal el konulur. KMK'nın 10. maddesine göre kaçakçılık suçlarının işlenmesinde kullanılan taşıtların el konulmasında CMK'nın m. 128/4 hükmü uygulanır. CMK m. 128/4 uyarınca taşıtlara ilişkin verilen elkoyma kararı, araçların siciline şerh düşülmek suretiyle yapılır. KMK'nın 21. maddesinde gümrük kolluğunun diğer adli kolluk görevlileri gibi kontrollü teslimat²⁸⁹ işlemlerini yürütme görevi vardır.

KMK'nın 22. maddesinde gümrük kolluğunun silah kullanma yetkisi detaylı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre gümrük bölgesinde belirlenen güzergahlardan çıkan, yasaklı bölgelere giren kişiler “dur” ihtarıyla, görevlilerin yanaşmasına izin vermeyen veya kaçan deniz vasıtaları “telsiz, flama, mors ve benzer işaretlerle” uyarılır. Daha sonrasında havaya doğru ikaz amaçlı ateşi açılır. Gümrük kolluğu, meşru müdafaa şartları oluşması halinde saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde veya deniz araçlarının tüm uyarılara rağmen kaçmaya devam etmesi halinde durmasını sağlayacak ölçülülükte silah kullanmaya yetkilidir.

1.2.2.2.5. Çiftçi Mallarını Koruma Bekçisi

4081 Sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunu'nun²⁹⁰ 1. maddesinde korunacak çiftçi malları²⁹¹ açıkça sayılmıştır. Çiftçi mallarının korunacağı yerler köy sınırlarının içi ile şehir ve kasaba dışında belediye sınırları içinde veya dışında kalan zirai ürün

²⁸⁸ Kabul Tarihi: 21.03.2007, RG Yayımlanma Tarihi: 31.03.2007.

²⁸⁹ 4208 Sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 2. Maddesinin (c) bendinde kontrollü teslimat, “Suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurt içinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya Türkiye'den transit geçecek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Eki I ve II Numaralı Tablolar ile bu Tablo değişikliklerinde yer alan maddelerin ve bunlara bağlı fonlar veya karapara veya karapara kaynağı edecek diğer hertürlü kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakiller” olarak tanımlanmıştır.

²⁹⁰ Kabul Tarihi: 02.07.1941, RG Yayımlanma Tarihi: 10.07.1941.

²⁹¹ “Ekili, dikili veya kendiliğinden yetişen bütün nebatlarla Orman Kanununun şumulüne girmeyen ağaçlar ve ağaçlıklar, Ziraatte kullanılan veya ziraatle alakalı olan her nevi menkul ve gayrimenkul mallar, Su arkları, set ve bentlerle hendek, çit, duvar ve emsali manialar, tarla ve bahçe yolları” çiftçi malı kapsamında kabul edilebilir.

ekimi yapılan yerlerdir. Kanunun 7. maddesine göre köy ihtiyar meclisi ve koruma meclisi tarafından çiftçi mallarını koruma bekçileri seçilir ve vali ya da kaymakamın onayına sunulur.

Çiftçi mallarını koruma bekçisinin görevleri çiftçi mallarını korumak, herhangi bir şekilde ürünlere zarar verildiğinin tespit edilmesi halinde gerekli tedbirleri almak ve bu hususta delilleri toplayarak koruma ve ihtiyar meclislerine bildirmektir (m. 12, m. 24). Kanunun 32. maddesine göre çiftçi mallarını koruma bekçileri silahlıdır. Çiftçi mallarını koruma bekçileri, silah kullanabileceği haller bakımından Köy Kanunu'nun 77. maddesine tabidir. Söz konusu kolluğunun görev alanı ve görevleri, gönüllü güvenlik korucularıyla önemli ölçüde örtüşmektedir.

Çiftçi mallarını koruma bekçileri, Orman Kanunu'nun m. 79/3 hükmü gereği ihtiyaç halinde orman kolluğuna yardım etmekle görevlidirler. Yine 4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun²⁹² 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca genel kolluk ile av koruma memurlarının bulunmadığı bölgelerde çiftçi mallarını koruma kolluğu kanuna aykırı kara avcılığı yapanları avlanmadan engellemekle ve haklarında tutanak düzenlemekle yetkilidir.

1.2.2.2.6. Kara Avcılığı Kolluğu

Yaban hayvanlarının ve doğal yaşam ortamlarının korunması ve avcılığın kontrollü bir şekilde yapılması amacıyla 4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanunu²⁹³ yürürlüğe konulmuştur. Avcılığın kontrol edilmesi ve av yasaklarının denetimi için kanunun 20. maddesine göre genel kolluk görevlileriyle birlikte kara avcılığı kolluğu görev yapmaktadır. Kara avcılığı kolluğu, av koruma memurları ve saha bekçileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Av koruma memurları, kanunun 2. maddesi uyarınca suçların takibi, yaban hayatın ve avcılarının denetimi, av ve hayvanların bakımı ve korunması için eğitilen ve görevlendirilen Tarım ve Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü'nde görevli memurları ifade etmektedir. Saha bekçileri ise aynı düzenlemeye göre, yaban hayat bölgelerinde ve avlaklarda koruma görevi verilen işçi ve memurlardır. Kolluk görev ve yetkileri bakımından farkları bulunmamaktadır.

Buna görev kara avcılığı kolluğu ve genel kolluk kuvvetleri kanuna aykırı şekilde avlananları menetme; kanuna aykırı fiil sonucu elde edilen avları ve pazar yerleri ile ticarethanelerde bulunması yasak olan eşya ve vasıtalara el koyma yetkilerine haizdir. El konulan yaban hayvanları ivedilikle; eğer yaralı olan yaban hayvanı var ise tedavisi tamamlanınca doğaya salınır.

²⁹² Kabul Tarihi: 01.07.2003, RG Yayımlanma Tarihi: 11.07.2003.

²⁹³ Kabul Tarihi: 01.07.2003, RG Yayımlanma Tarihi: 11.07.2003.

Av yasağına aykırı hareket eden kişiler hakkında gerekli tutanaklar düzenlenir. Bulundurulması suç teşkil edilen silahlara ilişkin düzenlenen tutanak silahlarla birlikte savcılığa gönderilir. Dolayısıyla kara avcılığı kolluğunun adli kolluk görevi de vardır.

Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından gerekli görülen av koruma memurları ile saha bekçilerine Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen silahlar demirbaş olarak verilmektedir. Av koruma memurları ve saha bekçileri silah kullanma yetkisine Orman Kanunu'nun 78. maddesi uyarınca orman kolluğu gibi meşru savunma, zorunluluk hali ve hakkın kullanılması hallerinde başvurabilecektir. Söz konusu hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili hükmün (b) ve (c) bentlerini de karşıladığını daha önce ifade etmiş olmamız sebebiyle diğer halleri ayrıca belirtmemekteyiz.

1.2.2.3. Sivil Kolluk: Özel Güvenlik Görevlileri

Kamu düzeninin sağlanması ve korunması, kolluk görev ve faaliyetleriyle idarenin sorumluluğundadır. Ancak son yıllarda giderek artan kamu veya özel kurum ve kuruluşun güvenliğinin yalnızca devlet eliyle sağlanması gerek personel sayısının yetersizliği gerekse mali sebeplerle imkânsız hale gelmiştir²⁹⁴. Bu sebeple bankalarda, spor müsabakalarında, konser ve festival gibi organizasyonlarda hatta birçok kamu kurumunun giriş ve çıkışında kolluk görevlisi olarak özel güvenlik personeli de faaliyet göstermektedir.

Özel güvenlik, ağırlıklı olarak önleyici kolluk faaliyetleriyle görevli olduğu kamu veya özel kurum ya da kuruluş içerisinde düzeni ve güvenliği sağlamada genel kolluğun iş yükünü azaltmak amacıyla görev yapan sivil kolluk görevlileridir.

Söz konusu özel güvenlik personelinin giderleri her ne kadar kurum ve kuruluşların bütçelerinden karşılsa da kolluk görev ve yetkilerini kullanıyor olması sebebiyle yasal düzenlemelerle sıkı denetim altına alınmıştır.

Özel güvenlik görevlilerine ilişkin düzenlemeler, ilk kez 1981 yılında 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun²⁹⁵ ile yapılmıştır. Kanunla “*Milli ekonomiye veya Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkısı bulunan, kısmen veya tamamen yıkılmaları, hasara uğratılmaları veya geçici bir zaman için dahi olsa çalışmadan alıkonulmaları, ülke güvenliği, ülke ekonomisi veya toplum hayatı bakımından olumsuz neticeler yaratacak, kamuya veya özel kişilere ait kurum ve kuruluşların*” korunması ve güvenliklerinin sağlanması amaçlanmıştır (m.1). Kanunun 2. maddesiyle özel

²⁹⁴ Çağlayan, Ramazan, **Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 25; Yenisey, Kolluk Hukuku, s.72; Gençtürk, s.51; Engin, Tuncay, “Sportif Organizasyonlarda Özel Güvenlik”, **Türk İdare Dergisi**, S. 460, 2008, ss.169-179, s. 169; Mil, Halil İbrahim, “Türkiye’de Özel Güvenlik Sistemi ve Yönetimi”, **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 4, S.1, 2015, ss.117-134, s. 118.

²⁹⁵ Kabul Tarihi: 22.07.1981, RG Yayımlanma Tarihi: 24.07.1981.

güvenlik görevlilerinin görev yapabileceği alanlar detaylı olarak belirtilmiştir. 2004 yılında yürürlüğe giren 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun²⁹⁶ ile 2495 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunla (ÖGHDK) özel güvenlik faaliyetlerinin alanını önemli ölçüde genişletmiştir. Bu kanunla kurum ve kuruluşların özel güvenlik birimi kurulabilmesi ve güvenlik şirketlerinin açılmasının önü açılmıştır. Ancak kuruluşlarda özel güvenlik birimi kurulması, güvenlik hizmetlerinin özel bir güvenlik şirketine gördürülmesi veya kişilerin silahlı güvenlik görevlileri tarafından korunması için özel güvenlik komisyonu kararı ve valinin izni aranmıştır (m. 3). Dolayısıyla özel güvenlik hizmetinden yalnızca kurum ve kuruluşlar değil, gerçek kişiler de faydalanabilecektir. Kanunun 4. maddesine göre özel güvenlik komisyonu, valinin belirlediği vali yardımcısı başkanlığında il emniyet müdürlüğü, il jandarma komutanlığının, sanayi ve ticaret odalarının temsilcilerinin katılımıyla karar alır.

Özel güvenlik şirketlerinin faaliyette bulunması ise İçişleri Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır. Şirketlerin faaliyet alanının yalnızca koruma ve güvenlik üzerine olması gerekir.

Özel güvenlik hizmetinin genel kolluk hizmetlerinin tamamlayıcı niteliği olduğu kanunda belirtilmiştir (m. 1). Dolayısıyla özel güvenlik faaliyetleri genel kolluk hizmetlerini daraltıcı bir fonksiyona sahip değildir. Özel güvenlik görevlileri şehirleşmenin hızla arttığı günümüzde artan güvenlik ihtiyacının karşılanmasında genel kolluk kuvvetlerinin yükünü hafifletici bir rol üstlenmektedir. Ayrıca 1. maddeden genel kolluk görevlilerinin yetersiz kalabileceği alanlarda özel güvenlik hizmetine başvurulması gerektiği dolayısıyla özel güvenlik hizmetinin bir istisnai bir kolluk faaliyeti olduğunu anlamaktayız. Nitekim özel güvenlik personeli de görev ve yetkisini ancak sorumlu oldukları bölgede icra etmektedirler.

Özel güvenlik görevlileri bu hizmeti yerine getirirken birtakım yetkilere de ihtiyaç duymaktadır. Bu yetkiler, kanunun 7. maddesinde detaylıca düzenlenmiştir. Buna göre kişilerin güvenliğini sağladıkları bölgeye kişilerin duyarlı kapıdan geçmelerini sağlama, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyalarını X-ray vb. cihazından geçirme yetkisi vardır. Düzenlemeden anlaşıldığı üzere özel güvenlik görevlilerinin elle üst arama yapma yetkisi yoktur. Ancak günlük hayatta birçok organizasyonun (konser, festival vb.) girişinde özel güvenlik görevlilerinin elle üst araması yaptığı ve hatta kişilerin yanındaki çantaları açarak kontrol ettikleri görülmektedir. Yakın zamana kadar benzer durumlar metro gibi toplu ulaşım araçlarının durak girişlerinde de görülmekteydi. Son yıllarda bu durak girişlerinde görev yapan özel güvenlik görevlileri, yolcuların duyarlı kapıdan geçmesini sağlayarak yalnızca cihazın uyarı vermesi halinde detektörle arama yapmaktadır.

²⁹⁶ Kabul Tarihi: 10.06.2004, RG Yayımlanma Tarihi: 26.06.2004

Diğer taraftan 04.07.2024 tarihli ve 7519 sayılı kanunla, Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 40/6 hükmü düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeye göre, yolcular güvenlik görevlileri tarafından teknik cihazla yapılan aramanın sonuç vermemesi halinde el ile kontrol edilebilecektir. Eğer yolcu üzerinin veya eşyasının aranmasını kabul etmemesi halinde havaalanı ve hava aracına kabul edilmeyecektir. Ay m. 20/2'e göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yetkili mercinin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü aranamayacaktır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme bu haliyle Anayasa'ya aykırıdır. Her ne kadar yolcular üst arama işlemine mecbur bırakılmasalar da bunun için AY m. 23'te düzenlenen temel haklardan olan seyahat özgürlüğünden feragat etmeleri gerekecektir.

6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un²⁹⁷ m. 12/2 hükmü uyarınca spor müsabakalarına girişte özel güvenlik görevlileri genel kolluk görevlilerinin gözetiminde gerektiğinde el ile arama yapabilecektir. Ancak uygulamaya baktığımızda özel güvenlik görevlileri, gerekli olup olmadığına bakmaksızın rutin olarak tüm seyircilerin üstlerini elle aramaktadır. Nitekim aramanın yapıldığı turnike bölgesinde birçok zaman özel güvenlik personeli kadar genel kolluk görevlisinin de olduğu görülmektedir. Dolayısıyla genel kolluğun yeterli sayıda personelinin bulunduğu bir alanda önleme araması için istisnai bir kolluk hizmeti olan özel güvenliğe başvurulması ÖGHDK'un amacıyla örtüşmemektedir. ÖGHDK m. 7/1-(1) bendine göre bireyin vücut bütünlüğü ve sağlığının, mevcut olan bir tehlikeden korunması amacıyla yakalanma yetkisi düzenlenmiştir. Bu yetkiden özel güvenlik görevlisinin örneğin hastanenin bulaşıcı hastalık tedavisi yapılan (Örn. Covid-19 vb.) birimine girmek isteyen sağlıklı bireyi yakalayarak buna engel olma gibi bir yetkisinin olduğunu anlaşılmaktadır. Adli kolluk olarak CMK m. 168'e göre olay yerinde alınan tedbirlere uymayan kişileri yakalama ve olay yerinden uzaklaştırma yetkisine sahiptir. Bunu yaparken zor kullanma yetkisine başvurabilir.

ÖGHDK m. 7/1 (k) bendinde TCK'nın 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedenleri (kanun hükmünün ve amirin hukuka uygun emrinin ifası, meşru savunma) ve kusurluluğu etkileyen hallerin (zorunluluk hali) şartları gerçekleşmesi halinde ve Türk Medeni Kanunu'nun 981. maddesi uyarınca zilyetliğin korunması ile Borçlar Kanunu'nun 64. maddesi (EBK 52. Madde) kapsamında özel güvenlik görevlilerine zor kullanma yetkisi tanınmıştır.

Düzenlemeden özel güvenliğin zor kullanma yetkisini ne şekilde kullanabileceği ve hangi araçlarla kullanacağı anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla vücut bütünlüğüne müdahaleyi gerektiren böylesine önemli bir yetkinin kullanım koşulları ve yöntemlerinin daha detaylı

²⁹⁷ Kabul Tarihi: 31.03.2011, RG Yayımlanma Tarihi: 14.04.2011.

olarak hüküm altına alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanıldığı hallerde derhal genel kolluğa bilgi verilmekte ve yakalanan kişi ile zapt edilen eşya genel kolluğa teslim edilmektedir (m 9/3).

Özel güvenlik görevlileri genel olarak silahsızdırlar; ancak istisnai hallerde bazı özel güvenlik görevlileri silah bulundurabilir²⁹⁸. Silahlı özel güvenlik, silahsız özel güvenlikten farklı olarak en az lise veya eş değer bir okuldan mezun olmuş olması gerekir (m. 10-(b)). Silah bulundurma yetkisi, kanunun 8. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre özel güvenlik komisyonu hangi özel güvenlik faaliyetleri için ne tarz bir ateşli silah bulundurulabileceğine karar vermektedir. Kullanılacak silah, güvenlik hizmetinin sağlanacağı kurum ya da kuruluş tarafından temin edilir. Maddenin 2. fıkrasında eğitim kurumlarında, sağlık tesislerinde, içkili yerlerde, toplantı, spor müsabakası, konser gibi etkinliklerde özel güvenliğin silah bulunduramayacağı düzenlenmiştir. Özel güvenliğin silah bulundurma yetkisi yalnızca görev alanıdır. Ancak istisnai bazı güzergâhı olan görevlerde, güzergâh boyu görev alanı kabul edilir²⁹⁹. Gerçek kişileri korumakla görevli olan özel güvenlik personeli ise koruduğu kişiye eşlik ettiği durumlarda ülke genelinde, koruduğu kişinin yanında olmadığı hallerde il sınırında silah bulundurabilir. Özel güvenlik, 2495 Sayılı Kanun döneminde mülga kanunun 10. maddesi uyarınca PVSK'nın 16. maddesine göre silah kullanma yetkisine sahipti. Ancak 5188 Sayılı Kanun döneminde silah kullanma yetkisine ilişkin PVSK'ya herhangi bir atıfta bulunulmamıştır ve silahın hangi durumlarda kullanılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu sebeple özel güvenlik görevlileri ancak son çare olduğu meşru savunma durumlarında silah kullanma yetkisine başvurabilir.

Türkiye'de son yıllarda birçok alanda özel güvenlik hizmetinden faydalandığını görülmektedir. Kamu düzeninin en önemli unsurlarından biri olan kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla mali gerekçeler öne sürülerek genel kolluk kuvvetlerine nazaran çok sınırlı eğitim alan özel güvenlik görevlilerinin faaliyet alanının bu denli genişlemesi düşündürücüdür. Nitekim son yıllarda genel kolluk yardımcısı olarak önemli sayıda bekçinin görev yapmaya başladığı göz önüne alınırsa genel kolluk kuvvetlerinin her alanda yetersiz kalacağı gerekçesi öne sürülemez.

²⁹⁸ Yenisey, Feridun, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 80.

²⁹⁹ ÖGHDK m. 9/2: “İşlenmiş bir suçun sanığı veya suç işleyeceğinden kuvvetle şüphe edilen kişinin takibi, dışarıdan yapılan saldırılara karşı tedbir alınması, para ve değerli eşya nakli ve cenaze töreni gibi güzergâh ifade eden durumlarda güzergâh boyu görev alanı sayılır. Görev alanı, zorunlu hallerde Komisyon kararıyla genişletilebilir”.

1.2.2.4. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Görevlileri

Bazı kamu görevlileri kolluk hizmeti vermese de kolluk yetkilerini kullanmaktadır. Bunlardan bazıları MİT personeli, infaz ve koruma memurları, gemi kaptanları ve hava taşıtı pilotlarıdır.

1.2.2.4.1. Millî İstihbarat Teşkilâtı Personeli

Millî İstihbarat Teşkilâtı, ülkenin güvenliğine ve kamu düzenine yönelik ülke sınırları içerisinde veya dışından gelen veya gelme ihtimali bulunan tehditlere karşı bilgi toplayan ve tehlikelere karşı önlem alan bir istihbarat teşkilatıdır³⁰⁰. İstihbarat, elde edilen veriler ve bilgiler çerçevesinde ülkeye veya vatandaşlara karşı gerçekleşebilecek tehlikeleri tespit edip gerekli tedbirleri almak anlamına gelmektedir³⁰¹. İstihbarat faaliyetleri gerek Dünya tarihinde gerek Türk tarihinde çok eski dönemlerden beri süre gelmektedir. Türkiye’de modern anlamda istihbaratın temeli 1913 yılında kurulan Teşkilat-ı Mahsusa ’ya dayanmaktadır³⁰². 1926 yılında Milli Emniyet Riyaseti kurulmuş söz konusu kurum 1965 yılında 644 Sayılı Kanun’la Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) adını almıştır³⁰³.

MİT, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin askeri istihbaratı ve genel kolluk kuvvetlerinin iç güvenlik istihbaratından farklı olarak ağırlıklı olarak dış güvenlik istihbaratına ilişkin faaliyet göstermektedir³⁰⁴. Doktrinde MİT’in doğrudan genel ya da özel kolluk olmadığı genel kolluğun yetkilerini kullanan teşkilatlardan biri olduğu kabul edilmiştir³⁰⁵.

1983 yılında yürürlüğe giren 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’yla³⁰⁶ MİT yeniden yapılandırılmıştır. 2014 yılında da ilgili kanunda 6532 Sayılı Kanun’la köklü değişiklikler yapılmıştır. Kanun değişikliğinin gerekçesinde yapılan değişikliklerin otuz yıl önce çıkarılan kanunun günümüzde yeni güvenlik ve dış politika gibi ihtiyaçları karşılamada yetersiz olduğu vurgulanmıştır³⁰⁷. Öğretide *Yenisey*, kanunun gerekçesinin çok yüzeysel ve hızlı bir şekilde hazırlandığını belirtmiştir³⁰⁸. Söz konusu köklü

³⁰⁰ Göç, Eray, Türk İstihbaratının Tarihsel Gelişimi, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2013, C. 3, S. 2, s. 105; Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 56.

³⁰¹ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 373.

³⁰² Göç, s. 94; https://www.mit.gov.tr/birinci_bolum_B.html (Erişim Tarihi: 05.04.2023).

³⁰³ https://www.mit.gov.tr/ikinci_bolum.html (Erişim Tarihi: 05.04.2023); Göç, s. 105.

³⁰⁴ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 671.

³⁰⁵ Bilgiç, Alper, **Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 119; Şen, Ersan, **MİT’in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 2. Kısım**, <https://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettigi-bilgi-ve-belgelerin-delil-degeri-2-kisim-makale,5345.html> (Erişim Tarihi: 20.10.2022); Bucaktepe, s.93.

³⁰⁶ Kabul Tarihi: 01.11.1983, RG Yayımlanma Tarihi: 03.11.1983.

³⁰⁷ Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçesi için bkz. <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 07.04.2023).

³⁰⁸ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 375.

değişiklikler ve başkanlık sistemine geçişle ilgili değişiklikler ışığında düzenlemeye bakıldığında daha önce başbakanlığa bağlı olan MİT, cumhurbaşkanlığına bağlanmıştır (m.3).

Kanunun 6. maddesinde MİT'in yetkileri düzenlenmiştir. Söz konusu yetkilerin önemli bir kısmı 6532 Sayılı Kanun'la yürürlüğe girmiştir. Maddeye göre MİT, yerli veya yabancı kurum, kuruluş veya örgütle irtibat kurma ve uygun koordinasyon yöntemlerini uygulama yetkisine haizdir. Düzenlemeden MİT'in gerek yurt içi gerekse yurtdışına operasyon yapmasına imkân tanınmıştır. Düzenlemenin (b) bendine göre tüm kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve veri kayıtları alınabilir. Bu hususta ilgili tüzel kişilik, bu talebi yerine getirmekten kaçınamaz. MİT'in TCK'nın ikinci kitabın dördüncü kısmının dört ile yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerindeki her türlü belge ve bilgiye erişme yetkisi vardır.

MİT personeli, görevini sürdürürken kimliği değiştirilebilir ve bunun için gerekli her türlü belge hazırlanabilir. Yabancıların ülkeye giriş çıkışı, sınır dışı edilmesi gibi konularda MİT, yetkili kamu kurum ve kuruluşlarından talepte bulunabilir. Telekomünikasyon yoluyla kurulan iletişimlerde milli savunma, dış istihbarat, terörizm, uluslararası suçlar ile siber güvenliğe ilişkin veri toplanabilmektedir.

6. maddenin (i) bendine göre MİT bünyesinde çalışan veya çalışacak kişilerin yalan makinesi ve çeşitli test teknikleriyle güvenilirliğinin ölçülebileceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu metodun ilerleyen dönemlerde uygulama alanlarının genişletilmemesinde ve MİT'in kendi içerisinde sınırlı bir şekilde yalnızca kendi personeli için uygulamasında fayda vardır. Zira ifade alma gibi genel kolluk yetkisi kullanan istihbarat teşkilatının yalan makinesi vb. metotları farklı görev ve yetkilerde kullanması durumunda endişe verici sonuçlar meydana gelecektir. Almanya Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) vermiş olduğu kararda, yalan makinesine ilişkin yöntemin StPO §136a'da yer alan yasak ifade alma yöntemleri ve delil yasakları kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtse de yalan makinesinden çıkan sonuçların yüzde yüz doğru sonucu verip vermediğinin kanıtlanamayacağını belirtmiştir³⁰⁹.

MİT personeli ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutuklularla öncesinde bilgi vermek suretiyle görüşebilirler. Ayrıca MİT'e terör örgütleri dahil milli güvenliği tehdit eden yapılarla görüşebilme yetkisi verilmiştir. 2014 yılında yalnızca dönemin politikaları dikkate alınarak köklü bir istihbarat kurumunun görev ve yetkilerinin belirlenmesi yerinde olmamıştır³¹⁰. Zira bir istihbarat kurumuna terör örgütüyle görüşme yetkisi verilmesinin izahı mümkün değildir.

³⁰⁹ BGH, 1. StR 156/98, Karar Tarihi: 17.12.1998. Karar için bkz. <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19990013> (Erişim Tarihi: 07.04.2023).

³¹⁰ https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/04/140417_mit_kanunu (Erişim Tarihi: 07.04.2023).

Kanunun 6. maddesinin son fıkrasına göre bazı MİT personellerine görevlerinin yerine getirilmesinde genel kolluk yetkisi tanınacağı hangi personellere bu yetkilerin verileceğinin de yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere 3011 Sayılı Resmî Gazetede Yayımlanan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili ve gizlilik taşıyan konularda çıkarılan yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı için ilgili yönetmeliğe erişim sağlanamamaktadır.

Kanunun 25. maddesinde MİT personeli ve emeklilerinin kayıtlara geçirilmek koşuluyla her yerde silah taşıma yetkilerinin olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak MİT personelinin, silah kullanma yetkisine ilişkin koşullar kanunda yer almamaktadır. MİT personeli görevini yerine getirirken genel kolluk yetkilerine haiz olacağı için teşkilat mensuplarının silah kullanma yetkisinde de ilgili genel kolluk kanunları dikkate alınacaktır.

Günümüz şartlarında istihbarat kurumunun güncel görev ve yetkilere ihtiyaç duyması sebebiyle kanunda birtakım değişikliklerin yapılması normal karşılanmalıdır. Ancak 2014 yılında yapılan köklü değişikliklerle MİT'in görev ve yetkileri fevkalade genişletilmiştir. Düzenlemeye bakıldığında kendi içerisinde yakın anlama gelebilecek hükümlerin tekrar edildiği de görülmektedir. Bazı tedbirlere başvurulurken ya da bir kuruma ait dokümanın veya yargılamaya konu olan bir belgenin alınmasında herhangi bir hukuk merciinin karar vermesi aranmamaktadır. Söz konusu durum yapılan faaliyetlerin denetimini güçleştirmektedir. Nitekim MİT mensupları bu görev ve yetkileri kullanılırken genel kolluk yetkisine haizdir.

1.2.2.4.2. İnfaz ve Koruma Memurları

Ceza infaz kurumlarının iç güvenliği ceza infaz ve koruma memurları tarafından sağlanmaktadır. Bu memurlar, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne bağlı olarak çalışırlar. Dış güvenliği ise jandarma sağlamaktadır.

İnfaz ve koruma memurlarının, ceza infaz kurumlarındaki iç güvenliği sağlamak amacıyla 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un³¹¹ 33 vd. maddeleriyle bir takım görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Bu görev ve yetkileri yerine getirmede yetersiz kaldığı durumlarda dış güvenlikten sorumlu olarak jandarmayla iş birliği yapar. Açık cezaevleri ve çocuk eğitim evlerinde firarı engellemek, düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla gözetleme ve denetleme yükümlülükleri vardır (m. 33/2).

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin 8. fıkrası gereği infaz ve koruma memuru, tutuklu ve mahkumların firara teşebbüs, isyan, rehin alma, yasaya ve kurallara karşı aktif ya da pasif

³¹¹ Kabul Tarihi: 13.12.2004, RG Yayımlanma Tarihi: 29.12.2004

direnme gibi ceza infaz kurumunun düzeni ve asayişini bozan olaylara karşı meşru savunma ve zorunluluk halinin şartları oluştuğunda kurumun en üst düzey amirinin izniyle zor kullanabilir ancak gecikmesi tehlikeli olan hallerde bu izin olmadan da zor kullanılır ve en kısa sürede en üst düzey amire haber verilir.

Benzer düzenleme 1721 Sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde yer almaktadır. Kanun hükmünde ceza infaz kurumunun müdürünün ve memurların, söz konusu durumlarda silah kullanabileceği belirtilmiştir. Ancak buradaki silah terimiyle zor kullanmada başvuru maddi güç araçları kastedilmektedir. Nitekim maddenin 2. fıkrasında zor kullanma yetkisinde kullanılan silahların yeterli olmadığı hallerde ateşli silah kullanabileceği ancak bunun için müdürün ya da müdürün bulunmadığı durumlarda müfettişin karar vereceği belirtilmiştir. 3. fıkrada izin alınamayacak acil durumlarda memurun ateşli silahı kullanabileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan günümüzde infaz ve koruma memurlarının ceza infaz kurumunda silah kullanmadığı bilinmektedir. Zira Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine 2021 yılında eklenen düzenlemeyle infaz ve koruma memurlarına silah taşımalarına izin verilmiştir. Ancak silahı ceza infaz kurumunda dışında taşıyabileceklerdir. Ayrıca Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin m. 32/1 hükmüne göre ceza ve tevkifevlerinde isyan ve firara teşebbüs gibi durumlarda silah kullanma yetkisine yalnızca dış güvenlikten sorumlu Jandarma son çare olarak başvurabilmektedir.

Dolayısıyla hem uygulamaya hem de daha sonra yürürlüğe giren hükümlere bakıldığında infaz ve koruma memurlarının silah kullanma yetkisi olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak şu an yürürlükte bulunan daha eski tarihli kanunun hükmüyle, uygulama ve yönetmelik hükümleri arasında bir çelişki olduğu açıktır. Böylesine önemli bir yetkinin kullanımına ilişkin tezat durumun ivedilikle ortadan kaldırılması gerekmektedir.

1.2.2.4.3. Gemi Kaptanları

Gemi kaptanları, 4922 Sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un³¹² 14. maddesi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1317'nci maddesi uyarınca gemi kaptanının kendi mürettebatını ve gemisini tehlikeye atmamak kaydıyla denizde tehlike geçiren herkese yardım etmekle görevlidir.

6762 Sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun³¹³ 1467'nci maddesine göre gemi kaptanı gemide zor kullanma, yakalama, arama yetkilerine sahipti. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer

³¹² Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG Yayımlanma Tarihi: 14.02.2011

³¹³ Kabul Tarihi: 29.06.1956, RG Yayımlanma Tarihi: 09.07.1956.

Aletler Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi uyarınca açık denizde sefer yapan gemilerin TTK m. 1467'de düzenlenen yetkilere sahip kaptanlarının görevleri boyunca silah taşıma yetkisi vardı. Ancak yönetmelik maddesinin dayanağı olan kanunun mülga olması ve yeni kanunda bu yetkilerin düzenlenmemesi sebebiyle günümüzde gemi kaptanlarının silah taşıma yetkisi bulunmamaktadır.

1.2.2.4.4. Hava Taşıtlarının Kaptan Pilotları

2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun³¹⁴ 102. maddesinde kaptan pilotların yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Düzenlemeye bakıldığında önemli adli kolluk yetkilerinin pilotlara tanındığı görülmektedir. Hava aracında işlenen suç ve kabahatlerde delilleri toplamak ve bunları koruma altına almakla yükümlüdür.

Kaptan pilot, can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan durumlar meydana geldiğinde gerekli tedbirleri almaya, bu duruma sebep olan kişiyi kolluk görevlileri gelene kadar tutma yetkisine sahiptir. Düzenlemeye bakıldığında gözaltında tutma tabiri kullanılmış olsa da buradaki gözaltı, CMK m. 91'de yer alan teknik anlamdaki gözaltı tedbiri değildir. Kaptan pilot, bu kişilerin üstlerini ve eşyalarını aramaya, suç ve kabahatte kullanılan veya kullanmak için teşebbüs edilen eşyayı ya da bulundurulması suç veya kabahat olan eşyayı zapt etmeye yetkilidir. Bu konuda diğer mürettebat da yetkilidir.

Kanuna baktığımızda kaptan pilotların herhangi bir şekilde silah bulundurma veya silah kullanma yetkisinin olmadığını görmekteyiz.

³¹⁴ Kabul Tarihi: 14.10.1983, RG Yayımlanma Tarihi: 19.10.1983.

İKİNCİ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

2.1. Genel Olarak

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin kavram ve amaç bakımından iki farklı işlevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki kamu düzenini ve asayişini sağlanması için gerekli olan nihai araçtır³¹⁵. Kolluk, adli-idari görev ve yetkilerini yerine getirirken karşılaştığı engelleme veya saldırıyı bertaraf etmek için buna sebep olan kişilerin rızasını dikkate almaksızın zor ve silah kullanma yetkisine başvurur. Kolluk tarafından yetkinin kullanılabilmesi ancak hukuk sisteminin öngördüğü şartlar çerçevesinde ve sistemin öngördüğü çeşitli araçlarla gerçekleştirilebilir³¹⁶. Zira zor ve silah kullanma yetkisi, kanunların kolluğa sunduğu en sert müdahale aracıdır³¹⁷. Bir diğer işlevi ise herkese tanınan meşru savunma hakkı kapsamında bir saldırıya karşı savunmada bulunmak amacıyla kullanılması durumudur³¹⁸. Kolluk tarafından devlet otoritesini temsilen bu kapsamda zor ve silah kullanma yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağı özellikle Alman doktrininde tartışmalıdır.

Zor ve silah kullanma yetkisi bir tehlikenin önlenmesi, bir idari yetkinin kullanılması veya işlenen bir suç sonrasında suçlunun bulunarak adli mercilere teslim edilmesi ve suç delillerinin belirlenmesi amacıyla kullanılır. Bu nedenle somut olayın şartlarına göre zor ve silah kullanma yetkisi gerek idari gerekse adli bir yetki olma özelliğine sahiptir. Gütülen meşru amaca göre uygun ve gerekli olduğu ölçüde söz konusu yetki kullanılabilir³¹⁹.

Alman hukukunda düzenlendiği gibi Türk hukukunda kolluğun bu yetkisini düzenleyen genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerek genel kolluk gerekse özel kolluğun tabi olduğu birçok kanunda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Diğer taraftan bazı özel kolluk türlerinin tabi olduğu kanunlarda ilgili kolluğa silah kullanma yetkisi tanınırken, ayrıca zor kullanma yetkisi tanınmamıştır³²⁰.

Genel kolluk kuvvetlerine bakıldığında ise hem sahil güvenlik kolluğunun hem de jandarmanın zor ve silah kullanma yetkisinin kullanımına ilişkin diğer ilgili düzenlemelere; genel kolluk yardımcısı bekçilerin bu yetkiyi kullanımında PVSK'nın 16. maddesine atıf

³¹⁵ Kleibömer, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.5.

³¹⁶ Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang, **Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder**, 9. Auflage, Carl Heymans, Münih, 1986, § 28, s.523.

³¹⁷ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, s.541.

³¹⁸ Kleibömer, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.5.

³¹⁹ Abdul-Rahman, Laila/Espín Grau, Hannah/Klaus, Luise/Singelnstein, Tobias, Campus Verlag, **Gewalt im Amt: Übermäßige polizeiliche Gewaltanwendung und ihre Aufarbeitung**, Frankfurt am Main, 2023, s.199-200.

³²⁰ Orman Kanunu m. 77 ve 78; Köy Kanunu m.77.

yapılmıştır³²¹. Ayrıca jandarmanın, PVSK'nın 25. maddesinde PVSK'da yer alan görevleri ifa edeceği ve yetkileri kullanacağı düzenlenmiştir.

Uygulamada zor ve silah kullanma yetkisine genellikle polis, jandarma ve bekçi başvurmaktadır. Bu sebeple yetkinin hukuka aykırı kullanıp kullanılmadığına ilişkin verilen kararlar da genellikle belirtilen kolluk görevlileri hakkında olmaktadır. Bununla birlikte zor ve silah kullanma yetkisinin, PVSK'da diğer kanunlara nazaran daha detaylı düzenlenmesi sebebiyle mevzubahis yetkinin Türk hukukuna ilişkin kısımlarında ağırlıklı olarak PVSK ve sayılan kolluk görevlileri esas alınmaktadır.

2.2. Yetki Kavramı ve Kolluğun Yetkileri

2.2.1. Yetki Kavramı

TDK'nın sözlüğünde yetki kavramı “*Bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet*” şeklinde açıklanmıştır³²². Başka bir ifadeyle yetki, mevzuatla yapılması istenen işlemlerin kim tarafından ve ne şekilde yapılabileceğini ifade eder³²³. Yetki genellikle idari makamlar ve kolluk görevlilerine tanınmaktadır. Kolluk kuvvetleri görevlerini yerine getirmek amacıyla görevin niteliğine göre farklı yetkilere ihtiyaç duymaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu görevlileri ve diğer tüm memurlara verilen yetkinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Kolluk kuvvetlerinin kullandığı yetkiler, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran faaliyetlerden olduğundan bu yetkinin de kanunla tanınması gerekmektedir.

Yetkilerin uygulanmasına ilişkin usul ve şartlar yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenebilmektedir. Yani yetki kanunla tanınmakta; yetkinin kullanım kaynağını kanun ve diğer mevzuatlar oluşturmaktadır. Ancak bazı yönetmeliklerle kolluk veya kolluk yetkisi kullanılan diğer görevlilere yetki tanındığı görülmektedir. Örneğin Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in m. 34/2 hükmünde detaylı aramanın düzenlendiğini infaz ve koruma memurlarına ilişkin başlıkta ifade edilmiştir. Her ne kadar CGTİHK'la infaz ve koruma memurlarına arama yetkisi verilmiş olsa da Anayasa'nın 17. maddesiyle korunan kişinin maddi varlığını daha çok sınırlandıran bir

³²¹ SGK m. 5.; JTGYK m. 11.; ÇMBK m. 9.

³²² www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

³²³ Aydın, Polis Meslek Hukuku, s.83; Yılmaz, Âdem, **Polisin Görev ve Yetkileri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2008, s.40; Kartal, s.41.

yetkinin yönetmelikle düzenlenmesi bize göre Anayasa'nın 13. maddesi ve 128. maddesinin 2. fıkrasıyla örtüşmemektedir.

Kolluk kuvvetleri, yetkilerini kullanırken öncelikle yasalara, insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmek zorundadır. Kolluk görevlileri, yetkinin uygulanma şartları oluştuğunda ilgili düzenlemelere göre yetkiye başvurmakla mükelleftir. Dolayısıyla yetkiye başvurulması gereken durumlarda, kolluk görevlisinin harekete geçmemesi ihmali olarak hukuka aykırılığa sebep olacaktır. Diğer taraftan kolluk görevlileri, bu yetkilerini kullanırken başta anayasa ve kanun olmak üzere ilgili tüm mevzuata uygun hareket etmek zorundadır. Kolluk kuvvetleri, yetkilerini kullanırken tamamen hür iradesiyle veya keyfi olarak hareket edemez. Bu sebeple yetkiye başvurulması gerektiği hallerde, kolluğun yetkiye başvurmaması veya yetkinin sınırlarını aşması durumunda hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır. Bunun sonucunda yetkiyi kullanan kolluğa adli ve idari soruşturma açılabilir.

Kolluk görevlilerince kullanılan yetki, belirli bir davranışta bulunmaya yönelik olacağı gibi takdir imkânı tanıyan bir yetki de olabilmektedir. Yetki kolluğa karar almada serbestlik tanınıp tanınmamasına göre bağlı yetki ve takdir yetkisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Aşağıda kolluğun yetkileri bakımından bu kavramlar incelenecektir.

2.2.2. Bağlı Yetki

Kolluk kuvvetlerinin yetkilerini kullanırken herhangi bir takdir yetkisi olmadan yasal düzenlemeler çerçevesinde kullandığı yetkiye bağlı yetki denir³²⁴. Yetkinin uygulanma koşulları oluştuğunda kolluğun yetkiye başvurup başvurmama gibi seçeneği yoktur. Yine kolluk amirinin yetki kullanımına ilişkin vermiş olduğu talimatı da kolluğun yerine getirmesi gerekmektedir.

PVSK'nın 12. maddesine göre on sekiz yaşından küçüklerin bar, gazino veya meyhane gibi yerlere girmesi yasaklanmıştır. Bu hüküm çerçevesinde polisin, on sekiz yaşından küçükleri düzenlemede belirtilen yerlerden menetme yetkisi, bağlı yetkidir. Bu hüküm bakımından kolluğun başka türlü hareket etme ihtimali yoktur. PVSK m. 14.'e göre, gece 12'den sonra halkın huzur ve rahatını bozacak şekilde gürültü yapanlar, polis tarafından men edilir. Bu düzenlemenin 2. fıkrasında izin alınarak yapılan düğün, tören vb. etkinliklerin istisna tutulduğu belirtilmiştir. İstisnai haller dışında polis yine yetkiyi kullanırken herhangi bir şekilde inisiyatif alamaz.

Şayet kolluk, yetkinin şartları meydana geldiği halde bu yetkiyi kullanmazsa veya amirin bu yöndeki emrini yerine getirmezsse sorumluluğu doğacaktır.

³²⁴ Gözler, s. 498; Kartal, 42-43; Yılmaz, s. 42.

Kısaca bağlı yetki, ilgili mevzuat gereği yetkinin şartları olduğu durumlarda kolluk kuvvetlerinin yetkiyi kullanması bu çerçevede amirlerinden aldığı talimatı yerine getirmek zorunda olduğu yetki türüdür.

2.2.3. Takdir Yetkisi

Her ne kadar yetkiye başvurma koşulları mevzuatla düzenlense de yetkinin kullanılacağı her durumun düzenlemeyle öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple bazı yetkilere başvurulurken bağlı yetkiden farklı olarak, kolluk görevlilerine takdir yetkisi verilmiştir. Yani serbestçe karar verip hareket etme imkânı tanınmıştır³²⁵.

Kolluk kuvvetleri bazı hallerde kendine tanınan yetkiye başvururken hangi yetkiyi kullanacağına somut olayın şartlarına göre kendisi karar vermektedir³²⁶. Bu kararın kolluk görevlisine bırakıldığı durumlarda kolluğun takdir yetkisi vardır³²⁷. PVSİ m. 4A hükmü uyarınca³²⁸ polis mesleki deneyimlerine göre şüphelendiği kişileri durdurup kimlik sorma yetkisini kullanabilmektedir. Bu düzenlemeye göre polis kendisine tanınan yetkiyi kullanmayı takdir edebilmektedir. Ancak durdurma yetkisini kullanabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Somut olayda hangi yetki daha önem arz ediyorsa kolluğun o yetkiye başvurusu gerekir. Örneğin polis, kural olarak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararı olmadan bir kişinin evinde arama yapamaz ancak polis memuru, hâkim veya savcı kararıyla hukuka uygun konutta gerçekleşen bir arama işlemi sırasında hangi eşyaların aranacağına veya hangi delillerin toplanacağına ilişkin takdir yetkisini kullanabilir.

Dolayısıyla takdir yetkisi kolluğun görevini ifa etmek için başvurduğu yetkilerin somut olayda kullanılmasında bir esneklik sağlamaktadır. Ancak takdir yetkisinin mümkün olduğu durumlarda da kolluk kanun ve ilgili mevzuata aykırı hareket edemez. Yani yetkinin başvurulurken takdir yetkisini keyfiyete varacak ölçüde kullanamaz.

³²⁵ Yayla, Yıldızhan, "İdarenin Takdir Yetkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1964, C. 30, S. 1-2, ss.201-211, s.202.

³²⁶ Württenberger, Thomas, *Tehlike Kavramı ve Alman Hukuku Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku*, çev. Yenisey, Feridun, Asayiş Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008, s.19.

³²⁷ Yayla, s. 202; Aydın, s.83; Kartal, 42; Yılmaz, s.43.

³²⁸ PVSİ m. 4A/1: "Polis, kişileri ve araçları; a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir".

2.2.4. Bağlı Yetki ile Takdir Yetkisinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Uygulanması

Somut bir olayda uygulanacak idari eylemin o olayın sübjektif koşulları göz önüne alınarak mümkün olduğunca adil olarak uygulanması için yasa koyucu genellikle ilgili hükmün amacını ortaya koyar ve hükmü uygulayan idari makamı kesin olarak bağlamaktan kaçır³²⁹. Bu bağlamda idarenin mevzuatta öngörülen eylemi uygulayıp uygulamamakta (karar vermede takdir yetkisi) veya hangi ölçüde uygulamak konusunda (idari işlemi seçmede takdir yetkisi) idari makama takdir yetkisi bırakılabilir³³⁰. Takdir yetkisinin bulunmadığı düzenlemelere göre yetkiye başvurulması halinde bağlı yetki söz konusu olacaktır.

Kolluğun zor kullanma yetkisini her durumda uygulamak zorunda olup olmadığı konusu tartışmalıdır³³¹. Doktrinde takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda zor ve silah kullanma yetkisinin kullanılması gerektiği savunulmuştur³³². Sadece istisnai durumlarda, orantılılık ilkesi ile kanunilik ilkesinin birbiriyle çatıştığı ve sonuç olarak bu iki ilkeden hangisine öncelik verileceği konusunda genel bir açıklama bulunmadığı hallerde, zor kullanma yetkisinin uygulanıp uygulanmayacağı polis memurunun takdirine bırakılabilir³³³.

Diğer taraftan bazı hallerde zor ve silah kullanma yetkisinin uygulanmasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde zor ve silah kullanma yetkisi, bağlı yetki olarak değerlendirilir. Örneğin fail, bir kişiyi yaralamış daha sonra bu kişiyi rehin alarak yardımda bulunulmasını önleyerek hayatını kaybetmesine yol açtığı olayda, aynı yerde kolluk görevlilerinin bulunduğu ancak kolluğun failin esir aldığı mağdur yaralı olarak yerde yatarken, faile karşı zor veya silah kullanma yetkisini kullanmadığı görülmüştür. Şüphesiz bu tür durumlarda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, takdir yetkisi geri planda bırakılarak tereddütsüz uygulanmalıdır. Söz konusu durum özellikle kolluğun son çare olarak silah kullanmayı gerektirdiği hallerde söz konusudur³³⁴. Ancak bazı durumlarda da bedeni kuvvet veya maddi güç uygulanması bir mecburiyet olabilir. Örneğin hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri bulunan kişilerin, polise direnmesi durumunda polisin ikazda bulunduktan sonra doğrudan bedeni kuvvet uygulaması ve akabinde kelepçeyerek maddi güç kullanması gerekli olabilir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurmayı takdir ettiği durumda yetkiyi nasıl uygulayacağı sorusu akla gelmektedir. Zira yetkinin kullanımında her olay için hangi zor

³²⁹ Wolf, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried, **Verwaltungsrecht**, Band 1, 13. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2017, § 31, Rn.45.

³³⁰ Wolf/Bachof/Stober/Kluth, **Verwaltungsrecht**, Band 1, § 31, Rn.45.

³³¹ Donatsch, Andreas, **Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen bei der hoheitlichen Anwendung unmittelbaren Zwangs**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981, s.16.

³³² Drews/Wacke/Vogel/Martens, **Gefahrenabwehr**, s.370 ff.

³³³ Donatsch, **Anwendung unmittelbaren Zwangs**, s.16.

³³⁴ Donatsch, **Anwendung unmittelbaren Zwangs**, s.18.

kullanma aracının uygulanacağı belirtilmemiştir. Kolluk bedeni kuvvet, maddi araçlar veya silah kullanma arasında bir seçim yapabilir. Kolluğun uygulanacak aracı seçmedeki takdir yetkisi; amirin emri, takdir yetkisinin amaca uygun olması, orantılılık gibi ölçütlerle sınırlandırılmaktadır³³⁵. Yetkinin kullanımında genel ve soyut ölçütlere göre zor kullanma aracını belirlemek her zaman mümkün olmayabilir her ne kadar çeşitli ölçütler dikkate alınsa da her ihtimale uygulanması mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda zor kullanma aracının seçimini yapmak kolluğun takdirine bırakılmalıdır³³⁶. Nitekim PVSİ m. 16/5'e göre kolluk direnci kırmak için yetki kapsamında başvuracağı araç ve gereci kendisi takdir eder. Düzenlemenin 2. cümlesinde ast kolluğun takdir yetkisi sınırlanmış ve toplumsal olaylara müdahalede kolluk amirinin araç seçiminde takdir yetkisini kullanacağı belirtilmiştir.

Kolluk gerek yetkinin uygulanmasını gerekse hangi zor kullanma yöntemine başvuracağını takdir ederken her halükârda hukukun genel ilkelerine uygun hareket etmek zorundadır. Bu ilkeleri göz önüne almayarak takdir yetkisini kötüye kullanırsa veya takdir yetkisinin sınırlarını aşarsa bu durumda hukuka aykırı hareket etmiş olur³³⁷ ve şartları oluşmuşsa cezai sorumluluğu doğar.

2.3. Devletin Şiddet Tekeli Olarak Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Modern devletin ortaya çıkış süreciyle birlikte merkezi otoritenin şiddet tekeli de ortaya çıkmıştır. Modern devlette şiddet tekeli, devlet otoritesinin bulunduğu ülke sınırları içerisinde vatandaşlarına karşı devletten başka kimsenin şiddetine maruz kalamayacağına ilişkin güvence olarak anlaşılmaktadır³³⁸. Yani modern anlamda devlet, belirli bir toprak parçasında güç kullanımının meşru kullanımını talep eden bir insan topluluğundan meydana gelmektedir³³⁹. Böylece modern devletin fertleri, şiddete başvurma hakkından feragat ederken aynı zamanda devlet tarafından kendilerine şiddete karşı korunma güvencesi tesis edilmektedir³⁴⁰. Yani şiddetin devlet tekeli kapsamında bir zor kullanma yetkisine dönüşmesi, bireyler arasında şiddetin yasaklanarak özgürlüğün korunması düşüncesiyle meşrulaşmaktadır³⁴¹.

³³⁵ Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.17.

³³⁶ Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.18.

³³⁷ Wolf/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Band 1, § 31, Rn.61-62.

³³⁸ Wagner, Martin, *Auf Leben und Tod-Das Grundgesetz und der "finale Rettungsschuß"*, Vandenhoeck&Ruprecht, Göttingen, 1992, s.22; Aydın, Özgür, *Özgürlük ve Güvenlik Ekseninde Bireysel Silahlanma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.128; Karadağ, Nergis, *Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016, s.75-78.

³³⁹ Weber, Max, *Politics as a Vocation*, Oxford University Press, New York, 1946, s.1-2; Keller, Rainer, *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, s.33.

³⁴⁰ Klein, Eckart, "Devletin Şiddet Tekeli", çev. Bozbayındır, Ali Emrah, *Anayasa Teorisi*, Ed. Depenhauer, Otto-Grabenwarter, Christoph, Çev. Ed. Doğan, İlyas, Lale Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.648.

³⁴¹ Keller, *Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt*, s.34; Wagner, *Auf Leben und Tod*, s.22.

Devletin güç tekeli her demokratik anayasal devletin vazgeçilmez temelidir ve ulusal topraklarda meşru fiziki şiddetin ilke olarak yalnızca devlet ve onun kurumları tarafından uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır³⁴². Elbette güç kullanımı, devletin olağan veya tek aracı değildir ama devlete özgü bir araç olarak kabul edilmektedir³⁴³. Nitekim devletin, kamu düzeni ve asayişin sağlanması için kanunlar aracılığıyla koyduğu kuralları uygulaması ve koruması ancak tek başına yasal bir fiziki güç kullanma yetkisine sahip olması ve bu şiddet tekeli gerektiğinde etkin bir şekilde kullanması gerekmektedir³⁴⁴. Bu açıdan hukukun, devletin vatandaşlarını kontrol etme ve denetlemede önemli rolü bulunmaktadır³⁴⁵.

Devlet, kolluk kuvvetleri aracılığıyla kurallara direnenlere karşı müdahalede bulunabilir. Bundan dolayı devletin şiddet kullanma tekeli, kendi topraklarında bulunan tüm kişiler üzerinde uyguladığı yasayı uygulanmasının ve devlet otoritesinin temelini oluşturmaktadır³⁴⁶. Şiddet tekeli olmadan ülke sınırları içinde devlet otoritesi sağlanamaz. Öte yandan devletin şiddet tekeli devlet yetkililerine çok önemli bir güç sağlamaktadır. Bir yandan toplumun huzur ve güvenliği için vazgeçilmez bir araç olurken diğer taraftan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahaleye de yol açabilmektedir³⁴⁷.

Mutlak monarşiyle yönetilen devletlerden farklı olarak demokratik bir hukuk devletinde devlet bu gücü anayasa ve kanunlara dayanarak kullanmak zorundadır. Devlet otoritesi tek bir erk yerine birden fazla güce bölünmüştür³⁴⁸. Bunun sonucunda devletin güç kullanma tekelinin keyfi olarak kullanılmasının da önüne geçilmek istenmiştir.

Devlet, çeşitli kurum ve görevliler aracılığıyla egemenliğini ve insanların güvende yaşamalarını sağlayabilmek amacıyla bireylerin şiddet uygulamasına karşın kişilerin silahlarının toplanması gibi tedbirler almakta, şiddete maruz kalabilecek kişileri korumakta ve son çare olarak şiddete başvuranları cezalandırmaktadır³⁴⁹. Bunları gerçekleştirmek için birçok kanunda çeşitli yetki ve görevler düzenlenmiştir³⁵⁰. Devletin birçok müdahale hakkı bulunmaktadır. Bunlardan bazıları kişilerin fotoğraf ve parmak izinin alınması, gözaltına

³⁴² Sengbusch, Rene, **Die Subsidiarität der Notwehr**, Duncker & Humblot, Berlin, 2008, s.107; Weber, Max, **Bürokrasi ve Otorite**, çev. Akın, Bahadır, Adres Yayınları, Ankara, 2005, s.30; **Kleibömer**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.5; **Kleibömer**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.7.

³⁴³ **Weber**, Politics as a Vocation, s.1.

³⁴⁴ Hummler, Alexander Josef, **Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr**, (Doktora Tezi, Tübingen Eberhard Karls Üniversitesi Hukuk Fakültesi), 1998, s.1; **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.108; **Klein**, “Devletin Şiddet Tekeli”, s.646; Aydın, Özgür, “Devletin Şiddet Tekeli Bakımından Anayasa Mahkemesinin 19/02/2019 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **Social Sciences Studies Journal**, 2019, C. 5, S. 47, ss.5960-5968, s.5962.

³⁴⁵ **Karadağ**, Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli, s.106.

³⁴⁶ **Hummler**, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.2.

³⁴⁷ **Wagner**, Auf Leben und Tod, s.23.

³⁴⁸ **Wagner**, Auf Leben und Tod, s.22.

³⁴⁹ **Aydın**, Özgürlük ve Güvenlik Ekseninde Bireysel Silahlanma, s.129-130.

³⁵⁰ Roxin, Claus/Greco, Luis, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Band 1, 5. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2020, § 17, s.902, Rn.2; **Aydın**, “Devletin Şiddet Tekeli Bakımından”, s.5963.

alınması, akıl hastası veya bağımlıların zorla hastaneye yatırılması, kişilerin tutuklanması, üstünün veya konutunun aranması ve hapis cezasıdır. Devlet gerek söz konusu müdahale haklarını yerine getirmek için gerekse barış ve düzeni sağlamak amacıyla son çare olarak ilgili görevliler aracılığıyla zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilir³⁵¹. Dolayısıyla devletin güç kullanma tekeli başlı başına bir amaç değildir; daha ziyade devlet, bunu toplumun menfaatine olacak şekilde uygulamalıdır. Şiddet tekeli, devlet kontrolünün tek aracı olmasa da vatandaşlarının tutarlı ve güvenilir bir şekilde bir arada yaşamasını sağlamak için devletin ihtiyaç duyduğu bir araçtır³⁵². Söz konusu güç tekelinden taviz verilemez ve vazgeçilemez çünkü kamu barışı ve güvenliği ancak devletin şiddet tekelinin mevcut olduğu durumlarda korunabilir³⁵³.

Kişilerin herkes için eşit derecede bağlayıcı olan bir hukuk sisteminde bir arada yaşamaları ve temel hak ve özgürlüklerinin korunması ancak bireylerin kendince yarattığı kuralların uygulanmaması durumunda garanti altına alınabileceğinden, devlet hukuka aykırı özel şiddeti ortadan kaldırmakla da yükümlüdür³⁵⁴. Özel kişiler, anayasal olarak yalnızca devlete tanınmış zor kullanma araçlarını devralamaz ve bunları bağımsız olarak kullanamazlar. Özel kişilere bu tür yetkilerin verilmesine bile yalnızca istisnai olarak meşru savunma halinde devletin izin verdiği ölçüde imkân tanınmıştır³⁵⁵.

Kişilerin başvurduğu meşru savunmayla devletin şiddet tekelinin çatışması akla gelebilir. Zira kişilerin kendisi veya üçüncü bir kişiye yönelik bir saldırı halinde kendisini veya üçüncü kişilerin hukuki menfaatini korumak istemesi son derece doğaldır. Ancak bireylere tanınan meşru savunma, devletin meşru savunmasına göre ikincil niteliktedir. Bu nedenle kişilerin meşru savunma hakkının doğduğu durumlarda devletin şiddet tekeline başvurma imkânı varsa, kişinin meşru savunma hakkı büyük ölçüde kısıtlanır³⁵⁶. Dolayısıyla bireylere tanınan meşru savunma hakkının, devletin şiddet tekeliyle çatışması gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak kişilere tanınan meşru savunma hakkı, devletin şiddet tekeline başvuramayacağı hallerde istisna olarak vatandaşlarına tanıdığı bir haktır³⁵⁷.

Devlet, vatandaşlarının güvenliğini sağlamak için zamanla farklı kurumlar oluşturmuştur. İç güvenliği ve kamu düzenini sağlamak için polis; dış güvenliği sağlamak için

³⁵¹ Weber, Bürokrasi ve Otorite, s.30-31.

³⁵² Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.5; Sengbusch, Die Subsidiarität der Notwehr, s.111.

³⁵³ Klein, "Devletin Şiddet Tekeli", s.667, Wagner, Auf Leben und Tod, s.23.

³⁵⁴ Sengbusch, Die Subsidiarität der Notwehr, s.111; Klein, "Devletin Şiddet Tekeli", s.655.

³⁵⁵ Weber, Politics as a Vocation, s.2; Weber, Bürokrasi ve Otorite, s.33.

³⁵⁶ Sengbusch, Die Subsidiarität der Notwehr, s.112; Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.1.

³⁵⁷ Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.6.

ordu gücünden yararlanmıştır³⁵⁸. Zamanla artan çeşitli ihtiyaçlara göre polisle birlikte çeşitli kolluk türleri de devletin güç tekeli sağlama görev almışlardır.

Kolluk kuvvetleri zor ve silah kullanma yetkisiyle devletin şiddet tekeli uygularken başvurduğu araçların seçimi ve uygulanma şekli ancak hukuki düzenlemelere göre detaylı bir şekilde belirlenmelidir. Zira şiddet tekelinin meşruluğu ancak bu şekilde sağlanır. Nitekim zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin gerek Türk hukukunda gerekse Alman hukukunda ayrıntılı hükümlerin bulunması buna örnek olarak verilebilir. Diğer taraftan devletin kurum ve görevlileriyle zorlayıcı tedbirlere başvururken herhangi bir hukuka aykırılığa yol açmaması için yargı denetimi yolunun açık olması gerekir³⁵⁹. Şiddet tekelinin meşrutiyeti ancak yargı yoluyla önemli ölçüde denetlenebilir. Bu sayede zorlama tedbir ve araçları bireyler için uygulanırken keyfiliğe sebep olunması önlenmek istenmektedir.

Sonuç olarak kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin kaynağı modern devletlerin kurulmasıyla ortaya çıkan devletin şiddet tekeli. Söz konusu şiddet tekeli çeşitli araç ve yöntemlerle uygulanabilmektedir. Zor ve silah kullanma yetkisi, en büyük otorite tarafından uygulanan bir güç olması sebebiyle keyfiyete yol açmaması için meşru ve denetlenebilir olması gerekir. Bunun için yetkinin uygulanma koşulları detaylı bir şekilde hukuki düzenlemelerle hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca yetkinin somut olayda uygulanışı yargı denetimine açık olmalıdır. Hukuka aykırı bir şekilde güç kullanımı halinde gerekli yaptırım uygulanmalıdır.

2.4. Zor ve Silah Kullanma Kavramları

2.4.1. Zor Kullanma Kavramı

Kolluk görevlileri, görevlerini ifa ederken karşılaştıkları engelleme ve direnmelere karşı somut olayın özelliklerine göre değişik ölçülerde zor kullanma yetkisine sahiptir. Kamu düzenini ve asayişini sağlamak için kolluk bu yetkinin kullanılması gerektiği hallerde olayın şartlarına göre orantılı olarak bu yetkiye başvurmak zorundadır.

Zor kullanma kavramının gerek doktrinde gerekse birçok yasada tanımı yapılmıştır. Sözlükte “*bir işin yapılması için her türlü baskıya başvurmak*”³⁶⁰ olarak tanımlanan zor kullanma kavramı, doktrinde hukuken yapılması gerekli olan bir eylemin gerçekleştirilmesi için

³⁵⁸ Karadağ, Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli, s.79.

³⁵⁹ Klein, “Devletin Şiddet Tekeli”, s.656.

³⁶⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.09.2023).

kolluk aracılığıyla devlet erkinin kişiler ve eşyalar üzerinde fiziksel veya psikolojik olarak uygulanması şeklinde ifade edilmektedir³⁶¹.

Öğretide başka bir görüş ise yasal düzenlemeden yola çıkarak zor kullanmanın yalnızca fiziksel yönü olan idari bir araç olduğunu belirtmiştir³⁶². Bu görüşe göre zor kullanma ancak doğrudan yapılı ve psikolojik olarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir³⁶³. Doğrudan zorlama bakımından, kavramsal olarak kişinin bedenine veya bir nesneye fiziki dokunmanın gerekli olduğu savunulmuştur³⁶⁴. Bu dokunma, basit bir elle müdahaleden, öldürme de dâhil olmak üzere etkili bir şekilde yaralama veya bir nesneye basit bir darbeden onun tahrip edilmesine (örneğin bir kapının tekmelenmesi) kadar uzanır³⁶⁵.

Öğretide zor kullanma yetkisi, *“Polis tarafından yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması halinde bu fiilleri etkisiz hale getirecek derecede kademeli olarak artan oranda bedeni kuvvet, maddi güç kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisi”* olarak tanımlanmıştır³⁶⁶.

Kanaatimizce zor kullanma yetkisi, kolluk görevlileri tarafından gerek kamu düzeni ve asayişin sağlanması gerekse suç işlenmesinden sonra doğan görevlerinin ifasına engel olan fiilleri etkisiz hale getirmek amacıyla şartlar meydana geldiğinde orantılı olarak başvuru olan manevi ve fiziki bir güçtür. Zor kullanma yetkisine başvurulurken fiziksel gücün bir sonucu olarak psikolojik zorlamanın da ortaya çıkması nedeniyle psikolojik zorlama (manevi güç) da bu yetki kapsamındadır. Örneğin ayağından hafif vurulan failin kaçmaya devam etmemesinin tek sebebi buradaki fiziksel güç değil aynı zamanda kaçmaya devam etmesi halinde ikinci bir fiziksel gücün de uygulanması ihtimalidir³⁶⁷. Keza kaçan şüphelinin duyacağı şekilde uyarılması veya uyarı ateşi yapılması, düdük çalınması gibi kolluk davranışları yetkinin psikolojik yönünü ortaya koymaktadır. Yani zor kullanma yetkisinin kapsamında yasal olarak hem fiziki cebir hem de bir şey yapmaya zorlayıcı (manevi) cebir söz konusu olabilir³⁶⁸.

³⁶¹ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.3-4; Linder, Georg-Wulf, **Grenzen der Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Vollzugspolizei: Dargestellt an Hand d. in Hessen und im Bund geltenden Vorschriften**, (Doktora Tezi, Johann Wolfgang Goethe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), 1972, s.6-7.

³⁶² Nerlich, Viktor, **Eingriffsrecht Brandenburg**, 2. Auflage Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2021, s.243; Liskén, Hans/Denninger, Erhard, **Handbuch des Polizeirechts**, 7. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2021, s.680, Rn.955.

³⁶³ **Liskén/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.680, Rn.955.

³⁶⁴ Drewes, Michael/Malmberg, Karl M/Wagner, Marc/Walter, Bernd, **Bundespolizeigesetz (BPolG)-Zwangsangwendung nach Bundesrecht-VwVG/UZwG**, 6. Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart ,2019, s.798.

³⁶⁵ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.798.

³⁶⁶ **Derdiman**, Polis Yönetimi ve Hukuku, s.207.

³⁶⁷ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.4.

³⁶⁸ **Kleibömer**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.6; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.4.

Hem AY m. 17/2 hem de GG (Grundgesetz/Federal Almanya Cumhuriyet Anayasası) § 2/2'nin 3. cümlesi gereği yaşam ve beden bütünlüğünün korunması hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir. Zor kullanma yetkisi bireylerin temel hak ve özgürlüklerini önemli ölçüde etkileyen bir yetki olması sebebiyle yetkinin kullanım şartlarının, uygulamada keyfiyeti engellemek ve temel haklara ölçüsüz biçimde müdahale edilmesini önlemek amacıyla detaylı olarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir³⁶⁹. Bu bağlamda zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlendiği çeşitli kanunlarda ve ilgili mevzuatta yetkinin tanımı da yapılmıştır.

Federal Kolluk Görevlilerinin Kamu Gücünü Kullanırken Doğrudan Zor Kullanmaları Hakkında Kanun'un (UZwG)³⁷⁰ 2. maddesinin 1. fıkrasında zor kullanma (doğrudan zorlama); fiziksel güç, yardımcı araçlar ve silahlar yoluyla kişiler veya mallar üzerinde güç uygulanması olarak tanımlanmıştır.

PVSK m. 16/1'de polis, *” görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya”* yetkili olduğu belirtilmiştir. Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 4. maddesinde ise zor kullanma, *”kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması hali”* olarak ifade edilmiştir.

Gerek doktrinde gerekse düzenlemelerde yapılan tanımlamalarda zor kullanma yetkisinin kademeli olduğu veya yetkinin kullanımında araçların kademeli olarak kullanılacağı ifade edilmiştir. Buna göre kolluğun zor kullanma yetkisine başvururken giderek artan ölçüde güç kullanması gerekir. Ancak bu yetkinin her olayda kademeli şekilde kullanılması beklenemez. Somut olayın şartlarına göre kolluğun görevin ifasına karşı direnişin ortadan kaldırılması maksadıyla gerekli olan zor kullanma araçlarından hangisiyle temel hak daha az sınırlandırılacaksa o araçla müdahale gerçekleştirilmelidir³⁷¹. Güç kullanımının orantılılığı yetkinin kullanıldığı kişinin direncine göre belirlenir³⁷².

Zor kullanma yetkisi, Türk hukukunda kolluğun adli ve idari görevlerini yerine getirmek için kullandığı yetkilerden biri olarak görülmekteyken, Alman hukukunda zor kullanma terimi yerine doğrudan zorlama (unmittelbarer Zwang) kavramı kullanılmakta ve idari işlemlerin

³⁶⁹ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.680, Rn.956; **Drews/Wacke/Vogel/Martens**, Gefahrenabwehr, § 28, s.541; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.5.

³⁷⁰ Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes.

³⁷¹ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.5.

³⁷² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.798.

icrasında zorlama araçlarından biri³⁷³ olarak görülmektedir. İdari İcra Yasası'na (VwVG-Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz) göre idari işlemlerin icrası için zorlayıcı araç olarak muhatap adına icra (Ersatzvornahme)³⁷⁴ ve zorlayıcı para cezasının (Zwangsgeld)³⁷⁵ yeterli gelmemesi halinde son yöntem olarak doğrudan zorlama uygulanmaktadır³⁷⁶. Diğer taraftan doğrudan zorlamanın, bir polis tedbiri olarak uygulanması söz konusudur³⁷⁷. Başta yaşam hakkı olmak üzere önemli temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir zorlama aracı olduğu için ayrıca uygulanmasına ilişkin Federal Kolluk Görevlilerinin Kamu Gücünü Kullanırken Doğrudan Zor Kullanmaları Hakkında Kanun (UZwG) düzenlenmiştir³⁷⁸. Bununla birlikte doğrudan zorlama, eyaletlerin polis yasalarında da düzenlenmiştir³⁷⁹.

2.4.2. Silah Kullanma Kavramı

Silah terimi son derece geniş yorumlanmaya müsait olup sözlük anlamı olarak “savunmak veya saldırmak amacıyla kullanılan” her türlü aracı ifade edilmektedir³⁸⁰. Bu tanımlamaya göre bir nesnenin silah olarak kabul edilebilmesi için, mutlaka saldırıda veya savunmada kullanılması gerekli olmayıp saldırı ve savunma için elverişli olması yeterlidir³⁸¹. Kolluğun silah kullanma yetkisi bağlamında kavramının izah edilebilmesi için, silah terimine ve kolluğun silah kullanma yetkisine yer veren yasalar, içtihatlar ve öğretide yer alan görüşlerin ifade edilmesi gereklidir.

³⁷³ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.680, Rn.954; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.6; **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.243; **Dreus/Wacke/Vogel/Martens**, Gefahrenabwehr, §28, s.541.

³⁷⁴ VwVG, § 10.

³⁷⁵ VwVG, § 11.

³⁷⁶ Alman hukukunda idari işlemlerin icrası hakkında ayrıntı için bkz. **Dreus/Wacke/Vogel/Martens**, Gefahrenabwehr, §28, s.522 ff.; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.673, Rn.934 ff.; Benfer, Jost/Bialon, Jörg, **Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft-Voraussetzungen und Grenzen**, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2010, s.434, Rn.1593; Çebi Buğdaycı, Melike Özge, “Türk ve Alman İdare Hukukunda İdarenin Re’sen İcra Yetkisini Kullanırken Yararlandığı Bir Yöntem Olarak Muhatap Adına İcra”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C. 1, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s.288 vd.

³⁷⁷ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.6-7.

³⁷⁸ Ancak Berlin Eyaleti için ayrıca önemli ölçüde benzer olan Berlin Eyaleti Kolluk Görevlilerinin Kamu Gücünü Kullanırken Doğrudan Zor Kullanmaları Hakkında Kanun (UZwG-Bln) uygulanmaktadır.

³⁷⁹ PAG § 77 vd., BW-PolG §63 vd., HSOG § 52 vd. gibi birçok eyalet polis yasasındaki düzenleme örnek olarak verilebilir.

³⁸⁰ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 19.09.2023).

³⁸¹ Erdem, Mustafa Ruhan, “Türk Ceza Kanununda Silah”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C.7, S.1-2, ss.181-193, s.189; **Kelep Pekmez**, s.30.

2.4.2.1. TCK ve StGB Bağlamında Silah

Ceza kanunlarında birçok suçun işlenmesinde silah kullanılması suçun nitelikli hali³⁸² veya suçun basit halinin unsuru³⁸³ olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu maksatla TCK’da silahın kapsamlı bir tanımı yapılmıştır.

765 sayılı dönemde de silahın tanımı kanunda açıkça yapılmıştır. Buna göre ETCK m. 189’a göre silah “*Ceza tayininde Kanunun şiddet sebebi sayarak bildirdiği silah tabirinden maksat; ateşli silahlar; patlayıcı maddeler; tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu mülga hüküm, 5237 sayılı kanundaki tanıma nazaran daha sınırlı bir tanımdır. Fakat sayılan hususlar tahdidi değil, örnek olarak ifade edilmiştir³⁸⁴. Aynı kanunun 265. maddesinde ise bulundurulması yasak olan silahlar sayılmıştır. Ancak bir meslek veya sanatın icrası veya evin günlük ihtiyaçları için bulundurulan, taşınan veya kullanılan bıçak ve sair aletler yasak (memnu) silah olarak değerlendirilmemektedir. 765 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde 07.12.1988 tarih ve 3506 sayılı kanunla her iki hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır³⁸⁵.

Uygulamada özellikle 765 sayılı TCK’nın 189. maddesinin 3. bendinde yer alan “*tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler*” ifadesi farklı yorumlanmıştır. Yargıtay bu dönemde görüş birliğini sağlayabilmek adına söz konusu düzenlemeyle alakalı gerekçedeki “*tecavüz ve müdafaada kullanılan silahlardan her türlü aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve çakılar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler ve delici aletler, şişli bastonlar, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülasa batmaya, delmeye yarayan bütün aletler ve Amerikan yumruğu, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder*” cümlesinden yola çıkmıştır. Yargıtay’ın bu dönem verdiği kararlarda “alet” kavramı kilit rol oynamış fakat istenilen içtihat birliği sağlanamamıştır³⁸⁶. Yargıtay’ın 765 sayılı TCK döneminde silaha ilişkin farklı içtihatları bulunmaktadır. Örneğin bakır tel kablo, çapa, kürek, kazma, ispirto, demir çubuk, çivi silah

³⁸² TCK m. 86/3, 102/3-(d), 106/2-(a), 109/3-(a), 292/3; StGB § 113/2, § 121/3, § 177/7, § 244/1 örnek olarak verilebilir.

³⁸³ TCK m. 313, 314; StGB § 128 örnek olarak verilebilir.

³⁸⁴ **Türk Hukuk Lügati**, “Silah”, s.300.

³⁸⁵ 3506 sayılı kanunun 10. maddesi doğrudan 765 sayılı kanunun 189. ve 265. maddesini yürürlükten kaldırmamakta ancak 10.06.1949 tarih ve 5435 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmaktadır. Söz konusu kanunun 1. maddesiyle, 765 sayılı kanunun 189. ve 265. maddeleri değişikliğe uğradığı için silah tanımını yapan bu hüküm de dolaylı olarak ilga edilmiştir.

³⁸⁶ YCGK, T.12.02.2008, E.2008/3-35, K.2008/22. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 19.09.2023).

olarak kabul edilirken³⁸⁷; tabancanın kabzası, içi boş ve ucu sivri olmayan baston silah olarak kabul edilmemiştir³⁸⁸.

5237 sayılı TCK'da silah, biraz daha kapsayıcı ve geniş tanımlanmıştır³⁸⁹. TCK'nın m. 6/1-(f) bendine göre silah kavramından “*ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler*”in anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu tanımın önemli ölçüde ETCK'da yer alan tanımla örtüştüğü söylenebilecektir. Bunun yanında günümüz şartlarına daha uygun olarak ayrıyeten nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddeler de silah kapsamında ele alınmıştır³⁹⁰.

5237 sayılı kanun döneminde Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda sopa, keser, çakı, baston, çatal, kaynar su, köpek silah olarak kabul edilmiştir³⁹¹. Köpeğin silah olarak kullanıldığı somut olaya ilişkin Yargıtay kararında karşı oy yazısında köpeğin bir canlı olduğu, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler kapsamında değerlendirilemeyeceği zira köpeğin bir “şey” olmadığı canlı olduğu ifade edilmiştir. Ancak her ne kadar hayvanlar canlı olsa da nesne olarak kabul edilmesi sebebiyle karşı oy görüşü yerinde değildir³⁹².

³⁸⁷ Bakır tel için bkz. Yarg. 2.CD, T.04.10. 2001, E.2001/23472, K.2001/17468; Çapa için bkz. Yarg. 1.CD, T.02.04.2001, E.2001/127, K.2001/1238; Kürek için bkz. Yarg. 4.CD, T.25.01.1996, E.1995/7866, K.1996/561; Kazma için bkz. Yarg. 4.CD, T.24.05.1995, E.1995/2982, K.1995/3646; İspirto için bkz. Yarg. 1.CD, T. 08.10.1993, E.1993/1335, K.1993/1912; Demir Çubuk için bkz. Yarg. 2.CD, T.21.10.2001, E.2001/110921, K.2001/20587; Çivi için bkz. Yarg. 2.CD, T.04.02.2002, E.2002/12445, K. 2002/1670. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 20.09.2023).

³⁸⁸ “Tabanca kabzasının silah sayılmadığı gözetilmeden, yaralama suçunda verilen cezanın TCY'nın 457/1.maddesiyle arttırılması” Yarg. 4.CD, T.28.01.2002, E.2001/16516, K.2002/572; “Suçta kullanılan ve 70 cm. Uzunluğunda, 2cm çapında, içi boş profil borudan yapılarak ucunda plastik takılı bulunduğu bilirkşi anlatımı ile belirlenen bastonun sivriltilerek ya da başka biçimde saldırı ve savunmaya elverişli bir alet haline getirilmediği gözetilerek TCY'nın 189.maddesi anlamında silahtan sayılmayacağı” Yarg. 4.CD, T.04.11.2003, E.2002/29020, K.2003/10732. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 20.09.2023).

³⁸⁹ **Kelep Pekmez**, s.33.

³⁹⁰ Özbe, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi-Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C. 1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.124.

³⁹¹ Sopa için bkz. Yarg. 1.CD, T.13.06.2022, E.2022/3812, K.2022/4919; Keser için bkz. Yarg. 1.CD, T.13.06.2022, E.2022/4072, K.2022/4924; Çakı için bkz. Yarg. 6.CD, T. 01.03.2023, E.2022/15398, K.2023/8977; Baston için bkz. Yarg. 6.CD, T. 02.03.2023, E.2021/23868, K.2023/9038; Çatal için bkz. Yarg. 6.CD, T. 09.05.2023, E.2023/14797, K.2023/10552; Kaynar Su için bkz. Yarg. 3.CD, T.11.09.2019, E.2019/7644, K.2019/15612; Köpek için bkz. Yarg. 4.CD, T.28.09.2022, E.2020/25432, K.2022/18406.

³⁹² Aynı yönde görüş için bkz. Hardtung, Bernhard, **Münchener Kommentar zum StGB**, Band 4, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2021, § 224, Rn.15.

Diğer taraftan şey ifadesi sözlükte “madde, eşya, söz, olay, iş, durum vb.nin yerine kullanılan, belirsiz anlamda bir söz” olarak tanımlanmıştır³⁹³. Fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler ibaresinden maddi olarak var olan şeyler anlaşılmaktadır³⁹⁴.

StGB bakımından silah kavramını değerlendirecek olursak kanunda ayrıca bir tanım yapılmamıştır. Ancak ilgili düzenlemelerde silah kavramıyla birlikte tehlikeli araçlar (gefährliche Werkzeuge) kavramına da yer verilmiştir³⁹⁵. İşlenen suçlarda çok fazla silah kullanılması sebebiyle silah, tehlikeli aletlerden biri³⁹⁶ olsa da ayrıca düzenlemelerde silah kavramına yer verilmektedir. Genellikle StGB § 224 bakımından tehlikeli araç ve silah kavramları gündeme gelir. StGB § 223’te düzenlenen kasten yaralama suçunun tehlikeli araç veya silahla işlenmesi halinde StGB § 224/1-2. cümle gereği nitelikli hal uygulama alanı bulmaktadır.

Tehlikeli alet, doğası gereği ve kullanım şekline göre somut bir durumda saldırı veya savunma aracı olarak önemli yaralanmalara neden olabilecek herhangi bir nesnedir³⁹⁷. Söz konusu kavram geniş tanımlanmıştır. Tehlikeli şekilde kullanılan ve kullanmaya müsait olan tüm somut aletler bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Özellikle gündelik yaşamda kullanılan birçok alet, tehlikeli araç kapsamında kabul edilebilmektedir³⁹⁸. Ancak mahkeme kararlarına bakıldığında somut olayın özelliğine göre birçok nesne silah olarak kabul edilmemiştir. Nitekim BGH (Almanya Federal Yüksek Mahkemesi) vermiş olduğu kararında ince deri kemerin normalde StGB § 224 kapsamında tehlikeli araç olduğunu ancak bunun tek başına yeterli olmadığını somut olayda kullanım şekline göre ciddi anlamda fiziki zarara yol açmasını aramıştır³⁹⁹. Mahkeme başka bir kararında aynı gerekçeyle somut olayda mağdurun saçının bıçakla kesilmesini de tehlikeli yaralama (StGB § 224) kapsamında değerlendirmemiştir⁴⁰⁰.

Bremen Eyalet Yüksek Mahkemesi yaralamanın sanığın avcundaki telefonla gerçekleşmesine ilişkin verdiği kararda cep telefonunun avucun içinde tutulurken mağdurun

³⁹³ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 20.09.2023).

³⁹⁴ Cankurt, Ezgi, “TCK Bakımından Silah”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, ss.51-71, s.54; **Erdem**, “Türk Ceza Kanununda Silah”, s.186.

³⁹⁵ Örneğin StGB § 177/7; § 224/1; § 244/1.

³⁹⁶ **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 224, Rn.13; Eschelbach, Ralf, **Beck’scher Online Kommentar StGB**, 58. Auflage, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 224, Rn.25. Kaynak için bkz. <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 20.09.2023).

³⁹⁷ Rengier, Rudolf, **Strafrecht Besonderer Teil II-Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit**, 24. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023, § 14, Rn.27; **Eschelbach**, Beck-OK, StGB § 224, Rn.28; Lanzrath, Sascha/Fieberg, Stefan, “Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht”, **Jura Heft**, C. 31, S. 5, 2009, ss.348-353, s.350.

³⁹⁸ **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.27.

³⁹⁹ BGH, 05.09.2006, 4. StR 313/06. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 21.09.2023)

⁴⁰⁰ BGH, 17.04.2008, 4. StR 634/07. Karar için bkz. <https://www.bundesgerichtshof.de>, (Erişim Tarihi: 21.09.2023).

yüzüne vurulmasının başlı başına tehlikeli yaralamayı (StGB § 224/1-2. cümle) oluşturmadığını, bunun için telefonun köşesi veya kenarıyla bir mağdurun yüzüne bir darbenin gelmesinin somut olayın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁰¹. Nitekim kıstas olarak yasa koyucu tehlikeli aletin kullanımının somut koşullara göre önemli bir fiziki yaralanmaya neden olması için uygun olmasını benimsemiştir⁴⁰².

Doktrinde silahın taşınabilir bir şey olup olmadığı tartışması söz konusudur. Bir görüşe göre silahın taşınabilir özelliğinin olması gerektiği, taşınmaz herhangi bir şeyin silah kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmuştur⁴⁰³. Bu konuda BGH vermiş olduğu kararda StGB § 224 bağlamında tehlikeli araçların (gefährliche Werkzeuge) yalnızca insan eylemiyle harekete geçirilebilen nesneler olduğunu, mağdurun başını duvara çarpma olayında duvarın bu kapsamda görülemeyeceğini belirtmiştir⁴⁰⁴. Kararda ayrıca ağır makine parçaları gibi ağır ancak hareket edebilen nesnelerin, insanın üzerine salınan bir köpeğin veya kimyasal maddelerin tehlikeli araç olarak değerlendirebileceği ifade edilmiştir. Doktrinde başka bir görüş ise silahın ya da tehlikeli aracın mutlaka taşınabilir özellikte olmasının gerekmediğini ifade etmektedir⁴⁰⁵. Failin, mağduru bilerek kayalıklara çarptırması, taşınmaz bir yere monte edilmiş delici veya kesici bir aletle yaralanması veya sıcak bir ocağa oturtması gibi fiillerin de tehlikeli aletle yaralama kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁶. Öte yandan insan vücudu ve organları tehlikeli araç veya silah olarak değerlendirilemez⁴⁰⁷. Ancak takma diş gibi vücudun belirli bir yerine takılan protezler, vücuttan bağımsız olarak kullanıldığında silah veya tehlikeli alet olarak kabul edilebilmektedir⁴⁰⁸. Ancak ayakkabıyla vurulan tekmede ise ayakkabının tehlikeli yaralanma için araç olarak kabul edilip edilmeyeceği münferit olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir⁴⁰⁹. Bunun için ayakkabının sağlam ve ağır olması ya da normal bir gündelik bir ayakkabıyla mağdurun hassas bölgelerine vurulması aranmaktadır. BGH vermiş olduğu bir kararda polisin görev esnasında giydiği ayakkabıyla yerde yatan kişiye attığı tekmenin tehlikeli yaralanma suçu bakımından yeterli olmayacağı ancak polisin karın bölgesine birden fazla şiddetli tekme atmasının, sarhoş olduğu ve yerde yattığı için kendini

⁴⁰¹ OLG Bremen, 27.11.2019, 1 Ss 44/19. Karar için bkz. <https://www.oberlandesgericht.bremen.de> (Erişim Tarihi: 22.09.2023).

⁴⁰² **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 224, Rn.20.

⁴⁰³ **Erdem**, “Türk Ceza Kanununda Silah”, s.187; **Lanzrath/Fieberg**, “Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht”, s.350.

⁴⁰⁴ BGH, 06.09.1968, 4. StR 320/68. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 21.09.2023)

⁴⁰⁵ **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.39.

⁴⁰⁶ **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.39.

⁴⁰⁷ **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 224, Rn.15; **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.36; **Eschelbach**, Beck-OK, StGB § 224, Rn.29.

⁴⁰⁸ **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 224, Rn.15.

⁴⁰⁹ **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.31.

savunma kapasitesi sınırlı olan mağdura karşı ciddi yaralanmaya (StGB § 224) yol açabileceğini belirtmiştir⁴¹⁰.

StGB’de tehlikeli aletlerle birlikte yer verilen silah kavramı için, sadece teknik anlamda silah olarak adlandırılanlar, tehlikeli aletlerin bir türü olarak değerlendirilir⁴¹¹. Yani kullanımı gereği mekanik veya kimyasal yollarla yaralamaya yönelik olan ve bu bağlamda tipik olarak saldırı veya savunma aracı olmaya uygun ateşli silah, kuru sıkı tabanca, muşta gibi aletler silah olarak kabul edilir⁴¹².

Sonuç olarak TCK’da silah, StGB’de tehlikeli alet olarak tanımlanan nesneler; işlenen suç ve somut olayın özelliklere göre kullanılan aletin cinsi, niteliğine, miktarı gibi kriterlere göre farklı olarak değerlendirilmektedir⁴¹³. Buna göre ceza hukuku bağlamında silahın veya tehlikeli aletin tanımı yapılacak olursa yapısı ve amacına göre yaralanmaya veya öldürmeye neden olabilecek bir nesne olarak ifade edilebilir⁴¹⁴.

2.4.2.2. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi Kapsamında Silah

Ceza kanunlarında, silah tanımı geniş yapılmıştır. Oysa kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi bakımından silah daha dar tanımlanmıştır. Bu yetki kapsamında nelerin silah olarak kabul edildiğinin izah edilmesi gerekmektedir. Buna göre Türk hukukunda PVSK, Alman hukukunda UZwG ve çeşitli eyalet polis yasalarında silahın ne şekilde ele alındığına bakılmalıdır.

PVSK’da silaha ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamış yalnızca silahın hangi hallerde kullanılabileceği açıklanmıştır. Kolluğun kullandığı silahla ilgili çeşitli yönetmeliklerde tanım yapılmıştır. Buna göre PÇKY’nin 4. maddesinde silah ve aracın, “*cop, (normal veya elektrikli), sis ve gaz bombaları, tabanca, makinalı tabanca ve tüfek, gaz ve bomba tüfeği, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletleri, gaz, boyalı veya boyasız tazyikli su püskürten veya personeli ve malzemelerini taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterleri veya uçakları*” ifade ettiği belirtilmiştir. PÇKY’de yapılan tanımlamada yalnızca silah değil aynı zamanda çevik kuvvet görevlilerinin zor kullanma yetkisinde kullandığı araçlar da izah edilmiştir. Yine 1983 tarihli mülga JTGY’de benzer bir tanım

⁴¹⁰ BGH, 24.09.2009, 4. StR 347/09. Karar için bkz. <https://www.bundesgerichtshof.de>, (Erişim Tarihi: 22.09.2023).

⁴¹¹ Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023, § 224, Rn.2; **Kleibömer**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.9.

⁴¹² **Rengier**, Strafrecht BT II, § 14, Rn.43.; **Eschelbach**, Beck’scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 224, Rn.27.

⁴¹³ Özgenç, İzzet, “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, Diyarbakır, 22-23 Ekim 1998, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 2000, ss.180-231, s.224.

⁴¹⁴ **Lanzrath/Fieberg**, “Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht”, s.353.

sadece silah için yapılmış, silah teriminden yalnızca ateşli silahların anlaşılmayacağı ifade edilmiştir. 2017 yılında yürürlüğe giren yeni JTGGY’de ise böyle bir tanım yapılmamıştır.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik’in m. 2/1-(b) düzenlenmesine göre silah “*uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümünü*” ifade etmektedir. Düzenlemede yapılan tanımlamada ateşli silahlarla birlikte diğer kesici veya delici aletler de silah kapsamında kabul edilmiştir. Ateşli silah için ise aynı hükmün (e) bendinde “*Mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahlar*” tanımı yapılmıştır.

Silahla ilgili mevzuatta yer alan tanımlardan silah terimiyle anlaşılanın yalnızca ateşli silahların anlaşılmadığı, ateşli silahlar dışında bazı araçların da bu kapsamda ele alındığı anlaşılmaktadır. Ancak kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından nelerin silah olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre kolluk görevlilerini, silah kullanma yetkisi kapsamında yalnızca ateşli silahlar kullanılmak zorunda değildir⁴¹⁵. Diğer görüş ise bu yetki bağlamında yalnızca ateşli silahların kastedildiği savunulmaktadır⁴¹⁶.

PVSK m. 16/3’te maddî gücün “*polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ateşli silahlar dışında kalan cop, göz yaşartıcı gaz gibi TCK ve ilgili diğer düzenlemelerde silah olarak sayılabilecek araçların, PVSK bağlamında maddî güç olarak tanımlandığı kanaatindeyiz. Söz konusu hükme tabi olan genel kolluk kuvvetleri ve yardımcıları bakımından silah kullanma yetkisine başvurulurken kullanılan araçlar maddî güç kapsamına girmeyen ve silah tanımına daha uygun olan ateşli silahlardır. Bu ayrım, ateşli silahların kullanım şartlarının daha sıkı olması ve silahlara son çare olarak başvurulması bakımından önem arz etmektedir.

Diğer taraftan farklı kolluk görevlileri veya kolluk yetkisi kullanan diğer kamu görevlilerinin tabi olduğu silah kullanma yetkisini düzenleyen kanunlarda bu yetkinin kapsamı

⁴¹⁵ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.329; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.139; Yokuş Sevük, Handan, “Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Duygun Yarsuvat’a Armağan**, C. 9, S. 2, 2012, ss.239-286, s.263; Eryılmaz, Bedri- Bozlak, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, 2009, ss.223-277, s.242, dn.21; **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.243.

⁴¹⁶ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.297; Cin, Onursal, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C. 8, S. 1-2, ss.665-686, s. 677; Dinçer, Celal, “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, C. 81, S. 462, 2009, ss.37-69, s.54.

farklı yorumlanabilmektedir. Örneğin Köy Kanunu ve Orman Kanunu'nda silah kullanma yetkisinden ateşli silah kullanımı anlaşılmaktadır⁴¹⁷. Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un m. 8/2 hükmüne göre hapishane müdürü, memuru veya müstahdemlerin diğer silahların kullanımının yeterli gelmediği durumlarda ateşli silah kullanabilecektir. Bu düzenlemeden silah kullanımıyla, sadece ateşli silahların ifade edilmediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple silah kullanma yetkisi kapsamında kullanılan silahların kapsamı, ilgili kolluğun tabi olduğu kanun özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce her kolluğun niteliği ve görev kapsamı farklı olsa da silah kullanma yetkisi yaşam hakkıyla karşı karşıya gelen bir yetki olduğu için tüm kolluk görevlileri için temel ölçütlerin sağlanması gerekir. Bu çerçevede yetki kapsamında hangi araçların silah olarak kullanılıp kullanılmayacağı belirli olmalıdır. Bunun için zor ve silah kullanma yetkisi bağlamında UzwG gibi birçok kolluk görevlisini kapsayan ve diğer eyalet kolluk görevlileri için de yol gösterici niteliği olan daha genel bir kanun çalışması yapılması da mümkündür.

Kolluğun silah kullanma yetkisine başvururken kendi görevi icabı tahsis edilen silahı kullanmak zorunda olup olmadığı da ayrıca bir tartışma konusudur. Bu hususta kolluğun silahı hangi amaçla kullandığının önemlidir. PVSK'nın 16/7-(a) bendinde kolluğun meşru savunma halinde silah kullanabileceği düzenlenmiştir. Meşru savunmanın şartlarının olduğu durumlarda kolluk ile diğer kişiler arasında bir fark bulunmamaktadır⁴¹⁸. Kanunda böyle bir hükmün ayrıca düzenlenmesine gerek yoktur; zira meşru savunmanın şartları oluştuğunda kolluk kuvvetleri saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilecektir. Meşru savunma hallerinde kolluğun kendisi veya üçüncü kişiye yönelik saldırının etkisiz kılınması gerektiği için o an kendisine tahsis edilen maddi güç araçları veya silahı dışında meşru savunmanın sınırları kapsamında başka bir silah vb. kullanabileceği görüşündeyiz⁴¹⁹. Ancak meşru savunma hali dışında, zor ve silah kullanma yetkisi için kendisine tahsis edilen maddi güç araçları ve silahı kullanması gerekmektedir⁴²⁰.

Alman hukukunda kolluğun silah kullanma yetkisi hem UzwG'de hem de eyalet polisleri için çeşitli eyalet polis yasalarında düzenlenmiştir. UzwG'nin yürürlüğe girmesinden bu yana polis memurlarının hangi silahları kullanabileceğinin belirlenmesinin idareye bırakılıp bırakılmaması gerektiği ve ateşli silahların saldırı veya kaçmayı önlemek için gerekli olabilecekken, makineli tüfek gibi bazı silahlar ile el bombaları ve diğer patlayıcıların polis tarafından kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmaktadır⁴²¹.

⁴¹⁷ Orman Kanunu m. 77 ve 78; Köy Kanunu m.77.

⁴¹⁸ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.328.

⁴¹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Kelep Pekmez**, s.38-39.

⁴²⁰ **Kelep Pekmez**, s.39.

⁴²¹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803.

UZwG § 2/4 hükmünde silaha ilişkin bir tanım yapılmasa da nelerin silah olarak kabul edildiği açıkça belirtilmiştir. Buna göre vurucu aletler (cop vb.), ateşli silahlar, göz yaşartıcı gazlar, patlayıcılar silah olarak kabul edilmektedir. Ancak söz konusu silahların kullanımının saldırının şiddetiyle orantılı olarak kullanılması gerektiği unutulmamalıdır⁴²². İlgili hükümde silahların türlerine veya kullanılacak merminin yapısına yer verilmemiştir. Nitekim kanunun düzenleniş amacı bakımından böyle bir detaya yer verilmesine gerek de yoktur⁴²³.

UZwG § 9'da hangi kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanma hakkı olduğu belirtilmiştir. Buna göre federal polisler, sınır gözetiminde görevli memurlar, nehir ve deniz polisi yetkilerine sahip Federal Su Yolları ve Denizcilik İdaresi yetkilileri, Federal mahkemelerin ve Federal makamların altında bulunup kolluk görevleriyle görevlendirilen kişiler, bu faaliyetin icrası sırasında kolluk hizmetinde bulunmaları halinde ateşli silah kullanma yetkisine sahiptir.

BW-PolG'de (Baden-Württemberg Eyalet Polis Kanunu) silah kullanma yetkisi çerçevesinde hangi silahların kullanılacağını, eyalet içişleri bakanlığı belirlemektedir (BW-PolG § 64/2). Dolayısıyla silah kavramı bu eyalet polis yasasında tanımlanmamıştır. Bavyera Polisi Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da (PAG) ise silahın içeriği, UZwG'ye nazaran biraz daha farklı kabul edilmiştir. PAG § 78/4'te cop, elektroşok silahı ve benzer silahlar, tabanca, tüfek ve makineli tüfek silah olarak sayılmıştır. Bununla birlikte düzenlemede patlayıcılar, silahtan ayrı olarak değerlendirilmiş ve maddi güç araçlarından biri olarak sayılmıştır. (PAG § 78/5). PolG-NRW § 58/4'te düzenlenen silahın kapsamı PAG'daki hükümle büyük ölçüde örtüşmektedir. Her iki kanunda da UZwG'den farklı olarak patlayıcılar zorlama araçlarından biri olarak düzenlenmiştir (PolG-NRW § 58/3). PolG-NRW § 58/5 gereği GG § 35/2 uyarınca eyalette kamu güvenliği ve düzeninin korunması amacıyla olağanüstü hallerde ve GG § 91/1 gereği ülkenin veya eyaletin varlığına yönelik bir tehlikeye karşı mücadele edilmesi için federal polisin eyalette görev yaptığı durumlarda makineli tüfek ve el bombası kullanma izni de verilmiştir. Bununla birlikte söz konusu özel silahlar⁴²⁴ yalnızca eyalet yasasının düzenlemelerine uygun olarak kullanılabilir.

PVSK'nın aksine patlayıcı silahların da hangi hallerde kullanılabileceği eyalet polis yasalarında belirtilmiştir. Saldırganların silah veya patlayıcı kullanması ve bu saldırıya karşı polisin diğer silahları kullanmasının yeterli gelmemesi halinde polis özel silahlara ve patlayıcılara başvurabilmektedir⁴²⁵. Makineli tüfekler ve el bombaları gibi savaş silahlarının

⁴²² Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803.

⁴²³ Mußgnug, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.176.

⁴²⁴ Özel silahla anlaşılması gereken makineli tüfekler, el bombaları ve çeşitli patlayıcılardır. Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.13.

⁴²⁵ BW-PolG § 69; PAG § 86; PolG-NRW § 66.

kullanımı, açıkça öngörülmediği sürece, yasal çekince nedeniyle zaten kabul edilemez⁴²⁶. Bu tür silahlar savaş için uygundur ancak kolluğun tehlikeyi önleme görevi için her durumda orantılı olmayabilir⁴²⁷.

Polis, istisnai olarak silah kullanma yetkisine başvururken yanında kendisine tahsis edilen beylik silahı bulunmaması halinde aynı etkide olmak kaydıyla başka bir silah kullanabilir⁴²⁸. Bu durum meşru müdafaa halinde istisna olarak uygulanmaz. Meşru müdafaa gerektiren hallerde polis mecbur kalması halinde kendisine zimmetlenen silahtan başka herhangi bir silahı kullanabilir.

2.4.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Kolluğun Uyguladığı Diğer Önleme ve Koruma Tedbirleriyle İlişkisi

Kolluğun yetkisi kapsamında birçoğu yetkili makamın emriyle uygulanan PVSK'da düzenlenen önleme tedbirleri ile CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri gerek kamu düzeninin sağlanmasına gerekse ceza yargılamasının ilerlemesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasına⁴²⁹ hizmet eder.

Tedbirlerin uygulanmasıyla bireylerin bir takım temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaktadır. Örneğin gözaltı veya yakalamayla kişilerin seyahat özgürlüğü, arama tedbirleriyle konut ve vücut dokunulmazlığı, elkoyma tedbirleriyle haberleşme hürriyeti ve mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu sebeple hem temel hak ve özgürlüklere en az müdahalenin gerçekleşmesi hem de tedbirlerin orantılı olarak uygulanması amacıyla ilgili kanunlarda, söz konusu tedbirlerin emredilmesi ve uygulanmasında birçok koşula ayrıntılı olarak yer verilmesi gereklidir⁴³⁰.

Kolluk kuvvetlerinin, bu tedbirlerin uygulanmasında görev alırken söz konusu tedbirlerin düzenlendiği kanunlara ve ilgili uluslararası sözleşmelere uygun davranması gerekir. Kolluk, bu tedbirleri yetkisi çerçevesinde uygularken keyfî ve takdir yetkisini aşarak istediği şekilde hareket edemez.

Bu tedbirlerin birçoğunda zorlama söz konusudur. Yani kişinin rızasının var olup olmadığı dikkate alınmaz⁴³¹. Ancak teknik araçla izleme, fiziki takip gibi tedbirlerin gizli olarak yapılması sebebiyle bu tedbirlerde bir zorlama niteliği bulunmamaktadır.

⁴²⁶ Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.685, Rn.974.

⁴²⁷ Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.685, Rn.974.

⁴²⁸ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803.

⁴²⁹ Roxin, Claus/Schnümann, Bernd, *Strafverfahrensrecht*, 30. Baskı, C. H. Beck, Münih, 2022, § 29, Rn.1.

⁴³⁰ Roxin/Schnümann, *Strafverfahrensrecht*, § 29, Rn.5.

⁴³¹ Özbek, Veli Özer, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.286; Avcı, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.57.

Diğer taraftan bu tedbirlerin, delillerin elde edilmesi veya muhafaza edilmesini sağlayarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve yargılamanın sürdürebilmesinde araç olma özelliği bulunmaktadır⁴³². Söz konusu amaçlar gerçekleştiğinde de sona ermeleri sebebiyle geçicidirler⁴³³.

Bu çerçevede önceki bölümde kolluğun idari ve adli yetkileri kapsamında ele aldığımız önleme ve koruma tedbirlerinin, zor ve silah kullanma yetkisiyle arasındaki ilişkiyi değerlendirecek olursak, bu tedbirlerin büyük bir çoğunluğunun gerçekleştirilebilmesi için kolluk, zor ve silah kullanmaya ihtiyaç duyabilmektedir. Örneğin kolluk durdurma yetkisini kullanmak için zorlamaya gereksinim duyabilir. Durdurmak istediği kişi veya aracın emre uymayarak durmaması üzerine kişinin direnişini kırarak seviyede kolluk zor kullanabilir⁴³⁴. Ancak bu gibi hallerde, zor kullanma durdurma yetkisinin bir unsuru olarak değerlendirilemez. Söz konusu yetkinin gerçekleştirilmesi için bir araç olarak rol oynamaktadır. PVSK'nın 17. maddesine göre kolluğun hukuka uygun verdiği emre uymayan kişiler zor kullanılıp karakola götürülerek, haklarında düzenlenen belgeyle adliye sevk edilirler.

Kolluk yakalama yetkisinin gerçekleştirileceği durumlarda kaçma şüphesi bulunan veya kaçmaya çalışan kişilere karşı zor kullanılabilir⁴³⁵. Nitekim CMK'nın 93. maddesine göre bu kişilerin kelepçelenmesi mümkündür. Ancak bu kişiler çocuk ise mecbur kalınmadıkça kelepçe takılamaz (Çocuk Koruma Kanunu⁴³⁶ m. 18). Bununla birlikte yakalanmak istenen bireyin kaçması üzerine kolluğun silah kullanması da mümkündür. PVSK'nın m. 16/7-(c) bendinde kolluğun yakalama işleminin sağlanması amacıyla silahın tedbiri gerçekleştirmeye yetecek ölçüde kullanılabileceği düzenlenmiştir⁴³⁷. Aynı hükümde hakkında tutuklama, gözaltı, zorla getirme kararı bulunan kişilerin de yakalanmasında silah kullanılabileceği ifade edilmektedir.

Söz konusu örneklerden de yola çıkıldığında zor ve silah kullanmanın uygulandığı çeşitli tedbirlerde zor ve silah kullanmanın bu tedbirlerin birer unsuru olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan zorlamanın mümkün olduğu önleme ve koruma tedbirlerinin gerçekleştirilebilmesi için somut olayın şartlarına göre kolluk zor ve silah kullanmaya ihtiyaç

⁴³² **Özbek**, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, s.286; **Öztürk, Bahri/Kazancı, Behriye Eker/Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.37.

⁴³³ **Öztürk/Kazancı/Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.36; **Özbek**, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, s.286.

⁴³⁴ **Yenisey**, Kolluk Hukuku, s.246.

⁴³⁵ **Yenisey**, Kolluk Hukuku, s.461; **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.60.

⁴³⁶ Kabul Tarihi: 03.07.2005, RG Yayımlanma Tarihi: 15.07.2005.

⁴³⁷ Bu konuda ayrıntı için bkz. Sevdiren, Öznur, Yargıtay Kararları Işığında Suçüstü Halinde Şüphelinin Yakalanmasını Sağlamak Amacıyla Silah Kullanma Yetkisi (PVSK m. 16/7), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2021, C. 33, S. 153, ss.65-106, s.85 vd.

duyabilmektedir. Bundan mütevellit zor ve silah kullanma yetkisi bazı önleme ve koruma tedbirlerinin uygulanmasında araç olma özelliği vardır.

2.4.4. Zor ve Silah Kullanma Yetkilerinin Aralarındaki İlişki

Zor kullanma yetkisi içinde çok fazla uygulamayı barındıran çok geniş bir kolluk yetkisidir⁴³⁸. Bu yetki çalışmamızda da ifade ettiğimiz üzere genellikle zor ve silah kullanma yetkisi olarak anılmaktadır. Diğer taraftan silah kullanma yetkisi gerek bazı yargı kararlarında gerekse öğretide yer alan bazı çalışmalarda ayrıca incelenmektedir. Bu sebeplerden dolayı her iki yetki arasında nasıl bir ilişkinin olduğu farklı yorumlanabilmektedir.

Daha önce PVSK'nın Ek-6. maddesinde düzenlenen kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi yeniden ve daha ayrıntılı olarak PVSK'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. 5681 Sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesi 16. maddede yalnızca silah kullanma yetkisi düzenlenmekteydi. Değişiklikten önceki dönemde öğretide *Hafızoğulları*, 16. maddeyle kolluğa silah kullanma yetkisinin verildiğini, evleviyet ilkesi gereği kolluğa silah kullanma yetkisinin verildiği bir hüküm varken ek-6. maddeyle zor kullanma yetkisinin tanınmasının manası olmadığını ifade etmiştir⁴³⁹.

5681 sayılı Kanunun 4. maddesinin gerekçesine bakıldığında zor ve silah kullanma ayrı yetkiler gibi değerlendirilmiştir⁴⁴⁰. Nitekim madde başlığı da yalnızca zor kullanma olarak değil, zor ve silah kullanma şeklinde düzenlenmiştir. Ancak maddenin 2. fıkrası “*zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim maddenin sistematığına bakıldığında zor kullanma yetkisi kapsamında bedeni kuvvet ve maddi güç kullanıldıktan sonra direncin kırılmaması halinde son çare olarak silah kullanma yetkisine başvurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Bundan mütevellit PVSK bağlamında silah kullanma yetkisi, zor kullanma yetkisi kapsamındadır⁴⁴¹. Nitekim UzWG'ye baktığımızda da doğrudan zor kullanmanın bedeni kuvvet, zorlama araçları ve silahlar yoluyla kişi ve eşyalar üzerinde uygulanması (UZwG § 2/1)

⁴³⁸ Alderson, John Cottingham, **İnsan Hakları ve Polis**, çev. Kuntbay, İhsan, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara. 1984, s.66.

⁴³⁹ **Hafızoğulları**, “Polis Görevi ve Yetkisi”, s.574.

⁴⁴⁰ Gerekçede yer alan “*Zor kullanmada olduğu gibi, kolluk kuvveti olarak polisin ayırt edici yetkilerinden birisi olan silah kullanma, maddede yeniden düzenlenmektedir*” cümlesinden zor kullanma ve silah kullanmanın ayrı yetkiler olarak anlaşılması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁴⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Meraklı, Serkan/Bacaksız, Pınar/Başbüyük, İsa, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.300; **Gençtürk**, s.67; **Kelep Pekmez**, s.84.

olarak ifade edilerek kanun uygulamaları bakımından silah kullanmanın, doğrudan zor kullanmanın bir parçası olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

Hem PVSK hem UZwG bakımından kolluğun zor kullanma yetkisini kullandığı bedeni kuvvet ve maddi gücün direnişi kırma veya saldırıyı etkisiz hale getirmede yeterli gelmemesi durumunda son çare olarak silah kullanılmaktadır. Ancak her durumda kademeli bir şekilde bu yetki uygulanmamakta, somut olayın özelliklerine göre amaca ulaşmada etkili ve en az müdahaleci yetkinin çeşidi tercih edilmektedir.

Madde başlığının “zor ve silah kullanma” şeklinde düzenlenmesi ve silah kullanma yetkisinin doktrinde ve uygulamada sürekli tartışılan çok önemli sonuçları olması sebebiyle; biz de yetkiyi yalnızca zor kullanma yetkisi olarak değil, zor ve silah kullanma yetkisi olarak ifade etmekteyiz.

Özel kolluğun bağlı olduğu çeşitli kanunlarda ise zor kullanma yetkisine yer verilmediği, yalnızca silah kullanma yetkisinin düzenlendiğini ifade etmiştik. Bu gibi durumlarda söz konusu kolluk kuvvetleri, silah kullanma yetkisine haiz olmaları sebebiyle evleviyetle zor kullanma yetkisinin kapsamında olan bedeni kuvvet ve maddi güç uygulayabilecektir⁴⁴². Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus meşru savunma halleri hariç görev icabı tahsis edilmeyen araçlarla bu yetkiye başvurmamaya olacaktır.

2.5. Zor ve Silah Kullanma Yöntemleri

Kolluk, zor ve silah kullanma yetkisini kullanırken çeşitli yöntemler ve araçlara başvurur. Direnmenin kapsamı ve derecesi doğrultusunda direnenleri etkisiz hale getirmek amacıyla örneğin yakalanması gerekenleri yakalayacak ölçüde kademeli olarak ikazda bulunduktan sonra bedeni kuvvete, maddi güç araçlarına ve son olarak silah kullanma yetkisine başvurur. Alman doktrininde silah, genel silah (kesici ve ateşli silah) ve özel silahlar (makinelî tüfekler ve patlayıcılar) olarak ayrılmaktadır⁴⁴³. Ancak her ihtimalde bu yöntemlere somut olayın koşullarına göre aşamalı olarak başvurulması gerekmektedir.

2.5.1. İkaz (Uyarma)

Kural gereği kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurmadan önce yetkiye başvuracağını bundan etkilenecek olanlara söylemesi gerekir. Zor ve silah kullanma yetkisinden önce ikazda bulunmak orantılılık ilkesinin bir yansımasıdır⁴⁴⁴. Zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemelerin göz ardı edilmesi halinde tedbirin hukuka aykırı

⁴⁴² Aynı yönde görüş için bkz. **Gençtürk**, s.69.

⁴⁴³ Fechner, Frank, **Grenzen polizeilicher Notwehr**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991, s.5.

⁴⁴⁴ Witzstrock, Heike, **Der polizeiliche Todesschuß**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, s.150.

olmasına yol açabilecektir. Bu sebeple kolluğun yetkiyi kullanmadan önce ilgili kişiyi ne şekilde müdahalede bulunulacağına ilişkin bilgilendirmesi ve kişinin direnişini sonlandırmasını istemesi⁴⁴⁵ hem zor kullanılacak kişi bakımından hem de yetkiyi kullanılacak kolluk bakımından hukuki menfaatlerin tehlikeye girmemesi bakımından yararlı olacaktır.

Nitekim PVSK'da iki farklı durumda kolluğun ihtarda bulunması gerektiği belirtilmiştir. İlki m. 16/4'e göre direnişin devam etmesi halinde, zor kullanma yetkisine başvuracağı konusunda uyarı yapılır. PÇKY'nin m. 25/1-(b) bendinde hukuka aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü etkinliklerine yönelik toplumsal müdahaleye başlamadan önce zor kullanacağını belirtir. Yönetmelikte bir kalabalığa ihtar yapılacağı için ihtarın ne şekilde yapılacağı da düzenlenmiştir. Buna göre mahallin en büyük mülki amiri veya görevlendireceği kolluk amiri sesi kalabalığa duyurmaya yarayan bir cihazla kendini tanıtarak, dağılmaları gerektiğini aksi takdirde zor kullanacağı ihtarında bulunur.

Bir diğer ihtar ise zor kullanma yetkisinin son aşaması olan silah kullanmaya ilişkindir. Her ne kadar zor kullanma yetkisine başvurulmadan önce ikazda bulunulması gerektiği düzenlense de vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir sonucu olması sebebiyle silah kullanma yetkisi için ihtarda bulunma daha detaylı ve kademeli olarak düzenlenmiştir. PVSK'nın m. 16/8 hükmü uyarınca hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri bulunan kişilerin veya suçüstü halinde kişilerin yakalanması amacıyla silah kullanmayı gerektiren hallerde silah kullanmadan önce kişinin duyabileceği şekilde dur çağrısında bulunulur. Bu çağrıya uyulmaması halinde bu sefer uyarı amacıyla herhangi bir tehlikeye yaratmayacak şekilde genellikle havaya doğru ateş edilir. Buna rağmen şahsın kaçmaya devam etmesi ve yakalanmasının mümkün olmaması durumunda yakalanmayı sağlayacak ölçüde silah kullanılabilir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek-2. Maddesi gereği terör örgütlerine yönelik operasyonlarda, kolluk görevlileri silah kullanma yetkisinden önce teslim ol ikazında bulunurlar. Eğer teröristler ikaza uymazsa kolluk görevlileri, hedefe doğru silah kullanma yetkisine başvurabilir.

Yine Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 22. maddesine göre Gümrük Kanunu uyarınca belirlenen kapı ve yollar yerine başka bölgelerden gümrük bölgesine girip çıkmak isteyen kişi durması gerektiği konusunda ikaz edilir. Bu ikaza uymayıp kişinin kanuna aykırı olarak yola devam etmesi halinde havaya doğru uyarı ateşinde bulunulur. Buna da uymaması halinde gümrük kolluğunun silah kullanma yetkisi doğar. Aynı maddenin 2. fıkrasında gümrük

⁴⁴⁵ Schuster, Anton Georg, **Finaler Rettungsschuß: Theologisch-ethische Untersuchung zum finalen Rettungsschuß als lex specialis**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996, s.48; **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.6.

bölgesinde her çeşit deniz aracına yanaşıp yük ve belgeleri incelemeye yetkili görevlilerin, yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya yeltenen deniz aracına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors vb. işaretlerle durması için uyarıda bulunulur. İhtara riayet etmemesi halinde uyarı ateşi açılır. Buna da uymazsa aracın durmasını sağlayacak ölçüde silah kullanılır.

Zor ve silah kullanma yetkisine başvurulmadan önce genellikle sesli uyarı yapılmaktadır. Ancak bu durumda işitme engelli kişilerin bu uyarıyı algılayabilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda işaret diliyle ve maddi güç araçları gösterilerek bu kişilerin uyarılması mümkün olabilir. Diğer taraftan PVSK m. 16/7-(c) bendinde yer alan durumlarda işitme engelli olduğu bilinen kişinin kaçmaya devam etmesi durumunda işaret diliyle kendisinin uyarılması mümkün olmamaktadır. Bu durumda kanaatimizce kolluk kuvvetlerinin teçhizatları arasında yer alan güçlü el feneriyle⁴⁴⁶ bu kişilerin ikaz edilmesi sağlanabilir. Ancak her halükârda zor ve silah kullanma yetkisine başvurulmadan önce müdahale edilecek her kimse somut olayın koşullarına göre anlayacağı şekilde uyarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Diğer taraftan kolluğun yetkiye başvurmadan her durumda ikaz yapması gerekli değildir⁴⁴⁷. Özellikle de meşru savunma şartlarının olduğu hallerde ikaz yapılmadan zor ve silah kullanılma yetkisine başvurulabilir (PVSK m. 22/4; KMK m. 22/1). Nitekim PVSK'nın 16. maddesinin 8. fıkrasında silah kullanma yetkisinden önce uyarı yapılması gereken yalnızca tek bir hal (m. 16/7-(c)) sayılmıştır. Ancak düzenlemede yer almasa bile meşru savunma kapsamında ivedilikle silah kullanılmasını gerektiren durumlar hariç kaçan mahkûm veya failin yakalanabilmesi amacıyla silah kullanmadan önce mutlaka ikazda bulunulmalıdır⁴⁴⁸.

Alman hukukunda ise eyalet polis yasalarında da zor kullanılmadan önce ikazın yapılması gerektiği düzenlenmiştir (BW-PolG § 66/2; PAG § 81/1; PolG-NRW § 61/1). UZwG'de ise bedeni kuvvet ve maddi güç kullanımına ilişkin ihtarda bulunmayla alakalı bir hüküm yer almamaktadır. Yalnızca UZwG § 13/2 uyarınca kalabalığa karşı tazyikli su ve sair hizmet araçlarının kullanımında ihtarda bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu ihtarın ne şekilde yapılacağı kanunda öngörülmemiştir⁴⁴⁹. Zor kullanma için uyarının yapılması

⁴⁴⁶ El feneri, zor kullanma esnasında polisin bulundurduğu teçhizatlardan biri olarak sayılmıştır. Bkz. İnal, Fatih/Ayhan, Ufuk/Şekeroğlu, Ortaç/Deniz, İbrahim/Duygu, Nihat, **Polis Müdahale Yöntem ve Teknikleri**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2020, s.55.

⁴⁴⁷ **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.456, Rn.1676.

⁴⁴⁸ Özgenç, İzzet, "Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanması Üzerine Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 68, S.1-2-3, 1994, ss.90-101, s.94.

⁴⁴⁹ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.692, Rn.1003.

vazgeçilmez bir ilkedir⁴⁵⁰. Kolluk sebepsiz yere ihtarda bulunmadan doğrudan zor kullanırsa yetkinin kullanımı hukuka aykırı hale gelir⁴⁵¹.

Toplumsal müdahaleyi gerektiren durumlarda zor ve silah kullanma yetkisine başvurmadan önce mümkün olduğunca erken uyarı yapılarak müdahalenin yapılacağı yerden kişilerin uzaklaşmasına imkân tanınması gerekir (PAG § 81/3; PolG-NRW § 61/3). Ancak gerek PAG § 81/3 gerekse PolG-NRW § 61/3'e göre müdahalede kullanılacak teknik bariyerler ve hizmet atları için ikazda bulunulması aranmamaktadır.

Kolluğun ateşli silah ve patlayıcı kullanacağı durumlarda da mutlaka uyarıda bulunulması gerekmektedir. Uyarı ateşli silah kullanmak için bir ihtar niteliği taşımaktadır (UZwG § 13/; PAG § 81/1; PolG-NRW § 61/1). Ancak kalabalığa yönelik silah kullanımının şartı daha da katıdır. PAG § 81/3 ve PolG-NRW § 61/3 hükümlerine göre kalabalığa karşı silah kullanılması durumunda uyarı ateşi tekrar edilmelidir. Bu durumda ikazda bulunmadan kalabalığa yönelik silah kullanılması mümkün değildir⁴⁵².

Yapılan uyarı ateşi, somut olayın koşulları da göz önüne alınarak ilgili kişinin kendisine yönelik bir uyarı olduğunu anlayabilecek şekilde olmalıdır. Aksi halde yapılan ikaz, söz konusu kişinin eylemlerinin olası sonuçlarının farkına varma ve direncinden döndürme işlevini yerine getirmez⁴⁵³. PAG § 81/1 ve PolG-NRW § 61/1 hükümleri uyarınca doğrudan zor kullanma mevcut bir tehlikeyi önlemek için derhal kullanmayı gerektiriyorsa bu durumda herhangi bir uyarıda bulunulmadan derhal yetkiye başvurulmalıdır. Örneğin polisler devriye sırasında hırsızlık yaptığını fark ettikleri kişiyi, polis arabasına bindirmek istedikleri sırada hırsızın kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine polislerden birinin kıyafetinden tutarak yeniden yakalaması durumunda, polisten bedeni kuvvet kullanmadan önce ikazda bulunması beklenemez.

Tehlikenin önlenmesinden farklı olarak somut olayın koşulları ikazda bulunmak için elverişli değilse, bu durumda ikazda bulunulmadan zor ve silah kullanma yetkisine başvurulabilir. Bu durum özellikle doğrudan zorlamanın muhatabının mevcut olmaması ya da ilgili kişinin fiziksel veya zihinsel durumu nedeniyle uyarının anlamını kavrayamaması durumları için geçerlidir⁴⁵⁴. Polisin ateşli silah ve patlayıcı kullanmak için uyarıda bulunmayacağı haller çok daha sınırlıdır. İlgili düzenlemelere göre polisin hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir tehditte bulunulması halinde herhangi bir uyarı ateşinde bulunmadan silahını kullanabilir (PAG § 81/2; PolG-NRW § 61/2).

⁴⁵⁰ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.692, Rn.1003; **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.456, Rn.1676.

⁴⁵¹ **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.456, Rn.1676.

⁴⁵² **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.457, Rn.1681.

⁴⁵³ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.692, Rn.1003.

⁴⁵⁴ **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.457, Rn.1679.

2.5.2. Bedeni Kuvvet

İkaz üzerine direnmenin devam etmesi halinde zor kullanma yetkisi kapsamında ilk aşama olarak bedeni kuvvete başvurulacaktır. Bedeni kuvvet, zor kullanmanın ilk kademesi ve en hafif halidir⁴⁵⁵. Bedeni kuvvetin PVSİ, UZwG ve eyalet polis yasalarında tanımı yapılmıştır. Bedeni kuvvetten, PVSİ m. 16/3-(a) bendine göre “*polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü*” anlaşılmaktadır. UZwG ve eyalet polis yasalarında ise bedeni kuvvetin tanımı aynı şekilde yapılmıştır. Buna göre bedeni kuvvet, kişiler veya eşyalar üzerindeki her türlü doğrudan fiziksel kuvvettir (UZwG § 2/2; PAG § 78/2; PolG-NRW § 58/2).

Bedeni kuvvet kullanılırken herhangi bir maddi güç aracı kullanılmadan yalnızca kolluk personelinin beden gücüyle gerçekleştirilir. Ancak burada her zaman karşıdaki kişinin fiziki, cinsiyeti, yaşı göz önünde bulundurularak kuvvet uygulanmalıdır⁴⁵⁶. Kolluğun direnen kişiyi tutması veya yakalamak amacıyla çekmesi, bedeni kuvvetin en çok uygulanan yöntemlerindendir. Yakalanan kişinin herhangi bir direnişi söz konusu olması durumunda kollarına dirsek baskı tekniği uygulanabilir⁴⁵⁷. Güç kullanımının yoğunluğu önemli değildir⁴⁵⁸. Somut olayın koşullarına göre bedeni kuvvet kullanma şekli değişebilir. Kolluk, bilek bükme, sinir baskı teknikleri, çeşitli vuruş teknikleriyle direnci etkisiz hale getirecek şekilde fiziki kuvvet uygulayabilir⁴⁵⁹. Fiziki kuvvetin, vücudun özellikle hassas kısımlarına yönelik olması halinde daha dikkatli davranılması gerekir. Kişinin solunum yollarına yönelik uygulanan fiziki kuvvette kişinin nefesinin kesilmemesine dikkat edilmelidir⁴⁶⁰. Nitekim yakın tarihte ABD’de gerçekleşen olayda polis, şüphelendiği kişiyi etkisiz hale getirmek amacıyla kişinin boynuna sekiz dakikadan fazla diziyle baskı yaparak ölümüne yol açmıştır⁴⁶¹.

Bedeni kuvvetin hem Türk hem de Alman hukukunda eşyaya karşı da uygulanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kolluk şüpheliyi yakalamak veya tehlikeyi önlemek gibi amaçlarla eşyalara karşı da bedeni kuvvet uygulayabilir. Örneğin kişinin yakalanması için kolluk görevlisinin omzuyla kapıyı kırması, bir eşyayı yerinden kaldırılması, pencereyi kırması bu duruma örnek verilebilir⁴⁶².

⁴⁵⁵ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.799.

⁴⁵⁶ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.799; Avcı, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.224.

⁴⁵⁷ İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu, s.84.

⁴⁵⁸ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.799.

⁴⁵⁹ Çeşitli teknikler için bkz. İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu, s.83 vd.

⁴⁶⁰ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.799.

⁴⁶¹ <https://www.nytimes.com/2020/05/31/us/george-floyd-investigation.html>, (Erişim Tarihi: 01.10.2023).

⁴⁶² Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.9-10; Drewes/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, s.543; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.799.

2.5.3. Maddi Güç Araçları

Bedeni kuvvetin direnci kırmada yeterli gelmemesi üzerine veya ikaz üzerine doğrudan maddi güç kullanılabilir. Dolayısıyla maddi güç, bedeni kuvvete nazaran daha etkili bir zor kullanma yöntemidir. Maddi gücü, bedeni kuvvetten ayıran özellik, kolluğun maddi güç kullanırken mutlaka bir araç kullanmasıdır. Bu kimi zaman bir hayvan kimi zaman kelepçe veya göz yaşartıcı spreydir. Ancak çeşitli dövüş tekniklerinin uygulanması bu kapsamda değerlendirilmez⁴⁶³. PVSK’da maddi güç, kullanılan araçlarla birlikte tanımlanmıştır. Buna göre maddi güç, “*polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını*” ifade eder (PVSK m. 16/3-(b)). Düzenlemede sair hizmet araçları denilerek söz konusu sayılan araçların sınırlı sayıda değil örnekleme amacıyla sayıldığı anlaşılmaktadır⁴⁶⁴.

Maddi güç araçlarına başvurulurken araçların kişi veya eşyalar üzerinde uyguladığı gücün ölçüsü farklı olabilmektedir. Dolayısıyla kolluk görevlileri, bu araçlara başvururken her birinin etkisinin farklı olduğunu göz önünde bulundurarak orantılı uygulaması gerekmektedir⁴⁶⁵. Kolluk, somut olayda maddi güç kullanım koşulları olduğu gerekçesiyle istediği maddi güç aracına başvuramaz. Kanunda maddi güç araçlarının sıralanmasına bakıldığında zor kullanmanın güç ağırlığına göre sıralandığı düşünülebilir. Ancak fiziki engelin kelepçelemekten veya göz yaşartıcı gazdan daha hafif bir kuvvet olduğu söylenemez. Dolayısıyla kanundaki sıralama söz konusu araçların kuvvet ağırlığına göre ifade edilmemiştir. Ancak kanun koyucunun düzenlemeyi yaparken uygulamada başvurulma sıklığına göre bir sıralama yapmış olması muhtemeldir.

Hangi aracın seçileceğini ve zor kullanma derecesini kolluğun kendisinin takdir edeceği yukarıda belirtilmiştir. Ancak toplumsal olayla müdahale ederken bu takdir yetkisi kolluk amirindedir (PVSK m. 16/5).

Kolluk kuvvetleri, maddi güç kullanırken direnişi kırmak amacıyla, aynı zamanda somut olaya göre bedeni kuvvet de kullanabilir⁴⁶⁶. Örneğin kolluğa direnen kişiyi kelepçelemek isterken direncini kırmak ve kelepçeleme işlemini gerçekleştirebilmek amacıyla kişinin

⁴⁶³ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.682, Rn.963.

⁴⁶⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s.302-303; Şafak, Ali, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı, Ankara, 2018, s.219.

⁴⁶⁵ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.303.

⁴⁶⁶ Özen, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.406.

bileklerini sıkıca tutabilir veya bükebilir. Diğer taraftan kolluk, özellikle PVSK m. 16/6 şartları oluştuğunda ikaz etmeden ve bedeni kuvvet kullanmadan maddi güç araçlarına başvurabilir.

UZwG ve çeşitli eyalet polis yasalarında da maddi güç araçları kanunda belirtilmiştir. Düzenlemeler doğrultusunda kelepçeleme, tazyikli su, fiziki engeller, polis köpek ve atları ile sair hizmet araçları maddi güç araçları olarak belirtilmiştir (UZwG § 2/3; UZwG-Bln § 2/3; PAG § 78/3; PolG-NRW § 58/3). PAG ve PolG-NRW'nin ilgili hükümlerinde göz yaşartıcı gazlar, sakinleştiriciler ve patlayıcılar da maddi güç aracı olarak sayılmıştır. Fakat söz konusu yardımcı araçlar kanunda tahdidi olarak ifade edilmemiştir. Zira söz konusu düzenlemelerde “bilhassa (insbesondere)” kelimesi kullanıldığı için bunun bir örnekleme olduğu uygulamada daha çok başvuru alan araçlara yer verildiği anlaşılmaktadır⁴⁶⁷. Bu sebeple ihtiyaç halinde kanunda sayılmayan ancak kolluğun kullanmasına imkân tanıyan diğer yardımcı araçlar da somut olayın özelliğine göre kullanılabilir. Maddi güç, eşyalara karşı da uygulanabileceği için levye, vinç, elektrikli testere, demir çubuk gibi nesneler, somut olaya göre uygulanabilir⁴⁶⁸. Ancak, sadece etkisi istenen sonuçla orantılı olan araçlar kullanılabilir⁴⁶⁹.

2.5.3.1. Kelepçeleme

Kelepçeleme, kişinin hareket özgürlüğünün tamamen veya kısmen kısıtlandığı bir fiziksel güç aracıdır⁴⁷⁰. Kelepçelemenin amacı, ilgili kişiyi vücudunun tamamen veya kısmen hareket özgürlüğünden mahrum etmek ve böylece organlarının (kollar ve bacaklar) veya uzuvlarının (parmaklar) kullanımını imkânsız kılmaktır⁴⁷¹. Kelepçeleme için çelik kelepçe (menteşeli ve zincirli), plastik kelepçe, deli gömleği gibi çeşitli araçlar kullanılmaktadır⁴⁷².

Kelepçe takılırken ilk önce kişinin kaçmasını önleyecek güvenlik önlemleri alınır, kişinin kelepçeleneceği bu sebeple ani hareket yapmaması gerektiği söylenir, somut olaya göre ayakta veya yerde kelepçeleme işlemi yapılır, bu işlemden sonra kelepçe kontrol edilir, son olarak kişinin üstü dikkatli bir şekilde aranır ve hakları hatırlatılır⁴⁷³.

⁴⁶⁷ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.11; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.682, Rn.963; **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.244; **Pioch**, UZwG, s.87.

⁴⁶⁸ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.10.

⁴⁶⁹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800.

⁴⁷⁰ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.968; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800; **Benfer/Bialon**, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.441, Rn.1621.

⁴⁷¹ **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.246.

⁴⁷² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.800; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.968; **İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu**, s.126.

⁴⁷³ **İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu**, s.128 vd.; **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.232.

İHAM'ın kelepçelemeye ilişkin vermiş olduğu bir kararda başvurunun babası ve yanında bulunan kişi alkollü bir şekilde araç kullanırken polis tarafından durdurulur ve araçtan inmeleri istenir⁴⁷⁴. Araçtan inmeyi reddeden başvurunun babası ve arkadaşı kelepçelenerek polis otosuna alınmış ve daha sonra burada polisler direnmeye ve hakaret etmeye devam eden başvuranın babası polis tarafından başı dizlerine değecek şekilde eğilir ve hareketsiz kalması sağlanır. Ardından karakola götürülen kişiler, ters kelepçeli bir şekilde karakolda yere yatırılmış haldeyken birkaç kez alkolün etkisiyle kusmuşlardır. Bu halde yarım saat kaldıktan sonra hastaneye kontrole götürülmüşler; götürülmeden de polis aracında yaklaşık kırk beş dakika bekletilmişlerdir. Polis memurları sağlık personelinin beklerken başvurunun babasının kustuğunu ve bu esnada yerde yatılı halde olduğu için boğulduğunu fark etmişlerdir. Yapılan muayenede gözaltına alınan kişinin kalbinin durduğu tespit edilerek yoğun bakıma alınmış ve şahıs ertesi gün kalp krizi geçirerek hayatını kaybetmiştir. Söz konusu olaya ilişkin olarak mahkeme otopsi ve uzman değerlendirmelerini göz önüne alarak, kişinin karakola götürülürken zorla hareketsiz bırakılması ile ölümü arasında illiyet bağı üzerinde durmuştur. Mahkeme kişinin kelepçelenerek gözaltına alınmasında bir ihlal tespit etmemekle birlikte, kişinin yaşlı ve sarhoş olması, bu kişinin araçtan çıkarken tartaklanması ve tehlikeli bir teknikle zapt edilmesi, herhangi bir gözetim olmaksızın güvenli bir yatış pozisyonuna getirilmeden kendi kusmuğu içinde elleri kelepçeli bir şekilde yerde yatması ve karakolda yaklaşık bir buçuk saat herhangi bir tıbbi bakım olmaksızın kalması, kolluğun zor kullanma yetkisini kullanırken ve sonraki süreçte özensiz davrandığından hareketle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

PVSK'da kelepçelemeye ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Yalnızca tıpkı CMK m. 90/4'te olduğu gibi PVSK m. 13/2'de de yakalanan kişilerin kaçmasını veya saldırmalarını önlemek için sağlıklarına zarar vermeyecek ölçüde tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir. Buradan bu kişilerin kelepçelenmesinde bir hukuka aykırılık olmadığı anlaşılmaktadır. CMK'nın 93. maddesinde adli kolluğun kelepçe kullanabileceği haller düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilerin, kaçacaklarına veya kendisinin ya da başkasının beden bütünlüğüne zarar vereceğine yönelik bir tehlikenin olduğu hallerde kelepçeleme işlemi yapılabilir. ÇKK m. 18 uyarınca kaçma tehlikesi, kendisi veya başka birinin vücut bütünlüğü veya hayatına yönelik bir tehlike bulunmadıkça çocuklara kelepçe vb. takılamaz. Yine CGTİHK'nın 50. maddesinde kelepçelenmenin gerçekleştirilebileceği haller sayılmıştır. Buna göre çocuklar hariç tutuklu veya hükümlünün yetkili makamın önüne çıkacağı durumlarda sevk ve nakil işlemleri

⁴⁷⁴ İHAM, Semache/Fransa, Başvuru No:36083/16, Karar Tarihi: 21.06.2018. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

esnasında, doktor muayenesinde ya da kurumun en üst amirinin emriyle kişinin kendisinin, başkalarının vücut bütünlüğüne veya eşyalara zarar vermesine engel olmak için diğer zor kullanma yöntemlerinin yetersiz kaldığı hallerde kelepçeleme işlemi yapılabilir. Bunun dışındaki durumlarda tutuklu ya da hükümlünün zincire vurulması tedbir niteliğinde uygulanamaz.

Alman hukukunda PVSİK'dan farklı olarak UZwG ve bazı federal polis yasalarında kelepçeleme yapılacak durumlar açıkça düzenlenmiştir. Buna göre kişinin, kolluk görevlilerinin gözetiminde kolluk kuvvetlerine, üçüncü şahıslara veya etraftaki nesnelere saldırma riski varsa, kaçmaya çalışacağına, kendini öldüreceğine veya yaralayacağına dair somut varsayımların bulunması halinde veya kolluğa direniyorsa kişi kelepçelenebilir (UZwG § 8; UZwG-Bln § 20; PAG § 82; PolG-NRW § 62).

Kanunla öngörülen haller dışında kelepçeleme yapılamaz. Zira kelepçeleme, kişinin onurunu kırııcı bir işlemdir⁴⁷⁵. Ayrımcı niteliğinden dolayı, kısıtlama mümkün olduğu kadar dikkat çekmeyecek şekilde yapılmalı ve özellikle ilgili kişiyi "utandırmak" için kullanılmamalıdır⁴⁷⁶. Orantılı bir şekilde kelepçeleme yapılmaması da keza kötü muamele olarak değerlendirilir⁴⁷⁷. Bu bağlamda tutuklanan, gözaltına alınan veya hükümlü kişinin kelepçelenmesi genellikle kabul edilemez çünkü ya kelepçeleme şartları mevcut değildir ya da kişinin kaçma ihtimali daha hafif bir tedbirle önlenir⁴⁷⁸. Ancak CGTİHK m. 50/2'de belirtildiği gibi kendine veya bir başkasına zarar verme tehlikesi varsa ve başka bir şekilde önlenmesi söz konusu değilse tutuklu ya da mahkûmun kelepçelenmesi mümkün olabilir.

Uygulamada özellikle toplumsal müdahalelerde, kolluğun sıklıkla ters kelepçeleme işlemi yaptığı görülmektedir. Ancak ters kelepçeleme işlemi kişinin ancak normal kelepçeleme yöntemiyle hareketlerinin yeterince kısıtlanamadığı olaylarda uygulanabilir. Nitekim bu hususta AYM vermiş olduğu bir kararda düzenlenen yürüyüşü gazeteci olarak takip eden başvurusunun, ters kelepçelenmesi ve polisin kelepçelerken başvurucuya yönelik ifadesini birlikte değerlendirerek kelepçelemeyle başvurusunun küçük düşürüldüğüne ve müdahalenin kasten yaralamaya sebep olacak şekilde gerçekleştirildiğine kanaat getirmiş bu sebeple de kötü muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ **Safak**, Zora Başvurma Türleri ve Sınır Aşma Sorunu, s.219; **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.232.

⁴⁷⁶ **Pioch**, UZwG, s.153; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.969.

⁴⁷⁷ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.969.

⁴⁷⁸ **Pioch**, UZwG, s.153; **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.969.

⁴⁷⁹ AYM, T.12.01.2021, BN: 2016/78497. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.10.2023).

2.5.3.2. Cop Kullanma

Cop, kolluk görevini yerine getirirken maddi güç kapsamında kendine yönelik saldırılarda veya direnci etkisiz hale getirmek için kullanılan genellikle sert plastikten yapılan belirli uzunluğu bulunan yardımcı araçtır⁴⁸⁰.

Alman hukukunda PAG § 78/4 ve PolG-NRW § 58/4 hükümlerine göre cop, PVSK'dan farklı olarak silah olarak değerlendirilmektedir. UZwG'de cop açıkça ifade edilmese de söz konusu kanun bağlamında da silah olarak kabul edilmektedir⁴⁸¹. UZwG-Bln'nin § 2/4 hükmünde ise cop açıkça silah olarak kabul edilmektedir.

Cop kullanımında ölçülü olunmalıdır. Cop kullanımı, saldırıları veya karşı koymaları etkisiz hale getirme amacına yönelik olmalıdır. Bu sebeple ilk olarak öncelikli vuruş bölgesi olan kol ve bacaklara uygulanmalı, meşru savunma hallerinde mecbur kalınmadıkça hassas bölgelere (boyun, kafa vb.) vurulmamalıdır⁴⁸². Cop kullanımında, somut olayın şartları her zaman dikkate alınmalıdır. Örneğin bir kolu kırık olan kişiye karşı cop kullanmayı gerektiren bir durum oluştuğunda kişinin kırık kolu hassas bölgesidir.

Maddi güç aracı olarak kullanılmayacağı hallerde cop kılıfından çıkarılmamalıdır. Zira kolluk tarafından copun kişilere başlı başına gösterilmesi bile kaygı ve korkuya sebep olacağı için copun kullanımı gerektiren maddi güç halleri dışında kılıfında durmalıdır⁴⁸³.

2.5.3.3. Basınçlı veya Boyalı Su Kullanılması

Toplumsal olaylara müdahalede kolluk kuvvetlerinin kalabalığı dağıtmak için kullandığı zor kullanma yetkisinde zaman zaman orantısız davranması kalabalığı daha uzaktan müdahaleyle dağıtmayı hedefleyen yöntemlere başvurmayı gerektirmiştir⁴⁸⁴. Bu sebeple polis saldırıda bulunanları veya karşı koyan kalabalığı dağıtmak amacıyla basınçlı (tazyikli) su kullanmaktadır. Basınçlı veya boyalı su, PVSK m. 16/3-(b)'de maddi güç araçlarından biri olarak sayılmıştır.

UZwG ve eyalet polis yasalarında, tazyikli su maddi güç aracı olarak ifade edilmiştir. Ancak suyun içine gözleri, cildi ve mukoza zarlarını tahriş edebilecek veya mide bulantısı ve kusmaya yol açabilecek maddelerin eklenmesi halinde bu durum, farklı bir zor ve silah kullanma yöntemi olarak değerlendirilecektir⁴⁸⁵. Çünkü UZwG 2/4'te tahriş edici araçlar silah

⁴⁸⁰ **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.234; **İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu**, s.137.

⁴⁸¹ **Pioch**, UZwG, s.88; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803-804.

⁴⁸² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803-804; **İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu**, s.137; **Duran**, s.52.

⁴⁸³ **İnal/Ayhan/Şekeroğlu/Deniz/Duygu**, s.137.

⁴⁸⁴ Tekin, Abdurrahman, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2017, ss.27-58, s.34.

⁴⁸⁵ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.683, Rn.966.

olarak kabul edilmiştir ve tazyikli suyun içinde tahriş edici maddelerin bulunması ilgili kanun bağlamında tazyikli suyu silah sınıfına sokacaktır. UZwG § 13/2’de kalabalığa karşı tazyikli su kullanılmadan önce mutlaka ikazda bulunulması gerektiği de ifade edilmiştir.

Söz konusu maddi güç, toplumsal olaylara müdahale aracıyla (TOMA) yerine getirilir. Kolluk, TOMA’yla farklı seviyede basınç ve açılarda belirli bir menzile kadar suyu sıkabilmektedir.

Basıncılı su, cop veya biber gazı sıkılmasına nazaran kişilerin vücut bütünlüğüne daha az müdahale etmesi nedeniyle daha barışçıl bir yöntem olarak görülebilir⁴⁸⁶. Ancak araçtan daha yakın mesafede veya dar açıyla doğrudan sıkılması gibi faktörlerle kişilerin yaralanmalarına sebep olabilmektedir⁴⁸⁷. Bu nedenle bu araçların somut koşullar hesaba katılarak orantılı bir şekilde vücut bütünlüğüne en az zarar verici ölçüde kullanılması gerekmektedir. Bunun için kullanılmadan önce uyarıda bulunulması, suyun aralıklarla sıkılması, su basıncının kademeli olarak artırılması gibi orantılı olmayı sağlayan kıstaslara uyulmalıdır⁴⁸⁸.

PVSK’ya kamuoyunda iç güvenlik paketi olarak bilinen 6638 sayılı yasanın 4. maddesiyle boyalı su da maddi güç aracı olarak eklenmiştir⁴⁸⁹. Söz konusu düzenlemeyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların dağıtıldıktan sonra daha rahat bir şekilde yakalanarak haklarında gerekli hukuki işlemlerin yapılması amaçlanmıştır⁴⁹⁰.

Düzenlemenin hukuka uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanları tespit etmek amacı güttüğü gerekçesiyle yapılan iptal başvurusu üzerine AYM, vermiş olduğu kararda boyalı suyun; toplumsal olaylarda suç işleyenlerin belirlenmesi ve yakalanmasının son derece güç olduğu, bunu yaparken gerek sivil bireylerin gerekse kolluk görevlilerinin vücut bütünlüğünün tehlikeye girdiği, boyalı suyla suçlu tespiti yapıldığı ancak herhangi bir suç

⁴⁸⁶ Tekin, “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, s.35.

⁴⁸⁷ Örnek olaylar için bkz. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article9979860/Polizei-greift-Demonstranten-mit-Wasserwerfern-an.html>; <https://www.milliyet.com.tr/milliyet-tv/tazyikli-su-sikilan-gosterici-yere-yigildi-video-3147745> (Erişim Tarihi: 03.10.2023).

⁴⁸⁸ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁴⁸⁹ Aynı iç güvenlik paketiyle Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 33/1-(a) bendinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vb. örtüyle kapatan kişiler bakımından hapis cezası öngörülmüştür. Benzer şekilde hukuka uygun bir şekilde temel hakkını kullanan ancak yüzünü kapatan kişilerin de yaptırıma tabi tutulmaması ölçüsüz bir şekilde cezalandırmanın alanını genişletecektir. Bu konuda detaylı açıklama için bkz. Atladı, R. Barış, Toplantı ve Gösteri Yapma Hakkı Bağlamında Yüz Kapama Yasası, **Türkiye-Polonya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-III Ceza Hukuku**, Ed Ünver, Yener, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.111.

⁴⁹⁰ Madde gerekçesinde boyalı su düzenlenmesine ilişkin “toplumsal olaylarda suç işleyenlerin tespitinde ve bunların olaylar devam ederken suçüstü yakalanmasında güçlüklerle karşılaşmakta, kalabalık içerisinde yakalama işlemi hem kolluğun hem de vatandaşın vücut bütünlüğü açısından tehlike oluşturabilmektedir. Bu bakımdan, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında basınçlı su kullanılmakla beraber, gerektiğinde boyalı su kullanılmak suretiyle suçluların tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır” denilmiştir.

ithamı yapılmadığı bu sebeple de masumiyet karinesine aykırı olmadığına oy çokluğuyla hükmetmiştir⁴⁹¹. Karşı oy gerekçesinde boyalı su kullanımının, herhangi bir şekilde hukuka aykırı davranışı olmayan diğer vatandaşlara da isabet etmesi sonucu bu kişilerin de yakalanarak haklarında hukuki işlem yapılması, kişilerin üzerindeki suçlu tespitinde kullanılan boyalı su kalıntısının fiziki olarak kolluk kuvvetlerine direndiğine dair bir delil olarak değerlendirilme durumunun hem AY m. 13'e hem de m. 38 bağlamında masumiyet karinesine uygun olmadığı savunulmuştur⁴⁹².

Bize göre de kolluğun boyalı su kullanımı, günümüzdeki teknolojik imkânlar çerçevesinde birçok yerde MOBESE'lerin⁴⁹³ olması ve kolluğa ait taşınabilir kameraların bulunmasından dolayı demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca açıkça suçlu tespitinde kullanılacağı belirtilen boyalı suyun demokratik hakkını kullanan veya sadece müdahale yerinden geçen kişilerin üzerlerine gelmesi, bu kişilerin ister istemez suç ithamıyla karşılaşmasına yol açacaktır. Bu sebeple AYM'nın kararını yerinde bulmuyoruz.

2.5.3.4. Göz Yaşartıcı Gaz veya Toz Kullanılması

Kolluk kuvvetlerinin genellikle toplumsal olaylarda kalabalığı dağıtmak ve direnç gösterenlerin aralarındaki etkileşimi zayıflatmak için kullandığı ve tahriş edici etkisinden dolayı sıklıkla tartışma konusu olan maddi güç aracı göz yaşartıcı gaz veya tozlardır⁴⁹⁴. Son yıllarda göz yaşartıcı gaz kullanımı ABD, Türkiye, Yunanistan, Brezilya gibi ülkelerde önemli derece artmıştır⁴⁹⁵.

Birçok ülkenin polis mevzuatında göz yaşartıcı gazlar; silah yasalarının eklerinde silah olarak sınıflandırılmalarına rağmen, maddi güce yardımcı maddeler kapsamında

⁴⁹¹ AYM, T.04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98. Karar için Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.10.2023).

⁴⁹² İlgili Kararda Hasan Tahsin Gökcan'ın Karşı Oy Gerekçesi.

⁴⁹³ Türkiye'de son dönem oldukça yaygınlaşan ve genellikle polisin kullandığı kameraya "MOBESE" adı verilmektedir. MOBESE'nin açılımı "mobil elektronik sistem entegrasyonu"dur. Söz konusu sistemin her geçen gün yaygınlaşması ve kolluk görevlileri tarafından suçların önlenmesi ve suçun failinin yakalanmasında MOBESE'nin daha çok kullanılması yasal bir düzenleme gerekli hale gelmiştir (Aynı yönde görüş ve yasal düzenleme önerisi için bkz. **Özbek**, Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, s.261 vd.). Nitekim kameraların neye göre kurulacağı hangi durumlarda bunlardan faydalanabileceği belirsizdir. Almanya'da bazı eyalet polis yasalarında sabit kameralar ile meydan ve sokakların izlenmesine ilişkin düzenleme söz konusudur. PolG-NRW § 15a/1'e göre polis suçları önlemek için görüntü iletimi yoluyla halka açık bireysel yerleri gözlemleyebilir ve iletilen görüntüleri kaydedebilir.

⁴⁹⁴ Rothenberg, Craig/Achanta, Satyanarayana/Svendsen Erik R./Jordt, Seven-Eric, "Tear Gas: An Epidemiological and Mechanistic Reassessment", *Annals of the New York Academy of Sciences*, S. 1378, 2016, ss.96-107, s.96; **Pioch**, UZwG, s.88; Osmanoğlu, Kerem, "Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, 2011, ss.65-91, s.67; Şen, Ersan, **Göz Yaşartıcı Gaz Silahlarını Kullanma Sınırı**, Erişim için bkz. <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1807470-goz-yasartici-gaz-silahlarini-kullanma-siniri> (Erişim Tarihi: 04.10.2023).

⁴⁹⁵ **Rothenberg/Achanta/Svendsen/Jordt**, "Tear Gas", s.96.

değerlendirilmektedir⁴⁹⁶. Ancak AYM'nin vermiş olduğu bir kararında, göz yaşartıcı gazların usulüne uygun olmadan ateşlenmesi halinde, gaz fişeklerinin ciddi yaralama veya ölümlere yol açma ihtimalinden dolayı ateşli silah gibi değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹⁷. AYM, bu kararında tüm göz yaşartıcı gazların kullanıldığı araçları kastetmemekte; ateşli silah gibi etki yaratan göz yaşartıcı gaz bombalarını ifade etmektedir.

PVSK'da maddi güç araçları arasında sayılan göz yaşartıcı gaz veya tozlar, UZwG'de silah olarak kabul edilmiş (UZwG § 2/4) ancak PAG'da ve PolG-NRW'de ise yardımcı maddi güç araçları (PAG § 78/3; PolG-NRW § 58/3) olarak değerlendirilmiştir. UZwG-Bln'de ise edilen göz yaşartıcı gaz veya tozlar maddi güç aracı olarak sayılmıştır (UZwG-Bln § 2/3). Söz konusu kanunda ayrıca bir maddeye yer verilmiştir. UZwG-Bln § 21b düzenlemesinde kapsaisin⁴⁹⁸ ve benzeri maddelerden yapılan biber gazlarının kullanılacağına, gerekli olmadıkça geleneksel tahriş edici diğer göz yaşartıcıların kullanılmayacağına yer verilmiştir.

1993 yılında imzaya açılan Türkiye'nin 1997'de taraf olduğu Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin (CWC)⁴⁹⁹ 2. maddesinin 7. fıkrasına göre biber gazı, insanları tahriş edici ve maruz kaldıktan kısa bir süre sonra etkileri fiziksel etkileri bulunan isyan kontrol aracı sınıfında değerlendirilmiş ve yasaklı kimyasal silahlar listesinde yer almamıştır. Yine sözleşmenin m. 2/9-(d) düzenlemesine göre ülke içinde isyanı kontrol aracı olarak kullanılmasında bir yasak olmadığı ifade edilmiştir. AIHM de bu düzenlemeye atıf yaparak biber gazı kullanımının tek başına ihlal sebebi olmayacağını belirtmiştir⁵⁰⁰.

Biber gazı kullanımı her ne kadar yasaklı bir kimyasal olarak değerlendirilmese de insan sağlığını etkileyen kimyasal bir araç olması sebebiyle kolluğun biber gazı kullanırken ayrıca dikkat etmesi gerekmektedir⁵⁰¹. Nitekim uygulamada⁵⁰² biber gazının orantısız kullanımı sık

⁴⁹⁶ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.804.

⁴⁹⁷ AYM, T.15.12.2015, Başvuru No: 2013/9461. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.10.2023).

⁴⁹⁸ Kapsaisin kırmızı acı bibere acılığını veren alkaloit yapıda [N-vanillyl-8-methyl-alphanonenamide - C₁₈H₂₇NO₃] bir maddedir. Erdost, Hatice, "Capsaicin", **Uludağ Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi**, C.22, S.1-2-3, 2004, ss.149-155, s.150.

⁴⁹⁹ Tam adı Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretiminin, Stoklanmasının ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'nin metni için bkz. <https://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/articles/article-ii-definitions-and-criteria> (Erişim Tarihi: 04.10.2023)

⁵⁰⁰ İHAM, İzci/Türkiye, Başvuru No: 42606/05, Karar Tarihi: 23.07.2013; Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 27.07.2023).

⁵⁰¹ Aydın, Devrim, "Toplumsal Olaylarda Biber Gazı Kullanılmasının Hukuki Standartları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2015, ss.241-261, s.247; Bulut, Yakup/Kara, Mehmet, "Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı", **3. Ulusal Güvenlik Sempozyumu**, Gaziantep, 2013, s.378.

⁵⁰² "Mahkemece biber gazı kullanan sanıklar ..., ... ve ...'nin 5237 Sayılı Kanun'un 23. maddesi bağlamında ortaya çıkan ölüm neticesinden sorumluluklarının söz konusu olacağı, sanıkların kademeli ve orantılı olarak olaya müdahale etmeleri gerektiği halde; her hangi bir uyarı da yapmaksızın bir üst maddi gücü kullanarak olayı etkisizleştirmiş olmalarının kusur niteliğinde bulunduğu ve mesleki tecrübe ile görevin gerektirdiği dikkat ve özen bağlamında taksirli bir eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olması da değerlendirilerek biber gazı kullanan sanıkların eylemlerinin taksirle öldürme suçunu oluşturduğu değerlendirilerek uygulama yapıldığından, mahkemenin kabul ve

sık gündeme gelmektedir⁵⁰³. Her ne kadar ölümcül etkisi çok zayıf olsa da bazı göz yaşartıcı gazların gözlerde, burunda, ağızda, ciltte ve solunum yollarında ani tahrişe, öksürme, göğüste sıkışma, deride kızarıklık gibi etkiler bıraktığı tespit edilmiştir⁵⁰⁴.

İnsan sağlığını etkileyen sebeplerden dolayı göz yaşartıcı gazları kullanacak kolluk görevlisinin sıkı bir eğitimden geçirilmesi gerekmektedir. Göz yaşartıcı gazların hangi hallerde kullanılması gerektiği, kullanılacak yerlerin şartları, kullanılan gaz çeşidine göre etkileri, hangi açıyla, ne sıklıkla ve hangi mesafelerden kullanılması gerektiği gibi hususlarda eğitim verilmesi gerekir⁵⁰⁵. Örneğin binalara yakın veya olayla bir alakası olmayan kişilerin toplu olarak bulunduğu okul, hastane gibi yerleşkelere yakın bölgelerde diğer insanların etkilenmemesi için göz yaşartıcı gazlar mecbur kalınmadıkça kullanılmamalı, eğer kullanılacaksa rüzgâr yönü, kullanım sıklığı, hızı vb. ölçütler dikkate alınmalıdır⁵⁰⁶. Zira biber gazının kullanılması halinde yalnızca direnişte bulunan kişiler değil kullanıldığı bölgedeki insanlar da etkilenmektedir. Bu yönüyle birçok maddi güç aracından ayrılmaktadır⁵⁰⁷.

Bu bağlamda Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi'nin (The CPT) raporlarında komite, ülkelere (ilgili raporlardaki ülkeler Çekya ve Bosna Hersek) biber gazının ne zaman kullanılabilirliğine ilişkin açık talimatların olduğu, biber gazının kapalı bir alanda kullanılmaması gerektiği, biber gazına maruz kalanların derhal bir doktora erişimlerinin sağlanması ve kendilerine rahatlatıcı tedbirler sunulması, biber gazı kullanmaya yetkili personelin kimler olacağı, biber gazı kullanımına ilişkin yeterli bir

uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı" Yarg. 12.CD., T.06.07.2023, E.2021/492, K.2023/2453. Karar için bkz. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 03.10.2023). Ancak söz konusu karara ilişkin olayda kolluk kuvvetlerinin biber gazı için gerekli aşamalara ve tedbirlere uymaması sonucunda ölüm neticesinin öngörülmemiş olsa da, kasten yaralama fiilinin neticesi sonucu ölümün meydana gelmesi de söz konusu olabilir. Her ne kadar olay aniden gelişmiş olsa da herhangi bir ikazda bulunmadan üç polisin de kişinin yüzüne biber gazı sıkması, silahla kasten yaralama suçuna sebebiyet verecektir. Dolayısıyla Yargıtay'ın somut olay bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama neticesinde ölüm meydana gelmesi (TCK m. 87/4) de göz önünde bulundurması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁰³ Uygulamadan bazı örnekler için bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/tekerlekli-sandalye-basketbol-macinda-olay-22114374>; <https://www.euronews.com/2023/05/01/teargas-used-on-protestors-in-some-french-cities-as-violence-flares-at-may-day-marches>; <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/police-officer-black-student-pepper-spray-arrest-video-a8879896.html> (Erişim Tarihi: 03.10.2023).

⁵⁰⁴ Blain, Peter G., "Tear Gases und Irritant Incapacitants", *Toxicological Reviews*, C. 22, S. 2, 2003, ss.103-110, s.106-107; **Rothenberg/Achanta/Svendsen/Jordt**, "Tear Gas", s.97; **Osmanoğlu**, "Biber Gazının", s.68; **Şen**, "Göz Yaşartıcı Gaz Silahlarının Kullanma Sınırı", <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1807470-goz-yasartici-gaz-silahlarini-kullanma-siniri>; Adams, Kenneth/Jennison, Victoria, "What We Do not Know About Police Use of Tasers", *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, C. 30, S. 3, ss.447-465, s.452; **Pioch**, UZwG, s.88.

⁵⁰⁵ **Adams/Jennison**, s.452; **Bulut/Kara**, s.378; **Aydın**, "Toplumsal Olaylarda Biber Gazı", s.250; **Tekin**, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", s.356-37.

⁵⁰⁶ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.804.

⁵⁰⁷ **Karaman**, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.110.

raporlama ve denetim mekanizmasının belirtildiği bir yönerge hazırlaması gerektiğini tavsiye etmiştir⁵⁰⁸.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2008 yılında yayımlamış olduğu, 2013 yılında kamuoyunda "Gezi Olayları" olarak adlandırılan toplumsal olaylardan sonra genişletilen Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nda, göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan kişilere yönelik atılmayacağı, gazdan etkilenen şahısların kaçış yollarının açık tutulması gerektiği, kolluğa karşı koyma eylemine son veren kişilere karşı uygulanamayacağı hükümlerine yer verilmiştir. Göz yaşartıcı gaz kullanılırken mesafeye göre yakın mesafe için biber gazı, orta mesafe için gaz el bombası, uzak mesafeden ise kırk beş derece açıyla uygun hava şartlarında gaz tüfeğinin kullanılabileceği de düzenlemede yer almıştır.

AYM, TOMA'yla atılan gaz fişeğinin başvuruçunun kaçarken girdiği markette kafasına denk gelerek yaralaması olayında, kolluğun gaz fişeğini doğrudan, kırk beş dereceden daha dar bir açıyla başvuruçunun çalıştığı markete doğru atmasını, AY. m. 17 bağlamında kötü muamele yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁰⁹. Söz konusu olayda kolluğun TOMA'yla gaz fişeği gerekenden daha dar bir açıyla atması ve olaydan bağımsız kişilerin bulunduğu yere doğru gaz fişeğinin atılmasıyla olayla bir ilgisi bulunmayan kişinin yaralanması sonucu kolluk zor kullanma yetkisine orantısız bir şekilde başvurusu sebebiyle AYM'nin vermiş olduğu karar, kanaatimizce yerindedir.

Kolluğun görevini yerine getirirken göz yaşartıcı gaz ve tozları kullanmasında bir beis bulunmamaktadır. Ancak bu araçların kullanımı sıkı şartları bağlı olduğu için, kolluk bu araçları keyfî ve hukuka aykırı bir şekilde kullanmamalıdır. Bu bağlamda 2016 yılında hazırlanan yönergenin⁵¹⁰ 6. maddesinde göz yaşartıcı gazlara ilişkin ayrıca kreş, hastane, okul, ibadethane gibi yerlerde yakın bölgelerde kullanılmamasına özen gösterilmesi, rüzgârlı havalarda gazların yön değiştirme ihtimalinin hesaplanması gibi hususlara dikkat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca hangi personelin göz yaşartıcı gazı kullanacağını öncesinde belirli olması gerektiği fakat çeşitli sebeplerle ilgili kişinin kullanamayacak olması durumunda yalnızca göz yaşartıcı gazı kullanma eğitimi ve sertifikası almış başka bir kolluk personelinin kullanabileceği belirtilmiştir.

⁵⁰⁸ CPT/Inf (2009) 8 ve CPT/Inf (2009) 25. Raporlara Erişim İçin bkz. <https://www.coe.int/en/web/cpt> (Erişim Tarihi: 04.10.2023)

⁵⁰⁹ AYM, T.26.10.2016, Başvuru No: 2014/5097. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.10.2023).

⁵¹⁰ Göz Yaşartıcı Gazlar, Gaz ve Savunma Tüfekleri İle Bunlara Ait Teçhizat ve Mühimmatın Kullanımı, Depolanması ve Kullanıcı Personelin Eğitimine Dair Yönerge, Onay Tarihi: 28.05.2016.

2.5.3.5. Fiziki Engellerin Koyulması

Kolluk tarafından sokakları, yolları, meydanları ve diğer alanları kapatmak için teknik bariyerler kullanılır⁵¹¹. Bunun için güvenlik barikatları, tel örgü, yol kapanı, şerit çekme gibi araçlar kullanılmaktadır⁵¹². Bu tedbir bağlamında yapay trafik sıkışıklığı (künstlicher Verkehrsstau) da uygulanabilir. Yapay trafik sıkışıklığında, kolluk tarafından kasıtlı olarak trafiğin akışı yavaşlatılır veya tamamen kesilir. Fakat bunun kontrollü ve kademeli olarak yapılması gerekir⁵¹³. Bu kimi durumda trafiğin güvenliğini tehlikeye sokan kişinin yakalanması için⁵¹⁴ kimi durumda güvenliğin sağlanması maksadıyla⁵¹⁵ gerçekleştirilir.

1.5.3.6. Kolluk Köpek ve Atları

Kolluk personeli ihtiyaç halinde maddi güç olarak hizmet köpekleri ve atlarını kullanmaktadır. Kolluk birimlerinin eğitim merkezlerinde köpek ve atlar, belirli bir eğitimden geçirilerek hizmete hazır hale getirilirler.

Hizmet köpekleri, koruma ve takip köpeği olarak kullanılır⁵¹⁶. Koruma köpeği ve hizmet köpeği kendi bakıcısını korur, toplumsal faaliyetlerde (spor müsabakaları, toplantı ve gösteri yürüyüşleri vb.) olası bir kargaşada kalabalığı dağıtarak veya yakalanan kişinin kaçmasını önleyerek kolluk personelinin işlerini kolaylaştırır⁵¹⁷. İz takip köpekleri, suçluların yakalanmasını sağlayan izleri takip ederek, arama tedbirlerinde özellikle uyuşturucu maddelerin bulunmasında, arama-kurtarma faaliyetlerinde kolluğun çalışmalarını destekler⁵¹⁸.

Bu yöntemler kullanırken de orantılılık ilkesine riayet edilmelidir. Bu nedenle, polisin karşısındaki kişinin her direnişinde hizmet köpeğinin kullanması doğru değildir⁵¹⁹. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) vermiş olduğu karara⁵²⁰ konu somut olayda polis, şüphelendiği kişiye kimlik sormuş, evine sadece beş metre uzaklıkta bulunan başvuru kimliğinin yanında olmadığını belirtmiş, bunun üzerine polis kişinin kimliğinin tespit edilemediği gerekçesiyle şahsı kelepçelemeye çalışmış, başvuru elini çekmesi üzerine

⁵¹¹ Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.440, Rn.1616; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵¹² Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft s.440; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵¹³ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵¹⁴ <https://www.waz.de/staedte/dortmund/a2-dortmunder-geisterfahrer-mit-kuenstlichem-stau-gestoppt-id234865501.html> (Erişim için 05.10.2023).

⁵¹⁵ <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/ankarada-cumhurbaskani-erdoganin-yemin-toreni-nedeniyle-bazi-yollar-trafige-kapatilacak/2912890> (Erişim Tarihi: 05.10.2023).

⁵¹⁶ Pioch, UZwG, s.87.

⁵¹⁷ Avcı, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.236; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801; Pioch, UZwG, s.87; Kartal, s.54.

⁵¹⁸ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵¹⁹ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵²⁰ BVerfG, 29.04.1991, 1 BvR 7/90. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 03.10.2023).

polis hizmet köpeğini kişinin üzerine salmış, köpek başvuruçuyu birkaç yerinde ısırılmıştır. Daha sonra başvuruçu daha fazla ısırılmamak için evine doğru kaçmaya çalışmış ancak polis memurları tarafından yakalanıp kelepçelenmiştir. Mahkeme olayda polis memurlarının hizmet köpeğini kullanmasını orantılılık ilkesinin açık bir ihlali olarak değerlendirmiştir.

Diğer taraftan münferit olaylar sebebiyle hizmet köpeğinin ağızlığının çıkarılması ya da havlaması, caydırıcı olması sebebiyle kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla uygun görülebilir⁵²¹. Köpeğin, kalabalığı dağıtmak için kullanıldığında insanların güvenli bir şekilde uzaklaşabileceği mesafe bırakılmalıdır⁵²².

Köpekler zor kullanma yetkisi dışında da kullanılabilir. Veri taşıma özelliği olan USB, cep telefonu, sim kartı, hafıza kartı, diz üstü bilgisayar gibi nesnelerin bulunması çok zor olduğu için son yıllarda Almanya'nın çeşitli eyaletlerinde özellikle aramalarda bu nesnelerin bulunması maksadıyla “veri taşıyıcı tespit edici köpekler (Datenträgerspürhund)” eğitilerek kullanılmaya başlanmıştır⁵²³. Uyuşturucu aramaya nazaran daha az koku molekülleri olması sebebiyle veri taşıyıcıların koklayıp tespit edilmesi daha zordur. Bundan dolayı veri taşıyıcı tespit edici köpekler (Datenträgerspürhund) 15-20 dakikada bir dinlendirilerek görev yaptırılmaktadır⁵²⁴.

Bir diğer maddi güç aracı olarak kullanılan hayvan, atlardır. Hizmet atları, Türkiye’de çok sık kullanılmamaktadır. Ancak gerek Türkiye gerekse Almanya’da genellikle hizmet atları kalabalığı dağıtmak için kullanılır⁵²⁵. PVSK’da açıkça hizmet atı ifade edilmemiştir. Fakat hizmet atları, sair hizmet aracı olarak değerlendirilebilir. Diğer taraftan ETK’nın 5. maddesinde polis türlerinden bahsedilirken atlı polis de sayılmıştır. UZwG, UZwG-Bln, PAG ve PolG-NRW’de ise yardımcı maddi güç araçları içinde hizmet atları açıkça sayılmaktadır. Hizmet atları engebeli dağlık bölgelere sahip ülkelerde idari ve adli görevlerde kullanılmaktadır⁵²⁶.

⁵²¹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵²² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.801.

⁵²³ Bavyera Eyaleti için bkz. https://www.traunsteiner-tagblatt.de/region/landkreis-traunstein/traunreut_artikel,-verantwortung-fuer-ein-ganzes-bundesland-der-erste-datentraegerspuehund-bayerns-ist-in-stein-an-der-tr-arid,737399.html; Baden-Württemberg Eyaleti için bkz. (<https://im.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse-und-oeffentlichkeitsarbeit/pressemitteilung/pid/erste-datentraegerspuehund-in-baden-wuerttemberg>) (Erişim Tarihi: 13.01.2024).

⁵²⁴ Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti için bkz. <https://polizei.nrw/artikel/nasenfaktor-neue-datenspeicherspuehund> (Erişim Tarihi: 13.01.2024).

⁵²⁵ **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.235; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.802.

⁵²⁶ **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.235.

2.5.4. Silah Kullanma

Kolluk kuvvetleri, görevlerini gerçekleştirmek için kullandığı bedeni kuvvet ve maddi gücün yetersiz kalması üzerine saldırıyı veya karşı koymayı etkisiz hale getirmek için son çare olarak silah kullanabilir⁵²⁷.

Kolluğun görevlerini yerine getirmek için kullanabileceği en tehlikeli araç olan ateşli silahların kişilere karşı kullanılması, kasten öldürmeyi dahi içerebilir; fakat polisin amacına daha hafif araçlarla ya da ateşli silahların mala karşı kullanılmasıyla ulaşılamaması halinde son çare olarak silah kullanılabilir. Ateş eden kişinin yüksek derecede sorumluluk ve muhakeme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Silah kullanma yetkisi, orantılılık ilkesi ve vatandaşların temel haklarına müdahalenin en aza indirilmesi gerekliliğine uygun bir şekilde çok acil ve son çare olan durumlarda kullanılır⁵²⁸. Orantılılık ilkesi, ateşli silah kullanımının dış çerçevesini oluşturur⁵²⁹.

Silah kullanma yetkisinin sıkı koşulları bulunmaktadır. Zira bu yetkinin kullanımıyla yaşam hakkı (İHAS m. 2, AY m. 17, GG § 2) karşı karşıya gelmektedir. Bu sebeple silah kullanmanın şartları oluşsa dahi, silahın orantılı kullanılması ve mecbur kalmadıkça hayati bölgeler hedef alınmamalıdır⁵³⁰.

7 Eylül 1990 tarihinde Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahına İlişkin Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi'nde kabul edilen Kolluk Görevlileri Tarafından Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri'nde⁵³¹ kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu ilkelerin 11. maddesinde ateşli silahların kullanımına ilişkin düzenlemelerin şartları belirtilmiştir. Buna göre hangi kolluk görevlilerinin silah taşıma yetkisi olduğu belirtilmeli ve izin verilen ateşli silahlar ve mühimmat türleri tanımlanmalıdır. Ateşli silahlar uygun durumlarda ve zarar riskini azaltacak şekilde kullanılmalıdır. Eğer somut olayın şartları elveriyorsa ikazda bulunularak ateşli silah kullanılmalıdır. Son olarak kolluk görevlileri görevlerini yerine getirirken ateşli silah kullanmaları halinde bir raporlama yapmalarını sağlayacak bir sistem oluşturulmalıdır.

⁵²⁷ Nerlich, Eingriffsrecht, s.248; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, s.544; Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 193; Özenbaş, Nazmiye, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Dergisi, S. 75-76, 2010, ss.101-143, s.116; Özen, Genel Hükümler, s.406; Avcı, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.237; Alderson, İnsan Hakları ve Polis, s.69; Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuß, s.154; Schuster, Finaler Rettungsschuß, s.52; Şen, Ersan, "Silah Kullanma Yetkisinde Sınır ve Plastik Mermi", Nevşehir Barosu Dergisi, 2014, C.1, S.2, ss.219-234, s.224.

⁵²⁸ Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuß, s.154.

⁵²⁹ Schuster, Finaler Rettungsschuß, s.52.

⁵³⁰ Avcı, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.237

⁵³¹ İlkelerin tam metni için bkz. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement#:~:text=Law%20enforcement%20officials%2C%20in%20carrying,of%20achieving%20the%20intended%20result>, (Erişim Tarihi: 05.10.2023)

Türk hukukunda PVSK incelendiğinde, ilgili hükümlerde silah kullanma yetkisinin amacını gerçekleştirecek ölçüde kullanılması gerektiği vurgulanmıştır (m. 16/2, 7-(b), (c), (d)). Kolluğun PVSK kapsamında silah kullanabileceği hallerin neler olduğu, yetkinin hukuki niteliğinin incelendiği kısımlarda dile getirilmektedir.

Silah kullanılmadan önce ikaz edilmesi gerektiği, daha sonra uyarı ateşi yapılması gerektiği zor kullanma yöntemlerinden ikazın ifade edildiği kısımda belirtilmiştir. Bu aşamadan sonra kişinin yakalanmasını sağlamak veya saldırısına son vermek amacıyla somut olayda mümkünse eşyalarına doğru⁵³² ateş edilebilir⁵³³. Örneğin herhangi bir taşıtla kaçan kişinin aracının kişinin yaralanmasına neden olmayacak lastik, kapı, tampon gibi bölgelerine doğru öncelikle ateş edilmesi gerekir. Bunun da etkili olmadığı hallerde vücut bütünlüğüne yönelik, ancak somut olay göz önünde bulundurularak en az müdahaleci şekilde ateş edilmelidir. Kolluk silahını kullanırken saldırganı veya direnç gösteren kişiyi öldürme amacı taşımamalıdır⁵³⁴. Ateşli silahların kullanımı, saldırı ya da kaçma yeteneğini kaybettirmekle sınırlıdır. Bu kısıtlama, öldürmeye yönelik temel bir yasak olarak düşünülmüştür. Bu nedenle, etkisiz hale getirme amacına ulaşmak için bacaklara ateş etmek uygundur. Öte yandan saldırıyı engelleme amacına ulaşmak için bazen kollara veya ellere nişan almak gerekebilir. Bunu yaparken ıskalanan bir atış nedeniyle, az ya da çok yüksek bir ölüm riski göz ardı edilemez⁵³⁵.

Diğer taraftan mevcut bir hayatı tehlikeyi ya da vücut bütünlüğüne yönelik ciddi bir yaralanma tehlikesini önlemenin tek yolu olması halinde ölümcül atışa (finaler Rettungsschuss)

⁵³² **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.248; **Yenisey**, Kolluk Hukuku, s. 196.

⁵³³ “Sanığın, kaçan ve suçüstü halinde bulunan ölenin kaçmasını engellemek için öncesinde iki defa uyarıda bulunduğu, ölenin buna rağmen kaçmaya devam etmesi nedeniyle de öldürme kastı olmaksızın aracın arkasından lastiğe doğru tek el ateş ederek kaçmalarını engellemeye çalıştığı, sanığın koşarak olay yerine gelmesi, nefes nefese kalması ve faillerin de o sırada kaçmakta olmaları nedeniyle, hedefi tam olarak ayarlayamadığı ve merminin aracın arka plakasının yanından girip, bagaj içinden ve koltuklardan geçerek ölenin sırt bölgesine isabet etmek suretiyle ölümüne neden olduğu, yolun ateş edilen yer ile aracın bulunduğu yer arasında sola döner şekilde aşağıya doğru meyilli olması, olaya sığacağı sığacağına müdahale eden polis memuru sanığın ve maskeli kapüşonlu ellerinde altın dolu çuvalar ve demir levye ile kaçmakta olan faillerin durumu, ölenin elindeki demir levyenin gece karanlığında silah olarak algılanmış olması, görgü tanığın kolluk aşamasındaki beyanda arabaya doğru koşan faillerden birinin elinde koyu renkli silah gördüğünü ifade ettiği, çalışmakta olan araca binip kaçıyor oluşları, suç üstü hali olması, sanığın tekrar ateş etme imkanı varken ateş etmemesi ve failleri hedef alarak değil yere doğru ateş etmiş olması, tanığın talimatla alınan ifadesinde, sanığın istemesi halinde kendisini de kolay bir şekilde vurma imkânına sahip olduğunu belirtmiş olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasasının 16. maddesi uyarınca silah kullanma yetkisi bulunan polis memuru olan sanığın, kanun hükmünü yerine getirdiği ve bunu yaparken de hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmadığının anlaşılması karşısında, beraatine karar verilmesi yerine, yanlışlıklar değerlendirilerek mahkumiyet kararı verilmesi (...)” Yarg. 1.CD., 04.02.2021, E.2019/3777, K.2021/1152. Karar için bkz. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05.10.2023).

⁵³⁴ **Sen**, “Silah Kullanma Yetkisinde Sınır”, s.225; **Schuster**, Finaler Rettungsschuß, s.52; **Derdiman**, s.213; **Cin**, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, s.677; Sözüer, Adem, “Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige in der Türkei”, **Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag**, De Gruyter, Berlin, 2011, s.1762.

⁵³⁵ **Schuster**, Finaler Rettungsschuß, s.52.

izin verilebilir⁵³⁶. Örneğin herhangi bir insan öldürme veya rehin alma fiillerinde çeşitli ikna yöntemleri veya zor kullanma yöntemleri denenmesine rağmen sonuç elde edilememiş ise son olarak saldırganı etkisiz hale getirmek için ölümcül silah atışı uygun görülebilir⁵³⁷. Gerek AY m. 17/2 gerekse GG § 2/2'nin 3. cümlesi gereği, yaşam hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sebeple ölümcül atışın da ancak kanunla düzenlendiği durumlarda uygulanması mümkündür. Ancak her kanunda açıkça ölümcül atışa ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple doğrudan zorlama düzenlemelerine ilişkin hükümler bağlamında direnişin kırılması amacıyla da ölümcül son kurtarma atışı yapılabilir⁵³⁸.

Kolluk, çevredeki kalabalığın vücut bütünlüğü tehlikeye atılması ihtimalinde silah kullanılamaz⁵³⁹. Yargıtay, polis memurlarının dur ihtarında ve iki defa uyarı ateşinde bulunduğu cezaevi firarisi, kurusıkı tabancayla havaya ateş ederek polislere karşılık verip araçla kaçmaya başladığı sırada, polislerden birinin aracın lastiğine doğru ateş ettiği ancak merminin aracın yakınında bulunan maktulün kafasına isabet etmesi sonucu hayatını kaybettiği olayda; sanık polisin görüş alanında olan maktul ve yanındakilere merminin isabet alıp ölebileceklerinin öngörülebilir olduğunu, bu sebeple sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu olması gerektiği yönünde karar vermiştir⁵⁴⁰. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar kanaatimizce yerindedir. Somut olayda kolluğun, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeyi öngörmesine rağmen silah kullanma yetkisine başvurması sonucunda ölüm neticesinin meydana gelmesi sebebiyle yetkiye ilişkin sınır bilinçli taksirle aşılmıştır.

Birçok eyalet polis yasasında kalabalığın içindeki insanlara yönelik ateşli silah kullanımı ayrıca ve detaylı olarak düzenlenmiştir. UZwG bağlamında kalabalığın içinde ateşli silah kullanımı için uyarı ateşinin tekrarlanması gerektiğini ifade etmiştik. Ateşli silahın genel olarak kullanımında çevredeki kişilerin hayatının tehlikeye atılması olasılığına izin verilmez. Ancak başka bir kişi ya da kişilerin hayatına yönelik mevcut bir tehlikeyi önlemenin tek yolu olması durumunda izin verilir (BW-PolG § 67/2; PAG § 83/4; PolG-NRW § 63/4).

Ateşli silahlar kalabalık içindeki insanlara karşı, yalnızca kalabalık tarafından veya kalabalık içinden ciddi şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesi veya bu şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesine yönelik tehlikenin bulunması ve diğer zor kullanma yöntemleriyle başarılı olunmaması durumunda kullanılabilir⁵⁴¹. Ateşli silahların kullanılması için defalarca uyarı

⁵³⁶ BW-PolG § 68/2; PAG § 83/2; PolG-NRW § 63/2.

⁵³⁷ **Drews/Wacke/Vogel/Martens**, Gefahrenabwehr, s.546; **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.46.

⁵³⁸ Thewes, Wilfried, **Rettings- oder Todesschuß**, Verlag Deutsche Polizeiliteratur, Hilden, 1988, s.29-30.

⁵³⁹ **Derdiman**, s.213; **Cin**, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", s.677; **Şen**, "Silah Kullanma Yetkisinde Sınır", s.229.

⁵⁴⁰ Yarg. 1.CD., T.16.12.2020, E.2020/3969, K.2020/3362. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05.10.2023).

⁵⁴¹ UZwG § 10/2; PAG § 85; PolG-NRW § 65.

yapıldıktan sonra, hukuka aykırı toplanan kalabalığın içinden çıkmayan kişilerin şiddet eylemleriyle alakası olmadığı kabul edilemez. Böyle bir durumda ikazlar yapıldıktan sonra kişilerin o kalabalıktan çıkması için makul süre ve imkân sağlanmalıdır. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşünde bulunan kalabalığın silah bulundurdıklarına veya kullanacaklarına dair somut bulgular olmaması halinde kalabalığın dağıtılması veya korkutulması maksadıyla kişilere karşı ateşli silah veya plastik mermi kullanılamaz⁵⁴².

Ateşli silahların Alman hukukunda bireye veya kalabalığa karşı kullanımı bakımından bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Ancak ateşli silahların kullanımına ilişkin genel hükümler ortaya konulabilir. Buna göre ilk olarak amaçlanan başarıya ulaşmak için silah kullanımı uygun olmalıdır. Daha sonra zorunlu görülmelidir. Yani diğer araçların etkisiz olması veya etkisiz olacağı anlaşılmalıdır. Son olarak da orantılılık ilkesine dikkat edilmelidir. İstenen başarı ile potansiyel yaşamı tehdit eden sonuçları olan yetki kullanımı arasında haklı bir ilişki olması gerekir⁵⁴³.

Kolluğun silah kullanma yetkisi bağlamında silah kavramını değerlendirirken Alman hukukunda silahın, Türk hukukuna nazaran daha geniş yorumlandığını, bu kapsamda vurucu, tahriş edici (eyalet polis yasaları hariç) ve patlayıcı araçların silah kapsamında ele alındığı ifade edilmiştir. Buna göre cop gibi vurucu silahlar veya UZwG'ye göre göz yaşartıcı gaz gibi tahriş edici silahların kullanılmasının sonuç vermemesi veya sonuç vermeyeceğinin anlaşılması durumunda ateşli silahlar kullanılabilir⁵⁴⁴. Fakat PAG § 83/3 ve PolG-NRW § 63/3'e göre dışarıdan bakıldığında on dört yaşından küçük olduğu anlaşılan çocuklara karşı ateşli silah kullanılamaz. Yalnızca hayati ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlikenin olduğu durumlarda tek çarenin ateşli silah kullanımı olduğu hallerde, on dört yaşın altındaki çocuklara karşı da silah kullanılabilir.

Patlayıcılar, kimyasal bileşimleri gereği ateşlendikten sonra patlayıcı etki gösteren, parçalanmalarıyla oluşan kuvvet basıncıyla hacmi hızla genişleyen maddelerdir⁵⁴⁵. UZwG'ye göre patlayıcıların, silah kapsamında olduğunu ifade etmiştik. Kullanıldığında bireyler üzerinde etkileri kesin olarak tahmin edilemediği için genellikle insanlara karşı kullanılmazlar. Daha çok engellerin kaldırması, kapıların açılması gibi durumlarda kullanılmaktadır⁵⁴⁶. Genellikle

⁵⁴² **Sen**, "Silah Kullanma Yetkisinde Sınır", s.229.

⁵⁴³ **Wagner**, Auf Leben und Tod, s.29.

⁵⁴⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **Drews/Wacke/Vogel/Martens**, Gefahrenabwehr, s.544; **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.248.

⁵⁴⁵ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.805; **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.252.

⁵⁴⁶ **Nerlich**, Eingriffsrecht, s.253; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.805.

Federal polisin GSG 9 (Grenzschutzgruppe 9 der Bundespolizei)⁵⁴⁷ birimi tarafından kullanılmaktadır.

2.6. İHAM İctihatları Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Şartları

Kolluğun her somut olayda zor ve silah kullanma yetkisini kullanıp kullanmayacağı veya hangi yöntemi ve aracı seçeceğinin yasayla veya uluslararası sözleşmelerle belirlenmesi mümkün değildir.

Kolluk kuvvetlerinin yetkiyi keyfi ve hukuka aykırı olarak kullanmasının önüne geçmek için yetkinin kullanımına gerek uluslararası ve ulusal düzenlemeler gerekse bu düzenlemeler doğrultusunda oluşturulan içtihatlarla birtakım şartlar getirilmiştir. Buna göre yetkinin en azından bir kanunla düzenlenmiş olması, kolluğun görevini yerine getirirken zor kullanmaktan başka bir seçeneğinin kalmaması ve yetkiyi kullanırken karşı koymayı kırarak derece orantılı olması gerekmektedir.

Zor ve silah kullanma yetkisiyle kamu düzeni ve güvenliği sağlanmak istenirken söz konusu şartlarla kişilerin başta yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmıştır.

2.6.1. Kanunilik İlkesi

Zor ve silah kullanma yetkisiyle bireylerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik fiili bir müdahale söz konusu olacağı için yetkinin kullanımıyla temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlandırmanın kanuni bir dayanağı olmalıdır⁵⁴⁸.

Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetleri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkelerin 1. maddesinde hükümetlerin, kolluk kuvvetleri tarafından kişilere karşı güç ve ateşli silah kullanımına ilişkin kural ve düzenlemeleri kabul edip uygulayacağı belirtilmiştir.

İHAS'ın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı korunması, kişinin yakalanması veya yakalanan kişinin kaçmasının önlenmesi, bir isyanın yasaya uygun bastırılması amacıyla mutlak ölçülülük ilkesine riayet edilerek uygulanan zor kullanma yetkisi sonucu ilgili kişinin yaşam hakkına son verilebilecektir. Öte yandan düzenleme kolluğa sınırsız yetki vermez. Bu, polis operasyonlarının ulusal hukuka göre

⁵⁴⁷ Terörle mücadele ve önemli organize suçlar mücadele özel operasyon timidir. Bkz. https://www.bundespolizei.de/Web/DE/05Die-Bundespolizei/04Einsatzkraefte/GSG9-neu/gsg9_node.html (Erişim Tarihi: 05.10.2023)

⁵⁴⁸ Özgenç, İzzet, Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı, Ankara, 2008, s.208; Osmanoğlu, Kerem, **Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, Beta Basım, İstanbul, 2012, s.128

yetkilendirilmesinin yanı sıra, keyfiliğe ve gücün kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkili bir güvence sistemi çerçevesinde yeterli düzeyde düzenlenmesi gerektiği anlamına gelir⁵⁴⁹.

İHAM vermiş olduğu bir kararda devletin yaşam hakkını güvence altına alma konusundaki birincil görevinin özellikle, ilgili uluslararası standartlar ışığında, kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanabilecekleri sınırlı koşulları tanımlayan uygun yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁵⁰. İHAS m. 2'nin özünde bulunan orantılılık ilkesine uygun olarak ulusal yasal çerçevede ateşli silahlara başvurulması dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır. Ayrıca kolluk operasyonlarını düzenleyen ulusal hukuk, keyfiliğe ve gücün kötüye kullanılmasına ve hatta önlenebilir kazalara karşı yeterli ve etkili bir güvence sistemi sağlamalıdır.

Kanunilik ilkesi gereği zor ve silah kullanma yetkisinin mevzuatta düzenlenmiş olması yeterli değildir. Ayrıca bu yetkinin hangi hallerde ve nasıl uygulanacağı kanunda yer almalıdır. Nitekim İHAM'ın, PVSK m. 16'da yapılan değişikliklerden önce Türkiye'ye ilişkin vermiş olduğu kararında zor kullanımına ilişkin kuralların pratikte nasıl uygulandığının ve bu kurallara uyulmasını sağlamak için hangi kontrollerin yapıldığının izah edilemediği, zor kullanmaya ilişkin ölçütlerin yasada düzenlenmediği bu durumun da uygulamada kolluğa yetkinin kullanımında keyfiyete yol açacak geniş bir hareket imkânı tanıyacağını belirtmiştir⁵⁵¹. Yine İHAM'ın Yunanistan'la ilgili vermiş olduğu kararda yeterli bir yasal ve idari çerçeve oluşturma yönündeki pozitif yükümlülükleri açısından, potansiyel olarak ölümcül güç kullanılan vatandaşlara karşı gerekli koruma düzeyini sağlamak ve sıcak takip polis operasyonlarında istisnai de olsa ortaya çıkabileceğini bildikleri gerçek ve acil yaşam riskini önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyin yapılmadığı kanaatindedir⁵⁵².

Kanunilik ilkesi bağlamında zor ve silah kullanma yetkisinin hangi hallerde ve ne şekilde kullanılacağını hüküm altına alınması yeterli değildir; ayrıca düzenleme yaşam hakkının özüne müdahale edici seviyede olmamalıdır. Örneğin çok basit bir suçtan dolayı kaçan kişinin yakalanması esnasında, ateşli silah kullanılması yaşam hakkının yeterli ölçüde korunmadığını göstermektedir⁵⁵³.

⁵⁴⁹ İHAM, Makaratzis/Yunanistan, Başvuru No:50385/99, Karar Tarihi: 20.12.2004. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵⁵⁰ İHAM, Giuliani ve Gaggio/İtalya, Başvuru No: 23458/02, Karar Tarihi: 24.03.2011. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵⁵¹ İHAM, Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 19807/92, Karar Tarihi: 25.04.2006. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵⁵² İHAM, Makaratzis/Yunanistan, para. 71.

⁵⁵³ İHAM, Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No: 43577/98, Karar Tarihi: 06.07.2005. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

İHAM içtihatlarından anlaşılan zor ve silah kullanma yetkisinin mutlaka bir kanunda düzenlenmesi aranmamakta, idari bir çerçevenin de yeterli olacaktır⁵⁵⁴ ancak yetkinin kullanılacağı durumların sınırlarının belirli, ölçülü ve anlaşılır olarak düzenlenmesini beklemektedir. Fakat AY m. 13 ve GG § 19/1 hükümlerinde temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bundan mütevellit İHAM her ne kadar yetkinin düzenlenmesinin doğrudan bir kanunla yapılmasını gerekli bulmasa da Türk ve Alman anayasaları bunun kanunla sınırlandırılması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde kanunilik ilkesini “Devletin kanunları bazı hallerde cebir ve kuvvet kullanılarak yerine getirilir. Bu nedenle kanun ve nizamın tayin ettiği ölçüler içinde yetkili memurların kişilere şiddet kullanılması meşrudur. Ancak bu sınırın aşılması suretiyle maddede belirtilen şekilde şiddet kullanılması halinde fail-memur cezalandırılır”⁵⁵⁶ şeklinde vurgulamıştır.

2.6.2. Son Çare Olması İlkesi (Mutlak Gereklilik)

Kolluk, kanunda belirtilen durumlardan biri gerçekleştiği takdirde zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilir. Ancak yetkiye başvurduğu durumlarda bu yetkiye başvurmak için zor ve silah kullanma yetkisinin kullanımının zorunlu olması gerekir⁵⁵⁷. Söz konusu yetkiye, en temel haklara müdahale etmesi sebebiyle diğer yetkilerle sonuç alınamaması halinde son çare olarak başvurulmalıdır.

Kullanılan zor kullanma yöntemine göre zorunluluk farklı değerlendirilmelidir. Zira her birinin bireyler üzerinde farklı etkileri, kullanma yöntemleri ve koşulları vardır. Sadece yöntemler bakımından değil aynı zamanda başvuru yöntem araçları için de aynı değerlendirilmenin yapılması gerekir. Tüm bu ölçütlere göre yetkinin en son çare olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bir gereklilik olarak başvuru zor ve silah kullanma yetkisi bakımından en son çare olarak silah kullanılması söz konusu olmaktadır. Daha hafif bir zor kullanma yöntemi aynı

⁵⁵⁴ İHAM, McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 18984/91, Karar Tarihi: 27.09.1995. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵⁵⁵ GG § 19/1’de temel hak ve özgürlüğün bir kanuna veya bir kanuna dayanarak sınırlandırılması için kanunun yalnızca bireysel olaylara değil, genele uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

⁵⁵⁶ YCGK, T.09.12.1985, E.1985/247, K.1985/631. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.10.2023).

⁵⁵⁷ Harris, David J.-O’Boyle, Michael-Bates, Ed P.-Buckley, Carla M., **Law of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.228; Jacobs, Francis G./White, Robin C. A./Ovey, Clare, **The European Convention on Human Rights**, 8. Baskı, Oxford University Press, New York, 2020, s.153; Skinner, Stephen, **Lethal Force, The Right to Life and The ECHR**, Oxford, 2019, s.84; Greer, Steven, **The European Convention on Human Rights-Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s.241; Schabas, William A., **The European Convention on Human Rights-A Commentary**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s.123; Abdul-Rahman-Espín Grau-Klaus-Singelstein, **Gewalt im Amt**, s.200.

şekilde başarı vaat ettiği sürece silah kullanma yetkisine başvurulamaz. Bu durum her somut olayın şartlarında ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵⁵⁸. Yani kolluk tarafından somut olayın şartları izin verdiği ölçüde önce öldürücü olmayan zor kullanma yöntemlerinin denenmesi gerekmektedir⁵⁵⁹. Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinin 4. ve 9. maddesinde de zor ve silah kullanma yetkisinin son çare olma şartı vurgulanmıştır. 4. maddede diğer yöntemlerin etkisiz kalması halinde veya etkisiz kalacağının açık olması halinde zor ve silah kullanma yetkisine başvurulabileceği ifade edilmiştir. 9. maddede kolluk kuvvetleri, maddede sayılan durumlarda diğer zor kullanma yöntemlerinin etkisiz olması koşuluyla ateşli silah kullanabilecektir. Her halükârda, ateşli silahların kasıtlı olarak ölümcül kullanımı ancak yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olması durumunda mümkündür. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerde silah kullanma yetkisinin en çare olması gerektiği ayrıca vurgulanmıştır.

İHAS'ın 2. maddesinde de zor ve silah kullanma yetkisiyle yaşam hakkının belirli durumlarda “mutlak zorunlu olanı aşmayacak” (no more than absolutely necessary) olması halinde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Zira kolluğun zor ve silah kullanması sözleşmede yer alan çeşitli haklar arasında potansiyel çatışmaya yol açmaktadır. Yaşam hakkının iki örneği arasında belirgin bir çatışma gündeme gelebilir. Bir tarafta failin yaşam hakkı diğer tarafta mağdurun yaşam hakkı veya kötü muameleye maruz kalmama hakkı arasında menfaatler çatışması vardır⁵⁶⁰. Öte yandan maddede sayılan istisnalar kolluğa kişilerin öldürülmesini değil; ölümcül sonucu olabilecek zor ve silah kullanmasına müsaade etmektedir⁵⁶¹.

İHAM, kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin kararlarında mutlak gerekliliğin (absolute necessity) üzerinde durmuştur. İHAM'ın yerleşik içtihadında kolluk kuvvetlerinin yalnızca ilgili düzenlemelerin lafzına dayanarak değil, aynı zamanda temel bir değer olarak insan hayatına saygının üstünlüğünü de göz önünde bulundurarak, ateşli silah kullanmanın mutlak bir gereklilik olup olmadığını değerlendirmek üzere eğitilmesi gerektiğini de vurgulamıştır⁵⁶².

Kolluk tarafından potansiyel olarak ölümcül güç kullanıldığında, mağdur ölmese bile 2. madde devreye girer⁵⁶³. Bu durum, hükmü kontrolsüz bir şekilde genişletiyor gibi

⁵⁵⁸ **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.183.

⁵⁵⁹ **Kelep Pekmez**, s.61.

⁵⁶⁰ **Greer**, The European Convention on Human Rights, s.241; **Sözüer**, “Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige”, s.1751.

⁵⁶¹ Karakaş, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı “Mc Cann”dan “Kaya ve Ötesine:”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, C.1, S.1, 2002, ss.201-209, s.62.

⁵⁶² İHAM, Kakoulli/Türkiye, Başvuru No: 38595/97, Karar Tarihi:22.11.2005. Aynı yönde diğer karar için bkz. Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan, para.97; McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, para. 211-214.

⁵⁶³ **Schabas**, The European Convention on Human Rights-A Commentary, s.125; **Harris-O’Boyle-Bates-Buckley**, Law of the European Convention on Human Rights, s.234.

görünmekteyse de mahkeme, yalnızca istisnai durumlarda kolluk görevlileri tarafından ölümle sonuçlanmayan fiziksel kötü muamelenin, 2. maddenin ihlaline neden olabileceğini söylemiştir⁵⁶⁴.

Gereklilik, somut olayın koşullarına göre farklılık göstermektedir. Aniden gelişen bir olayda kolluğun zor kullanmanın gerekliliğiyle, planlı bir operasyonda kolluğun zor kullanma gerekliliği farklı olabilmektedir⁵⁶⁵. İHAM, vermiş olduğu bir kararda özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanılması halinde, yalnızca yetkiyi kullanan kolluk görevlilerini değil ayrıca yapılan operasyonun planlaması ve denetlenmesinin de yer aldığı tüm şartları ele alarak demokratik toplumun gerekleri bakımından detaylı bir incelemeye tabi tutmuştur⁵⁶⁶.

İHAM'ın yakın tarihli bir kararında cezaevinden mahkemeye götürülen sanık, görevlinin silahını almış ve bu esnada diğer görevli tarafından meslektaşının korunması amacıyla ateş edilerek öldürülmüştür⁵⁶⁷. İHAM, olayı yaşam hakkı kapsamında değerlendirirken öncelikle fail kolluğun meslektaşına yönelik saldırıyı etkisiz hale getirmek için, silah kullanmadan önce mümkünse ikazda bulunması ve diğer daha az etkili zor kullanma yöntemlerine başvurusu gerektiğini belirtmiştir. Kararda olaydaki saldırının ani olması, fail kolluğun meslektaşına yönelik hayati tehlikenin söz konusu olduğu ve failin bu duruma inanarak hareket etmesi, diğer yöntemlerin ve ikazların saldırının durdurulması için etkili olmadığı bunun üzerine tek el silah kullanılması göz önüne alınmıştır. Buna göre kolluğun silah kullanması eyleminin, İHAS m. 2/2-(a) bendi gereği hukuksuz bir eyleme karşı kişinin korunması çerçevesinde kaldığını bu sebeple yaşam hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.

Diğer taraftan operasyon ortamına ve söz konusu olan hakların dengesine ilişkin kaygıların ve dolayısıyla insan hatalarına ve kolluk görevlilerinin zorlu operasyonlar sırasında yaşayabilecekleri stres ve gerginliklere tolerans gösterilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸. İHAM, mutlak gereklilik ölçütü kapsamında somut olayı değerlendirirken kolluğun yapabileceklerine aşırı sınırlamalar getirmeyecek ve böylece kendilerini ve halkı koruma yeteneklerini zayıflatarak istenmeyen olumsuz sonuçlara yol açmayacak şekilde adil ve uygulanabilir bir insan hakları koruma standardı olarak gördüğü şeyi uygulamaya çalışmıştır⁵⁶⁹. Bu nedenle tamamen öznel veya tamamen nesnel bir mutlak gereklilik ölçütü yerine, kolluk kuvvetinin makul nedenlere

⁵⁶⁴ İHAM, Makaratzis/Yunanistan, para. 49.

⁵⁶⁵ Doğru, Osman, **Yaşama Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, Ankara, 2018, s.65.

⁵⁶⁶ İHAM, Kalan/Türkiye, Başvuru No: 37158/09, Karar Tarihi: 10.05.2016. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 07.10.2023).

⁵⁶⁷ İHAM, Bouras/Fransa, Başvuru No: 31754/19, Karar Tarihi: 19.05.2022. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 06.04.2024).

⁵⁶⁸ **Skinner**, Lethal Force, The Right to Life and the ECHR, s.85.

⁵⁶⁹ İHAM, McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, para. 200.

dayalı olarak olayın şartlarına olan dürüst inancının kanıtını gerektiren bir ölçüt oluşturmuştur⁵⁷⁰. İHAM, askerlerin eğitimini ve özellikle de şüphelileri vururken “refleks hareketi” olarak değerlendirdiği eylemi eleştirmiş olsa da söz konusu koşullar altında güç kullanımının yaşam hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir⁵⁷¹.

İHAM, diğer kişilerin hayatlarını korumayı hedefleyen güvenlik operasyonunda, kolluk tarafından öldürücü güç kullanımının katı mutlak gereklilik kurallarına tabi olduğunu ve ulusal mevzuatta aynı ilke doğrultusunda gereksiz zarar riskini azaltması ve yersiz silah ile mühimmat kullanımının engellenmesine yönelik belirgin bir şekilde hükümlere yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁷².

Mahkeme, ayrıca kolluğun zor kullanması bağlamında işkence yasağının düzenlendiği 3. Maddenin, yakalama gibi bazı tedbirlerin uygulanmasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılmasını yasaklamadığının altını çizmiştir. Ancak bu güç yalnızca zorunlu olması halinde kullanılabilir ve aşırı olmamalıdır⁵⁷³. Bu bağlamda örneğin ilgili kişinin yakalama tedbirine direneceğine veya kaçacağına, yaralanmaya veya hasara neden olacağına ya da delilleri karartacağına inanmak için bir neden olup olmadığı önemlidir⁵⁷⁴.

İHAM, polisin başvuruları etkisiz hale getirmek için kullandığı zor kullanma yetkisini değerlendirdiği bir kararında⁵⁷⁵ tanık beyanlarından olaylar sırasında özellikle belirgin bir seviyede sarhoş olan başvuruların saldırganlığının aksine, polis memurlarının sakin kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuruların çeşitli yerlerinden yaralanmasını kabul etmiş ve bu yaralanmaların çoğunun, mevcut davada polis memurları tarafından kullanılan ve hükümetin savunmasında da belirtilen kelepçeleme ve yere yatırma tekniklerinin kullanılmasıyla olduğuna karar vermiştir. Ancak olayların tanıkların tamamının beyanına göre başvuruların saldırganlığı ve soruşturmada yer aldığı üzere polis memurlarına karşı davranışları göz önüne alındığında, bu tekniklerin kullanımının, mevcut davada başvuruların üçüncü şahısları veya kendilerini yaralamalarını önlemek için kesinlikle gerekli olanın dışında herhangi bir güç kullanımını

⁵⁷⁰ **Skinner**, Lethal Force, The Right to Life and the ECHR, s.85; **Jacobs-White-Ovey**, The European Convention on Human Rights, 8. Baskı, New York, 2020, s.153

⁵⁷¹ İHAM, Andronicou and Constantinou/Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Başvuru No: 25052/94, Karar Tarihi: 09.10.1997. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 07.10.2023). Aynı yönde başka bir karar için bkz. İHAM, McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, para. 200.

⁵⁷² İHAM, Tagayeva ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No:26562/07 ve diğer 6 başvuru, Karar Tarihi: 13.04.2017. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 07.10.2023).

⁵⁷³ İHAM, Bulut/Türkiye, Başvuru No: 77093/01, Karar Tarihi: 20.10.2007; Shmorgunov ve Diğerleri/Ukrayna, Başvuru No: 15367/14 ve Diğer Başvurular, Karar Tarihi: 21.01.2021. Kararlar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 07.10.2023).

⁵⁷⁴ İHAM, Raninen/Finlandiya, Başvuru No: 20972/92, Karar Tarihi: 16.12.1997; Mafalani/Hırvatistan, Başvuru No: 32325/13, Karar Tarihi: 09.07.2015. Kararlar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

⁵⁷⁵ İHAM, P.M. ve F.F/ Fransa, Başvuru No: 60324/15 ve 60335/15, Karar Tarihi: 18.02.2021. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

yansıtmadığını bu sebeple somut olayda sözleşmenin 3. maddesinin maddi yönünün ihlal edilmediğini belirtmiştir.

Başka bir kararda kolluk kuvvetleri tarafından başvurucuya karşı biber gazı kullanılmasına ilişkin, hâlihazırda kolluk kuvvetleri tarafından yakalanmış bir kişiye karşı bu tür gazların kullanımının hiçbir haklı gerekçesi olmadığı, gazların neden olduğu etkileri ve içerdikleri potansiyel sağlık risklerini göz önünde bulundurarak açıklanan koşullarda başvuranın yüzüne haksız yere biber gazı sıkılmasının onu fiziksel ve ruhsal acıya maruz bırakmış olması gerektiği ve bu hareketin onu aşağılayacak ve küçük düşürecek korku, ıstırap ve aşağılık duyguları uyandıracak nitelikte olduğu vurgulanmış, bu sebeple sözleşmenin 3. maddesi anlamında başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığına kanaat getirilmiştir⁵⁷⁶.

Türk hukukunda ise Anayasanın 17. maddesinin 4.fikrasına göre “*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında*” kolluğun silah kullanmasının gerekli olduğu durumlarda yetkinin kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerden dolayı yaşam hakkı ihlal edilmiş olmayacaktır. Silah kullanımı için söz konusu durumların gerçekleşmesi yeterli olmayacak, ayrıca barikatlar, tazyikli su, göz yaşartıcı gazların etkili olmaması veya etkili olmayacağının aşikâr olması halinde silah kullanma yetkisi son çare olacaktır⁵⁷⁷.

PVSK m. 16/8 hükmünde 7. fıkranın (c) bendi kapsamında yakalama işlemini gerçekleştirebilmek amacıyla silah kullanma yetkisinin son çare olarak uygulanabileceği ifade edilmiştir. İlgili hükme göre ikaz ve uyarı ateşinden sonra kişinin kaçmaya devam etmesi ve yakalanmasının mümkün olmaması durumunda son çare ilkesine göre yakalanmasını sağlayacak ölçüde kişiye ateş edilebilir. Burada kişiye yönelik silah kullanmak için zorunluluk ölçütü kişinin “*ele geçirilmesinin mümkün olmaması*”dır.

Söz konusu ibareyle kolluk görevlilerinin sıcak takibi sonucu kişinin yakalanamamasının mı yoksa kişinin bir daha yakalanamayacak olmasının mı anlaşılması gerektiği değerlendirmeye muhtaçtır. Bu ifadeyle kolluğa silaha başvurma olanağı tanındığını da göz önünde bulundurursak kişinin kimliğinin tespit edildiği veya edilmesinin mümkün olduğu durumlarda kaçan kişi kısa bir süre sonra yakalanabilecek ise söz konusu düzenleme kapsamında silah kullanma yetkisine başvurma şartlarının oluşmadığı kanaatindeyiz⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ İHAM, Ali Güneş/Türkiye, Başvuru No: 9829/07, Karar Tarihi: 10.04.2012. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

⁵⁷⁷ Eryılmaz-Bozlak, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.248.

⁵⁷⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Keleş Pekmez, s.128-129.

Dolayısıyla m. 16/8 bağlamında silah kullanılabilmesi için kaçan kişinin belirli bir süre içinde yakalanma imkanının olmaması gerekmektedir. Kolluğun kişinin yakalanması veya kimliğinin tespitinde her geçen gün teknolojik imkânlardan daha fazla yararlanılması ve Türkiye’de her geçen gün MOBESE kameralarının yaygınlaşması sebebiyle bu ölçütün dönemin şartlarına göre değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde *Özgenç* ise kaçan kişinin yakalanmasının mümkün olmaması kriterini daha dar yorumlamıştır. Hukuk devletinde şüpheli veya mahkûmun silah kullanma yetkisine başvurulmadan başka türlü ele geçirilemeyeceği ihtimalinin olmayacağını bu durumun ancak kişinin devletin egemenlik alanı dışında ve iade anlaşmasının olmadığı bir ülkeye kaçmaya yönelik girişiminde mümkün olabileceğini ifade etmiştir⁵⁷⁹. Ancak bu durumun uygulamada kolluk tarafından takdir edilmesi çok mümkün olmamakla birlikte yetkinin kullanım amacını önemli ölçüde kısıtlayacağı için bu görüşe katılmamaktayız.

TMK’nın Ek madde-2 uyarınca terör örgütlerine yönelik operasyonlarında teslim ol ikazına rağmen, terör örgütleri mensupları silah kullanmaya teşebbüs etmeleri halinde kolluk kuvvetlerinin, teröristleri etkisiz hale getirmek amacıyla doğrudan ve duraksamadan ateş edebilecekleri ifade edilmiştir. Bu düzenleme AYM’nin önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme düzenlemeyle faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın ve daha hafif bir yöntemle failin etkisiz hale getirilme imkânı olup olmadığına bakılmaksızın kolluğa silah kullanma yetkisi verildiğini, söz konusu durumun her zaman “doğruca ve duraksamadan” hedefe doğru ateş edilmesini zorunlu kılacak ölçüde ve orantılı olmadığını ve vücut bütünlüğüne daha az müdahale eden yöntemlerin de kullanılabileceğini belirtmiş; sonuç olarak ilgili düzenlemenin yaşam hakkının ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁸⁰. AYM kararında söz konusu kararında zor ve silah kullanma yetkisinin son çare olduğunu, düzenlemede kademelilik ve orantılılık ilkelerine uymadığını ifade etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun önüne gelen bir olayda polislerin, hırsız olduğundan şüphelendikleri için takibe aldıkları kişiler, polisten kaçmaya başlamış, söz konusu kişilerin yakalanması için polis tarafından köprü girişine barikat kurulmuş, barikattan kaçmak için yan yola saptıkları esnada sanık polis köprüden kaçan aracı durdurmak amacıyla ateş etmiş ve suçlunun ölümüne yol açmıştır. Genel Kurul, olayda kolluk görevlisinin hareketini, uyarı maksadıyla havaya veya otomobilin lastiklerine veya tampon, çamurluk gibi alt kısımlarına doğru ateş etme imkânı varken failin hayati bölgesine isabet edecek şekilde ateş ettiğini, silah kullanmaktan başka çare kalmadığı durumlarda failin öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanması gerektiğini, bu sebeple zorunluluğun tayin edildiği sınırın aşıldığını, bundan

⁵⁷⁹ *Özgenç*, “Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler”, s.95.

⁵⁸⁰ AYM, T.06.01.1999, E.1996/68 K.1999/1. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.10.2023).

dolayı somut olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama sonucu ölüme neden olma suçunun meydana geleceğini ifade etmiştir⁵⁸¹.

Uluslararası düzenlemelerde kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurusu için mutlak gerekliliğin oluşması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim İHAM içtihatlarına bakıldığında, kolluğun zor ve silah kullanılması bakımından özellikle de öldürücü güç bağlamında son çare olma ölçütünü somut olayın şartlarına göre aranmıştır. Türk hukukunda bu ölçüt Anayasa’da açıkça belirtilmiştir. Nitekim Türk yargı makamları tarafından da gerek norm denetiminde gerekse somut olayın değerlendirilmesi bakımından bu şart değerlendirilmiştir.

Alman hukukunda ise BW-PolG § 66/1’e göre doğrudan zorlama polisin amacına başka bir şekilde ulaşılamayacağı durumlarda kullanılır. UZwG §10/2 ve § 12/1’de son çare olma ilkesi ateşli silah kullanımına ilişkin olarak açıkça belirtilmiştir. Buna göre 12. maddenin 1. fıkrasında yer alan hüküm ateşli silah kullanımına ilişkin daha genel nitelik taşımaktadır. Diğer zor kullanma yöntemlerinin etkili olmaması veya başarısız olacağı belli ise son çare olarak ateşli silah kullanılabilir. Ayrıca nesnelere karşı silah kullanımıyla istenen sonucun elde edilememesi halinde bireylere karşı da silah kullanılabilir. Ancak burada kolluğun kendi hayatını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atması anlamı çıkarılmamalıdır⁵⁸². Örneğin kolluğun, silah kullanmaya teşebbüs eden saldırgana karşı bedeni kuvvet veya maddi güç kullanması beklenemez.

Kolluk tarafından ateşli silahlar, şiddet eylemlerine başvuran kalabalığa karşı ancak bedeni kuvvet ve maddi güç araçlarının yeterli gelmemesi veya açıkça etkili olmayacağının anlaşıldığı durumlarda kullanılabilir (UZwG § 10/2).

Eyalet polis yasalarında da diğer üçüncü kişiler için bir tehlikeye sebep olacaksa ateşli silah kullanılmayacağı yer almaktadır. Ancak bu halde ateşli silahın mevcut hayati tehlikeyi önlemede tek yol olması durumunda kullanılabileceği belirtilmiştir (PAG § 83/4, PolG-NRW § 63/4, BW-PolG 67/2).

Ölümcül son kurtarma atışı (finaler Rettungsschuss), UZwG ve birçok polis yasasında doğrudan düzenlenmemiştir. Bu hususta risk alma sorumluluğu ilgili kolluk görevlisindedir⁵⁸³. Ancak BW-PolG § 68/2’de bu konu açıkça düzenlenmiştir. İlgili hükme göre ölümcül olduğu neredeyse kesin olan bir atışa yalnızca bir yaşam tehdidi veya fiziksel bütünlüğe yönelik mevcut ciddi bir yaralanma tehdidi söz konusuysa ve bunu önlemenin tek yolu ölümcül son kurtarma

⁵⁸¹ YCGK, T.23.03.1999, E.1999/1-13, K.1999/475. Aktaran: Güzeloğlu, Turan, **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi-Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.114-115.

⁵⁸² Pioch, UZwG, s.178.

⁵⁸³ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.857.

atışı olması durumunda izin verilebileceği ifade edilmiştir. Ancak ölümcül son kurtarma atışına özel düzenlemelerin dışında farklı durumlarda da izin verilebilir. Doğrudan zorlamaya ilişkin düzenlemeler bağlamında kişinin direnişini kırmak için veya meşru savunma veya hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında söz konusu ölümcül atışın gerçekleştirilebileceği öğretide ifade edilmiştir⁵⁸⁴.

Çok yakın tarihte Baden-Württemberg Eyaleti'ne bağlı Mannheim şehrinde gerçekleşen bir olayda üç polis tarafından akıl hastası eli bıçaklı bir kişi öldürülmüştür⁵⁸⁵. Somut olaya bakıldığında maktul belden yukarısı üstü çıplak bir şekilde elinde bıçakla koştuğu esnada kolluk tarafından elindeki bıçağı bırakması istenerek kendisine silah doğrultulur. Kişi koşmayı bıraktığı ve elindeki bıçakla henüz birkaç adım polise doğru attığı sırada, üç polisin 4-5 el ateş etmesi sonucu öldürülmesi olayında kanaatimizce ateşli silah kullanma yetkisinin sınırları aşılmıştır. BW-PolG § 68/2'de yer alan ölümcül atışa ancak son çare olduğu hallerde başvurulabilir. Somut olayda herhangi bir kişiyi rehin almamış elinde bıçak olan şahsın etkisiz hale getirilmesi için hayati olmayan bölgesine bir kez atış yapılması veya daha hafif müdahale gerektiren yöntemlerin kullanılması, direnişin sonlandırılması bakımından yeterli olacaktır. Öte yandan polis memurlarının kişinin direnişini kırmak amacıyla hayati tehlike teşkil etmeyecek bölgelerinden birine doğru (somut olay bakımından eline) yalnızca bir kez ateş etmesi dahi tartışmalıdır. Bu durumda polislerin biber gazı veya şok tabancısıyla kişiyi etkisiz hale getirme ihtimali bulunmaktadır çünkü her ne kadar kişinin elinde bıçak olsa da direnen kişi herhangi birini rehin almamış ve doğrudan polislere yönelik bir saldırıya da geçmemiştir. Tüm bu durumlardan dolayı somut olayda son çare olma, orantılılık ve kademelilik ilkeleri ihlal edildiği kanaatindeyiz.

2.6.3. Orantılılık İlkesi

Kolluğun kanundan doğan zor ve silah kullanma yetkisine son çare olarak başvurusu yetkinin kullanım şartı için yeterli değildir. Bunun için uygulamada en çok problem teşkil eden şart olan orantılılık ilkesine de riayet etmelidir. Orantılılık ilkesi, idarenin her türlü yasal müdahalesi için merkezi bir öneme sahiptir. Söz konusu ilke kamu makamları için bir kontrol işlevi gören ve idari eylemleri temel haklar standardına göre doğrulayan bir düzenleyicidir⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Thewes, Rettungs- oder Todesschuß, s.29-30.

⁵⁸⁵ <https://www.rtl.de/cms/mannheim-polizei-erschiesst-ihren-bewaffneten-papa-jetzt-spricht-seine-tochter-5071196.html>; <https://www.sabah.com.tr/video/dunya/almanyada-polis-bir-turku-sokak-ortasinda-vurarak-oldurdu-video> (Erişim Tarihi: 10.01.2024).

⁵⁸⁶ Schuster, Finaler Rettungsschuß, s.48.

Orantılılık ilkesi, ulaşılmak istenen amaç için kullanılan aracın elverişli ve gerekli olup olmadığı, amaç ve aracın arasında bir dengenin bulunup bulunmadığını ifade etmektedir⁵⁸⁷. Bu ilke bağlamında kolluk zor ve silah kullanma yetkisine başvururken somut olayın şartları bağlamında direnişi etkisiz kılma amacı bakımından yeterli olan ve kişilerin vücut bütünlüğüne en az müdahale edici araç seçilmelidir. Buna göre zor ve silah kullanma yetkisinin uygulanmasıyla elde edilmek istenen başarı (direnişi etkisiz kılma amacı) arasında orantısız bir dezavantaja yol açılmamalıdır. Başka bir deyişle yetkinin kullanımıyla hukuki menfaati etkilenen kişi açısından makul olmalıdır⁵⁸⁸. Bu ilkeyi zor ve silah kullanma yetkisi bakımından uygularken kolluğun müdahalede bulunmamasıyla oluşacak olan zarar ile yetkinin uygulanmasıyla oluşacak olan zararın titizlikle değerlendirilip tartılması gerekir⁵⁸⁹.

BM Temel İlkelerinde orantılılığa açıkça vurgu yapılmıştır. İlkelerin 5. maddesinde kolluğun zor ve ateşli silah kullanımının kaçınılmaz olduğu durumlarda, kolluğun itidalli davranarak suçun ciddiyeti ve ulaşılmak istenen meşru hedefle orantılı hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. 11. maddenin (b) bendinde, ateşli silahların kullanımına ilişkin ulusal kural ve düzenlemelerin "ateşli silahların yalnızca uygun durumlarda ve gereksiz zarar riskini azaltabilecek bir şekilde kullanılmasını sağlamaları" gerektiğini belirtir. İHAS'da yaşam hakkını sınırlandıran istisna haller bakımından kolluğun, zor veya silahı gerekli olandan daha fazla olmayacak şekilde kullanması gerektiği yer almaktadır.

İHAM, *McCann ve Diğerleri* davasında mutlak gereklilik üzerinde bir denetim yapmış, olayda İngiliz komandolarının hukuka aykırı şiddete karşı kullandığı güç kullanımı ile güdülen meşru amaç arasındaki orantıyı değerlendirmiştir⁵⁹⁰. Mahkeme kararlarında orantılılık ilkesini ele alırken “güdülen meşru amaca orantılılık” ibaresine sıklıkla yer vermektedir⁵⁹¹. Mahkeme söz konusu kararda askerlerin, kendilerine verilen bilgiler ışığında, teröristlerin bir bombayı patlatma ihtimalleri olduğu, bunun sonucunda ciddi can kaybına neden olacağı için şüphelileri vurmanın gerekli olduğuna dürüstçe inandıklarını kabul etmiş; olayın bu yönüyle yaşam hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir⁵⁹². Burada aksini düşünmek kolluk kuvvetlerine, kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde, gerçekçi olmayan bir yük yüklemek anlamına gelecektir. Mahkeme olayı yaşam hakkı bakımından değerlendirirken; mutlak gereklilik ilkesiyle birlikte yapılan eylemin m. 2/2’de belirtilen amaçlarla orantılı olup

⁵⁸⁷ Yüksel, Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, 2017, ss.1-74, s.6.

⁵⁸⁸ **Schuster**, Finaler Rettungsschuß, s.50.

⁵⁸⁹ **Schuster**, Finaler Rettungsschuß, s.50.

⁵⁹⁰ **Karakaş**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı”, s.63.

⁵⁹¹ **Karakaş**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı”, s.63, dn.28.

⁵⁹² *McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık*, para. 200.

olmaması gerektiğini aramıştır. Sonuç olarak mahkeme, üç teröristin öldürülmesinin, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2 fıkrasının (a) bendi anlamında, kişileri hukuka aykırı şiddete karşı savunmak için gerekenden daha fazla bir güç kullanıldığından hareketle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁹³.

Kakoulli/Türkiye kararında, olayda Petros Kakoulli'nin, Kıbrıs'ta Türk sınırını ihlal etmesi üzerine sınırdaki görev yapan askerlerin uyarısına rağmen geriye doğru kaçmıştır. Askerler bunun üzerine uyarı ateşi açmış kişinin kaçmaya devam etmesi üzerine ateş ederek Kakoulli'nin ölümüne sebep olmuşlardır. Mahkeme, her ne kadar Kıbrıs'ın iki tarafın arasında gerginliğin olduğu bir dönem olsa da, sınırdaki görev yapan güvenlik güçlerinin her sınır ihlaline ilişkin durumda silah kullanamayacağını, bu bağlamda sivillere yönelik öldürücü müdahalede bulunamayacağını; zira söz konusu kişiyi öldürücü müdahale olmadan durdurmanın mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca gerek görev yapan kişilerin gerek diğer kişilerin hayatına yönelik doğrudan herhangi bir tehdit yokken kişinin ölümüne sebebiyet verilmiştir. Bu gerekçelerle mahkeme, ilk iki kurşundan sonra kişinin yakalanabileceğini, ancak olayda bir kez daha ateş edilerek ölüme sebep olmanın “*bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması veya usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmek*” amaçları bakımından orantılı olmadığına karar vermiştir⁵⁹⁴.

Başka bir kararda (*Gül/Türkiye*), gece vakti kolluğun yapacağı aramada, kişinin kapı kilidini açtığı esnada, başvuranın kolluk görevlilerine ateş açacağı düşüncesiyle, duraksamadan kapıya bir süre üç kolluk ateş etmiş ve kişinin ölümüne sebep olmuşlardır. Mahkeme, başvuranın kendilerine ateş edeceği düşüncesinin herhangi bir şekilde delillendirilemediği için, başvuruyu inandırıcılıktan yoksun bulmuş, başvuranın ailesinin de yaşadığı evin kapısına 50-55 el ateş edilmesini diğer daire sakinlerinin hayatının tehlikeye atıldığını belirterek kolluğun ateşli silah kullanmasını “ciddi orantısız (grossly disproportionate)” bularak yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁹⁵.

Mahkeme, başvuranın oğlunun bir gösteri sırasında makineli tüfekle öldürüldüğü olayda (*Güleç/Türkiye*)⁵⁹⁶, 2. maddenin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında zor ve silah kullanımını haklı görmekte; ancak göstericiler arasında silahlı terörist olduğunun devlet tarafından ortaya konulamamış olması, toplumsal olayda herhangi bir jandarmanın yaralanmaması, terör örgütüne mensup kişilere ait herhangi bir kovan ve silah bulunmaması sebebiyle, amaç ile

⁵⁹³ McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, para. 203.

⁵⁹⁴ İHAM, Kakoulli/Türkiye, para. 120-121.

⁵⁹⁵ İHAM, Gül/Türkiye, Başvuru No: 22676/93, Karar Tarihi: 14.12.2000. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

⁵⁹⁶ İHAM, Güleç/Türkiye, Başvuru No: 21593/93, Karar Tarihi: 27.07.1998. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

kullanılan silah türü arasında bir orantı olmadığından hareketle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

İHAM'ın kolluk kuvvetlerinin yakalama yetkisini kullanırken zor kullanabileceğini ancak bunun zorunlu ve orantılı olması gerektiğini aksi durumda İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edileceği yaklaşımı yukarıda ifade edilmiştir. Örneğin mahkeme, kimlik kontrolü sırasında başvurunu kontrol etmek için cop kullanmak da dâhil olmak üzere, jandarma tarafından kullanılan yöntemlerin, başvuranın silahlı olmadığı ve jandarmalardan birinin kolunu ısırması olsa bile yere yatırılmadan önce büyük ölçüde pasif kaldığı göz önüne alındığında müdahalenin orantısız olduğunu tespit etmiştir⁵⁹⁷.

PVSK'nın 16. maddesinin birçok hükmünde zor ve silah kullanma yetkisinin direniş veya saldırıya son vermek amacıyla etkisiz kılacak ölçüde olması aranmıştır. Kanun koyucu maddenin 1. fıkrasında *“direnişi kırmak amacıyla ve kılacak ölçüde”*, 2. fıkrasında *“direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde”*, 7. fıkranın (c) bendinde *“yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde”*, 7. fıkranın (d) bendinde *“saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde”* ibarelerine yer vererek zor ve silah kullanımının her aşamasında orantılılık ilkesine uyulmasını amaçlamıştır. Madde gerekçesinde orantılılık ilkesinin ne anlamda kullanılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre *“zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılacak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getirmektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır”* ifadeleri yer almaktadır. Fakat silah kullanma yetkisine ilişkin bazı hükümler orantılılık ilkesi bakımından bazı sakıncalar taşımaktadır. Zira 7. fıkranın (c) bendinde hakkında zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için de silah kullanılabileceği düzenlenmektedir. Zorla getirme kurumu CMK'nın 146. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemenin 1. fıkrası uyarınca haklarında tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesi için gerekli sebepler bulunan kişiler ile ifade ve sorguya çağrılıp gelmeyen şüpheli veya sanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Bu kişilerin yakalanmasına ilişkin son çare olarak orantılı bir şekilde silah kullanılmasında bir sakınca yoktur. Ancak CMK m. 146/7'de zorla getirme kararının, çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayetçi hakkında da bu karar verilebileceği düzenlenmiştir. PVSK m. 16/7-(c) bağlamında zorla getirme kararının uygulanabilmesi amacıyla bu kişiler için de silah kullanma yetkisine

⁵⁹⁷ İHAM, Dembeler/İsviçre, Başvuru No: 74010/11, Karar Tarihi: 24.09.2013. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

başvurulabilecek olmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira mağdur veya bilirkişinin hakkında verilen zorla getirme kararına uymaması sebebiyle kolluğun silah kullanma yetkisine başvurabilecek olması orantılılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Aynı fıkranın 6638 sayılı kanunla eklenen (d) bendinde çeşitli yapılara veya araçlara patlayıcı, yanıcı, yakıcı, yaralayıcı veya boğucu çeşitli silahlarla saldıran veya teşebbüs eden kişilere karşı saldırıyı etkisiz hale getirecek şekilde silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Düzenlemede silah kullanımının orantılı olacağı belirtilmiştir ancak güdülen meşru amaçlar son derece geniş ele alınmıştır. Zira mala (işyeri, konut vb.) zarar vermeye teşebbüs eden kişilere yönelik de diğer zor kullanma yöntemlerine başvurulmadan doğrudan silah kullanılmasının orantılılık ilkesiyle bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz⁵⁹⁸.

TMK'nın AYM'nin son çare ilkesi ve orantılılık ilkesine aykırı olduğu için AYM tarafından iptal edilen ek m. 2 hükmü yeniden düzenlenmiştir. Mevcut düzenleme uyarınca kolluk görevlileri terör operasyonlarında teslim ol ikazına uymayan veya silah kullanmaya teşebbüs eden kişileri etkisiz hale getirebilecek ölçüde ve orantıda duraksamadan hedefe doğru silah kullanma yetkisine haizdirler. İptal edilen hükümden farklı olarak kolluğun silah kullanma yetkisini terör örgütü mensuplarını etkisiz hale getirecek ölçüde kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bu yönüyle getirilen düzenleme orantılılık ilkesine uygun hale gelmiştir. Öte yandan iptal edilen düzenlemede “teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi” halinde silah kullanılabilecekken, yeni hükümde “*teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde*” silah kullanma yetkisine başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre terör örgütü mensubu silah kullanmaya teşebbüs etmese bile teslim olmaması, silah kullanma yetkisine başvurmak için yeterli görülmüştür. Bu yönüyle AYM'nin iptal kararındaki belirtilen hususların tam olarak karşılandığı konusunda tereddüt bulunmaktadır⁵⁹⁹.

Orantılılık ilkesi gereği amacın gerçekleştirilmesi bağlamında kolluğun kullandığı güç ile meydana gelen tehlike arasında bir denge bulunmalıdır⁶⁰⁰. Zor kullanmanın amacı olayda gösterdiği direnişten dolayı kişinin cezalandırılması olmamalıdır⁶⁰¹. Bu amaçla uygulanacak zor ve silah kullanma yetkisi orantısız olacaktır.

Bu çerçevede kolluk, her olay bakımından müdahale ettiği suçun ağırlığını, silahın en son çare olup olmadığını, silah veya zor kullanmadan da kişinin etkisiz hale getirilip

⁵⁹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **Kelep Pekmez**, s.134.

⁵⁹⁹ **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, İnsan Hakları El Kitabı, s.144; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.340 vd.

⁶⁰⁰ **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.207.

⁶⁰¹ **Eryılmaz-Bozlak**, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.229.

getirilemeyeceği, hedeflenen amaçla kullanılan zor ve silah kullanma yöntemi arasında bir oran bulunup bulunmadığı gibi ölçütlerin somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekir⁶⁰².

Yargıtay silah kullanma yetkisine ilişkin maktulün caddede sanık kolluğun dur ihtarına uymayarak motosikletiyle uzaklaşması üzerine kolluk görevlisinin önce havaya, sonra maktule doğru iki kez ateş ederek ölümüne sebep olduğu olayda maktulün, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama gibi bir karar bulunmaması, maktulün suç teşkil etmeyen kaçma eylemi dışında bir direnişi bulunmaması ve maktulün açık kimlik bilgilerine ulaşma imkânının bulunmasından hareketle, PVSK m. 16 bakımından silah kullanma koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varmıştır⁶⁰³. Somut olayda “*kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, atış mesafesi, tanık anlatımları*”nı ölçüt alan mahkeme, söz konusu kolluk görevlisinin maktulün, silahın etki alanında olduğunu ve mermilerin ona isabet edebileceğini öngörmesi gerektiğinden hareketle sanık memurun TCK m. 87/4 bakımından sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla Yargıtay, zor ve silah kullanma yetkisini orantılılık bağlamında değerlendirirken, somut olay üzerinden birçok ölçütü dikkate almaktadır.

UZwG’de ise orantılılık ilkesi tüm doğrudan zorlama yöntemleri için geçerli olacak şekilde başlı başına bir madde olarak düzenlenmiştir (UZwG § 4). Düzenlemenin 1. fıkrasında kolluk kuvvetlerinin doğrudan zorlamaya başvururken, olası ve uygun tedbirler arasından bireye ve kamuya en az zarar verecek olanları seçmeleri gerektiği, 2. fıkrada ise doğrudan zorlama tedbirinden beklenebilecek herhangi bir zarar, amaçlanan başarıya göre belirli ölçüde orantısız olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İlgili hükümlerden orantılılık ilkesinin hem doğrudan zorlama yönteminin seçiminde hem de bunların uygulanmasında geçerli olduğu anlaşılmaktadır⁶⁰⁴.

Doğrudan zorlamayla temel haklara ciddi müdahaleler olduğu için orantılılık ilkesi, doğrudan zorlamanın uygulanması için önemli bir koşuldur⁶⁰⁵. Yasama organı bu temel ilkeyi, yasaya açıkça eklemek zorunda hissetmiştir. Bu nedenle kolluk görevlileri, her bir olayda, mümkün ve uygun olan çeşitli zorlama araçlarından sadece yükümlü kişinin en az zarar göreceği yöntemi kullanabilir⁶⁰⁶. Şayet direnç, doğrudan zor kullanma yöntemi kullanılmadan

⁶⁰² Eryılmaz-Bozlak, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.248.

⁶⁰³ YCGK, T.05.06.2012, E.2011/1-840, K.2012/214. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 09.10.2023).

⁶⁰⁴ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.807.

⁶⁰⁵ Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.681, Rn.960; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.807.

⁶⁰⁶ Pioch, UZwG, s.90; Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.807.

örneğin konuşarak ikna etmeyle (müzakere) etkisiz hale getirilebilecekse bu durumda doğrudan zorlamadan kaçınılmalıdır⁶⁰⁷.

Prensip olarak polis memuru zorlamanın gerekli olup olmadığını ve ayrıca diğer zorlama araçlarının söz konusu olup olmadığını veya başarı vaat edip etmediğini veya uygun olup olmadığını kontrol etmelidir⁶⁰⁸. Nitekim BW-PolG § 66/1'in 3. cümlesine göre doğrudan zorlama araçlarının kullanımı için kişinin davranışına, yaşına ve durumuna uygun olması gerekmektedir.

Meşru müdafaa durumunda hukuki değerlendirme farklıdır; bu durumda saldırıya uğrayan kişi prensip olarak ulaşabileceği savunma araçlarını seçebilir. Ancak polis memurunun saldırının tehlikeliliği ve araçların seçimi konusunda karar vermek için zamanı varsa, ayırım yapmalıdır. Orantılılık ilkesi gereği kolluk görevlisinden amacına ulaşmayacak yöntemlere de başvurması beklenemez. Bir suç veya kabahat nedeniyle hakkında yakalama emri çıkarılan kaçağın yeniden yakalanması amacıyla ateşli silahların kullanılması ancak bunun diğer kişiler için ciddi bir tehlike oluşturması halinde haklı görülebilir⁶⁰⁹.

Orantılılık ilkesi bağlamında her türlü zor kullanma yöntemi, somut olayda direnen kişinin direncinde inat etmesi, direnmesi sonucu oluşan veya oluşabilecek tehlikeler göre değerlendirilmelidir. Zorlama yöntemleri amaca ulaşana kadar uygulanmaya devam edilmelidir. Yani direnen kişinin rehin aldığı mağduru bıraktığı veya kolluk kuvvetleri tarafından verilen emre uyduğu anda son bulmalıdır⁶¹⁰.

Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesi, vermiş olduğu bir karardaki somut olayda tehlikeli yaralama ve görevliye direnme suçlamasıyla tutuklu yargılanırken kaçan sanığı yakalama amacıyla kolluk görevlisi, sanığın ayaklarına doğru iki el ateş etmiştir⁶¹¹. Mahkeme, olayda kolluğun yalnızca ikazda bulunduğu, diğer zor kullanma yöntemlerini kullanmadığı için, orantısız davrandığının kabul edilemeyeceği zira somut olayda kişinin bacağına yönelik yapılan atışın da kişinin kaçmasını herhangi bir şekilde engellemediği için yeterli olmadığı, bilakis olayda daha etkin bir müdahalenin gerekli olduğu gerekçesiyle kolluğun silah kullanma yetkisini hukuka uygun bulmuştur.

UZwG'nin § 12/2 ve 3. fıkralarındaki ateşli silahların kullanımına ilişkin düzenlemeler de orantılılık ilkesine ilişkindir. Buna göre ateşli silahlar yalnızca saldırı ya da kaçışı etkisiz hale getirmek için kullanılabilir. Maddenin 3. fıkrasında çocuk olduğu dışarıdan belli olan

⁶⁰⁷ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.808.

⁶⁰⁸ Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.681, Rn.960.

⁶⁰⁹ Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.681, Rn.960.

⁶¹⁰ Mußnug, Das Recht des polizeilichen Schusswaffengebrauchs, s.189.

⁶¹¹ OLG Karlsruhe, 18.12.1973, 2 Ws 200/73. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 11.10.2023).

kişilere karşı ateşli silah kullanılmayacağı ifade edilmiştir. Benzer hükümlere PAG § 83/2-3 ve PolG-NRW §63/2-3'te de yer verilmiştir.

Silah kullanma yetkisinin şartları oluşsa bile mümkün mertebe kişinin hayati bölgelerine ateş edilmemelidir. Örneğin kişinin ayaklarına ateş edilmesine engel olacak şekilde duvar gibi bir engelin arkasındaysa bu durumda kollara ateş edilebilir, kişinin tüm vücudu duvarın arkasında sadece kafası görünüyorsa bu durumda yalnızca meşru müdafaa şartları kapsamında ateş edilebilir⁶¹².

Kaçan kişinin, kaçışının engellenmesi amacıyla yapılacak atışlarda kişi hareket halinde olması sebebiyle kişinin hayati bölgeleri hedef alınmasa bile ağır bir şekilde yaralanma riski yüksektir. Böyle bir durumda silahla gerçekleştirilen müdahalenin orantılı olması için kolluğun silah hakimiyeti ve atış eğitimi alması gerekmektedir. Bu eğitimin sağlanması devletin sorumluluğundadır⁶¹³.

2.6.4. Kademelilik İlkesi

Son çare ilkesi ve orantılılık ilkesine uyulması için bazı durumlarda aranan şart kademelilik ilkesine uyulmasıdır. Yetkiye başvurulurken son çare ve orantılılık ilkesinin tamamlayıcısı olarak kademelilik ilkesine de dikkat edilmelidir⁶¹⁴. Özellikle silah kullanma yetkisinin mutlak gerekli olduğu durumlarda kademelilik ilkesi gereği diğer zor kullanma yöntemleri direnişi etkisiz kılmada sonuç vermemiş veya sonuç vermeyeceği ortadadır. Bu bağlamda ilk olarak bedeni kuvvetin uygulanması, akabinde maddi güç araçlarının denenmesi son olarak da başvurma şartları var ise silah kullanma yetkisine başvurulması gerekir.

Belirtildiği üzere maddi güç araçlarının vücut bütünlüğüne yönelik müdahalesi farklı ölçülerde olması sebebiyle somut olayın koşullarına göre, maddi güç araçlarının arasında da kademelilik ilkesine riayet edilmelidir. Özellikle bu araçlar bakımından kademelilik ilkesi toplumsal olaylarda gündeme gelmektedir. Örneğin içinde hukuka aykırı şiddet eylemi olan bir gösteride ikaz üzerine tazyikli su sıkılmasına rağmen göstericilerin dağılmaması durumunda somut olayın şartları göz yaşartıcı gaz kullanmayı gerekli kılıyorsa bu durumda söz konusu maddi güç aracına başvurulmalıdır.

Nitekim BM Temel İlkeler'in 14. maddesinde şiddet içeren toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında, kolluk kuvvetleri ateşli silahları ancak daha az müdahale eden

⁶¹² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.856.

⁶¹³ **Sözüer**, "Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige", s.1763-1764.

⁶¹⁴ **Kelep Pekmez**, s.61; **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.211.

yöntemlerin uygulanabilir olmadığı durumlarda ve sadece gerekli olan asgari ölçüde kullanabileceği belirtilmiştir.

Ateşli silah kullanma yetkisi bakımından da kendi içinde kademelilik söz konusudur⁶¹⁵. Kolluğun sınırlı meşru savunma durumları hariç silah kullanmadan önce ikazda bulunması, daha sonra duruma göre birkaç kez uyarı ateşi yapması gerekmektedir. Tüm bunlara rağmen direnişi veya saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde silah kullanılmalıdır. Bu bağlamda İHAM, vermiş olduğu bir kararda açıkça uyarı atışlarının, şüphelinin vurulmamasını sağlamak için silah neredeyse dikey olacak şekilde havaya doğru yapılması gerektiğine işaret etmektedir⁶¹⁶. Olayda görüş mesafesinin zayıf olduğu bir durumda başvuranın oğlunun uyarı amacıyla ateşlenen bir kurşunla öldürüldüğü varsayımında bile, kurbanın kaçıp kaçmadığına bakılmaksızın, bu kurşunun ateşlenmesinin özensizlik teşkil edecek kadar kötü bir şekilde gerçekleştirildiği yönünde kararını belirtmiştir.

Öte yandan belirttiğimiz üzere kademelilik ilkesine her durumda uyulması beklenemez. Bu yönde İHAM'ın vermiş olduğu kararda G8 zirvesine yönelik protestolar için bir araya gelen kalabalığa karşı, İtalyan yetkililer tarafından çeşitli güvenlik tedbirleri alınmış; bu çerçevede kolluk görevlilerinin uygulayacağı talimatlar yayımlanmış, zirve toplantısının yapılacağı kısım “kırmızı bölge” olarak belirlenmiş ve bu bölgeye yalnızca oranın sakinleri ve çalışan kişilerin giriş çıkışına izin verilmiştir⁶¹⁷. Zirve toplantısının yapıldığı gün, göstericiler ile kolluk kuvvetleri arasında şiddetli çatışma yaşanmış, göstericilerin şiddete varan eylemleri sonucu kolluk biber gazı kullanmıştır. Göstericilerin sert tepkisi sonrası, olaya müdahale etmek isteyen kolluk kuvvetleri geri çekilmiş; ancak müdahale eden görevlileri takip eden iki hizmet aracından biri ise göstericilerin içinde kalmıştır ve aracın içindeki polisler taş ve çeşitli sert cisimlerle saldırılmıştır⁶¹⁸. Bunun üzerine aracın içindeki polis, göstericilere buradan uzaklaşmazlarsa onları öldüreceğini söylemiş; ardından aracın kırılan arka camından göstericilere doğru belirli bir hedef gözetmeksizin iki el ateş etmiş ve göstericilerden birinin ölümüne sebep olmuştur⁶¹⁹. Mahkeme, olayda silahı kullanan kolluğun sözlü uyarı yapmış ve silahı göstermiş olmasına rağmen ekip aracına yönelik saldırının durmayacağı veya azalmayacağını düşünerek hedef gözetmeksizin ancak aracın stepne ile tavanı arasındaki dar alandan atış yapabildiğini bunun sonucunda uyarı atışı yapılmamış olsa da kişinin kendini

⁶¹⁵ Kelep Pekmez, s.64.

⁶¹⁶ İHAM, Oğur/Türkiye, Başvuran: 21594/93, Karar Tarihi: 20.05.1999. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.10.2023).

⁶¹⁷ İHAM, Giuliani ve Gaggi/İtalya, Başvuru No: 23458/02, Karar Tarihi: 24.03.2011. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.10.2023).

⁶¹⁸ İHAM, Giuliani ve Gaggi/İtalya, para.22.

⁶¹⁹ İHAM, Giuliani ve Gaggi/İtalya, para.23-24.

savunmak amacıyla kullandığı silah kullanma yetkisinin orantısız olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir⁶²⁰.

PVSK m. 16’da kademelilik ilkesi birden fazla yerde vurgulanmıştır. Düzenlemenin 2. fıkrasında karşı koymayı etkisiz hale getirecek şekilde “*kademeli olarak artan nispette*” sırasıyla bedeni kuvvet, maddi güç ve uygulanma şartları oluşmuşsa silah kullanma yetkisine başvurulabileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde maddenin 7. fıkrasının (b) bendinde direnişi etkisiz hale getirmek amacıyla diğer zor kullanma yöntemlerinin yetersiz kalması halinde silah kullanılabilceği belirtilerek kademelilik ilkesi vurgulanmıştır. Yine PVSK m. 16/8 ile KMK m. 22’de silah kullanımı bakımından kademelilik ilkesine yer verilmiştir.

İHAM’ın *Giuliani ve Gaggi/İtalya* kararına çok benzer bir olay Yargıtay’ın da önüne gelmiştir. YCGK’nın vermiş olduğu karara⁶²¹ ilişkin somut olayda, sanık uzman çavuş ve beraberindeki tanık iki jandarma eri askeri araçla; terör örgütü lehine yasadışı sloganlar atan, emniyet güçlerinin kişileri dağıtmak istemesi üzerine, taş ve sopalarla cadde üzerindeki işyerlerine, araçlara ve kolluk güçlerine saldıran 150-200 kişilik grubun arasında kalmış ve trafik olması sebebiyle de ilerleyememişlerdir. Kalabalığın içinde kalan aracın tüm camları kalabalık tarafından taşlarla kırılarak araç içerisindeki kolluk görevlileri yaralanmıştır. Bunun üzerine sanık uzman çavuş, kalabalığa ihtarda bulunmasına rağmen kalabalığın dağılmaması üzerine aracın sol ön penceresinde kalabalığa hedef gözetmeksizin havaya doğru ateş etmiştir. Silahın seri atış pozisyonunda bulunması sebebiyle sanık birden fazla ateş etmiştir. Atış sonrası kalabalık dağılmış ve kolluk görevlileri olay yerinden uzaklaşabilmiştir. Ancak bu atışla birlikte kalabalık içerisinde bir kişi hayatını kaybetmiştir. Yargıtay her ne kadar somut olayda orantılılık ve kademelilik ilkesinde sınır aşılmış olsa da olayın terör olaylarının yoğun yaşandığı bir yerde olması, sanık ve tanık iki erin terör örgütü sempatanlarının arasında kalmış olması, kendilerine yönelik ölüm tehditlerinin bulunması ve yaralanmış olmaları sebebiyle mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklı olarak meşru savunmada sınırın aşıldığına karar vermiştir. Bize göre de Yargıtay’ın vermiş olduğu karar yerindedir.

Alman hukukunda doğrudan zorlamaya ilişkin yasalarda son çare ilkesi kapsamında belirttiğimiz üzere bedeni kuvvetin ve fiziki yardım araçlarının yeterli olmadığı durumlarda ateşli silah kullanılabilceği ifade edilmiştir. Ayrıca kademelilik ilkesi bağlamında doğrudan zorlama yöntemleri uygulanmadan önce ikazın yapılması gerekmektedir (BW-PolG § 66/2; PAG § 81/1; PolG-NRW § 61/1).

⁶²⁰ İHAM, *Giuliani ve Gaggi/İtalya*, para.193-194.

⁶²¹ YCGK, T.31.03.2009, E.2008/1-201, K.2009/81. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.10.2023).

UZwG’de ise tüm doğrudan zor kullanma yöntemlerine ilişkin ihtarda bulunmayla alakalı bir hüküm yer almamaktadır. Ancak UZwG § 13/2 uyarınca kalabalığa karşı tazyikli su ve sair hizmet araçlarının kullanımında ihtarda bulunulmalıdır. Silah kullanma yetkisi için sözlü ikazdan sonra, uyarı ateşinde bulunulmalıdır (UZwG § 13/; PAG § 81/1; PolG-NRW § 61/1). Ancak toplumsal müdahale bakımından ateşli silah veya patlayıcı kullanılacaksa uyarı ateşi bir daha tekrarlanmalıdır (PAG § 81/3 ve PolG-NRW § 61/3).

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurusu için söz konusu ilkelere riayet etmesi gerekmektedir. Söz konusu ilkeler somut olayın şartlarına göre birbirlerinin sonucu olabilmektedir. Örneğin kademelilik ilkesi son çare olma ilkesinin, son çare olma ilkesi orantılılık ilkesinin bir sonucu olabilmektedir. Ancak istisnai durumlar dışında kolluğun uyguladığı zor ve silah kullanma yetkisinin kanunilik, son çare olması, orantılılık ve kademelilik ilkelerinin tamamına uygun olması gerekmektedir. Aksi durumda kolluğun güç kullanımı sonucu hukuka aykırılık meydana gelecektir.

2.7. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuka Aykırılık Hali: Orantısız Güç Kullanımı

2.7.1. Hukuka Aykırılık Kavramı

Yasama organı, insanların toplum içinde bir arada yaşamasını korumak için, yasal normlar adı verilen bağlayıcı davranış kuralları koyar. Bu kurallar ya değerleri destekleyen pozitif hareketler öngörür veyahut değerlere aykırı davranışları yasaklar kısaca emir ve yasaklardan oluşur⁶²². Bu bağlamda bir eylem ya hukuka uygundur ya da hukuka aykırıdır, üçüncü bir ihtimal olarak hukuka uygun olmayan ama aynı zamanda hukuka aykırı olmayan bir eylemden bahsedilemez⁶²³. Aksi takdirde bireylerin fiilleri bakımından yasal boşluk olup olmadığı ve ne ölçüde olacağı muamması ortaya çıkacaktır⁶²⁴.

Özellikle Alman hukukunda zaman zaman “hukuka aykırılık” kavramıyla “haksızlık” kavramının aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Ancak iki terimi birbirinden ayırmak gerekir. Kavramların birbirlerine karıştırılmasının sonucunda hukuka aykırılığın kusurluluğa tabi olup olmayacağı tartışılmıştır⁶²⁵. Oysaki hukuka aykırılık, bir fiilin hukuk normuna aykırılığı anlamını taşımaktadır. Haksızlık ise olumsuz değer yargısına hükmedilen fiilin

⁶²² Jescheck, Hans Heinrich/Weigend, Thomas, **Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996, s.233; İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/Ünver, Yener, **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2000, s.93-94; Dülger, Murat Volkan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.525.

⁶²³ Sternberg-Lieben, Detlev, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 32, Rn.8.

⁶²⁴ **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.8.

⁶²⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.309.

kendisidir⁶²⁶. Haksızlık kavramında fiil, tipiklik ve hukuka aykırılık unsurları özetlenmektedir⁶²⁷.

Hukuka aykırılık, yasal düzenlemelerin ihlali anlamına gelmektedir. Bu ihlalin az ya da çok ihlal edilmesi bakımından bir derecelendirme söz konusu değildir⁶²⁸. Örneğin bir miktar paranın çalınmasıyla bu miktarın on veya yüz kat fazla paranın çalınması arasında hukuka aykırılık anlamında bir fark yoktur. Ancak aynı suç kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin doğurduğu farklı sonuçlara göre haksızlık içeriği derecelendirilmektedir. Somut olaya göre daha az haksızlık veya tam tersi daha fazla haksızlık mümkün olabilmektedir⁶²⁹. Dolayısıyla verilen örnek bağlamında daha az miktar çalınan paranın haksızlık içeriği, miktar olarak daha çok çalınan paranın haksızlık içeriğine nazaran daha düşüktür. Suçun tipikliğini sağlayan eylem, hukuka aykırılığı kaldıran bir neden olmadıkça hukuka aykırıdır. Diğer taraftan hukuka uygunluk nedeninin varlığı fiilin hukukten olumlu değerlendirilmesi anlamına gelmemekte, yani hukuki menfaat ihlal edilmesine izin verilmekte ancak bu kapsamda gerçekleşen fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaktadır⁶³⁰. Hukuka uygunluk nedenleri kapsamında gerçekleşen fiile, menfaati ihlal edilen kişinin katlanma yükümlülüğü vardır. Hukuka uygunluk nedenleri, medeni hukuk ve kamu hukuku düzenlemeleri de dahil olmak üzere tüm hukuk sisteminde bulunabilir. Çünkü medeni hukuka veya kamu hukukuna göre yasal olan, ceza hukukuna göre yasa dışı olamaz⁶³¹.

Bu bağlamda hukuka aykırılığın özü bir fiilin, hukuki düzenlemede yer alan bir eylemde bulunma ya da bulunmama yükümlülüğünü ihlal etmesinde görülmektedir. Doktrinde buradaki hukuka aykırılık, “şekli hukuka aykırılık” olarak görülmektedir⁶³². Bu görüşe göre hukuka aykırılık sadece fiil ile norm arasındaki ilişkiyle sınırlı olmayıp ayrıca hukuka aykırılığın maddi bir yönü de bulunmaktadır. İlgili normun koruduğu hukuki değer ihlali bakımından fiil maddi

⁶²⁶ **Jescheck/Weigend**, s.233; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.718, Rn.3; Eisele, Jörg, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C.H. Beck, Münih, 2019, § 13, Rn.51.

⁶²⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.718, Rn.3.

⁶²⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.720, Rn.7; **Eisele**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 13, Rn.51; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.94; Alacakaptan, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s.95; Akbulut, Berrin, “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlgilinin Rızası”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, 2014, C. 1, S. 2, ss.1-52, s.4

⁶²⁹ **Eisele**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 13, Rn.51; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.94; Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.468; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.309.

⁶³⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.718, Rn.1; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.93; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.313.

⁶³¹ Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2022, § 5, s.77, Rn.7; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.718, Rn.3; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.257, Rn.433.

⁶³² **Jescheck/Weigend**, s.233; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.719, Rn.4.

anlamda hukuka aykırıdır⁶³³. Buradaki ihlalle anlaşılmasına gereken fiille gerçekleşen doğal zarar veya tehlike değil ideal değer ihlalidir⁶³⁴. Maddi hukuka aykırılık kavramının uygulamada önemli bir yeri vardır. Somut olayda ilgili normların gerektiği şekilde anlaşılmasında yol gösterici olacaktır. Aynı zamanda maddi hukuka aykırılık, suç unsurlarının altında yatan amaç ile değerlerin yorumlanmasına ve cezanın tayin edilmesine hizmet etmektedir⁶³⁵. Ayrıca kanunda uygulanabilir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı durumlarda cezayla ulaşılmak istenen amaç, somut olayda mevcutsa fiilin hukuka uygun olarak varsayılma olasılığı da maddi hukuka aykırılığın başka bir sonucudur⁶³⁶. Nitekim maddi hukuka aykırılık ilkesinin, 1975 yılı itibariyle StGB'nin 34. maddesinde zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olarak yer almasında katkısı olmuştur⁶³⁷.

Diğer taraftan bizim de katıldığımız görüşe göre hukuka aykırılık bakımından maddi ve şekli hukuka aykırılık olarak bir ayrıma gerek yoktur⁶³⁸. Sadece tek tip bir hukuka aykırılık kavramı vardır çünkü fiil ya yürürlükteki hukuku ihlal eder ya da böyle bir ihlal yoktur⁶³⁹. Bu görüşü savunanlar maddi hukuka aykırılığın ancak bir yorum yöntemi olarak değerlendirilebileceğini savunmuştur⁶⁴⁰. Yalnızca maddi hususlara dayalı bir hukuka uygunluğun hukuki belirliliği tehlikeye atacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin “doğru bir amaca giden doğru araç” ise hukuka uygun; “devlete ve topluma faydadan çok zarar veriyorsa” hukuka aykırıdır gibi genel bir değerlendirmenin hukuki güvenliğini sarsabilecektir⁶⁴¹. Maddi hukuka aykırılığın şekli hukuka aykırılığın keyif yorumlanması ve genişlemesine yol açabileceğine ilişkin eleştirilerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ancak maddi hukuka aykırılığa kanunilik ilkesinin sınırları çerçevesinde pozitif hukukla çelişmediği ölçüde yazılı normların yorumlanmasında başvurulabilir⁶⁴².

⁶³³ Jescheck/Weigend, s.234; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.105.

⁶³⁴ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.106; Jescheck/Weigend, s.234; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.290.

⁶³⁵ Jescheck/Weigend, s.234; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.722, Rn.14.

⁶³⁶ Jescheck/Weigend, s.235.

⁶³⁷ Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.720, Rn.9.

⁶³⁸ Jescheck/Weigend, s.234; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.106; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.291; Özgenç, Genel Hükümler, s.309; Göktürk, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2016, ss.407-450, s.421.

⁶³⁹ Eisele, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 13, Rn.50.

⁶⁴⁰ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s.105; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.291; Ünver, Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s.846 vd.

⁶⁴¹ Jescheck/Weigend, s.235.

⁶⁴² Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.721-722, Rn.11-14.

2.7.2. Hukuka Aykırılık ve Tipiklik İlişkisi

Suç kavramına göre, belirli bir insan davranışı, eğer tipik, hukuka aykırı ve kusurlu ise cezalandırılır. Suçun tipikliğinin hukuka aykırı içeriğin taşıyıcısı olduğu varsayılmalıdır⁶⁴³. Belirli bir davranışın suça uygun olup olmadığının belirlenmesi, hukuka aykırılığı konusunda bir ön sonuca varılmasını sağlasa da bu bağlamda suçun dolaylı etkisinden bahsedilir, diğer hukuk normlarının istisnai olarak yasal menfaati ihlal eden davranışa izin verip vermediği veya bunu gerektirip gerektirmediği belirsizliğini korur⁶⁴⁴.

Ceza hukukunda bir haksızlığın meydana gelmesi için hem suçun tipikliğinin hem de hukuka aykırılığın meydana gelmesi gerekir⁶⁴⁵. Hukuka aykırılık tipiklikten bağımsız bir suç unsurudur⁶⁴⁶. Bu unsurların birbirinden bağımsız kabul edilmesinin sonucu olarak hukuka aykırılık hatası, suçun tipikliğine ilişkin hata düzenlemelerine (TCK m. 30/1,2; StGB § 16) göre değerlendirilmektedir⁶⁴⁷.

Her iki kurum birbirinden bağımsız olsa da birbiriyle sıkı sıkıya bağlıdır. Suçun tipikliği, hukuka aykırılık için bir ön koşuldur⁶⁴⁸. Nitekim bu şart kanunsuz ceza olmaz ilkesinin (nullum crimen sine lege) bir sonucudur. Tipik olmayan fiiller, hukuka aykırı olmamakla birlikte, hukuka aykırı olmayan fiiller tipik olabilmektedir. Tipikliği oluşturan fiiller, hukuka aykırı olabileceği gibi hukuka uygun da olabilmektedir. Bu bağlamda örneğin kolluğun kullandığı zor ve silah kullanma yetkisi kasten yaralama suçunun tipikliğini oluşturabilir ancak şartlara uygun bir şekilde yetkiye başvurulmuşsa kolluk PVSK m. 16 uyarınca görevini ifa ettiği için hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusudur. Bu sebeple örnek olayda hukuka aykırılık oluşmayacaktır.

Dolayısıyla bir eylemin ceza hukuku anlamında hukuka aykırı olmadığının belirlenmesinin, ceza hukuku sisteminde iki farklı nedeni bulunmaktadır⁶⁴⁹. İlk olarak tipikliğin gerekleri karşılanmıyorsa eylem hukuka aykırı değildir. Bu durum tipikliğin en az bir

⁶⁴³ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.76, Rn.1; Puppe, Ingeborg/Grosse Wilde, Thomas, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 13, Rn.8.

⁶⁴⁴ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.31.

⁶⁴⁵ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.718, Rn.3; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, **Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch**, 13. Auflage, Giese King, Bielefeld, 2021, § 14, Rn.1; **Göktürk**, “Hukuka Aykırılık”, s.417; Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2006, ss.111-143, s.116; **Akbulut**, “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlginin Rızası”, s.5.

⁶⁴⁶ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 14, Rn.8; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, s.98; **Akbulut**, “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlginin Rızası”, s.4-5; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.96.

⁶⁴⁷ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 14, Rn.8

⁶⁴⁸ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 14, Rn.9; Akbulut, Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.526.

⁶⁴⁹ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 14, Rn.9.

unsurunun eksik olması durumunda geçerlidir. İkinci olarak eylem tipik olsa bile hukuka aykırı olmadığı bilakis bir fiilin işlenmesini haklı gösteren bir normun gereklerini karşıladığı durumdur. Bu halde tipikliğin hiçbir unsuru eksik değildir ancak hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler mevcuttur⁶⁵⁰. Tipikliğin hukuka aykırılığın oluşması için gerekli tüm unsurlarını içermesi ve hukuka aykırılı aşamasında fa hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığının ortaya konması gerekmektedir⁶⁵¹. Somut olayın koşullarına göre hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılması gerekir.

Söz konusu fiilin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin çatışan menfaatler, yani hukuken korunan değerler bakımından çatışma söz konusu olabilmektedir. Buna göre hukuka uygunluk değerlendirmesi bakımından bir tarafta suçla korunan değerler diğer tarafta suçla korunan hukuki değer ihlalini gerektiren veya buna izin veren normların amacıyla bir çatışma söz konusudur⁶⁵². Bu menfaatler çatışmasını çözmenin yolu olarak ceza kanunlarında hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiş; kanunlarda düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin de somut olaylara uygulanabilip uygulanamaması bağlamında yorumlanması gerekmektedir⁶⁵³.

Gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun olması halinde hukuki menfaatleri ihlal eden veya tehlikeye sokan davranışlara “izin” (Erlaubnistatbestände) verilir⁶⁵⁴. Hukuka uygunluk nedeni, şartları oluşması halinde gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırırsa da hukuki menfaati ihlal ettiği veya tehlikeye soktuğu kabul edilmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri kanuna dayalı olabileceği gibi aynı zamanda örf ve âdet hukukuna da dayanabilir (Örn. Alman hukukunda “İlgilinin Rızası” kurumu)⁶⁵⁵. Bu durum kanunsuz suç olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmez.

2.7.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Orantısız Güç Olarak Kullanıldığı Bazı Durumlar

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini, düzenlemelerin gerekliliklerine uygun ölçüde kullanmaması durumunda, yerine getirdiği fiil hukuka aykırı olmaktadır. Her somut olayın kendine özgü koşullarına göre, kolluğun yetki kullanımından kaynaklı farklı hukuka aykırılık teşkil eden davranışları söz konusu olabilmektedir. Çalışmada zor ve silah kullanma yetkisine başvurulması sonucu oluşan hukuka aykırılıkların her birine ayrı ayrı yer verilmesi mümkün olmaması sebebiyle, uygulamada en yaygın olarak gerçekleşenlere yer verilecektir. Bu

⁶⁵⁰ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 14, Rn.9.

⁶⁵¹ **Jescheck/Weigend**, s.247.

⁶⁵² **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.4.

⁶⁵³ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.31; **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.4.

⁶⁵⁴ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.76, Rn.4.

⁶⁵⁵ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.76, Rn.6.

bağlamda kolluğun görev kapsamına girmediği halde yetkiye başvurusu, ilgili kanunlarda belirtilen araçları kullanmaması, direnmeye karşı orantısız müdahalede bulunması, yetkiye başvururken kullanılan yöntem ve araçların kademeli olmaması yetkinin kullanımını hukuka aykırı hale getirecektir.

2.7.3.1. Kolluğun Görevi Olmadığı Durumlarda Zor ve Silah Kullanma Yetkisine Başvurusu

Kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanırken yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne yönelik müdahalede bulunacağı için “Kanunilik İlkesi” başlığında bu yetkilerin kanuna dayanması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse AY m. 13 ve GG § 19/1 hükümlerinde temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Aksi durumda kolluk kuvvetleri, ilgili mevzuat çerçevesinde zor ve silah kullanma yetkisini kullanmaması durumunda kanunilik şartına uyulmayacak ve kolluğun hareketi hukuka aykırı gerçekleştirecektir.

Bu çerçevede genel kolluk görevlileri, PVSK m. 16 uyarınca kanun hükmünün ifası, amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenleri veya kusurluluğu etkileyen haller çerçevesinde ancak zor ve silah kullanma yetkisini kullanabilir. Yargıtay’ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda⁶⁵⁶ kolluk görevlileri, makul şüphe üzerine durdukları mağdura kimliğini sormaları üzerine, kişi kimliğini göstermediği için GBT sorgulaması için ekip aracına binmesini isterler. Mağdur araca binmek istemeyince, kolluk tarafından zor kullanılır ve araca bindirilir. Akabinde karakola doğru giden araçta mağdurun kolluk görevlisine ismini sorması üzerine çıkan tartışmada mağdurun yüzüne biber gazı sıkıldığı, kafasına yumruk atıldığı, sırtından ısırıldığı, sonrasında ekip aracının karakola girmeyip daha ileride durduğu araç durana kadar mağdura yumrukla vurulmaya devam ettiği ve herhangi bir tutanak düzenlenmeden mağdurun araçtan indirildiği tespit edilmiştir. Ceza Genel Kurulu, kişinin ekip aracına bindirildiği ana kadar kullanılan zor kullanma yetkisinin zor kullanma yetkisi sınırlarında olduğunu belirtmiş ancak sonrasında gelişen olaylar bakımından kolluk kuvvetlerinin eylemlerinin “kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ve silahla işlenmek suretiyle” basit kasten yaralama suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.

Özel kolluk ise ancak bağlı olduğu düzenlemeler uyarınca zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilir. Örneğin her ne kadar yetkinin yönetmelikle düzenlenmesi doğru değilse

⁶⁵⁶ YCGK, T.01.02.2023, E.2021/8-90, K.2023/60. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 17.10.2023).

de belediye zabıtasının yönetmeliğinin 45. maddesi uyarınca belediye zabıtası, zor kullanma yetkisine haizken herhangi bir şekilde ateşli silah kullanma yetkisi yoktur. Özel kolluğun genel kolluğa nazaran görev alanı daha sınırlıdır. Dolayısıyla özel veya sivil kolluk personeli yetkilerini yalnızca görev bölgesinde kullanabilir. Buna göre bir özel güvenlik görevlisi, zor kullanma yetkisine ancak görev yaptığı bölgede başvurabilir.

2.7.3.2. Kolluğun Düzenlemelerde Belirtilenlerin Dışında Başka Yöntem ve Araçlar Kullanması

Kolluk görevlileri zor ve silah kullanma yetkisine başvururken kendine tahsis edilen zor kullanma araçlarını kullanmak durumundadır. Hangi araçların kullanabileceği çeşitli düzenlemelerde veya kararlarda gösterilmiştir. Genel kolluk kuvvetlerinin hangi araçları kullanabileceği PVSK m. 16/ 3-(b) yer aldığı yukarıda ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre genel kolluk görevlileri “*kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçları*” ve aynı kanunun 7. fıkrasına göre kendisine zimmetli ateşli silahı kullanabilmektedir. Nitekim Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliği’nin⁶⁵⁷ 25. maddesinde de, teçhizat kemerinde zor kullanma aracı olarak kelepçe, cop, gaz spreyi, tabanca ve yedek şarjörün bulunacağı belirtilmiştir. Zaman zaman kolluk görevlilerinin şok tabancası kullanması tartışılmış⁶⁵⁸, ancak Türk hukukunda uygulamaya konulmamıştır. Bu sebeple Türkiye’de görev yapan bir polis kendisine direnen kişiye karşı zor kullanma yetkisi çerçevesinde şok tabancası kullanamaz. Alman hukukunda ise bazı polis yasalarında, elektroşok tabancası kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir⁶⁵⁹. Bu sebeple diğer şartların sağlanması halinde örneğin Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti’nde görev yapan bir polis elektrikli şok cihazını kullanma yetkisine haizdir (PolG-NRW § 58/4). Yine UZwG-Bln’de ise şok tabancasına ilişkin 24.12.2023 tarihinde yürürlüğe giren bir hükme (UZwG-Bln § 19a) yer verildiği için Berlin Eyaleti’nde görev yapan kolluk görevlileri de şok tabancası kullanma yetkisine haizdir.

Özel kolluk için de aynı durum söz konusudur. Ancak zor ve silah kullanma yetkisi kapsamında kendisine tahsis edilen teçhizatı kullanabilir. Buna göre orman veya köy kolluğu, silah kullanma yetkisine başvururken ancak kendisine zimmetlenen silahı kullanabilecektir⁶⁶⁰. Örneğin orman muhafaza memuru silah kullanma yetkisine ancak kendisine zimmetlenen

⁶⁵⁷ RG Yayımlanma Tarihi: 15.08.2007

⁶⁵⁸ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/polise-sok-silahi-geliyor-24705659#:~:text=Emniyet%20Genel%20Müdürlüğü%2C%20polisin%20zor,önce%20%27elektroşok%27%20silah%20kullanacak> (Erişim Tarihi: 18.10.2023).

⁶⁵⁹ PAG § 78/4; PolG-NRW § 58/4.

⁶⁶⁰ Orman Kanunu m. 77; Köy Kanunu m.75 ve 78.

silahla başvurabilecektir dolayısıyla herhangi bir olayda zimmetli silahla müdahale etme imkânı varken başka bir silahla müdahale etmesi hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu hukuka aykırı eylem bakımından, kolluğun yetki kapsamında kendisine zimmetli olmayan bir silahı kullanmasının, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik daha ağır bir sonucu olmadığı sürece hayata veya vücut dokunulmazlığına karşı suçlar gündeme gelmeyecektir.

Diğer taraftan özel güvenlik görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkisine başvururken hangi teçhizatı kullanacağı kanun veya yönetmelikte düzenlenmemiştir. ÖGHDK'nun 3. maddesine göre illerde kurulan özel güvenlik komisyonunun kararına göre, özel güvenlik görevlileri farklı maddi güç araçları bulundurabilecektir. Nitekim İçişleri Bakanlığının 25.04.2023 tarihli Özel Güvenlik Hizmetleri Genelgesi'nde izin verilecek cihaz ile teçhizatın özel güvenlik görevlilerinin yetki kullanımını belirlediği için kalkan, cop, kelepçe gibi araçların komisyon kararıyla belirleneceği ifade edilmiştir⁶⁶¹. Kanunun 8. maddesine göre üniversiteler, eğitim kurumları, sağlık tesisleri, spor müsabakaları vb. yerlerde özel güvenlik görevlilerinin silahsız olarak görev yapacağı da belirtilmiştir. Bu sebeple bu yerlerde özel güvenlik personeli, silahla müdahalede bulunması durumunda, veyahut il komisyon kararı uyarınca yetki kapsamında kullanamayacağı bir araçla zor kullanma yetkisine başvurursa gerçekleştirdiği fiiller hukuka aykırı olacaktır.

Fakat tüm kolluk görevlileri bakımından istisna bir durum söz konusudur. Meşru savunma şartlarının olduğu durumlarda kolluk kuvvetleri gerek kendisi gerekse üçüncü kişiye yönelik saldırıyı etkisiz hale getirmek için o an kendisine tahsis edilen araçlar ve silahı kullanma imkânı yoksa başka araç ve silahları kullanabilecektir⁶⁶². Ayrıca kolluk meşru savunma hali dışındaki durumlarda da, kendisine tahsis edilen teçhizatı yanında bulunmaması halinde müdahalede bulunması gereken eş değer maddi güç araçları veya silah kullanabilir⁶⁶³.

2.7.3.3. Kolluğun Direnmeye Nazaran Orantısız Müdahalede Bulunması

Uygulamada zor ve silah kullanma yetkisi kullanılırken en çok karşılaşılan hukuka aykırılık durumu; kolluğun gereğinden daha sert müdahalede bulunmasıdır. Bu nedenle gerek uluslararası birçok düzenlemede gerekse ulusal birçok kanunda zor ve silah kullanma yetkisinin orantılı kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Kolluk görevlileri, zor ve silah kullanma yetkisini uygularken, mutlaka orantılı olması gerektiğini orantılılık ilkesi başlığında ifade edilmiştir.

⁶⁶¹ <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/ozelguvenlik/Ozel-Guvenlik-Hizmetleri-Genelgesi.pdf> (Erişim Tarihi: 18.10.2023).

⁶⁶² Aynı yönde görüş için bkz. **Kelep Pekmez**, s.38-39.

⁶⁶³ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.803.

Görevliler yetkiye başvururken olayda kişi ya da kişilerin karşı koymalarını sonlandıracak ölçüde ve mümkün mertebe vücut bütünlüğüne en az müdahale edecek yöntem ve aracı kullanmalıdır. Bunun için kolluğun başvurduğu zor kullanma yöntem ve aracı ile direnme arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir⁶⁶⁴. Yargıtay, kolluk görevlilerinin yağma suçu nedeniyle aranan kişileri yakalamaya çalıştıkları esnada, maktul ve diğer yağma suçu faillerinin kırık cam şişesiyle kolluk kuvvetlerine saldırdıkları esnada havaya uyarı ateşi açılması üzerine kaçmaya başlayan maktul için sanık kolluk görevlisi iki el havaya olmak üzere üç el ateş etmesi sonucu, isabet eden mermilerden biriyle hayatını kaybettiği olayda failin öldürülmesi yerine yaralı olarak yakalanması hususunda sanık kolluğun gerekli dikkat ve özeni göstermediği gerekçesiyle gerçekleştirilen eylemde hukuka uygunluk nedeninin sınırının taksirle aşıldığını kararında ifade etmiştir⁶⁶⁵.

Kolluk yetkiyi somut olayı kişiselleştirerek keyfi veya direnen kişiyi cezalandıracak ölçüde kullanmamalıdır⁶⁶⁶. Bunun için kolluğun her somut olay özelinde silah kullanmadan karşı koyan kişinin etkisiz hale getirebilme imkanını, kullanılan yöntem ile hedeflenen amaç arasındaki dengeyi, kullanılan silah veya diğer zor kullanma araçlarının son çare olup olmadığı gibi hususları dikkate alarak hareket etmesi gerekmektedir⁶⁶⁷. Aksi halde kolluğun uygulayacağı zor orantısız olacağı için, hukuka aykırı olacaktır.

AYM'nin kolluğun uyguladığı zor kullanma yetkisine ilişkin vermiş olduğu bir kararda kolluk görevlileri, bir soruşturma kapsamında bir evde arama yaptığı sırada, evi aranan kişinin yakınları arama yapılan yere gelmiştir⁶⁶⁸. Burada kolluk görevlilerinin iddiasına göre olay yerine gelen başvuruçular arama yapılmasına engel olmuş; bunun neticesinde başvurulara karşı zor kullanılmıştır. Bunun üzerine başvuranlar hakkında “görevi yaptırmamak için direnme suçu”ndan yapılan yargılamada delil bulunmaması sebebiyle beraat kararı verilmiştir. Diğer taraftan başvuranlar, kolluk görevlilerinin iddialarını reddetmiştir. AYM ise başvuranlar hakkındaki söz konusu karar henüz kesinleşmediği için başvuranların kolluğun arama faaliyetine engel olduğu varsayımı üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, kolluğun görevini yapmak için zor kullanma yetkisini kullanmasında bir sakınca olmadığını, ancak on beş kolluk görevlisinin olduğu, başvuranların ise yanlarında herhangi bir ateşli silah olmadığı olayda, buna karşın başvuruçulardan birinin burnunun kırılmasını, birinin kaburgasının

⁶⁶⁴ **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.268-269.

⁶⁶⁵ YCGK, T.22.03.2005, E.2004/1-219, K.22.03.2005. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 18.10.2023).

⁶⁶⁶ **Eryılmaz-Bozlak**, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.229.

⁶⁶⁷ **Eryılmaz-Bozlak**, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.248.

⁶⁶⁸ AYM, T.15.12.2020, Başvuru No: 2018/19018. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.10.2023).

kırılması ve vücudunda çeşitli yerlerde morluk meydana gelmesini göz önünde bulundurarak kolluğun, beden gücünü orantısız kullandığına karar vermiştir.

AYM başka bir kararında ise parkta uyuşturucu kullanıldığı üzerine üç farklı ihbar alan kolluğun ihbar yerine gittiği olayda, başvuruçuların yakını ile kolluk görevlisi arasında arbede çıkmış, çıkan arbede de her ikisi de yere düşmesi üzerine başka bir kolluk görevlisi olaya müdahale etmiştir⁶⁶⁹. Müdahale esnasında kişinin yerde direnmeye devam etmesi üzerine polis biber gazı sıkılmış sonrasında başvuruçuyu yakını hayatını kaybetmiştir. Mahkeme kolluğun zor kullanma yetkisinin ölçüsünü belirlemede takdir yetkisine sahip olduğunu; ancak takdir edilen gücün direnmeyi etkisiz kılma amacından ileri gitmemesi gerektiğini ifade ederek hayatını kaybeden kişinin on dört yaşında olması, silah vb. bir araç taşıdığına dair şüphenin olmaması, biber gazı sıkıldığı esnada yerde yatıyor olması, kolluk görevlilerinin iki kişi olması ve kişinin kaçması ya da direnmesini engellemek için farklı araçların kullanılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurularak, kolluğun maddi güç kullanımını orantısız bularak yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda kolluğun zor kullanma yetkisine başvurulmasında bir sakınca görülmemiştir. Hatta yetkinin kullanımında takdir yetkisi olduğu ifade edilmiştir. Kararlardan kolluğun karşı koymayı etkisiz kılmak için yetkiyi karşı koymayla birebir aynı ölçüde kullanması aranmamaktadır ancak yetkinin kullanımında direnmeye karşı orantılı olması gerekmektedir.

2.7.3.4. Kolluğun Kademeli Olarak Yöntem ve Araçlara Başvurmaması

Zor ve silah kullanma yetkisinin yer aldığı birçok uluslararası ve ulusal düzenlemede yetkinin aşamalı bir şekilde kullanılması gerektiği yer almaktadır. Kademililik ilkesi, zor ve silah kullanma şartlarından olan son çare olması ve orantılılık ilkelerinin tamamlayıcısı bir diğer şart olduğunu belirtmiştik. Diğer bir deyişle kademeli olmadığı için hukuka aykırı hale gelen zor ve silah kullanma yetkisi aynı zamanda orantısız güç kullanımına örnektir.

Kolluğun somut olayın şartları uygun olduğu ölçüde sözlü ikna yolunun sonuç vermemesi üzerine zor ve silah kullanma yetkisine başvururken sırasıyla bedeni güce başvurulması, maddi güç aralarının uygulanması ve son olarak şartları oluşmuşsa ateşli silah kullanması gerekir. Ancak her durumda bu sıralamanın yapılması kolluktan beklenemez. Örneğin olayda bedeni kuvvetle direnme etkisiz hale getirilmeyeceği ortadaysa bu durumda ilk olarak bedeni kuvvet uygulanmaması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Zor kullanmadan önce mutlaka direnen kişilere zor kullanacağına dair ikaz yapılır. Silah kullanılırken, ikazın ve uyarı ateşinden sonra direnmenin devam etmesi üzerine silah mümkün ölçüde hayati bölgelere

⁶⁶⁹ AYM, 26.05.2022, Başvuru No: 2019/36978. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.10.2023).

gelmeyecek şekilde kullanılmalıdır. AYM, toplumsal olaya müdahale öncesi kolluk görevlilerinin göstericilere biber gazıyla müdahale yapılacağı uyarısında bulunmamasının kullanılan doz miktarının yüksek olmaması ve ciddi bir yaralanmanın olmaması sebebiyle vücut bütünlüğünün ihlal etmediğine ancak toplantı ve gösteri yürüyüş özgürlüğünün ihlal ettiğine karar vermiştir⁶⁷⁰.

Yetkinin kademeli olarak yetki kullanımına yalnızca yöntemlerde değil aynı zamanda bireyler üzerinde her birinin farklı etkileri olan maddi güç araçlarının seçiminde de dikkat edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın iki kişi arasında gerçekleşen kavgayı ayırmak için olay yerine giden üç polis memurunun, olaydan bağımsız diğer kişilerin de bulunduğu bir ortamda herhangi bir ikazda bulunmadan biber gazı sıkarak kavgayı ayırması sonucu gerçekleşen ölüm olayında, kolluğun kademeli ve orantılı olarak maddi güç kullanması gerektiği, uyarıda bulunmadan etkileri daha ağır olan maddi gücü kullandığını, mesleki tecrübe gereği görevinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği için sanık kolluk görevlilerinin taksirle öldürmeden sorumlu olması gerektiğini kararında belirtmiştir⁶⁷¹.

Öte yandan kolluğun gerek kendisi gerekse başkalarının hayatının tehlikeye girdiği hallerde meşru savunma kapsamında başvurduğu zor ve silah kullanma yetkisinde, olayın şartlarına göre etkisiz kalacağı anlaşılan yöntemlere başvurmak zorunda değildir.

2.8. Değerlendirme

Devletin, fiziksel bütünlük ve yaşam hakkı da dahil olmak üzere vatandaşların temel haklarına müdahalesi yasal bir dayanak gerektirir. Bu nedenle, toplumumuzdaki temel şiddet yasağı ilke olarak polis için de geçerlidir⁶⁷².

Kolluk personeline zor ve silah kullanmasına yalnızca kanunlarla müsaade verildiği durumlarda ve ölçüde izin verilir. Dolayısıyla yasal standartlara göre kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin gerekçelendirilmesi gerekir. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlenmesi üç farklı konuya hizmet eder. Kanunlarla düzenlenen yetki devletin barış, güvenlik ve düzeni korumak için kullanacağı zorlama araçlarının belirlenmesini, devlet organlarına ve vatandaşlara yönelik saldırıların önlenmesini, zor ve silah kullanma yetkisine haiz kamu görevlileri tarafından bu yetkinin kötüye kullanılmasına karşı vatandaşların korunmasını sağlar⁶⁷³.

⁶⁷⁰ AYM, T.06.01.2015, Başvuru No: 2013/3924. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 19.10.2023).

⁶⁷¹ Yarg. 12.CD, T.06.07.2023, E.2021/492, K.2023/2453. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 19.10.2023).

⁶⁷² Derin, Benjamin/Singelnstein, Tobias, Polizei und Gewalt, **Polizeiarbeit zwischen Praxishandeln und Rechtsordnung**, Ed. Hunold, Daniela/Ruch, Andreas, Springer, Wiesbaden, 2020, s.123.

⁶⁷³ Nöfler, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch, s.13.

Bu yetkiye ilişkin düzenlemeler genellikle kolluk ve ceza mevzuatında yer almaktadır. Türk ve Alman hukukunda yer alan düzenlemelere bakıldığında zor ve silah kullanma yetkisi yöntemleri genel olarak, bedeni kuvvet, maddi güç araçları ve silah kullanma şeklinde üçe ayrılmaktadır. Ancak yetki uygulanmadan önce kolluk tarafından müdahalede bulunulacağına ilişkin ikazda bulunulması gerekir. Eğer ikazda bulunma imkanı bulunmayan veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda müdahalede bulunulamaz.

Bedeni kuvvet, kolluğun direnen kişiyi veya eşyayı etkisiz hale getirmek için uyguladığı fiziki güçtür. Zor kullanma yetkisinin ilk kademedeki basit halidir. Bedeni kuvvet kullanılırken maddi güç aracı kullanılmaz. Ancak maddi güç ile bedeni kuvvet birlikte kullanılabilir. Bedeni kuvvet kişinin fiziki, cinsiyeti, yaşı veya varsa bir rahatsızlığı dikkate alınarak uygulanmalıdır.

Maddi güç araçları hukuk sistemlerine göre farklılık göstermekle birlikte genel itibarıyla kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gaz, bariyerler, kolluk at ve köpekleri olarak sıralanabilir. Alman hukukunda bazı eyaletlerde şok tabancası da direneni etkisiz hale getirmek amacıyla kullanılmaktadır. Türkiye’de ise henüz şok tabancası uygulaması başlatılmamıştır. Ancak yakın mesafede kolluğun müdahale etmesi gereken somut olaylar bakımından ateşli silahlar veya ağır bir şekilde yaralamaya sebep olabilecek maddi güç araçları yerine doğru kullanımla direnen kişi üzerinde kısa süreli etkisi olan şok tabancasının kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yine Alman hukukunda, PVSK’dan farklı olarak UZwG ve bazı federal polis yasalarında kelepçelemeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Düzenlemelerde kolluğun, kişinin kolluğa, kendisine, üçüncü kişilere veya etraftaki nesnelere zarar vermesi, kaçmaya çalışması, kolluğa saldırması ihtimallerinde kolluğun kelepçeleme yapabileceği düzenlenmiştir.

PVSK’ya 2015 yılında 6638 sayılı kanunla yapılan değişiklikle maddi güç aracı olarak boyalı su eklenmiştir. Söz konusu ilave düzenleme AYM’nin önüne geldiğinde, AYM oy çokluğuyla herhangi bir temel hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak kolluğun boyalı su kullanması, hukuka aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünde bulunanların tespitinde kullanılması suçlu kişilerin yakalanmasında her anlamda makul değildir. Zira kolluğun kullanabileceği MOBESE, el ve yaka kamerası gibi çeşitli teknolojik imkanlar varken boyalı suyu suçluların tespiti bakımından kullanması hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacaktır. Diğer taraftan hukuka uygun temel hakkını kullanan kişilere veya toplantı veya gösteri yürüyüşünden bağımsız üçüncü kişilere de boyalı suyun gelmesi durumunda söz konusu kişiler de ister istemez suç ithamında kalacaktır. Çeşitli teknolojik ve daha basit imkanlar varken böyle bir maddi güç aracına başvurulmasının gerekli olmadığını düşünüyoruz.

Başka bir maddi güç aracı olan göz yaşartıcı gaz veya tozlar kolluk uygulamalarında son derece tartışmalı araçlardır. Zira genellikle kalabalığa karşı müdahalede kullanılmakta ve sıkı uygulama şartlarına dikkat edilmeden kullanılmaktadır. Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin (CWC) m. 2/7'ye göre insan üzerinde kısa süreli tahriş edici etki gösteren göz yaşartıcı gazların ayaklanmayı kontrolde aracı olarak yasaklı kimyasallardan olmadığı belirtilmiştir. Göz yaşartıcı gaz ve tozlar, her ne kadar PVSK'da maddi güç aracı olarak sayılsa da UZwG'de silah olarak kabul edilmiş; PAG'da ve PolG-NRW, UZwG-Bln'de maddi güç aracı olarak kabul edilmiştir. UZwG-Bln'de kapsaisin ve benzeri maddelerden yapılan göz yaşartıcı gazların kullanılması gerektiği tahriş edici geleneksel gazların mecbur kalınmadıkça kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir (UZwG-Bln § 21b).

Özellikle toplumsal olaylarda kalabalığı dağıtmak ve hukuka aykırı davranışlarda bulunanları etkisiz hale getirmek amacıyla kolluk köpek ve atları da maddi güç aracı olarak kullanılmaktadır. Köpeklerin kokuya karşı hassasiyetleri sebebiyle arama ve kurtarma çalışmalarında da çok sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca son zamanlarda Almanya'nın çeşitli eyaletlerinde veri taşıma özelliği bulunan ve küçük olmaları sebebiyle aramada bulunması zor olan çeşitli cihaz ve nesnelerin bulunmasında da veri taşıyıcı tespit edici köpekler (Datenträgerspürhund) kullanıldığı görülmektedir. Günümüzde birçok arama tedbiri işleminde bulunmaya çalışılan önemli bir delil niteliğine sahip veri taşıma özelliği olan cihaz ve nesnelerin bulunması amacıyla Türkiye'de de kolluk tarafından köpek eğitime başlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Son olarak silah kullanma yetkisi bakımından nelerin silah kapsamında kabul edildiği ortaya koyulmalıdır. PVSK bakımından silah kullanma yetkisiyle ateşli silahlar anlaşılmaktayken; Alman hukukunda UZwG'de vurucu aletler, ateşli silahlar, göz yaşartıcı gazlar ve patlayıcılar silah olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla UZwG, PVSK'ya göre silah kavramını daha geniş yorumlamıştır.

Silah kullanma yetkisi, diğer zor kullanma yetkisine göre yaşam hakkı bakımından daha tehlikeli olması sebebiyle daha sıkı şartlara tabidir. Kolluk kuvvetleri silah kullanma yetkisini, direnen kişinin direncini etkisiz hale getirecek ölçüde kullanması gerekir. Yetkinin kullanılması, direnen kişiyi öldürme amacı taşımamalıdır. Ancak Alman doktrininde ve bazı hükümlerde açıkça ifade edilen son kurtarma atışı (finaler Rettungsschuss), bunun istisnasını teşkil etmektedir. Buna göre saldırgan tarafından kişinin hayatı veya önemli hayat fonksiyonları tehlikeye düştüğü durumlarda tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek yolu son kurtarma atışı (finaler Rettungsschuss) olması durumunda saldırganı öldürmeye yönelik atış, yetki çerçevesinde gerçekleştirilebilir.

Yine Alman hukukunda kalabalığa karşı veya kalabalık içinde ateşli silah kullanımı ayrı şartlara tabi tutulmuştur. Buna göre ciddi sonuçları olabilecek şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesi veya buna ilişkin risklerin olması ya da diğer zor kullanma yöntemleriyle başarı elde edilememesi durumunda kalabalığa karşı veya kalabalık içinde ateşli silah kullanılabilir.

Zor ve silah kullanma yetkisinin hangi durumlarda ve ölçüde kullanılabileceği tek tek kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Yetki için genel şartlar ortaya konulmalıdır. Zor ve silah kullanma yetkisi İHAM kararlarına çok fazla konu olduğu için İHAM'ın içtihatları dikkate alınarak genel şartlar ortaya konulmuştur. Buna göre kolluk tarafından yetkinin kullanımı orantılı olduğu, meşru bir amaç güttüğü, uygulanması bakımından gerekli olduğu ortaya koyulduğu sürece uygulanmasında bir sakınca yoktur.

Öncelikle zor ve silah kullanma yetkisinin kolluk tarafından kullanılabilmesi için ilgili kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yetkinin kanunla tanımlanmasıyla birlikte uygulanmasındaki şartlar da önem arz etmektedir. Kolluk yetkiye her zaman diğer araçların etkisiz kaldığı durumlarda veya etkisiz kalacağı açıkça anlaşıldığı durumlarda son çare olarak başvurulmalıdır. Diğer taraftan yetkinin farklı yöntem ve araçları olması sebebiyle etki gücüne göre hafiften daha sert olana göre kademeli bir şekilde uygulanmalıdır. Ancak her durumda kademelilik ilkesine göre en hafif yöntemden başlanarak kademe kademe daha ağır maddi güç araçlarına geçilemez. Somut olayın şartlarına göre bedeni kuvvet veya daha hafif etkisi olan maddi güç araçlarına başvurulması beklenmeyebilir.

Uygulamada en çok ihlal edilen genel şart ise orantılılık ilkesidir. Zira orantılılık ilkesi, müdahale tamamlanana kadar dikkate alınması gereken bir ilkedir. Yetkiye başvurulması gerekli olduğu bir olayda saldırganın kaçmasını önlemek veya direnişini kırmak amacıyla yeterli olan ama aynı zamanda en hafif olan yöntem ve aracın kullanılması gerekmektedir.

Kolluk kuvvetleri, zor kullanırken özellikle dikkatli olmalıdırlar. Polis memurlarının yasalara uyma konusunda toplum tarafından kendilerine duyulan güveni ihlal etmeleri halinde ağır bir cezayla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu bağlamda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi hukuken değerlendirilirken hukuka aykırı veya hukuka uygun şeklinde bir standarda göre değerlendirilir.

Polisin zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlarını aşması, tedbiri hukuka aykırı hale getirir. Ceza hukuku açısından bu tür davranışlar kolluğun görev başında gerçekleştirdiği hukuka aykırılık olarak değerlendirilir. Diğer taraftan kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurduğu her somut olay üzerinde hukuka uygunluk değerlendirmesinin yapılması çok kolay değildir. Bu sebeple hangi durumların hukuka aykırı olduğu ya da hukuka uygunluk nedeni

veya mazeret nedeni kapsamında olduğunun ortaya koyulabilmesi açısından sonraki bölümlerde Türk ve Alman hukukunda zor ve silah kullanma yetkisinin hukuki niteliği değerlendirilmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALMAN HUKUKUNDA ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YETKİDE SINIRIN AŞILMASININ SONUÇLARI

Çalışmanın bu bölümünde zor ve silah kullanma (doğrudan zorlama) yetkisinin Alman hukukundaki niteliği ele alınmaktadır. Bu kapsamda doğrudan zor kullanma yetkisi ilk olarak hukuka uygunluk sebebi olarak incelenmiştir. Doğrudan zor kullanma yetkisi, hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali veya amirin emri çerçevesinde değerlendirilmiştir. Daha sonra doğrudan zorlama yetkisi meşru savunmada sınırın aşılması bağlamında mazeret sebebi olarak incelenmiştir. Son olarak yetkide sınırın aşılmasının cezai sonuçlar BGH kararları ışığında açıklanmıştır.

3.1. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Hukuk sisteminin bütünlüğü ve tutarlılığı nedeniyle özel hukuk ve kamu hukuku kapsamındaki tüm izin ve muafiyetler, ilke olarak ceza hukukunda hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilir⁶⁷⁴. Nitekim aynı davranışın hukuk sisteminin bir kısmı tarafından meşru kabul edilmesi kabul edilmektedir, ancak diğer taraftan söz konusu davranışın cezalandırılması son derece çelişkilidir⁶⁷⁵. Buna göre yasayla tanınan yetkilerin dikkate alınmaması son çare ilkesi (ultima Ratio) ve GG § 103/2 bağlamında belirlilik ilkesini ihlal edecektir⁶⁷⁶. Bundan dolayı kanundan kaynaklı birçok hukuka uygunluk nedeni önemli hale gelmektedir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin verimli bir şekilde sistematik hale getirilmesi, henüz başırlanamamıştır. Bunun kesin olarak başarılı olması da muhtemel değildir. Çünkü suçun tipikliğinin oluşmasına rağmen, hukuka aykırılığını kaldıran hususların çeşitli ve birçok farklı hukuk dalından kaynaklı olması, bunu çok mümkün kılmamaktadır⁶⁷⁷. Nitekim toplumdaki ihtiyaçların farklılaşması ceza hukukunu da etkilemektedir. Bu durum da yeni suç tipleri ve yeni hukuka uygunluk nedenlerinin oluşmasına etki etmektedir. Örneğin insanların tutuklanması, arama ve elkoyma için evlerine girilmesi veya kolluğun zor kullanma yetkisini

⁶⁷⁴ Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 11. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2024, § 15, s.151, Rn.10; Rönnau, Thomas, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, Vor § 32, s.20, Rn.20; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.728, Rn.32; ⁶⁷⁴ **Jescheck/Weigend**, s.327; **Heinrich**, AT, s.128, Rn.328.

⁶⁷⁵ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.728, Rn.32; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.20, Rn.21.

⁶⁷⁶ **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.20-21, Rn.21; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 15, s.151, Rn.10.

⁶⁷⁷ **Jescheck/Weigend**, s.327; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.730, Rn.38; Krey, Volker/Esser, Robert, **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2022, § 13, s.198, Rn.453.

kullanımını hukuka uygun gören sebeplerde değişikliğe neden olmaktadır⁶⁷⁸. Ceza hukuku ya da medeni hukuk sistemindeki veya polis yasalarındaki her değişiklik, mahremiyet ya da gösteri haklarına ilişkin değişen görüşler, hukuka uygunluk sebepleri için zemin yaratmakta ya da bunları yok etmektedir⁶⁷⁹. Tüm bu nedenlerle hukuka uygunluk nedenlerinin her birinin ceza kanunlarında yer alması olanaklı değildir.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisinin somut olayın koşullarına göre bünyesinde değerlendirilen her hukuka uygunluk nedeni StGB’de düzenlenmemiştir. Bunlardan yalnızca meşru savunma (Notwehr) StGB § 32’de, hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali (Rechtfertigender Notstand) ise, § 34’te hüküm altına alınmıştır. Ancak yalnızca StGB’de yer alan hukuka uygunluk nedenleri değil ayrıca kanun hükmünün yerine getirilmesi, amirin hukuka uygun emrinin ifasına da hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında yer verilecektir.

3.1.1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi

Kanunun hükmünün yerine getirilmesinde, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen fiille, korunan hukuki değer ihlal edilse dahi fiilin hukuka uygunluğu korunmaktadır.

StGB’de kanunun hükmünün yerine getirilmesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak StGB’de kanunun hükmünün yerine getirilmesi, hukuka uygunluk nedeni olarak yer almasa da çeşitli kanunlarda birtakım fiillerin gerçekleştirilmesine izin verildiğinden hareketle, bu hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilmektedir⁶⁸⁰.

3.1.1.1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesinin Şartları

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi için bir düzenlemenin olması gerekmektedir. Ancak buradaki düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği ifade edilmelidir. Burada yalnızca kanun değil çeşitli yasal düzenlemeler anlaşılmalıdır⁶⁸¹. Ancak kolluğun doğrudan zorlamaya ilişkin yetkileri vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına müdahale edebileceği için kanunla düzenlenmesi gerekir.

İster resen isterse bir amirin emriyle olsun her türlü zor ve silah kullanımının temel önkoşulu görevlilerin görevini yasal bir şekilde yerine getirmesidir. Müdahale hukuka uygun değilse ve söz konusu yetki kullanımı, bir başkasının hukuki menfaatini ihlal ediyorsa yetkiliye

⁶⁷⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.730, Rn.38.

⁶⁷⁹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 14, s.730, Rn.38; **Jescheck/Weigend**, s.327.

⁶⁸⁰ Kangal, Zeynel T., “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2012, C.8, S.89-90, ss.23-68, s.26-27; Çetinkaya, Buhari M., **Türk ve Fransız Ceza Hukukunda Kanunun Hükmünü Yerine Getirme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.174

⁶⁸¹ **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.29.

karşı meşru müdafaaya izin verilir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, kolluğun doğrudan zorlama yetkisi resmi görevlerin yerine getirilmesinin yasallığına bağlıdır⁶⁸². Çok sayıda hukuka uygunluk nedeni değişen ölçülerde hukukun belirli alanlarıyla bağlantılıdır. Birçok kanunla başta doğrudan zorlama yetkisi olmak üzere belirli amaçlar için çeşitli müdahalelere izin verilmekte veya müdahale olmadan fiilin amaca ulaşamayacağı hallerde, örneğin StPO § 81b uyarınca sanığın rızası olmasa dahi parmak izi alma gibi durumlar da doğrudan zorlama söz konusu olabilir⁶⁸³.

Fiilin hukuka uygun hale gelebilmesi için düzenlemeyle izin veya yetkinin tanınmış olması gerekir⁶⁸⁴. Kolluğun görev ve yetkilerini (örneğin cop kullanımı, tutuklama veya arama) gerçekleştirmek amacıyla başvurmak durumunda doğrudan zorlama yetkisine ilişkin fiilin, hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır; böylece kamu yetkileri şeklinde adlandırılan bu haklar, ceza hukukuyla ilgili hukuka uygunluk nedenleri olarak değerlendirilir⁶⁸⁵.

Kanundan kaynaklanan yetkinin, konu ve yer bakımından belirli olması gerekir. Örneğin eyalet görevlilerinin için yetkisi genellikle eyalet sınırlarında sona ererken; federal memurlar yetkilerini, tüm federal bölgede yetkiyi kullanabilirler⁶⁸⁶. Ayrıca kanundan doğan bu yetkinin kullanılmasında yetkinin şartlara göre hareket edilmesi ve söz konusu müdahale, kolluğun görevinden kaynaklı olması gerekmektedir⁶⁸⁷. Bunun için StPO § 114 uyarınca tutuklama emrinin yazılı olması veya UZwG § 4 uyarınca doğrudan zorlama yetkisi için orantılılık ilkesine uyulması gerekir⁶⁸⁸.

3.1.1.2. Alman Hukukunda Doğrudan Zorlama Yetkisinin Yer Aldığı Düzenlemeler

Kolluk hukukunda (polis hukuku), idare hukukunun diğer alanlarında olduğu gibi resmi idari işlemlere uyulmaması durumunda bunların uygulanmasını sağlamak için kolluğun çeşitli zorlayıcı araçlara başvurusu gerekmektedir⁶⁸⁹.

Kolluk hukukunda, standart görev ve tedbirler ile bunların uygulanması için kullanılan zorlayıcı araçlar arasında ayırım yapma konusunda hala bir zorluk bulunmaktadır. Bir davranış yükümlülüğü tesis eden standart görev ve tedbirler ancak idari icra yoluyla uygulanabilir⁶⁹⁰.

⁶⁸² Nöfler, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch, s.59.

⁶⁸³ Jakobs, Günther, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin-Newyork, 1991, § 16, s.454, Rn.1; Rönnau, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.257, Rn.233.

⁶⁸⁴ Kangal, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.31; Çetinkaya, Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi, s.233.

⁶⁸⁵ Frister, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 10. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023, § 13, Rn.12.

⁶⁸⁶ Jescheck/Weigend, s.391-392.

⁶⁸⁷ Rönnau, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.258, Rn.235.

⁶⁸⁸ Jescheck/Weigend, s.392; Jakobs, AT, § 16, s.455, Rn.2; Rönnau, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.258, Rn.235.

⁶⁸⁹ Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.66.

⁶⁹⁰ Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, s.680, Rn.954.

Buna karşılık polis hukuku kapsamındaki bu tedbirlere ilişkin düzenlemeler, kendi uygulamalarını içerebildiği için kolluğun davranışsal yükümlülüklerin yalnızca ilgili standart tedbirler temelinde uygulanmasını mümkün kılmaktadır⁶⁹¹. Buna örnek olarak BPolG § 39 uyarınca gözaltı veya § 23/3 uyarınca kimlik tespiti için durdurma ve gözaltı vb. verilebilir. Bu durumlarda durdurma veya gözaltı tedbirlerinin uygulanması, direncin kırılmasını da içerebilen zorlama tedbirlerini içermez⁶⁹². Mevcut zorlama araçları olan muhatap yerine icra (Ersatzvornahme), zorlayıcı para cezası (Zwangsgeld) ve doğrudan zorlama (unmittelbarer Zwang) dışında başka bir zorlama aracının uygulanmasına kanunla izin verilmemiştir.

Günlük polis uygulamalarında doğrudan zorlama en önemli zorlama aracı olarak ortaya çıkmaktadır. Polis hukukunda doğrudan zorlamayı kişiler ya da mallar üzerinde fiziksel güç, araç ve silahların kullanılması olarak tanımlar. Zor kullanmanın koşulları ve araçları kesin olarak tanımlanmalıdır⁶⁹³.

Doğrudan zorlama, federal ve eyalet düzeyinde genel idare ve polise ilişkin tüm ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Kanunlarda doğrudan zorlama durumuna ilişkin farklılıklar bulunmaktadır. Ancak doğrudan zorlama kolluğun görev ve yetkilerini yerine getirirken karşı koymayı etkisiz hale getirme aracı olması sebebiyle özellikle bedeni kuvvet ve maddi güç araçlarının kullanımına hangi durumlarda başvurulacağı gerek UZwG gerekse eyalet polis yasalarında kazuistik bir şekilde ele alınmamıştır.

3.1.1.2.1. Federal Kamu Görevlilerinin Doğrudan Zor Kullanımı Hakkında Kanun (UZwG) ve Eyalet Polis Kanunlarında (BW-PolG; PAG; PolG-NRW; HSOG) Yer Alan Doğrudan Zorlamaya İlişkin Düzenlemeler

StPO'da ceza muhakemesi tedbirlerinin gerektiğinde doğrudan cebir yoluyla nasıl uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Özellikle, StPO § 127/2 uyarınca şüphelilerin yakalanması gibi tedbirlerin uygulanmasına yönelik olarak, bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanımına ilişkin düzenlemelerine açıkça yer verilmemiştir. Bu bakımdan ceza muhakemesi mevzuatında, UZwG hükümlerinin veya ilgili eyalet polis yasalarının uygulanması halinde kapatılabilecek boşluklar bulunmaktadır⁶⁹⁴.

UZwG'de bedeni kuvvet ve maddi gücün hangi durumlarda uygulanacağı açıkça ifade edilmemiştir. Ancak kelepçelemeye ilişkin ayrı bir maddeye yer verilmiştir. Zira kolluğun kelepçelemesiyle kişinin hürriyeti kısıtlanacağı için kanunda ayrıca bir düzenleme yapılmasına

⁶⁹¹ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.665, Rn.902.

⁶⁹² **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.665, Rn.902.

⁶⁹³ **Schuster**, Finaler Rettungsschuß, s.47; **Derin/Singelnstein**, "Polizei und Gewalt", s.121.

⁶⁹⁴ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.686-687, Rn.982.

ihtiyaç duyulmuştur⁶⁹⁵. Kelepçeleme, yasama organının, ateşli silah kullanımının yanı sıra açık bir yasal düzenlemeyi gerekli gördüğü tek doğrudan zorlama yöntemidir. Ancak UZwG § 8'de izin verilen maddi güç araçları değil, yalnızca kelepçeleme kullanım alanları detaylı olarak düzenlenmektedir.

Kelepçeleme, kanunda yasal olarak tanımlanmamıştır. Kelepçeleme amacı direnci etkisiz hale getirmek için kişinin somut olayın şartlarına göre kol veya ayaklarını bağlayarak hareketinin kısıtlanmasıdır⁶⁹⁶. UZwG § 8'de kelepçe takılması üç farklı durum için düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak kolluk kuvvetleri nezaretinde bulunan herkes, kolluk kuvvetlerine veya üçüncü kişilere saldırma riski varsa veya direniyorsa kelepçelenebilir. Kişinin kolluk görevlilerine veya üçüncü kişilere saldırma tehlikesinin yüksek olması aranır⁶⁹⁷. İkinci olarak kişinin kaçma teşebbüsü veya özellikle kişisel durumuyla birlikte somut olayın şartları dikkate alındığında kişinin kaçma şüphesi bulunması durumunda kolluk kelepçeleme yetkisini kullanabilir. Kaçmaya teşebbüs etmesine, bulunduğu yerdeki pencereyi açmak, kendini kelepçe vb.den kurtarmak, yanındaki kolluk görevlisini kenara itmek örnek olarak verilebilir⁶⁹⁸. Kişinin polis gözetiminden kurtulmak istediğine dair somut tehlike var ise kaçış şüphesi oluşacaktır. Buna kişinin daha önceki kaçma girişimleri, saldırgan davranışlar, hazırlık eylemleri, hastaymış gibi görünme, çeşitli sorunlu davranışlar örnek olarak gösterilebilir⁶⁹⁹. Genellikle de mahkumların veya tutukluların naklinde kişinin kaçma şüphesi olduğu varsayılarak kelepçelenir⁷⁰⁰. Dolayısıyla kaçmak için henüz hazırlık hareketlerinde bulunan kişi, kaçmaya teşebbüs etmiş sayılmaz ancak kişi hakkında kaçma şüphesi oluşmuş kabul edilir⁷⁰¹. Diğer taraftan kişinin günlük hayattaki konumu, yaşı, sağlık sorunları, yaralı olması gibi çeşitli sebeplerle kaçma şüphesinin oluşmayacağı dolayısıyla kelepçelenmenin gerekli olmadığı durumlar bulunmaktadır⁷⁰². Son olarak kişinin intihar riski varsa görevli kolluk tarafından kelepçelenebilir. Anayasanın insanlara özgürce kendi kaderlerini tayin ederek kendilerini öldürme hakkı verip vermediği tartışmalıdır⁷⁰³; fakat kişinin intihar etmeye teşebbüs ettiği sırada hür iradesiyle mi hareket ettiği polis tarafından bilinemez⁷⁰⁴. Dolayısıyla kişinin

⁶⁹⁵ **Pioch**, UZwG, s.151; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.818.

⁶⁹⁶ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.958; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.818; Schenke, Wolf/Rüdiger/Graulich, Kurt/Ruthig, Josef, **Sicherheitsrecht des Bundes**, 2. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2019, s.881.

⁶⁹⁷ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.820.

⁶⁹⁸ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

⁶⁹⁹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

⁷⁰⁰ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

⁷⁰¹ **Pioch**, UZwG, s.152; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.882.

⁷⁰² **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

⁷⁰³ Ancak Alman Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihte vermiş olduğu kararla ölüm hakkının varlığını tanıyarak StGB § 217'yi iptal etmiştir. BVerfG, 26.02.2020, 2 BvR 2347/15. Karar için bkz. <https://www.bundesverfassungsgericht.de> (Erişim Tarihi: 20.07.2024).

⁷⁰⁴ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

depresif eğilimi, çeşitli psikolojik belirtileri, beyanları veya daha önce intihar girişimleri⁷⁰⁵ olması durumunda intihar riskini etkisiz kılmak amacıyla kolluk kişiyi kelepçelebilir. Bavyera Anayasa Mahkemesi, Anayasanın kişiye böyle bir hak verip vermediği tartışmalı olmakla birlikte devletin kişinin yaşamını korumak bakımından pozitif bir yükümlülüğü olduğuna ve devletin gözetiminde bulunan kişilere karşı ayrıca bakım görevi olduğuna ayrıca polis memurunun, intihar kararının özgür iradeye dayalı olup olmadığını veya tutuklunun istisnai bir psikolojik durumda olup olmadığını değerlendirmesinin çok mümkün olmadığına, tüm bu sebeplerle kolluğun intihar riski bulunan kişiyi engellemesinin insan onurunu ihlal etmeyeceğine aksine onu korumaya hizmet edeceği yönünde kararını açıklamıştır⁷⁰⁶.

Kolluk kelepçeleme işlemini gerçekleştirirken § 4'e göre orantılı davranmak zorundadır. Orantılılık ilkesine ilişkin olarak, kişinin güvenli bir şekilde gözaltında olduğu durumlarda, kelepçeleme genellikle kabul edilemez; çünkü ya kelepçeleme nedenleri mevcut değildir veyahut örneğin kaçma şüphesi daha az sert bir müdahaleyle önlenebilir⁷⁰⁷. Ayrımcı ve insan onurunu küçük düşürücü niteliğinden dolayı, kelepçeleme mümkün olduğunca dikkat çekmeyecek şekilde yapılmalı ve özellikle ilgili kişiyi küçük düşürmek için kullanılmamalıdır⁷⁰⁸. Mahkûm ve tutukluların naklinde götürüldükleri yere geldikten sonra veya kaldığı koğuşa götürüldükten sonra kelepçesi çıkarılmalıdır⁷⁰⁹. Kişilerin mecbur kalınmadıkça birbirlerine kelepçelenmesi veya kişinin uzun süre boyunca kelepçeli kalması insan onuruyla bağdaşmaz⁷¹⁰.

Baden-Baden Eyalet Mahkemesi'nin vermiş olduğu karara konu olayda, alkollü kaza yaparak başkasının aracına zarar verdiği düşünülen ve ailesiyle kalan şüpheliden kan örneği alınması için evine polisler gelmiştir. Şüphelinin gelen polisler direnmesi üzerine, elleri arkadan kelepçelenen şüpheli, daha sonra tuvalet ihtiyacını gidermek istemiştir⁷¹¹. Bunun üzerine annesi tarafından pantolonu açılan şüpheli elleri kelepçeli polisler yanındayken tuvalet ihtiyacını gidermiştir. Mahkeme, şüphelinin ağır bir suç işlemediği için elleri kelepçeli tuvalete gitmesinin gerekli olmadığına, şüphelinin saldırgan bir davranışta bulunduğu iddiasının doğrulanmadığına, şüphelinin kaçma şüphesi kabul edilse bile tuvalet kapısının açık bırakılmasının daha az mahremiyeti ihlal edeceği veya kelepçeleme işleminin arkadan

⁷⁰⁵ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.821.

⁷⁰⁶ BayVerfGH, 28.02.1990, Vf. 8-VII-88. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 02.11.2023).

⁷⁰⁷ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.969; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.882; **Pioch**, UZwG, s.153.

⁷⁰⁸ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.684, Rn.969; **Pioch**, UZwG, s.153.

⁷⁰⁹ **Pioch**, UZwG, s.153.

⁷¹⁰ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.882.

⁷¹¹ LG Baden-Baden, 30.11.1990, 2 O 135/90. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 02.11.2023).

gerçekleştirmek yerine önden gerçekleştirilmesi sonucu kişinin ihtiyacını kendisinin gidermesinin daha mümkün olabileceğine polislerin bu seçeneklerden hiçbirine başvurmadan, kelepçeleme işleminde orantısız davrandıkları ve genel kişilik haklarını ihlal ettiği yönünde kararını açıklamıştır.

Eyalet polis yasaları da UZwG'yle uyumlu hale getirildiği için doğrudan zorlamanın hangi hallerde uygulanacağı detaylı bir şekilde düzenlenmemekle birlikte birçok eyalet polis yasalarında UZwG'de olduğu gibi hangi hallerde kelepçelenme yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir (UZwG-Bln § 20; PAG § 82; PolG-NRW § 62; HSOG § 62). Ancak BW-PolG'de kelepçelemeye ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemekle birlikte doğrudan zorlamanın uygulanmasında § 66/4'e göre Baden Württemberg İdari İcra Kanunu'nun (LVwVG-BW) çeşitli hükümlerine atıf yapılmıştır.

UZwG-Bln'de ise silah olarak sayılan şok tabancasına ilişkin 24.12.2023 tarihinde yürürlüğe giren bir hükme yer verilmiştir. UZwG-Bln § 19a/1'e göre şok tabancası (Distanzelektroimpulsgeräte) ancak ateşli silahların veya vücut bütünlüğüne yönelik önemli ölçüde zarar verme riski bulunan vurucu aletlerin kullanımının önlenmesi amacıyla kullanılabilir. Şok tabancası hayata yönelik ciddi bir tehlike durumu olmadıkça on dört yaşından küçük görünen kişilere, hamile olduğu belli kişilere, verilen şoktan ciddi şekilde etkilenecek bir hastalığı olduğu bilinen kişilere karşı ve bireylerin hayatını ve organlarını orantısız bir şekilde tehlikeye atacak durumlarda kullanılamaz. Şok tabancası kullanılmadan önce ikazda bulunulmalıdır; ancak somut olayın koşullarına göre ikazda bulunma imkânı yoksa ve özellikle de hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik mevcut bir tehlikeyi önlemek için ikazda bulunulmadan şok tabancası kullanılabilir (UZwG-Bln § 19a/3).

PAG § 78/4 ve PolG-NRW § 58/4'te kolluğun kullanabileceği silahlar arasında şok tabancası da sayılmıştır; ancak kullanımına ilişkin kanunda ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple Berlin ile birlikte Bavyera⁷¹² ve Kuzen Ren-Vestfalya eyaletlerinde görev yapan eyalet polisleri de şok tabancası kullanabilecektir. BW-PolG'de ise maddi güç araçları veya silahlar açıkça belirtilmediği için şok tabancası da kanunda yer almamaktadır. Yalnızca özel birimlerin şok tabancası kullanma yetkisi bulunmaktadır⁷¹³.

⁷¹² Bavyera Polis Müdürlüğü'nün yaptığı basın açıklamasına göre (27.01.2022) elinde bıçakla intihar etmek isteyen hatta kolunda yüzeysel yaralar açmaya başlayan kişinin ikna edilme çabası sonuç vermemesi üzerine, şok tabancası kullanılarak etkisiz hale getirilmiş, müdahale sonrası kişinin vücudunda meydana gelen hafif yaralar olay yerinde bulunan doktor tarafından tedavi edilmiştir. Ayrıca haberde şok tabancasının polis teçhizatında bulunmasının olaylara müdahale bakımından faydalı olduğu belirtilmiştir. Basın açıklaması için bkz. <https://www.polizei.bayern.de/aktuelles/pressemitteilungen/023831/index.html> (Erişim Tarihi: 17.01.2023).

⁷¹³ Baden-Württemberg İçişleri Bakanlığına göre 2023 yılında bir saldırganı etkisiz hale getirmek amacıyla şok tabancası kullanılmadığını, ancak önceki yıllarda çok nadir kullanıldığını ifade etmiştir. Bakanlığın Alman Basın Ajansı'na verdiği bilgiye göre, geçtiğimiz yıl dört kez ve 2007 yılının mart ayından bu yana toplam 59 vakada şok

3.1.1.2.2. UZwG ve Eyalet Polis Kanunlarında (BW-PolG; PAG; PolG-NRW; HSOG) Yer Alan Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Düzenlemeler

UZwG § 10'da ateşli silahın kullanılabileceği durumlar detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. § 9'da ise kanun kapsamındaki görevlilerden kimlerin ateşli silah kullanmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır⁷¹⁴. Daha önce de ifade edildiği üzere ateşli silahlar, diğer doğrudan zorlama yöntemlerinin başarısız olması veya açıkça başarı vaat etmemesi durumunda kullanılabilir (UZwG § 12/1). Buna karşılık ateşli silahların kullanımına ilişkin, tabancaların özenli güvenlik duruşunda tutulması, belirlenen güvenlik duruşu ve ateşli silahın belirlenen atış duruşunda kullanılması gibi detaylar kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir⁷¹⁵.

UZwG § 10/1'de görevlilerin kişilere karşı ateşli silah kullanılabileceği dört farklı durum düzenlenmiştir. Bundan ayrı § 11'e göre sınır hizmetinde de ateşli silah kullanılabilecektir. Kanunda ateşli silah kullanımının kazuistik bir şekilde yer almasının sebebi bu yetkinin kullanımında kolluk görevlilerinin takdir yetkisini olabildiğince sınırlandırarak hata yapma ihtimallerini en aza indirmektir⁷¹⁶.

İlk olarak UZwG § 10/1'in 1. bendinde bir suç tehlikesi veya halihazırda işlenen ve devam eden bir suçun varlığı durumunda ateşli silah kullanımının suçun başlaması veya devamını engellemek amacıyla kullanılması halidir. Burada ateşli silah kullanılabilecek suçlar, StGB § 12/1 uyarınca alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngören suçlar (Verbrechen) ile ateşli silahların veya patlayıcıların kullanılması veya taşınmasıyla işlenecek veya işlenmekte olan StGB § 12/2 uyarınca alt sınırı bir yıl hapis veya adli para cezası öngören hafif suçlardır (Vergehen). Polisin kişinin üzerinde taşıdığı silahın kullanışlı veya işlevsel olup olmadığını her durumda tespit etmesi beklenemez. Kişinin üzerindeki silahın daha sonradan kuru sıkı veya birebir taklit gerçek olmayan bir silah olduğunun anlaşılması, yetkinin kullanımı açısından hukuka uygunluğunu etkilemeyecektir⁷¹⁷. Ateşli silah kullanımının suçun türüne bağlı olduğu durumlarda kolluk bakımından bunun sınıflandırılmasının yapılması her zaman kolay

tabancası kullanılmıştır. Polisin kullandığı şok tabancalarıyla bağlantılı olarak bilinen herhangi bir ölüm vakası yaşanmamıştır. <https://www.landtag-bw.de/home/aktuelles/dpa-nachrichten/2023/Dezember/KW52/Montag/8371e842-4e8a-4795-be29-58d3d1c1.html>. Buna karşın Bavyera'da şok tabancasının kullanımı her geçen gün artmaktadır. Şok tabancası, 2023 yılının aralık ayına kadar 80 kez, 2022 yılının aralık ayına kadar 66 kez, 2021 yılında ise 51 kez ikaz, uzaktan veya temas olacak şekilde kullanılmıştır. Haber için bkz. <https://www.zeit.de/news/2023-12/25/bayerns-polizei-setzt-haeufiger-elektroschockgeraete-ein> (Erişim Tarihi: 15.01.2024).

⁷¹⁴ UZwG § 9 gereği federal polisler, sınır gözetiminde görevli memurlar, nehir ve deniz polisi yetkilerine sahip Federal Su Yolları ve Denizcilik İdaresi yetkilileri, Federal mahkemelerin ve Federal makamların altında bulunup kolluk görevleriyle görevlendirilen kişiler, bu faaliyetin icrası sırasında kolluk hizmetinde bulunmaları halinde ateşli silah kullanma hakkına sahiptir.

⁷¹⁵ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.685-686, Rn.977.

⁷¹⁶ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.826.

⁷¹⁷ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.884; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.829.

olmayacaktır. Bu gibi yetkinin uygulanmasına ilişkin şüphenin olduğu durumlarda kolluğun ateşli silah kullanımına başvurmamasında fayda vardır⁷¹⁸. Kolluğun suç işleyen kişinin üzerinde her zaman ateşli silah veya patlayıcıyı görmesine gerek yoktur. Güvenilir bilgi alınmışsa veya kolluk kuvveti ateşli silah kullanmaya karar vermeden hemen önce bir silah sesi duymuşsa ateşli silah veya patlayıcıların mutlaka kolluk kuvvetleri tarafından görülmesi gerekmektedir⁷¹⁹.

İkinci olarak UZwG § 10/1'in 2. bendine göre yakalanmaktan veya kimliğinin tespit edilmesinden kaçmaya çalışan şüphelileri durdurmak için ateşli silah kullanılabilir. Ancak yalnızca somut olayın koşullarına göre ağır suç (Verbrechen) veya ateşli silah ya da patlayıcı madde kullanımı veya taşınmasıyla işlenen bir suç (Vergehen) teşkil eden yasadışı bir fiilden dolayı suçüstü halinde; ağır bir suç işlediğinden kuvvetle şüphelenilen veya bir suç işlediğinden kuvvetle şüphelenilen ve ateşli silah veya patlayıcı kullanacağına dair emareler bulunan kişileri yakalamak için son çare olarak ateşli silaha başvurulabilir. Söz konusu düzenlemeyle devletin kovuşturmayla maddi gerçeği ortaya çıkarmasına ve cezai işlemlerin güvence altına alınmasına hizmet etmektedir⁷²⁰.

BGH'nin kararına konu olayda devriye görevi yapan polisler, cinsel saldırı suçunu işleyen ve elinde bir bıçak bulunan failin arandığı ve söz konusu fail ile aracın bilgileri iletilir⁷²¹. Daha sonra ilgili araç tespit edilip yakalanmaya çalışıldığı esnada, fail aracını çarpar ve polislerin dur ihtarı ve iki kez uyarı ateşine rağmen yaya olarak çalıllıklara doğru kaçmaya devam eder. Bunun üzerine sanık polisin, kaçan kişiye dört kez ateş ederek ölümüne sebep olduğu olayda, mahkeme yakalama amacıyla “son çare” olarak da olsa ateşli silah kullanmasının öldürmek için gerekçe teşkil etmeyeceğini, silahla atışın yalnızca kaçan kişinin kaçmasını engelleyecek şekilde yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bundan hareketle somut olayda ilk atışın kişinin belden aşağısına doğru yapıldığı, ancak devamındaki gerçekleşen atışların orantısız olduğu dikkate alınarak, polis sanığın StGB § 222 uyarınca taksirle öldürmeden sorumlu olması gerektiğine karar verilmiştir.

UZwG § 10/1'in 3. bendinde gözaltında bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek veya gözaltındayken kaçmış olan kişinin yeniden yakalanmasını sağlamak için ateşli silah kullanılabilecek durumlar düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca WStG § 9'a göre verilen hapis cezası dışında hapis cezalarının infazı, bir tedavi kurumuna ya da StGB § 66 uyarınca kuvvetli suç şüphesi üzerine tehlikeli suçluların muhafaza altına alındığı bir tedbir kurumuna

⁷¹⁸ **Pioch**, UZwG, s.158; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.830.

⁷¹⁹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.830.

⁷²⁰ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.884; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.830.

⁷²¹ BGB, 25.03.1999, 1 StR 26-99. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 03.11.2023).

yerleştirmek amacıyla, tutuklama kararına dayanarak ve hakkında tutuklama kararı olmasa dahi kuvvetli suç şüphesi bulunan kaçak kişinin ateşli silah ve patlayıcı madde kullanacağına dair emarelerin bulunması halinde kişinin yeniden yakalanması veya gözaltından kaçmasını önlemek amacıyla ateşli silah kullanılabilir.

Ulm Eyalet Mahkemesinin kararına yansıyan somut bir olayda, polis memuru, daha önce birden fazla sabıka kaydı bulunan ve Freiburg Hapishanesi’nden kaçtığı halde üç aydır yakalanamayan bir firariyi ateşli silah kullanarak öldürmüřtür⁷²². Mahkeme somut olayın şartlarından dolayı, firarinin doğrudan zorlama yöntemleri kullanılmadan yakalanmasının mümkün olmadığını, teslim olması yönündeki ve silah kullanılacağı yönündeki uyarıları dikkate almadığını, sanık olan polisin, diğeri polislerin olay yerine uzak olması gibi somut olaydaki koşullar, son çare olarak ateşli silah kullandığını, ayrıca firarinin kaçtıktan sonra yaklaşık kırka yakın hırsızlık suçu işlediğı şüphesiyle, BGH’nin⁷²³ ateşli bir silahın ancak genel olarak kamu için önemsiz olmayan bir tehlike varsa kullanılabileceğı içtihadının da yerine getirildiğinden hareketle, somut olayda polisin ateşli silah kullanımını orantılı bulmuştur.

UZwG § 10/1 bakımından, ateşli silah kullanılabilecek bir diğeri durum ise, bir mahkûmu veya cezaevinde tutuklu vb. olarak bulunan kişiyi güç kullanarak kaçırmaya çalışan kişilere karşıdır. Düzenlemeyle hem cezai kovuşturmanın sağıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi hem de tehlikenin önlenmesi istenmiştir. Bu durumda ateşli silah üçüncü kişilere karşı kullanılmaktadır. Nitekim kişinin kendi çabasıyla kaçmaya çalışması durumunda 3. bent uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre cezaevinde bulunan kişinin hangi suçtan mahkûm veya tutuklu olduğunun bir önemi yoktur. Mahkûmlarla birlikte StGB § 66 uyarınca muhafaza altında bulunan, bir psikiyatri hastanesi (StGB § 63, StPO § 126a) veya rehabilitasyon merkezine (StGB § 64, StPO § 126a) yerleştirilen kişilerin de kaçırmaya çalışılması halinde görevliler ateşli silah kullanma yetkisine haizdirler. Nitekim bu kişiler de esasında hükümlüdür⁷²⁴.

Mahkûmu kaçıрма girişiminin yeri önemsizdir⁷²⁵. Cezaevi, nakliye aracı, karakol veya hastane olabilir. Mahkûma kaçması yönünde fikir verilerek azmettirilmesi bu düzenleme

⁷²² LG Ulm, 08.02.1990, II Ks 10/89-91. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 04.11.2023).

⁷²³ “Bu nedenle, hakkında ağır bir suç (Verbrechens) ya da hafif bir suçtan (Vergehens) dolayı tutuklama emri çıkarılmış bir adalet kaçağını yakalamak amacıyla ateşli silah kullanılması, ancak kaçağın kamu için önemsiz olmayan bir tehlike oluşturması halinde haklı görülebilir. Polis memuru sorumluluğunun bilincinde olmalı ve bu koşulları gerektiğı gibi değıerlendirdikten sonra ateşli silah kullanımının gerekli ve objektif olarak haklı olduğunu düşünmelidir”. BGH, 20.03. 1975, 4. StR 7/75. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 04.11.2023).

⁷²⁴ Pioch, UZwG, s.163.

⁷²⁵ Drewes/Malmberg/Wagner/Walter, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.838; Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, s.886.

kapsamında değerlendirilmez. Düzenleme kapsamında bir güç kullanımı gerektirmektedir⁷²⁶. Örneğin kelepçeli kişiyi polisin elinden zorla almak, kaçışını sağlamak için duvarı yıkmak veya dışarıdan tünel kazmak bu çerçevede ateşli silah kullanımını gerektirir. Yalnızca güvenlik personelini aldatarak, hile yaparak veya çeşitli fırsatlar yaratarak kaçmayı teşvik etmek, bir kaçma girişimi olarak değerlendirilmez⁷²⁷. Mahkûm kaçırılsa bile kolluk görevlileri tarafından sıcak takibin devam ettiği durumlarda ateşli silah kullanımı mümkün olmakla birlikte sıcak takibin kesildiği hallerde kaçırılan kişilere karşı UZwG § 10/1'in 4. bendi uyarınca ateşli silah kullanılamaz⁷²⁸.

Eyalet polis yasalarına bakıldığında ateşli silah kullanma yetkisi bakımından sistematik olarak UZwG ile farklılıklar bulunmak birlikte, içerik önemli ölçüde aynıdır. Diğer taraftan ateşli silahın hayati tehlikeyi veya vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeyi savuşturmak için kullanılabileceği eyalet polis yasalarında yer alıyorken (PAG § 84; PolG-NRW § 64; HSOG § 61), UZwG § 10'da buna açıkça yer verilmemiştir. Ancak BW-PolG'de kişilere karşı ateşli silah kullanımı, UZwG § 10/1 ile birebir aynı şekilde ele alınmıştır (BW-PolG § 68/1).

UZwG § 10/1 hükmü gereği dört farklı ateşli silah kullanma hali dışında, ayrıca UZwG § 11/1 uyarınca ülkenin sınır hizmetinde ateşli silah kullanma halleri belirtilmiştir. Bu kapsamda sınır hizmetlerinde ateşli silah kullanabilecek görevliler daha kısıtlıdır. Yalnızca federal polisler, sınır gözetiminde görevli memurlar, federal makamların yetkisine tabi olup cezai soruşturma için görevlendirilen ve bu faaliyetin icrasında kolluk kuvveti hizmetinde olan kişiler, UZwG § 11/1'e göre sınır hizmetlerinde ateşli silah kullanabilir. Söz konusu kolluk kuvvetleri kendilerinin veya herhangi bir ulaşım aracının denetlenmesini engelleyen veya bunların uygulanması için tekrarlanan talimatları reddeden kişilere karşı ateşli silah kullanabilirler. Sözlü talimatın anlaşılmayacağı varsayılırsa bunun yerine uyarı atışı yapılabilir. BGH'nin konuya dair vermiş olduğu bir kararda sınır hizmetlerinde ateşli silah kullanımına ilişkin UZwG § 11 vd. hükümlerinde belirtilen şartlar yerine getirilse bile, kontrolden kaçan kişilere ateş edilmesine izin verilemeyeceğine ve kolluk görevlisinin ateşli silah kullanmadan önce orantılılık ilkesini dikkatle gözeterek kamu güvenliğinin korunması ile kaçan kişinin fiziksel bütünlüğünü söz konusu durumda tartması gerektiğine hükmetmiştir⁷²⁹.

UZwG § 11/2 uyarınca sınır hizmetiyle bağlantılı olarak 1. fıkrada belirtilen kişilere verilen federal ve eyalet görevlerinin yerine getirilmesi de sınır hizmeti sayılır. Söz konusu

⁷²⁶ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.886; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.838.

⁷²⁷ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.838; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.886.

⁷²⁸ **Pioch**, UZwG, s.164; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.838.

⁷²⁹ BGH, 26.10.1988, 3. StR 198/88. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 04.11.2023).

düzenleme, sınır hizmetinde görev yapan kolluk kuvvetlerini, burada gerçekleştirilecek görevlerin çeşitliliği göz önüne alındığında, idari görevleri mi yoksa kendilerine verilen federal veya eyalet görevlerini mi yerine getirdiklerini düşünmek zorunda kalmaktan kurtarmayı amaçlamaktadır⁷³⁰.

Diğer taraftan 562/2006 sayılı 15.03.2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından yürürlüğe giren Schengen Sınırları Tüzüğüyle⁷³¹, UZwG § 11 ister istemez işlevini yitirmiştir. Çünkü Schengen kapsamındaki iç sınırlarda ilgili hüküm uygulanamaz. Söz konusu düzenleme normun geçersizliğine yol açmasa da Almanya'nın yalnızca Schengen ülkeleri ile sınırı olduğu dikkate alındığında, UZwG § 11 için artık herhangi bir uygulama alanı kalmamıştır. Ancak yakın tarihte Schengen üyesi ülkeler, Schengen'e ilişkin hükümleri askıya alarak silahlı görevlilerle sınır kontrolleri yapmıştır.

Kanunda ateşli silahın kalabalığa karşı uygulandığı durum ayrıca düzenlenmiştir (UZwG § 10/2). Düzenlemeye göre kalabalık⁷³² tarafından ya da kalabalık içinden şiddet eylemleri gerçekleştiriliyorsa ya da gerçekleşme tehlikesi varsa ve bireylere yönelik zorlayıcı yöntemler istenen sonucu vermiyorsa yahut açıkça başarı vaat etmiyorsa son çare olarak kalabalığa karşı ateşli silah kullanılabilir. Şiddet olayları her türlü şiddet eylemini ve kişilere veya mallara karşı fiziksel güç de dahil çeşitli nesnelerin (örneğin sapanlar, taşlar, yangın çıkarıcı şişeler) veya silahların kullanılmasını içerir⁷³³. Ancak mutlaka bir zarar oluşturması beklenemez⁷³⁴.

Kolluğun ateşli silah kullanabilmesi için şiddet eylemleri kalabalık tarafından veya kalabalığın içinden gerçekleştirilmeli ya da gerçekleşeceğine dair somut tehlike bulunmalıdır. Doğrudan zorlama yöntemleri veya ateşli silah kullanımından önce uyarıya rağmen kalabalığın içinden uzaklaşma imkânı bulunmasına rağmen uzaklaşmayan gösterici için şiddet eylemine katılmayan gösterici denilemez⁷³⁵. Kalabalığın tamamı bu şekilde hareket ediyorsa kalabalık tarafından şiddet eylemi gerçekleştirildiği kabul edilir. Ancak kalabalığın çoğunluğunun şiddet eylemini gerçekleştirmesi halinde de kriter karşılanmış olur⁷³⁶. Şiddet eylemleri, kalabalığın

⁷³⁰ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.851.

⁷³¹ Tam metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32006R0562>; Yeniden şekillendirildiği hali olan 2016/399 Sayılı 9.03.2016 tarihli Schengen Sınırları Kanunu için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32016R0399> (Erişim Tarihi: 03.11.2023).

⁷³² “Kalabalık terimi mutlaka sayılamayan bir insan çoğunluğunu değil, sayısı hemen fark edilemeyecek kadar büyük bir kalabalığı ifade eder. Kalabalığa ait insan grubu o kadar büyük olmalıdır ki, tek bir kişinin gelişi veya gidişi artık önemli olmamalıdır. Ayrıca kalabalık içinde öyle bir bağlantı oluşmalıdır ki dışarıdan bakan kişiler, birbirine bağlı bir bütün insan topluluğu izlenimine sahip olsunlar.” BGH, 29.08.1985, 4. StR 397/85. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 04.11.2023).

⁷³³ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.886; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.841.

⁷³⁴ **Pioch**, UZwG, s.165.

⁷³⁵ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.841.

⁷³⁶ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.841.

yalnızca bazı üyelerinin hareket ettiği ve onların eylemlerinin, kalabalığın davranış ve ifadelerine göre (örneğin sloganla destek vererek) açıkça onaylandığı veya desteklendiği zaman da şiddet eylemini kalabalığın gerçekleştirdiği kabul edilir. Kalabalığın bir kısmının şiddet uygulayan suçluları korumak için bariyer oluşturması durumunda da kalabalığın gerçekleştirdiği şiddet eylemi sayılır⁷³⁷.

Bazı eyalet polis yasalarında kalabalığa karşı ateşli silah kullanımı için ayrı bir maddede düzenlenmiştir (PAG § 85; PolG-NRW § 65; HSOG § 62). Ancak ilgili polis yasaları kapsam ve koşul bakımından UZwG'yle büyük ölçüde aynıdır. Eyalet polis yasalarında ilgili maddenin 2. fıkrasında şiddet eylemleri gerçekleştiren ya da bu tür eylemlere göz yuman veya destekleyen bir kalabalığın içinde bulunan ve tekrarlanan uyarılara rağmen kalabalığı terk etmeyen kişilerin de bu eyleme katılan kişilerden olduğu açıkça belirtilmiştir.

Patlayıcılar bakımından da ateşli silahlara ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (UZwG § 13). Bazı eyalet polis yasalarında ise patlayıcıların ve özel silahların kullanımına ilişkin daha detaylı hükümlere yer verilmiştir. Özel silah ve patlayıcıların kullanılabilmesi için kademelilik ve son çare olma ilkesi gereği, saldırganların ateşli silah veya patlayıcı kullanması ve kolluğun ateşli silah kullanımının sonuç vermemesi veya vermeyeceğinin belli olması aranmaktadır (BW-PolG § 69/1; PAG § 86/1; PolG-NRW § 66/1). Bazı eyalet yasalarında patlayıcıların kalabalığa karşı kullanılamayacağı belirtilmiştir (BW-PolG § 69/2; PAG § 86/3).

Gerek kişilere karşı gerekse kalabalığa karşı ateşli silah kullanımında mutlaka orantılılık ilkesine ve bununla bağlantılı olarak son çare olması ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir. Tüm doğrudan zorlama yöntemleri bakımından uyulması gereken orantılık ilkesinin düzenlendiği UZwG § 4 hükmünden ayrı çeşitli hükümlerde bu ilkelere vurgu yapılmıştır. UZwG § 12/1'e göre ateşli silahlar yalnızca diğer doğrudan zorlama yöntemlerinin başarısız olması veya açıkça başarı vaat etmemesi durumunda kullanılabilir. Ateşli silahın insanlara karşı kullanılmasına ancak eşyalara yönelik silah kullanılarak amaca ulaşılmadığı takdirde izin verilmektedir.

Brandenburg Eyalet Yüksek Mahkemesi konuya dair vermiş olduğu kararında, StPO § 127 uyarınca, yakalama yetkisinin ilke olarak belli ölçüde doğrudan zorlama kullanımına da izin vermekte olduğunu ancak bunun aynı zamanda kullanılan zorlama araçlarının orantılılığına da tabi olduğunu belirtmiştir⁷³⁸. Kararın devamında orantılılık ilkesinin, UZwG'yle uygulama alanının somutlaştırıldığı dolayısıyla kolluk tarafından ateşli silah kullanımının şartlarının oluştuğu durumlarda UZwG'nin ilgili hükümlerine tabi olduğunu belirtmiştir.

⁷³⁷ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.841.

⁷³⁸ OLG Brandenburg, 30.01.1996, 2 U 119/95. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 05.11.2023).

Ateşli silah yalnızca kişinin saldırısına son verilmesi veya kaçmasının engellemesi amacıyla kullanılabilir (UZwG § 12/2-1. cümle). Prensip olarak kolluk görevlilerinin öldürmek amacıyla ateş etme yetkileri yoktur. Ölümcül atışa yalnızca mevcut bir hayati tehlikeyi veya vücut bütünlüğünü korumak için tek çare olduğu durumlarda izin verilebilir⁷³⁹. Bu bakımdan ölümcül atışın uygunluğu, gerekliliği ve yerindeliği ayrıca değerlendirmeye tabi tutulur⁷⁴⁰.

Ölümcül son kurtarma atışı (Finaler Rettungsschuss), UZwG’de düzenlenmemiştir. Bununla birlikte birçok eyalet polis yasasında da benzer bir hükme yer verilmemiştir. Diğer taraftan BW-PolG § 68/2’de bu konu açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemede neredeyse kesin ölümcül olan bir atışa ancak mevcut bir hayati tehlikeye veya vücut bütünlüğüne yönelik ciddi bir yaralanma tehlikesine karşı tek savunma aracı olması halinde izin verileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu konuda risk alma sorumluluğu ilgili kolluk görevlisindedir⁷⁴¹. Bu duruma genellikle iki ihtimalde ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle kolluk, kendisine veya meslektaşına yönelik bir ölümcül saldırı karşısında meşru savunmaya yönelik ölümcül kurtarma atışını gerçekleştirebilmektedir. Kolluk kuvvetleri tarafından saldırganın derhal öldürülmesi, kolluk veya diğer kişiler için ölümcül bir durum meydana getirmemiş olsa bile vücut bütünlüğüne yönelik önemli bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda da mümkündür⁷⁴². Diğer ihtimal ise bir rehinenin kurtarılmasında gündeme gelecektir. Rehin alanın, yanında rehinenin bulunduğu ve polisle karşı karşıya geldiği veya bir kaçış aracına ulaşmaya çalıştığı olaylar bu kapsamda ele alınabilir. Somut olayın koşullarına bağlı olarak değerlendirme yapılmalıdır⁷⁴³. Ancak rehin alma vakalarında polisin yetkiyi kullanmadan önce orantılılık ilkesi gereği şartların elvermesi durumunda saldırganı ikna etmesi gerekir⁷⁴⁴.

UZwG § 12/2-2. cümlesinde kalabalığa karşı ateşli silah kullanımı orantılılık ilkesi bağlamında sınırlandırılmıştır. Düzenleme bağlamında kolluk görevlisi kalabalığa karşı yalnızca katılımcı olmayan kişilerin tehlikeye sokulma ihtimali bulunmadığı durumlarda ateş edebilir. Fakat hükme göre kolluk kuvvetleri tarafından katılımcı olmayanların fark edilebilir

⁷³⁹ **Pioch**, UZwG, s.178; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.857; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.890.

⁷⁴⁰ **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.201.

⁷⁴¹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.857.

⁷⁴² **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.202; **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.57.

⁷⁴³ **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.202; **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.46.

⁷⁴⁴ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.47.

olması gerekmektedir. Katılımcı olmayanlar için tehlikenin kuvvetli olması gerekir; düşük bir tehlike olasılığı varsa bu durumda silah kullanımına izin verilir⁷⁴⁵.

Kolluk kuvvetlerinin özel nedenlerle kalabalık bir gruba karşı ateşli silah kullanması gerekiyorsa (UZwG § 10/2), olaya karışmamış kişiler için tehlike hiçbir zaman kesin olarak önlenemez. Bu nedenle ateşli silah kullanımına ilişkin objektif koşullar yerine getirildiği takdirde (StGB § 115-isyan, StGB § 125-barışın ihlali), katılımcı olmayan görgü tanıklarının tehlikeye atılması önlenemese bile, ateşli silahlar kalabalığa karşı kullanılabilir⁷⁴⁶.

Diğer taraftan dar anlamda orantılılık ilkesi (UZwG § 4/2) göz önünde bulundurularak, bu hüküm dar bir şekilde yorumlanmalıdır. Böylece üçüncü şahısların tehlikeye atılması, ancak UZwG § 10/2 uyarınca hayati tehlikeye veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır yaralanma tehlikesini (StGB § 224) önlemek için son çare olarak ateşli silah kullanımının gerekli olması halinde mümkündür⁷⁴⁷.

UZwG § 12/3 hükmüne göre çocuk gibi görünen kişilere karşı ateşli silah kullanılması yasaktır. Lakin bu yasak gerçek yaşa değil, fiziksel görünüme bağlıdır. Düzenlemedeki çocuk ifadesinden on dört yaşını doldurmamış kişiler anlaşılmaktadır (StGB § 19). Dolayısıyla görünüş itibarıyla on dört yaşından küçük kişilere karşı kolluğun ateşli silah kullanması yasaktır.

Bu hükümde yasa koyucu, çocukların yol açtığı tehlikelerin yetişkinlerin yol açtığı tehlikelerden daha az olduğunu varsayarak dar anlamda bir orantılılık sınırı belirlemiştir. Ancak doktrinde çocuklar tarafından işlenen tehlikeli şiddet suçlarındaki hızlı artış göz önüne alınarak bunun mutlak anlamda savunulabilir olmadığı ve mevcut polis uygulamasına uygun düşmediği ifade edilmiştir⁷⁴⁸. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre ilgili sınırlamanın, mevcut bir yaşam veya vücut bütünlüğü tehlikesine karşı savunma için ateşli silah kullanımının tek yolu olduğu durumlarda geçerli olmadığı varsayılabilir⁷⁴⁹. UZwG’de açıkça yaş belirtilmemekle birlikte benzer düzenlemenin olduğu polis yasalarında çocuk ifadesi yerine dış görünüşü on dört yaşını doldurmamış kişilere karşı ateşli silah kullanılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca ilgili düzenlemelerde, doktrindeki eleştiriyi paralel biçimde yasağın mevcut bir yaşam veya vücut bütünlüğü tehlikesine karşı savunmanın tek çare olduğu durumlarda geçerliliğini kaybedeceği

⁷⁴⁵ **Lisken/Denninger**, Handbuch des Polizeirechts, s.686, Rn.981; **Pioch**, UZwG, s.179; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.858; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.890.

⁷⁴⁶ **Pioch**, UZwG, s.179; **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.890; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.860.

⁷⁴⁷ **Schenke/Graulich/Ruthig**, Sicherheitsrecht des Bundes, s.891; **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.860.

⁷⁴⁸ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.861.

⁷⁴⁹ **Drewes/Malmberg/Wagner/Walter**, Bundespolizeigesetz (BPolG), s.861.

belirtilmiştir (PAG § 83/3; PolG-NRW § 63/3, HSOG § 60/3). Bu sebeple UZwG’de benzer bir istisnaya yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

3.1.2. Meşru Savunma (StGB § 32)

3.1.2.1. Genel Açıklamalar

Devletin ve kurumlarının temel haklara yönelik saldırıları savuşturamadığı durumlarda, mağdurdan saldırılara teslim olması beklenemez. Saldırıya uğrayandan bunu talep etmek, onun temel haklarına aykırı olacaktır. Dolayısıyla böyle durumlarda şiddet yasağı, meşru müdafaa lehine geri planda kalmalıdır. Bireyin saldırıya karşı kendisini, gerekirse güç kullanarak savunmasına izin verilmelidir⁷⁵⁰.

Alman ceza hukukunda meşru müdafaa, hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin; bireysel hukuki menfaatlerini savunmak amacıyla, ilke olarak orantılılık sınırlarına uymaksızın ve devletin kolluk gücüyle tehlikeyi önleyemeyeceği veya yardım edemeyeceği durumlarda müdahale etmesine olanak tanıyan izinler bütünüdür⁷⁵¹. Bu yetkinin kullanılması, hukuki menfaatlerin zedelenmesini haklı kılar ve savunmacıya müdahale hakkı verir. Böylece saldırgan saldırıyı durdurmazsa savunmaya katlanmak zorunda kalır. Saldırı sona erdiğinde ya da saldırıdan vazgeçildiğinde savunmada bulunan kişinin kurallara uygun hareket etme yükümlülüğü, yeniden yürürlüğe girer⁷⁵².

Bireylerden kaynaklı saldırı söz konusu olduğunda daha geniş kapsamlı hukuka uygunluk nedeni olan meşru müdafaa geçerlidir. Bu kurum StGB § 32’de düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen eylem hukuka uygundur. 2. fıkra ise meşru müdafaaı kişinin kendisine veya başkasına yönelik mevcut bir hukuka aykırı saldırıyı önlemek için gerekli savunma olarak tanımlamaktadır.

⁷⁵⁰ Sengbusch, Die Subsidiarität der Notwehr, s.112; Hummler, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.6.

⁷⁵¹ Rönna, Thomas/Hohn, Kristian, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, § 32, s.437, Rn.1; Jakobs, AT, § 12, s.380, Rn.1; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.767, Rn.1; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 16, s.154, Rn.1; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.80, Rn.19; Puppe, Ingeborg, **Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung**, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 12, s.182, Rn.1; Heinrich, AT, s.131, Rn.334; Kindhäuser, Urs, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 32, Rn.1; Erb, Volker, **Münchener Kommentar zum StGB**, Band 1, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2020, § 32, Rn.1; Perron, Walter/Eisele, Jörg, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Baskı, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C.H. Beck, Münih, 2019, § 32, Rn.1; Frister, Strafrecht AT, § 16, Rn.1; Renzikowski, Joachim, **Notstand und Notwehr**, Duncker & Humblot, Berlin, 1994, s.275; Wössner, Marion, **Die Notwehr und ihre Einschränkungen in Deutschland und in den USA**, Duncker & Humblot, Berlin, 2006, s.43; Kühl, Kristian, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2017, § 7, Rn.1; Kaspar, Johannes, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 5, s.79, Rn.168.

⁷⁵² Renzikowski, Notstand und Notwehr, s.275.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, meşru savunma hakkı iki farklı temelle gerekçelendirilmektedir. Buna göre meşru savunma, saldırıya uğrayan kişinin hukuki menfaatini korumanın yanı sıra, mevcut düzeni korumaya da hizmet etmektedir⁷⁵³.

StGB § 32/2’de açıkça belirtildiği üzere meşru müdafaada, müdafinin saldırıya uğrayan kişiyle aynı olması gerekmez. Her halükârda 2. fıkra da yer alan başkası kelimesi gerçek ve tüzel kişiler anlamına gelir. Ancak hâkim görüşe göre, hayvanlar, doğal varlıklar (ağaçlar, su kütleleri, vb.) veya genel kamu bu kapsamda değildir⁷⁵⁴.

Hukuka aykırı bir saldırı varsa, savunmacı bazı hallerde meşru müdafa hakkı çok geniş değerlendirilemez. Örneğin meşru müdafaada bulunacak kişi tarafından tahrik edilme ya da korunan ve yok edilen menfaat arasında aşırı bir orantısızlık olması gibi istisnai durumlarda meşru müdafa hakkı çok geniş tanınmaz.⁷⁵⁵

Meşru müdafa sadece hukuka aykırı davranan kişiye karşı yani saldırgana karşı mümkündür. Çünkü hakkın haksızlığa sebep olmaması gerekiyorsa, bu sadece söz konusu haksızlığı işleyen kişi için geçerlidir, saldırıda hiçbir sorumluluğu olmayan kişi için geçerli değildir⁷⁵⁶. Bu nedenle üçüncü kişilerin hukuki menfaatlerinin ihlali, hiçbir zaman StGB § 32 çerçevesinde haklı görülemez.

Doktrinde meşru savunma üç temel koşula bağlı olarak kabul edilmektedir. Bunlar meşru savunmada saldırının varlığı, meşru savunma hareketinin hukuka uygunluğu, savunma iradesidir (hukuka uygunluğun subjektif unsuru)⁷⁵⁷.

3.1.2.2. Meşru Savunmada Saldırının Varlığı

Saldırı, insan davranışı yoluyla hukuki menfaate yönelik bir tehdittir⁷⁵⁸. Bir hukuki menfaatin ihlaline ilişkin olarak dört olasılık bulunmaktadır: Yeni bir ihlal riskinin yaratılması,

⁷⁵³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.770 ff., Rn.3g; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.154, Rn.1; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.108, Rn.112; **Heinrich**, AT, s.132, Rn.337; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.12; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.1; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.1; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.1; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.79, Rn.169; Pfordten, Dietmar von der, “Zu den Prinzipien der Notwehr”, **Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag**, C. F. Müller, Heidelberg, 2003, ss.359-373, s.359.

⁷⁵⁴ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.154, Rn.2.

⁷⁵⁵ **Heinrich**, AT, s.132, Rn.338; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.474, Rn.66.

⁷⁵⁶ **Heinrich**, AT, s.132, Rn.339; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.5.

⁷⁵⁷ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.487, Rn.76; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.155, Rn.4; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.80, Rn.20; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.25 ff.

⁷⁵⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.773, Rn.6; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.3; **Heinrich**, AT, s.134, Rn.341; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.155, Rn.6; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.23; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.487, Rn.77; **Jescheck/Weigend**, s.338; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.23; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.26; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.6; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.5; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.2; Momsen, Carsten/Savić, Laura Iva,

halihazırda var olan bir riskin artırılması, halihazırda var olan bir riskin sürdürülmesi ve halihazırda gerçekleşmiş bir hukuki menfaat ihlalinin sürdürülmesi. İlk ikisi mevcut durumun değiştirilmesi şeklinde sınıflandırılırken; diğerlerinde mevcut durum aynı kalmaktadır⁷⁵⁹.

Tanım, basit ve açık gibi görünse de her anlamda tartışmaları beraberinde getirmektedir. Öncelikle saldırının bir insan tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin bir tehlike bulunmalıdır. Bu nedenle hayvanlar ve tüzel kişiler tarafından yapılan saldırılar, buraya dahil değildir⁷⁶⁰. Ancak bir kişinin saldırmak için bir hayvanı, örneğin bir köpeği saldırmak için kullandığı durum farklıdır. Burada hayvan sadece saldıran kişinin aracıdır ve bu kapsamda StGB § 32 araç konumundaki hayvana karşı da meşru savunmada bulunulabilir⁷⁶¹. Burada hayvan araç olması sebebiyle hayvana yönelik yapılan savunma hareketi, esasında sahibine yönelik meşru savunma eylemidir.

Tüzel kişiler de medeni hukuktaki görüşlerin aksine saldırgan olarak değerlendirilemezler; zira ceza hukukuna uygun saldırı hareketini gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte tüzel kişiliğin insan organlarına (örneğin devlet memurları veya polis memurları) karşı, söz konusu organların hukuka aykırı davranışları halinde meşru müdafaa hakkı elbette mevcuttur⁷⁶². Diğer taraftan kalabalık içinde itişip kakışma gibi toplumsal anlamda alışlagelmiş davranışlar söz konusu olduğunda da saldırı yoktur⁷⁶³.

Bununla birlikte bir saldırı, yaralanmaya neden olma amacıyla hareket edilmesini gerektirmez. Sadece tehlikeye neden olan veya tamamen kasıtsız davranışlar da saldırı teşkil edebilir. Ancak davranışın doğrudan yaralamaya yol açmaya yönelik objektif bir eğilimi

Beck'scher Online Kommentar StGB, 58. Auflage, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 32, Rn.17, Kaynak için bkz. <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 15.11.2023)

; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.80, Rn.175; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.276; Zieschang, Frank, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2023, s.61, Rn.202.

⁷⁵⁹ **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.276.

⁷⁶⁰ **Heinrich**, AT, s.134, Rn.341; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.773, Rn.6 -7; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.31-32; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.7; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.2; **Krey/Esser**, § 14, s.207, Rn.474.

⁷⁶¹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.773, Rn.6; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.32; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.27; **Krey/Esser**, § 14, s.207, Rn.474; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.17.

⁷⁶² **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.156, Rn.10; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.773, Rn.7; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.31; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.3; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.17.

⁷⁶³ **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.18; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.28; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.3.

olmalıdır⁷⁶⁴. Sadece görünüşte tehdit edici davranışlar, objektif olarak saldırının mevcut olduğunu haklı çıkarmaz⁷⁶⁵.

İnsanların saldırıya ilişkin eylemleri, ceza hukuku bağlamında hareket niteliğinde olmalıdır. İnsanların harekete geçmeyerek başkalarını tehlikeye attığı durumlarda saldırı söz konusu değildir. Örneğin epilepsi nöbeti geçirirken ya da uykusunda saldırganlaşan ya da bayılma nöbeti sonucu aracının kontrolünü kaybeden, pencereden düşerek başkalarını tehlikeye atan kişiler saldırı yapmamaktadır⁷⁶⁶. Söz konusu hallerde tehlikeye maruz kalan kişinin meşru savunma hakkı bulunmasa da tehlikeye boyun eğmesi beklenemeyeceği için tehlikeye karşı savunmasını hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline (StGB § 34) göre gerçekleştirebilecektir⁷⁶⁷.

Saldırı bireylerin korunan menfaatlerine yönelik olmalıdır eğer kamu menfaatine yönelik bir saldırı varsa bu durumda meşru savunma söz konusu olmaz⁷⁶⁸. Çünkü kamu düzenine veya hukuk sistemine yönelik saldırılara karşı savunma bireyin değil; devletin ve organlarının sorumluluğundadır⁷⁶⁹. Fakat devletin veya kamu hukuku kapsamındaki diğer tüzel kişilerin hukuki menfaatleri ile bireysel hukuki menfaatlerinin iç içe geçmesi halinde meşru müdafaa uygulama alanı bulacaktır⁷⁷⁰. Nitekim BGH'nin görüşü de bu yöndedir. BGH kararında bir tren istasyonunda pornografik yazıların sunulması ve satılması yoluyla kamu düzeninin bozulmasında; söz konusu davranışın bireyin de kendi hukuki menfaatine yönelik bir saldırıya sebep olması halinde ancak meşru savunmada bulunabileceğini belirtmiştir. Tek başına kamu düzeninin bozulmasının bunun için yeterli olmayacağını, somut olayda sanıklar söz konusu yazıların sergilenmesi ve satılmasının kendilerine yönelik bir saygısızlık ve özel hayatına yönelik bir tehdit gibi algılasa da herhangi bir şekilde kişilik haklarına müdahale olmayacağı için sanıkların davranışları meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğini

⁷⁶⁴ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.156, Rn.8; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.26; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.774-775, Rn.10; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.12; **Jescheck/Weigend**, s.338.; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.5.

⁷⁶⁵ **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.12; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.26.

⁷⁶⁶ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.774, Rn.8; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.25; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.28; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.3; **Krey/Esser**, § 14, s.209, Rn.476b.

⁷⁶⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.774, Rn.8.

⁷⁶⁸ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.488, Rn.79; **Heinrich**, AT, s.136, Rn.344; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.80, Rn.21; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.36-37; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.6; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.5 ff.; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.178.

⁷⁶⁹ **Heinrich**, AT, s.136, Rn.344; **Jescheck/Weigend**, s.340; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.488, Rn.79; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.6.

⁷⁷⁰ **Jescheck/Weigend**, s.340; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.3; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.37; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.178.

belirtmiştir⁷⁷¹. Diğer taraftan doktrinde örneğin, bir kamu şirketinin ya da belediyenin mal varlığına yönelik hırsızlık eylemine karşı savunmanın, meşru müdafaa açısından bir bireyin mal varlığına yönelik bir saldırıdan farklı muamele görmesi için hiçbir neden olmayacağı savunulmuştur⁷⁷². Çünkü devletin çıkarlarına yönelik söz konusu hukuka aykırı saldırılar ile bireylerin de hukuki çıkarı etkilenmektedir.

Meşru müdafaa, saldırıya uğrayan kişi için en kolay yol olduğu veya en işe yaradığı her durumda değil, hukuka aykırı saldırının varlığı halinde uygulanabilir. Bir saldırının gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel ise, saldırı bulunuyorsa veya halen devam ediyorsa saldırı mevcuttur⁷⁷³. Saldırı ancak saldırgan artık olan biteni kontrol edemediğinde ya da tehdit altındaki hukuki menfaat (başka türlü) kurtarıldığında sona erer⁷⁷⁴. Eğer saldırgan kontrolü bırakmışsa saldırı tehlikesine karşı mümkün fiil, tıpkı zorunluluk halinde olduğu gibi saldırı araçlarının imha edilmesi ya da kaçılması olacaktır⁷⁷⁵.

Hukukun üstünlüğü bakımından cezalandırma, suçun gerçekleşmesi veya teşebbüsün ölçütünün icra hareketlerinin başlamasının çok yakın olduğu durumlarda söz konusudur. Ancak saldırının bu denli beklenmesi etkili bir savunmayı önemli ölçüde zorlaştıracığı durumlarda saldırının ortaya çıkmasını beklemek mantıklı olmayacaktır. Dolayısıyla saldırı henüz gerçekleşmeden meşru savunmada bulunulabilir. Ancak doktrinde bunun ne zaman gerçekleştirilmesi gerektiği tartışmalıdır.

Kindhäuser-Zimmermann'a göre objektif olarak hukuki çıkar tehlikeye girdiğinde yani StGB § 22'ye benzer bir şekilde teşebbüs aşamasına ulaştığı anda saldırının yakın olduğu dolayısıyla meşru müdafaaya bu andan itibaren başvurulabileceği savunulmuştur⁷⁷⁶. Bizim de katıldığımız Roxin-Greco'nun görüşüne göre ise teşebbüs aşamasından hemen önce gelen dar kapsamlı son hazırlık aşaması da saldırı olarak sayılmalıdır⁷⁷⁷. Nitekim BGH'nin içtihadı da bu

⁷⁷¹ BGH, 15.04.1975, VI ZR 93/73. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 06.11.2023).

⁷⁷² **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.47; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.788, Rn.40.

⁷⁷³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.780, Rn.22; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.13; **Heinrich**, AT, s.137, Rn.345; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.158, Rn.18; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.26; **Jakobs**, AT, § 12, s.389, Rn.22; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.4; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.51; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.39; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.82, Rn.184; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.19; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.15; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.21; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.61, Rn.205.

⁷⁷⁴ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.51; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.23; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.61, Rn.207; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.288.

⁷⁷⁵ **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.288.

⁷⁷⁶ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.158, Rn.19. Aynı yönde görüş için bkz. **Krey/Esser**, § 14, s.214, Rn.488; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.52.

⁷⁷⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.781, Rn.24. Aynı yönde görüş için bkz. **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.14.

yöndedir. Mahkeme vermiş olduğu bir kararda saldıranın daha önce tabancayla tehdit ettiği, olay günü de elini tabancasını sakladığı yere doğru götürmesi ve sanığa doğru dönmesinin basit bir olası saldırı hareketi olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bu durumun objektif olarak veya en azından sanığın bakış açısından, yalnızca savunma araçlarının hızlı bir şekilde kullanılmasıyla üstesinden gelinebilecek tehlikeli bir durum olduğunu ve savunma eyleminin ertelenmesinin bile etkin savunma ihtimalini tehlikeye atacağını kabul ederek peşinen müdafaa durumunu en başından reddedilmemesi gerektiğine; ancak hakimin suçun işlendiği sırada sanığın imkanı dahilinde objektif veya sübjektif tüm koşulları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeple insan öldürmeye teşebbüsten hüküm verilemeyeceğini, sanığın atışının meşru savunma kapsamında olduğuna karar vermiştir⁷⁷⁸.

Saldırganın kendisinin haklı olduğu durumlarda hukuka aykırı bir davranış söz konusu değildir. Dolayısıyla, meşru müdafaaya karşı meşru müdafaada bulunmak, başka bir hukuka uygunluk nedeninin kapsamına giren bir eyleme karşı, meşru müdafaada bulunmak kadar kabul edilemezdir⁷⁷⁹. BGH verdiği bir kararda sadece meşru müdafaa için gerekli bir eylemi gerçekleştirenlerin hukuka aykırı davranmış olmayacağını, daha önceki sosyo-etik açıdan sakıncalı davranışlarıyla kendisine yönelik bir saldırıyı kusurlu bir şekilde kışkırtmış kişinin, bunu hesaba katmamış ya da kastetmemiş olsa bile, meşru müdafaa hakkına tereddütsüz bir şekilde başvuramayacağını ve yaşamı tehdit eden bir aracı hemen kullanamayacağını, bilakis saldırıdan mümkün olduğunca kaçınması gerektiğini ancak tüm koruyucu savunma olanaklarını tükettikten sonra yaşamı tehdit eden bir silahla savunmaya geçebileceğini, silahsız bir rakibe karşı hayati tehlike arz eden bir silahın kullanılmasının ancak istisnai durumlarda son çare olarak düşünülebileceğini belirtmiştir⁷⁸⁰.

Resmi işlemlere karşı meşru savunmaya başvurulması konusu tartışmalıdır. İçtihat hukuku ve literatürde bazı görüşler burada “ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk” (Der strafrechtliche Rechtmäßigkeitsbegriff) kavramını kullanmaktadır⁷⁸¹. Ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk kavramı, gerek StGB § 113/3 gerek § 32 bağlamında kamu görevlisinin gerçekleştirdiği eyleme karşı, failin gerekirse öldürücü güç dahi kullanarak kendisini savunmasını hukuka aykırı bir saldırı olup olamayacağının açıklığa kavuşturulması açısından önem arz etmektedir.

⁷⁷⁸ BGH, 07.11.1972, 1. StR 489/72. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 06.11.2023).

⁷⁷⁹ Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 16, s.159, Rn.22; Heinrich, AT, s.141., Rn.351; Rönnau/Hohn, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, s.513, § 32, Rn.113.

⁷⁸⁰ BGH, 20.11.2019, 2. StR 554/18. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 06.11.2023).

⁷⁸¹ Heinrich, AT, s.142, Rn.352a; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 16, s.159, Rn.22; Rönnau/Hohn, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.517, Rn.117.

Buna göre, resmi bir işlem, idari veya idari icra bakımından yasallığı ne olursa olsun, kolluğun müdahalesi için dış koşulların mevcut olması, yani fiilen sorumlu olması, temel koşullara uyması ve kendisine verilen her türlü takdir yetkisini görev bilinciyle kullanması durumunda, görevlinin eylemi ceza hukuku açısından hukuka uygun kabul edilecektir⁷⁸². Bu bağlamda StPO § 127/2 uyarınca, şüpheli olan kişinin yakalanması ve yakalanırken zor kullanılması hukuka uygundur. Bu kapsamda kolluk görevlilerine direnilmesi meşru müdafaa sınırları kapsamında değerlendirilemez. Ancak kamu otoritesi, yetkisini kullanmanın gerekliliği konusunda kusurlu bir şekilde hareket ederse ve bu nedenle eylemleri keyfi veya görevini kötüye kullanıyor gibi görünüyorsa, bu eylemler hukuka aykırı olarak kabul edilir⁷⁸³.

BGH bir kararında bu hukuki görüşü teyit etmiş ve Irak'ın Erbil şehrinden Almanya'ya kaçak yollarla giren ve sığınma talebi reddedilen kaçağın sınır dışı etme emrini uygulamak için yanına gelen polisleri, eline aldığı bıçakla önce intihar etmekle tehdit eden ve daha sonra sanığın etkisiz hale getirmek için zor kullanan diğer kolluk görevlilerine bıçakla saldıran sanığın temyiz başvurusunu reddetmiştir⁷⁸⁴. BGH gerekçe olarak ceza hukuku bağlamında gerçekleştirilen resmi eylemlerin hukuka uygunluğunun yalnızca eylemi gerçekleştiren görevlinin yerel ve maddi yargı yetkisine sahip olmasına ve eylemler için öngörülen formalitelere uyulmasına bağlı olduğunu vurgulamış, mevcut davada olduğu gibi sınır dışı etme işlemini gerçekleştirmekle görevli polislerin zor kullanmasıyla ilgili koşulları yerine getirdiğine dolayısıyla sanığın meşru savunma hakkının mümkün olmadığına hükmetmiştir.

3.1.2.3. Meşru Savunma Eyleminin Hukuka Uygunluğu

Bir meşru müdafaa durumunun mevcut olduğu, yani haksız bir saldırının gerçekleştiği tespit edildikten sonra savunmanın hukuka uygunluğu bir sonraki adımda incelenmelidir. Çünkü meşru müdafaa durumunun varlığı, savunmada olan kişiye, saldırganın haklarını herhangi bir ölçüde ihlal etme konusunda "açık çek" vermez⁷⁸⁵.

Her ne kadar meşru müdafaa diğer hukuka uygunluk sebeplerine kıyasla, savunmacıya çok geniş alan tanısa da burada da bazı kısıtlamaların yapılması gerekmektedir. Ancak

⁷⁸² **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.512, Rn.111; **Heinrich**, AT, s.142, Rn.352a; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.159, Rn.23; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.69.

⁷⁸³ **Heinrich**, AT, s.142, Rn.352a; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.159, Rn.23.

⁷⁸⁴ BGH, 09.06.2015, 1. StR 606/14. Karar için bkz. <https://www.bundesgerichtshof.de>, (Erişim Tarihi: 07.11.2023).

⁷⁸⁵ **Heinrich**, AT, s.143, Rn.353; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.7; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.78; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.550, Rn.155; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.83, Rn.36; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.161, Rn.29; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.78; **Jakobs**, AT, § 12, s.392, Rn.28; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.30; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.25.

sınırlama bakımından kanunda farklı terimler kullanılmıştır. § 32/1'de zorunluluk (Gebotenheit), 32/2'de gereklilik (Erforderlichkeit) terimine yer verilmiştir. Savunma fiili, saldırıyı savuşturma elverişliliği değerlendirilirken; uygun, gerekli ve zorunlu olması durumunda hukuka uygun kabul edilecektir⁷⁸⁶.

StGB § 32'nin izin verdiği ölçüde, suça karışmayan kişilerin yasal menfaatlerine müdahale edilmesine müsamaha göstermeleri gerekmez. Üçüncü şahıslara ya da kamuya karşı yapılan savunma fiilleri, StGB § 32'ye göre haklı gösterilemez⁷⁸⁷. Bu durumda üçüncü kişilere yönelik fiilleri, savunma amaçlı da olsa zorunluluk hali kapsamında değerlendirilir (StGB § 34, BGB § 904).

Savunma genellikle aktif olarak gerçekleştirilir; fakat ihmali bir şekilde yapılması da mümkündür. Ancak saldırıyı durdurmak için çoğu zaman aktif bir davranış gerekli olabilmektedir⁷⁸⁸. Savunma yapacak kişinin bir yasal sorumluluğu ihlal etmesi veya bu yükümlülüğünden yararlanan kişiye saldırıda bulunmaması gerekmektedir⁷⁸⁹. Örneğin hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşen gösteriye katılan kişi, tüm ikazlara rağmen kalabalığın içinden uzaklaşmamışsa kendisine karşı kullanılan hukuka uygun zor kullanma yetkisine karşı savunmada bulunamaz.

Saldırıyı önlemek için savunma fiili gerekli olmalıdır (StGB § 32). Savunmanın gerekliliği değerlendirilirken, saldırganın uğradığı hukuki menfaat zararına değil, savunma eyleminin gerekliliğine odaklanılır⁷⁹⁰.

Savunmacının elinde saldırıyı önlemek için birden fazla seçenek varsa, saldırganın hukuki menfaatlerini hiçbir ölçüde ihlal etmeyebilir; ancak bunun yerine saldırgana en az yük getiren seçeneği tercih etmelidir⁷⁹¹. Bu bakımdan en yumuşak savunma yöntemine karar vermesi gerekmektedir. Fakat kişinin malına gelecek zararı veya kendi fiziksel yaralanmasını kabul etmek zorunda değildir. Saldırıyı ortadan kaldırmayı gerektirecek nesnel açıdan etkili

⁷⁸⁶ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.78; **Heinrich**, AT, s.143-144, Rn.353.

⁷⁸⁷ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.161, Rn.29; **Jakobs**, AT, § 12, s.392, Rn.29; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.83, Rn.36; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.26; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.550, Rn.155.

⁷⁸⁸ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.551, Rn.157.

⁷⁸⁹ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.551, Rn.157.

⁷⁹⁰ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.92.

⁷⁹¹ **Jakobs**, AT, § 12, s.392, Rn.30; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.162, Rn.32; **Jescheck/Weigend**, s.343; **Heinrich**, AT, s.145, Rn.355; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.83, Rn.37; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.789, Rn.42; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.23; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.88; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.34; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.33; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.9; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.27; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.84, Rn.194.

araçları savunma aracı olarak kullanma hakkına sahiptir⁷⁹². Savunmacı, her zaman saldırıyı derhal sonlandırmasını ve tehlikenin nihai olarak ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek araçları seçebilir. Dolayısıyla savunmacı riskli savunma tedbirlerine başvurmak zorunda değildir. Bu bağlamda daha hafif araçların kullanılması mümkün olsa da geri çekilmek zorunda değildir, ancak bu savunmasının başarı olasılığının azalmasıyla ilişkilidir⁷⁹³. Nitekim BGH vermiş olduğu kararda somut olayda savunma hareketi bağlamında daha hafif bir müdahale biçimiyle saldırının sonlandırılması bakımından, saldırı ihtimalinin yüksek olduğu hallerde bu seçeneğe başvurulması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹⁴. Bu durum özellikle ateşli silahların kullanımı veya silahsız birine karşı bıçak gibi tehlikeli araçlarla yapılan savunmalar bakımından geçerlidir. Ancak saldırıya karşı uyarılar ve daha hafif savunma önlemleri kendisi için tehlike oluşturuyorsa, saldırıya uğrayan kişi daha sert ama daha güvenli bir savunma yöntemini seçebilir. Hatta savunmacının ateşli silah ruhsatı olmasa bile daha hafif yöntemlerin başarısız olma ihtimali çok yüksek ise, ateşli silah kullanabilir⁷⁹⁵.

Savunma eyleminin gerekliliği nesnel ölçütlere göre belirlenir. Yani özel bilgisi dikkate alınmakla birlikte saldırı esnasında saldırıya uğrayan kişinin durumunda olan bir kişinin objektif olarak nasıl hareket edebileceği dikkate alınır⁷⁹⁶.

Olay saldırganın hukuka aykırı davranışından kaynaklandığından, savunan tarafın geniş haklara sahip olması gerekir. Dolayısıyla gerekliliğe ilişkin değerlendirme yapılırken savunulan ile ihlal edilen hukuki menfaatin birbiriyle uygun bir ilişki içinde olması aranmaz⁷⁹⁷. Zira savunucunun yalnızca saldırıya uğrayan hukuki menfaatini (Bireysel Koruma İlkesi-Individualschutzprinzip) değil, aynı zamanda hukuk sistemini de (Hakların Korunması İlkesi-Rechtsbewährungsprinzip) korunmaktadır. StGB § 34'te düzenlenen hukuka uygunluk nedeni

⁷⁹² **Heinrich**, AT, s.145, Rn.355; **Wössner**, Die Notwehr und ihre Einschränkungen in Deutschland und in den USA, s.43-44; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.789, Rn.42; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.92; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.34; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.10; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.27; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.62, Rn.210.

⁷⁹³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.790, Rn.43; **Jescheck/Weigend**, s.343; **Heinrich**, AT, s.145, Rn.355; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.84, Rn.39; **Jakobs**, AT, § 12, s.393, Rn.30; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.557, Rn.169; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.9; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.88; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.299; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.34.

⁷⁹⁴ BGH, 27.09.2012, 4. StR 197/12. Karar için bkz. <https://www.bundesgerichtshof.de>, (Erişim Tarihi: 17.11.2023).

⁷⁹⁵ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.790, Rn.43; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.84, Rn.40; **Jescheck/Weigend**, s.344; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.162, Rn.33; **Jakobs**, AT, § 12, s.393, Rn.31; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.563, Rn.177.

⁷⁹⁶ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.84, Rn.38; **Heinrich**, AT, s.145, Rn.355; **Jescheck/Weigend**, s.343; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.162, Rn.32; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.792, Rn.46; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.558, Rn.171; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.47.

⁷⁹⁷ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.85, Rn.41; **Heinrich**, AT, s.146, Rn.356; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.36.

olan zorunluluk halinden farklı olarak değerler tartımı veya orantılılık değerlendirmesi yapılmaz⁷⁹⁸. Ancak bu, hukuki menfaatlerin küçük ihlalleri durumunda bile saldırganın öldürülmesi gibi sert müdahalelerin meşru savunma olabileceği anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan bazı kısıtlamaların yapılması gerekmektedir.

Diğer taraftan uygulamada, gereklilik bağlamında neredeyse hiçbir önemli kısıtlama yoktur⁷⁹⁹. Hiçbir savunma eylemi saldırganın öldürülmesi kadar etkili değildir. Savunmacı somut olayda saldırganı sadece geri iter ya da yere düşürürse, saldırganın tekrar ayağa kalkıp devam etme olasılığı hala vardır. Dolayısıyla saldırganın itilmesi, saldırının sonlandırılması bakımından aynı ölçüde savunma etkisi göstermeyebilir. Meşru müdafaada gereklilik bakımından bir standardın uygulanması arandığından daha az etki eden savunma eyleminin saldırıyı defetmek için eşit derecede etki etmesi aranmaktadır⁸⁰⁰. Eğer saldırganı itmek saldırının sonlanması bakımından gerekli etkiyi göstermeyecekse ve tek seçenek tabancayla ateş etmek ise bu durumda silah kullanımı meşru savunma bakımından gerekli kabul edilecektir⁸⁰¹.

Bu bağlamda saldırıya uğrayan kişiden polisi araması veya diğer kişilerden yardımın beklemesi gerekip gerekmeyeceği sorusu akla gelebilir. Meşru müdafa hakkı, potansiyel yardımcılarını dışarıda bırakarak, kişinin kendisini kendi elleriyle savunması için genel bir yetki sağlamaz⁸⁰². Bu nedenle saldırıya uğrayan kişi mevcut saldırıya karşı savunmasını gerçekleştirirken, dışarıdan gelen yardımı dikkate almakla yükümlü ise, bu yardımı dikkate alma yükümlülüğünün kapsamında potansiyel yardımcının, özel bir kişi mi yoksa bir devlet organı mı olduğu önem arz edebilir. Tehlikeye karşı kamu otoritesinin savunmasıyla, üçüncü bir kişinin yardımının farklı şekilde ele alınması özellikle devletin kolluk görevlileri aracılığıyla doğrudan zorlama yetkisini kullanmasından kaynaklanabilir⁸⁰³.

Devletin görevi, kolluk aracılığıyla vatandaşlara yönelik saldırıları önlemektir. Devletin güç kullanma tekeli göz önünde bulundurulduğunda, devletin ve dolayısıyla yetkililerin saldırılara karşı savunmadan birincil derecede sorumlu olduğu, özel yardımcılarının ise yalnızca ikincil düzeyde sorumlu olduğu açıktır⁸⁰⁴. Devletin saldırıya daha fazla zarar vermeden, saldırıyı daha iyi veya mağdurun kendisi kadar savuşturabilme imkanının olduğu durumlarda

⁷⁹⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.793, Rn.47; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.85, Rn.41; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.162, Rn.33; **Pfordten**, “Zu den Prinzipien der Notwehr”, s.366.

⁷⁹⁹ **Heinrich**, AT, s.146, Rn.357.

⁸⁰⁰ **Heinrich**, AT, s.146, Rn.357; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.790, Rn.43; **Jakobs**, AT, § 12, s.394, Rn.33; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.25.

⁸⁰¹ **Krey/Esser**, § 14, s.227, Rn.522; **Jakobs**, AT, § 12, s.394, Rn.33; **Heinrich**, AT, s.147, Rn.357.

⁸⁰² **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.150

⁸⁰³ **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.102.

⁸⁰⁴ **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.124; **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.150.

saldırıya uğrayan kişinin meşru müdafaadan vazgeçmesi ve devletten yardım alması gerektiği ifade edilebilir. Bu durumlarda kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvurusuyla, saldırıya karşı savunmayı gerçekleştiren ve saldırıya uğrayan kişinin en iyi şekilde korunmasını garanti edebilen devlet yardımının varlığı hallerinde, kişinin meşru müdafaasının büyük ölçüde gerekli olmadığı sonucu çıkmaktadır⁸⁰⁵.

Kısaca eğer polisin veya diğer kişilerin, dışarıdan yardım etmesi saldırganın hukuki çıkarlarına daha az müdahale ederek ve saldırının daha kolay bir şekilde sonlandırılmasını sağlıyorsa, dışarıdan gelen savunma yardımı kabul edilmelidir⁸⁰⁶. Ancak korunması gereken hukuki çıkarların kolluk görevlilerinden yardım beklenerek daha büyük tehlikeye girmesi durumunda, saldırıya uğrayan kişi kendisi harekete geçebilecektir⁸⁰⁷. Bu husus, saldırganı öldürmenin genel olarak en etkili savunma yolu olarak kabul edilip edilemeyeceğini ya da saldırının ciddiyetiyle orantısız olup olmadığını gereklilik bağlamında kesin bir şekilde açıklayamaz. Bunun için söz konusu sorunun, savunmada zorunluluk bağlamında izah edilmesi gerekir.

Saldırıdan uzaklaşmak veya kaçmak bir savunma olarak değerlendirilemez⁸⁰⁸. Kaçınma daha ziyade savunmaya bir alternatiftir ve saldırıya uğrayan kişinin normalde bunu yapması beklenemez. Çünkü kişisel hakları tehdit altında olan kişi hukuka aykırı bir saldırıya boyun eğmek zorunda kalmamalıdır⁸⁰⁹. Kaçınmanın, taktiksel nedenlerle yapıldığı durumlarda somut olaya göre kaçma eylemi de savunma olarak değerlendirilebilir⁸¹⁰. Kolluk görevlisinin bir saldırı anında kendini daha etkili savunmak için geçici olarak kaçıp daha sonra kendini savunması veya bir yerde takviye kuvvetlerin gelmesini beklemesi buna örnek olarak verilebilir.

⁸⁰⁵ **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.150; **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.279; **Hummeler**, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.205; **Krey/Esser**, § 14, s.228, Rn.524.

⁸⁰⁶ **Jakobs**, AT, § 12, s.394, Rn.33; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.50; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.796, Rn.50; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.569, Rn.183; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.41; **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.124; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.11a.

⁸⁰⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.796, Rn.50; **Heinrich**, AT, s.147, Rn.357; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.96; **Hummeler**, Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr, s.205.

⁸⁰⁸ BGH, 12.02.2003, 1. StR 403/02. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 16.11.2023).

⁸⁰⁹ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.551, Rn.157; **Heinrich**, AT, s.148, Rn.359; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.795, Rn.49; Kaplan, Mahmut, “Meşru Savunmada Orantılılık”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2023, ss.1139-1175, s.1149,

⁸¹⁰ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.551, Rn.157.

Her gerekli meşru müdafaa aynı zamanda StGB § 32/1 anlamında “zorunlu”⁸¹¹, yani izin verilen bir müdafaa değildir⁸¹². Örneğin bir kişi, meyve çalan çocuğu vurursa ve mal başka bir şekilde korunamıyorsa saldırıya karşı savunma yapmak için bu gerekli olarak değerlendirilebilir ancak en azından bu denli bariz orantısızlık halinde böyle bir savunmaya izin verilmeyeceği kabul edilmektedir⁸¹³.

Meşru müdafaa hakkının zorunluluk kriterine göre kısıtlanması halinde, ilk olarak daha az etkili veya normal şartlar altında makul olmayan başka savunma seçeneklerinin mevcut olup olmadığı incelenmelidir (polis gelene kadar saldırıya kısa süreli tahammül, kaçma, saldırıdan kurtulma)⁸¹⁴. BGH burada “üç aşamalı bir teori” geliştirmiştir. BGH vermiş olduğu bir kararında, saldırının kışkırtıldığı ve bunun ardından bir saldırı olasılığının hesaba katılmadığı durumlarda saldırıdan kaçınarak (Ausweichen) veya kaçarak daha az tehlikeli bir savunma yöntemi kullanılabileceğini ifade etmiştir⁸¹⁵. Kararda sanığın bu imkânâ sahip olmadığı takdirde gerekli savunmayı yapma hakkı saklı olduğu; öte yandan bu tür durumlarda, mağdurun herhangi bir neden göstermediği saldırılara kıyasla daha katı bir standart uygulanması gerektiği, bu tür olaylarda saldırıya uğrayan kişinin kendisi de saldırının meydana gelmesinde katkıda bulunduğu için, mümkün olduğunca suç teşkil etmeyen savunma eylemleriyle yetinerek daha etkili olmasına karşın hayati tehlike arz eden savunma araçlarını hemen kullanmaması gerektiğini belirtilmiştir. Bu bağlamda koruyucu savunma (Schutzwehr) saldırıya karşı etkili olduğu sürece, aktif savunmanın (Trutzwehr) uygulanmasına izin verilmez. Bu aşamalı savunmanın sonucunda, savunmacı hafif yaralanmalara katlanması gerekmektedir.

Koruyucu savunma ile aktif savunma arasında geçişler değişken olduğundan ve her ikisi de savunma biçimi olduğu için aralarındaki ayrımı dogmatik olarak çok fazla önem verilmemelidir; ancak muhtemel bir savunma uyarısının, savunma olmayacağı açıktır. Bu bağlamda savunma uyarısı ile koruyucu savunma, savunmacının saldırıyı sona erdirmek için

⁸¹¹ Daha önce kaldırılan “zorunluluk” ifadesi 1975 yılında yeniden getirilerek meşru müdafaa bakımından birtakım kısıtlamalar getirilmek istenmiştir. Ceza Hukuku Özel Komisyonu’nun görüşüne göre meşru müdafaa hakkı sosyo-etik nedenlerle sınırlandırılmalı ve haklı gerekçelere dayanmayan durumlar hariç tutulmalıdır. Buna örnek olarak kişinin şeref ve onurunu tehlikeye atmamak koşuluyla kaçarak kurtulma imkânı olan çocukların ve akıl hastalarının saldırıları verilebilir. Ayrıca kabul edilmesini beklemenin makul olacağı kadar önemsiz saldırılar da vardır. Buna ek olarak, savunucunun, saldırıyı kendisinin kışkırttığı durumlar da vardır. Deutscher Bundestag 5. Wahlperiode, Drucksache V/4095, s.14. Raporun Tam Metni için bkz. <https://dserver.bundestag.de/btd/05/040/0504095.pdf> (Erişim Tarihi:18.11.2023).

⁸¹² Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.85, Rn.43; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.798, Rn.55; Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, § 32, Rn.13.

⁸¹³ Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.798, Rn.55.

⁸¹⁴ Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.86, Rn.48; Heinrich, AT, s.149, Rn.361; Rengier, Strafrecht AT, § 18, Rn.56.

⁸¹⁵ BGH, 14.06.1972, 2. StR 679/71. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 18.11.2023).

aktif savunmaya kıyasla daha az müdahaleci seçeneklere sahip olup olmadığı sorusu söz konusu olduğunda önem kazanmaktadır⁸¹⁶.

3.1.2.4. Meşru Savunmanın Sübjektif Unsuru (Manevi Unsur)

Hukuka uygunluk nedenlerinin genel yapısı objektif yönüyle birlikte failin (sübjektif/manevi unsur) hukuka uygunluk nedenini bilmesinin ve buna uygun bir şekilde hareket etmesinin de gerekli olduğu doktrinde büyük ölçüde savunulmaktadır⁸¹⁷. Meşru savunma bağlamında savunucunun haklı görülebilmesi için acil müdahale etmesi gereken durumun farkında olarak harekete geçmesi gerekir. Daha geniş kapsamlı bir savunma iradesi yani failin başlı başına öfke veya saldırganca zarar verme niyetiyle hareket etmemesi gerekir. Failin objektif olarak mevcut meşru müdafaa durumu hakkında bilgisi yoksa, eylemi teşebbüs olarak değerlendirilecektir⁸¹⁸.

Günümüzde çok fazla savunulmayan objektif teoriye göre, hukuka uygunluk sebepleri için sübjektif bir unsur gerekli değildir. Bu teoriye göre meşru müdafaa şartlarının objektif varlığı, eylemi haklı çıkarmak için yeterlidir. Savunma hareketinin objektif bir şekilde hukuka aykırı olmaması yeterli olup, ayrıca failin meşru savunmaya ilişkin bir niyet taşıması gerekmemektedir. Nitekim meşru savunma kurumu hukuk düzeninin savunulmasına hizmet etmektedir⁸¹⁹. Bunun için failin sübjektif bilgisine ihtiyaç yoktur.

Diğer taraftan sübjektif unsur arayan teorilerden bilgi teorisine göre failin meşru savunma durumunun farkında olması yani mevcut hukuka aykırı saldırının varlığından haberdar olması gereklidir⁸²⁰. Kişi gerçekleştirdiği savunma eyleminin savunma amacıyla gerçekleştirdiğinin de bilincinde olmalıdır. Öğretide *Roxin-Greco*, savunucunun haklılığı için kişinin müdahale edilmesi gereken durumu farkında olarak hareket etmesi gerektiğini, ancak bunun için daha geniş kapsamlı olan savunma iradesine sahip olmanın yani failin savunmaya olan ilgiyle motive olmanın gerekmediğini belirtmiştir⁸²¹. Bununla birlikte sübjektif bir haklılık unsuru gerekliliğine karşı, savunmacının savunma iradesinden yoksun olduğunu fark eden

⁸¹⁶ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.551-552, Rn.158.

⁸¹⁷ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.88, Rn.53; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.836, Rn.129; **Heinrich**, AT, s.164, Rn.385; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.63; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.638, Rn.262; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.147; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.91, Rn.226; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.124; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.46.

⁸¹⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.836, Rn.129; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.148; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.89, Rn.54; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.7.

⁸¹⁹ **Heinrich**, AT, s.165, Rn.387.

⁸²⁰ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.169, Rn.59; **Heinrich**, AT, s.165, Rn.388; **Jakobs**, AT, § 11, s.360, Rn.20-21.

⁸²¹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.836, Rn.129.

saldırganın, savunmacının eylemine karşı meşru müdafaada bulunabilecektir. Çünkü savunmanın tümüyle hukuka aykırı olacağı savunulmaktadır⁸²². Son olarak doktrinde BGH'nin de benimsediği savunma iradesi teorisine göre ne meşru müdafaanın objektif varlığı ne de sadece bunun bilinmesi fiili haklı kılmak için yeterlidir⁸²³. Daha ziyade failin hem bir saldırının varlığından haberdar olması hem de davranışının saldırıya karşı savunmaya hizmet ettiğinin farkında olması ve saldırıya uğrayan hukuki menfaatinin savunulması maksadıyla hareket etmesi gerekir⁸²⁴. Dolayısıyla savunmacının hareketi, kendini savunmaya ya da yardım etmeye yönelik olmalıdır.

Ayrıca öğretide sübjektif unsurun eksiliğinde nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği ele alınmıştır. Buna göre nesnel olarak kendini haklı çıkaracak konumda olan ancak bu iradeden yoksun bir şekilde hareket eden failin teşebbüs yerine tamamlanmış bir suça göre cezalandırılması da gerekmez. Çünkü böyle bir durumda objektif anlamda bir savunma ile haksız bir saldırıya karşı hakkın ileri sürülmesi söz konusudur. Bundan dolayı meşru savunma kapsamının dışında kalan bu fiilin elverişsiz teşebbüse göre (Untauglicher Versuch-StGB § 23/3) cezalandırılması gerekmektedir⁸²⁵.

3.1.2.5. Meşru Savunma Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Toplumun ya da bireylerin yasal çıkarları ihlal veya tehdit edilirse, polis ilk (adli veya idari) tedbirleri almaya çağrılır. Polis gücü devletin gücünden kaynaklanır ve en belirgin ifadesini polisin doğrudan zorlama tedbirlerinde bulur. Bunlar hem adli (baskıcı) hem de idari (önleyici) amaçlar taşıyabilir⁸²⁶.

Kamu makamları, özellikle de kolluk memurları, meşru müdafa durumlarıyla da karşı karşıya kalabilir. Kolluk kuvvetleri de hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayabilir. Örneğin bir vatandaşın hukuka uygun bir tutuklamaya hukuka aykırı ve şiddetli bir şekilde direnmesi gibi. Ancak kolluk kuvvetleri, genellikle haksız bir saldırıya uğrayan kişiye yardım etmek amacıyla genellikle meşru müdafaada bulunacaktır. Ayrıca bir polis memurunun, saldırıya uğrayan bir meslektaşına yardım etmesi gereken durumlar da söz konusu olabilir⁸²⁷.

⁸²² Heinrich, AT, s.165-166, Rn.388.

⁸²³ Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.88-89, Rn.53; Heinrich, AT, s.166, Rn.389; Jescheck/Weigend, s.342; Rönnau/Hohn, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.639, Rn.262.

⁸²⁴ Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 16, s.169, Rn.59; Heinrich, AT, s.166, Rn.389; Rönnau/Hohn, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.639, Rn.262.

⁸²⁵ Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.836, Rn.130; Rönnau/Hohn, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.639, Rn.262; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.89, Rn.56; Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 16, s.169, Rn.60; Momsen/Savić, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.46.

⁸²⁶ Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.53.

⁸²⁷ Kühl, Strafrecht AT, § 7, Rn.148.

Doğrudan zorlamaya başvurulmasının ön koşulu kamu güvenliğine yönelik bir tehdittir. Kolluk hukuku anlamında bir tehlikeden söz edebilmek için kamu güvenliğine yönelik bir ihlalin meydana gelme olasılığı yeterlidir. Buna karşılık StGB § 32 bağlamında saldırı bir kişi tarafından hukuki değerlere yönelik tehdit olarak anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kolluk hukukundaki tehlike ile meşru savunma anlamında tehlike farklı değerlendirilebilmektedir⁸²⁸.

Kolluk görevlilerinin görevlerini yerine getirirken, StGB § 32’de yer alan meşru müdafaa hükümlerine başvurup başvuramayacakları ve başvuracaklarsa ne ölçüde hükümden ne ölçüde faydalanacağı son derece tartışmalıdır⁸²⁹. Bunun nedeni kolluk hukukuna ilişkin hükümlerinin muğlak olmasıdır.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkilerini düzenleyen yasalar, bu yetkinin StGB § 32’ye nazaran, daha kısıtlı koşullarda uygulanması gerektiğini düzenlemiştir. Genel olarak bakıldığında, zor ve silah kullanma yetkisini düzenleyen gerek UZwG gerekse eyalet polis yasalarında orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulurken, meşru savunma hakkında orantılılık ilkesi ancak çok bariz bir orantısızlık olduğu durumlarda dikkate alınır. Bu bağlamda polisin, hırsızlık yapan faili yakalamak için veya bir grup tarafından bir kişinin dövülmesi olayına müdahale etmek için doğrudan ateşli silah kullanması beklenemezken; kolluk görevlisi olmayan bireylerin meşru savunma kapsamında ateşli silah kullanması daha basit koşullara tabiidir⁸³⁰.

Müdahale yetkisinin farklı derecelerde olması sorunu, öncelikle polisin ateşli silah kullanımında ortaya çıkmakta ve özellikle polisin hedef gözeterek ölümcül şekilde ateş etmesi durumunda, daha da vahim bir hal almaktadır⁸³¹. Kolluğun ateşli silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemelerde son çare olma ilkesi gibi koşullar ve on dört yaşından küçük çocuklara karşı ateşli silah kullanılmayacağına ilişkin kısıtlamaların haricinde hangi durumlarda kullanılacağı detaylı olarak hüküm altına alınarak bir çember oluşturulmuş ve kolluğun ateşli silah kullanımı daha da kısıtlanmıştır. Bu çizilen çerçeveye göre, kolluk tarafından ateşli silahlar, bir suç tehlikesi veya halihazırda işlenen ve devam eden bir suçun olması durumunda suçun başlaması veya devamını engellemek, yakalanmaktan veya kimliğinin tespit

⁸²⁸ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.7.

⁸²⁹ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.593, Rn.216; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.826, Rn.108; **Kindhäuser**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32 Rn.143; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.17; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.186; **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.151; **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.51.

⁸³⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.826, Rn.108; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.186; **Jakobs**, AT, § 12, s.398, Rn.41; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.36.

⁸³¹ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.593, Rn.216.

edilmesinden kaçmaya çalışan şüphelileri durdurmak, hayata ya da vücut bütünlüğüne yönelik var olan tehlikeyi önlemek gibi sınırlı hallerde kullanılabilir.

Hedefe yönelik ölümcül atış, yani en azından olası kastla gerçekleştirilen atış, mevcut bir hayati tehlikeye veya vücut bütünlüğe ciddi zarar verme tehlikesine karşı tek savunma aracı olmasına bağlıdır⁸³². Kolluğun, StGB § 32 uyarınca saldırgana karşı ateşli silah kullanmasına müsaade edildiği fakat kolluğa ilişkin ilgili kanunda düzenlenen yetki kullanımının bunu kapsamadığı durumlarda ancak söz konusu olabilmektedir.

Kolluk hukukuna göre ateşli silahın doğrudan öldürme niyeti olmaksızın kullanılması dahi suçüstü hırsızlık suçunu işleyip kaçmakta olan ancak yanında ateşli silah veya patlayıcı bulunmayan faile karşı yasaktır. Ancak benzer bir durumda sivil bir bireyin ateşli silah kullanması halinde meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi muhtemeldir⁸³³.

Diğer taraftan bazı polis yasalarında medeni hukuk ve ceza hukuku kapsamında yer alan hukuka uygunluk nedenlerine atıf yapılarak buradaki bazı hukuka uygunluk nedenleri hükümlerinin saklı kalacağı belirtilmiştir. Örneğin PolG-NRW § 57/2 hükmü gereği meşru savunma ve zorunluluk hali hükümleri saklıdır. Yine PAG § 77/2 ve HSOG § 57/2 gereği hem medeni hukuk hem de ceza hukukunda yer alan meşru savunma ve zorunluluk hükümleri ilgili yasalardaki doğrudan zorlamaya ilişkin hükümlerden etkilenmezler. Bu hükümlerden yola çıkıldığında polis de diğer vatandaşlar gibi meşru savunmaya başvurabilir. Ancak bu durumda doğrudan zor kullanma yetkisini kısıtlayan ilgili yasaların geçerliliği sorgulama konusu olacaktır⁸³⁴. Zira kolluğun doğrudan zorlama yetkisini düzenleyen yasalar bir taraftan yetkiye başvurulmasını StGB § 32'ye göre daha fazla sınırlarken diğer taraftan meşru savunma ve zorunluluk hükümlerini saklı tutarak yetkinin kullanım alanı genişletilmektedir. Bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

İlk olarak tam hukuk teorisine (polis hukuku teorisi) göre, kolluğun müdahale yetkileri polis yasalarında kesin olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ceza hukukunun kapsamında yer alan hukuka uygunluk nedenleri kolluk görevlileri için geçerli değildir. Çünkü her yetki ayrıca düzenleme gerektirir. Bu teoriye göre kolluk, görevleri kapsamında hareket etmeleri halinde

⁸³² **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.593, Rn.216; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.17; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42b.

⁸³³ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.144; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.594, Rn.216; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.826, Rn.108; **Jakobs**, AT, § 12, s.398, Rn.41.

⁸³⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.826, Rn.108; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42b.; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.145; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.594, Rn.217.

yalnızca tabi oldukları kolluğa ilişkin yasalar çerçevesinde yetki kullanımı değerlendirilir⁸³⁵. Ancak bu ceza hukukunda yer alan hukuka uygunluk nedenlerini içermez. Bu teori devletin üstünlüğünü sınırlamak için genel hukuk sistemi tarafından vatandaşa göre daha az acil durum hakkı tanınan kolluğun meşru müdafaa haklarının kısıtlanmasına yol açmaktadır⁸³⁶. Bu görüşe göre kolluğa ilişkin düzenlemeler doğrudan zorlama yetkisinin uygulanması bakımından yeterlidir. Ayrıca kolluğun normal vatandaşa göre daha profesyonel kişiler olması ve zor ve silah kullanma yetkisi konusunda eğitim alması sebebiyle saldırıya karşı risk alma payının daha yüksek olması gerekir. Bu teori içinde farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır⁸³⁷. Bunlardan ilkinde kolluğun yetki kullanımına ilişkin meşru savunma şeklindeki eylemi ancak ilgili kolluk hukuku bakımından mümkün olması halinde değerlendirilebileceği ve StGB § 32 yerine polis yasalarındaki ilgili hükümlere bakılması gerektiği yönündedir.

Diğer yaklaşıma göre kolluk görevlileri de diğer vatandaşlar gibi kişisel meşru savunma hakkını muhafaza etmelidir. Polis hukuku kapsamındaki meşru savunma hakkına konulan çekinceler bunu açıkça ortaya koymaktadır. Polis de bir vatandaş olarak sivil hayatta görevini ifa etmediği esnada karşılaştığı saldırıya karşı sivil biri olarak meşru savunma hakkına sahiptir. Bu görüşe göre meselenin polisin özel kişilere meşru müdafaa yardımı mı yoksa bir polis memurunun görev başındayken saldırıya uğraması mı olduğu konunun çözümü açısından önemsizdir⁸³⁸. Bu teoriye yönelik olarak meşru savunma halinde bir polis memurunun sivil bir vatandaşa nazaran daha kötü konuma düşeceği eleştirisi dile getirilmiştir⁸³⁹. Bu eleştiriye karşı ise polisin hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik tehlike karşısında hem UZwG hem de eyalet polis yasalarının tehlikeyi önlemeye müsaade ettiğini dolayısıyla bu eleştirinin haklı olmadığı savunulmuştur⁸⁴⁰. Kolluk hukuku kapsamına girmeyen kolluk görevlilerinin bazı meşru savunma hareketlerinden dolayı cezai sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁸⁴¹. Bu durum da kolluğun kendisi veya başkasına yönelik saldırı tehlikesine karşı geç müdahalede bulunmasına da yol açacaktır.

Ceza hukuku teorisi ise kamu görevlilerinin genel hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanabileceğini böylece eylemin hem ceza hukuku hem de kolluk hukuku kapsamında

⁸³⁵ Seebode, Manfred, "Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung", **Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag**, Cilt 2, Ed. Kohlmann, Günter, Köln, 1983, s.363. Teoriyi Aktaran: **Heinrich**, AT, s.170, Rn.396; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.188; **Jakobs**, AT, § 12, s.398, Rn.42; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.598, Rn.220; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.297;

⁸³⁶ **Seebode**, "Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung", s.364.

⁸³⁷ **Seebode**, "Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung", s.364.

⁸³⁸ Teoriyi Aktaran: **Jakobs**, AT, § 12, s.399, Rn.42; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.599, Rn.221.

⁸³⁹ **Heinrich**, AT, s.170, Rn.396; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.298.

⁸⁴⁰ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.599, Rn.221.

⁸⁴¹ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.82.

hukuka uygun olacağını savunmaktadır⁸⁴². Ceza hukuku alanında çoğunluk tarafından desteklenen bu görüş, meşru müdafaayı genel anlamda geçerli bir müdahale hakkı olarak sınıflandırmak ve § 32 aracılığıyla tehlikeyi önlemeye yönelik kolluk hukuku yetkilerini genişletmek suretiyle çelişkiyi ortadan kaldırmak istemektedir. Nitekim eyalet polis yasalarıyla öngörülen doğrudan zorlama yetkisi ile meşru müdafa arasında bir çizgi çekmek zordur. Örneğin doğrudan saldırıya uğrayan bir kolluk görevlisi muhtemelen öncelikle kendini koruma amacıyla hareket etmektedir ve bundan dolayı meşru savunma halindedir. Bu durum yine saldırı altında olan meslektaşına yardım ederken veya üçüncü bir kişi lehine savunma yaparken de söz konusu olabilir. Ancak burada kolluk yetkisine göre meşru savunma geri planda kalır⁸⁴³.

Bu bağlamda ceza hukukunda hâkim olan görüş, polis memurunun meşru savunmada bulunurken polis hukuku hükümleriyle birlikte StGB § 32'ye de başvurabileceği yönündedir. Ancak polis, ilgili polis yasasına göre doğrudan zorlama yetkisini kullanırken StGB § 32 çerçevesinde sivil bir vatandaş gibi hareket edemez⁸⁴⁴. Bunun sebebi polisin meşru savunma kapsamında doğrudan zorlama yetkisini kullanırken, hangi hükme göre hareket ederse etsin kamu otoritesini temsil ediyor olmasıdır. Kolluk görevlileri StGB § 32 kapsamında doğrudan zorlama yetkisine başvurulabilir. Kolluğun yetkisini tüm vatandaşların dayandığı düzenlemeden almasında bir sakınca yoktur. Nitekim StPO § 127/1, hem herkese hem de polise yakalama yetkisi vermektedir. Bu sebeple kolluk kuvvetleri bağlı olduğu eyalet polis yasasında açıkça hüküm olmasa bile StGB § 32'ye dayanabilir⁸⁴⁵.

Bavyera Eyalet Yüksek Mahkemesi (BayObLG) vermiş olduğu bir kararda polislerden birinin kelepçeleme işlemi sırasında kolluk görevlilerinden birinin, direnen ve saldıran kişinin yüzüne yumruk atması bakımından, polisin meşru savunma durumunda olduğu için direnişi etkisiz hale getirirken savunma iradesiyle hareket ettiğini belirtmiştir⁸⁴⁶. Sanık polis, diğer polis memurunun saldırganı tutamayacağını anladığı için yumrukla mümkün mertebe hızlı bir şekilde kişiyi etkisiz hale getirmek istemiştir. Zira polisin müdahaleyi gerçekleştirmek için çok fazla zamanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte örneğin saldırganı boynundan tutarak geriye doğru atmak gibi farklı yöntemlerin daha az tehlikeli olup olmadığı şüphelidir. Mahkeme olayda sanık kolluğun fiilinin, derhal zorlama yetkisine karşı direnişi kırmasının aynı zamanda

⁸⁴² **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595, Rn.218; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.112; **Heinrich**, AT, s.170, Rn.397; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42b; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.37; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.187; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.153; **Nöbler**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch, s.64; **Mußnug**, Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, s.157.

⁸⁴³ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.57.

⁸⁴⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.112.

⁸⁴⁵ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.112.

⁸⁴⁶ BayObLG, 13.12.1990, RReg. (Kayıt Referansı) 5 St 152/90. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

kendi fiziksel bütünlüğünü korumak istemesiyle bağlantılı olduğunu ifade etmiştir. Kolluğun savunma hareketini gerçekleştirirken öfkeli oluşunun hukuken bir önemi bulunmamaktadır. Tüm bu sebeplerden dolayı eyalet yüksek mahkemesi, polisin eylemini meşru savunma kapsamında değerlendirmiştir.

Söz konusu teori bağlamında kolluk hukukuna ilişkin hükümler, StGB § 32'nin kısıtlanmasında değil, meşru savunmanın gereklilik ve zorunluluk ilkeleri açısından önem arz etmektedir⁸⁴⁷. GG § 20/3 bağlamında hukuk devleti ilkesine göre doğrudan zorlama yetkisiyle temel haklara müdahalenin, kanuni bir temel dayanmasıyla birlikte aynı zamanda koşulları ve hukuki sonuçlarının yaşamın belirli bir alanına özgü bir müdahale yetkisi kapsamında olmasını da gerektirir⁸⁴⁸. Bunun neticesinde kolluk hukuku kapsamında, StGB § 32'yle çelişen kesin bir hüküm varsa, yani doğrudan zorlama yetkisine başvurmayı engelleyen bir kolluk hukuku hükmü var ise, bu hükme göre hareket edilmesi gerekir⁸⁴⁹. Örneğin kolluğun ateşli silaha veya patlayıcıya sahip olmayan suçluya karşı, ateşli silah kullanması yasak olduğu için ilgili düzenleme StGB § 32'yle birlikte değerlendirildiğinde meşru savunma bakımından da ateşli silah kullanımı gerekli görülmez. Örneği daha da somutlaştırmak gerekirse, çaldığı eşya veya parayla kaçan hırsızın üzerinde ateşli silah veya patlayıcı bulunmaması durumunda yakalamak için ateş etmek mümkün değildir⁸⁵⁰. Hedefe yönelik ölümcül atış bakımından da benzer durum söz konusudur.

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre doğrudan zorlamaya ilişkin UZwG ve eyalet polis yasalarında yer alan düzenlemeler (örn. UZwG § 10; BW-PolG § 68, HSOG § 61), meşru savunma kurumunun yorumlanmasıyla ulaşılabilecek düzenlemelerdir. Ayrıca bu hükümlere detaylı olarak yer verilmesinin sebebi polisin böylesine önemli bir yetkiyi kullanırken, hata yapma ihtimalinin en aza indirilmek istenmesidir. Zira birçok polis yasasında meşru savunmaya ilişkin istisna hükmüne yer verilmesi, ilgili hükümlerde yer almayan durumlarda polisin doğrudan zorlama yöntemlerine başvurulması bakımından tamamlayıcı rol oynamaktadır⁸⁵¹.

Doktrinde hâkim olan bu teori bağlamında kolluk, StGB § 32 bağlamında meşru savunma hakkını kullanırken, sivil bireye nazaran daha çok kolluk hukukundan kaynaklı olarak orantılılık ilkesine göre hareket etmek zorundadır. Bu durum kolluk görevlisinin sıradan bir vatandaşa göre saldırıya karşı koyma konusunda daha eğitilmiş ve donanımlı olmasından

⁸⁴⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.113.

⁸⁴⁸ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595, Rn.218.

⁸⁴⁹ **Heinrich**, AT, s.170, Rn.397; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.65.

⁸⁵⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.113.

⁸⁵¹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.829, Rn.113.

kaynaklanır⁸⁵². Nitekim kolluğun ateşli silahtan önce nasıl kullanılması gerektiği konusunda eğitimini aldığı birçok doğrudan zorlama aracına başvurma imkânı vardır. Meşru savunmada orantılık ilkesi uyarınca saldırıya karşı savunmanın gerekli ve zorunlu olması koşuluyla, savunmanın saldırganın ölümüne veya vücut bütünlüğüne yönelik kritik bir müdahaleye neden olsa bile StGB § 32 uyarınca kolluğun ateşli silahla dahi savunma yapması mümkündür⁸⁵³.

Bu görüşe karşı, polis hukukundaki orantılılık ilkesi ile ceza hukukundaki hakkın kötüye kullanılması yasağının, aynı anlama karşılık gelmediğini savunanlar olmuştur⁸⁵⁴. Hakkın kötüye kullanılması, kolluk faaliyetlerinin kısıtlanmasını değil; yalnızca aşırı durumlarda genel meşru müdafaa hakkının son sınırını temsil eder. Meşru savunma eylemlerinin sınırı, devlet organlarının profesyonel değerlendirmesine değil, kolluk görevlisi olmayan bir kişinin bakış açısıyla yapılan bir değerlendirmeye göre dikkate alınır. Bu nedenle meşru savunmada sınır, kolluk yetkisinin önünde bir engel olarak kabul edilemez.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisi için, genel acil durum haklarının geçerliliğini savunanlar bile, kamu hukuku kapsamında orantılılık ilkesi aracılığıyla, polisin ateşli silah kullanımını sınırlamak istemektedir⁸⁵⁵. Karşı görüşe göre kolluğun güç kullanımı, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde, bu durumun herhangi bir başka şartın değerlendirilmesine yol açmayacağı savunulmuştur⁸⁵⁶. Ancak meşru savunmanın şartları incelenirken, her olayın kendi özel koşulları ayrıca ele alınması gerekmektedir. Dolayısıyla kendisi veya üçüncü bir kişi için meşru savunma (Notwehr/Nothilfe) kapsamında, doğrudan zorlama yöntemlerine başvuran kolluğun eğitim ve donanımının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu durumda doğrudan zorlama yöntemleri, meşru savunma kapsamında ele alınırken, meşru savunmaya ilişkin şartlara göre daha farklı yorumlanmasına yol açmaktadır⁸⁵⁷.

Ceza hukuku teorisi doktrinde hâkim görüş olduğu gibi içtihat olarak da benimsenmiştir. Örneğin BGH'nin vermiş olduğu bir kararda, Thüringen eyaletinde görevli polis memurunun ateşli silah kullanması meşru savunma kapsamında değerlendirilmiştir⁸⁵⁸. ThürPAG § 58/2'ye göre doğrudan zorlama yetkisi bakımından meşru savunma hükümleri saklıdır. Kararda, polis memurunun hayatına ve uzuvlarına yönelik mevcut bir saldırı durumunda, kolluğun kendisini

⁸⁵² **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595, Rn.218; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.829, Rn.113; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42c; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.187. Aksi yönde görüş için bkz. **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.72.

⁸⁵³ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.83.

⁸⁵⁴ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.42.

⁸⁵⁵ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.97.

⁸⁵⁶ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.42-43.

⁸⁵⁷ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.97.

⁸⁵⁸ BGH, 30.06.2004, 2. StR 82/04. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

ne ölçüde savunabileceği sorusunun, özellikle saldırgan tarafından daha önce hangi hukuki menfaatin ihlal edildiğine bağlı olmadığı ifade edilmiştir. StGB § 32/2 anlamında izin verilen gerekli savunmanın sınırı; saldırının özel koşullarına, bilakis saldırganın gücüne ve tehlikeliliğine ve saldırıya uğrayan kişinin elindeki savunma araçlarına göre belirlenir. Bu olay bakımından meşru müdafaa hakkını kısıtlayan herhangi bir özel durum söz konusu değildir. Dolayısıyla polis memurunun, daha önce kendisine iki defa kaldırım taşı fırlatan ve başka bir kaldırım taşını almak için eğilen saldırganın bacaklarına ateş ederek onu etkisiz hale getirmesine izin verilmiştir. Ancak atışın, amaçlanan hedeften hafifçe sapmış ve saldırganın hareketi nedeniyle ölümcül bir yaralanmaya yol açmıştır. Söz konusu eylem, meşru savunma eyleminin riski kapsamında kabul edilmiştir. Tüm nedenlerden dolayı polisin eylemi, meşru savunma içinde değerlendirilmiştir.

Ceza hukuk teorisi benimsendiğinde, özel normun önceliği ilkesinin (lex specialis) gündeme gelip gelmeyeceği incelenmelidir. Ancak bu ihtimalin göz önünde bulundurulabilmesi için StGB ile ilgili polis yasasında bir çatışma olması gerekir. StGB'nin eyalet polis yasasına göre daha genel olmasından hareketle StGB'nin uygulanması kısıtlanamaz⁸⁵⁹. Zira StGB'nin eyalet polis yasasıyla kısıtlanması, GG § 72 ile § 74 hükümlerini ihlal eder. GG § 74/1 gereği StGB § 32 ve § 34, doğrudan zorlama yetkisinin düzenlendiği eyalet yasasından farklı olarak, federal yasama organının yarışan yasama yetkisi çerçevesinde yürürlüğe konulan federal kanun hükümleridir. Ancak StGB § 32 ve § 34 arasında bir çatışma olması durumunda, özel normun önceliği ilkesine göre bir sınırlandırma söz konusu olacaktır. Nitekim UZwG § 10/3 ile ilgili eyalet polis yasalarında (PolG-NRW § 57/2, PAG § 77/2 ve HSOG § 57/2) meşru savunma ve zorunluluk hali hükümleri saklı tutularak bu husus kabul edilmektedir.

Diğer bir teori olan meşru savunma teorisine göre, kolluk kuvvetlerinin kamu otoritesi bağlamında kullandığı yetkilerinin kural olarak ilgili kanunlarda kesin bir şekilde düzenlendiği ancak bir kolluk görevlisinin meşru savunmada bulunması gereken durumlarda bir istisna yapılması gerektiği savunulmuştur. Bunun nedeni, polis yasalarının yalnızca belirli polis görevlerini düzenlemesidir⁸⁶⁰. Bu görevler, üçüncü kişiye yardımı içerir ancak bir saldırı durumunda salt meşru müdafaayı içermez. Polis kanunları, bir kamu görevlisinin doğal meşru müdafaa hakkını elinden alamaz. Bu görüşün sonucu olarak, ceza hukuku kapsamında sadece meşru müdafaaya izin verilebilir ancak kolluk görevlilerinin yetki kapsamında, StGB § 32 bağlamında üçüncü kişi lehine savunmada (Nothilfe) bulunması mümkün değildir. Diğer

⁸⁵⁹ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.108; **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.79.

⁸⁶⁰ Teoriyi Aktaran: **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.75; **Heinrich**, AT, s.170-171, Rn.398.

tarafından polis memurunun özel durumu ve iradesinden kendisine tanınan yetki ve görev kapsamında değil de saldırganla eşit düzeyde bir vatandaş olarak üçüncü kişiye saldırıya müdahale ettiği anlaşıyorsa, söz konusu eylem, meşru savunma kapsamında değerlendirilir⁸⁶¹. Bu teoriye yönelik eleştiri olarak, StGB § 32’de meşru savunma (Notwehr) ve üçüncü kişi lehine meşru savunma (Nothilfe) kurumlarının aynı şekilde ele alındığı; herhangi bir ayırım yapılmadığı dolayısıyla böyle bir ayırımın kanunla bağdaşmayan yapay bir ayırım olduğu ifade edilmiştir⁸⁶².

Konuya ilişkin bir diğer teori, ayırma teorisidir (anayasal sınırlama teorisi)⁸⁶³. Meşru savunma teorisine büyük ölçüde benzeyen bu teoriye göre kolluğun yetkileri ile ceza hukuku kapsamındaki hukuka uygunluk nedenleri birbirinden bağımsızdır. Bu görüşe göre kolluk hukuku ve ceza hukuku birbirini etkilemez⁸⁶⁴. Eğer bir kolluk görevlisi yetkisini kullanıyorken genel meşru savunma hakkından faydalaniyorsa, kolluk gibi değil sivil biri olarak hareket etmelidir⁸⁶⁵. Kişi kamu otoritesini kullansa bile meşru savunma hakkı elinden alınamaz. Bu teoriye göre, ceza hukuku ve polis hukuku, birbirinden bağımsız hak ve yükümlülükleri düzenleyen tamamen ayrı hukuki alanlardır. Hukuka aykırılık kavramı kolluk hukuku ve ceza hukuku içerisinde farklı yorumlanmaktadır. Ceza hukuku failin işlediği suçtan doğan sorumluluğuyla ilgilenirken; kolluk hukuku daha çok devletin müdahalesiyle ilgilidir⁸⁶⁶.

Ayrırma teorisine göre, polis tabi olduğu polis yasasına aykırı davranıp meşru savunma hükümlerine uygun davranması durumunda, ceza hukuku bağlamında cezai sorumluluğu doğmazken; polis yasasına aykırı eyleminden dolayı disiplin yaptırımına maruz kalabilir⁸⁶⁷. Ateşli silah taşıma hakkı, kolluk hukukundan kaynaklı bir yetkiden doğmaktadır. Ancak ateşli silahın kullanımı bakımından ceza hukuku veya kolluk hukuku ayrımı yapmak mümkün görünmemektedir. Tehlike durumunda bir polis memurunun kamu otoritesine göre mi yoksa sivil bir bireye gibi mi hareket etmesi gerektiğini belirlemek çok kolay değildir. Dolayısıyla hukuk birliği ilkesini ihlal ettiği için bu teori eleştirilmektedir⁸⁶⁸.

Doktrinde *Erb*, böyle bir görüşün hukuk düzeninin birliği ilkesini ihlal etmediğini savunmuştur. Buna göre kolluk görevlilerinin herkes için geçerli olan genel kanunlara tabi

⁸⁶¹ Teoriyi Aktaran:**Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.188; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.75.

⁸⁶² **Heinrich**, AT, s.171, Rn.398.

⁸⁶³ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.98.

⁸⁶⁴ **Seebode**, “Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung”, s.371; **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.82.

⁸⁶⁵ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595-596, Rn.219; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.189; **Heinrich**, AT, s.171, Rn.399.

⁸⁶⁶ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.84.

⁸⁶⁷ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.189; **Seebode**, “Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung”, s.371.

⁸⁶⁸ **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42b; **Heinrich**, AT, s.171, Rn.399.

olması ve kolluk hukuku bağlamında devlet ile meşru savunma eyleminin muhatabı ve devlet ile kolluk görevlisi arasındaki hukuki ilişkiler, yalnızca olgusal bakımdan örtüşen birbirinden bağımsız hukuki alanlar oluşturur. Bu nedenle hukuka aykırılık konusunda bölünmüş bir sonuca ulaşılabilir (örneğin meşru savunmada bulunan kişi hem saldırgana hem de saldırgan olmayan üçüncü kişilere karşı savunma eylemini gerçekleştirmesi gibi)⁸⁶⁹. Yine doktrinde bu teorinin anayasal gerekliliklere aykırı olmaması sebebiyle hukuk birliğini ihlal ettiği görüşünün temelsiz olduğu savunulmuştur⁸⁷⁰.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisi, yalnızca kolluk hukukundan kaynaklanır. Ceza kanunu kolluğa herhangi bir yetki vermez. Aksinin kabul edilmesi anayasal olarak belirlenmiş yasama yetkisinin ihlali anlamına gelir. Her ne kadar bağımsız kabul edilse de kolluk hukuku kapsamında meşru savunmaya nazaran doğrudan zorlama yetkisinin daha geniş tanınması halinde her iki hukuk alanı arasında bir çelişkiye sebep olmayacağı için yetki ceza hukuku bakımından da hukuka uygun olarak değerlendirilebilir⁸⁷¹. Bu teoriye yönelik, görev başındaki kolluğun doğrudan zorlama yetkisinde sınırı, kolluk hukukuna göre aşması halinde sivil bir birey gibi değerlendirilmesi keyfiyete yol açacağı eleştirisi öne sürülmektedir⁸⁷². Bir polis memurunun aynı somut olayda kolluk yetkisi kapsamında ateşli silah kullanması neticeye ulaşmak bakımından yeterli olmaması halinde; sivil bir bireyin meşru savunma hakkı olarak silah kullanması gibi değerlendirilmesi, hukuki değerlendirme bakımından çok mümkün değildir. Aksi durumda bu teoriye göre kolluk tarafından gerçekleştirilen bir müdahalede, eylem ilk başta doğrudan zorlama yetkisi kapsamındayken, kolluğun müdahalesinin yetki kapsamında başarı vaat etmemesi sonucu daha sonra sivil bir meşru savunma eylemi olarak kabul edilerek keyfi bir değerlendirme yapılabilecektir⁸⁷³.

Son yaklaşım ise karma teoridir. Buna göre hukuka uygunluk sebepleri, kolluk hukukundaki yetkileri genişletmez. Bundan dolayı, bu yetkilerin kullanılmasında bir temel oluşturmaz. Diğer taraftan kolluk hukukunda düzenlenen yetkiler, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlandırılmasına yol açmaz⁸⁷⁴. Bu yaklaşımın sonucunda kolluk görevlisinin ilgili polis yasasına göre, hukuka aykırı davranışı ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk nedeni varsa, cezai sorumluluğunu ortadan kaldırır, ancak idari sorumluluğu devam eder. Ayrıca bu yaklaşımla polis yasalarında meşru savunmaya ilişkin hükümlerin saklı tutulacağına

⁸⁶⁹ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.190.

⁸⁷⁰ **Fechner**, Grenzen polizeilicher Notwehr, s.98.

⁸⁷¹ **Seebode**, “Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung”, s.373.

⁸⁷² **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.102.

⁸⁷³ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.102.

⁸⁷⁴ Teoriyi Aktaran: **Heinrich**, AT, s.171, Rn.400.

ilişkin düzenlemeler anlamsız hale gelecektir⁸⁷⁵. Sadece bu yaklaşım temelinde, polisin yetkiye başvurması ile ceza hukuku kapsamında hukuka uygunluk nedeni arasındaki ayrım kesin olarak gerekçelendirilebilir zira bu görüş çerçevesinde kolluk kuvvetlerinin meşru müdafaa hakkı, ceza hukuku ve medeni hukukun dışında kalır ve bu da temel haklara müdahaleye izin vermez ancak ceza hukuku ve medeni hukuktan (haksız fiil anlamında) mahrum bırakır⁸⁷⁶. Fakat hukuka aykırılığın değerlendirilmesinde böyle bir farklılık hukuk siteminin bütünlüğüyle bağdaşmayacaktır⁸⁷⁷.

3.1.3. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zorunluluk Hali (StGB § 34)

3.1.3.1. Genel Açıklamalar

StGB’de hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmayla birlikte hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halini düzenlenmiştir. Zorunluluk hali StGB § 34’te bir hukuka uygunluk nedeni olarak, StGB § 35 ise kusurluluğu etkileyen hal olarak ele alınmıştır. İki hüküm de zorunluluk halinin bir türü olsa da birbirinden büyük ölçüde farklılık göstermektedir. Özellikle korunması gereken hukuki menfaatler ve menfaatlerin dengelenmesi tamamen farklı değerlendirmeler gerektirmektedir. StGB § 34’te yer alan hüküm suçun haksızlığını, StGB § 35 ise mazeret sebebi olarak kusurluluğu kaldırır veya azaltır.

StGB § 34 söz konusu olduğunda tehlikeyi önlemek için müdahale edilen değerlerden çok daha önemli olan hukuki menfaatler tehlike altındadır. Bu sebeple kanun koyucu buradaki müdahaleyi, hukuka aykırı kabul etmemektedir. StGB § 35’te ise tehlike altındaki hukuki değerler, müdahale edilen hukuki menfaate nazaran daha fazla öneme sahip değildir. Dolayısıyla kanun koyucu bu kapsamda gerçekleşen eylemi hoş görmez, ancak mazur görebilir⁸⁷⁸. § 35 ile § 34 arasındaki ilişki bakımından, somut olayda hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin (§ 34), mazeret nedeni olan zorunluluk haline (§ 35) nazaran önce incelenmesi gerekir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinin şartları oluşmadığında mazeret sebebi olarak zorunluluk hali bakımından inceleme yapılabilir⁸⁷⁹.

Meşru savunmayla, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali arasında da farklılık bulunmaktadır. Meşru müdafaa, failin saldırgana karşı kendini meşru olarak koruması söz

⁸⁷⁵ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.598, Rn.220.

⁸⁷⁶ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.597, Rn.219.

⁸⁷⁷ **Heinrich**, AT, s.172, Rn.400; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.597, Rn.219.

⁸⁷⁸ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.171, Rn.8-9; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.93, Rn.70; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.72, Rn.243; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.1; **Leite**, Alaor, **Notstand und Strafe**, Duncker & Humblot, Berlin, 2019, s.15-16.

⁸⁷⁹ **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.5; **Momsen/Savić**, Beck’scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.2; **Leite**, Notstand und Strafe, s.16; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.72, Rn.243; **Leite**, Notstand und Strafe, s.16.

konusudur. StGB § 32 saldırıya uğrayan kişinin hukuki alanını, hukuka aykırı saldırılara karşı korumaya hizmet ederken; StGB § 34 bakımından fail, tipik olarak tehlikeli duruma sebep olmayan bir kişiyi, hukuki alanına yapılan müdahaleye tahammül etmek zorunda bırakmaktadır⁸⁸⁰.

Meşru savunmanın kapsamında gerçekleştirilen savunma eylemi nedeniyle, hukuki menfaati zarar gören saldırganın savunma eylemine karşı gerçekleştireceği eylem, StGB § 34 kapsamında değerlendirilmez⁸⁸¹. Keza StGB § 32 kapsamında gerçekleştirilen savunma eylemi de, StGB § 34 çerçevesinde değerlendirilemez. Ancak söz konusu savunma eylemiyle saldırganla birlikte olayla alakası olmayan üçüncü kişilerin hukuki menfaati de etkileniyorsa bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali uygulama alanı bulacaktır⁸⁸².

Meşru savunmada olduğu gibi hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinde de üç aşamalı bir inceleme yapılmalıdır. Buna göre hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali; tehlikenin varlığı, zorunlu eylemin hukuka uygunluğu, tehlikeyi önleme iradesi olarak üç unsurdan oluşmaktadır⁸⁸³.

3.1.3.2. Zorunluluk Halinde Tehlikenin Varlığı

Tehlike kavramından somut olayın şartlarına göre hukuki menfaatin kuvvetle muhtemel tehlikeye girme olasılığının mevcut olduğu durum anlaşılmaktadır⁸⁸⁴. Hukuki menfaate yönelik tehlikenin uzak bir ihtimal olmaması gerekmektedir⁸⁸⁵.

Böyle bir tehlikenin mevcut olup olmadığı, eylemde bulunan kişinin bakış açısına göre değil, belirli bir durumdaki objektif bir üçüncü tarafın bakış açısına göre değerlendirilmelidir. Buna göre, ex-ante yani suçtan önceki bakış açısıyla değerlendirilme yapılması gerekmektedir, çünkü bir eylemin zorunluluk haline göre haklı olup olmadığı değerlendirilmesi sonradan değil olay esnasında belirli olmalıdır⁸⁸⁶. Nitekim tehlikeye ilişkin değerlendirme yaparken, objektif

⁸⁸⁰ Neumann, Ulfrid, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 34, Rn.13.

⁸⁸¹ **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.1; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.31; Perron, Walter, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 34, Rn.1; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.52; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.19.

⁸⁸² **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.92.

⁸⁸³ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.93, Rn.72; **Heinrich**, AT, s.174, Rn.404.

⁸⁸⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.846, Rn.12; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.172, Rn.15; **Heinrich**, AT, s.174, Rn.405; Zieschang, Frank, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, § 34, s.711-712, Rn.57; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.4; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.2; **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.2; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.94, Rn.242.

⁸⁸⁵ **Heinrich**, AT, s.174, Rn.405; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.712, Rn.57.

⁸⁸⁶ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.715, Rn.64-65; **Jakobs**, AT, § 13, s.415, Rn.13; **Perron**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.13; **Momsen/Savić**, Beck'scher

davranılmasındaki sebep hükümde hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali için tehlikenin varlığının araması ve böyle bir tehlikenin sadece kişi tarafından düşünülmemesini yeterli görmemesidir⁸⁸⁷.

Bununla birlikte eylemi gerçekleştiren kişinin kendisini objektif bir üçüncü kişiden ayıran özel bir bilgiye sahip olması durumunda, bir istisna yapılması gerekmektedir. Bu özel bilgi dikkate alınmalıdır⁸⁸⁸. Tehlikenin zorunluluk hali kapsamında eylemde bulunan kişiye karşı olması şart değildir; başkasına yönelik bir tehlikenin önlenmek istenmesi de mümkündür⁸⁸⁹.

Zorunluluk hali tehlikeli durumlarda çıkar çatışmalarının kapsamlı bir düzenlemesini temsil ettiğinden, tehlikenin kaynağı önemsizdir. Dolayısıyla tehlike doğa güçlerinden kaynaklanabileceği gibi insan davranışlarından da kaynaklanabilir⁸⁹⁰.

Diğer taraftan tehlikeli duruma hukuki menfaati etkilenen kişi de sebep olmuş olabilir. Ancak söz konusu kişinin bunu izin verilen bir şekilde terk etmiş olması veya kendisine yardım edilmesini istememesi halinde hukuki menfaatin korunmasına ihtiyaç duyulmaması nedeniyle, bu durum ortadan kalkar.

Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali; hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük, onur, mülkiyet veya başka bir hukuki menfaate yönelik mevcut ve ancak fiili bir eylemle önlenebilecek bir tehlikeden oluşur. Nitekim hükümde sayılan hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük vb. kavramlar örnekleme amacına yöneliktir. Yasal olarak korunan herhangi bir menfaat, zorunluluk halinin uygulanması bakımından yeterlidir. Buna göre genel kamunun hukuki menfaatleri de dahil olmak üzere her türlü hukuki menfaat zorunluluk hali kapsamında korunabilir⁸⁹¹. Fakat genel kamunun hukuki menfaatlerinin korunması, esas olarak bir devlet görevi olduğundan ve birey ancak istisnai durumlarda harekete geçebileceğinden bu durumlarda tedbirin gerekliliği özellikle dikkatle incelenmelidir⁸⁹².

Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.4; **Kühl**, Strafrecht AT, § 8, Rn.43; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.9; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.42; **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.2.

⁸⁸⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.848, Rn.15.

⁸⁸⁸ **Heinrich**, AT, s.175, Rn.406; **Perron**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.16.

⁸⁸⁹ **Heinrich**, AT, s.177., Rn.411; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.847, Rn.12; **Jakobs**, AT, § 13, s.414, Rn.9; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.708, Rn.49.

⁸⁹⁰ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.172, Rn.16; **Heinrich**, AT, s.176, Rn.408; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.13; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.52; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.714, Rn.63.

⁸⁹¹ **Jescheck/Weigend**, s.361; **Heinrich**, AT, s.176, Rn.410; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.847, Rn.13; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.708, Rn.48-49; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.73; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.8; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.3.

⁸⁹² **Heinrich**, AT, s.177, Rn.410.

Tehlikenin varlığı, meşru savunmada olduğu gibi hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinde de aranmalıdır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, tehlikenin mevcudiyetinin tespit edilmesi bakımından önemli olan tehlikenin gerçekleşmesinin beklendiği zamandan ziyade hukuki menfaate yönelik yakın tehlikenin önlenmesi için derhal harekete geçme ihtiyacıdır⁸⁹³.

StGB § 32'de hukuka aykırı mevcut saldırı (gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff) terimiyle, StGB § 34 kapsamında ele alınan mevcut tehlike (Gegenwärtigkeit der Gefahr) aynı anlama gelmemektedir. Saldırının mevcut niteliği; saldırının yakın olması, gerçekleşmiş olması veya halen devam ediyor olmasına dayanmaktayken, tehlikenin mevcut niteliği ise daha geniş değerlendirilir ve belirli hazırlık eylemlerini ve sözde kalıcı tehlikeleri de kapsar⁸⁹⁴. Dolayısıyla zorunluluk halinin varlığı meşru müdafaa halinden daha geniştir. StGB § 34'ün aşırı genişlemesini önlemek için hükümde başka türlü önlenememesi ve önemli hukuki menfaatlerin korunması ölçütleriyle geniş yorumlanması sınırlandırılmıştır⁸⁹⁵.

Günümüzde kullanılan önleyici meşru savunma kavramı bakımından, zorunluluk hali uygulama alanı bulacaktır. Buna göre hukuka aykırı bir saldırı henüz mevcut değilse ancak yakın gelecekte olması kuvvetle muhtemel ise bu duruma karşı StGB § 34 bağlamında savunma önlemleri alınabilir⁸⁹⁶. Mevcut tehlikenin, StGB § 32 bağlamında mevcut saldırının ötesine geçtiği ikinci durum daimî tehlikedir (Dauergefahr). Daimî tehlike, hukuki menfaatin zarar göreceği nokta belirli olmamakla birlikte, her an hukuki menfaatin zedelenmesine dönüşebilecek, uzun süreli tehdit edici bir durum anlamına gelmektedir⁸⁹⁷. Böyle bir kalıcı tehlike, hukuki menfaatlerin ihlalinin şu anda yakın olması veya yakın zamanda gerçekleşmemesi, ancak her halükârda tehlikenin yakın bir zamanda hasara dönüşebilecek

⁸⁹³ Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 17, s.172-173, Rn.18-19; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.94, Rn.74; Heinrich, AT, s.177-178, Rn.412; Jakobs, AT, § 13, s.415, Rn.12; Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, § 34, Rn.2; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.850, Rn.20; Frister, Strafrecht AT, § 17, Rn.5; Perron, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.17; Neumann, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.56; Kaspar, Strafrecht AT, § 5, s.94, Rn.243; Rengier, Strafrecht AT, § 19, Rn.9; Pawlik, Michael, Der rechtfertigende Notstand, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, s.168-169; Kühl, Strafrecht AT, § 8, Rn.63; Momsen/Savić, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.6.

⁸⁹⁴ Heinrich, AT, s.178, Rn.412; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.850, Rn.20; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.94, Rn.75; Zieschang, Strafrecht AT, s.74, Rn.251; Erb, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.94; Kühl, Strafrecht AT, § 8, Rn.66; Rengier, Strafrecht AT, § 19, Rn.7; Zieschang, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.717, Rn.69.

⁸⁹⁵ Zieschang, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.717, Rn.69.

⁸⁹⁶ Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.850, Rn.20; Perron, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.16; Renzikowski, Notstand und Notwehr, s.290.

⁸⁹⁷ Neumann, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.57; Heinrich, AT, s.178, Rn.413; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.850, Rn.21; Zieschang, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.717-718, Rn.70; Rengier, Strafrecht AT, § 19, Rn.12; Momsen/Savić, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.6; Erb, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.97; Zieschang, Strafrecht AT, s.74, Rn.251.

kadar acil olması ve yalnızca derhal harekete geçilmesiyle etkili bir şekilde önlenmesi durumunda mevcuttur⁸⁹⁸.

Hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali bağlamında müdahalede bulunabilmek için tehlikenin hukuka aykırı olması gerekir. Meşru müdafaa hakkı gibi tehlikeyi veya hukuki menfaatlerin ihlalini kabul etme zorunluluğu varsa bir zorunluluk eylemi gerçekleştirilemez.

3.1.3.3. Zorunluluk Hali Bağlamında Gerçekleştirilen Eylemin Hukuka Uygunluğu

Eğer bir zorunluluk hali mevcutsa, o zaman failin hareket etmeye yetkili olup olmadığı ayrıca incelenmelidir. Bu nedenle zorunluluk eyleminin yasallığı, somut olayda ele alınmalıdır. Meşru savunmada olduğu gibi, tehlikenin önlenmesi için gerçekleştirilen eylem tehlikeyi önleme bakımından uygun olmalıdır. Zorunluluk halinde söz konusu eylemin gerekliliği konusunda meşru müdafaa hali kapsamındaki eyleme kıyasla daha katı şartlar getirilmelidir. Yasal menfaatlerin çatışması ilgili kişinin hukuka aykırı iradesine dayanmadığından, eylem sadece niteliği bakımından değil, aynı zamanda tehlikeyi önleme veya en aza indirme uygunluğu bakımından da uygun olmalıdır⁸⁹⁹.

Söz konusu tehlikenin önlenmesi bakımından eylemin uygunluğu ex-ante olarak değerlendirilir. Ancak tehlikeyi önleme ihtimali çok uzak olan eylemler, zorunluluk hali kapsamında ele alınmaz⁹⁰⁰. Doğası gereği faydalı ancak miktarı az olan bir araç, tehlikenin önlenmesi bakımından uygun değildir. Kolluğun, başkasının aracında bulunan araç yangın söndürme tüpünü sahibinin rızası olmadan alarak, bir evde çıkan yangını söndürmek istemesi veya arabayla kaçan bir hırsız yakalamak için başkasına ait bir bisikleti zorla alması örnek olarak verilebilir. Fakat eylem, tehlikeyi önlemek bakımından sonuç vermese de somut olayın koşulları bakımından tehlikeyi önlemeye uygun olması zorunluluk hali hükümlerinin uygulanması bakımından yeterlidir⁹⁰¹. Örneğin sahibinden kaçan bir köpeğin, küçük bir çocuğa saldırması durumunda, polisin cop veya biber gazı kullanmasına rağmen saldırı önlenememişse, polisin zor kullanma yetkisi bağlamında gerçekleştirdiği eylem örnek olaydaki gibi tehlikeyi önleyemese de zorunluluk hali kapsamında uygun kabul edilecektir. Tehlikeyi

⁸⁹⁸ **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.17; **Heinrich**, AT, s.178-179, Rn.413; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.57; **Pawlik**, Der rechtfertigende Notstand, s.178.

⁸⁹⁹ **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.8.

⁹⁰⁰ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.725, Rn.91; **Heinrich**, AT, s.179-180, Rn.416; **Jakobs**, AT, § 13, s.417, Rn.16; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.19; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.110.

⁹⁰¹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.851, Rn.23; **Jakobs**, AT, § 13, s.417, Rn.17; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.173, Rn.23; **Heinrich**, AT, s.179, Rn.415; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.19; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.725, Rn.91; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.22; **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.8.

önlemek için birçok alternatif eylem mevcutsa, fail menfaatin korunması için uygun olan araçlardan, hukuki menfaati koruma ihtimali en yüksek olanı seçmelidir⁹⁰².

Uygunluk bakımından objektif olarak gerekli olması halinde yani başka türlü önlenemeyecek tehlikelerin olması halinde, bir savunma tedbirine başvurulabilir. Öte yandan zorunluluk eylemiyle korunan menfaat, zarar gören menfaatten önemli ölçüde ağır olmalıdır. Ayrıca eylem StGB'nin 34. maddesinin 2. cümlesi uyarınca sosyal-etik açıdan uygun olmalıdır⁹⁰³.

StGB § 34 uyarınca, zorunluluk eyleminin somut olay bakımından gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Tehlikenin başka türlü önlenemez olması gerekmektedir. Zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirilen eylemin gerekliliği, meşru müdafadaki gerekliliğe karşılık gelir ve kullanılan araçların tehlikeyi önlemek için, uygun olması ve mevcut birkaç araçtan en hafif olanı, yani başkalarının yasal çıkarlarına en az zarar vereni olması gerektiği anlaşılmalıdır⁹⁰⁴. Bu bağlamda genellikle cezai olmayan bir kabahat hareketine, bir suç oluşturan harekete göre öncelik verilmelidir⁹⁰⁵.

İlgili hükümde “tek ölçülü araç (ein angemessenes Mittel)” teriminden eylemin tehlikeyi önlemesi bakımından tek araç olması gerektiği anlaşılabılır. Ancak zararın önlenmesi bakımından benzer ölçüde birkaç yöntem mevcutsa, zorunluluk eylemini gerçekleştiren kişi bunlardan herhangi birini seçse bile zorunluluk halinin koşulları ortadan kalkmaz⁹⁰⁶. Bu bağlamda örneğin selde mahsur kalan vatandaş kurtarıp selden korunmak için vatandaşla birlikte, o an kimsenin içinde olmadığı bir eve sığınan kolluk kuvvetinin, başka bir eve de girme imkânı olması, zorunluluk halini ortadan kalkmaz.

Diğer taraftan meşru müdafaa durumundan farklı olarak kaçış ve diğer kaçınma seçenekleri de olası daha hafif araçlar bağlamında göz önünde bulundurulmalı; ayrıca başkalarının hukuki menfaatleri ihlal edilmeden önce tehlikeyi önlemek için mevcut tüm yardımlar alınmalıdır. Çünkü hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinde meşru savunmada olduğu gibi hakların korunması ilkesi değil, menfaatlerin dengelenmesi ilkesi

⁹⁰² **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.112.

⁹⁰³ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.95, Rn.77.

⁹⁰⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.851, Rn.23; **Heinrich**, AT, s.180, Rn.417; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.173, Rn.22; **Jakobs**, AT, § 13, s.417, Rn.18; **Jescheck/Weigend**, s.362; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.725, Rn.91; **Kühl**, Strafrecht AT, § 8, Rn.76; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.114; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.95, Rn.244; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.20a; **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.7.

⁹⁰⁵ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.116.

⁹⁰⁶ **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.18; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.852, Rn.25; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.725, Rn.89.

benimsenmektedir⁹⁰⁷. Buna göre kişi tehlikeden kaçarak tehlikeyi bertaraf edebiliyorsa, zorunluluk hali kapsamında başkalarının hukuki menfaatini ihlal etmek yerine kaçması beklenir⁹⁰⁸. Ayrıca tehlikenin önemli derecede artması veya devlete bağlı birimlerin ya da üçüncü kişilerin yardım sağlayamaması gibi hallerde, artık mümkün olan en hafif eylem gerçekleştirilebilir⁹⁰⁹. StGB § 34'ün temel özelliği menfaatlerin dengelenmesidir. Hukuka uygunluk nedeninin ön koşulu tehlikenin tehdit ettiği menfaatin, zorunluluk eylemiyle zarar verilen menfaatten önemli ölçüde ağır basmasıdır. Düzenlemeye göre çatışan menfaatler tartılırken, etkilenen hukuki menfaatler ile bu menfaatleri tehdit eden tehlikenin ölçüsü dikkate alınmalıdır⁹¹⁰. Ancak bu husus bazı durumlarda, menfaatlerin dengelenmesinde daha önemli bir hukuki değer aleyhine olmasına bile yol açabilir⁹¹¹. Örneğin güvenlik görevlisi, iklim değişikliğine tepki göstermek iddiasıyla müzedeki çok değerli bir tabloya zarar vermek isteyen göstericilere engel olmak istediği sırada o an önünde bulunan ve gösterici olmayan bir ziyaretçiyi iterek yere düşürmesinin sonucunda ziyaretçinin hafif bir şekilde yaralanmasına sebep olabilir.

Dolayısıyla menfaatlerin dengelenmesi, ilgili hukuki menfaatler bakımından soyut olarak gerçekleşmek zorunda değildir. Soyut bir perspektiften bakıldığında fiziksel bütünlük üzerindeki hukuki menfaatin, mülkiyet üzerindeki hukuki menfaatten daha ağır basmaktadır. Menfaatlerin soyut sıralamasının tespitinden sonra menfaatleri tehdit eden tehlikenin derecesi belirlenmelidir⁹¹². Bu kavram (Der Grad der drohenden Gefahr) düzenlemede de belirtilmektedir. Failin gerçekleşmesi kesin olan bir zararı önlemek amacıyla, bir hukuki menfaati küçük bir ölçüde tehlikeye atarak bir kurtarma eyleminde bulunması, genellikle daha önemli menfaatin korunmasını sağlayacaktır⁹¹³. Ancak bu durum, özellikle acil bir somut tehlikenin önlenmesi için sadece soyut tehlikelerin göz alınması halinde söz konusu

⁹⁰⁷ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.115; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.95, Rn.79; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.851, Rn.23; **Heinrich**, AT, s.180-181, Rn.420; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.724, Rn.88; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.58.

⁹⁰⁸ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.724, Rn.88.

⁹⁰⁹ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.727, Rn.94.

⁹¹⁰ **Heinrich**, AT, s.181, Rn.422; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.96, Rn.82; **Jakobs**, AT, § 13, s.419, Rn.20; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.22; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.26-27; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.6; **Kühl**, Strafrecht AT, § 8, Rn.166.

⁹¹¹ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.728, Rn.99; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.26.

⁹¹² **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.729, Rn.102; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.27.

⁹¹³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.858, Rn.43; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.733, Rn.113; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.29; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.28; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.10; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.96, Rn.253.

olacaktır⁹¹⁴. Bu durum, menfaatlerin dengelenmesinin sadece iki önemli yönüdür ancak sadece bu yönler bulunmamaktadır. Ayrıca üçüncü adımda korunan menfaatin, zarar gören menfaate göre daha önemli olup olmadığını incelemek için somut olaydaki diğer tüm ilgili hususlar dikkate alınmalıdır. Son adımda ise, daha önemli bir hukuki menfaat olup olmadığı tartışılır. Bu aşamalar, münferit davanın koşullarının kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini, yani somut bir yaklaşımı içerir⁹¹⁵. Nitekim örnekte olduğu gibi bazı münferit olaylarda basit yaralanmalar, malvarlığına yönelik çok büyük bir zararı önlediği takdirde haklı görülebilir⁹¹⁶.

Meşru savunmanın aksine hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde bir kişinin öldürülmesi haklı görülemez. GG § 1/1'e göre, bir insan yaşamının değerinin nitelik veya nicelik olarak ölçülmesi mümkün değildir. Daha az sayıda insanın yaşama hakkı feda edilerek daha fazla sayıda başka insan kurtarılması mümkün görülemez. Her bireyin yaşam hakkı aynı ölçüde korunmaya değer olduğu için hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali bakımından yaşama karşı yaşam dengesi kabul edilemez⁹¹⁷.

Hukuki menfaati tehdit eden tehlike, kurtarma eyleminin risklerinden daha büyükse hukuka uygunluk nedeni göz önünde bulundurulabilir⁹¹⁸. Özellikle bir kurtarma eyleminin, hukuki menfaati kesin olan tehlikelere karşı koruyan tek yol olduğu durumlarda StGB § 34 uygulanır.

Bunula birlikte tehlikeye katlanmak zorunda kalan kişiler tehlikelerin meydana gelmesi halinde hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali çerçevesinde bir eyleme başvuramaz. Bu kişiler genellikle polis, asker ve itfaiyeci olarak hizmet veren kişiler olabilir⁹¹⁹. Buna göre örneğin görev başında bir polisin elinde bıçakla sokakta rastgele insanlara saldıran bir kişiden kaçmak amacıyla bir dükkânın camını kırarak içeri girmesi hukuka uygun bir zorunluluk eylemi olarak kabul edilemez zira polisin burada zor ve silah kullanma yetkisine başvurması gerekmektedir.

⁹¹⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.858, Rn.43.

⁹¹⁵ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.729, Rn.102; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.25.

⁹¹⁶ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.852, Rn.26; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.174, Rn.26; **Heinrich**, AT, s.182-183, Rn.424; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.729, Rn.101; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.31.

⁹¹⁷ **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.96, Rn.83; **Jakobs**, AT, § 13, s.420, Rn.23; **Heinrich**, AT, s.183, Rn.425; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.854-855, Rn.33; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.731-732, Rn.110; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.7; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.174, Rn.29; **Frister**, Strafrecht AT, § 17, Rn.14.

⁹¹⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.858, Rn.42; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.732, Rn.110 ve 114.

⁹¹⁹ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 17, s.177-178, Rn.43.

3.1.3.4. Tehlikeyi Önleme İradesi (Manevi Unsur)

Her hukuka uygunluk nedeninde olduğu gibi StGB § 34'te de bir manevi unsur aranmaktadır. Nitekim hükümde açıkça “*kendisine veya başkasına yönelik bir tehlikeyi önlemek için*” ibaresine yer verilmiştir. Yani kişinin zorunluluk eylemi tehlikeyi bertaraf etmeye yönelik olmalıdır.

Doktrinde bir görüş manevi unsurun zorunluluk halinin bilinmesi ve ağır basan menfaatin korunduğunun bilinmesinin yeterli olduğunu kabul etmiş, ayrıca başka bir hususta iradenin olmasını aramamıştır⁹²⁰. Ancak hâkim görüş bununla birlikte düzenlemenin lafzından da yola çıkarak bir tehlikeyi önleme iradesinin olması gerektiğini ifade etmiştir⁹²¹. Nitekim Ceza Hukuku Özel Komisyonu zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirilen eylemin hükümde yer aldığı üzere tehlikeyi önleme niyetiyle gerçekleştirilmesi gerektiği görüşündedir⁹²². Dolayısıyla hâkim görüş hem hükmün lafzıyla hem de kanun koyucunun iradesiyle uyumludur.

Kişinin ilk olarak zorunluluk halinin varlığından haberdar olmalıdır. Bununla birlikte eylemin tehlikeyi önlemeye hizmet ettiğini bilmelidir. Eylemi gerçekleştiren kişi eylemin tehlikeyi ortadan kaldırdığını bilmelidir. Bunu yaparken eyleme ilişkin menfaatlerin tartılması gibi koşulların, bilinçli olarak incelemesi gerekmektedir⁹²³.

Son olarak kişinin tehlikeyi önlemeye yönelik iradesinin (Gefahrabwendungswille) olması gerekir. Meşru savunmada olduğu gibi tehlikeyi önleme arzuyla hareket etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kişinin eylemi gerçekleştirirken tehlikeyi önleme iradesinin, yegâne iradesi olup olmadığı yani başka iradelerinin olup olmadığı zorunluluk halinin oluşması bakımından önemsizdir⁹²⁴. Sebep olduğu bir trafik kazasından sonra ağır yaralı bir mağduru, sadece polis soruşturmasından geçici olarak kaçmak maksadıyla bir fırsat olarak gördüğü için hastaneye götüren bir kişi de haklı görülebilir. Kurtarma eyleminin burada fail için tek başına belirleyici olan başka bir amaca ulaşmak için bir araç olarak kullanılması onu kasıtlı bir kurtarma eylemi niteliğinden mahrum bırakmaz⁹²⁵.

⁹²⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.884, Rn.105; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.48; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.290; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 34, Rn.20.

⁹²¹ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.721-722, Rn.80; **Heinrich**, AT, s.187, Rn.429; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.97, Rn.87; **Kühl**, Strafrecht AT, § 8, Rn.185; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.106; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.98, Rn.262; **Rengier**, Strafrecht AT, § 19, Rn.63; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.5.

⁹²² DBT-Drs. V/4095, s.14.

⁹²³ **Heinrich**, AT, s.187, Rn.430; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.289.

⁹²⁴ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.722, Rn.83; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.106; **Heinrich**, AT, s.188, Rn.432.

⁹²⁵ **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.106; **Heinrich**, AT, s.188, Rn.432.

Eğer manevi unsur eksik ise StGB § 34 bakımından eylem hukuka uygun görülmez. Bu durumda, hukuka uygunluk nedeninin yokluğunun ne gibi sonuçlar doğuracağı tartışmalı bir soru olarak ortaya çıkmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre fail, eyleminin sonucunda gerçekleştirdiği suça elverişsiz teşebbüsten sorumlu olması gerekir çünkü ortada haksız bir netice değil haksız bir fiil vardır⁹²⁶. Diğer görüşe göre ise tamamlanmış bir suçtan dolayı ceza verilmesi gerekmektedir⁹²⁷.

3.1.3.5. Zorunluluk Hali Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Zorunluluk hali ile zor ve silah kullanma yetkisi arasındaki ilişki için meşru savunma kısmında yapılan değerlendirmeler, ilke olarak geçerlidir. Özellikle kolluk kuvvetleri zorunluluk eyleminde bulunmak zorunda bırakılamaz⁹²⁸. Ancak meşru savunmada belirtilen nedenlerle zorunluluk hali bağlamında zor kullanma yetkisinin uygulanması prensip olarak mümkündür.

Nitekim bazı eyalet polis yasalarında medeni hukuk ve ceza hukuku kapsamında yer alan bazı hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hükümlere atıf yapıldığı daha önce ifade edilmiştir. Örneğin PolG-NRW § 57/2’de meşru savunma ve zorunluluk hali hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmişken; PAG § 77/2 ve HSOG § 57/2’de ise hem medeni hukuk hem de ceza hukukunda yer alan meşru savunma ve zorunluluk hükümlerinin ilgili yasalardaki doğrudan zorlamaya ilişkin hükümlerden etkilenmeyeceği yer almaktadır. Bu hükümler doğrultusunda kolluk da diğer vatandaşlar gibi hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinden faydalanabilir. Ancak bu durumda doğrudan zor kullanma yetkisini kısıtlayan ilgili yasalarla StGB § 34 arasında bir uyumsuzluk söz konusu olabilecektir⁹²⁹. Bu sebeple StGB § 34’ün doğrudan zorlama yetkisi ve diğer kamu görevi yetkileri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa ne şekilde uygulanacağına ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

Doktrinde tam hukuk teorisini savunan görüşe göre kamu görevlileri zorunluluk haline dayanarak hareket edemeyecektir. Bu görüşe göre, her türlü kolluk yetkisi özel bir düzenleme gerektirir. Bu bağlamda ceza hukukunda yer alan hukuka uygunluk nedenlerine

⁹²⁶ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.884, Rn.105; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.723, Rn.84; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.109; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.98, Rn.262.

⁹²⁷ **Heinrich**, AT, s.188, Rn.433.

⁹²⁸ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.80; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883, Rn.103.

⁹²⁹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883, Rn.103 f.; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.41c.; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.703, Rn.34 f.; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.113 f.

dayanılmayacaktır⁹³⁰. Polis yasalarında tıpkı meşru savunmaya atıf yapıldığı gibi zorunluluk haline atıf yapılmış olsa bile, ilgili yasalarla sınırlandırılan başta zor ve silah kullanma yetkisi olmak üzere diğer yetkiler bakımından zorunluluk hali tamamlayıcı olarak uygulanamaz⁹³¹.

Bu teori doğrultusunda, bir okulda rehin alınan çok sayıda öğrencinin serbest bırakılması karşılığında, faillerin mahkûm olarak cezaevinde bulunan örgüt liderinin serbest bırakılmasını talebinin yerine getirilmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemez. Bununla birlikte ceza hukuku sistemi içerisinde yer alan hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali, kolluk hukukunda yetkinin kullanılmasına ilişkin hüküm değildir. Ayrıca zor ve silah kullanma yetkisinin kullanılmasıyla, bireylere karşı önemli müdahaleler olacağı için söz konusu yetkilerin kullanım alanları ve sınırlarının belirli olması gerekir. Bu görüşe göre StGB § 34'e dayalı bir doğrudan zorlama imkânı bu belirliliği ortadan kaldıracaktır⁹³². Ayrıca bu görüş uyarınca, tehlikeye katlanma yükümlülüğü bulunan kolluk kuvvetleri zorunluluk halinden daha kısıtlı bir şekilde faydalansa bile, kolluk görevlilerinin yalnızca StGB § 34 bağlamında gerçekleştirilecek değerlerin tartılması çerçevesinde zorunluluğa başvurmasına izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³³.

Ancak tehlike altındaki kolluk görevlisinin kendini tehlikeden koruması, ister hukuk sisteminin cezai suçlardan korunması açısından isterse bir bireyin yasal çıkarlarının savunulması açısından olsun, sivil bir vatandaşa sağlanan korunma alanının sınırlarından daha farklı değerlendirilmemelidir. Kolluk görevlisinin de devletin genel koruma görevinden yararlanabileceğinden hareketle, kolluk hukukundan doğan görevinden dolayı zorunluluk halinden faydalanmaması görüşü eleştirilmiştir⁹³⁴. Bu çerçevede örneğin bir polis memuru, görevinden kaynaklı olarak hareket etmemesi koşuluyla, kendisine saldıran bir kalabalıktan korunmak amacıyla kapı kilidini kırarak bir eve girmek için zorunluluk halinden faydalanabilir⁹³⁵. Eğer StGB § 34'ün gereklilikleri devlet memurunun şahsında yerine getiriliyorsa (şahsen veya üçüncü bir tarafın lehine acil yardım şeklinde) ve riske katlanmaya ilişkin özel yükümlülükler onun aleyhine uygulanmıyorsa, devlet ile etkilenen üçüncü taraf arasındaki ilişkide farklı şekilde düzenlenmiş kolluk hukukundan kaynaklı müdahalenin gerekliliklerinin bir sonucu olarak hukuka uygunluk nedeni olmasa bile polisin davranışının

⁹³⁰ **Jakobs**, AT, § 13, s.429, Rn.42; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.113; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.703, Rn.34.

⁹³¹ **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.113; **Jakobs**, AT, § 13, s.429, Rn.42.

⁹³² **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.113.

⁹³³ **Jakobs**, AT, § 13, s.431, Rn.44; **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.81; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.50; **Pawlik**, Der rechtfertigende Notstand, s.214.

⁹³⁴ **Pawlik**, Der rechtfertigende Notstand, s.214.

⁹³⁵ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.81.

ceza hukuku ve medeni hukuk kapsamındaki sonuçlarından muaf olmakla birlikte idare hukukundan kaynaklı disiplin yaptırımından muaf değildir⁹³⁶.

Diğer taraftan meşru savunma bahsinde belirttiğimiz üzere ceza hukuku teorisini benimseyen hâkim görüşe göre, kolluğun yetkisini kullanmak için StGB § 34'e dayandığı durumlar mevcuttur. Bu görüşe göre de kolluk kuvvetleri her durumda yetki kullanımına gidemez. Ancak bağlı olduğu eyalet polis yasası veya UZwG'de özel bir düzenleme olmadığı ve hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinin şartları olduğu durumlarda StGB § 34 uygulama alanı bulur⁹³⁷. Kolluğun diğer yetkileri gibi doğrudan zorlama yetkisi de sıkı bir yargı denetimine tabi olduğundan ve StGB § 34 uyarınca yetkinin kullanımı olağan durumlarda değil ancak istisna durumlarda gündeme geleceğinden kötüye kullanım ihtimali çok düşüktür⁹³⁸. Nitekim son dönemde, mevzuatta çeşitli özel hükümlerin sayısındaki önemli artışa rağmen olası çatışma durumlarının öngörülemezliği ve çeşitliliği göz önüne alındığında, StGB § 34 gelecekte de kolluk yetkileri için yasal bir dayanak olmaya devam edecektir⁹³⁹.

Bununla birlikte polisin eylemindeki odak noktası kovuşturmanın takibine ilişkin menfaatlerden ziyade tehlikeyi önleme amacıysa, bu gibi durumlarda⁹⁴⁰ kolluğun doğrudan zorlama ve diğer yetkileri kullanımı, ancak kanunda öngörülmemiş bir hukuki menfaat çatışmasının söz konusu olduğu veya kanun koyucu tarafından henüz düzenlenme yapılmamış bir alana ilişkin bir somut olaylarda zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilir⁹⁴¹. Nitekim BGH'nin kararları da bu yöndedir. Mahkeme vermiş olduğu bir kararında StPO § 100a vd. hükümlerinin uygulama alanında kolluk makamları tarafından gerçekleştirilen eylemler bakımından, ancak çok istisna durumlarda meşru savunma ve zorunluluk halinin uygulanabileceği belirtilmiştir⁹⁴². Fakat karara konu olayda istisnai bir durum söz konusu değildir; zira uygulanan tedbirler bir hukuki menfaate yönelik tehdidin korunmasına yönelik değil, yalnızca sanığın daha sonra mahkûm edilmesi için delil yaratma amacına hizmet etmesi sebebiyle StGB § 34 kapsamında bir hukuka uygunluk nedeninin oluşmadığına karar verilmiştir.

Ayrıca bu görüşe göre StGB § 34'ün kolluk hukuku bakımından uygulanmasının bir belirsizliğe yol açmayacağı savunulmuştur; çünkü ceza hukukunun belirlilik ilkesinin

⁹³⁶ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.50.

⁹³⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883, Rn.104; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.114; **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.7 ve 41c; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 34, Rn.14; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.53.

⁹³⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883, Rn.103.

⁹³⁹ **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.7.

⁹⁴⁰ **Perron**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 34, Rn.41c.

⁹⁴¹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883-884, Rn.104.

⁹⁴² BGH, 17.03.1983, 4. StR 640/82. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 20.12.2023).

koşullarını yerine getiren StGB § 34'nin, daha belirsiz hükümlere sahip kolluk hukuku bakımından belirsizlik yaratmayacaktır⁹⁴³.

Bizim de katıldığımız bu görüş doğrultusunda kolluk doğrudan zorlama yetkisini ilgili polis yasalarında özel bir düzenleme olmayan ancak zorunluluk halinin olduğu istisnai durumlarda kullanabilmelidir. Buna göre örneğin araç sahibinin park halindeki otonom (sürücüsüz) aracını bulunduğu konuma çağırması sonrasında, aracın hatası sonucu sahibinin bulunduğu yere değil, kontrolden çıkarak kalabalığın üzerine doğru geldiğini fark eden polis memuru, aracın lastiklerine doğru birkaç kez ateş ederek araçtan kaynaklı tehlikeyi önlemiştir. Burada kolluk bireylerin hayatlarını ve vücut bütünlüklerini korumak maksadıyla kişilere veya kalabalığa karşı değil, bir nesneye yönelik StGB § 34 silah kullanma yetkisine başvurmuştur. Zira silah kullanma yetkisinden doğan kurtarma eylemiyle, hayatın korunması için gerekli olması sebebiyle malvarlığına ilişkin hukuki menfaat ihlal edilmiştir.

3.1.4. Amirin Emrinin İfası

3.1.4.1. Genel Açıklamalar

Kolluk kuvvetlerinin katı hiyerarşik yapısı ve prosedür bakımından organizasyonu ile kolluk yönetimi ilkesi, kolluk içinde açık komuta ve ast-üst ilişkilerini gerektirir. İki ya da daha fazla polis memurunun birlikte görevlendirilmesi her zaman bir amir gerektirir⁹⁴⁴.

Emrin ifası için bir emrin varlığı gerekmektedir. Emir bir şeyi yapma veya yapmaktan kaçınma iradesinin ifadesi olarak anlaşılmaktadır. Bir rica veya talepten farklı olarak emri verenin, emri alana bağlayıcı emir verme yetkisine sahip olduğu kişisel üstünlük ve astlık ilişkisini varsayması bakımından farklılık gösterir⁹⁴⁵. Emir, resmi bir görev kapsamında verilmelidir. Bununla birlikte verilen emrin ilgili hükümlerde gerekli şartları sağlaması gerekmektedir⁹⁴⁶. Örneğin tutuklama emri StPO § 114 uyarınca yazılı olarak verilmelidir.

Amirin emrinin yerine getirilmesi (itaat yükümlülüğü), GG § 33/5 bağlamında kamu hizmetinin geleneksel bir ilkesidir. Buna göre devlet memurları genel olarak amirleri tarafından verilen emirleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu anlamda bir emir, bir amirin ast memurdan yeterince belirli olan veya en azından koşullar tarafından daha kesin olarak belirlenebilen bir şeyi yapmasını veya yapmaktan kaçınmasını istemesi halinde mevcuttur. Bir

⁹⁴³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.883, Rn.103.

⁹⁴⁴ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.76.

⁹⁴⁵ **Lehleiter**, Gunther, **Der rechtswidrige verbindliche Befehl**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1995, s.21.

⁹⁴⁶ **Lehleiter**, Der rechtswidrige verbindliche Befehl, s.99-100.

amirin talimatı ancak resmi bir nitelikteyse itaat etme yükümlülüğü anlamında bir emir olarak anlaşılmalıdır.⁹⁴⁷

StGB’de, TCK’daki gibi amirin emrinin yerine getirilmesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kamu görevini yerine getiren çeşitli meslek gruplarına ilişkin kanunlarda amirin emrine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Federal Kamu Görevlileri Kanunu (BBG) § 62’ye göre, devlet memurları amirlerin emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. § 63/1 uyarınca memurlar gerçekleştirdikleri resmi işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda tam kişisel sorumluluk taşırlar. Eğer astın emrin hukuka aykırılığına ilişkin endişesi olması halinde derhal üstlerine iletmelidir. Emirlerin tekrar edilmesi halinde amirine itiraz etmelidir. Emir onaylanması halinde astın sorumluluğu kalkacaktır. Ancak emrin insan onurunu ihlal etmesi, kabahat veya suç teşkil etmesi ve bu durumun memurlar tarafından fark edilebilir olması halinde üstle birlikte sorumlu olacaktır (BBG § 63/2). Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde amir emrin derhal yerine getirilmesini talep ediyorsa ve amirin kararı yerine getirilemiyorsa bu durumda 2. fıkra da yer alan astın sorumluluğuna ilişkin hükümler aynı şekilde uygulanır (BBG § 63/3).

Askerlerin Hukuki Statüsü Hakkında Kanun (Soldatengesetz-SG) § 11’de askerlerin üstlerinin emirlerine harfiyen, bilinçli ve gecikmeksizin itaat etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak insan onurunu ihlal eden veya resmi bir amaç taşımayan bir emrin bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Böyle bir emrin verildiğini yanlışlıkla varsayan ancak hatadan kaçınmadığı ve bildiği koşullar altında emre karşı koyması beklenemediği bir durumda sorumluluktan kurtulur (SG § 11/1). Düzenlemenin 2. fıkrasına göre bir emir suç teşkil ederse yerine getirilmeyebilir. Ast buna rağmen emre itaat ettiğinde sadece emrin yerine getirilmesi sonucunda bir suç işleneceğini biliyorsa ya da bildiği koşullar altında bu açıkça görülüyorsa suçlu sayılır.

Askeri Ceza Kanunu (WStG) § 5 uyarınca bir ast, ceza kanunu uyarınca suç teşkil eden dışı bir eylemi, emir üzerine gerçekleştirirse ancak eylemin yasadışı olduğunun farkında ise veya bu durum ast tarafından olayın koşullarından açıkça anlaşılıyorsa suçlu sayılır. Emri yerine getirirken içinde bulunduğu özel durum göz önüne alındığında, astın suçu hafif ise mahkeme StGB § 49/1’e göre cezayı hafifletebilir ve kabahat söz konusu olduğunda yaptırımdan kaçınabilir. WStG § 22 doğrultusunda 19 ile 21. maddeler arasında düzenlenen itaatsizlik suçları bağlamında emir bağlayıcı değilse, özellikle de resmi amaçlarla verilmemişse veya insan onurunu ihlal ediyorsa ya da emre uymak suç teşkil ediyorsa, ast hukuka aykırı davranmış olmaz. Bu durum, astın yanlışlıkla emrin bağlayıcı olduğunu varsayması halinde de

⁹⁴⁷ Thewes, Rettungs- oder Todesschuß, s.79.

geçerlidir. Eğer bir ast, hatalı bir şekilde emrin yerine getirilmesiyle bir suç işleneceğini varsaydığı için, emre itaat etmemesi veya hatalı olarak bir emrin başka nedenlerle bağlayıcı olmadığını varsayması sonucunda emre uymaması halinde kaçınılmaz bir hataya düştüğü takdirde ilgili hükümlerde düzenlenen suçlar bakımından sorumluluğu doğmaz (WStG § 22/2-3).

Devletler Ceza Kanunu (VStGB) § 3'e göre askeri bir emri ya da benzer bir bağlayıcı etkiye sahip bir emri yerine getirirken soykırım ve insanlığa karşı suçlar hariç, kanunda yer alan diğer suçlardan birini işleyen herhangi bir kişi, fail emir ya da direktifin hukuka aykırı olduğunu fark etmedikçe ve hukuka aykırılığı da açık olmadıkça, herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmaz.

Alman hukukunda bazılarında yer verdiğimiz farklı kanunlarda amirin emrinin ifasına ilişkin düzenlemeler⁹⁴⁸ bulunsa da çalışma konumuz gereği yalnızca kolluğun zor ve silah kullanma yetkisiyle bağlantılı olan düzenlemeler üzerinden amirin emrinin yerine getirilmesi konusunu incelenecektir. Bu bağlamda çeşitli eyalet polis yasaları ve UZwG'de amirin emrinin yerine getirilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ancak amirin emri olarak yerine getirilen kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin hukuki niteliği üzerine doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Öncelikle UZwG § 7'ye göre, kolluk görevlileri, amirleri veya yetkili kişiler tarafından verilen emirleri uygulamakla yükümlüdür. Ancak söz konusu emir insan onuruyla bağdaşmaması veya resmi bir amaç gütmemesi halinde kural olarak geçerli olmayacaktır. Düzenlemenin 2. fıkrasında astın, suç işlenmesine yol açacak emri yerine getirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun için astın emrin ifasıyla bir suçun gerçekleşeceğini biliyorsa veya bu açıkça anlaşılıyorsa, astın da emri verenle birlikte sorumluluğu doğacaktır. Emri alan kolluk görevlisi, emre ilişkin hukuka aykırılıkları, koşulları mümkün ise üstüne iletir (UZwG § 7/3). Federal Kamu Hizmeti Kanunu'nun (BBG) bazı hükümleri, UZwG'ye tabi olan devlet memurları bakımından hariç tutulmuştur (UZwG § 7/4). Bu bağlamda BBG § 63'e göre, devlet memurları emrin bir kabahat olduğunu biliyorsa veya açıkça anlıyorsa bu emri yerine getirmesi halinde de sorumlu olurken; UZwG'ye tabi kolluk görevlilerinin sorumluluğu bu denli genişletilmemiştir. Yine çeşitli eyalet polis yasalarında (PAG § 79; PolG-NRW § 59; HSOG § 56) amirin emrinin yerine getirilmesine ilişkin hükme yer verilmiştir ancak UZwG'deki hükümlerle büyük ölçüde benzer şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca infaz memurları bakımından Hapis Cezaları ve Hürriyeti Bağlayıcı Islah ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

⁹⁴⁸ Federal Kamu Hizmeti Yasası (BBG) § 63; Askerlerin Hukuki Statüsü Hakkında Yasa (Soldatengesetz-SG) § 11; Vicdani Retçilerin Sivil Hizmetine İlişkin Yasa (ZDG) § 30;

Hakkında Kanun (Strafvollzugsgesetz-StVollzG) § 97’de de UZwG’yle çok benzer bir hüküm bulunmaktadır.

Mevcut düzenlemelere göre örneğin bir kolluk amirinin henüz şiddet eylemlerinin eşliğinde olan kalabalığa karşı emrindeki polisler tazyikli su ya da göz yaşartıcı gaz kullanma emri vermesi durumunda, daha hafif araçların kullanımının kalabalığın dağıtılması için yeterli olduğu anlaşılsa bile, uygulanan tedbirin orantılılığı titizlikle inceledikten ve onaylandıktan sonra hukuka uygun kabul edilir. Kolluk kuvvetleri bu emri yerine getirmeli ve bu emri yerine getirirken ayrıca onlar da hukuka uygun davranmalıdır⁹⁴⁹.

Kolluk görevlilerinin mevcut düzenlemeler doğrultusunda amirin emrini yerine getirirken hukuka uygun emrin yerine getirilmesi konusunda hukuka uygunluk sebebi olduğu doktrinde önemli ölçüde kabul edilmektedir⁹⁵⁰. Yine ilgili kanunlarda açıkça düzenlenen hüküm gereği, suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi durumunda astın da sorumluluğu bulunmaktadır.

Hiyerarşik olarak örgütlenmiş bir idare ve büyük ölçüde silahlı kuvvetler, talimatların yerine getirilmesinden önce hukuk sistemine uygunluklarının yeniden incelenmemesine bağlı olduğundan, yasa koyucu çeşitli yerlerde içeriği hukuk sistemini ihlal eden emir ve talimatların da bağlayıcı olduğunu belirtmiştir⁹⁵¹. Hukuka aykırı ancak suç teşkil etmeyen bağlayıcı emirlerin yerine getirilmesinin hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Bu husus aşağıda incelenecektir.

3.1.4.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Aykırı Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

Özellikle devlet memurları ve askerler genellikle üstlerinin açık talimatlarına göre hareket ederler. Bu üstler, sonradan hukuka aykırı olduğu ortaya çıkan resmi talimat veya emir verebilirler. Burada üstler kolaylıkla cezai olarak sorumlu tutulabilirken, astların kovuşturmayla tabi olup olmadıkları ve şayet sorumlulukları varsa bunun kapsamı tartışmalıdır⁹⁵².

⁹⁴⁹ **Jescheck/Weigend**, s.395.

⁹⁵⁰ **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.310-311, Rn.295; **Jescheck/Weigend**, s.395; Dursun, Selman, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2014, ss.203-252, s.210.

⁹⁵¹ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.530, Rn.130.

⁹⁵² **Heinrich**, AT, s.258, Rn.594; **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; Paeffgen, Hans Ullrich/Zabel, Benno, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, Vor § 32, Rn.188a; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171.

Kanunlarda insan onurunu ihlal eden veya resmi amaçlarla verilmeyen emirlere uyulması gerekmediği yönündeki hükümler yol göstericidir. Bunlar itaat yükümlülüğünün genel sınırlarıdır⁹⁵³.

İlgili kanunlardaki bu düzenlemelerden dolayı hangi durumlarda astın sorumlu olduğu, önemli ölçüde belirtilmiştir. Amirin emrinin ifasına ilişkin hukuka aykırı bağlayıcı bir emrin suç veya kabahat oluşturması halinde yerine getirilmemesi ve aksi halde astın da sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ancak UZwG ve eyalet polis yasalarında, yalnızca emrin suç teşkil ettiği durumlar bakımından bir istisna tanınmıştır. Örneğin ateşli silah kullanma emrini takiben, somut olayın koşullarındaki değişiklik nedeniyle ateşli silah kullanımını artık haklı görmeyen bir polis memuru, amiri olayın etki alanı dışındaysa emre uymak zorunda değildir. Ateşli silahların kullanılmasının yalnızca olay yerinde emredilebileceği kuralının tersine çevrilmesinden kaynaklı olarak, emir üzerine ateşli silah kullanmayı reddetmeye ilişkin özel bir hak doğar. Bu ciddi müdahaleye ancak olay yerindeki kişisel izlenime dayanarak karar verilebilir. Bir amirin ateşli silah kullanımına ilişkin bu koşullar altında verilmeyen emri yasa dışıdır ve uyulması gerekmez. Ateşli silah kullanma emrine uymanın suç işlenmesiyle sonuçlanması halinde sorumluluk doğacaktır⁹⁵⁴.

Amirin hukuka aykırı ancak bağlayıcı olan emri konusunda astın emri yerine getirmesi durumunda gerçekleştirilen doğrudan zorlama eyleminin niteliği bakımından farklı görüşler öne sürülmüştür.

İlk görüşe göre bağlayıcı emir hukuka aykırı olsa bile bazı istisnai hallerde ast bakımından bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmelidir⁹⁵⁵. Böyle bir durumda itaat etme yükümlülüğü ile hukuka aykırı eylemlerde bulunma yasağından kaynaklı bir çıkar çatışmasının, StGB § 34 uyarınca değerlendirilmesi gerekir⁹⁵⁶. Bu çatışmada hafif kabahatler söz konusu olduğunda memurun veya askerin itaat etme menfaati, adaletsizlikten kaçınma menfaatine göre ağır basmaktadır ancak suçlar ve insan onurunu ihlal eden emirlerin yerine getirilmesi durumunda adaletsizlikten kaçınma menfaati öncelikli olmaktadır⁹⁵⁷. Bu görüş doğrultusunda hukuka aykırılık değerlendirmesi olay bakımından bölünmüş bir şekilde yapılmaktadır. Emri verenin sorumlu olduğu kamu eylemi dış hukuki ilişki bakımından yani vatandaşa karşı hukuka

⁹⁵³ Thewes, Rettungs- oder Todesschuß, s.80.

⁹⁵⁴ Thewes, Rettungs- oder Todesschuß, s.80.

⁹⁵⁵ Kindhäuser/Zimmermann, AT, § 15, s.152, Rn.13; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.909, Rn.19; Jakobs, AT, § 16, s.457-458, Rn.11; Jescheck/Weigend, s.394-395; Sternberg-Lieben, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; Paeffgen-Zabel, StGB Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, Vor § 32, Rn.188a; Lehleiter, Der rechtswidrige verbindliche Befehl, s.171.

⁹⁵⁶ Jescheck/Weigend, s.395; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.909, Rn.19.

⁹⁵⁷ Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.910, Rn.19; Jakobs, AT, § 16, s.458-459, Rn.14.

aykırı olmaya devam ederken; iç hukuki ilişki bakımından ise yani ast bakımından emre uyma yükümlülüğü gereği hukuka uygun kabul edilmelidir⁹⁵⁸. Bu durumda emri veren gerçekleşen eylem nedeniyle, dolaylı fail olarak sorumlu olur⁹⁵⁹. Hukuka aykırı ancak bağlayıcı bir talimatın yerine getirilmesine karşı meşru savunmada bulunulamaz. Kuşkusuz hukuka aykırı emrin bağlayıcı niteliği, doğrudan zorlama eylemine maruz kalan vatandaş, talimatı uygulayan ast kolluk görevlisine karşı, savunma hakkından mahrum bırakmaktadır. Ancak bunda bir çelişki yoktur zira itaat etmek zorunda olan üçüncü bir tarafın yani astın olaya dahil olması nedeniyle doğrudan zorlama eylemine maruz kalan vatandaşın meşru savunma hakkı olmayacaktır. Doğrudan zorlama yetkisinin uygulandığı kişiden tahammül edilemez bir şey yapması beklenmemektedir⁹⁶⁰. Çünkü suçla korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesi halinde hukuka aykırı emir, bağlayıcı nitelik taşımayacak olması ve kamu görevlisinin emri yerine getirmesinden kaynaklı ortaya çıkabilecek her türlü zararın güvenilir bir şekilde çözülebilecek olması söz konusudur. Öte yandan her ne kadar amirin emrinden kaynaklı zor kullanma yetkisine maruz kalan vatandaşın meşru savunma hakkı yoksa bile, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali (StGB § 34) kapsamında savunma amaçlı harekette bulunabilmesinde bir engel bulunmamaktadır⁹⁶¹.

Uygulamada emredilen davranışın cezalandırılabilirliği konusunda üst ile ast arasında görüş ayrılığı olması mümkündür. Astın, üstüne emrin hukuka aykırı olduğunu bildirdikten sonra üstün emri tekrar etmesi durumunda hukuka aykırı da olsa emrin yerine getirilmesi gerekir. İdarenin işleyişinin nihai olarak yalnızca mevcut hiyerarşik ilişkiler bakımından astın resmi itaat ilkesine değil; aynı zamanda üstün uzmanlığına dayanması halinde garanti altına alınabilecektir⁹⁶². Ancak kararın fiilen veya hukuki açıdan savunulabilir olmadığı yani astın itirazlarının açık bir şekilde doğru olduğu ve emrin hukukun üstünlüğü ilkesiyle yönetilen bir idare tarafından haklı görülemeyeceği durumlar bakımından bir sınır çizilmelidir⁹⁶³. Buna göre kolluğun, doğrudan zorlama emrinin hukuka uygunluğuna ilişkin endişelerini bildirmesi, astın sorumluluğunda olmakla birlikte, suçlunun veya mağdurun korunmasına hizmet eder.

⁹⁵⁸ **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.910, Rn.20.

⁹⁵⁹ **Jakobs**, AT, § 16, s.458-459, Rn.14; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.910, Rn.20; **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; **Dursun**, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.215.

⁹⁶⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.910, Rn.20; **Jescheck/Weigend**, s.395.

⁹⁶¹ **Jescheck/Weigend**, s.395; **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.910, Rn.20; **Lehleiter**, Der rechtswidrige verbindliche Befehl, s.188.

⁹⁶² **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.908, Rn.16; **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89.

⁹⁶³ **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.89; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.908, Rn.16.

Dolayısıyla meşru bir menfaatin söz konusu olduğu bu gibi hallerde kanunda açıkça yer almasa bile kolluk görevlileri itiraz etme hakkından mahrum bırakılmamalıdır⁹⁶⁴.

Nitekim ast, zor kullanma yetkisinin uygulanmasına ilişkin verilen emirde objektif olarak yasal gerekliliklerin karşılanıp karşılanmadığını belirlemek için kendisine verilen emri incelemek zorundadır⁹⁶⁵. Özel bir bilgiye sahip olmayan ortalama bir astın, ex-ante bakış açısıyla bakıldığında taksirli bir suçun işleneceğine dair somut bir tehlike olduğunu fark etmesi halinde emir bağlayıcı değildir⁹⁶⁶.

Bazen hukuka aykırı davranışlara yönelik emir ve talimatların başka açılardan da bağlayıcı olmadığı ileri sürülmektedir. Lakin bu tür talimatların yerine getirilmesine yönelik yaptırımların bulunmaması, bunların bağlayıcı olduğu anlamına gelmez⁹⁶⁷. Amirin emrinin yer aldığı birçok düzenlemede, astın emire ilişkin bir şüphesi varsa bunu amirine belirtmek zorunda olduğu, buna rağmen üstlerinin emri tekrar etmesi halinde, bunu ast memurun yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmektedir. Bu emrin bağlayıcı olduğu anlamına gelmektedir⁹⁶⁸.

Mazeret teorisi olarak da adlandırılan diğer görüşe göre ise hukuka aykırı bağlayıcı emir bir ast için hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez ancak kusurluluk düzeyinde değerlendirilebilir⁹⁶⁹. Bu koşulda hareket eden kişinin, adaletsizliğe boyun eğmek zorunda kaldığı bir baskı durumuna benzemektedir. Hukuka uygun olduğunu savunan baskın görüşün aksine üst ile ast arasındaki iç ilişkinin, dış ilişkideki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı savunulmuştur. Hukuka aykırı emri yerine getiren adaletsizliğin yanına yer alması sebebiyle gerçekleştirdiği eylem, hukuka uygun görülemez ancak mazur görülebilir yani astın emrin ifasıyla gerçekleştirdiği eylemi hukuka aykırı olmaya devam eder ancak kusurluluğu ortadan kalkar⁹⁷⁰. Doktrinde bu görüşü savunan bazı yazarlar, yaptırım uygulanabilir bir emir söz konusu olduğunda itaat yükümlülüğünün ortadan kalktığını savunmuşlardır⁹⁷¹. Bu durumda ast emredildiği gibi davranırsa cezai sorumluluğu olacaktır. Böyle bir durumda astın eylemi ne hukuka uygun ne de mazur görülebilir. Yalnızca talimatlara uygun olarak emrin ifasını gerçekleştiren astın emri hukuka aykırılık teşkil ettiğini fark etmemesi durumunda, cezasız kalır. Sonuç olarak cezasızlık bahsinde aynı görüşü savunan diğer yazarlar gibi, cezasızlığın

⁹⁶⁴ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.81-82.

⁹⁶⁵ **Kleibömer**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen, s.50; **Lehleiter**, Der rechtswidrige verbindliche Befehl, s.194.

⁹⁶⁶ **Lehleiter**, Der rechtswidrige verbindliche Befehl, s.194.

⁹⁶⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.908, Rn.17.

⁹⁶⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.909, Rn.17.

⁹⁶⁹ **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.312, Rn.298; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171; **Heinrich**, AT, s.224, Rn.511; Welzel, Hans, **Das Deutsche Strafrecht**, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1969, § 15, s.104.

⁹⁷⁰ **Heinrich**, AT, s.224, Rn.511; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.312, Rn.298.

⁹⁷¹ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171.

sebebinin hukuka uygunluk değil, bir kusurluluk bahsi olduğunu savunmaktadırlar⁹⁷². Bu görüşe göre hukuka aykırı bağlayıcı emrin ifası meşru görüldüğünde mağdur, meşru savunma hakkından mahrum bırakılmış olur⁹⁷³. Burada astın eylemin hukuka aykırılığı konusunda yanılması halinde, eylemden etkilenen vatandaşın sınırlı bir meşru savunma hakkı olduğu ifade edilmiştir⁹⁷⁴.

Mazeret teorisini savunanlar bakımından tam mazeret durumunda emri veren amir, aracı olan astın arkasındaki dolaylı fail olarak kabul edilmektedir⁹⁷⁵. Ast bakımından ise emrin bağlayıcı niteliği her zaman açıkça fark edilemeyeceğinden, mevcut üst-ast ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, astın emrin bağlayıcı olmayan niteliğini bilmemesi ve fark edememesi halinde her durumda kusurlu davranış varsayılacaktır. Ancak yapısal açıdan bu özel bir mazeret nedeni⁹⁷⁶ veya (kaçınılmaz) bir yasak hatası olarak değerlendirilmektir⁹⁷⁷. Doktrinde ayrıca olayın şartlarına göre kastı kaldıran hatanın (StGB § 16/1) da mümkün olacağı savunulmuştur⁹⁷⁸. Ast memurun suç veya kabahatin fark edilmemesi halinde sorumluluktan muaftır. Askerler ve kolluk kuvvetleri yalnızca suç işlediklerinin farkındalarsa veya somut olayın koşullarında suç işledikleri açıkça anlaşılıyorsa kusurlu olurlar (SoldG § 11/2, UZwG § 7/2, StVollzG § 97/2).

Sonuç olarak hukuka uygun bir şekilde amir tarafından verilen doğrudan zorlama emrinin yerine getirilmesi, hukuka uygun kabul edilmektedir. Diğer taraftan insan onurunu ihlal eden veya suç teşkil eden bir emri kolluğun yerine getirmesi halinde astın da üstle birlikte sorumluluğu doğacaktır. Ancak doktrinde tartışma konusu olan hukuka aykırı bağlayıcı emrin kolluk kuvvetleri tarafından yerine getirilmesi durumunda doktrindeki hâkim görüşe göre emrin ast tarafından yerine getirilmesi hukuka uygundur ve StGB § 34 kapsamında değerlendirilmelidir. Bu da hukuka aykırı doğrudan zorlama eylemine maruz kalan vatandaşın kısmen savunmada bulunma hakkını doğurmaktadır. Ast kanundan kaynaklı itaat etme

⁹⁷² **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171.

⁹⁷³ **Heinrich**, AT, s.224, Rn.511; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.312, Rn.298.

⁹⁷⁴ **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.312, Rn.298.

⁹⁷⁵ **Jakobs**, AT, § 16, s.457, Rn.11; **Welzel**, Das Deutsche Strafrecht, § 15, s.104.

⁹⁷⁶ Doktrinde resmi emirlere göre hareket etmek, hukuka aykırı olduğu sürece kendi başına bir mazeret nedeni oluşturmayacağını (hukuka aykırı ancak bağlayıcı bir emrin bile bir mazeret nedeni değil, zaten bir hukuka uygunluk nedeni olduğu), talimata uyulmaması halinde kişisel zarar göreme korkusu bile, ast memuru yalnızca kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali (StGB § 35) kapsamında mazur görülebileceği, hata söz konusu olduğunda genel kamu hizmeti hukukunda emir üst tarafından onaylandığında astın söz konusu davranışın cezai niteliğinin farkında olmaması halinde sadece bir kusurluluk sorunu olmadığı bununla birlikte astın yalnızca sınırlı bir kontrol görevine sahip olmasının bir sonucu olarak hata durumunda, genel hata kurallarının ötesinde kusurluluğun oluşmayacağı bu nedenle bağımsız bir mazeret nedeni olamayacağı savunulmuştur. **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.121. Aynı yönde görüş için bkz. **Jescheck/Weigend**, s.395.

⁹⁷⁷ **Heinrich**, AT, s.259, Rn.595; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.313-314, Rn.300; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171.

⁹⁷⁸ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 15, Rn.171.

yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Öte yandan üstün emri hukuka aykırı olmaya devam eder. Bu ayırım ast ile üstün arasındaki iç ilişkide astın hukuka uygun davranmasına karşın dış ilişkide vatandaş hakkında uygulanan emrin hukuka aykırılığının ortadan kalkmamasından kaynaklıdır.

3.2. Mazeret Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Nasıl ki bir hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı suçun hukuka aykırılığını ve dolayısıyla haksızlığını ortadan kaldırıyorsa, aynı şekilde bir mazeret nedeninin kabulü de failin kusurluluğunu ortadan kaldırır. Kavramsal olarak hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu ortadan kaldırma hallerinden ayırt edilmelidir. Ayrıca mazeret sebebi, kusurluluğu ortadan kaldıran unsur olarak anlaşılmaktadır⁹⁷⁹.

Öte yandan mazeret nedenleri bir eylemin haksızlığının ve kusurluluğunun suç sınırının altına indirilmesine neden olur. Bu gibi hallerde fail cezalandırılmaz⁹⁸⁰. Mazeret nedeninin gündeme geldiği istisnai durumlar, failin mevcut yasalardaki emir ve yasaklara uymasına imkân vermemektedir. Bu hallerde hukuk sistemi meydana gelen suçu kusurlu olarak değerlendirmez. Zira suç mevcut çatışma durumu nedeniyle kınanabilir olarak görülmemektedir⁹⁸¹. StGB’de mazeret sebebi olarak iki durum açıkça düzenlenmiştir. Bunlar StGB § 33’te düzenlenen meşru savunmada sınırın aşılması ve § 35’te düzenlenen kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk halidir. Bu bağlamda uygulamada kolluk görevlilerinin doğrudan zorlama yetkisine başvururken özellikle meşru savunmada sınırın aşıldığı (StGB § 33) durumlar gerçekleşmektedir.

3.2.1. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması (StGB § 33)

3.2.1.1. Genel Açıklamalar

StGB § 33’te meşru müdafaa sınırın aşılması durumu düzenlenmiştir. StGB § 33’ün ceza adalet sisteminde yeri olup olmadığına ilişkin sorular ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu sorunun en ideal şekilde karşılaştırmalı hukuktan yararlanarak ele alınabileceği; bunun için de ceza genel kısmı, Alman ceza hukukundan önemli ölçüde etkilenen 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK’nın m.27/2 hükmünün ve yine Alman ceza hukuku sisteminden etkilenen Japon Ceza Kanunu m. 36/2 hükmünün örnek verilebileceği ifade edilmiştir⁹⁸². Ancak Japon Ceza Kanunu’ndaki hüküm StGB veya TCK gibi ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta

⁹⁷⁹ Heinrich, AT, s.244-245, Rn.562; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.122, Rn.33.

⁹⁸⁰ Hilgendorf/Valerius, Strafrecht AT, § 5, s.122, Rn.33; Heinrich, AT, s.245, Rn.563.

⁹⁸¹ Heinrich, AT, s.245, Rn.563

⁹⁸² Rosenau, Henning, “Der Notwehrexzess”, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Ed. Fahl, Christian-Müller, Eckhart-Satzger, Helmut-Swoboda, Sabine, C. F. Müller, Heidelberg, 2015, ss.225-237, s.230.

ama cezanın hafifletilmesinde rol oynamaktadır. İsviçre Ceza Kanunu'nda (SchwStGB) mazur görülebilir meşru savunma başlığıyla düzenlenen § 16/2'de, tıpkı StGB § 33'le büyük ölçüde benzer bir hükme yer verilmiştir. Sonuç olarak meşru müdafaa durumlarında cezaların azaltılmasına yönelik bir suç politikası bakımından gerekli bir kurum olduğunun söylenmesi gerekmektedir⁹⁸³.

StGB § 32 ve § 35'in aksine, § 33'te hukuka aykırılığın veya kusurluluğun bulunmadığına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Hükümde eylemin yalnızca cezalandırılmayacağı (nicht bestraft) ifade edilmiştir. Kanun koyucu 1975 yılında yapmış olduğu meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin düzenlemede bilerek sınıflandırma yapmamıştır. Ayrıca kanun sistematigi bakımından hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma (§ 32) ve hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali (§ 34) hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bunun sonucunda meşru savunmada sınırın aşılmasının hukuki niteliğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir⁹⁸⁴.

Hâkim görüşe göre StGB § 33 uyarınca meşru müdafaanın aşılması, hukuka uygunluk nedenleri olan StGB § 32 ve § 34 arasındaki konumuna rağmen bir mazeret nedeni olarak kabul edilmelidir⁹⁸⁵. Nitekim yerleşik içtihat da bu yöndedir. BGH kararında, StGB § 33'e göre eylemde bulunan kişinin meşru müdafaanın mazur görülebilecek bir sınır aşımı, olayı değerlendirme yeteneğinde önemli bir azalmaya yol açacak ölçüde istisnai bir zihinsel durumda olduğunu ifade etmiştir⁹⁸⁶.

Meşru savunmada sınırın aşılması sonucu kusurluluğa bakılmaksızın, çifte kusur azalması (doppelte Schuldinderung) söz konusudur⁹⁸⁷. Kusurluluğun çifte azalması neticesinde failin meşru müdafaa durumunda hareket etmesi, kusurun azalmasına neden olur, çünkü karşılık gelen bir eylemin kusurundan, deyim yerindeyse gerekli bir savunma olarak faile

⁹⁸³ Rosenau, "Der Notwehrexzess", s.231.

⁹⁸⁴ Kindhäuser, Urs, Strafgesetzbuch Kommentar, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 33, Rn.1; Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1118-1119, Rn.68; Perron, Walter/Eisele, Jörg, Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Baskı, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C.H. Beck, Münih, 2019, § 33, Rn.2; Eryıldız, H. Sefa, "Alman Ceza Hukuku'nda Meşru Müdafaa Sınırlarının Aşılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2016, C. 11, S. 31, ss.93-124, s.96; Rosenau, "Der Notwehrexzess", s.237.

⁹⁸⁵ Jescheck/Weigend, s.491; Perron/Eisele, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.2; Kindhäuser, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.5; Erb, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.2; Heinrich, AT, s.245, Rn.563; Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, § 33, Rn.1; Zieschang, Strafrecht AT, s.102, Rn.362; Kaspar, Strafrecht AT, § 5, s.129, Rn.411; Rosenau, "Der Notwehrexzess", s.237; Rengier, Strafrecht AT, § 27, Rn.1; Kühl, Strafrecht AT, § 12, Rn.126.

⁹⁸⁶ BGH, 25.04. 2013, 4. StR 551/12. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 04.01.2024).

⁹⁸⁷ Perron/Eisele, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.2; Kindhäuser, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.5; Erb, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.2; Rengier, Strafrecht AT, § 27, Rn.1; Zieschang, Frank, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, 13. Auflage, Berlin, 2019, § 33, s.661-662, Rn.1; Rosenau, "Der Notwehrexzess", s.231; Bozbayındır, Ali Emrah, "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2012, C. 7, S. 8, ss.113-135, s.128; Zieschang, Strafrecht AT, s.102, Rn.362.

izin verilecek olan kısmın düşülmesi gerekir. Kusurun bu şekilde azalması aynı zamanda faile yönelik suç isnadının da azalmasına yol açar. Buna ek olarak § 33'te belirtilen etkiler, failin normlara uygun davranma yeteneğini önemli ölçüde azaltan istisnai bir zihinsel durumu ortaya koymaktadır. Bu unsurların bir araya gelmesi suçun, cezai sorumluluk eşiğinin altına düşmesiyle sonuçlanır⁹⁸⁸.

Buna karşılık bazı görüşlere göre çifte kusur azaltılması, her durumda belirleyici rol oynayamamaktadır. Zira StGB § 34'te olduğu gibi diğer hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda da şaşkınlık, korku veya dehşet nedeniyle sınırın aşılmasında cezadan muaf olacaktır, çünkü burada da suçu azaltan bir etki, hukuki menfaatin korunmasının bir sonucu olarak azalan bir kusurlulukla çatışmaktadır. Ancak zorunluluk hali durumunda cezasızlık söz konusu değildir⁹⁸⁹. Cezalandırmanın amacı teorisi, kusurluluğun çifte hafifletilmesi görüşüyle çelişmemekte, aksine ona mantıklı bir ek teşkil etmektedir, ayrıca 33. maddenin uygulanabilirliğinin sınırlarının açıklanmasına da katkı sağlamaktadır⁹⁹⁰.

StGB § 33'te mazeret koşulları ayrıntılı bir şekilde belirtilmemektedir. Bununla birlikte, sübjektif gereklilikler açıkça tanımlanmıştır. Fail şaşkınlık, korku veya dehşet içinde hareket etmiş olmalıdır. Ancak failin yalnızca bu duyguların etkisinde mi kaldığı ve meşru müdafaa sınırlarını aştığının farkında olup olmadığı soruları cevapsız kalmaktadır. Bununla birlikte, meşru müdafaa'nın objektif gerekliliği, sübjektif gerekliliklerden önce incelenmelidir. § 33'e göre failin meşru müdafaa sınırlarını aşmasına ilişkin, hangi sınırların kastedildiği anlaşılmamaktadır⁹⁹¹.

3.2.1.2. Objektif Şartlar

Hangi tür meşru müdafaa ihlallerinin, StGB § 33 kapsamına girdiği konusu tartışmalıdır. Zira meşru müdafaa sınırlarının çok farklı şekillerde aşılabilmesi mümkündür. Bir yandan meşru müdafaa durumu varsa, yani mevcut bir hukuka aykırı saldırı varsa, fail kendini saldırgana karşı gerekenden daha yoğun (intensiver Notwehrexzess) savunabilir. Bu bakımdan savunmanın kapsamı aşılmış olur. Bu anlamda, failin somut olayda gerekli görülmeyen bir savunmayı seçmesi de mümkündür. Saldırıya uğrayan mağdur tarafından, StGB § 33'te belirtilen etkiler dışında çevredekilere karşı harekete geçmesi gibi mekânsal açıdan aşırı bir genişleme de söz konusu olabilir⁹⁹².

⁹⁸⁸ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.2; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.5; **Rengier**, Strafrecht AT, § 27, Rn.6.

⁹⁸⁹ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1119, Rn.70.

⁹⁹⁰ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.3.

⁹⁹¹ **Kühl**, Strafrecht AT, § 12, Rn.132-133.

⁹⁹² **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.664, Rn.4.

Ayrıca meşru savunmanın sınırlarının, zaman bakımından aşılması da (extensiver Notwehrexzess) mümkündür. Bu bakımdan meşru müdafaa durumu ortadan kalktığında, failin eylemine devam etmesi veya meşru müdafaa durumu ortaya çıkmadan önce savunma tedbirleri alması mümkündür. Son olarak meşru müdafaa durumunun, sadece failin hayalinde var olması ve failin § 33'te belirtilen astenik etkiler nedeniyle, varsayılan meşru müdafaa durumunun sınırlarını aşması halinde hangi hükmün uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Aynı anda birden fazla aşırılık olması da mümkündür⁹⁹³. Örneğin fail kendini çok yoğun bir şekilde savunmakla kalmayıp, aynı zamanda meşru müdafaa hali sona erdikten sonra da kendini savunması söz konusu olabilir.

StGB § 33'ün uygulanabilmesi için objektif ön koşul, meşru müdafaa sınırlarının aşılmış olmasıdır. Bu durum, failin belirli bir meşru müdafaa durumu bağlamında, § 32/2 uyarınca gerekli olan savunmanın kapsamını şaşkınlık, korku veya dehşet nedeniyle aşması, yani savunmanın yoğunluğu açısından gerekli olan sınırlarını aşması (intensiver Notwehrexzess) halinde yoğun bir şekilde ortaya çıkar⁹⁹⁴.

Buna göre en hafif düzeyde olmayan bir savunma aracına başvurarak veya savunma araçlarını gereksiz yere sert bir biçimde kullanarak, meşru savunmanın genel gereklilik standartları aşılabılır. Failin, saldırının doğru algılanan gücü göz önünde bulundurulduğunda, uygun olandan daha ileri gidip gitmediği ya da şaşkınlık, korku ya da dehşet nedeniyle saldırının gücünü abarttığı ya da daha da şiddetlenmesini beklediği için gereken sınırı aşp aşmadığı önemsizdir. Yine halihazırda gerçekleşmekte olan saldırının şiddetini abartıp abartmadığı ya da saldırının şiddetlenmesini bekleyip beklemediği önemli değildir⁹⁹⁵. BGH'nin içtihadına göre saldırının yoğunluğunun halihazırda azalmış olması veya gerekli seviyeyi aşan meşru müdafaa eylemlerinde saldırının derhal tekrarlanmasından korkulması durumunda da yoğunluk bakımından meşru savunmada sınır aşılmaktadır⁹⁹⁶. Bu bağlamda örneğin saldırıya uğrayan kolluk kuvvetinin saldırıyı yumruklarıyla savuşturabilecekken, şaşkınlık ve korku içinde bir maddi güç aracı ya da tabancayı kullanması bu kapsama girebilmektedir⁹⁹⁷. Kolluk

⁹⁹³ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.664, Rn.4.

⁹⁹⁴ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.7; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.10; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 33, Rn.7; **Kühl**, Strafrecht AT, § 12, Rn.135; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 17, s.1124, Rn.84; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.130, Rn.414; Motsch, Thomas, **Der straflose Notwehrexzess**, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, s.18; **Puppe**, Strafrecht AT, § 18, s.240, Rn.1; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.102, Rn.364.

⁹⁹⁵ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.10; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1124, Rn.84.

⁹⁹⁶ BGH, 11.07.1986, 3. StR 269/86; 13.11.2008, 5. StR 384/08. Kararlar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 05.01.2024).

⁹⁹⁷ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1124, Rn.84; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.665, Rn.5; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.7; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.10.

silah kullanmada sınırın aşıldığının farkına varırsa ancak astenik etki yine de onu aşırılığa sürüklerse, bu durum yine cezalandırılmayan bir aşırılıktır. Fail yanlışlıkla silah kullanmanın gerekli olduğuna inanırsa, kastı zaten sözde meşru müdafaa tarafından hariç tutulur. Bu durumda kalan her türlü sınır aşımı, StGB § 33 uyarınca cezadan muaftır. Gereklik sınırlarının aşılması, yani aslında sınırlı olan ve bu nedenle kapsamı bakımından mevcut olmayan bir meşru müdafaa hakkının kullanılması, ilke olarak meşru müdafaanın aşılması anlamına da gelebilir⁹⁹⁸.

Meşru müdafaanın zaman bakımından sınırın aşılması (extensiver Notwehrexzess) öğretide tartışmalıdır. Failin astenik bir etki nedeniyle meşru müdafaanın zamansal sınırlarını aşması, yani saldırının savunma eylemi sırasında artık veya henüz mevcut olmaması durumunda söz konusu olur. Örneğin polis memuru panik halinde, yerde yatmakta olan saldırgana vurmaya devam ederse meşru müdafaa sınırını aşmış olur. Kolluk, saldırmaya hazır olan kişiye, henüz yumruklarını sıkarken vurursa meşru müdafaa sınırlarını erken aşmış olur⁹⁹⁹. Doktrinde söz konusu husus ele alınırken, meşru savunmada sınırın önceden aşılması (vorzeitiger Exzess) ve meşru savunmada sınırın sonradan aşılmasına (nachzeitiger Exzess) ilişkin ayrı değerlendirme yapılmaktadır.

Öncelikle doktrinde hâkîm görüş¹⁰⁰⁰ olan kısıtlayıcı teoriye (restriktive Theorie) göre, StGB § 33, sadece yoğunluk bakımından meşru savunmayı kapsamakta, zaman bakımından meşru müdafaayı kapsamamaktadır¹⁰⁰¹. Bunun nedeni meşru müdafaa hakkının sınırlarını aşmak isteyen kişinin, suçun işlendiği anda da bu hakka sahip olması gerektiğidir. Mevcut olmayan bir hak aşılamaz. Bu sadece § 33'ün lafzından değil, aynı zamanda § 32'yle bağlantılı olmasından da kaynaklanmaktadır. StGB § 33 uyarınca kusurluluğun azaltılması, failin aynı zamanda hukuka aykırı bir saldırıya karşı savunma yapıyor olmasından da kaynaklanmaktadır. Bu durumda meşru müdafaanın kapsamlı bir şekilde aşılması söz konusu değildir. Bu görüşe göre, StGB § 33 uyarınca cezasız kalma olasılığı bu nedenle ciddi şekilde kısıtlanmıştır¹⁰⁰².

İçtihatlar da söz konusu hâkim görüşle örtüşür niteliktedir. BGH bir kararında, StGB § 33'ten sadece meşru müdafaa durumu ve saldırı tehlikesi tamamen ortadan kalkana kadar söz konusu astenik etkilerden biriyle hareket eden failin yararlanabileceğini belirtmiştir¹⁰⁰³. Kararda panik ve şaşkınlık nedeniyle sınır aşıldığını fark etmemiş olması, faili mazur

⁹⁹⁸ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1124, Rn.84.

⁹⁹⁹ **Jakobs**, AT, § 20, s.584, Rn.31; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1124, Rn.85.

¹⁰⁰⁰ **Jescheck/Weigend**, s.493; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.14; **Rosenau**, "Der Notwehrexzess", s.234; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.42.

¹⁰⁰¹ **Jescheck/Weigend**, s.493; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 6, s.123-124, Rn.41; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.14; **Heinrich**, AT, s.254, Rn.585; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.42.

¹⁰⁰² Teoriyi Aktaran: **Heinrich**, AT, s.254, Rn.585.

¹⁰⁰³ BGH, 24.10.2001, 3. StR 272/01. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 05.01.2024).

göstermeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme başka bir kararında ise tamamlanmış bir saldırıya karşı fail hala meşru savunma yetkisine sahip olduğuna inanıyorsa failin gerçekleştirdiği eylem, izin hatası veya dolaylı yasak hatası olarak StGB § 17 uyarınca ele alınmalıdır¹⁰⁰⁴.

Aksi görüş olarak zaman bakımından sınırın aşılmasını kabul eden kapsayıcı teori (extensive Theorie) ön plana çıkmaktadır. Bu görüş¹⁰⁰⁵ StGB § 33'ün meşru savunmanın hem zaman aşımı hem de yoğunluk aşımı bakımından uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Belirleyici olan tek unsur, fiilin meşru müdafaa hakkının kullanılmasıyla bağlantılı olarak işlenmiş olmasıdır. StGB § 32 bakımından meşru savunma zaman açısından aşılsa bile, saldırı henüz gerçekleşmemiş veya tamamlanmış olsa dahi, savunma hukuka aykırı olan davranışları gerçekleştiren saldırgana yöneliktir¹⁰⁰⁶. Ayrıca bu görüşe göre gerçekleşmesi muhtemel tehdide aceleci veya gerçekleşen hukuki menfaat ihlaline zamanında tamamlanmayan bir tepki verilmesi, psikolojik sebeple gücü aşırı olan bir tepkiye göre daha az hassas değildir¹⁰⁰⁷.

Failin yasal savunma sınırlarını yoğunluk ya da zaman bakımından aşmış olması, kusurluluğu açısından bir fark yaratmayacaktır. Bu görüş cezasızlık olasılığını genişletmektedir. Fakat bu görüşe göre astenik etkilerin (şaşkınlık, korku, dehşet) tek başına değil ancak hukuka aykırı bir saldırının önlenmiş olmasıyla birlikte cezasızlığa yol açması gerektiği gerçeğiyle karşı çıkılmalıdır. Ayrıca henüz bir saldırı gerçekleşmemişse ve fail de bunun bilincindeyse StGB § 33'e göre eyleminin mazeret nedeni olarak görülmesi zordur.¹⁰⁰⁸

Son olarak ayırıcı teori (differenzierende Theorie)¹⁰⁰⁹ meşru savunmanın zaman bakımından erken aşılması ile saldırıdan sonra aşılması arasında ayrım yapmaktadır. Bu teoriye göre, StGB § 33 sadece yoğun meşru müdafaayı değil, aynı zamanda gecikmiş meşru müdafaayı da kapsar ancak erken kapsamlı meşru müdafaa aşımını kapsamaz¹⁰¹⁰. Meşru savunmanın aşılabilmesi için failin belli bir zamanda meşru müdafaa hakkına sahip olması gerekir. Ancak kendini çok erken savunan kişi aslında, hiçbir zaman bir saldırıya maruz kalmamıştır. Buna karşılık kendini çok geç savunan kişi, meşru müdafaa durumundadır ve sadece zaman bakımından meşru müdafaa hakkının sınırlarını aşmaktadır. Eğer meşru müdafaa

¹⁰⁰⁴ BGH, 15.07.2003, 1. StR 187/03. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 05.01.2024).

¹⁰⁰⁵ **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.7; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.14; **Jakobs**, AT, § 20, s.584, Rn.31.

¹⁰⁰⁶ **Jakobs**, AT, § 20, s.584, Rn.31; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.14.

¹⁰⁰⁷ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.14.

¹⁰⁰⁸ **Heinrich**, AT, s.254-255, Rn.586; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 25, s.218, Rn.14.

¹⁰⁰⁹ **Heinrich**, AT, s.255, Rn.587; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 25, s.218, Rn.14; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.667-668, Rn.9.

¹⁰¹⁰ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 25, s.218, Rn.14; **Heinrich**, AT, s.255, Rn.587; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.668, Rn.9; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 6, s.123, Rn.40; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.130-131, Rn.418; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.103, Rn.366.

süreci meşru müdafaa eylemini hemen takip ediyorsa, saldırıya uğrayan kişinin psikolojik durumu yoğun bir aşırılıkla karşılaştırılabilir.

Saldırının sona ermesine rağmen sonuçlarının, fail üzerinde etkili olmaya ve davranışlarını etkilemeye devam etme olasılığı vardır. Astenik etkiler mutlaka önlenen saldırıyla sona ermez. Fail saldırı artık mevcut olmasa bile, saldırı nedeniyle hala içten içe şaşkınsa veya korkuyorsa ve bu nedenle de meşru savunmanın sınırını aşıyorsa, artık mevcut olmayan hukuki menfaat ihlali, saldırgan tarafından tetiklenen dramatik olay bağlamında hala meydana gelir¹⁰¹¹. Örneğin saldırgan ilk tekmeden sonra saldırıyı sona erdirmiş olsa bile, failin yeni bir saldırı korkusuyla birkaç kez tekme savurması, StGB § 33 kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat kanunun erken veya sonradan sınır aşımı arasında bir ayırım yapmadığı bu sebeple kanunun lafzıyla örtüşmeyeceği gerekçesiyle bu görüşe karşı çıkmıştır¹⁰¹². Bu görüşü savunanlar ise, kanunun kapsam veya zaman bakımından sınırın aşılması bakımında bir ayırım yapmadığını belirtmiştir. Ayrıca zaman bakımından sınır aşımında kişinin psikolojik durumu göz önünde bulundurularak kusurluluğunun oranı ve oranın kanunun lafzını aşmamasına dikkat edilmelidir¹⁰¹³.

Ayırt edici teori uyarınca, yoğun meşru savunmanın aksine zaman bakımından meşru savunmanın aşılması tıpkı yoğunluk bakımından meşru savunmanın aşılması gibi bir sınır aşılmasıdır ve sadece yoğunluk bakımından değil zaman bakımından bir fark bulunmaktadır¹⁰¹⁴. Örneğin saldırgan, nefret ettiği kadın polisten intikam almak için öldürmeye niyetlenir. Onu önce bir muşta ile acımasızca döver ve ardından botlarıyla kafasına tekme atmaya başlar. Dehşete kapılan polis, son gücüyle beylik silahını çekmeyi başarır ve saldırganın bacaklarına bir el ateş eder. Vurulan saldırgan, saldıramayacak şekilde yere düşer. Polis olayın etkisiyle korkudan yerde yatan saldırgana bir el daha ateş eder ve bu atışlar sonucunda saldırganın ağır yaralanmasında sınırın sonradan aşımı nedeniyle StGB § 33 uygulanmasında bir engel yoktur¹⁰¹⁵. Ayırt edici teori bakımından yere düşen saldırganın saldırısı son bulmasına rağmen, astenik duygularla kolluk görevlisinin ayağındaki botla şiddetli tekmeler atması veya bir önceki olay bakımından kadın polisin saldırganın ayağına doğru ateş etmesi saldırının önlenmesi için yeterliyken; korku ve panik haliyle karnına doğru ateş etmesi ve bir daha saldıramayacak şekilde yere düşen saldırgana bir kez daha ateş edilmesi¹⁰¹⁶ bu duruma örnek

¹⁰¹¹ **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.95.

¹⁰¹² Karşı görüşü aktaran: **Heinrich**, AT, s.255, Rn.587.

¹⁰¹³ **Heinrich**, AT, s.255, Rn.587; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.668, Rn.10.

¹⁰¹⁴ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.668, Rn.10.

¹⁰¹⁵ **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.21.

¹⁰¹⁶ **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.22.

verilebilir. Bu teoriye göre yoğun ve gecikmiş meşru savunmada sınır aşımı StGB § 33 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰¹⁷.

3.2.1.3. Sübjektif Şartlar

Sübjektif bir bakış açısıyla öncelikle failin savunma iradesiyle hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle kasıtlı bir tahrik söz konusuysa, StGB § 33 uygulama alanı bulmaz. Savunma iradesinin mevcut olması gerektiği gerçeği, § 33'ün anlam ve amacından kaynaklanmaktadır: Bu hükümle bağlantılı olarak haksızlığın azaltılması, ancak mevcut hukuka aykırı saldırıdan kaynaklanmamaktadır, ayrıca savunma iradesi de buna katkıda bulunmaktadır¹⁰¹⁸. Bu nedenle StGB § 33'ten yararlanmak için, failin buna uygun bir irade ortaya koyması gerekir¹⁰¹⁹.

Meşru müdafaa sınırlarının aşılması, sadece failin meşru müdafaa sınırlarını aşması durumunu değil, aynı zamanda içtihat hukukuna¹⁰²⁰ ve öğretideki hâkim görüşe¹⁰²¹ göre meşru müdafaa sınırlarının bilinçli olarak aşılması durumunu da kapsamaktadır. Azınlıktaki görüş StGB § 33'ün yalnızca meşru savunmanın bilinçsizce aşılması durumunda uygulanacağını savunmuştur¹⁰²². Ancak hükmün lafzı bu görüşle örtüşmemektedir. Zira böyle bir sınırlama yapılmamıştır. Nitekim kanun tasarısı sırasında “eğer fail farkında olmadan meşru savunma sınırlarını aşarsa” ifadesi tasarıdan çıkarılmıştır¹⁰²³. Diğer taraftan daha önce ifade edildiği üzere StGB § 33 haksızlığın ve kusurluluğun hafifletilmesi ile ilgilidir. Failin, etkilenmiş olmasına rağmen meşru müdafaa sınırlarını aştığının farkında olması durumunda da her ikisi de geçerlidir. Astenik etki altında kalmak ile bilinçli ihlal birbirini dışlamaz. Somut olay özelinde bilinçli ihlal durumunda astenik duyguların gerçekten mevcut olup olmadığını belirlemek için her zaman özel inceleme yapılması gerekir¹⁰²⁴.

¹⁰¹⁷ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.669, Rn.12.

¹⁰¹⁸ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.674, Rn.22; **Heinrich**, AT, s.256, Rn.590;

¹⁰¹⁹ BGH, 25.04.2013, 4. StR 551/12. Karar için bkz. Kararlar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 07.01.2024).

¹⁰²⁰ BGH, 01.03.2011, 3. StR 450/10; 16.08.1994, 1 StR 244/94. Kararlar için bkz. Kararlar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 07.01.2024).

¹⁰²¹ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, Strafrecht AT, § 18, Rn.64; **Heinrich**, AT, s.256, Rn.590; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.674, Rn.23; **Jescheck/Weigend**, s.492; **Jakobs**, AT, § 20, s.583-584, Rn.30; Heuchemer, Michael, **Beck'scher Online Kommentar StGB**, 58. Baskı, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 33, Rn.7; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 33, Rn.3; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1123, Rn.82; **Rengier**, Strafrecht AT, § 27, Rn.26; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.42; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.15; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.16; **Rosenau**, “Der Notwehrexzess”, s.234-235; **Zieschang**, Strafrecht AT, s.104, Rn.369; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 25, s.218, Rn.16; **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.23; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 6, s.122-123, Rn.37.

¹⁰²² **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.6; **Welzel**, Das Deutsche Strafrecht, § 15, s.88; **Puppe**, Strafrecht AT, § 18, s.240, Rn.2.

¹⁰²³ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1123, Rn.82.

¹⁰²⁴ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.674-675, Rn.23.

Buna karşın Avusturya Ceza Kanunu (ÖstStGB) § 3/2’de savunmanın haklı ölçüsünü aşan ya da açıkça uygunsuz bir savunmada bulunan kişinin sadece şaşkınlık, korku ya da dehşet sonucu sınır aşmışsa, sınır aşımı taksirli bir hareketten kaynaklanıyorsa ve taksirli hareket kanunen cezalandırılabiliriyorsa, kovuşturmaya tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple ÖstStGB’ye göre sınır aşımında failin taksiri bulunması durumunda ceza sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.

Öte yandan meşru müdafaa durumlarının çoğunda, ortaya çıkan kişinin kendi fiziksel bütünlüğüne yönelik korku, StGB § 33 bağlamında ele alınamaz. Saldırıya uğrayan kişinin olayı düzgün bir şekilde algılama yeteneğini önemli ölçüde azaltan tehdit edilme hissinden kaynaklanan psikolojik bir durum altında savunma eylemini gerçekleştirmelidir¹⁰²⁵.

Meşru müdafaa sınırlarının bariz bir şekilde aşılması durumunda da StGB § 33’ün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Meşru müdafaaanın özellikle büyük ölçüde aşılması durumunda, şaşkınlık, korku veya dehşete ek olarak stenik etkiler genellikle en azından eşit derecede dahil olacaktır, bu durum da burada temsil edilen görüş temelinde, § 33 kapsamında bir mazeret nedenini engeller¹⁰²⁶. Eğer durum böyle değilse, yine istisnai bir durum olarak failin aşırı astenik duygular içerisinde olduğu görülür, bu durumda mazeret nedeni reddedilmemelidir¹⁰²⁷.

Söz konusu astenik etkilerden ilki şaşkınlıktır. Şaşkınlık kafa karışıklığı anlamında kabul edilmektedir. Duygu karmaşası, yani zihinsel durumdaki bir bozuklukla ilgilidir. Şaşkınlık halinin mutlaka öngörülemeyen bir olaydan kaynaklanması gerekmez. Uzun süredir beklenen, korkulan bir olayın aniden ortaya çıkması ve savunucuyu zihinsel olarak bunaltması yeterlidir¹⁰²⁸.

Korku, somut bir tehdit hissi olarak anlaşılmaktadır. Titreme, terleme veya fiziksel huzursuzluk gibi fiziksel belirtilerle kendini gösterebilir. Korkunun somut, gerçek veya en azından algılanan gerçek bir durumla ilgili olması nedeniyle daha soyut, yaygın korkudan farklıdır. Federal Yüksek Mahkeme, her kaygı hissini § 33 anlamındaki korku anlamına

¹⁰²⁵ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.20; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1122, Rn.78. Aksi yönde düzenlemede böyle bir kısıtlama olmadığı için böyle sınırlandırmanın gerekli olmadığı savunulmuştur. **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.675, Rn.25.

¹⁰²⁶ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1122, Rn.79; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.24.

¹⁰²⁷ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.24.

¹⁰²⁸ **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.676, Rn.27; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.23.

gelmeyeceğini; daha ziyade artan bir kaygı derecesi mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰²⁹.

Dehşet ise kişinin şaşırtıcı bir tehdide karşı verdiği genel bir tepki ya da beklenmedik duyuşsal uyaranlara karşı bir refleks olarak anlaşılmaktadır. Bu da failin dürtüsel ve kontrolsüz tepkiler vermesine yol açabilir. Bu etki genellikle kendisini astenik nitelikteki diğer duyguların nedeni ya da önkoşulu olarak gösterir; bu nedenle astenik bir etkinin tetiklenmesini bu etkinin kendisiyle eş tutulabilmektedir¹⁰³⁰.

Failin motivasyonunda astenik etkilerin baskın olması gerekir¹⁰³¹. StGB § 33'ün kataloğuna sadece astenik etkiler dahil edilmiştir. Çünkü nefret veya öfke gibi stenik etkiler, yasal düzene karşı isyan ve kişinin kendi adaletinin sağlanması anlayışına yakınlık nedeniyle genel önleyici bir bakış açısıyla sosyal düzen tarafından mazur görülemez. Stenik etkiler her ne pahasına olursa olsun kontrol altına alınmalıdır, bu yüzden StGB § 33'ün kataloğunda yer almazlar¹⁰³². Astenik etkiler bu nedenle sınırlayıcı bir işleve sahiptir. Failin astenik etkileri baskınsa ve stenik etkiler arka plandaysa, en azından suç bütünlüğü içinde yine de astenik etkinin ağırlıkta olduğu ifade edilebilir. Eşit derecede önemli ve hatta baskın stenik etkiler söz konusu olduğunda durum farklı değerlendirilecektir¹⁰³³.

3.2.1.4. Meşru Savunmada Sınırın Aşılması Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Kolluğun görevlerini yerine getirirken StGB § 32'de yer alan meşru müdafaa hükümlerinden yararlanıp yaralanamayacağı hususunda doktrinde büyük ölçüde savunulan¹⁰³⁴ ceza hukuku teorisi ve içtihat uygulaması paraleldir. Buna göre kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvururken hem ceza hukuku hem de kolluk hukuku bakımından uygulanmasında bir sakınca olmadığı belirtilmelidir.

Kolluğun kendisine veya meslektaşına ya da üçüncü bir kişiye yönelik saldırıyı defetmek amacıyla meşru savunma kapsamında doğrudan zorlama yetkisine başvururken buna ilişkin sınırları ihlal etmesi mümkündür. Bununla birlikte kolluk görevlileri meşru savunmada

¹⁰²⁹ BGH, 21.03.2001, 1. StR 48/01; 06.02.1997, 5. StR 589/96. Kararlar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 07.01.2024).

¹⁰³⁰ **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.24.

¹⁰³¹ **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.5; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1122, Rn.80; **Jescheck/Weigend**, s.491-492; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.22; **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.106. Aksi yönde görüş için bkz. **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.25; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.677, Rn.30.

¹⁰³² **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1122, Rn.80; **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.106.

¹⁰³³ **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.106.

¹⁰³⁴ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595, Rn.218; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.112; **Heinrich**, AT, s.170, Rn.397; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42b; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.37; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.187; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.153; **Nöbler**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch, s.64.

bulunurken normal vatandaşlara göre daha orantılı bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin, doğrudan zorlama yetkisine meşru savunma kapsamında başvurmaları halinde, astenik etkiler sebebiyle sınır aşımında bulunmaları da mazeret nedeni olarak StGB § 33 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰³⁵.

Diğer taraftan kolluk görevlisi UZwG veya eyalet polis yasalarına göre doğrudan zorlama yetkisini kullanırken, StGB § 32 çerçevesinde sivil bir vatandaş kadar geniş bir şekilde hareket edemeyecektir¹⁰³⁶. Zira polis her ne kadar meşru savunma hakkı kapsamında doğrudan zorlama yetkisine başvurmuş olsa da kamu otoritesini temsilen hareket etmektedir.

Buradan da hareketle kolluk görevlilerinin meşru savunma çerçevesinde doğrudan zorlama yetkisine başvurduğu durumlarda şaşkınlık, korku veya dehşet gibi duyguların etkisinde sınır aşması, sivil bir bireye göre, daha az uygulama alanı bulacaktır. Çünkü kolluk görevlileri gerek kendilerine gerekse üçüncü kişiye karşı gerçekleşen saldırılara karşı doğrudan zorlama yetkisinin yöntemleri olan bedeni kuvvet, maddi güç ve ateşli silah kullanımına ilişkin eğitim ve donanımına sahiptir¹⁰³⁷. Bu nedenle astenik etkiler altında kalma ihtimalleri sivil bireylere kıyasla çok daha düşük olmalıdır. Örneğin toplumsal olaylara müdahale ederken şiddete başvuran göstericilerin arasında kalan polisin kendini kurtarmak için, korku ve panikle hedef gözetmeksizin ateşli silah kullanması sonucu göstericilerden birinin hayatını kaybetmesi StGB § 33 kapsamında değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvururken astenik etkilerle meşru savunmada sınırın aşılması mümkündür. Dolayısıyla StGB § 33'ün kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvururken uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak belirttiğimiz sebeplerle kolluk açısından StGB § 33'ün uygulanması, vatandaşlara nazaran çok kısıtlı olacaktır.

3.3. Alman Hukukunda Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Cezai Sonucu

Kolluk kuvvetlerini yasal düzenlemeler çerçevesinde zor ve silah kullanma yetkisine başvurması halinde gerçekleştirilen eylem hukuka uygun olacak ve kolluk kuvvetlerinin herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Bazı durumlarda da zor ve silah kullanma yetkisi mazeret nedeni kapsamında değerlendirilebilir. Ancak söz konusu yetkiye yasal düzenlemeler çerçevesinde başvurmaması durumunda, kolluğun kullandığı yetki hukuka aykırı hale

¹⁰³⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Nöbler**, Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch, s.64-65.

¹⁰³⁶ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.828, Rn.112.

¹⁰³⁷ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.595, Rn.218; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.829, Rn.113; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.42c; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.187. Aksi yönde görüş için bkz. **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.72.

gelecektir. Yetkinin hukuka aykırı kullanılmasının birçok sonucu bulunmaktadır. Zor ve silah kullanma yetkisinin cezai, hukuki ve idari sonuçları bulunmaktadır¹⁰³⁸. Çalışmanın sınırları gereği, yetkinin hukuka aykırı kullanımının yalnızca cezai sonuçları ele alınacaktır.

BM Temel İlkeler'in 7. maddesinde devletin kolluk görevlilerinin keyfi veya istismarcı güç ve ateşli silah kullanımının, kendi kanunlarına göre suç olarak cezalandırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu doğrultuda StGB ve TCK'da da kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin orantısız kullanımının sonucu olarak çeşitli suçlar öngörülmüştür.

Bu bölümün önceki kısımlarında doğrudan zorlama yetkisinin hukuki dayanağı incelenmiş olup, bu kısımda kolluğun doğrudan zorlama yetkisinde sınırın aşıldığı durumlar ele alınacaktır. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırı aşması halinde, kamu görevi esnasında yaralama suçu (§ 340), kasten öldürme (§ 212), yaralama (§ 223) gibi suçlar söz konusu olabilir. Ancak doğrudan çalışma konumuzla alakalı bir suç tipi olması sebebiyle, diğer suçlara nazaran kamu görevi esnasında yaralama suçu detaylı olarak ele alınacaktır.

3.3.1. Alman Ceza Kanununda Yer Alan Kamu Görevi Esnasında Yaralama Suçu (StGB § 340)

3.3.1.1. Genel Açıklamalar

Görev esnasında yaralama suçu, StGB'nin 30. bölümü olan görev esnasında işlenen suçlar kısmında düzenlenmiştir. Söz konusu suçun fiil ve neticesi ile StGB § 223'te düzenlenen kasten yaralama suçunun fiil ve neticesi aynıdır. Ancak kasten yaralama suçunun alt sınırı bulunmazken görev esnasında yaralama suçunun temel halinde cezanın alt sınırı üç ay olarak belirlenmiş her iki suç bakımından üst sınır olarak beş yıl hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca kasten yaralama suçunda ayrıca alternatif olarak adli para cezası öngörülmüştür. Yaralama fiili, kamu görevi ifa edilirken gerçekleştirilmesi sebebiyle suç politikası gereği § 223'e göre daha ağır bir ceza yaptırımını öngörülmüştür. Görev esnasında yaralama suçunun daha hafif hallerinde kasten yaralama suçuyla aynı cezalar öngörülmüştür.

1 Nisan 1998 tarihinde yürürlüğe giren 6. Ceza Kanunu Reformuyla (6. StrRG) eklenen StGB § 340/3 gereği görev esnasında gerçekleştirilen yaralama suçuna ilişkin, koşulları sağlaması durumunda § 224 ile § 229 arasındaki hükümler kıyasen uygulanır.

Polis şiddetine ilişkin mevcut veriler sınırlıdır. Resmi verilerden sınırlı ölçüde yararlanılmaktadır. Bunlardan bir tanesi polis suç istatistikleridir (Polizeiliche

¹⁰³⁸ Meyer, Hanna, "Forschung zu Polizeigewalt in Deutschland: Potenziale entfalten mithilfe der US-amerikanischen use of force Forschung", **Kriminologisches Journal**, C.53, S.2, 2021, ss.121-135, s.123.

Kriminalstatistik)¹⁰³⁹. 2022 yılındaki polis suç istatistiklerine (PKS) göre StGB § 340'ta düzenlenen kamu görevi esnasında yaralama suçu için 2106 vaka sayısı kaydedilmiş, bu vakalardan 1427'si (%67,8) açıklığa kavuşturulmuştur¹⁰⁴⁰. Vakaların yalnızca 7'sinde ateşli silah kullanılmış; 2'sinde ateşli silah, tehdit olarak kullanılmıştır. Toplam vakalardan yalnızca 31'i teşebbüs aşamasında kalmıştır.

3.3.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

StGB § 340'ta düzenlenen kamu görevi esnasında yaralama suçu bireylerin fiziki bütünlüğünü korumaktadır¹⁰⁴¹. Buna göre görev sırasında yaralama suçu, bir kamu görevlisinin görevini yerine getirirken veya göreviyle ilgili olarak fiziki zarar verme suçunu oluşturur. Fakat § 223'te düzenlenen kasten yaralama suçunun temel haline göre daha ağır cezanın öngörülmesi, resmi bir görevin ihlaliyle gerçekleşen bir yaralama olmasından kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı yalnızca suçla vücut bütünlüğü değil aynı zamanda kamu görevinin doğru yerine getirilmesi konusunda kamu yararı da bulunmaktadır¹⁰⁴².

3.3.1.3. Suçun Unsurları

3.3.1.3.1. Suçun Maddi (Objektif) Unsurları

3.3.1.3.1.1. Fail, Mağdur ve Suçun Konusu

Suçun faili ancak kamu görevlisidir. StGB § 11/1 no.2'ye göre Alman hukukunda kamu görevlisi, devlet memuru, hâkim ve savcılar, kamu hukukuna ilişkin başka herhangi bir görevden kaynaklı hizmeti bulunan kişi ya da görevi yerine getirmek için seçilen örgütsel biçime bakılmaksızın, bir makamda veya başka bir organda ya da onun adına kamu yönetimi görevlerini yerine getirmek üzere atanan kişidir¹⁰⁴³. Ayrıca WStG (Wehrstrafgesetz-Askeri Ceza Kanunu) § 48/1'e göre subaylar ve astsubaylar kamu görevlilerine, askerlik hizmetleri

¹⁰³⁹ Meyer, "Forschung zu Polizeigewalt in Deutschland", s.124.

¹⁰⁴⁰ Bundeskriminalamt, 2023, https://www.bka.de/DE/Home/home_node.html (Erişim Tarihi: 25.12.2023).

¹⁰⁴¹ Hecker, Bernd, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 340, Rn.1; Voßen-MacCormaic, Nicole, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band 6, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2022, § 340, Rn.1; Eschelbach, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.1.

¹⁰⁴² Voßen-MacCormaic, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.1; Eschelbach, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.1; Hecker, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.1; Kuhlen, Lothar/Zimmermann, Till, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 340, Rn.4; Rengier, Strafrecht BT, II, § 340, Rn.5.

¹⁰⁴³ Kamu görevlisi kavramına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Atladı, R. Barış, "Alman Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Mehmet Emin Artuk'a Armağan**, Ed. Koca, Mahmut, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss.1139-1161, s.1141 vd.

kamu görevine eşdeğerdir. Kamu görevlisi olmanın yanı sıra gerçekleştirilen fiilin görevle bağlantılı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁰⁴⁴.

Kamu kuruluşlarının özel sektör faaliyetleri söz konusu olduğunda cezanın uygulanması bakımından daha kısıtlayıcı bir yorum düşünülebilir¹⁰⁴⁵. Nitekim Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi bir kararında bir belediye ulaşım şirketinin otobüs şoförü devletin bir çalışanı olmadığını ve yalnızca hizmet sağlayıcı olarak çalıştıklarını bu nedenle söz konusu kişilerin mutlaka bir kamu görevlisi olarak kabul edilmeyeceğini, bu sebeple somut olayda otobüs şoförü olan sanığın yolcuya yönelik fiziki müdahalesiyle görev esnasında yaralama suçunu (§ 340) değil, kasten yaralama suçunu (§ 223) işlediğine karar vermiştir¹⁰⁴⁶.

Kamu faaliyetlerini yürütmek için seçilen kişiler bakımından usulü süreçle birlikte bu kişilerin yerine getirdiği faaliyetin işlevi de kişinin kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi bakımından önemlidir¹⁰⁴⁷. Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda metronun bilet kontrolünü sağlayan kişiler, şüphelendikleri kişiyi kontrol ettikleri esnada içlerinden birisinin gerçekleştirdiği fiziki müdahale üzerine eylemin § 340 kapsamında olup olmadığı değerlendirilmesi için, sanığın kamu görevlisi olup olmadığı değerlendirilmesi yapılması gerekmiştir¹⁰⁴⁸. Buna göre devletin bünyesi altında metro ve otobüs şirketinin işleyişi için görev yapan kişilerin resmi statüleri incelenirken önemli olanın yalnızca iş sözleşmesi, iş tanımı veya olağan faaliyet alanı olmadığı daha ziyade somut olayda kişinin davranışı ve görünümünün önemli olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kamu görevlerinin yerine getirilmesinde vatandaşlara karşı üstünlük ve tabi olma ilişkisi içerisinde hareket edilmesi halinde kişi kamu görevlisi olarak değerlendirilir. Bu sebeple somut olayda da bilet kontrolü yapan kişi de kamu görevlisi olarak hareket etmektedir.

Kamu görevi esnasında yaralama suçunun mağduru herkes olabilir. Dolayısıyla suç mağdur bakımından özel bir durum arz etmez.

Suçun konusu ise kamu görevlisinin fiilini gerçekleştirdiği mağdurun vücudu ve sağlığıdır¹⁰⁴⁹. Yapay uzuvlar, kontakt lensler ve diğer protezler vücut parçası olarak değerlendirilmez¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁴ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.6; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 340, Rn.2; **Kuhlen/Zimmermann**, StGB Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 340, Rn.7

¹⁰⁴⁵ **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.7.

¹⁰⁴⁶ KG, 30.04.2008, 1 Ss 223, 73/05. Karar için bkz. <https://www.judicialis.de> (Erişim Tarihi: 25.10.2023).

¹⁰⁴⁷ **Atladi**, "Alman Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", s.1142.

¹⁰⁴⁸ OLG Hamburg, 02.11.1983, 1 Ss 53/83. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de> (Erişim Tarihi: 25.10.2023).

¹⁰⁴⁹ Suçun konusu olan insan vücuduna ilişkin detaylı açıklama için **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 223, Rn.10 ff.

¹⁰⁵⁰ **Hardtung**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 223, Rn.10.

3.3.1.3.1.2. Fiil ve Netice

StGB § 340/1'e göre suç kamu görevlisinin görevlerini yerine getirirken veya göreviyle ilişkili olarak fiziki yaralama fiiliyle veya bu fiili başka birine yaptırması şeklinde gerçekleşmektedir.

§ 340 nitelikli bir suç olduğu için § 223/1 kapsamındaki kasten yaralama temel suçunun tüm özellikleri yerine getirilmelidir¹⁰⁵¹. Bu sebeple yaralama fiili, § 223'te düzenlenen kasten yaralama fiiliyle aynı anlamda kullanılmaktadır. Yaralama, fiziki müdahale ve sağlığa zarar verme şeklinde gerçekleşmektedir. Fiziki müdahale vücudun durumunun önemsiz olmayan şekilde bozulması olarak ifade edilmiştir¹⁰⁵². Genel olarak sağlık ise “fiziksel, psikolojik veya ruhsal olarak iyi olma durumu veya belirli bir düzeyde hastalık nedeniyle herhangi bir bozulmanın olmamasıdır; günlük dilde “belirli semptomlarla tanınabilen fiziksel, zihinsel veya psikolojik bir bozukluktur¹⁰⁵³. Sağlığın bozulması da bedenlen veya ruhen sağlığın önemsiz olmayan bir şekilde bozulmasıdır¹⁰⁵⁴.

Bu bağlamda kamu görevlisinin görevini ifasıyla yaralama fiili arasında olgusal bir bağlantı varsa söz konusu suç oluşacaktır¹⁰⁵⁵. Örneğin cezaevindeki görevliler tarafından mahkûma kötü muamelede bulunulması, kamu görevi esnasında yaralama suçuna sebep olacaktır. Ayrıca sadece kamu görevlisi görevini ifa ederken değil göreviyle ilişkili olarak da bu suçu işleyebilir. Kamu görevlisinin herhangi bir resmi görevde bulunmadığı bir zamanda hareket etmesi halinde, fiilin nedeninin önceki veya gelecekteki resmi faaliyette bulunması ve bundan kaynaklanması gerekir¹⁰⁵⁶. Örneğin daha önce bir şikâyet üzerine yakaladığı ancak daha sonra beraat eden kişiyi gören polisin kendince adaleti tesis etmek için bu kişiye birkaç kere vurması § 340'taki suçun oluşması bakımından yeterlidir¹⁰⁵⁷.

Kamu görevlisi görevi esnasında veya göreviyle ilişkili olarak yaralama suçunu tek başına veya müşterek fail olarak gerçekleştirebilir. Aynı zamanda dolaylı fail olarak başka bir kişiye fiili yaptırması da bu suç kapsamındadır. Ayrıca suçun ihmali hareketle işlenebileceği de doktrinde savunulmaktadır¹⁰⁵⁸. Bunun için failin garantör olması gerekmektedir¹⁰⁵⁹. Örneğim

¹⁰⁵¹ Voßen-MacCormaic, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.8.

¹⁰⁵² Hardtung, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 223, Rn.26.

¹⁰⁵³ Hardtung, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 223, Rn.54.

¹⁰⁵⁴ Hardtung, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 223, Rn.57.

¹⁰⁵⁵ Hecker, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.4; Hardtung, Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, § 340, Rn.9; Kuhlen/Zimmermann, StGB Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 340, Rn.8.

¹⁰⁵⁶ Voßen-MacCormaic, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.11.

¹⁰⁵⁷ Hecker, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.5.

¹⁰⁵⁸ Voßen-MacCormaic, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.12; Hecker, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.6.

¹⁰⁵⁹ Voßen-MacCormaic, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.16.

gözüne alınan sarhoş birinin kendine zarar vermesine göz yumulması bu kapsamda değerlendirilecektir.

Bir üst, emri altındaki bir astın görevi sırasında yaralama fiiline izin verirse, § 357/1'de düzenlenen astını suç işlemeye yönlendirme suçuna sebebiyet verir¹⁰⁶⁰. Öte yandan, fiili gerçekleştiren kişi, eşit veya daha üst rütbede ise, diğer görevlinin ihmali hareketi sadece § 340/1'de hüküm altına alınan görev esnasında yaralama suçuna iştirak söz konusu olabilir.

3.3.1.3.1.3. Suçun Nitelikli Halleri

Kamu görevlisinin görevi esnasında veya göreviyle ilişkili olarak gerçekleştirdiği veya yaptırdığı yaralama suçu, tehlikeli yaralama şeklinde gerçekleşmesi halinde StGB § 224 hükümleri uygulanır. Örneğin polis memurunun maddi güç aracıyla gerçekleştirdiği zor kullanma yetkisinde orantısız güç kullanması halinde tehlikeli araç kullanımından dolayı 224/1 no.2 düzenlemesi gereği bu hüküm uygulanır. Duruma göre § 225'te düzenlenen koruma altındaki kişilere karşı kötü muamele suçunun hükümleri de uygulama alanı bulacaktır.

Kamu görevlisinin göreviyle ilişkili olarak gerçekleştirdiği yaralama fiili sonucunda StGB § 226, § 226a ve § 227'de düzenlenen ağır neticelerin meydana gelmesi halinde söz konusu hükümler uygulanacaktır.

Daha hafif hallerde StGB § 340/1'in 2. cümlesine göre ceza azaltılır. Bu durumda uygulanabilir ceza aralığı, § 223 kapsamındaki temel suçun ceza aralığına tekabül eder. Bu ceza miktarı ise § 49'da düzenlenen cezayı azaltan özel kanuni nedenlerin ceza aralığından daha ağır olur.

3.3.1.3.2. Suçun Manevi (Sübjektif) Unsuru

Suçun işlenmesi için olası kast yeterlidir. Suç için yaralamanın, görevin ifasıyla fiili bağlantıyı kuran koşullarla da ilgili olmalıdır¹⁰⁶¹. § 340/3 hükmünde suça ilişkin aynı zamanda § 229'da düzenlenen taksirle yaralama suçunun da uygulanabileceği ifadesi yer aldığı için bu suçun taksirli olarak da işlenmesi mümkündür.

¹⁰⁶⁰ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.17. Aksi yönde görüş için bkz. **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.6.

¹⁰⁶¹ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.19; **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.7; **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar, Ed. Heintschel-Heineg, StGB § 340, Rn.18.

3.3.1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kamu görevi esnasında gerçekleştirilen yaralama fiili, kanundan kaynaklı müdahale ve yetki hükümleri nedeniyle hukuka uygun hale gelebilir¹⁰⁶². Ayrıca kamu görevlisinin kendisi için meşru savunmada bulunması mümkündür. Bu bağlamda kolluğun StPO § 127/2 uyarınca gerçekleştirdiği yakalama yetkisinde kullandığı zor kullanma yetkisinin sınırları içerisinde gerçekleşen yaralama fiili hukuka uygun olarak kabul edilecektir.

StGB § 340/3 hükmünde, § 224 ile § 229 arasındaki düzenlemelerin şartları oluşmuşsa uygulanacağı belirtildiği için, § 228'in bu suç için de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. § 228'e göre yaralanan kişinin rızası üzerine yaralama fiili gerçekleştirilmişse, fiil ahlaka aykırıysa rızanın geçerliliği bulunmamaktadır. Ancak § 340'ın sadece bireyin fiziksel bütünlüğünü değil, aynı zamanda görevleri kamu hukuku tarafından belirlenen kamu görevlisinin resmi görevlerini düzgün bir şekilde yerine getirmesindeki kamu menfaatini de kapsayan koruyucu amacı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁶³. 6. Ceza Kanunun Reformu'nun suçun korunan hukuki değerinde herhangi bir değişikliğe gitmediği § 340'ın hala görev suçları bölümünde yer alıyor olması, suçla korunan hukuki değer hâlâ kamu yararı olduğunu gösterir. Doktrinde bu nedenle reforma getirilen düzenlemede taslak hatası olduğu savunulmuştur¹⁰⁶⁴. Sonuç olarak § 224 vd. maddeleri ancak § 340 bakımından uyumlu olduğu ölçüde uygulanır, yani rıza ancak kamu görevlisinin müdahale yetkisi kamu hukuku kapsamında elde edilebiliyorsa mümkündür. Aksi durumda orantısız bir şekilde uygulanan doğrudan zorlama yetkisi bakımından uygulanması söz konusu değildir. Çünkü polisin zorlayıcı tedbirleri sadece yasal izin temelinde ve doğrudan zorlama kullanımına ilişkin polis eyalet yasaları ile UZwG'de yer alan orantılılık ilkesine uygun olmak koşuluyla yasaldir¹⁰⁶⁵.

3.3.1.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.3.1.4.1. Teşebbüs

StGB § 340/2 uyarınca bu suça ilişkin fiillerin, failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması durumunda suça teşebbüs cezalandırılır. Görev esnasında yaralamaya teşebbüsün başlangıcı ile § 223'te düzenlenen yaralama suçuna teşebbüsün başlangıcı aynı

¹⁰⁶² **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.8; **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.20.

¹⁰⁶³ **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.20; **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.9; **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.21.

¹⁰⁶⁴ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.21.

¹⁰⁶⁵ **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 340, Rn.4.

şekilde belirlenir; çünkü failin kamu görevlisi olması ve suçun resmi görevini ifasıyla gerçekleştirmesi teşebbüsün başladığı anın tespiti bakımından önemsizdir¹⁰⁶⁶.

3.3.1.4.2. İştirak

StGB § 28/2'ye göre kanun kişisel özelliklerin cezayı artıracığını, hafifleteceğini veya ceza verilmesini gerek görmediğini ifade ederse bu yalnızca bu niteliğe sahip fail veya şerik hakkında uygulanır. Suç yalnızca kamu görevlisinin görevlerini yerine getirirken veya göreviyle ilişkili olarak işlenmesi veya birine işletmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple kamu görevlisiyle birlikte kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan veya göreviyle ilişkili olmayan kamu görevlisinin suça iştirak etmesi halinde StGB § 28/2 hükmüne göre yalnızca göreviyle bağlantılı olarak yaralama suçunu işleyen fail § 340'a göre cezalandırılır. Bu sığata sahip olmayan diğerk fail ise § 223'e göre cezalandırılır¹⁰⁶⁷.

StGB § 28/2, § 224 vd. hükümlerinde yer alan nitelikli suçlara iştirak için de uygulanır. Bu suçlar kamu görevlileri için özel bir ceza aralığı içermediğinden § 224 vd. yer alan hükümlerin ceza aralığı geçerli olacaktır¹⁰⁶⁸.

3.3.1.4.3. İçtima

§ 340/1 ile §223/1 arasında bir içtima ilişkisi vardır. Ancak özel kanunun (lex specialis) genel kanuna nazaran önce uygulanması ilkesi gereğı şartları oluşmuşsa § 340/1 hükmü somut olayda uygulanır¹⁰⁶⁹. Diğerk taraftan § 357'de düzenlenen astını suç işlemeye yönlendirme suçunun koşulları oluştuğı durumlarda, § 340'e göre § 357 öncelikli olarak uygulanır. Yine § 340/2, §223/2'ye nazaran daha önceliklidir¹⁰⁷⁰.

3.3.2. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Diğerk Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi

Kolluk memurları tarafından doğrudan zorlama yetkisinde sınırın aşılması eylemi, genellikle StGB § 340'a göre cezalandırılmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemede, şartlarına göre yaralamaya ilişkin hükümlerin (§ 224 ile § 229) uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla

¹⁰⁶⁶ **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.23.

¹⁰⁶⁷ **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.12; **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.36; **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.25.

¹⁰⁶⁸ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.38; **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.12.

¹⁰⁶⁹ **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.29; **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.40; **Hecker**, StGB Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 340, Rn.14.

¹⁰⁷⁰ **Voßen-MacCormaic**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 6, § 340, Rn.40; **Eschelbach**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 340, Rn.29.

doğrudan zorlama yetkisinde sınırın aşıldığı durumlarda, StGB'deki yaralama hükümlerine gidilecektir. Sınır aşımı sonucu kasten nitelikli yaralama (StGB § 224), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (StGB § 226 ve § 227), taksirle yaralama (StGB § 229) gibi suçlardan kolluğun cezai sorumluluğu doğacaktır. Ancak Türk hukukundan farklı olarak doğrudan zorlama yetkisinde her sınırın aşıldığı hallerde yaralama hükümlerine gidilmeyecektir. Zira kasten yaralamanın temel halinin gerçekleştiği durumlarda, StGB § 340/1 uyarınca kolluğun cezai sorumluluğu belirlenmektedir.

Bununla birlikte genellikle kolluğun silah kullanma yetkisinde sınır aşması sonucu ölüm neticesi de meydana gelebilmektedir. Ölüm neticesinden dolayı yetkide sınırı aşan kolluğun, kasten yaralama sonucu ölüm (StGB § 227) haricinde kasten öldürme (StGB § 212) veya taksirle öldürme (StGB § 222) uyarınca da sorumlu olması mümkündür.

3.3.2.1. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Kastan ve Taksirle Öldürme Suçları (StGB § 212 ve § 222) Bakımından Değerlendirilmesi

Kolluk, doğrudan zorlama yetkisine başvururken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu ölüm neticesi meydana gelebilir. Bu durum çoğu zaman kolluğun ateşli silah kullandığı durumlarda gerçekleşebilir. Kolluğun gerçekleşen ölüm neticesi bakımından, silah veya herhangi bir maddi güç aracını kullanmasıyla gösterilen mukavemet arasında orantı olup olmadığı değil, yetkiye başvururken özen yükümlülüğüne ilişkin standartlara göre değerlendirme yapılır. Bunun için kolluğun ateş ederken veya maddi güç araçlarını kullanırken, hayati tehlikeye sebep olmayacak şekilde kullandığı konusunda emin olabilecek kadar dikkat edip etmediğine bakılmalıdır¹⁰⁷¹. Söz konusu değerlendirme, kolluğun doğrudan zorlama yetkisine ilişkin eğitim almış olması sebebiyle normal bir vatandaşa göre daha katı bir şekilde yapılmalıdır. Diğer taraftan özen yükümlülüğüne ilişkin kriterler incelenirken, somut olayın içerisindeki telaş, tehlike, direnen kişinin ile onu yakalamak isteyen kolluğun hareket halinde olması da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁷².

Eğer kolluk görevlisi somut olaya ilişkin hakimiyetini kaybetmesine rağmen silah kullanma yetkisine başvurması sonucu ölüm meydana gelmişse bu durumda cezai sorumluluğu doğacaktır. Örneğin kolluk, karanlıkta kovaladığı kişiyi net olarak görmemesine rağmen tahmini bir şekilde ateş etmesi sonucu kaçan kişi ölmesi halinde kolluğun sorumluluğu doğacaktır. Ancak her ölüm neticesinde kolluk görevlisinin cezai sorumluluğuna gidilemez. Kolluk özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde hareketini gerçekleştirmesine rağmen ölüm

¹⁰⁷¹ Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuß, s.186.

¹⁰⁷² Witzstrock, Der polizeiliche Todesschuß, s.186.

neticesi meydana gelebilir. Örneğin silah kullanma yetkisinin şartları olduğu için kolluk, kaçan kişinin ayağına hedef olarak ateş etmesine rağmen kişinin aniden eğilmesi sonucu merminin başına isabet etmesi durumunda kolluğun, taksirle öldürmeden sorumluluğu doğmayacaktır.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvurmasıyla kasten öldürme suçu da meydana gelebilir. Ancak kolluğun doğrudan kastla zor ve silah kullanarak ölüm neticesine neden olması mümkün olmakla birlikte uygulamada gerçekleşme ihtimali çok düşüktür. Ancak kolluğun özellikle ateşli silah kullanırken neticenin meydana geleceğini kabullenerek hareket etmesi halinde olası kastla öldürmeden sorumlu olacaktır.

Kolluk görevlilerinin direnen kişiyi etkisiz hale getirmek amacıyla kasten öldürme eylemini gerçekleştirdiği durumlar mevcuttur. Bu gibi hallerde son kurtarıcı atış (finaler Rettungsschuss) söz konusu olabilmektedir. Eğer kolluğun kendisi veya üçüncü bir kişiye (diğer kolluk görevlileri veya sivil kişiler) yönelik bir saldırı varsa veya bir kişinin rehin alınmış ve hayati ya da vücut bütünlüğüne yönelik önemli tehlike bulunuyorsa bu durumda son kurtarıcı atış gerçekleştirilir¹⁰⁷³. Bu ölümle sonuçlanması muhtemel olan atış, diğer zor kullanma yöntemlerinin etkili olmayacağının anlaşılması veya etkili olmaması durumunda son çare olarak gerçekleştirilebilir. Kolluğun ateş etmesi sonucu kişinin ölmesiyle kolluğun hareketi tipiklik olarak kasten öldürme (StGB § 212) suçunu meydana getirecektir. Ancak son çare olarak yapılan ölümcül kurtarıcı atış, meşru savunma veya kanun hükmünün ifası gereği yerine getirildiği için hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir¹⁰⁷⁴. Nitekim ölümcül atışın, meşru savunma kapsamında veya kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında ele alınmasında anayasaya da aykırılık bulunmamaktadır.

3.3.2.2. Doğrudan Zorlama Yetkisinde Sınır Aşımının Kastan ve Taksirle Yaralama Suçları (StGB § 224 vd.) Bakımından Değerlendirilmesi

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvururken sınır aşılması halinde meydana gelen yaralama neticesi bakımından kamu görevi esnasında yaralama suçunun (StGB § 340) atfıyla yaralamaya ilişkin hükümler (StGB § 224 ile § 229) uygulanmaktadır. Ancak kolluğun doğrudan zorlama yetkisini hukuka aykırı kullanımı halinde kasten yaralama (§ 223) suçu uygulanamaz. Zira StGB 223'ün olduğu durumlarda evleviyetle StGB § 340 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

¹⁰⁷³ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.188.

¹⁰⁷⁴ **Witzstrock**, Der polizeiliche Todesschuß, s.187.

Kolluğun hukuka aykırı doğrudan zorlama yetkisine başvurması tehlikeli yaralamaya (StGB § 224) sebebiyet verebilir. BGH'nin vermiş olduğu bir kararda¹⁰⁷⁵ sarhoş ve yardıma muhtaç bir şekilde yerde yatan eşinin hastaneye götürülmesini engellemeye çalışan mağdurun direnişini engellemek amacıyla kolluk görevlileri mağdura müdahalede bulunmak istemiştir. Bunu sağlamak ve etraftaki kalabalığa mağdurun zarar vermesini önlemek amacıyla sanığın ellerini kelepçelemek istemişlerdir. Polisin müdahale girişimi sonrası mağdur, polisler tekmeler savurarak direnmiş, bir polisin ayak bileğinin üst kısmından ısırılmıştır. Bunun üzerine sanık polis ayağını kurtarabilmek amacıyla sarhoş mağdurun yüzüne iki kere vurmuştur. Daha sonra sanık polis botuyla birkaç kez şiddetli bir şekilde tekme atmıştır. Dortmund Bölge Mahkemesi, StGB § 224/1-2. bent uyarınca suçun oluşmadığını kararında belirtmiştir. BGH ise somut olayın koşullarını da göz önüne alarak yerde yatan ve savunma kabiliyeti o an sınırlı olan kişiye sanığın polis botuyla birkaç kez şiddetli bir şekilde vurması tehlikeli yaralama (StGB § 224/1-2. bent) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Nitekim Alman öğretisinde de ayakkabı türlerinin somut olayın koşullarına göre tehlikeli yaralamada araç kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁰⁷⁶.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisini kullanırken taksirle sınır aşması halinde, Türk hukukundan farklı olarak StGB § 340/3 hükmü gereği taksirle yaralama suçuna (StGB § 229) gidilecektir. Türk hukukunda ise hukuka uygunluk nedenlerinde taksirle sınırın aşılmasına ilişkin düzenlemenin (TCK m. 27/1) atfıyla taksirle yaralama hükmü uygulanmaktadır. Eşdeğer suç olan zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasında ancak kasten yaralama hükümlerine gidilmektedir. StGB § 340/3'te kast veya taksir bakımından herhangi bir ayırım yapılmadan kasten ve taksirle yaralama suçlarına atıf yapılmıştır. Yargı içtihatları da bu yönde uygulanmaktadır¹⁰⁷⁷.

Kolluğun doğrudan zorlama yetkisinde kasten sınır aşması neticesinde ölüm meydana gelmesi halinde, kastı yaralamaya yönelikse kasten öldürme hükümlerine gidilmemektedir. Bu durumda StGB § 340/3 düzenlemesi uyarınca ölümle sonuçlanan yaralama suçu (StGB § 227) uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla kolluğun, yetkiyi kullanırken neticeyle birlikte kastının da hangi neticeye ilişkin olduğu belirlenmelidir. Uygulama bakımından kolluğun ölüm neticesi bakımından kasten hareket etmesi, kasten veya taksirle yaralamaya nazaran daha nadir karşılaşılabilecek bir ihtimaldir.

¹⁰⁷⁵ BGH, 24.09.2009, 4. StR 347/09. Karar için bkz. <https://www.bundesgerichtshof.de>, (Erişim Tarihi: 02.09.2024).

¹⁰⁷⁶ Rengier, Strafrecht BT II, § 14, Rn.31.

¹⁰⁷⁷ KG, 28.01.2000, 1 Ss 406/99. Karar için bkz. <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 04.09.2024).

3.4. Değerlendirme

Toplumun ya da bireylerin hukuki menfaatlerinin zarar görmesi halinde devlet, ilke olarak bu zararı gidermek ve gerekli koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür. Bu nedenle devletin meşru şiddet tekeli bulunmaktadır. Bunu da büyük ölçüde kolluğun doğrudan zorlama yetkisiyle sağlamaktadır. Söz konusu yetki için kolluk kuvvetlerine yalnızca kanunların istisna tanındığı durumlarda ve ölçüde izin verilir. Bu sebeple gerek kolluğun bizzat kendi gerekse amirinin emriyle başvurduğu doğrudan zorlama yetkisinin hukuka uygun olmasının ilk adımı kanunda düzenlenmesidir.

StGB’de kanunun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak açıkça düzenlenmemiştir. Ancak çeşitli kanunlarda yer alan birtakım eylemlere yönelik verilen izinler, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bundan mütevellit kolluk, tabi olduğu polis kanunundan doğan doğrudan zorlama yetkisini icra ederken orantılılık ve kademililik şartlarını da sağlaması halinde kanun hükmünü yerine getirerek hukuka uygun hareket etmektedir. UZwG başlı başına doğrudan zorlama yetkisini ele alan kanundur. UZwG’de bedeni kuvvet ve maddi gücün hangi durumlarda uygulanacağı ayrıca belirtilmemiştir. Öte yandan maddi güç araçlarından kelepçelemenin hangi durumlarda gerçekleştirilebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Eyalet polis yasalarında da doğrudan zorlama yetkisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Mevcut düzenlemelere bakıldığında bunların, UZwG’de yer alan hükümlere önemli ölçüde benzediği görülmektedir. Alman hukukunda doğrudan zorlama yetkisine ilişkin federal ve eyalet kolluğu nezdinde bir yeknesaklık oluşturulmak istenmiştir. Bunun için de UZwG’nin mevcut eyalet polis yasaları hazırlanırken dikkate alındığı görülmektedir. Silah kullanma yetkisinin hangi hallerde kullanılabileceği, UZwG § 10/1’de kazuistik bir şekilde ele alınmıştır. Eyalet polis yasaları da büyük ölçüde UZwG’yle örtüşmektedir. Ancak kolluğun ateşli silahı hayata veya vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeye karşı kullanabileceği çeşitli polis yasalarında düzenlenmişken (PAG § 84; PolG-NRW § 64; HSOG § 61), UZwG’de böyle bir düzenlemeye gerek görülmemiştir. Diğer taraftan BW-PolG’de bireylere karşı ateşli silah kullanımı, UZwG § 10/1 ile tamamen aynı şekilde düzenlenmiştir.

Doğrudan zorlama yetkisine ilişkin hükümler dışında kolluğun diğer görev yetkilerini gerçekleştirmek için de başvurması mümkündür. Doğrudan zorlamanın açıkça düzenlenmediği StPO § 81b veya § 127’de yer alan tedbirlerin gerçekleştirilebilmesi için de kolluğun derhal zorlama yetkisine başvurulması buna örnektir.

Devletin kolluk görevlileri aracılığıyla güç kullanma tekeli sağlanamaması halinde bu durumda saldırıya uğrayan kişi istisnai olarak güç kullanarak meşru savunmada bulunabilir. Buradan da anlaşılabileceği üzere devletin temsilcisi olarak egemen bir sıfatla hareket eden kolluk

görevlilerinin kendilerine yüklenen yetki ve yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda devletin sivil bireyler lehine şiddet tekelinde istisna tanımaktadır. Ancak kolluk kuvvetlerine tanındığı şekliyle çeşitli zorlama araçlarını kullanma imkânı sağlamasının doğru olamayacağı açıktır¹⁰⁷⁸.

StGB, niteliği gereği kolluk kuvvetlerinin görev ve yetkilerini yerine getirmesine yönelik bir kanun değildir. Bu bağlamda meşru savunma kurumu, kolluk görevlerinin yürütülmesi için bir yetki teşkil etmez. Zira hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmanın ve zorunluluk halinin, kolluk yetkilerinin yer aldığı düzenlemelerin aksine devlet otoritesinin sağlanmasına ilişkin bir üstünlük ilişkisinden kaynaklanması ve eşit kişiler arasında bireylerin hukuki menfaatinin tehlikeye karşı korunması amacıyla savunmanın öngörülmesi bunun göstergesidir¹⁰⁷⁹.

Bazı eyalet polis yasalarında doğrudan zorlama yetkisiyle alakalı meşru savunma ve zorunluluk haline ilişkin hükümlerin saklı kalacağı ifadesine yer verilmiştir. Ancak yine de doktrinde azınlık görüştekiler kolluğun doğrudan zorlama yetkisinin bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında ele alınamayacağını savunmaktadır. Buna göre polis yasalarındaki meşru müdafaa ve hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk haline ilişkin çekinceler nedeniyle söz konusu hukuka uygunluk sebepleri, ne ateşli silahların kullanımına ilişkin düzenlemelerle desteklenmekte ne de ateşli silahların kullanımına ilişkin kamu hukukunun ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir¹⁰⁸⁰. Dolayısıyla kolluğun UZwG ve polis yasalarıyla tanınan doğrudan zorlama yetkisi, StGB’de düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri (Notwehr und rechtfertigender Notstand) çerçevesinde ele alınamaz. Doğrudan zorlama yetkisi bağlamında bir kişinin kasıt olmadan öldürülmesi ancak bir mazeret nedeni olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸¹.

Bu görüşlerden tam hukuk teorisi doğrudan zorlama yetkisinin ceza hukuku bağlamında bir hukuka uygunluk nedeni olmayacağını savunmuştur. Meşru savunma teorisi ise tam hukuk teorisine göre daha esnek yaklaşımdadır. Kolluk kuvvetlerinin doğrudan kendisine yönelik bir saldırı halinde doğrudan zorlama yetkisiyle meşru savunmada bulunabileceğini (Notwehr), ancak bunun diğer kişilere yönelik saldırılara karşı meşru savunmada (Nothilfe) gündeme gelmeyeceğini ifade etmektedir.

Ayrırma teorisi ise her somut olaya ilişkin farklı bir değerlendirme yaparak bir çözüm üretmektedir. Bu teoriye göre, kolluk görevlisi de bir birey olarak meşru savunma veya zorunluluk halinden faydalanabilecektir. Ancak kolluğun devlet adına hareket ettiği durumlarda

¹⁰⁷⁸ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.82.

¹⁰⁷⁹ **Donatsch**, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.82.

¹⁰⁸⁰ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.72.

¹⁰⁸¹ **Thewes**, Rettungs- oder Todesschuß, s.72

kullandığı yetkinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Fakat bu teoriye göre bir tespit yapılması güç olduğu gibi, hukuk birliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Karma teoriye göre, kolluk yetkileri ve hukuka uygunluk nedenleri birbirine temel oluşturamaz. Hukuka uygunluk sebeplerinin yola çıkılarak kolluk yetkilerinde, kolluk yetkilerinden hareketle de hukuka uygunluk nedenlerinde bir genişleme olmaz. Bu teorinin sonucu olarak polis yasalarına meşru savunma ve zorunluluk haline ilişkin hükümlerin saklı kalacağına ilişkin düzenlemenin bir anlamı bulunmamaktadır.

Öğretide çoğunluk görüşün benimsediği ve içtihat olarak da kabul edilen ceza hukuku teorisi bakımından kolluk kuvvetlerinin doğrudan zorlama yetkisini meşru savunma veya zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirmesi mümkündür. Bununla birlikte polislerin aynı zamanda saldırılara karşı kendini savunma ihtiyacı olan vatandaşlar olduğu unutulmamalıdır. Diğer tüm vatandaşlar gibi kolluk personeli de hayatını ve fiziksel bütünlüğünü savunma hakkına sahiptirler.

Kolluk kuvvetlerinin bir olayda meşru savunmadan veya hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinden doğan hakkını mı kullandığı yoksa kolluk hukukundan kaynaklı doğrudan zorlama yetkilerine mi başvurduğu eylemin izlediği amaca göre belirlenmelidir¹⁰⁸². Eğer kolluğun amacı kamu düzeninin sağlanması maksadıyla doğrudan zorlama tedbirini uygulamaksa bu durumda ilgili polis yasası veya UZwG uygulanır. Eğer eylemdeki amaç eşitler arasında bir tehlikeyi önlemek amacıyla savunmada bulunmaksa bu durumda StGB § 32 veya § 34 hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bizim de katıldığımız ceza hukuk teorisi bağlamında kolluk görevlileri UZwG veya eyalet polis yasaları çerçevesinde doğrudan zorlama yöntem ve araçlarını kullanırken kolluk hukukundan kaynaklı olarak kanun hükmünü yerine getireceği gibi, olayda eylemin amacına göre StGB § 32’de düzenlenen meşru savunmad veya StGB § 34 uyarınca zorunluluk hali kapsamında hareket etmesi de mümkündür. Bu bağlamda hakkında yakalama kararı bulunan kişinin sahibi olduğu saldırgan köpeğini, kendisini yakalamak isteyen polisler için köpeğe ateş etmeleri, meşru savunma (StGB § 32) kapsamında değerlendirilecektir.

StGB’de kanun hükmünün yerine getirilmesi gibi doğrudan düzenlenmeyen başka bir kurum amirin emrinin yerine getirilmesidir. Amirin emrinin yerine getirilmesi doğrudan zorlama yetkisi bakımından sıklıkla başvuru alan bir kurum olması sebebiyle önem arz etmektedir. Kolluk amiri tarafından hukuka uygun olarak verilen emrin yerine getirilmesi

¹⁰⁸² Donatsch, Anwendung unmittelbaren Zwangs, s.83.

bakımından bir tartışma bulunmamaktadır. Bu emrin hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirileceği açıktır. Yine ilgili kanunlarda belirtildiği üzere insan onuruyla bağdaşmayan veya suça sebep olan doğrudan zorlama emrinin kolluk tarafından uygulanması halinde, herhangi bir şekilde hukuka uygunluk veya mazeret nedeni söz konusu olmayacaktır; dolayısıyla ast da üst gibi sorumludur.

Alman hukuk literatüründe tartışmalı husus, hukuka aykırı bağlayıcı emrin kolluk tarafından yerine getirilmesi durumunda kolluğun sorumluluğuna ilişkindir. Bazı görüşler burada astın eylemini bir mazeret nedeni olarak değerlendirirken; bizim de katıldığımız görüşe göre ise böyle bir durumda yerine getirilen emir, üst-ast iç ilişkisi gereği hukuka uygundur. Bu durum StGB § 34 çerçevesinde değerlendirilir. Zira burada ast, anayasa ve kanundan kaynaklı itaat etme yükümlülüğünü yerine getirmektedir.

Son olarak Alman hukukunda kolluğun doğrudan zorlama yetkisi bakımından, mazeret nedeni olarak StGB § 33'te düzenlenen meşru müdafaa sınıрын aşılması hükmünün uygulanmasında da bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak kolluğun saldırılara karşı eğitilmesi ve bu saldırıları defetmeye yönelik teçhizata sahip olması nedeniyle somut olayın koşullarına göre sivil bir bireye göre astenik etki altında hareket etme ihtimali daha düşük olacaktır. Bu sebeple kolluğun doğrudan zorlama yetkisi bakımından StGB § 33'ün uygulama alanı diğer bireylere nazaran daha kısıtlıdır.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde hukuka uygunluk veya mazeret nedenlerinde sınır aşması sonucu cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu kapsamda Alman hukukunda StGB § 340 uyarınca kamu görevi esnasında yaralama suçu meydana gelecektir. Her iki düzenlemede yaralama suçuna ilişkin hükümlere atıf yapmakla birlikte StGB § 340'ta basit yaralama halinde yaralama suçuna nazaran daha ağır ceza öngörülürken nitelikli haller veya ağır neticeler bakımından yaralama suçunun düzenlendiği § 224 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Diğer taraftan doğrudan zorlama yetkisinde sınırın aşımı sonucu gerçekleşen ölüm neticesi bakımından kasten ve taksirle öldürme suçlarından (StGB § 212 ve § 222) cezai sorumluluğu gündeme gelir.

Sonuç olarak kolluğun doğrudan zorlama yetkisine başvurması, somut olayın şartlarına göre bir hukuka uygunluk nedeni ya da ceza verilmesine gerek olmayacak kadar kusurun azlığı durumunda mazeret nedeni olarak nitelendirilecektir. Doğrudan zorlama yetkisinde sınır aşılması halinde somut olaydaki şartlar ve neticeye göre kolluğun cezai sorumluluğu doğacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YETKİDE SINIRIN AŞILMASININ SONUÇLARI

4.1. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Suç unsurlarında tipiklikten sonra hukuka aykırılık unsuru incelenmektedir. Hukuka aykırılık, gerçekleştirilen eylemin hukuk düzeniyle bağdaşmadığı ve bu düzenle olan çatışması anlamına gelmektedir¹⁰⁸³. Bu bağlamda gerçekleştirilen eylem ya hukuka uygun ya da hukuk düzenine aykırıdır. Dolayısıyla ceza hukuku bakımından bir eylem hem hukuka uygun olmayan hem de hukuka aykırı da olmayan bir eylem söz konusu olamaz¹⁰⁸⁴.

Kanunların normalde yasakladığı bir hareketin yapılmasına bazı koşullarda müsaade verdiği durumlara hukuka uygunluk nedeni denir¹⁰⁸⁵. Bazı eylemlerin hukuka aykırılığı, çeşitli hukuka uygunluk nedenleriyle ortadan kalkmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleriyle normalde tipik olan bu eylemler hukuka uygun hale gelmektedir.

TCK’da hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Ancak hukuka uygunluk sebepleri yalnızca TCK’daki hükümlerle sınırlandırıldığı anlaşılmamalıdır¹⁰⁸⁶. Hukuk düzeninin birliği gereği yalnızca hukuk düzeninin tamamından kaynaklı olmalıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, kanunda yer alacağı gibi kanunda yazılı olmaması da mümkündür¹⁰⁸⁷.

Kanunda yer alan hukuka uygunluk nedenleri, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” bölümünde m. 24 ile m. 26 arasında düzenlenmiştir. Kanun sistematigi bakımından hukuka uygunluk nedenleri kusurluluğu etkileyen hallerle iç içe geçmiş dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller bakımından sistematik bir ayırım yapılmamıştır¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸³ Bayraktar, Köksal, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, ss.15-23, s.15; Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.294.

¹⁰⁸⁴ **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.8; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.275; Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.278.

¹⁰⁸⁵ **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.294.

¹⁰⁸⁶ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler s.293; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.275; **Akbulut**, “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlginin Rızası”, s.7.

¹⁰⁸⁷ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.500; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.305; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.262, Rn.444; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.278; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.275.

¹⁰⁸⁸ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.275-276; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.314; Tepe, İlker, “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistematigi ve Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Savunma (TCK m. 25/1)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2014, C. 9, S. 26, ss.267-269, s.267-268.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünü yerine getirilmesi (m. 24/1), hukuka uygun emrin ifası (m. 24/2), meşru savunma (m. 25/1) bakımından değerlendirilmektedir.

4.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi (TCK m. 24/1)

TCK m. 24/1'e göre "*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*". Nitekim kanunen tanınan bir görevin veya yetkinin, hükümdeki şartları sağlayarak yerine getirilmesinden dolayı bir kimsenin cezalandırılması beklenemez¹⁰⁸⁹. Öte yandan hukuk düzeninde yer alan bir hükmü yerine getirmenin cezalandırılması mümkün olmadığı için TCK'da ayrıca böyle bir hukuka uygunluk nedenine yer verilmesi çok gerekli değildir¹⁰⁹⁰.

Doktrinde söz konusu hukuka uygunluk nedeni görevin ifası¹⁰⁹¹ veya görevin yerine getirilmesi¹⁰⁹² şeklinde adlandırılmaktadır. Gerekçe olarak kanun hükmüyle verilen yetki kişi bakımından bir görev anlamına geldiği savunulmuştur¹⁰⁹³. Davranışın hukuka uygunluğu değerlendirilirken görevin kapsamının göz önünde bulundurulacağı öne sürülmüştür¹⁰⁹⁴.

Kanun hükmünün yerine getirilmesinin hukuki niteliği bakımından öğretide görüş birliği bulunmaktadır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir.

Hükümde yazılı çeşitli görev ve yetkilerin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceği düzenlenmiştir. Burada düzenleme her ne kadar geniş kapsamlı olsa da ilgili hükmün ancak görev ve yetkiye ilişkin olması gerekir¹⁰⁹⁵. Buna örnek olarak PVSK m. 16 bağlamında kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine göre hareket eden kolluk görevlisi kasten öldürme veya yaralama suçu; CMK m. 90/1 gereği yakalama yetkisini kullanan bir vatandaş hürriyetten yoksun bırakma suçu; İİK m. 80/3 gereği görevini yapan haciz memurunun, konut dokunulmazlığı suçu bakımından eylemi, tipik olsa da kanun hükmünü yerine getirmesi sebebiyle hukuka uygun hale gelir.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi bağlamında akla ilk gelen yetki, kolluk kuvvetlerine tanınan zor ve silah kullanma yetkisidir. Birden fazla kanunda düzenlenen söz

¹⁰⁸⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.322; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.501; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.296; **Dülger**, Genel Hükümler, s.543; Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.376.

¹⁰⁹⁰ Aynı yönde görüş için bkz. **Kangal**, "Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.25.

¹⁰⁹¹ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.276.

¹⁰⁹² **Özgenç**, Genel Hükümler, s.322; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt 2, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1994, s.82.

¹⁰⁹³ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.276; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.322.

¹⁰⁹⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.323.

¹⁰⁹⁵ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.501; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.296; Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.389.

konusu yetkinin kanun hükmünün yerine getirilmesi bağlamında üzerinde durulacaktır. Ancak öncelikle kanun hükmünün yerine getirilmesinin şartlarının izah edilmesi gerekmektedir.

4.1.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesinin Şartları

Düzenlemede yer alan “kanun hükmü” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Şartların sağlanması bakımından öncelikle kanun kavramıyla hangi düzenlemelerin bu kapsama gireceğinin tespiti yapılması gerekir.

Kanun, kavram olarak şekli ve maddi kanun anlamında kullanılmaktadır. Şekli kanun, yasama organı tarafından Anayasa’da belirtilen usul ve esaslara göre çıkartılan düzenlemelerdir¹⁰⁹⁶. Maddi kanunda ise kanunu kimin yaptığından ziyade içeriğine bakılmaktadır. Kanunun içeriğinde genel ve soyut hükümler bulunup bulunmadığına bakılır¹⁰⁹⁷. Bu sebeple yasama organı yerine yürütme organı tarafından da uygulamaya koyulan yönetmelik gibi düzenlemeler de kanun kapsamında değerlendirilir.

Anayasa’ya bakıldığında 87 vd. maddelerinde kanun yapmanın, belirli usul ve esaslara göre yasama organının görev yetkisi olduğu ifade edilerek bir anlamda şekli kanun anlayışının benimsendiği görülmektedir.

Doktrinde azınlık görüş, TCK m. 24/1’deki kanun kavramının şekli anlamda yorumlanması gerektiğini savunurken¹⁰⁹⁸; bizim de katıldığımız hâkim görüş, bunun maddi olarak değerlendirilmesini savunmaktadır¹⁰⁹⁹. Zira kanunların usul ve esaslara ilişkin detayları çoğu zaman düzenleyici işlemlerle hüküm altına alındığı için bir anlamda kanunun tamamlayıcısı olmaları sebebiyle TCK m. 24/1’deki kanun ifadesi yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.28; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.297; **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.173; Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2022, s.231.

¹⁰⁹⁷ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.297; **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.174; **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.28.

¹⁰⁹⁸ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.503; **İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s.118.

¹⁰⁹⁹ **Hakeri**, Genel Hükümler, s.288; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.322; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.298; **Dönmezer/Erman**, Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.83; **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.29; **Koca/Üzülmöz**, Genel Hükümler, s.275; **Dülger**, Genel Hükümler, s.544; **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.175; **Hafızoğulları/Özen**, s.231; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.101; Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s.555; Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II-III, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1992, s.164; İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Yayıncılık İstanbul, 2023, s.331; **Özen**, Genel Hükümler, s.402.

¹¹⁰⁰ **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.175; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.298.

Kanunun tespiti yapıldıktan sonra çeşitli durumlar bakımından kapsamının değerlendirilmesi gerekir. AY m. 90/5'e göre uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olması sebebiyle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler de TCK m. 24/1 uyarınca kanun hükmü olarak kabul edilecektir.

Dile getirilmesi gereken bir diğer husus, AYM'nin kanunun veya Danıştay'ın düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermesi halinde esasa ilişkin karar verilinceye kadar askıda bulunan hükmün nasıl yorumlanacağıdır. Bir kanun düzenlemesinin yürütmesinin durdurulması halinde hüküm askıda bulunması sebebiyle bu aşamada uygulanabilir kanun hükmünün bulunmadığı kabul edilmektedir¹¹⁰¹.

Kanun hükmüyle ilgili kişiye, eylemle bir müdahalede bulunma yetkisi veya görevi verilmiş olmalıdır¹¹⁰². Düzenlemede belirli kimseler; konu, yer ve zaman bakımından yetkili kılınmışsa ancak bu şartların yerine gelmesi halinde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olacaktır¹¹⁰³.

Bu çerçevede silah kullanma yetkisi olmayan bir kolluk görevlisi, diğer özel veya genel kolluk görevlileri için tanınan silah kullanma yetkisini kullanamaz. Örneğin belediye zabıtasının, PVSK ya da başka bir kanuna dayanarak silah kullanma yetkisine başvurması hukuka aykırıdır.

Bir kolluk görevlisinin zor ve silah kullanma yetkisi kapsamında olmayan bir konuda, bu yetkiyi kullanması hukuka uygun görülemez. Örneğin bir kolluk görevlisinin, trafikte tartıştığı birine karşı biber gazı sıkması veya tartıştığı ev sahibine karşı silah kullanması, PVSK

¹¹⁰¹ **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.30; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.299.

¹¹⁰² “*Sanık Necati Yıldırım'ın Karşıyaka Emniyetinde görevli gece bekçisi olduğu, olay günü sanığın ölen polis memuru Gazi Erdemir ve polis memuru Hulusi Yüksel'le birlikte, hırsızlık yapan Muzaffer Yalçın adlı kişiyi yakalamak için peşine düştüğü; Gazi Erdemir'in Muzaffer Yalçın'a dur ihtarında bulunup arkasından havaya silahı ile ateş ettiği, buha rağmen Muzaffer Yalçın'ın kaçmaya devam edip oradaki bir evin çatısına çıktığı, arkasından ölenin de çatıya tırmandığı, bu sırada çıkmaz sokak içerisinde beklemekte olan sanığın, duvardan çatıya tırmanan kişinin Muzaffer Yalçın olduğunu sanarak gece karanlığında bir el ateş ettiği, bu atış sonucu Gazi Erdemir'in başından yaralanarak öldüğü*” oluşa ve dosya içeriğine uygun şekilde yerel mahkemece kabul edilmiş olmasına göre, sanığın 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, en iyi eğitilmiş bir atıcının bile gece karanlığında hareket halinde bir şahsı isteği bölgeden yaralayamayacağı da gözönünde tutulduğunda, sanığa TCK.nun 49/1. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu halde yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır” Yarg. 1.CD, T.06.12.1989, E.1989/3495, K.1989/3477; “*Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34. ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir*”.Yarg. 4.CD, T.14.11.2011, E. 2009/19013, K. 2011/21017. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 19.01.2024).

¹¹⁰³ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.296; **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.233-234; **Kangal**, “Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.31; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.288; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.502.

m. 16 bakımından konu olarak madde kapsamına girmediği için hukuka uygun kabul edilemez¹¹⁰⁴. Diğer taraftan yetkinin yer bakımından da sınırlandırılması mümkündür. Özellikle polis gibi genel kolluk kuvvetlerinin aksine özel kolluk kuvvetleri yalnızca görev bölgesinde faaliyetini sürdürebildiği için görev alanı dışında bu yetkilerini kullanamaz. Örneğin özel güvenlik görevlisi yalnızca görev yaptığı kurumda kendisine tanınan zor kullanma yetkisine başvurabilir.

Kanun hükmünde yer alan görev veya yetkinin yerine getirilmesi için ayrıca hüküm bakımından öngörülen şartlara uygun olarak eylemde bulunulması gerekmektedir¹¹⁰⁵. Örneğin CMK m. 91/4 uyarınca kolluk görevlilerinin gözaltı işlemi uygulayabilmesi için gözaltına alınacak kişinin eyleminin suçüstü halinde olması ve fiilin hükümde yer alan katalog suçlardan birine yönelik olması gerekir.

PVSK m. 16'da yer alan birçok fıkrada yetkiden kaynaklı müdahalenin ölçülü ve orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır. Yani yetki mutlaka direnenleri etkisiz hale getirecek amaç ve ölçüde olmalıdır. Yine benzer şekilde orman muhafaza memurları, kaçak bir şekilde ağaç kesimi yapan kişilere müdahale etmek için Orman Kanunu m. 78 uyarınca herhangi bir ikazda bulunmadan silah kullanma yetkisine başvurması yetkinin kullanımını orantısız hale getirmektedir.

Kanun hükmünün yerine getirilmesinde ölçüsüz hareket edilmesi sınır aşılmasına sebep olmaktadır. TCK m. 24/1'de açıkça kanun hükmü yerine getirilirken orantılı veya ölçülü olması aranmamaktadır. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özelliklerinden biri hukuka uygunluk nedeni kapsamındaki bir hareketin ölçülü ve orantılı olmasıdır¹¹⁰⁶.

4.1.1.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Yer Aldığı Düzenlemeler

Kanun hükmünün yerine getirilmesi çerçevesinde ele alınan en önemli yetkilerden biri kolluğun zor ve silah kullanma yetkisidir. Zira söz konusu hukuka uygunluk sebebinin en çok uygulandığı hallerden biridir.

Türk hukukunda zor ve silah kullanma yetkisinin en temel kaynağı Anayasa'nın 17. maddesinin 4. fıkrasıdır. Maddenin ilk fıkrasında herkesin yaşam hakkına sahip olduğu, 2.

¹¹⁰⁴ “Sanığın kızıp araç sürücüsü katılana silah doğrultarak aracı yedi emin otoparkına çekmesini söylemekten ibaret eyleminde, tehdit suçunun unsurlarının oluşmadığı, sanığın Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 16. maddesi kapsamında hareket etmesine karşın bu maddede görülen uygulama koşulları oluşmadığı halde sınırı aşarak silah doğrultma biçimindeki eyleminin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yarg. 4.CD, T.02.06.2016, E.2014/3376, K.2016/11181. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.01.2024).

¹¹⁰⁵ **Sternberg-Lieben**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, Vor § 32, Rn.84; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.266, Rn.247.

¹¹⁰⁶ **Çetinkaya**, Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, s.271.

fıkrasında bu hakkın tıbbi müdahaleler ve kanunda yazılı haller dışında sınırlandırılmayacağı ifade edilmiştir. 4. fıkrasında ise “*meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri*”nin yaşam hakkını sınırlandırdığı ifade edilmiştir.

Başta genel kolluk kuvvetleri için başta PVSK olmak üzere birçok kanunda zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple tüm düzenlemelere çalışmada yer verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple çalışmada, zor ve silah kullanma yetkisiyle doğrudan bağlantılı olan ve uygulamada genellikle polis, jandarma ve bekçinin başvurduğu bir yetki olduğu için daha çok söz konusu kolluk görevlileriyle alakalı hukuki düzenlemeler ifade edilmektedir. Ayrıca daha önce ifade ettiğimiz üzere Türk hukukunda zor ve silah kullanma yetkisi birçok düzenlemede bir arada aynı madde içinde düzenlenmiş olduğu için yetkiler ayrı ayrı değil bir arada ele alınmaktadır.

4.1.1.2.1. PVSK’da Yer Alan Düzenlemeler

Kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlendiği en önemli kanun hükmü PVSK’nın 16. maddesidir. Söz konusu yetki, 2007 yılında 5681 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce iki farklı maddede yer almaktaydı. Kanunun Ek-6. maddesinde zor ve silah kullanma yetkisi, m. 16’da silah kullanma yetkisi yer almaktaydı. Değişiklik sonrası yetki tek bir maddenin altında ve detaylı olarak düzenlenmiştir¹¹⁰⁷.

PVSK m. 16/1’de polisin görevini yürütürken bir direnişle karşılaşması durumunda zor kullanma yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla polis, görevi kapsamında bu yetkiyi kullanabilmektedir. Diğer taraftan PVSK Ek-4. maddesine göre kolluk görevli bulunduğu mülki sınırlar içerisinde hizmet alanı, yeri ve zamanına bakılmadan bir suçla karşılaşıldığında suça ilişkin delilleri toplamak, şüphelileri tespit etmek, mümkünse suçu önlemekle görevli ve yetkilidir. Bu sebeple polis görev bölgesi olan mülki sınırlar içerisinde trafik polisi olarak bile görev yapsa veya olay esnasında izinli bile olsa şartları oluşması halinde zor ve silah kullanma yetkisine başvurmalıdır¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁷ Öğretide *Hafizoğulları*, 16. maddeyle silah kullanma yetkisinin düzenlenmiş olması sebebiyle evleviyet ilkesi gereği silah kullanma yetkisinin düzenlendiği bir hüküm varken ek-6. maddeyle kolluğa zor kullanma yetkisinin tanınmasının gereksiz olduğunu belirtmiştir. *Hafizoğulları*, “Polis Görevi ve Yetkisi”, s.574.

¹¹⁰⁸ “*Olay günü sanığın izinli olduğu, ancak; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 4. maddesinde "polis görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve delillerini tesbit ve muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili sayıldığı, bu oluş mahkemece de kabul edildiği açıklıkla anlaşılması karşısında; Polis Vazife ve*

Polisin zor ve silah kullanma yetkisi için bir direnişle karşılaşması gerektiği ifade edilmiştir. Direniş kavramıyla ifade edilmek istenenin ne olduğu izah edilmelidir çünkü hükümden tam olarak direnişin kapsamı anlaşılamamaktadır. Direnişin hem aktif hem de pasif direnmeyi kapsayıp kapsamadığı konusunda öğretilerde farklı görüşler ifade edilmiştir.

765 sayılı TCK döneminde günümüzdeki görevi yaptırmamak için direnme suçunun karşılığı olan suç tipi, iki farklı madde de düzenlenmekteydi. ETCK'nın 258. maddesinde aktif direnme suçu, 260. maddesinde pasif direnme suçu düzenlenmekteydi. Pasif direnmeyle düzenlemede kanun ve diğer düzenlemelerde yer alan hükümlerin uygulanmasına herhangi bir fiziki kuvvet uygulamadan direnenlerin hareketleri anlaşılmaktadır. Yargıtay'a göre pasif direnmenin yalnızca kolluk görevlilerine karşı değil kolluğun görevlerine karşı gerçekleşmesi de mümkündür¹¹⁰⁹. Herhangi bir şekilde cebir, şiddet, tehdit kullanılmadan icrai hareketlerle görevin ifasına engel olma hali pasif direnme suçu olarak değerlendirilmiştir¹¹¹⁰. Yargıtay ihmali hareketlere ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunmuştur. Somut olayda eylemin kabahat oluşturduğu olayda pasif direnme suçunun oluşmadığına¹¹¹¹ ancak ihmali hareketle gerçekleşen başka bir olayda ise menfi mukavemet olduğu dolayısıyla pasif direnme suçunun oluştuğu¹¹¹² yönünde kararını vermiştir. 5237 sayılı TCK döneminde pasif direnme suçuna yer verilmemiştir. TCK'nın 265. maddesinde ETCK m. 258'e benzer şekilde görevi yaptırmamak

Selahiyet Kanununun dövülerek ve zorla silah alınmaya kalkışıldığında polise ateş etme yetkisi verildiği gözönünde tutularak sanığın olay anında yasaların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı ve bu yetkisini kullanırken aşırılığada kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğu ve TCK.nun 49/1. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi" Yarg. 1.CD, T.28.10.1993, E.1993/2106, K.1993/2160. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 19.01.2024).

¹¹⁰⁹ "Burada aranan nüfuz ve müessir kuvvet sarfının kişilere karşı kullanılması şart değildir. Bu nüfuz ve kuvvetin memur tarafından yerine getirilmesine çalışılan işleme karşı kullanılması yeterlidir. Sanık memur tarafından yapılması istenilen işleme karşı nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmiş ise maddede tanımlanan suçu işlemiş sayılır. (...) Görülüyor ki sanık, trafik kurallarına uymayarak işlediği eylemden dolayı yasal işlem yapmak üzere sellektörle dur ihtarında bulunan görevli polis memurlarının ihtarına uymayarak otosuyla kaçmıştır. Sanık Mekanik güce sahip otosunu kullanarak olayın niteliğine göre başka türlü menfi mukavemet imkanına sahip olmadığından kaçmak suretiyle görevli memurlara karşı mukavemette bulunmuştur. Bir kez daha vurgulamak gerekir ki menfi mukavemetin kişiye karşı kullanılması zorunlu olmayıp yapılacak işleme karşı vukuu halinde de suç oluşacaktır". YCGK, T.21.10.1985, E.1985/2-81, K.1985/533. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

¹¹¹⁰ "Sanığın, hukuk mahkemesince verilen taşınmaza el atmasının önlenmesine ilişkin kararın yerine getirilmesi (infaz işlemi) sırasında, görevlilere karşı cebir, şiddet ve tehditte bulunmadan, davacıyı anılan yere sokmayacağını söyleyerek, teknik elemanlarca araziye çakılan işaret kazıklarını sökme eyleminin, TC.Yasasının 260. maddesine uyduğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle aynı Yasanın 258. maddesinin uygulanması" Yarg. 4.CD, T.08.04.2002, E.2002/5719, K.2002/5719. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

¹¹¹¹ "İlçe trafik komisyonunca park yasağı getirilmiş olan yere, polis memurunun bu yasağı işaret etmesine karşın aracını parkeden ve parkettiği yerden çekmeyen sanığın eylemi, Karayolları Trafik Yasasının 61. maddesine aykırı olup, trafik para cezasını gerektirir eylemde, görevli memura pasif direnme suçu yoktur". Yarg. 2.CD, T.02.10.1996, E.1996/7824, K.1996/9768. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

¹¹¹² "Evlerini tahliye için gelen icra memuruna karşı cebir ve şiddet veya tehditte bulunmaksızın evi boşaltmıyacaklarını söyleyerek kapı önünde oturmaktan ibaret olan sanıkların eylemlerinin, TCK.nun 260. maddesi kapsamına giren menfi mukavemet suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK.nun 258/1. maddesiyle ceza tayini" Yarg. 4.CD, T.11.11.1987, E.1987/7372, K.1987/9303. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

için direnme suçu düzenlenmiştir. Bu madde de yalnızca aktif direnme suç olarak düzenlenmiştir¹¹¹³. Buna göre suçun oluşması için yalnızca kamu görevlisinin görevini engellemek için cebir veya tehditte bulunulması gerekir¹¹¹⁴. TCK'da yalnızca aktif direnmenin suç teşkil edildiğinden bahisle PVSK bakımından da yalnızca cebir ve tehditle direnen kişilere karşı zor ve silah kullanılabileceği pasif direnişte bulunanlara karşı müdahalede bulunulamayacağını savunan görüşler bulunmaktadır¹¹¹⁵. Ancak bu görüşün kabul edilmesi durumunda kolluğun görevini yerine getirirken önemli ölçüde kısıtlanması söz konusu olacaktır. Örneğin son yıllarda iklim aktivistliğini öne sürerek trafik akışının olduğu yolları, oturma eylemiyle kapatan kişilere karşı bu görüşe göre kolluk zor kullanma yetkisine başvuramaz. Bunun gibi birçok konuda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini kullanamaması, kamu düzeni ve güvenliği bakımından birçok soruna yol açacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce PVSK m. 16 uyarınca kolluk hem aktif hem de pasif direnmeye karşı diğer şartların da oluşması halinde zor ve silah kullanma yetkisini kullanabilecektir¹¹¹⁶. Nitekim kanun gerekçesine göre direniş “*polisin tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direniş*” anlamında kullanılmaktadır. Gerekçenin devamında örnek olarak durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçtığı durumlarda, bu aracın durdurulması amacıyla zor kullanılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte kolluğun görevini ifa etmesine engel olan aktif direnişlerin TCK m. 265'e göre ayrıca suç oluşturduğu da ifade edilmektedir.

Zor kullanma yetkisinin ölçüsü, direnişi etkisizleştirmek amacını taşımalı ve direnişi kırarak seviyede olmalıdır. Bu sebeple polis görevinin engellendiği gerekçesiyle zor kullanma yetkisini istediği ölçüde kullanamaz.

¹¹¹³ “Sanığın görevlilere karşı cebir ya da tehdit kullanmadan gerçekleştirdiği 765 sayılı TCY’nın 260. maddesine uyan “pasif direnme” suçunun, 5237 sayılı TCY’nda karşılığının bulunmaması karşısında, lehe olan düzenleme gereğince, sanığın suç teşkil etmeyen eylemi nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yarg. 4.CD, T.06.04.2009, E.2007/10565, K. 2009/6584. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

¹¹¹⁴ “TCK’nın 265. maddesinde “görevi yaptırmamak için direnme” başlığıyla “seçenekli hareketli” ve “amaçlı bir fiil” olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin icra vasıtalarının “cebir veya tehdit” şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında, somut olayda müştekiler ve tanıkların beyanları ile mahkeme kabulüne göre, olay tarihinde kimlik kontrolü yapan polis memurları ile arasında çıkan tartışma esnasında sanığın “hepinizi sürdüreceğim, tanıdıklarım var” demek suretiyle tehdit yoluyla direndiği gerekçesiyle mahkumiyet kararı verilmiş ise de, somut olayda, sanığın polis memurlarının görev yerini değiştirme konusunda herhangi bir yetki ve gücü bulunmayıp, müştekilerin ve tanıkların beyanı ve olay tutanağı içeriği de incelendiğinde, anılan sözlerin tartışmanın bütünü ve söylendiği bağlam içinde değerlendirildiğinde, tehdit niteliğinde olmadığı ve görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan gerekçe ile beraat yerine mahkumiyet kararı verilmesi, kanuna aykırıdır” Yarg. 4.CD, T.08.06.2022, E.2021/43381, K.2022/14666. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2024).

¹¹¹⁵ **Karaman**, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.116.

¹¹¹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Kelep Pekmez**, s.100; **Eryılmaz-Bozlak**, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.269-270; **Avcı**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, s.66; Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.606.

Kolluk karşılaştığı direnişin büyüklüğü ve genişliğine göre zor kullanma yetkisine başvurur. Bunun için 2. fıkra da İHAM içtihatları kapsamında belirlenen genel şartlardan kademelilik ilkesine yer verilmiştir. Direnmenin şiddetine göre kolluk kuvvetleri sırayla bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanması mümkündür. Burada kolluk her ne kadar orantılı hareket etse de direnmeye kıyasla daha üstün bir zor kullanma yöntemi seçmelidir. Çünkü kolluk görevlisinin bu yetkiyi kullanırken kendisini ve üçüncü bir kişiyi tehlikeye atması beklenemez¹¹¹⁷. Bu sebeple yetki bağlamında orantılılık değerlendirilirken direnişle veya saldırıyla birebir aynı ölçüde bir yöntemin veya maddi güç aracının kullanılması beklenemez. Gerçekleştirilen kolluk davranışı, her zaman direnişi veya saldırıyı etkisiz hale getirecek üstünlükte olmalıdır. Örneğin bıçakla kolluğa veya üçüncü bir kişiye saldıran kişiye karşı maddi güç araçlarıyla karşılık verilmesi beklenemez.

Bununla birlikte yapılacak değerlendirmede, somut olayın koşulları şüpheli ve olaya müdahale eden polis sayısı, şüphelinin cinsiyeti, fiziki yapısı¹¹¹⁸, herhangi bir yaralayıcı cisim veya silaha sahip olup olmadığı, yetkinin kullanılacağı yer, üçüncü kişilerin etkilenip etkilenmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin biber gazı kullanılacak yerin kapalı bir alan olup olmadığı veya üçüncü kişilerin gazdan etkilenip etkilenmeyeceği karar verme sürecinde dikkate alınmalıdır.

Kolluk kuvvetleri, direnişin devam etmesi durumunda şartlar müsait ise yetkiyi kullanmadan önce ikazda bulunmalıdır (m. 16/4). Ancak saldırı veya direnmenin büyüklüğü göz önünde bulundurularak ikazın bir etkisinin olmayacağı veya gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olması halinde ikazda bulunulmadan yetki kullanılabilir. İkaz üzerine direnmeye devam edilmesi halinde artık kolluk kuvvetleri zor kullanma yetkisine başvurabilir.

Polis söz konusu yetkiyi kullanırken yetki çerçevesinde uygulayacağı yöntemi ve kullanacağı aracı kendisi takdir eder (m. 16/5). İlgili düzenlemede, kolluğun hangi yöntem ve maddi güç aracını seçeceğine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak fıkranın 2. cümlesinde kolluğun takdir yetkisi sınırlanmıştır. Buna göre toplumsal olaylara müdahalede yöntem ile araç ve gereçler kolluk amiri tarafından belirlenir. Yetki uygulanırken her durumda hukukun genel ilkelerine uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda kolluğun yetki kapsamında gerçekleştirdiği müdahale hukuka aykırı hale gelecektir¹¹¹⁹. Bununla birlikte bazı kelepçeleme veya göz yaşartıcı gaz gibi önemli maddi güç araçlarının hangi durumlarda kullanılabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmesinin daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

¹¹¹⁷ McCann ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, para. 203.

¹¹¹⁸ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 188.

¹¹¹⁹ Wolf/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Band 1, § 31, Rn.61-62.

PVSK m. 16/7’de kolluğun silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak (a) bendinde kolluğun meşru savunma hakkı kapsamında silah kullanabileceği belirtilmiştir. Bu hususa ilişkin detaylar meşru savunma kısmında yer almaktadır.

PVSK m. 16/7-(b) bendinde kolluğun son çare ve kademeli olarak silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Yani direnişi kırmak amacıyla bedeni kuvvet veya maddi gücün yeterli gelmediği durumlarda kolluk silah kullanmaya haizdir. Bentte ayrıca orantılık ilkesine de yer verilmiştir. Silah kullanma yetkisinin kullanılma şartları oluşmuş olsa da direnişi kırarak ölçüde kullanılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak kademelik ilkesi yalnızca bu bent için değil diğer silah kullanma halleri bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla diğer bentlerdeki silah kullanma koşulları oluşsa bile bedeni kuvvet veya maddi güç araçlarıyla direnişin etkisiz hale getirilmesi mümkünse bu yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Hakkında yakalama emri, gözaltına alma, tutuklama veya zorla getirme kararı verilmiş kişiler için veya suçüstü durumlarda şüpheli kişilerin yakalanmasını sağlamak için silah kullanılabileceği belirtilmiştir (PVSK m. 16/7-(c)). Her zorla getirme kararı için silah kullanma yetkisine başvurulmasının orantılı değildir. CMK m. 146/1’e göre haklarında tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesi için gerekli sebepler bulunan kişiler ile ifade ve sorguya çağrılıp gelmeyen şüpheli veya sanıklar için zorla getirme kararı verilebilir. Bu yönüyle söz konusu kişilere yönelik silah kullanma yetkisinin kullanılmasında bir sorun olmamaktadır. Diğer taraftan CMK m. 146/7’ye göre haklarında zorla getirme kararı verilebilecek olan çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayetçi hakkında da silah kullanma yetkisinin tanınması kanaatimizce orantılılık ilkesiyle örtüşmemektedir.

PVSK m. 16/8’de m. 16/7-(c) bendi kapsamında kolluk görevlisi, silah kullanılmadan önce mutlaka kaçan kişinin duyabileceği ölçüde ikazda bulunur. Ancak kaçan kişinin işitme engelli olduğu biliniyorsa farklı yöntemlerle silah kullanılacağı ikazında bulunulması gerektiği düşüncesindeyiz. Kaçan kişi işaret diliyle yapılmaya çalışılan ikazı da fark edemeyebilir. Bu sebeple böyle bir kişinin ancak görme duyusuna hitap eden el feneri gibi bir araçla ikaz edilmesi gerekir.

İkaza rağmen kişi direnmeye devam ederse uyarı ateşi yapılır. Buna rağmen kaçmaya hala devam etmesi ve silah kullanılmadan yakalanma ihtimali olmaması halinde, kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde silah kullanılabilir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda polisin takip ettiği aracı başka şekilde durduramayacağı için polisin sanığın bulunduğu araca rastgele ateş etmesi sonucu atışların tesadüfen araçta bulunan maktule isabet ederek ölümüne yol açtığı olayda; polisin gerçekleştirdiği eylemi, kanun hükmünün icrası kapsamında değerlendirmiştir. Yargıtay

gerekçe olarak her iki aracın da hareket halinde olması nedeniyle, neticenin tesadüfen gerçekleştiği ve kolluğun silah kullanma yetkisinin şartlarının oluştuğundan hareketle eylemde aşırılığa kaçılmadığı için söz konusu hukuka uygunluk nedeninin oluştuğuna karar vermiştir¹¹²⁰. Yargıtay'ın bu kararı kanaatimizce isabetsizdir. Zira kararda silah kullanma yetkisinin oluştuğu değerlendirilmiş ancak silahın kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmemiştir. Olayda her ne kadar kolluğun çeşitli ikazlara rağmen aracın durmadığından bahsedilmiş olsa da uyarı atışı yapıp yapılmadığı ve atışın rastgele değil; araca hayati tehlike arz etmeyecek şekilde (lastik, far vb. yerler isabet alınarak) yapılması gerektiği bahsi değerlendirilmemiştir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce, kast olmaksızın sınırın aşılması sebebiyle hukuka uygunluk nedeninde sınır aşılması hükmü (m. 27/1) uygulanması gerekirdi.

Düzenlemede “*ele geçirilmesinin mümkün olmaması*”yla ne anlaşılması gerektiği son çare olması ilkesini izah ettiğimiz kısımda değerlendirilmiştir. Bize göre kişinin kimliğinin bilindiği veya tespit edilmesinin mümkün durumlarda kişinin kısa süre sonra yakalanması

¹¹²⁰ Yarg. 1.CD, T.18.10.1993, K.1993/1982, E.1993/1551. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

mümkün ise kolluk silah kullanma yetkisine¹¹²¹ başvuramaz¹¹²². Bu kıtas değerlendirilirken kolluğun şüphelileri tespit etmek için kullandığı teknolojik araçlar da (MOBESE, Kolluk veri tabanları vb.) dikkate alınmalıdır.

Fıkranın son bendi olan (d) bendi, 6638 sayılı kanunla eklenmiştir. Hüküm uyarınca *“kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı”* saldırıyı etkisiz hale getirecek ölçüde silah kullanılabilecektir. Saldırganın düzenlemeye sayılan bir binaya veya araca zarar vermesi halinde kolluğun silah kullanma hakkı tanınmıştır. Yine saldırırganın kullanacağı yaralayıcı silah ifadesi çok geniş değerlendirmeye müsaittir. Ayrıca mevcut durumların birçoğu kolluğun kendisi veya üçüncü kişi lehine gerçekleştireceği meşru savunma kapsamına girmektedir.

¹¹²¹ “(...) maktulün kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunan tanık Halil'in yakalandığı, bu itibarla maktulün açık kimlik ve adres bilgilerine her an ulaşılabilmesi olanağının bulunduğu, yine maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde istikametine doğru ilerideki bir noktada telsiz irtibatı ile durdurulabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellikleri itibarıyla maktulün motosikletinden üstün olması nedeniyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde belirtilen silah kullanılmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmadığı, Antalya ili Yeşildere Mahallesi 1173. Sokak üzerinde, gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde, saat 15.00 sıralarında, sanığın, kaçan maktulü durdurmak için, maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda; hayati bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, unsurları oluşmayan olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması” Yarg. 1.CD, T.30.11.2010, E.2010/2565, K.2010/7628; “Maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde kaçış istikametine doğru ilerideki bir noktada telsiz irtibatıyla durdurulabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellikleri itibarıyla maktulün kullandığı motosikletten üstün olması sebebiyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 5681 Sayılı Yasayla değişik 16. maddesinde belirtilen silah kullanılmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmayan polis memuru olan sanığın gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde kaçan maktulü durdurmak için, maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda, 5237 Sayılı TCK.nun 87/4 maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında, üst sınırdan ceza tayini yerine alt sınırdan hapis cezasına hükmolunmak suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir” Yarg. 1.CD, T.17.02.2014, E.2013/6158, K.2014/788. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

¹¹²² Aynı yönde görüş için bkz. **Kelep Pekmez**, s.128-129. Aksi yönde Özgenç, bu ibareyi daha sınırlı yorumlamıştır. Kaçan kişinin ancak devletin müdahalede bulunamayacağı ve iade anlaşmasını olmadığı bir ülkeye kaçma girişiminde silah kullanılabileceğini belirtmiştir. **Özgenç**, “Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler”, s.95.

Bu değerlendirmelerden yola çıkıldığında örneğin içinde insanların bulunduğu bir binaya taş atmaya teşebbüs eden kişiye karşı kolluğun silah kullanma yetkisi vardır. Uygulamada her ne kadar böyle bir durum, yetkinin genel şartlarından olan orantılılık ilkesiyle bağdaşmasa da mevcut düzenlemeden böyle bir olayda kolluğun silah kullanabileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple ilgili bendin yeniden düzenlenmesi veya yürürlükten kaldırılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

PVSK m.16’nın son fıkrasıyla kolluğa, saldırgana yönelik duraksamadan ateş etme yetkisi verilmiştir. Düzenlemede kolluğa yönelik silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi durumunda kolluğun silah kullanabileceği yer almaktadır¹¹²³. Bu durum m. 16/7-(a) bendinde açıkça ifade edilen meşru savunma kapsamına girmektedir. Ancak bu hükmün düzenleniş amacı kolluğun böyle durumlarda tereddütte kalarak kendini veya görev yapan arkadaşını riske atmasının önüne gemektir¹¹²⁴. Burada “duraksamadan” ifadesiyle doğrudan ölümcül atış kastedilmemektedir. Zira düzenlemede ifade edildiği üzere saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde ikazda bulunulmadan gerçekleştirilen atış anlařılmalıdır¹¹²⁵.

Polisle birlikte diğer genel kolluk kuvvetlerinin tamamı ve genel kolluk yardımcısı bekçiler, PVSK m. 16’ya göre zor ve silah kullanma yetkisine sahiptir¹¹²⁶. 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin nlenmesi Hakkında Kanun’un¹¹²⁷ 1. fıkrasında da polis, jandarma ve sahil güvenliğin PVSK m. 16 uyarınca silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Diğer taraftan PVSK m. 25’te jandarmanın, polis teşkilatı bulunmayan yerlerde PVSK’da yer alan görevleri yerine getirip ve yetkileri kullanacağı belirtilmiştir.

¹¹²³ “Dava; taksirle öldürme suçuna ilişkindir. Polis memuru olan sanığın olay sırasında görevi gereği kanun hükmünü yerine getirdiği ancak bu sırada kastı olmaksızın görev sınırını aştığı, eyleminin taksirle ölüme neden olma suçu kapsamında kaldığı kanaati ile mahkemece mahkumiyet kararı verilmiş ise de; sanığın, ölen ve diğer sanıkların içerisinde bulunduğu araca el feneri kullanmak suretiyle ışıklı ve eli ile dur ihtarında bulunmasına rağmen aracın üzerine doğru sürüldüğü ve aynı zamanda araç içerisinden iki kez ateş edildiği, mermilerden birinin tanık polis memurunun çok yakınından geçtiği ve sanık ile tanığın kendilerini yere attıkları, sanığın kaçmaya devam eden aracı durdurmak için olay yeri inceleme raporu ile de sabit olduğu üzere aracın lastiklerini hedef alarak ateş ettiği ancak aracın hareket halinde olması, vaktin gece olması ve kendilerine yönelik ateş edilmesi üzerine kendilerini yere atmaları sebebiyle sanığın hedefi tam olarak ayarlayamadığı, silahından çıkan üç mermiden bir tanesinin aracın arka camından girerek ölenin boyun bölgesine isabet ettiği ve aşağıdan yukarıya doğru seyirle ölümüne neden olduğu, olayın meydana geldiği bölgenin terör bölgesi olması, sanık polis memuru hedef alınarak araçtan ateş edilmesi, vaktin gece karanlığı olması, araç ile kaçıyor olmaları, sanığın tekrar ateş etme imkanı varken ateş etmemesi ve failleri hedef alarak değil yere doğru ateş etmiş olması hususları da bir arada değerlendirildiğinde; 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasasının 16. maddesi uyarınca silah kullanma yetkisi bulunan polis memuru olan sanığın, kanun hükmünü yerine getirdiği ve bunu yaparken de hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmadığının anlaşılması karşısında, beraatine karar verilmesi yerine hatalı değerlendirme ile mahkumiyetine karar verilmesi bozma nedenidir” Yarg. 12.CD, T.03.03.2021, E.2020/689, K.2021/2256. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

¹¹²⁴ Eryılmaz-Bozlak, “Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.246.

¹¹²⁵ Karaman, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.145.

¹¹²⁶ SGK m. 5.; JTGYK m. 11.; MBK m. 9.

¹¹²⁷ Kabul Tarihi: 08.09.1971, RG Yayımlanma Tarihi: 15.09.1971.

Kolluk kuvvetleri, çalışmanın önceki bölümlerinde belirttiğimiz yetki ve görevlerini yerine getirmek amacıyla zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilirler. Örneğin PVSK'nın birçok maddesinde (m. 11, 12/2, 14/1) yer alan menetme yetkisini kullanabilmek için herhangi bir direnişle karşılaşması halinde direnişi kırarak ölçüde zor kullanma yetkisine başvurabilir. Yine PVSK m. 13/2 (aynı zamanda CMK m. 90/4) gereği yakalanan kişilerin kaçmasını veya saldırmasını önlemek amacıyla sağlığına zarar vermeyecek tedbirler alınabilir. Bu düzenlemeden örneğin yakalanan ancak kaçma şüphesi bulunan kişilerin kelepçelenmesinde bir sakınca olmadığı görülmektedir.

4.1.1.2.2. Diğer Kanunlarda Yer Alan Düzenlemeler

4.1.1.2.2.1. CMK'da Bulunan Düzenlemeler

CMK m. 168'de adli kolluğun aldığı tedbirlere uyulmaması durumunda kolluğun zor kullanabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin kapsamı yalnızca olay yeriyle sınırlıdır. Olay yerinde kolluk görevlilerinin aldığı tedbirlere uymayan kişiler olay yerinden uzaklaştırılacak, kolluğa bunu yaparken kendisine direnilmesi halinde kolluk zor kullanabilecektir. Aynı hükme PVSK Ek-6. maddenin 6. fıkrasında da yer verilmiştir.

1412 sayılı CMUK'un 157. maddesine göre böyle bir durumda kişi ayrıca gözaltına alınmaktaydı. CMK'daki düzenlemede sadece işlemler sonuçlanıncaya kadar menedileceği düzenlenmiştir. Böylece hem soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi sağlanmış hem de kişi özgürlüğüne müdahale edilmemiştir. Söz konusu menetme işlemi yalnızca olay yerindeki deliller toplanıp muhafaza altına alınmaya kadar geçerli olacaktır. Dolayısıyla başlı başına gözaltı tedbirini kapsamamaktadır¹¹²⁸.

Yine CMK m. 137'ye göre savcı veya görevlendireceği kolluk görevlileri, iletişim altyapısını sağlayan kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması ya da bu amaçlar için cihaz yerleştirilmesini yazılı olarak istemesine rağmen yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir.

Daha önce de ifade edildiği üzere CMK'da düzenlenen yakalama, arama, elkoyma gibi koruma tedbirinin gerçekleştirilmesi sırasında veya zorla getirme kararının uygulanmasında mecbur kalınması durumunda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Nitekim her ne kadar zor ve silah kullanma yetkisinin yalnızca kanunla tanınması gerekse de kanundan

¹¹²⁸ Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Eryılmaz bunun kişinin en fazla 3-4 saatlik bir olay yerinden uzaklaştırılması olarak değerlendirirken; Bozlak ise CMK m. 91'e göre gerektiğinde menetmek için CMK m. 91'e gözaltına alınabileceğini savunmuştur. **Eryılmaz-Bozlak**, "Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s.234, dn.14.

kaynaklanan yetki açık bir şekilde yönetmelik de belirtilmektedir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 28/6'da kişinin eşya ve üst aramasına direnmesi halinde orantılı ölçüde zor kullanılarak arama işleminin gerçekleştirilebileceği de belirtilmektedir. Yine yönetmeliğin m. 30/7 hükmünde konut aramasında gerekmesi halinde zor kullanma yetkisine yer verilmiştir. Arama hakkında bilgilendirme yapıldıktan sonra aramaya karşı konulması halinde ikazda bulunulur. İkazdan sonra kapı açılmazsa içeri zorla girilerek direnen kişi etkisiz hale getirilerek arama gerçekleştirilir.

4.1.1.2.2.2. Terörle Mücadele Kanunu'nda Bulunan Düzenlemeler

TMK'nın Ek 2. maddesinde yer alan terör faaliyetlerine ilişkin gerçekleştirilen operasyonlarda terör örgüt mensuplarına yapılan teslim ol çağrısından sonra silah kullanmaya teşebbüs etmeleri durumunda kolluğun doğrudan ve duraksamadan ateş edebileceğine ilişkin düzenlemenin AYM tarafından orantılılık, kademelik ve son çare olma ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal edildiği karar “Son Çare Olma İlkesi” başlığında ifade edilmiştir.

5532 sayılı kanunla yeniden düzenlenen maddede kolluk kuvvetleri terör operasyonlarında teslim ol ikazına uymayanlar ile silah kullanmaya teşebbüs eden terör örgütü mensuplarına karşı ölçülü ve orantılı bir şekilde duraksamadan ateş edebilir. Daha önce iptal edilen hükme göre atış halinde ölçülü ve orantılı olma kıstası getirilmesi yerinde olmakla birlikte iptal edilen hükme göre yetkinin kullanım alanı genişletilmiştir. Zira kolluk, ikaza rağmen teslim olmayıp silah kullanmaya teşebbüs eden teröriste karşı silah kullanma yetkisini kullanabilecek iken yeni düzenlemede hem teslim olmayan hem de silah kullanmaya teşebbüs eden teröristlere karşı duraksamadan ve doğrudan bu yetkiyi kullanmaktadır.

Düzenlemenin tasarı halinde ikaza uymayıp silah kullanmaya teşebbüs edenlere karşı ve “doğrudan” ifadesinin yer almadığı bir metin bulunmaktaydı¹¹²⁹. Ancak yapılan değişiklikte metin kanunlaşmadan önce teslim ol emrine itaat edilmemesi ifadesinden sonra “veya” bağlacı getirilmiş ayrıca duraksamadan ibaresinden önce de “duraksamadan ve” ifadesi getirilmiştir.

Maddenin yeni haline göre terör örgütü mensubunun silaha davranmayıp kaçması durumunda diğer zor kullanma yöntemlerinin teröristi yakalamada etkili olup olmadığına bakmaksızın duraksamadan ve doğrudan hedefe karşı silah kullanma imkânı tanınmıştır.

Türkiye'nin terörle aktif mücadele eden bir ülke olması ve teröristlerin diğer suçlulara nazaran daha fazla silah ve mühimmat eğitimine tabi olması göz önünde bulundurulduğunda bu alanda yapılan mücadele bakımından yetkilerin kapsamının daha geniş olması kabul edilebilir olmakla birlikte yetkinin kullanım alanının bu denli genişletilmesi, son çare olma ve

¹¹²⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s.340-341.

kademelik ilkeleri bakımından sakınca teşkil etmektedir. Bu sebeple daha sonradan getirilen düzenlemeyle, AYM'nin iptal kararında belirtilen hususların tam olarak yerine getirildiği söylenemez¹¹³⁰.

4.1.1.2.2.3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda Bulunan Düzenlemeler

AY m. 34'e göre herkesin izin almadan silahsız ve saldırıda bulunmamak kaydıyla toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı vardır. Ancak bu temel hak 2. fıkrada belirtilen sebeplerle sadece kanunla sınırlandırılabilir. Yine bu hakka ilişkin usul ve esaslar kanunda düzenlenmektedir.

Ayrıca BM Temel İlkeleri'nden 13. maddeye göre şiddet içermeyen hukuka aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk görevlileri mümkün olduğunca güç kullanmaktan kaçınacak ve eğer bunun mümkün olmaması durumunda amaca ulaşacak en hafif şekilde güç kullanacaktır. İlkelerin 14. maddesinde ise toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde ateşli silahın diğer yöntemlerin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda ve en hafif düzeyde kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlike olmadığı sürece ateşli silah kullanılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim mevcut düzenlemeyle uyumlu olarak Alman hukukunda ilgili düzenlemelerde ateşli silah kullanımı bireye ve kalabalığa karşı kullanımı farklı koşullara bağlanmıştır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesinde toplantı veya gösteri yürüyüşüne kolluğun ne şekilde müdahale edebileceği düzenlenmiştir. Öncelikle kolluğun müdahalede bulunabilmesi için kanunun 23. maddesinde yer alan durumlardan¹¹³¹ birinin meydana gelmesi sonucu hukuka uygun başlayan toplantı veya gösteri yürüyüşünün hukuka aykırı hale gelmesi gerekir. Ancak hükme baktığımızda bildirim yapılmadan gerçekleştirilen

¹¹³⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s.144; Özgenç, Genel Hükümler, s.340 vd.

¹¹³¹ Madde 23: “a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra; b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak, c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin, d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında, e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın, f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak, g) Kanunların suç saydığı maksatlar için, h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak, i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden, j) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde, k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak, l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır”. Not: Maddenin (k) bendinde atıf yapılan 21. maddesi, 2002 yılında 4748 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle mülga olmuştur.

her toplantı ve gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle kolluk tarafından dağıtılması temel hakkın özüne müdahale teşkil edebilmektedir. Zira somut olayın şartlarından ötürü bazı toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin aniden yapılması gerekmekte ya da konu gereği bildirim yapılmadan gerçekleştirilen toplantı ya da gösteri yürüyüşüyle istenen amaca ulaşılabilecektir¹¹³².

Mahallin en büyük mülki amirinin yazılı emriyle veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yazıyla sonradan teyit edilmek üzere sözlü emriyle görevlendirilen güvenlik amiri kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü yapan kalabalığın dağıtılması için görevlendirilir (TGYK m. 24/1).

Görevlendirilen kolluk amiri, yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün hukuka aykırı olduğunu ve kalabalığa duyacakları şekilde dağılmamaları halinde zor kullanacağını mutlaka bildirmesi gerekir¹¹³³. Belirli bir süre sonra kalabalığın dağılmaması durumunda kolluk kuvvetleri topluluğu dağıtacak ölçüde zor kullanır. Ancak TGYK m. 24/3'e göre kalabalığın kolluk kuvvetlerine saldırısı veya bir direnişi varsa ya da kolluğun koruduğu yere veya üçüncü kişilere karşı saldırı durumu varsa bu durumda ikazda bulunulmadan müdahalede bulunulur.

Toplantı veya gösteri yürüyüşü hukuka uygun olmasına rağmen m. 23/1-(b) bendinde sayılan silah, araç ve gereçleri bulunduran veya suç teşkil eden sloganlar söyleyen kişiler varsa yalnızca bu kişilere müdahale edilir. Kalabalığın tamamının dağılması için müdahalede bulunulmaz. Ancak söz konusu kişilerin sayısının yürüyüşteki kalabalığa kıyasla fazla oluşu veya davranışlarının toplantı veya gösteri yürüyüşünü kanuna aykırı olarak nitelendirilecek ölçüde olması durumunda tüm kalabalığa kolluk müdahalede bulunur (TGYK m. 24/4).

Eğer toplantı veya gösteri yürüyüşü en başta hukuka aykırı gerçekleşmişse kolluk kuvvetleri, mahallin en büyük mülkü amirine haber verir ve gereken tedbirleri alır. Kolluk amiri zor kullanmadan önce kalabalığa dağılmaları gerektiğini aksi durumda zor kullanılacağını

¹¹³² Altunkaş, Aysun, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Unsurları ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt 2, İstanbul, 2014, ss.2109-2176, s.2157.

¹¹³³ “Olayın akabinde düzenlenen 5.4.1996 tarihli olay tutanağının yasadışı gösteri yürüyüşüne katıldığı iddia edilen sanıkların, kolluğun müdahalesi sonucu yürüyüşün yasadışı olduğu ve dağılmaları gerektiği yönünde 2911 sayılı yasanın 24/1. madde ve fıkrasında öngörülen biçimde dağılma ihtarında bulunulduğu yönünde açık bir bilgi içermediği, bu arada her bir sanık için düzenlenen tutanaklarda da bu yönde bir bilgiye yer verilmediği halde, olaydan bir gün sonra yürüyüşün düzenleyicisi konumunda bulunan sanık S. A. ile ilgili 6.4.1996 tarihli tutanakta dağılma ihtarından söz edilmiş olması önceki tutanakların içeriğini değiştirecek nitelikte görülmediği ve böylece sanıklara atılı suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde haklarında mahkumiyet hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır” Yarg. 8.CD, T.16.02.1998, E.1997/18214, K.1998/1806. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

belirtir¹¹³⁴. Bir müddet sonra kalabalığın dağılmaması halinde kolluk kuvvetleri zor kullanma yetkisine başvurur.

Toplumsal olaylara kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisiyle müdahalesi toplum ile devletin karşı karşıya geldiği anlardan biridir¹¹³⁵. Bu nedenle kolluk kuvvetlerine toplumsal olaylara müdahale ederken önemli işler düşmektedir. Bu bakımdan PVSK m. 16/5'in 2. cümlesine göre toplumsal olaylara müdahale edilirken yöntem ve aracın belirlenmesinde kolluk amiri takdir yetkisine sahiptir. ETK Ek m. 13 gereği toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasında ve kanuna aykırı durumlara müdahale etmek amacıyla genellikle çevik kuvvet birimleri görev almaktadır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in m. 16/1-(e) ve (h) bentlerinde kolluğun, kanuna uygun başlayıp kanuna aykırı hale gelen veya kanuna aykırı olan toplantı veya gösteri yürüyüşlerine kalabalığın dağıtılması amacıyla basınçlı ve/veya boyalı su ya da somut olayın şartlarına göre diğer zor kullanma araçlarını kullanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca (i) bendine göre kolluk, halkı çeşitli yollarla kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendiren ya da çağırın kişileri bu hareketinden dolayı menetmek ve yasaklara uymayanları yakalamakla yükümlüdür.

Kolluk toplumsal olaylara müdahale ederken zor kullanma süreci beş aşamada ifade edilmiştir¹¹³⁶. İlk olarak olası durumlara müdahale amacıyla fiziki olarak kolluğun gösteride bulunmasının ardından kanuna aykırılık durumunda ikazda bulunulması, kalabalığın dağılmaması üzerine polis eşliğinde kalabalıktan uzaklaştırma gibi hafif yöntemlerle zor kullanılması, bu yöntemlerin yeterli olmaması veya yeterli olmayacağının anlaşılması halinde toplumsal olaylara müdahale aracı gibi çeşitli maddi güç araçlarıyla müdahale edilmesi son çare olarak şartları oluşması halinde silah kullanma yetkisine başvurulması gerekir. Ancak uygulamada kolluk kuvvetlerinin toplumsal olaylara müdahalesinde sıklıkla orantısız güç kullanımı söz konusu olduğu görülmektedir¹¹³⁷.

¹¹³⁴ Emniyet görevlilerince düzenlenen 17.11.1999 tarihli olay tutanağında protestocu guruba dağılmaları yönünde ikazda bulunulduğu, gurubun dağılmayarak eylemlerine devam ettiği, zor kullanılarak gurubun gözetimine alındığı belirtilmiş ise de; C.Savcısı tarafından düzenlenen 25.11.1999 tarihli video kaset inceleme tutanağından dağılma uyarısının yapıldığına ilişkin görüntü ve ses kaydından sözedilmediği ve sanıklarında aşamalarda polisin dağılın uyarısını duymadıklarını beyan etmeleri karşısında, 2911 sayılı Yasa'nın 24 /son madde ve fıkrasına uygun ihtarın yapılmadığı ve sanıkların eylemlerinin de demokratik tepki niteliğinde olduğu gözetilmeden, beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi" Yarg. 8.CD, T.09.03.2004, E.2003/2309, K.2004/1968. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

¹¹³⁵ Zabunoğlu, H. Gökçe, "AİHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 66, S. 3, ss.627-658, s.643; İlgören, Ali, *Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.147.

¹¹³⁶ Kalabalıkların Yönetimine İlişkin Yöntemler ve Standartlar, <https://www.icisleri.gov.tr/mulkiyetefitis/kalabalik-yonetim>, (Erişim Tarihi: 22.01.2024).

¹¹³⁷ AYM, T.18.10.2022, Başvuru No: 2018/24614. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.01.2024).

AYM vermiş olduğu kararda kanuna aykırı gösteri yaptığı gerekçesiyle gözaltına alınıp doktor kontrolü için polis minibüsüne bindirilen göstericilerden birinin oturduğu yerden hakaret etmesi üzerine polisin göstericinin yüzüne doğru biber gazı sıkmasını orantısız bulmuştur. Somut olayda araç içinde olması, kapalı bir ortamda bulunulması, yüzüne doğru biber gazı sıkılması, kişinin araçtan inmek için herhangi bir çaba göstermeden sadece oturduğu yerden hakaret etmesi, aracın içinde aynı zamanda diğer göstericilerin de olması, diğer alternatif araçlara başvurmaması gibi sebeplerle mahkeme kolluğun zor kullanma yetkisinde orantısız davrandığına karar vermiştir.

4.1.1.2.2.4. Emniyet Teşkilat Kanunu ve Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nde Bulunan Düzenlemeler

Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 13. maddesinde polis çevik kuvvet görevlilerinin zor kullanabileceği durumlar bent olarak sayılmıştır¹¹³⁸. Genel olarak toplumsal olaylarda kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasında, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kanuna aykırı durumların önlenmesi ve bu durumlara müdahalede, çevik kuvvet bünyesinde bulunan özel timlerin gerekli operasyonların gerçekleştirilmesinde görevli olduğu ve gerekmesi durumunda zor ve silah kullanma yetkisine başvurabileceği düzenlenmektedir.

Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde çevik kuvvet birimlerinin toplumsal olaylara müdahale edilirken adım adım nasıl hareket etmesi gerektiği detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Yönetmeliğin m. 25/1-(a) bendine göre kanuna uygun toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemler alınmaktadır. Toplantı veya gösteri yürüyüşüne engel olmaya çalışanlar veya huzur ve sükunu bozmaya teşebbüs edenler yakalanıp etkisiz hale getirilerek olay yerinden uzaklaştırılır.

Yönetmeliğin m. 25/1-(b) bendi uyarınca kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde gerekli ikazlar yapıldıktan sonra kalabalığın dağılmaması halinde zor kullanma yetkisine başvurulur. Bunun için ilk olarak kalabalığın kamu düzeninin daha fazla bozulmasını ve tahrip edici bir yöne doğru gitmesini engellemek amacıyla bulunduğu yerde kalması sağlanır. Kalabalığın tahrip edici olmadan belirli bir yerde kalması sağlanamamışsa çeşitli

¹¹³⁸ Ek Madde 13: "Polis çevik kuvvet birimleri: a) Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasında, b) Kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal hareketlerin meydana gelmesi muhtemel yerlerde önleyici tedbirlerin alınmasında ve bu yerlerde devriye hizmetlerinin yürütülmesinde, c) Grev ve lokavtlar sırasında işyerlerinin tahribe uğramasının veya işgalinin önüne geçilmesinde, d) Kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerinin önlenmesinde, e) Toplumsal olaylar, grev ve lokavtlar ile kanuna aykırı sokak veya meydan hareketlerinde toplumun veya kişilerin maddi ve manevi varlıklarının tecavüzlerden korunmasında, f) Diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği halinde, her türlü tören veya gösterilerde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasında ve düzenin sağlanmasında, g) Özel timlerin yer almasını gerektirecek diğer operasyonların yapılmasında, h) Yukarıdaki bentlerde gösterilen durumlarda meydana gelen kanuna aykırı olayların gerekirse zor kullanarak etkisiz hale getirilmesinde, kullanılmak üzere görevlendirilir".

barikatlarla kalabalığın büyümesine engel olunur. Bu tedbirlerin etkili olmaması durumunda kolluk amirinin emriyle kalabalığın dağıtılmasına yönelik daha sert zor kullanma yetkilerine başvurulur.

Düzenlemenin (d) bendine göre müdahalede bulunan kolluk kuvvetleri farklı yerlerde gerçekleşen çatışmalara müdahale etmek için dahi olsa küçük gruplara bölünemez. Kalabalığın dağıtılmasına en uygun yer ve zaman seçilir. Kalabalığın trafik akışı, diğer bireylerin güvenliğini sağlamak ve karşı grupla çatışmasını önlemek amacıyla belirli yöne gitmesine engel olmak için çeşitli barikatlar kurulur. Daha etkili bir şekilde amaca ulaşmak amacıyla yapılan geri çekilmelerde yavaş ve birlikte hareket edilir. Bu aşamalarda otorite olduğunu göstermek amacıyla kolluğun yüzü kalabalığa dönük olur. Olayın öncüleri mümkünse yakalanarak kalabalığın içinden uzaklaştırılır. Diğer taraftan geniş bir alanda yapılan müdahalede kalabalık, küçük parçalara bölünerek dağıtılır. Dağıtma işlemi somut olayın koşullarına göre farklı yöntemlerle gerçekleştirilir. Kalabalığın dağıtılmasına yönelik her türlü tehlike ortadan kaldırılıncaya kadar kolluk kuvvetleri olay yerinde bulundurulur.

4.1.1.2.2.5. Olağanüstü Hal Kanunu'nda Bulunan Düzenlemeler

2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda¹¹³⁹ da kolluğun silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Olağanüstü hâl, demokratik toplum düzenini ortadan kaldırmaya ilişkin yaygın şiddet olaylarıyla veya doğal afet veya salgın hastalıkla kamu düzeninin bozulmasının söz konusu olduğu hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanıp kamu düzeninin sağlanması amacıyla kolluk yetkilerinin artırıldığı geçici bir yönetim biçimidir¹¹⁴⁰.

Kanunun m. 23/1'e göre OHAL ilan edildikten sonra kolluk kuvvetleri, görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler tabi oldukları kanunlara göre silah kullanmaya yetkilidir.

Silah kullanma yetkisi her OHAL gerekçesinde genişletilmemektedir. Yalnızca OHAL kanununun m. 3/1-(b) hükmünde yer alan anayasal düzeni yıkmaya yönelik yaygın şiddet eylemleriyle kamu düzeninin önemli ölçüde bozulması halinde ancak mümkündür. Ayrıca m. 23/4 gereği görevli güvenlik kuvvetlerinin silah kullanma yetkisini doğrudan ve duraksamadan kullanabilmesi için yetkili valinin vermiş olduğu emirler uygun araçlarla ilan edilir. AY. m. 17/3'e göre olağanüstü hallerde yetkili merci tarafından verilen emir gereği silah kullanmak durumunda gerçekleşen ölüm neticesi yaşam hakkının istisnası olarak kabul edilmektedir.

¹¹³⁹ Kabul Tarihi: 25.10.1983, RG Yayımlanma Tarihi: 27.10.1983.

¹¹⁴⁰ **Karaman**, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.149-150.

Bu dönemde söz konusu güvenlik kuvvetlerinin silah kullanma yetkisi genişlemektedir. Buna göre teslim ol emrine uyulmaması, silahla karşılık verilmesi ve güvenlik güçlerinin meşru savunmada bulunduğu hallerde silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir (m. 23/2). Bu durumlarda güvenlik görevlileri duraksamadan ve doğrudan hedefe ateş etmeye yetkilidirler. Tıpkı TMK Ek-Madde 2’de olduğu gibi teslim olmayan kişilere yönelik duraksamadan ateş edilmesi, orantılılık ve son çare olma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır¹¹⁴¹. Ancak teslim olmayıp silaha yeltenen kişiler bakımından doğrudan ve duraksamadan ateş edilmesi daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim Terörle Mücadele Kanunu’nda müdahalede bulunulan kişi bir terör örgütü mensubu iken OHAL döneminde bu kişi herhangi bir suçtan sanık veya şüpheli olmayan ikaz esnasında paniğe kapılan sıradan bir vatandaş da olabilir.

Bu dönemde 23. madde kapsamında silah kullanma yetkisi hukuka aykırı gerçekleştirilmesi halinde kolluk görevlisi tutuksuz yargılanacaktır (m. 23/3).

4.1.1.2.2.6. Özel Kolluk, Sivil Kolluk ve Kolluk Yetkisi Kullanan Kamu Görevlilerine İlişkin Düzenlemeler

Özel kolluk, sivil kolluk ve kolluk yetkisi kullanan kamu görevlilerinden bazılarının zor ve silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. İlgili kanunlarda bazı kamu görevlilerinin yalnızca zor kullanma yetkisi, bazılarının ise yalnızca silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Bazı kamu görevlilerinin ise zor ve silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Söz konusu kolluk görevlilerine, “Kolluğun Türleri” başlığında değinildiği için burada ayrıca detaylı olarak yeniden ele alınmayacaktır.

Zor kullanma yetkisine sahip olan sivil kolluk görevlisi belediye zabıtasıdır. Buna göre zor kullanma yetkisi ilgili kanunda yer almayıp Belediye Zabıta Yönetmeliği’nin 45. maddesiyle tanınmıştır¹¹⁴².

Diğer taraftan bazı köy ve güvenlik korucuları ile çiftçi mallarını koruma kolluğu Köy Kanunu m. 77’ye göre; orman kolluğu ve kara avcılığı kolluğu ise Orman Kanunu m. 78’e göre; gümrük kolluğu KMK m. 22’ye göre; MİT mensupları Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu’nun m. 6/13 ve m. 25 gereği silah kullanma yetkisine haizdirler.

Sivil kolluk olan özel güvenlik görevlileri, ÖGHDK m. 7/1 (k) bendine göre zor kullanma yetkisine; belirli şartlara sahip özel güvenlikler m. 8’e göre silah kullanma yetkisine sahiptir.

¹¹⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. **Sözüer**, “Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige”, s.1754.

¹¹⁴² Yetkinin kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırılığına ilişkin görüşümüz, “Belediye Zabıtası” başlığında ifade edilmiştir.

Ceza infaz ve koruma memurları 1721 Sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi¹¹⁴³ ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin m. 10/8 hükmü gereği zor kullanma yetkisine başvurabilmektedirler.

4.1.2. Meşru Savunma (TCK m. 25/1)

4.1.2.1. Genel Açıklamalar

TCK m. 25/1'de meşru savunma kurumu düzenlenmiştir: *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”*.

Tüm canlılar gibi insan da kendisine veya üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilen saldırıya karşı savunmada bulunması son derece doğal bir harekettir¹¹⁴⁴. Dünyadaki ceza hukuku sistemlerinde olduğu gibi TCK'da da bu kurum düzenlenmiştir. Hukuki menfaati ihlal etmeye çalışan bir saldırıyı sonlandırmak için yapılan savunma eylemi, hukuk düzeni tarafından haklı görülmektedir¹¹⁴⁵. Bu sebeple de meşru savunma halinde suç oluşmayacağı için ceza sorumluluğu doğmaz

Türk hukukunda meşru savunma, kişinin kendisi veya üçüncü kişinin hukuki menfaatine yönelik saldırıya karşı söz konusu saldırıyı defetmek için yaptığı savunma hareketi olarak tanımlanmaktadır¹¹⁴⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da benzer bir tanımlamayla meşru

¹¹⁴³ Söz konusu düzenlemede ceza infaz kurumunun müdürünün ve memurların, söz konusu durumlarda ateşli silah kullanabileceği ifade edilmiştir. Ancak infaz ve koruma memurlarının ceza infaz kurumlarında silah taşımadıkları bilinmektedir. Yalnızca jandarmanın isyan ve firara teşebbüs durumlarında silah kullanma yetkisi bulunmaktadır.

¹¹⁴⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.506; Sınar, Hasan, “Self-Defense As A Justification Reason in Turkish Criminal Law”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C .11, S.30, 2016, ss.29-62, s.30; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s.317; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.97.

¹¹⁴⁵ Ersan, Aykut, *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.3.

¹¹⁴⁶ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.358; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.507; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.308; Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Cilt 2, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1985, s.24, **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.3; Kartal, Melik, *Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.3; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.280; Aydın, Murat, “Üçüncü Kişi Lehine Meşru Müdafaa Kavramına İlişkin Türk ve Amerikan Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.10, S.108, 2015, ss.14-23, s.14; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.30; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.262, Rn.

savunmayı “failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepki” olarak ifade etmiştir¹¹⁴⁷.

Savunma kapsamındaki hareket suçun tipikliğini oluşturmaktadır. Ancak bu savunmayla kişi kendisinin veya üçüncü bir kişinin hukuki menfaatini koruduğu için hareket hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Nitekim AY. m. 17/3’te göre yaşam ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı, meşru müdafaa haliyle sınırlandırılabilenliği yer almaktadır.

Doktrinde meşru savunma şartlarının sağlanması halinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirileceği konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır¹¹⁴⁸. CMK m. 223/2’de beraat kararı verilebilecek haller içinde hukuka uygunluk nedeni de belirtilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise kusurluluğu kaldıran haller tek tek sayılmış ve bu haller bakımından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği ifade edilmiştir. 3. fıkarda sayılan haller arasında meşru savunmanın olmaması kanun koyucunun meşru savunmayı, hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak kabul ettiğini ayrıca göstermektedir.

Devlet vatandaşlarını koruma görevini yerine getiremediği hallerde bu görevi bireylere bırakmaktadır. Bu bağlamda bireyler meşru savunmada bulunmak suretiyle kendilerinin veya üçüncü kişilerin haklarını korumaktadırlar.¹¹⁴⁹ Bundan yola çıkarak tıpkı Alman hukukunda¹¹⁵⁰ olduğu gibi Türk hukukunda da meşru savunmanın çift fonksiyonu olduğu savunulmaktadır¹¹⁵¹. Buna göre meşru savunma saldırıya uğrayan bireylerin hukuki menfaatiyle birlikte hukuk düzenini korumaya da hizmet etmektedir. Bunun neticesinde TBK’nın m. 64/1’e göre kişi meşru savunma halinde saldıranın şahsına veya malvarlığına verilen zararlardan sorumlu tutulmamaktadır. Yine düzenlemenin 3. fıkrasında kolluğun zamanında yardıma gelememesi sebebiyle kişinin hukuki menfaati zarara uğrayacak olması ve bu zararı önleyecek başka bir yol

¹¹⁴⁷ “Yasal savunma; failin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir. Yasal savunma halinde işlenen fiil, hukuka uygundur. Bu halde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalktığı için faille ceza verilemez. TCY’nın 50. maddesinde düzenlenen, yasal savunmada zaruret sınırının aşılmasından söz edilebilmesi için, failin iradesinin savunmaya yönelik olması ve kendisini veya üçüncü kişileri savunma zaruretiyle bulunması gerekir. Zaruret sınırının aşılar, aşılmadığı belirlenirken, failin o anda içinde bulunduğu ruh halinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir” YCGK, T.06.02.1995, E.1994/1-341, K.1995/6 Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 23.01.2024).

¹¹⁴⁸ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.358; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.507; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.8; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.308-309; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.280; Taner, Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2010, C. 5, S. 12, ss.219-253, s.223; Apaydın, Cengiz, **Meşru Savunma**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.42.

¹¹⁴⁹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.4.

¹¹⁵⁰ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.770 ff., Rn.3g; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.154, Rn.1; **Rönnau**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, Vor § 32, s.108, Rn.112; **Heinrich**, AT, s.132, Rn.337; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 32, Rn.12; **Rengier**, Strafrecht AT, § 18, Rn.1; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.1; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.1; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.79, Rn.169; **Pfordten**, “Zu den Prinzipien der Notwehr”, s.359.

¹¹⁵¹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.4; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.507; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.295; **Kartal**, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık, s.47; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.279.

olmaması durumunda, savunmada bulunan kişinin verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bakımından PVSK m. 16/6 ve 7-(a); Orman Kanunu m. 78/1-(A) gibi birçok düzenlemede meşru savunma halinin şartları oluştuğunda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurabileceği belirtilmiştir. Kolluğun bu yetkiyi hangi durumlarda meşru savunma bağlamında kullandığının tespiti bakımından söz konusu hukuka uygunluk nedeninin şartlarına bakılması gerekmektedir. Türk hukuk öğretisinde şartlar genellikle saldırıya ve savunmaya ilişkin şartlar olarak incelenmektedir. Nitekim Yargıtay’ın da şartları bu ayrıma göre dikkate aldığı görülmektedir¹¹⁵².

4.1.2.2. Meşru Savunmaya İlişkin Şartlar

Meşru savunmadan söz edebilmek için ilk şart saldırının varlığıdır¹¹⁵³. Saldırının varlığı bulunmadan doğal olarak savunmaya dair herhangi bir şeyden söz etmek mümkün değildir. Saldırı hukuken korunan bir değere yönelik bir tehdit veya ihlal içeren icrai veya ihmali bir harekettir¹¹⁵⁴. Saldırı icrai veya ihmali olarak gerçekleştirilebilir¹¹⁵⁵.

Maddede saldırı için “gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan” ifadesine yer verilmiştir. Burada savunma hareketi bakımından başlayan saldırı ile başlaması

¹¹⁵² “Yasal savunma; hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirir. Bir savunmanın yasal sayılabilmesi için; saldırı varolmalıdır, haksız olmalıdır, nefis ya da ırza yönelik olmalıdır. Saldırıdan kurtulmak için savunma zorunlu olmalıdır. Yasa başkasının nefis ya da ırzına yapılan saldırı için de yasal savunmaya olanak tanımaktadır. (...) Yasal savunmanın koşullarını bu şekilde belirledikten sonra, olaya bakıldığında, sanığın babası, ölen Bahattin Topçu tarafından av tüfeği ile vurulmuş, sanık av tüfeğinin sesi üzerine kahvehanenin dışına çıktığında bu durumla karşı karşıya kalmıştır. Ölen Bahattin Topçu’nun elinde av tüfeği bulunmaktadır. Babası henüz vurulmuştur. Ölenin sanığın babasına yönelik saldırısı henüz bitmediği gibi, taraflar arasında 15 yıl öncesine dayalı husumet nedeniyle bu saldırı yön değiştirerek, pek muhtemel biçimde kendisine de yönelebilecek bir durumdadır. Sanığın saldırıya karşı savunmada bulunmak zorunluluğu doğmuştur. Saldırı nefse yönelik olup, saldırıyla savunma arasında da kabul edilebilir bir orantı mevcuttur. Bu itibarla sanığın üzerine yüklenen suç yasal savunma koşulları içerisinde işlediğini ve savunmada aşırılığa kaçmadığını kabulde zorunluluk bulunmaktadır” YCGK, T.24.10.1995, E.1995/1-263, K.1995/306. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 24.01.2024).

¹¹⁵³ “Henüz kendisine saldırı gerçekleşmemiş olan sanığın, elinde bıçak olan mağduru eline geçirdiği nacak ile yaralaması suretiyle meydana gelen olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleşmediği gözetilerek tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle mahkumiyet hükmü tesisi gerekir”. Yarg. 2.CD, T.16.11.2005, E.2004/6067, K.2005/2516. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 24.01.2024).

¹¹⁵⁴ **Hakeri**, Genel Hükümler, s.298; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.512; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.11; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.360; **Koca/Üzülmöz**, Genel Hükümler, s.280; **Dülger**, Genel Hükümler, s.550; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.309; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.35; **Özen**, Genel Hükümler, s.414; **Özgenç**, Nuri Berkay, “Meşru Savunmada Orantılılık”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 24, 2022, ss.245-270, s.249-250.

¹¹⁵⁵ **Taner**, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, s.226; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.271, Rn.462; Centel-Zafer-Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.318; **İçel**, Genel Hükümler, s.345; **Akbulut**, Genel Hükümler, s.547; Erdoğan, Ahmet, “Meşru Müdafaa”, **Adalet Dergisi**, C.41, S.3, 1950, ss.346-358, s.350-351; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.35-36; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.57. Saldırının yalnızca icrai olabileceğine ilişkin görüş için bkz. **Zafer**, Genel Hükümler, s.398; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.188.

veya yeniden başlaması kuvvetle muhtemel olan saldırı kabul edilmiştir. Dolayısıyla saldırının varlığı kanun tarafından geniş yorumlanmıştır. Her ne kadar kanun geniş yorumlasa da saldırı için icra hareketlerinin başlamış olması gerektiği savunulmuştur¹¹⁵⁶. Ancak bize göre icra hareketleriyle yani teşebbüs kriterleriyle birlikte bu aşamadan hemen önce gelen son hazırlık aşaması da saldırı kapsamında ele alınmalıdır¹¹⁵⁷. Saldırı mutlaka bir insandan kaynaklanmalıdır. Eğer hayvandan veya doğal bir olaydan kaynaklı olması halinde buna karşı yapılacak hareket zorunluluk hali (m. 25/2) bakımından değerlendirilecektir. Öte yandan hayvan hukuki değere yönelik bir saldırıda araç olarak kullanılması durumunda hayvana karşı yapılan hareket bir meşru savunma hareketidir¹¹⁵⁸.

Tüzel kişiler de hayvanlar gibi saldırgan olarak değerlendirilemezler. Çünkü tüzel kişiler ceza hukuku bağlamında saldırı hareketini gerçekleştiremezler¹¹⁵⁹. Öte yandan tüzel kişiliğin, devlet organlarını temsil eden kişilerin (örneğin devlet memurları veya polis memurları) hukuka aykırı saldırılarına karşı meşru müdafaa hakkı mevcuttur¹¹⁶⁰.

Her ne kadar saldırı denilince akla cebir, şiddet veya tehdit gelse de saldırının varlığı için bunlardan birinin olması gerekmemektedir. Önemli olan hukuki değeri ihlal eden bir hareketin olmasıdır¹¹⁶¹.

Saldırının haksız olması gerekmektedir. TCK madde metninde haksız saldırı ibaresine yer verilirken, StGB'deki hukuka aykırı saldırı (rechtswidriger Angriff) ibaresine yer verilmiştir. Madde metnindeki "haksız" ifadesi hukuka aykırılık anlamında kullanılmıştır. Dolayısıyla saldırının haksızlığı, onun mutlaka suç olması anlamında kullanılmamıştır¹¹⁶².

¹¹⁵⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.512; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.60.

¹¹⁵⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.781, Rn.24; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.14; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.274-275, Rn.469.

¹¹⁵⁸ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.311; **Dülger**, Genel Hükümler, s.550-551; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.299; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.15; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.27; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.361-362; **Zafer**, Genel Hükümler, s.399; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s.386; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.571; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.270, Rn.460; Centel-Zafer-Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.318.

¹¹⁵⁹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.15.

¹¹⁶⁰ **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 16, s.156, Rn.10; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.773, Rn.7; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.31; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.3; **Momsen/Savić**, Beck'scher Online Kommentar StGB, Ed. Heintschel-Heinegg, § 32, Rn.17.

¹¹⁶¹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.13; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.513; **Akbulut**, Genel Hükümler, s.546-547.

¹¹⁶² **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.271, Rn.464; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.281; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.314; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.27; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.312; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.515; Centel-Zafer-Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.320; **Taner**, "Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma", s.226; **Sınar**, "Self-Defense As A Justification Reason", s.37; **Hafizoğulları/Özen**, s.237; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.571; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.61; Doğanay, İsmail, "Meşru Müdafaa", **Adalet Dergisi**, 1947, C. 38, S. 5, 1947, ss.385-399, s.391; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s.385; **Zafer**, Genel Hükümler, s.399; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.106; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.108; **İçel**, Genel Hükümler, s.346.

Bu bağlamda kolluğun CMK m. 90/2 uyarınca yakalama yetkisi ve bunun için kullandığı zor, tipiklik bakımından bir saldırı olarak görülse de hukuka uygun olması sebebiyle bir saldırı olarak değerlendirilemez. Bu sebeple yakalanmak istenen kişinin polise direniş göstermesi meşru savunma kapsamında değerlendirilemez. Bunun sonucunda polisin kişiyi yakalamak için zor ve silah kullanma yetkisine başvurması bir hukuka aykırılık teşkil etmemekle birlikte; kolluğun sınırları çerçevesinde yetki kullanımı halinde, kaçan kişinin meşru savunma hakkı bulunmamaktadır. Diğer taraftan polisin yakalamak istediği kişiye karşı orantısız bir şekilde zor kullanması neticesinde kişinin kendini savunmak için karşılık vermesi meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.

Saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması veya azalmış olması halinde gerçekleştirdiği eylemler de saldırı niteliği taşımaktadır¹¹⁶³. Örneğin küçük bir çocuğun veya bir akıl hastasının hukuki değeri ihlal etmeye yönelik eylemi saldırı niteliğinde değerlendirilmelidir. Zira burada kişilerin fiil ehliyeti bulunmaya devam etmekte ve gerçekleştirdikleri eylem haksızlığını korumaktadır.

Saldırı bir hakka yönelik olmalıdır. Saldırının hakka yönelik olması hususu, 765 sayılı TCK döneminde tartışmalı bir konuydu. ETCK 49. maddenin ikinci bendine göre saldırının kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin “nefsine veya ırzına” yönelik olması gerekir. Bu da meşru savunmanın alanını daraltıcı bir düzenleme olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmekteydi¹¹⁶⁴. Nitekim doktrin de¹¹⁶⁵ Yargıtay da bu ifadeyi kişisel haklara yönelik saldırı olarak değerlendirmekteydi¹¹⁶⁶.

¹¹⁶³ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.12-13; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.313-314; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.515; **Akbulut**, Genel Hükümler, s.552; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.64.

¹¹⁶⁴ **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.109; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.362-363; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.516; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.314; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.573; Taner, M. Tahir, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Basım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1953, s.410-411.

¹¹⁶⁵ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.110; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.109; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.190; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.39; **Erdoğan**, “Meşru Müdafaa”, s.349-350; **Taner**, Umumi Kısım, s.416; **Doğanay**, “Meşru Müdafaa”, s.390.

¹¹⁶⁶ “Olayda yakını ve yanındakiler sanığın konut dokunulmazlığına karşı haksız bir saldırıda bulunmuşlardı. TCY. 49. maddesinde “Gerek kendisinin, gerek başkasının nefsinde veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle.. işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.” hükmü konulmuştur. O halde meşru müdafaa söz edebilmek için haksız bir saldırı olmalı ve bu saldırı kişinin veya başkasının nefsinde veya tehlikeye konulmasıdır. Burada “nefis” kavramını açmak gerekirse; mehz İtalyan Ceza Kanununda “kendisi” kavramı yerine kullanıldığını görmekteyiz. “kendisi” kavramı kişinin, vücut tamlığı, kişi güvenliği, sağlığı, kişisel özgürlüğü, şeref ve onur duyguları gibi kavramları kapsamaktadır. (...) Konut dokunulmazlığını kişi hürriyetleri arasında kabul etmek zorunluluğu karşısında, konut dokunulmazlığı saldırıya uğrayan sanığın bunu koruma ve sağlama yönelik hareketleri TCK. 49. Maddesinde öngörülen meşru müdafaa sınırları içinde kalmaktadır. Öyle ki sanık kendisini savunurken tabanca çekmekle yetinmiş, ateş dahi etmeyerek, haklı savunmasında aşırılığa kaçmadan taarruzu defetmek gayri bir gayesi bulunmadığını göstermiştir”. YCGK, T.28.12.1987, E.1987/524, K.1987/695. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 25.01.2024).

Mevcut TCK'da ise böyle bir ayırım gözetilmeksizin saldırının kişiye veya üçüncü bir kişiye ait "hakka" yönelik olmasını aranmıştır. Bu düzenlemeyle tartışmalar büyük ölçüde son bulmuş tıpkı StGB § 32'de olduğu gibi tüm kişisel haklara yönelik saldırılar meşru savunma kapsamında görülmüştür¹¹⁶⁷. Buna göre öncelikle Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler olmak üzere bu temel haklarla bağlantılı tüm haklara yönelik saldırılara karşı meşru savunma söz konusudur.

Her ne kadar TCK m. 25'te geniş yorumlanarak kişilerin hakkı meşru savunma kapsamında değerlendirilse de genel kamuya ait hakların korunması bakımından kişilerin meşru savunma hakkı olup olmadığı tartışmalıdır. Saldırı kişilerin korunan hukuki değerlerine karşı gerçekleşmelidir bu sebeple kural olarak kamunun haklarına yönelik saldırılara karşı vatandaşların meşru savunma hakkı bulunmaz¹¹⁶⁸. Örneğin kendi sosyal güvenceleriyle alakalı ancak hukuka aykırı bir gösteri yürüyüşü düzenleyen kalabalığa yoldan geçen bir kişinin gösterinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle müdahalede bulunamaz. Ancak hukuka aykırı gösteri trafiği tamamen engellemek suretiyle gerçekleşmesi durumunda kişilerin seyahat özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle bireyler meşru savunmada bulunabilir.

Kamu güvenliği ve düzenine karşı yapılan saldırıların etkisiz hale getirilmesi devletin ve organlarının görevidir¹¹⁶⁹. Bunu yaparken de gerekli olması halinde aracı olarak kolluk kuvvetlerini de kullanabilmektedir. Ancak kamuya ait haklar ile kişilerin haklarının iç içe geçmesi halinde meşru müdafaa uygulama alanı bulacaktır¹¹⁷⁰. Genellikle bu durum, kamuya ait bireylerin kullanımına tahsis edilmiş mallara yönelik zarar verilmesine karşı gerçekleşir. Örneğin vatandaşların kullanımına sunulmuş parktaki bir oyuncaya veya otobüs durağına ya da bireylerin güvenliği için konulmuş bir trafik levhasına zarar veren kişilere, o esnada devlet

¹¹⁶⁷ **Koca**, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", s.136-137; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.516; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.364; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.273, Rn.468; Centel-Zafer-Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.322; **Taner**, "Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma", s.230; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.283; **Bayraktar**, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri", s.18; **Tepe**, "Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Savunma", s.269; **Aydın**, "Üçüncü Kişi Lehine Meşru Müdafaa Kavramına İlişkin", s.18; **Sınar**, "Self-Defense As A Justification Reason", s.39; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.68; **Akbulut**, Genel Hükümler, s.555.

¹¹⁶⁸ **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.488, Rn.79; **Heinrich**, AT, s.136, Rn.344; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.80, Rn.21; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 32, Rn.36-37; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.283; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.5 ff.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.517; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.26-27.

¹¹⁶⁹ **Heinrich**, AT, s.136, Rn.344; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.273, Rn.468; **Jescheck/Weigend**, s.340; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.488, Rn.79; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.6; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.73.

¹¹⁷⁰ **Jescheck/Weigend**, s.340; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB-Kommentar, § 32, Rn.3; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.517; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.283; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.37; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.26; **Kaspar**, Strafrecht AT, § 5, s.81, Rn.178.

organlarının kolluk güçleriyle müdahale etme imkânı yoksa, vatandaşların saldırının son bulması için müdahalesi meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir¹¹⁷¹.

Saldırının meşru savunma anında mevcut olması gerekir. Saldırının mevcut olmasının sınırları kanunda “*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan*” ifadesiyle açıkça çizilmiştir. Bu düzenlemeden saldırının, savunmanın başladığı an itibarıyla mevcut olması gerekmediği anlaşılmaktadır¹¹⁷². Başlaması veya tekrarı mutlak olan saldırı anı da mevcut saldırı kapsamında değerlendirilir¹¹⁷³. Zira saldırının güncelliğinin dar yorumlanması, bireylerin saldırıya karşı savunmasını geç yapması sebebiyle hukuki değerlerin riske girmesine sebep olacaktır.

Gerçekleşen¹¹⁷⁴ yani hali hazırda mevcut olan saldırıdan anlaşılması gereken, o an saldırın devam ediyor olmasıdır. Bu esnada saldırının etkileri de devam etmekte olup saldırı henüz sona ermemiştir. Gerçekleşmesi muhakkak saldırı ise bir ihtimalden ziyade somut bir gerçeklik olarak henüz başlamamış ancak başlayacak olan saldırıyı¹¹⁷⁵ ifade etmektedir¹¹⁷⁶. Gerçekleşmesi muhakkak saldırıda, yalnızca icra hareketlerinin başlaması değil ayrıca icra hareketinden önceki son hazırlık aşamasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayız. Saldırının tekrar muhakkak olması ise her ne kadar saldırı tamamlanmış olsa

¹¹⁷¹ Yine benzer bir istisna durumuna kanunda açıkça yer verilmiştir. TCK m. 306’da yabancı devlete karşı asker toplama suçu düzenlenmiştir. Düzenlemenin 6. fıkrasında fiilen savaş durumunda ülke topraklarının bir kısmı veya tamamını işgal eden devlete karşı meşru savunma amacıyla başlatılan direniş için uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

¹¹⁷² **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.30; **Dülger**, Genel Hükümler, s.555; **Hafızoğulları/Özen**, s.236; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.31-32; **Taner**, Umumi Kısım, s.421.

¹¹⁷³ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.113; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.190; **Doğanay**, Meşru Müdafaa”, s.397.

¹¹⁷⁴ Öğretide “gerçekleşen” terimiyle tamamlanmış saldırının anlaşılacağı bu sebeple “gerçekleşmekte olan” ifadesinin daha doğru olacağı savunulmuştur. **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.317.

¹¹⁷⁵ “*Kasten öldürme suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün incelenmesinde; maktulün elindeki av tüfeğini sanığa doğrulttuğu, bu sırada elinde dolu vaziyette tek kırma av tüfeği olan sanığın, maktul atış yapmadan ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; sanığın kendisine karşı gerçekleşmesi muhakkak olan haksız saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defettiği, eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği, böylelikle meşru savunmada aşırıya kaçmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir. Haksız tahrik hükmü uygulanarak mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır*” Yarg. 1.CD, T.09.06.2014, E.2014/2272, K.2014/3418. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 26.01.2024).

¹¹⁷⁶ **Dülger**, Genel Hükümler, s.555; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.317; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.31; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.79; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.301.

da yeniden saldırının gerçekleşeceğinin neredeyse kesin olması anlamına¹¹⁷⁷ gelmektedir¹¹⁷⁸. Örneğin polisler molotfokteyli atan göstericinin elindekileri attıktan sonra yeniden atmak için yerde duran yakılmaya hazır molotfokteylileri alması, saldırının tekrar muhakkak olması olarak değerlendirilecektir.

Meşru savunmanın, savunmaya ilişkin şartları da bulunmaktadır. Savunma, saldırıyı etkisiz hale getirmek veya uzaklaştırmak amacıyla saldırgana karşı gerçekleştirilen her türlü harekettir¹¹⁷⁹.

Maddede “defetme zorunluluğu” ifadesine yer verilerek savunma hareketinin saldırıyı sonlandırmak için zorunlu olması aranmıştır. Yani söz konusu saldırıdan başka türlü kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Savunmanın zorunlu olması için ön koşul olarak saldırıya ilişkin koşulların gerçekleşmesi gerekir. Yani bir hakka yönelik mevcut bir haksız saldırının varlığı aranır.

Savunmanın zorunluluğuyla saldırıya uğrayan kişinin, saldırıdan kaçma fırsatı varken kaçmaması anlaşılmamalıdır¹¹⁸⁰. Zira hukuk düzeni hiç kimseden korunan hukuki değerine

¹¹⁷⁷ “Sanık ile öldürülen altı yıllık evlidirler. Sanık tarafından yapılmış hiç bir haksız hareket olmadığı halde, gece yarısı sarhoş olarak eve gelen maktul; sanığa karşı müessir fülde bulunmuş, zorla livata yapmıştır. Çırılçıplak dışarı atılan sanığın pencereden içeri girmesi üzerine filini tekrarlamak istemiştir. Sanık, nefesine vaki saldırı üzerine sanığın yüzüne kızgın yağı dökmüş ve peşinden odaya giderek boğazını sıkıştır. Ortada hiç bir şey yokken saldıran maktulün, yandıktan sonra yeniden ve daha şiddetli biçimde saldırması kuvvetle muhtemeldir. Tekrarından korkulan bir saldırı söz konusudur. Nefse yönelik saldırının tekrar edilme tehlikesi bulunduğundan, tecavüz henüz önlenememiştir. Sanık; “yandım” diyerek odaya giden maktulün, gelerek kendisini öldüreceği korkusuyla peşinden odaya gitmiş ve onu öldürmüştür. Fiil, yasal savunma koşulları içerisinde işlenmiştir. Bu durumda meşru müdafaaanın varlığı kabul edilmelidir”. YCGK, T.18.02.1991, E.1991/1-4, K.1991/39. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 26.01.2024).

¹¹⁷⁸ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.318; **Dülger**, Genel Hükümler, s.556; **İçel**, Genel Hükümler, s.352; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.32.

¹¹⁷⁹ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.283.

¹¹⁸⁰ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.521; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.319; **Dülger**, Genel Hükümler, s.556; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.116; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.309; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.45; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.93-94. **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.33-34. Öğretide **Taner**, kişinin saldırıdan kaçma yükümlülüğünün olup olmadığı konusunun menfaatler dengesine göre çözülmesi gerektiğini savunmuştur. Kaçarak faile veya başkasına verilecek zarar, failin savunmayla saldırgana vereceği zarara eşit veya ondan daha ağır olması durumunda failin kaçma zorunluluğu bulunmamaktadır. **Taner**, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, s.232-233. Yine öğretide başka bir görüş kişinin herhangi bir hukuki menfaatinden ödün vermeden yani saldırıya karşı sadece kenara çekilerek veya güzergâhını değiştirerek saldırıdan korunma ihtimali varsa meşru savunmada bulunamaz. **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.276, Rn.276. Aynı yönde başka görüş için bkz. **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.193.

yönelik saldırıya katlanmasını beklememektedir¹¹⁸¹. Zorunluluk ifadesiyle saldırıya karşı savunmadan başka bir durumun olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmaktadır¹¹⁸².

Saldırının sona erdirilmesi veya uzaklaştırılması için etkili olan her türlü savunma imkânı savunmanın zorunluluğu kapsamında kabul edilir¹¹⁸³. Burada başvuru savunma imkanının mutlaka saldırıyı sonlandırması beklenemez ancak somut olayın koşullarına göre saldırıyı derhal sonlandıracak ve tehlikenin kesin olarak kaldırılacağı yöntemler seçilmelidir. Bunu yaparken daha hafif araçlar ve yöntemler kullanılabilir. Ancak bu durum savunmanın başarıya ulaşması ihtimalini azaltıyorsa daha hafif yöntemlere başvurulması beklenemez¹¹⁸⁴.

Üçüncü kişilerin müdahalesi halinde savunma zorunluluğunun devam edip etmediği tartışmalıdır. Üçüncü bir kişinin müdahalesi saldırıyı defetmekte daha etkili olarsa veya daha hafif araçlarla saldırı sonlandırılacaksa bu durumda savunma yardımı kabul edilmelidir¹¹⁸⁵. Saldırıya karşı kolluk kuvvetlerinin müdahalede bulunma imkânı varsa bu durumda kişinin savunma zorunluluğu ortadan kalkacaktır¹¹⁸⁶. Zira meşru savunma devlet otoritesinin saldırıya müdahale etme imkânı olmadığı hallerde bireylere tanınmış bir haktır. Bununla birlikte devlet otoritesinin yardımı, üçüncü kişilerin yardımına nazaran farklı değerlendirilmesinde kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanma yetkisi de bir etkidir. Sonuç olarak kişilerin savunma zorunluluğu, devletin şiddet tekeline sahip olması gereği saldırıya karşı müdahale imkânı olduğunda ortadan kalkarken; üçüncü kişiler bakımından ancak saldırganın hukuki değerlerine daha az müdahale ederek ve daha basit bir şekilde saldırının sonlandırılması durumunda ortadan

¹¹⁸¹ “Gerek öğretide gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, yasal savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Ancak, saldırının var olmasını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlatmış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Bu nedenle failin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır” YCGK, T.16.04.2013, E.2013/1-26, K.2013/150. Benzer yönde başka karar için bkz. YCGK, T.08.04.1997, E.1997/1-59, K.1997/83. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 26.01.2024).

¹¹⁸² **Dülger**, Genel Hükümler, s.556-557.

¹¹⁸³ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.38-39; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.521; **Hafızoğulları/Özen**, s.238.

¹¹⁸⁴ **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 15, s.790, Rn.43; **Jescheck/Weigend**, s.343; **Heinrich**, AT, s.145, Rn.355; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.84, Rn.39; **Jakobs**, AT, § 12, s.393, Rn.30; **Rönnau/Hohn**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 32, s.557, Rn.169; **Lackner/Kühl/Heger**, StGB Kommentar, § 32, Rn.9; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.522; **Kühl**, Strafrecht AT, § 7, Rn.88; **Renzikowski**, Notstand und Notwehr, s.299; **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 32, Rn.34.

¹¹⁸⁵ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.39.

¹¹⁸⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.523; **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.102; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.576; **Dülger**, Genel Hükümler, s.556; **Doğanay**, “Meşru Müdafaa”, s.396.

kalkmaktadır¹¹⁸⁷. Örneğin kolluğun saldırgana müdahale ettiği anda mağdur kişinin artık meşru savunma kapsamında müdahalede bulunma hakkı bulunmamaktadır.

Savunma, yalnızca saldırıya karşı yapılmalıdır. Aksi durumda savunma meşru olmaktan çıkacaktır. Dolayısıyla bir saldırı durumunda, saldırının defedilmesi amacıyla ancak saldırgana karşı savunma yapılabilir. Saldırı, saldırgan olmayan kişilerin hukuki değerleri ihlal edilerek defedilebiliyorsa veya saldırıdan ancak bu şekilde kaçılabiliyorsa, TCK m.25/2’de düzenlenen zorunluluk hali uygulama alanı bulacaktır. Örneğin kavgaya giren tarafları ayıran kolluğa, tarafların yakınlarından birinin saldırması üzerine kolluk kendini savunmak için hem saldırgana hem de olayı merak ederek olay yerine toplanan kalabalığa dağılması için biber gazı kullanması sonucu etraftaki kalabalığın da biber gazından etkilenmesi durumunda, bu kişiler bakımından kolluk kuvveti meşru savunma hükmünden yararlanamaz. Savunma hareketi, yalnızca saldırgana karşı meşru savunma kapsamında değerlendirilir¹¹⁸⁸.

Ayrıca saldırgan yerine saldırıya karşı da savunma yapılabilir. Özellikle de saldırının uzaktan yönetilmesi veya saldırı aracının bir canlı olması durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin hakkında tutuklama kararı bulunan kişinin, kolluk tarafından yakalanması sırasında kolluktan kurtulmak amacıyla köpeğini, kolluğun üzerine salması üzerine kolluk görevlileri kendini korumak amacıyla köpeği etkisiz hale getirmesi veya uzaktan kontrol edilen otonom bir aracın, yaya bir şekilde devriye görevinde bulunan polislerin üzerine doğru süratli bir şekilde yönlendirilmesi durumunda aracın polisler tarafından etkisiz hale getirilmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.

Savunma hareketi ile saldırı arasında bir orantı olmalıdır. Zira StGB § 32’nin aksine TCK m. 25/1’de saldırı ile orantılı biçimde savunma yapılması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu orantılılık bahsi, savunma zorunluluğuyla çok alakalı bir konudur. Nitekim Alman doktrininde bariz orantısızlık, saldırının zorunluluğu bahsinde incelenmektedir. Savunma zorunluluğu, savunma ile saldırı arasında orantılılığına ilişkin zorunluluğu da öngörmektedir¹¹⁸⁹. Örneğin elindeki sopayla polise saldıran kişiye ateş edilerek etkisiz hale getirilmesi, savunmayı orantısız kılmaktadır. Ancak elinde sopa bulunan saldırgana silahla karşılık vermek, her somut olay için orantısız olarak değerlendirilemez¹¹⁹⁰. Orantılılık, İHAM içtihatlarında belirtildiği üzere her somut olayın şartlarına göre tespit edilir. Örnek olayda

¹¹⁸⁷ **Sengbusch**, Die Subsidiarität der Notwehr, s.124; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.38-39.

¹¹⁸⁸ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.37; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.523; **Zafer**, Genel Hükümler, s.404; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.85.

¹¹⁸⁹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.44.

¹¹⁹⁰ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.525-526; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.285; **Taner**, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, s.234; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s.388.

savunmada bulunan kişi, kolluk görevlisi gibi saldırıyı etkisiz hale getirme konusunda eğitim ve donanımına sahip olmadığı ve savunma bakımından başka bir imkânı olmadığı için saldırıyı defetmek amacıyla silahla karşılık vermesi orantısız olarak değerlendirilemez. Bu sebeple savunma, saldırıyı defedecek ölçüde yapılmalıdır.

Dolayısıyla orantılılık değerlendirilirken somut olay, hak (konu), araç ve aracın kullanımına göre değerlendirilir¹¹⁹¹. Öncelikle hak değerlendirilirken mutlak bir eşitlik¹¹⁹² beklenmemektedir¹¹⁹³. Ancak haklar arasında orantı bulunmalıdır. Örneğin araç sahibinin arabasına zarar veren kişiyi saldırıya son vermesi için öldürmesi arasında hak bakımından bir orantı bulunmamaktadır.

Yine araç bakımından da mutlak denge beklenemez¹¹⁹⁴. Örneğin kesici alete karşı kesici başka bir aletle karşılık verilmesi gerekmemektedir. Araçlar bakımından da bir oran bulunması gerekmektedir. Ateşli silahın kullanımı savunma için son çare olması gerekmektedir. Ayrıca araç, saldırıyı bertaraf etmek için gerekli ölçüde kullanılması gerekmektedir¹¹⁹⁵. Yani ateşli silah kullanılırken de mümkün olduğunca öldürmeye yönelik kullanılmaması yani kişinin hayatı bölgeleri hedef alınarak ateş edilmemesi gerekir¹¹⁹⁶.

¹¹⁹¹ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.285-286; **Kaplan**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.1153-1155; **Dülger**, Genel Hükümler, s.558; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.320; **Hafizoğulları/Özen**, s.238; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.44; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.526; **İçel**, Genel Hükümler, s.359; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.312; **Zafer**, Genel Hükümler, s.404-405; **Özgenç**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.252; **Akbulut**, Genel Hükümler, s.558.

¹¹⁹² “(...) sanığın, haklı savunmasında aşırılığa kaçmadan taarruzu defetmekten gayri bir gayesinin bulunmadığını göstermiş olması, sanığın eşi tarafından tanınan katılan ...'e karşı olumsuz bir izleniminin bulunması, yaşları nedeniyle daha korunmasız durumda olan sanık ile eşinin olayın meydana geldiği yer ve zaman dikkate alındığında; tedirginlik duymalarının hayatın olağan akışına uygun olması, katılanların saldırıları henüz suç boyutuna ulaşmamış ise de; başlamamış ancak başlaması kesin olan ve başladığında savunmayı olanaksız, ya da çok güç hale getirecek bir tecavüze karşı yapılan savunmanın meşru olduğu konusunda gerek öğretide gerekse uygulamada herhangi bir duraksamanın mevcut olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın eylemi, konut dokunulmazlığına yönelmesi muhakkak bir saldırıyı, o anki hal ve şartlara göre, savunma amacına matuf ve orantılı bir şekilde defetme niteliğinde olduğundan, olayda meşru savunma koşullarının gerçekleştiği kabul edilmelidir” YCGK, T.09.04.2019, E.2016/4-1402, K.2019/297. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 26.01.2024).

¹¹⁹³ **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.320; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.35; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.526; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.312; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.46; **Dülger**, Genel Hükümler, s.558-559; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.578; **Özgenç**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.258; **Özen**, Genel Hükümler, s.422; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.98-99.

¹¹⁹⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.526; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.118; **Öztürk/Ertem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.278, Rn.475; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.320; **Kaplan**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.1156; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.111; **Sınar**, “Self-Defense As A Justification Reason”, s.46-47; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.103; **Özgenç**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.253-254.

¹¹⁹⁵ **Kartal**, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık, s.58; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.526; **Dülger**, Genel Hükümler, s.560; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.321; **Özgenç**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.254; **Kaplan**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.1157.

¹¹⁹⁶ “Her iki tarafın da yanlarına öldürmeye elverişli silahları alarak olay yerinde buluşmaları, sanığın araçtan inerken yanına tabancasını da alması, kavga ortamında elindeki sopanın düşmesiyle birlikte tabancasını çekerek babasıyla kavga eden mağdura birkaç kez ateş etmesinin ardından, üzerine doğru bir elinde sopa, diğer elinde

Diğer bir orantı ölçütü failin kişisel özellikleridir. Failin fiziki olarak saldırgandan üstün olması, savunma hareketinde daha ölçülü şekilde hareket etmesini gerektirmektedir¹¹⁹⁷. Yine failin mesleki bilgisi gibi ölçütler de orantılılık bahsi bakımından önem arz etmektedir. Zira bu ölçüt, kolluğun meşru savunma kapsamında zor ve silah yetkisi bakımından önemlidir. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi konusunda uzman kişiler olması, araç ve araçların kullanımı bakımından diğer sivil bireylere göre daha orantılı bir şekilde savunma yapmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla kolluk bakımından meşru savunma ile saldırı arasında orantılılık değerlendirmesi yapılırken kolluğun uzmanlığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

4.1.2.3. Meşru Savunmanın Sübjektif Unsuru (Manevi Unsur)

Hukuka uygunluk nedenlerinin yapıları bakımından objektif ölçütlerin yeterli mi olduğu yoksa ayrıca failin iradesinin (manevi unsur/sübjektif) olması, yani hukuka uygunluk nedenini bilmesi ve bu doğrultuda hareket etmesi mi gerektiği tartışılmıştır. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk doktrininde de tıpkı Alman öğretisinde olduğu gibi daha geniş ölçüde kişinin hukuka uygunluk nedenleri kapsamında hareket ederken gerçekleştirdiği eyleme dair bilincinin olması gerektiği savunulmuştur¹¹⁹⁸.

Meşru savunma bakımından yalnızca objektif unsurun yerine gelmesini yeterli görenler bakımından kişi gerçekleştirdiği hareketin, bir saldırıya karşı meşru savunma kapsamında gerçekleştirildiğini bilmesi de meşru savunmadan yararlanacaktır¹¹⁹⁹. Bu görüşü savunanlar klasik suç öğretisinden yola çıkarak netice ve hareketin haksızlığı bakımından değerlendirme yapmaları sebebiyle bu sonuca ulaşmışlardır¹²⁰⁰. Ayrıca doktrinde *Kangal*, TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin yapısını dikkate alarak failin hareketinin hukuka uygunluk nedenleri kapsamında belirli bir bilgi ve iradeyle hareket etmesinin aranmadığını, bu sebeple

bıçakla gelmekte olan maktulü hayati olmayan bölgelerine ateş ederek bertaraf etme imkânı varken maktulün hayati bölgelerini hedef alması ve ilk atışla birlikte yere düşüp tehlikeliliği ortadan kalkmasına rağmen maktule yakın mesafeden birkaç kez daha ateş etmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın kasten öldürme eylemini meşru savunma şartları altında gerçekleştirmediği kabul edilmelidir YCGK, T.31.10.2017, E.2017/841, K.2017/440. Yıldız, Abdulhalik, **Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları (2015-2020)**, Cilt 1, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020, s.105.

¹¹⁹⁷ **Kaplan**, “Meşru Savunmada Orantılılık”, s.1160.

¹¹⁹⁸ Göktürk, Neslihan, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.10, S.27, 2015, ss.7-28, s.23 vd.; **Dülger**, Genel Hükümler, s.537; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.287; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.365; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.50 vd.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.498; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.282. Görüşü Aktaran için bkz. Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2015, ss.63-90, s.65 vd.; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.294.

¹¹⁹⁹ Kangal, T. Zeynel, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.203-204; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.297-298; **Taner**, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, s.242-243.

¹²⁰⁰ **Taner**, “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, s.243.

hukuka uygunluk nedenleri için sübjektif unsurun gerçekleşmesinin beklenmemesi gerektiğini ifade etmiştir¹²⁰¹.

Sübjektif unsuru arayanlar ise failin objektif koşullarını yeterli görmemekte ayrıca gerçekleştirdiği hareket bakımından meşru savunmada bulunduğu bilincinde olması gerekmektedir. Bu görüşe göre bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilmesi için hem hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarının hem de manevi şartının yerine gelmesi beklenmektedir¹²⁰². Bizim de katıldığımız bu görüşe göre failin hukuka uygun hareket etme bilincinde davranması gerektiği ifade edilmektedir. Neticenin haksızlığına ilişkin bir değerlendirmeden ziyade gerçekleştirilen hareketin haksızlığına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir¹²⁰³.

Sübjektif unsurun eksikliği durumunda objektif meşru savunma hareketini gerçekleştiren kişinin ne şekilde cezalandırılacağı da tartışmalıdır. Alman doktrininde olduğu gibi Türk hukukundaki baskın görüşe göre fail gerçekleştirdiği hareketten dolayı teşebbüsten sorumlu olmalıdır. Çünkü her ne kadar fiil haksızlığını korumaya devam etse de netice haksızlığı devam etmemektedir. Bu sebeple böyle bir durumda kişi gerçekleşen suça teşebbüsten cezalandırılmalıdır¹²⁰⁴. Aksi yönde tamamlanmış suçtan ceza verilmesi gerektiğini savunanlar ise objektif olarak meşru savunmanın gerçekleşmesi bahsinin cezanın belirlenmesi bakımından takdir edilmesi gerektiğini savunmuşlardır¹²⁰⁵.

Bu görüşler doğrultusunda bir polisin, trafikte yola aniden atladığı için sinirlenerek kolundan tutarak hırpaladığı yayanın aynı zamanda hırsızlık yaptığı için kaçan bir suçlu olması durumunda, polisin hareketi objektif görüş doğrultusunda hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilirken, sübjektif görüşe göre ise polisin hareketi suç teşkil eder ancak neticenin haksızlığı ortadan kalktığı için yalnızca teşebbüsten dolayı sorumluluğu doğar.

¹²⁰¹ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.204. Aynı yönde öğretide *Dursun-Bozbayındır*, “failin manevi olarak ayrıca haklılık bilinciyle hareket edip etmediğinin, hukuka sadakat gösterip göstermediğinin araştırılması ve özellikle bunun yokluğuna ceza hukuku açısından sonuç bağlanması, failin sahip olduğu zihniyetin cezalandırılması anlamına gelecektir. Bu unsurların varlığına değer tanınmasının gerek Türk Ceza Hukuku’nun -bilhassa hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarına dair- mevcut normatif yapısı gerekse de ceza adaleti mülahazaları bakımından yerinde olmadığı kanaatine” sahiptir. **Dursun/Bozbayındır**, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, s.87.

¹²⁰² **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.498; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.287; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.365; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.50 vd.; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.282; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.279, Rn.476; **Dülger**, Genel Hükümler, s.538; **Göktürk**, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, s.23-24; **Akbulut**, “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlginin Rızası”, s.15; **Apaydın**, Meşru Savunma, s.111-112.

¹²⁰³ **Koca**, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.122-123; **Dülger**, Genel Hükümler, s.538.

¹²⁰⁴ **Göktürk**, “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, s.27.

¹²⁰⁵ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.52-53; **Dülger**, Genel Hükümler, s.539.

4.1.2.4. Meşru Savunma Kapsamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

PVSK m. 16/6 ve 7-(a) hükümleri ile özel kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlendiği ilgili birçok hükümde meşru savunma halinin gerçekleştiği durumlarda zor ve silah kullanma yetkisine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda herkes için geçerli olan meşru savunma şartlarının varlığı kolluk kuvvetleri için de geçerli olacaktır. PVSK m. 16/6 uyarınca kendisine veya başka birine karşı gerçekleştirilen bir saldırı durumunda zor kullanma yetkisinin şartları dikkate alınmadan zor kullanma yetkisine başvurulabilecektir. Yine PVSK m. 16/7-(a)'ya göre kolluğun meşru savunmanın şartları olduğu durumda, kanunda belirtilen diğer hallerden biri olmasa bile silah kullanma yetkisi bulunmaktadır¹²⁰⁶. Bu sebeple gerek zor gerekse silah kullanma yetkisi bakımından kanunda yer almayan durumlar gerçekleşse dahi meşru savunma şartları olduğunda zor ve silah kullanma yetkisi kullanılabilir. Ancak daha sonradan maddeye eklenen ve meşru savunma koşullarıyla büyük ölçüde aynı olan PVSK m. 16/7-(d) hükmü silah kullanma yetkisi bakımından geniş bir alan sağlamaktadır.

Bu durumlarda kolluk kuvvetleri yetkinin düzenlendiği ilgili hükümlere göre değil TCK m. 25/1'e göre hareket edecektir. Dolayısıyla meşru savunma halinde yetkinin kullanımında sınırın aşılmıyacağı konusunda PVSK'daki ilgili hükümlere göre değil, TCK'nın meşru savunmaya ilişkin hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir¹²⁰⁷. Bu kapsamda kolluk gerek kendisine gerekse üçüncü bir kişiye yönelik mevcut bir saldırı halinde, saldırganı ve saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde zor ve silah kullanmaya haizdir¹²⁰⁸. Genellikle Alman öğretisinde de son kurtarıcı atış (finaler Rettungsschuss) durumuna örnek verilen kişilerin rehin alınması durumunda, rehinelere hayatını kurtarmak amacıyla son çare olarak rehin alan kişiyi doğrudan hedef alarak etkisiz hale getirecek seviyede silah kullanılması meşru savunma bakımından değerlendirilir. Ancak hedefe yönelik ölümcül atış daha önce de ifade edildiği üzere yalnızca yaşam hakkının korunması bakımından son çare olması durumunda söz konusudur.

Meşru savunmanın da niteliği gereği kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi ancak kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelik saldırılar bakımından söz konusudur. Dolayısıyla

¹²⁰⁶ “ (...)2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 16. maddesi uyarınca, sanığın kendisinin ve yanında bulunanların vücut bütünlüğünü korumak, görevini yapmasının saldırı ile engellenmesi halinde bu saldırıyı bertaraf etmek için silah kullanmaya yetkili olduğu, maktulün silahlı direnmesi ve boğuşma sırasında bir el ateş ettiği, eylemin tümüyle meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği ve aşırıya kaçılmadığı anlaşılmakla, müdahil vekilinin meşru savunma şartlarının oluşmadığına, sanığın cezalandırılması gerektiğine yönelik ve yerinde görülmeleyen sair temyiz itirazlarının reddiyle” Yarg. 1.CD., 07.04.2009, 2007/5377, 2009/1913. Aktaran: Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.790.

¹²⁰⁷ **Özgenç**, “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, MUYEP Tebliğleri-II, s.209; **Cin**, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, s.680-681.

¹²⁰⁸ **Özgenç**, “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, MUYEP Tebliğleri-II, s.209-210.

kaçan bir kişinin yakalanması amacıyla kullanılan zor ve silah kullanma yetkisinin meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Bir kararında “*Anarşinin yoğun olduğu tarihlerde, olay mahallinde silah atılması nedeniyle o bölgede devriye gezen her iki sanık polisin dahil olduğu ekibe, Necdet isimli şahsın şüpheli şahıslar olarak bildirdiği maktul ve yanındakilerin bulunduğu 06 ...959 plakalı otoyol dur ihtarına rağmen süratle hareket edip uzaklaşması sırasında 15 metre kadar mesafeden her iki sanığın ateş etmeleri sonucu arabanın arkasındaki maktulün kafasından vurularak ölmesinde sanıkların eylemlerinin TCK.nun 455/1. madde içinde mütalaa edilmeyeceğinden Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16; Nizamnamesinin 17. maddelerine; Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı’nın yasal olarak silah kullanma emri veren 30.12.1978 günlü bildirisine göre TCK.nun 448, 452/1. maddelerine uyan fiilin yasal savunma şartları altında işlendiğinin kabulü ve TCK.nun 49/1. maddesine göre hüküm kurulması gerekeceğinden*” bozma kararı vermiştir.¹²⁰⁹. Ancak dur ihtarına uymayıp kaçan kişiye karşı zor ve silah kullanılması savunmanın gerekli olmaması nedeniyle, meşru savunma kurumuyla açıklanamaz. Bu sebeple Yargıtay’ın benzer görüşteki kararlarına katılmamaktayız. Burada hukuka uygunluk sebeplerinde sınır, taksirle aşıldığı için hukuka uygunluk sebeplerinde sınır aşımına göre değerlendirme yapılması gerekir. Ayrıca zor ve silah kullanma yetkisi değerlendirilirken somut olayın koşulları dikkate alınmalı ancak “*anarşinin yoğun olduğu tarihlerde*” gibi bir muğlak ifadeyle önemli bir yetkinin kullanımı gerekçelendirilmemelidir¹²¹⁰.

Kolluk görevlisi veya sivil vatandaşa saldıran kişinin sivil birey olması veya kolluk personeli olması önem arz etmemektedir. Önemli olan kolluğun yetkisini meşru savunma çerçevesinde gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir¹²¹¹.

¹²⁰⁹ Yarg. 5.CD, T.15.04.1987, E.1987/1285, K.1987/1248. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

¹²¹⁰ Aynı yönde görüş için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s.334.

¹²¹¹ “*Taburda görevli tanık uzman çavuş Tezcan’ın nöbet mevzilerini kontrol için devriyeye çıktığı, maktul Özgür’ü nöbet yerinde uyuduğu sırada yakaladığı, olayı nöbetçi subaya aktaracağını söyleyip olay yerinden ayrılırken, maktulün aniden görev silahıyla on beş metre mesafeden kendisine dört el ateş ettiği, ancak isabet sağlayamadığı, bunun üzerine tanık uzman çavuş Tezcan’ın olay yerinden hızla kaçarak uzaklaştığı, tanık Uğur’un ise maktule engel olmak istediği, ancak maktulün silahını boğazına dayayarak tanığın bu hamlesini bertaraf ettiği, akabinde, bu kez tabur binasına doğru seri şekilde ateş etmeye başladığı, mermisi tükenince silahın şarjörünü değiştirerek ateşine devam ettiği, bir yandan da garaj bölgesine doğru yürüyerek burada park halindeki askeri aracı, talimatlar gereği üzerinde bulunan anahtarla çalıştırarak hareket ettirdiği, bunu gören uzman çavuş Tezcan’ın aracı durdurmak için yaklaştığında, maktulün ateşi sonucu yaralandığı, maktulün araç içerisinde ilerlerken nöbet mevzilerinde bulunan askerlere de ateş etmeye başladığı sırada kendi mevziinde nöbet tutan sanık ve diğer nöbetçilerin mevzuattan kaynaklanan yetkilerini kullanmak suretiyle maktulün haksız saldırısını defetmek amacıyla aynı şekilde karşılık verdikleri, ancak maktulün tabur nizamıyesine doğru sanığın da bulunduğu mevziilere ateş etmek suretiyle aracını ilerletmeye devam ettiği sırada, sanığın silahından ateşlenen merminin isabet etmesi sonucunda maktulün araç içerisinde öldüğü olayda; sanığın, kendisine ve taburda görevli diğer askeri personele yönelik devam eden haksız silahlı saldırıyı defetmek amacıyla Kanunun kendisine verdiği yetkiye de dayanarak ve yasal savunma koşulları altında eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığı halde, 5237 Sayılı TCK.nun 24 ve 25. CMK.nun 223/2-d maddeleri uyarınca beraatine karar verilmesi gerekirken, mazur görülebilecek*

Yargıtay'ın başka bir kararında ise, yabancı kabul ve barınma merkezinde bulunan yabancı uyruklu kişilerin, yapmış oldukları gürültü üzerine kontrole gelen görevli polis memurlarını darp edip, içlerinden yabancı uyruklu maktulün polisin belinden silahı alarak rastgele ateş etmesi üzerine olay yerine gelen görevli tercüman polis aracılığıyla ikazda bulunulmasına rağmen, barınma merkezinde kalan maktul ve diğer kişiler kampta bulunan eşyaları ateşe verip, kapı ve camları kırmışlardır. Alınan güvenlik önlemlerine rağmen maktulün, polislere doğru ateş etmesi üzerine; polis memurlarının kendilerinin ve orada bulunan diğer kişilerin can güvenliğini sağlamak için son çare olarak ateşle karşılık vermesi üzerine maktul hayatını kaybetmiştir. Yargıtay somut olaya ilişkin olarak¹²¹², PVSK m. 16/6 atfıyla meşru savunmanın koşullarında sınırın aşılmadığından hareketle sanık polis hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini, şüpheden sanık yararlanır ilkesinden hareketle beraat karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın yakın dönem içtihatlarından kolluk veya kolluk yetkisi kullanan görevlilere yönelik ateş edilmesi üzerine, görevlilerin silah kullanma yetkisine ilişkin fiili, bazı kararlarda kanun hükmünün yerine getirilmesi bazı kararlarda meşru savunma bahsinde değerlendirildiği görülmektedir. PVSK m. 16/6'da meşru savunma (TCK m. 25) hallerinde de zor ve silah kullanma yetkisine başvurulabileceği hükmünden dolayı yetkinin hem meşru savunma hem de kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Yargıtay kolluğa veya diğer kişilere doğru ateş edilmesi dolayısıyla hayati tehlike ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda genellikle kolluğun silah kullanma yetkisini meşru savunma bağlamında ele alırken; kaçan bir kişinin kolluk görevlilerinin ikazına uymayıp ateşle karşılık vermesi üzerine, kolluğun silah kullanma yetkisine başvurması kanun hükmünün yerine getirilmesi¹²¹³ çerçevesinde değerlendirmiştir. Örneğin toplu saldırıya maruz kalınması gibi durumlarda da meşru savunmanın uygulanmasında bir sakınca yoktur¹²¹⁴.

heyecan, korku ve telaştan dolayı yasal savunma sınırının aşılması gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi" Yarg. 1.CD, T.14.04.2011, E.2008/4992, K.2011/2299. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

¹²¹² Yarg. 1. CD, T.25.06.2012, E.2011/528, K.2012/5159. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 17.07.2024).

¹²¹³ Yarg. 1. CD, T.11.04.2018, E.2016/5473, K.2018/1738. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 17.07.2024).

¹²¹⁴ "Toplu silahlı saldırıya maruz kalan sanık orman muhafaza memuru nereye ve nasıl ateş ettiğini düşünecek durumda değildir. İki el ateş ederek, maktülü iki yerinden vurması halinde dahi meşru müdafaa sınırını aştığı ileri sürülemez. Sanık orman muhafaza memurudur. Olay günü amirleri tarafından bölgede kontrol yapmak görevi ile görevlendirilmiştir. Sanık bu görevini yaparken kaçak orman emvali nakleden kaçakçılarla karşılaşınca kendilerine ikazda bulunmuş, kaçakçılar ikaz ve ihtarlarını dinlemeyerek karşı koyup kaçak emvali ve nakilde, kullanılan araçları kaçırmaya teşebbüs etmeleri üzerine müdahalede bulununca kaçakçıların toplu silahlı saldırılarına maruz kalınca silahını çekmiş, bunu gören kaçakçıların toplu silahlı saldırılarına maruz kalınca silahını çekmiş, bunu gören kaçakçılardan F.Ö., hücumla silahını elinden almak istemiş, vermemek için yapılan boğuşma sırasında diğer kaçakçıların atışı altında silahını kurtararak kendisini savunmuştur. Bu, sanığın hem

Kolluğun zor ve silah kullandığı bazı durumlar meşru savunma kapsamında ele alınırken her ne kadar TCK hükümlerine göre değerlendirilse de diğer vatandaşlara göre farklı değerlendirilmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Meşru savunma bahsi değerlendirilirken savunmanın zorunluluğu ve orantılılığı bakımından kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi daha dar yorumlanmalıdır¹²¹⁵. Meşru savunma şartları oluştuğunda yetkiye savunma kapsamında başvurulduğu durumlarda, yetkinin kullanımı diğer bireylerin savunma zorunluluğu kıstasına göre daha katı bir şekilde değerlendirilmelidir. Kolluğun bu tarz saldırılara karşı eğitimden geçmesi ve çeşitli maddi güç araçlarına sahip olması sebebiyle kullanılan araç ve aracın kullanımı bakımından eşitliğe daha yakın bir oran değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir. Yine meşru savunmaya ilişkin konu bakımından hakların daha dengeli olması beklenmektedir. Meşru savunma bakımından zor ve silah kullanma yetkisi, çoğu zaman yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen saldırılara karşı gündeme gelmektedir. Ancak savunmada bulunan kolluk, vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen saldırılara karşı zor ve silah kullanma yetkisini başvururken saldırıyla tam olarak orantılı davranmayabilir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, kolluk görevlilerinin saldırıdan kaçma imkânı varken kaçma yükümlülüğü olup olmadığıdır. Her ne kadar kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvurma imkânı meşru savunma çerçevesinde sınırlı olsa bile, kolluğun şiddet kullanma tekeline kaynaklı olarak çeşitli zor kullanma araçlarına sahip olduğu için saldırıya karşı birçok zaman avantajlı konumda da bulunsa, kendisine karşı gerçekleştirilen saldırılardan kaçma imkânı bile olsa kaçması beklenemez¹²¹⁶. Ancak saldırıya karşı daha etkili bir şekilde savunma yapmak veya daha iyi bir pozisyon almak yada takviye gücün gelmesi için bir yere sığınması mümkündür. Ayrıca zor ve silah kullanma yetkisi meşru savunma hükümleri çerçevesinde kullanılırken, saldırının acil bir şekilde defedilmesi gerektiği için kolluk görevlilerinin, kolluk amirinden emir alması beklenemez¹²¹⁷.

Kolluk görevlileri zor ve silah kullanma yetkisine göreviyle bağlantılı olarak başvurması gerekmektedir. Ancak görev başında olmayıp görev icabı kendisine zimmetli olan zor kullanma araçları ve silahı, meşru savunmanın şartlarının gerçekleştiği durumlarda

görevinin hem de canını kurtarmasının kaçınılmaz sonucudur". YCGK, T.12.12.1983, E.1983/278, K.1983/395. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

¹²¹⁵ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.79; **Kartal**, Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık, s.65.

¹²¹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. **Avcı**, Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, s.99.

¹²¹⁷ **Cin**, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", s.681; **Özenbaş**, "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", s.108.

kullanmasında bir sakınca yoktur. Bu durumda da kolluğun hareketi sivil vatandaşlar bakımından da geçerli olan meşru savunma kurulları kapsamında değerlendirilecektir¹²¹⁸.

Genel kolluk görevlileri gibi özel kolluk görevlileri de meşru savunma çerçevesinde zor ve silah kullanma yetkisine başvurabilmektedirler. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, özel kolluk olan orman muhafaza memuru, hakkında kanuna muhalefetten dolayı tutanak tuttuğu kişilerin hakaret ve tehditler savurarak direnmesi üzerine diğer orman muhafaza memurlarından yardım istemiştir. Bunun üzerine olay yerine gelen sanık orman işletme şefine, hakkında işlem yapılan kişilerden birinin baltayla saldırmasıyla, sanık gerek kendini gerekse diğer muhafaza memurunu korumak amacıyla silah kullanmasını Yargıtay hukuka uygun bulmuştur¹²¹⁹.

4.2. Kusurluluğu Azaltan Neden ve Mazeret Sebebi Olarak Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Kolluk görevlileri, zor ve silah kullanma yetkisini hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi biri kapsamında icra etmesi halinde eylem her ne kadar tipik olsa da hukuka aykırı hale gelmemektedir. Bu sebeple de hukuka uygun bir eylem hakkında cezalandırma yoluna gidilemez. Bu durumda CMK m. 223/2-(d) bendi gereği beraat kararı verilir.

Diğer taraftan zor ve silah kullanma yetkisi kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden biri kapsamında olduğunda ise kolluğun hareketi hukuka aykırı kalmaya devam eder ancak kusurluluğu ortadan kalkmaktadır. Bunun sonucunda da CMK m. 223/3 uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilir. Ayrıca kolluğun yetki kullanımı için gerçekleştirdiği hareket kusurluluğu azaltan ancak ortadan kaldırmayan bir nitelikteyse bu

¹²¹⁸ “Olay günü gürültü nedeniyle başlayan tartışmada, müştekiler Selim Şahin ve Uğur Şahin'in sanık Soner Mustafa İbiş'i basit tıbbi müdahale düzeyinde yaraladıkları kavga sürecinde sanığın, müştekilerin itirmesi sonucu merdivenlerden düştüğü, polis olan sanığın taşıdığı resmi tabancasının belinden yere düştüğü, müştekilerin saldırmaya devam etmeleri üzerine, sanığın tabancayı yerden alıp havaya doğru ateş edip olay yerinden uzaklaştığı ve böylece müştekilerin saldırılarına engel olduğu anlaşılan olayda, sanığın eyleminin kendisine yönelmiş gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan müştekilerin haksız saldırısını o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğuyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve TCK'nın 25/1. maddesi uyarınca, silahla tehdit suçunun meşru savunma hali kapsamında kalıp kalmadığı tartışılmadan, eylem sair tehdit suçu kapsamında değerlendirilip şikayet yokluğundan düşme kararı verilmesi” Yarg. 4.CD, 08.10.2013, E.2013/27919, K.2013/25230. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

¹²¹⁹ Yarg. 4.CD, T.02.12.2003, E.2002/25239, K.2003/11954; Aynı yönde başka bir kararında “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna dair hükümler uygulanacaktır. Zabıta memuru olan sanıkların, arabasıyla seyyar satıcılık yapan adı geçen uyararak arabasının muhafaza altına alınacağını söylemesi üzerine, bunu kabul etmeyen adı geçen arabasından aldığı kurusıkı tabancayla sanıklara doğru ateş ettiği birini göğsünden yaraladığı, sanıkların da vurmak suretiyle adı geçen basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaraladıklarının kabul edilmesi adı geçen görevi yaptırmamak için direnme suçundan da hükümlülük kararı verilmesi karşısında, zor kullanma yetkisine sahip belediye zabıta görevlileri olan sanıkların, direnmenin mahiyetine ve derecesi dikkate alınarak görevlerinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanıp kullanmadıkları, eylemlerinin meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, zor kullanma yetkisinde sınırın kasten aşıldığının kabulü halinde ise haksız tahrikin varlığı tartışılmadan kasten yaralama suçundan hükümlülük kararları verilmesi”ni hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir. Yarg. 4.CD, T.24.09.2012, K.2012/18114, E.2011/8366. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

durumda yetkinin kullanımıyla hem hukuka aykırı hem de cezalandırılabilir bir hareket söz konusudur. Bu halde kusurluluğu azaltan neden dolayısıyla kusurluluk suç sınırının altına inmektedir. Bu sebeple kusurluluğu azaltan nedenin düzenlendiği ilgili hükme göre cezalandırma yoluna gidilir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bakımından kusurluluğu etkileyen hallerden önem arz eden hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması, hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve zorunluluk hali bu kapsamda incelenecektir. Kanaatimizce hukuka uygun emrin ifası ile zorunluluk haline ilişkin bazı durumlar hukuka uygunluk nedeni kapsamında olmakla birlikte konu sistematığı bozulmaması için aynı başlık altında ele alınmış ve söz konusu durumların niteliği ilgili başlık altında izah edilmiştir.

4.2.1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27)

4.2.1.1. Genel Açıklamalar

Hukuka uygunluk nedenleri kapsamında gerçekleşen hareketle sınırın aşılması durumunda, hareket hukuka aykırı hale gelmektedir. Söz konusu hukuka aykırılık, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması olarak ifade edilmektedir¹²²⁰. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınır aşılması üç farklı şekilde gerçekleşebilir. Bunlardan ilki hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kasten aşılmasıdır. Bu durumda ancak şartları oluşmuşsa haksız tahrik hükümleri uygulanabilir. Aksi durumda herhangi bir ceza indirimi uygulanmaz¹²²¹. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşılmasına ilişkin diğer iki durum TCK m. 27’de düzenlenmiştir. Bunlardan ilki m. 27/1’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasıdır. Buna göre hukuka uygunluk nedenlerinde sınır taksirle aşılması durumunda hareket taksirle gerçekleştiği kabul edilerek hareketin taksirli hali cezalandırılıyorsa taksirli suçtan dolayı verilecek ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilerek verilir.

Madde metninde hukuka uygunluk nedenleri yerine “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılması” ibaresine yer verilmiştir. Bu ibare, hükmün mahiyeti bakımından tartışmaları beraberinde getirmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında hem hukuka uygunluk nedenleri hem de kusurluluğu etkileyen nedenler düzenlenmiştir. Ancak düzenlemede, suçun haksızlık yönüne ilişkin olan kast ve taksir bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Öte yandan kast ve taksir, haksızlık dışında yer alan kusurluluğu

¹²²⁰ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.307.

¹²²¹ Demirbaş, Timur, “Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, **Hayri Domaniç’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss.227-286, s.283; Çiftcioğlu, Cengiz Topel, “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1-2, 2016, ss.529-555, s.533.

etkileyen haller bakımından incelenen hususlar değildir¹²²². Dolayısıyla madde metninde her ne kadar doğru bir ifadeye yer verilmemiş olsa da ifadeden hukuka uygunluk nedenlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Hükümde yer alan hukuka uygunluk nedenleri yalnızca kanunda sayılı olanları ifade etmemekte, tüm hukuka uygunluk nedenlerini kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır¹²²³.

Düzenlemeyle ilgili bir diğer tartışmalı husus, hukuki nitelik üzerinedir. Öğretide TCK m. 27/1’de düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının kastı kaldıran bir hata türü olduğunu savunan görüş bulunmaktadır¹²²⁴. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması için öncelikle hukuka uygunluk nedeninin şartlarının meydana gelmesi gerekmektedir¹²²⁵. Hukuka uygunluk sebepleri oluşmadığı halde oluştuğu düşüncesiyle hareket edilmesi halinde, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata (m. 30/3) gündeme gelecektir. Diğer taraftan, fail hatalı bir düşünceyle yapmış olduğu savunma hareketinin ölçüsünü aşabilmektedir. Bu durumlarda failin hatalı bir değerlendirmesi söz konusudur¹²²⁶. Failin kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde, ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasında, failin taksirli sorumluluğu mümkünse devam etmektedir. Nitekim metinde kast olmaksızın sınırın aşılması ifadesiyle, şartları gerçekleşen bir hukuka uygunluk nedeninde taksirle sınırın aşıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının hukuki niteliği hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata değil, kusurluluğu azaltan bir neden olarak değerlendirilmelidir¹²²⁷. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir¹²²⁸.

¹²²² Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C.11, S.1-2, ss.39-53, s.40-41; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.571; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.66; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.507; **Dülger**, Genel Hükümler, s.638.

¹²²³ Aksi yönde görüş için bkz. **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.305.

¹²²⁴ **Koca/Üzülmmez**, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, s.47; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.305.

¹²²⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.507; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.356; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.420; Erman, R. Barış, **Yanılgının Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2006, s.286; Sucuoğlu, Arif Naci, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Madde)”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.3, S.2, ss.135-157, s.142.

¹²²⁶ **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.120; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.68; **Erman**, Yanılgının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s.286.

¹²²⁷ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.507 vd.; **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.120-121; **Dülger**, Genel Hükümler, s.637 vd. Doktrinde Ersan her iki görüşü de kabul etmemektedir. Düzenlemede kast-taksir değerlendirmesi kapsamında ele alınmadı nedeniyle söz konusu hükmün kusurluluk bahsiyle de alakalı olmadığını savunmuştur. **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.70.

¹²²⁸ “(...) Buna karşın, "sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp TCK'nın 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde "beraat" kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı

TCK m. 27/2’de ise meşru savunmada heyecan, korku veya telaşla sınırın aşılması durumunca ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. StGB’de hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması düzenlenmemişken; § 33’te meşru savunmada şaşkınlık, korku, panik ile meşru savunmada sınırın aşılması yer almaktadır. TCK m. 27/2 de, StGB § 33 gibi yalnızca meşru savunma durumu için düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, meşru savunmanın taksirle aşılması halinde 1. fıkranın uygulanmasına engel değildir¹²²⁹. Tasarıda tüm hukuka uygunluk nedenleri için heyecan, korku veya telaş halinde ceza verilmeyeceği düzenlenirken kanunlaşma aşamasında söz konusu astenik etkilerin yalnızca meşru savunma halinde mümkün olabileceği gerekçesiyle isabetli olarak bir sınırlandırma yapılmıştır.

TCK m. 27/2 uyarınca meşru savunmada astenik etkilerle sınırın aşılması sebebiyle suçun tipikliğine ilişkin önem arz eden bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla kusurlulukla ilgili bir durum bulunmaktadır¹²³⁰. Nitekim CMK m. 223/3-(c) bendinde, TCK m. 27/2 uyarınca meşru savunmada sınırın aşılması halinde kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği hüküm altına alınmıştır¹²³¹.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bakımından uygulamada kast olmaksızın sınırın aşıldığı çok fazla durum meydana gelmektedir. Yetki kullanılırken meşru savunmada heyecan, korku veya telaştan sınırın aşılması haline, uygulamada taksirle sınırın aşılmasına nazaran çok karşılaşılsa da söz konusu halin de gerçekleşmesi mümkündür.

4.2.1.2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Kast Olmaksızın Sınırın Aşılması (TCK m. 27/1)

Hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınırın aşılmasının kapsamı ve hukuki niteliğine genel açıklamalar kısmında değinilmiştir. Söz konusu fıkra hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kasten aşılması durumlarını kapsamadığı belirtilmiştir. Bu başlık altında TCK m. 27/1’e ilişkin objektif ve sübjektif şartlara değinilerek özellikle kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine başvururken hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınırın aşıldığı durumlar incelenecektir.

verilecektir.” YCGK, T.26.05.2022, E.2001/1-279, K.2022/391. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2024).

¹²²⁹ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.63 vd.

¹²³⁰ Bozbayındır, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.118; Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.125-126; Çiftçioğlu, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, s.536; Gündüz, Hakan-Sarıgül, Ali Tanju, “Meşru Savunmanın Sınırının Aşılması”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, C.27, S.4, ss.391-442, s.423-424.

¹²³¹ “Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK’nın 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir” YCGK, T.05.02.2019, E.2015/1-705, K.2019/59. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2024).

4.2.1.2.1. Objektif Şartlar

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması için aranan ilk koşul, bir hukuka uygunluk nedeninin varlığıdır¹²³². Hukuka uygunluk nedeninin varlığı ise her hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşullara göre değişiklik göstermektedir. Bu sebeple sınır aşımında hukuka uygunluk nedeninin varlığı şartı için, belirli olarak bir unsur veya ölçüt ortaya koymak mümkün değildir. Ancak örnek vermek gerekirse meşru savunmanın varlığı için öncelikle bir hakka yönelik haksız bir saldırı olmalıdır. Diğer taraftan saldırının defedilmesi için, saldırgana ve saldırıya yönelik savunmanın da zorunlu olması gerekmektedir. Yine kanun hükmünün yerine getirilmesi için bir normdan kaynaklı görev veya yetkinin bulunması gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı için subjektif şartın gerekli olduğu düşüncesinde olduğumuz için tüm hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bakımından ayrıca failin bilincinin olması gerekir¹²³³.

Hukuka uygunluk nedeninin şartları oluşmadığı halde, şartların gerçekleştiği düşüncesiyle hareket edilmesi durumunda TCK m.27/1 bağlamında bir sınır aşılması söz konusu değildir. Zira ortada gerçekleşen bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır¹²³⁴. Böyle durumlarda hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hata meydana gelmesi sebebiyle m. 30/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Bir diğer durum ise hukuka uygunluk nedeninin oluştuğu yanlışlıkla gerçekleştirilen hareketin, yanılma olmaması durumunda dahi sınırın aşılması durumudur. Örneğin kolluk görevlileri, bir kadına şiddet uyguladığı düşüncesiyle saldırgan olduğunu düşündükleri kişiye müdahale ederken hem biber gazı kullanarak hem de cop kullanarak orantısız bir şekilde hareket etmişlerdir. Ancak örnek olayda aslında kadının bıçakla diğer kişiye saldırdığı, saldırgan olduğu düşünülen kişinin de kendini savunmak için müdahalede bulunduğu esnada kolluk görevlileri mağdurun saldırgan olduğu düşüncesiyle müdahale etmiştir. Böyle bir duruma ilişkin öğretide bir görüşe göre fail hataya düşmese dahi harekette sınırı aşmış ise bu durumda hatanın kaçınılmaz olması durumunda sınır aşımına ilişkin hükümler gündeme gelecektir¹²³⁵.

¹²³² Üzülmmez, İlhan, Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27/1) ve Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Meşru Savunmada Sınırın Heyecan, Korku ve Telaştan Aşılması (TCK m. 27/2), **Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht**, Ed. Gropp, Walter/Öztürk, Bahri/Sözüer, Âdem-Wörner, Liane, Nomos, Baden-Baden, 2010, s.265; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.572; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.141; **Sucuoğlu**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Maddesi)”, s.144; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.306; **Gündüz/Sarıgül**, “Meşru Savunmanın Sınırının Aşılması”, s.418.

¹²³³ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.75

¹²³⁴ Aynı yönde görüş için bkz. **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.72; **Erman**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s.286-288.

¹²³⁵ **Erman**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s.289-290.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise bu durumda da hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı oluşmadığı için sınır aşımına ilişkin hükümler uygulama alanı bulamayacaktır¹²³⁶. Bu sebeple hukuka uygunluk nedeni oluşmadan sınırının aşılması mümkün değildir. Bu durumda da hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarına ilişkin hata hali yine uygulama alanı bulacaktır. Nitekim m. 30/3'te yer alan bu hata hali değerlendirilirken, hata bakımından kaçınılmazlık ölçütü değerlendirilecektir. Eğer fail hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında kaçınılabilir hataya düşmesi durumunda, failin taksirden dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu sebeple ilk görüşün aksine TCK m. 27/1'in uygulanmasına gerek yoktur¹²³⁷.

Bir diğer şart ise sınırın kast olmaksızın aşılmasıdır¹²³⁸. Hukuka uygunluk nedenlerinin herhangi birinde sınır kasten aşılmış ise bu durumda sınırın aşılmasına ilişkin düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır¹²³⁹. Dolayısıyla TCK m. 27/1'in uygulanabilmesi için kolluk görevlilerinin de herhangi bir hukuk uygunluk nedeni kapsamında zor ve silah kullanma yetkisine başvururken ancak kastı bulunmadan sınırı aşması mümkündür¹²⁴⁰. Diğer taraftan sınırın taksirle aşıldığı durumlara ilişkin çeşitli haller bulunmaktadır.

Bunlardan ilki sınırın ölçü bakımından aşılmış olmasıdır. Ölçü yönünden aşılması hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarının orantı bakımından aşılması anlamında

¹²³⁶ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.73.

¹²³⁷ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.73-74.

¹²³⁸ **Üzülmüş**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, s.266; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.76; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.306.

¹²³⁹ “TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle ceza sorumluluğunu kaldıran bir nedenin bulunması, ikinci olarak da ceza sorumluluğunu kaldıran bu nedende sınırın kasit olmaksızın aşılmış olmasının gerekmesine karşın, sanıkların, maktul ve kardeşlerinden kaynaklanan haksız fiil niteliğindeki söz ve davranışların yarattığı hiddetle ve olay günü kendilerine yönelik basit yaralama ile sonuçlanan saldırılarına tepki olarak, önceden hazırladıkları ahşap ve metal sopalarla saldırıp çok sayıda sopa darbesi ile başına vurdukları maktulün kafatasında kırıklar oluşturarak ağır bir şekilde yaralayarak haksız tahrik altında maktulü kasten öldürdükleri, sanıkların kendilerine yönelik saldırı ile bu saldırıya gösterdikleri savunma arasında orantı bulunmadığı gibi, ceza sorumluluğunu kaldıran meşru savunmada sınırın kasit olmaksızın aşılmış olması hâlinin de gerçekleşmediği, bu şekilde TCK'nın 27. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen meşru savunmada sınırının kasit olmaksızın aşılması şartlarının somut olayda oluşmadığı kabul edilmelidir. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükümlerin, sanıkların eylemlerinin; maktulün haksız tahrik oluşturan fiillerinin ulaştığı boyut da gözetildiğinde, yoğun haksız tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir” YCGK, T.17.02.2022, E.2017/1-252, K.2022/99. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.02.2024).

¹²⁴⁰ “Oluşa göre, gece saat 02.00 sıralarında katılanın takibini gerektiren eyleminin kısa süre önce gerçekleştirilen CMK'nın 90/3 madde gereğince yakalama müzakeresi düzenlenebilecek dolandırıcılık suçu olduğu, katılanın sanık ve tanık polis memurlarının ısrarlı uyarı ve takibe rağmen kullandığı araçla polis aracına yandan çarparak ve sürüklemek suretiyle kaçmaya çalıştığı, sanık ve tanığın aksi ispatlanamayan anlatımlarına göre olay tarihlerinde hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının faillerinin polisle silahlı çatışmaya girdiklerinin bilindiği ortamda; sanık polis memurunun son çare olarak katılanın aracını durdurmak amacıyla ateş etmesi yasaya uygun ise de katılanın yaşamsal tehlike oluşturacak vücut bölgesini hedef alıp birden çok ateş ederek gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmak suretiyle kanun hükmünün yerine getirilmesinde kanunun çizdiği sınırı aştığı olayın oluşuna göre kasten hareket ettiği sonucuna varılamayacağına anlaşılmaması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 27/1. maddesine uyduğu kabul edilmelidir” YCGK, T.03.03.2022, E.2017/3-303, K.2022/148. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.02.2024).

kullanılmaktadır¹²⁴¹. Söz konusu ölçü hukuka uygunluk nedenlerinin her birinin özellikleri bakımından ayrı ayrı belirlenecektir¹²⁴². Ayrıca her somut olayın koşulları da göz önünde bulundurularak¹²⁴³ değerlendirilecektir¹²⁴⁴. Bu bağlamda kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini yerine getirirken kastı bulunmaksızın direnişi etkisiz hale getirecek veya kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçünün aşılması durumunda TCK m. 27/1 hükmü uygulanacaktır¹²⁴⁵.

Bir diğer sınır aşımına ilişkin tartışılan husus zaman aşımının varlığıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinde zaman aşımı hukuka uygunluk nedeninin oluşmasından önce ve hukuka uygunluk nedeninin varlığının ortadan kalkmasından sonra mümkün olabilir. Meşru savunma üzerinde örnek vermek gerekirse saldırı henüz başlamadan veya saldırı bitmesine rağmen savunma yapılması zaman aşımına örnek verilmiştir. Bu durumlarda hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınırın aşılmasının söz konusu olup olmayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır.

Alman doktrinde StGB § 33'ün zaman aşımı (Extensiver Notwehrexzess) bakımından ileri sürülen teorilerden olan ayırıştırıcı teoriden (differenzierende Theorie) hareketle gecikmiş

¹²⁴¹ **Üzülmez**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, s.265; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.76; **Sucuoğlu**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Maddesi)”, s.145; **Çiftçioğlu**, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, s.538.

¹²⁴² Meşru savunma bakımından saldırı ve savunma araçları ile haklar arasında bir oran; kanun hükmünü veya emrin yerine getirilmesinde ilgili norm veya emrin içeriğini yerine getirecek ölçü; hakkın kullanılmasında hakkın sınırları ölçüsünde hakka başvurulması gibi durumlar sınırın ölçümünde önem arz eder. **Koca/Üzülmez**, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, s.48.

¹²⁴³ “(...) barda güvenlik görevlisi olarak çalışan sanık Ali'nin maktulün silahlı saldırısı-nı görerek 9 mm.lik tabancası ile 3 el ateş edip tek isabetle maktulü öldürdüğü olayda; Tabancasının halen maktulün elinde bulunduğu, İsmail'in canına kastettiği, haksız saldırı sona ermediği, sanığın 3 atışı haksız saldırının deva-mı sırasında yaptığı hususları göz önüne alındığında, eylemin meşru savunma şartları altında işlendiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı” Yarg. 1.CD, T.06.03.2007, E.2005/345, K.2007/1071. Aktaran: **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, TCK Şerhi, 2. Cilt, s.2850.

¹²⁴⁴ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.87; **Koca/Üzülmez**, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, s.48.

¹²⁴⁵ “(...) suçüstü koşullarında PVSK.nun 16/7-c maddesinin verdiği yetki uyarınca yakalamak amacıyla yaralı bir şekilde peşinden koştuğu, “dur” ihtarında bulunarak havaya bir el ateş ettiği, ancak maktulün durmadığı ve kaçmaya devam ettiği, sanığın elindeki tabanca ile kaçmakta olan maktulün ayaklarını hedef alarak iki el daha ateş ettiği, mermilerin maktulün sol uyluk alt bölgesine isabet ederek cilt cilt altı yaralanmasına sebebiyet verdiği, yaralı olan ve kan kaybetmesinin etkisiyle bitkin düşen sanığın kendinden geçerek yere yığılmak üzere iken dengesiz bir şekilde üçüncü atışı da yaptığı, bu atışın maktulün sırtından sol 9. intercostal aralıktan girerek göğüs bölgesi 4. intercostal aralıktan çıktığı ve akciğer ile kalp yaralanmasına neden olduğu, maktulün bu yaralanma sonucu öldüğü anlaşılmakla, sanığın Anayasanın 17., AİHS.nin 2. ve PVSK.nun 16/7-c maddelerine uygun hareket ederek kendisini yaralayarak kaçan ve suçüstü halinde bulunan maktulün kaçmasını engellemek için uyarıda bulunduğu, maktulün buna rağmen kaçmaya devam etmesi sebebiyle de öldürme kastı olmaksızın maktulün ayaklarına doğru ateş ederek yakalamayı amaçladığı ancak bu sırada kendinden geçerek yere yığılması sebebiyle hedefi tam olarak ayarlayamadığı ve mermilerden bir tanesinin maktulün sırt bölgesine isabet ederek ölümüne neden olduğu olayda; olayın oluşu, sanığın olay anındaki durumu ve atış sayısı dikkate alındığında, hukuka uygunluk nedenlerinden Kanunun emrini yerine getirmede sınırın taksirle aşılması söz konusu olduğundan, TCK.nun 24/1, 27/1 ve 85/1 maddeleri uyarınca uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde kasten öldürme suçundan hüküm kurulması suretiyle suç vasfında yanılıya düşülmesi” Yarg. 1.CD, T.28.12.2011, E.2011/3155, K.2011/8592. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.02.2024).

savunmanın, TCK m. 27/1 bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması durumlarında da dikkate alınabileceği savunulmuştur¹²⁴⁶. Ancak biz bu teorinin TCK m. 27/1 bakımından uygulama alanı bulabileceği düşüncesine katılmıyoruz. Zira hukuka uygunluk nedeninin artık var olmadığı bir durumda sınırın taksirle aşılması, TCK m. 27/1'e göre değerlendirilmesi mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse saldırının henüz başlamadığı veya saldırının tüm etkileriyle ortadan kalktığı bir durumda, kolluk personelinin savunmada bulunulması mümkün değildir. Dolayısıyla erken veya zaman aşımı durumlarında hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınır aşımı bulunmadığını savunan görüşe¹²⁴⁷ iştirak etmekteyiz.

Nitekim sınırın kast olmaksızın aşımı için hukuka uygunluk nedeninin somut olayda varlığı söz konusu olmalıdır. Ancak saldırı sonrası gerçekleştirilen savunma hareketi için şartları sağlaması halinde haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir¹²⁴⁸. Yargıtay'ın da görüşü aynı yöndedir¹²⁴⁹.

Bir diğer kast olmaksızın sınır aşımı durumu ise hukuka uygunluk nedeninin üçüncü kişileri etkilemesidir. Bu bağlamda saldırıya karşı savunma veya direnişi etkisiz hale getirmek amacıyla yetki kullanımı sonucunda üçüncü kişilerin hukuki değerlerini ihlal etmesi şeklinde sınır aşımı gerçekleşebilmektedir. Bu durumda kişinin hareketi, hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi biri kapsamında gerçekleşmiş olsa bile üçüncü kişilerin de savunma veya müdahaleden etkilenmesi sebebiyle hukuka uygunlukta sınır aşılmaktadır¹²⁵⁰. Bu durumda hareket, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı için hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımı da söz konusu olmayacak dolayısıyla TCK m. 27/1, üçüncü kişilerin hukuki değerlerini ihlal eden hareket bakımından devreye girmeyecektir¹²⁵¹. Ancak hareket tüm sonuçlarıyla da hukuka aykırı hale gelmez. Hukuka uygunluk nedeniyle müdahalede bulunan kişi bakımından, örneğin zor ve silah kullanma yetkisinin kullanımını

¹²⁴⁶ Demirbaş, Genel Hükümler, s.366-367.

¹²⁴⁷ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.90 vd.; Sucuoğlu, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Maddesi)”, s.145.

¹²⁴⁸ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.87; Sucuoğlu, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Maddesi)”, s.145.

¹²⁴⁹ “Sanığın maktûlün elindeki tabancayı zorla aldıktan ve böylece kendisine veya yakınlarının hayatına yönelik mutlak tehlike hali zail olduktan sonra ateş edip sırttan giren ve öldürücü etki yapan mermi de dahil onu 3 yerinden vurup öldürdüğünün, mermi isabet yerlerinden ve dosya kapsamından anlaşılmasına mahkemece de oluşun bu şekilde vukubulduğunun kabul edilmesine, başlangıçta mevcut bulunan yasal savunma halinin maktûlün elinden tabanca alındıktan sonra ortadan kalkmış bulunmasına göre, eylemin yasal savunma veya bunun aşılması suretiyle değil ağır tahrik altında gerçekleştirildiğinin kabulü ile sanığın TCK.nun 448, 51/2 ve 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken TCK.nun 50. maddesi uygulanarak yazılı şekilde hüküm tesisi” Yarg. 1.CD, T.17.09.2003, E.2003/3103, K.2003/1962. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024). Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 2.CD., 26.09.2007, 2007/8004, 2007/11692. Aktaran: Artuk/Gökcen/Yenidünya, TCK Şerhi, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2014, s.1005-1006.

¹²⁵⁰ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.99.

¹²⁵¹ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.99.

gerektiren bir direniş karşısında, hukuka uygun hale gelecektir. Hareketin üçüncü kişileri etkilemesi bakımından sınır aşımı yerine gündeme gelen konu hedefte saptadır. Bu doğrultuda meşru savunmada bulunurken veya kanun hükmü kapsamında zor ve silah kullanma yetkisine başvurulurken araçların yanlış kullanımı veya yanlış araç seçimi gibi sebeplerle saldırıda veya direnişte bulunmayan kişilerin, yapılan müdahaleden etkilenmektedir. Hedefte sapma, TCK'da hata olarak değerlendirilmemiştir. Çünkü burada failin iradesinde bir yanılma bulunmamakta, hareketinde bir sapma bulunmaktadır¹²⁵².

4.2.1.2.2. Sübjektif Şartlar

TCK m. 27/1'de sınırın kast olmaksızın aşılacağı açıkça belirtilmesi sebebiyle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının kasten olması durumunda ilgili hükmün uygulanması mümkün değildir. 765 sayılı TCK'da kastın bulunmadığına ilişkin m.50'da açık bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak doktrinde taksirle sınır aşılmasının, ETCK m. 50 kapsamında olduğu savunulmuştur¹²⁵³.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde kasten sınırı aşması durumunda müdahaleden dolayı TCK m. 27/1'e göre taksirli sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Nitekim zor kullanma yetkisinde sınır kasten aşılması ve diğer şartların da sağlanması durumunda TCK m. 256'nın atfıyla kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kastten sınırı aşan kolluk kuvvetleri öldürme kastıyla hareket etmediği halde, ölüm neticesi meydana gelmesi durumunda m. 87/4 hükmü uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay olayda hakkında tutuklama kararı bulunan maktulün yakalandıktan sonra kelepçe takılmamasından faydalanarak kaçması üzerine yakalamak için yaralama kastıyla hareket edip sınırı kasten aşan kolluk görevlisinin silah kullanma yetkisini, TCK m. 27/1 kapsamında değerlendirilemeyeceğine ve sanık kolluk görevlisinin öldürmeye yönelik kastı da bulunmadığı için TCK m. 87/4 hükmüne göre ceza alması gerektiğine karar vermiştir¹²⁵⁴.

Diğer taraftan sınırın kast olmadan aşılması, taksirle aşılması sonucunu doğurmaktadır. Sınırın bilinçli veya bilinçsiz taksirle aşılması bakımından bir ayırım yoktur. Yalnızca ceza

¹²⁵² “Hedefte sapma; yapılan hareketin, gerçekleştirilmek istenen suç konusu üzerinde değil de failin yetersizliği veya yeteneğini gereği gibi kullanamaması ya da sair bir sebepten ötürü meydana gelen sapma sonucunda başka bir konu üzerinde gerçekleşmesidir. Hedefte sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Zira, hedefte saptada sapan failin iradesi değil hareketidir. Bu halde hareket adeta saparak yön değiştirmekte ve neticesini istenilen konu üzerinde değil de başka bir konu ya da istenilen konu yanında istenilmeyen başka konu veya konular üzerinde gerçekleştirmektedir. Hatada ise failin bilgisizliği ya da yanlış bilgisi söz konusu olup, failin düşündüğüyle gerçek arasında zıtlık bulunmaktadır. Bu itibarla, hedefte saptayla hatanın özel bir hali olan şahısta hata farklı hususlardır. Şahısta hatada fail mağdurun şahsında hataya düşmektedir”. YCGK, T.10.12.2013, E.2012/1-1572, K.2013/600. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

¹²⁵³ Demirbaş, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, s.284.

¹²⁵⁴ Yarg. 12.CD, T.01.07.2015, E.2014/18098, K.2015/12307. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2024).

sorumluluğu takdir edilirken bir önemi bulunmaktadır. Her iki taksir hali de hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşımı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Sınır, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi sonucunda aşılmaktadır¹²⁵⁵.

Bu durumda kast-taksir kombinasyonun görüldüğü neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama bakımından m. 27/1'in uygulama imkânı olup olmayacağı akla gelmektedir. Örneğin kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi kapsamında bir hareket olmasına rağmen netice itibarıyla ölüm gibi daha ağır bir netice meydana gelmişse bu durumda sınır taksirle aşıldığı için sınır aşımına ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır¹²⁵⁶. Ancak yukarıda bahsedilen kararda, mahkeme yaralama kastıyla meydana gelen öldürme olayında, neticeden önce kolluğun silah kullanmasını ölçülü bulmadığı için sınır aşımına ilişkin hükmün uygulanamayacağına karar vermiştir. Olaydan bağımsız olarak hukuka uygun bir hareketin gerçekleştirilmesi sonucu taksirle ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda da hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınır aşılmış olacaktır.

TCK m. 27/1 gereği hukuka uygunluk nedenlerinde taksirle sınırın aşılması durumunda ceza sorumluluğu ortadan kalkmamakla birlikte yalnızca taksirli sorumluluğu gündeme gelmektedir. Sınır aşımına neden olan hareketin taksirli hali suç olarak düzenlenmişse ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilerek verilecektir.

4.2.1.3. Meşru Savunmada Sınırın Mazur Görülebilecek Heyecan, Korku veya Telaş Nedeniyle Aşılması (TCK m. 27/2)

TCK m. 27/2'de düzenlenen meşru savunmada mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması, 1. fıkra düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasından daha dar kapsamlı bir mazeret nedeni olduğu daha önce belirtilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde sınırın aşımı, ancak hükümde açıkça yer alan astenik etkiler bağlamında bir meşru savunma durumunda mümkündür. Söz konusu psikolojik etkiler nedeniyle failin kusurluluğu ortadan kalktığı için ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.

4.2.1.3.1. Objektif Şartlar

Meşru savunmada psikolojik etkilerle sınırın aşılması için ilk olarak meşru savunmanın varlığı gerekmektedir¹²⁵⁷. Meşru savunmanın varlığına ilişkin şartları çalışmanın ilgili kısımlarında belirttiğimiz için yeniden detaylı olarak ele almayacağız. Meşru savunmanın

¹²⁵⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.571; Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.116-117; Sucuoğlu, "Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Maddesi)", s.147.

¹²⁵⁶ Ersan, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.117.

¹²⁵⁷ Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.420.

varlığının kabulü için bir hakka yönelen haksız bir saldırının mevcut olması ve saldırıya yönelik savunmanın zorunlu ve orantılı olması gerekmektedir.

Bunun dışında objektif şartlar bakımından sınır aşımı ölçü (yoğunluk), zaman ve üçüncü kişi bakımından gündeme gelmektedir.

Sınırın ölçü yönünde aşılması, saldırıya karşı gerçekleştirilen savunmanın yoğunluk olarak fazla olması anlamına gelmektedir¹²⁵⁸. Alman hukukunda da söz konusu sınır aşımı (Intensiver Notwehrexzess) kabul edilmektedir. Dolayısıyla meşru savunmada heyecan, korku veya telaş nedeniyle ölçü bakımından sınır aşımı, her iki hukuk sisteminde de kabul edilmektedir.

Ölçülülük bakımından dikkat edilmesi gereken savunmanın zorunluluğu ve savunma ile saldırı arasındaki orantılılık hususlarıdır¹²⁵⁹. Bu bağlamda kişinin daha hafif yöntemlerle savunmasını sürdürme imkânı olması sebebiyle savunmanın zorunluluğuna ilişkin sınırın aşılması durumunda meşru savunmada ölçülülük aşılabacaktır. Ancak sınır aşımını m. 27/2 kapsamında değerlendirebilmek için sınır aşımının heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılmış olması gerekmektedir. Yine söz konusu psikolojik etkilerden kaynaklı gerek haklar gerekse araçlar ve araçların kullanımı yönüyle orantısızlık olması durumunda sınır aşılması mümkündür¹²⁶⁰.

Sınırın ölçü bakımından aşılmasının TCK m. 27/2 uyarınca değerlendirilmesi için hükümde sayılı psikolojik etkilerle hareket etmesi gerektiği için somut olayın koşulları sınırın ölçü yönünden ne sebeple aşıldığını tespit etmek açısından ayrıca önem arz etmektedir¹²⁶¹.

¹²⁵⁸ **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.122; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.147; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.578.

¹²⁵⁹ **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.148; **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.122.

¹²⁶⁰ “Sanığın maktul ...'a yönelik eylemi yönünden yapılan incelemede; sanığın kendisine yöneltilen tabancanın niteliğini bilemeyeceği göz önüne alındığında maktullerden kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCK'nin 27/2 ve CMK'nin 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine, yazılı şekilde delillerin takdirinde yanılgiya düşülerek, TCK'nin 81, 29 ve 62. maddelerinden hüküm kurulması” Yarg. 1.CD, T.08.06.2020, E.2018/1702, K.2020/1183. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2024).

¹²⁶¹ “ (...) Uzman çavuş olan sanığın, olay günü kendisine verilen bir görevi yerine getirmek üzere yanında jandarma erleri tanıklar A. ve S. de olduğu halde, kullandığı Landrover marka askeri araç ile Siirt il merkezinden geçip Verem Savaş Dispanserinin önüne geldiklerinde, önündeki aracın durması nedeniyle aracını durdurmak zorunda kaldığı, bu sırada sanık ve tanık jandarma erlerinin içinde bulunduğu askeri araç, yasa dışı gösteri yaptıkları ve terör örgütü lehine slogan attıkları için polis tarafından dağıtılmaya çalışılan, dağılırken çevrede bulunan kamuya ve özel kişilere ait bina ve araçlara taş ve sopalarla saldıran bir grubun içinde kaldıkları, sağa sola saldıran gruptakilerin, trafiğin içinde kalması nedeniyle hareket edemeyen askeri aracı görerek bu kez taşlarla bu araca saldırmaya başladıktan, sanığın da yaptığı uyanlara karşın taşlı saldırıya son verilmemesi ve aracın camlarının kırılarak atılan taşların içeriye düşmeye başlaması üzerine zimmesinde bulunan MP-S marka makineli tabancası ile kırık olan camdan dışarıya doğru seride bir kez ateş ederek saldırıyı yapan grubun içinde yer alan A.'nin başından vurularak ölümüne neden olduğu anlaşılmaktadır. (...) Yasa koyucu tarafından sadece

Gerçekleşen, tekrarı veya gerçekleşmesi muhakkak olan bir saldırı olmadığı halde savunma hareketinde bulunulması meşru savunmanın zaman yönünden sınırının aşılmasına neden olur¹²⁶². Ancak öğretide zaman yönünden sınırın aşılmasının, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır.

Bu hususta Alman hukukunda StGB § 33'ü ele aldığımız kısımda farklı teoriler¹²⁶³ ifade edilmiştir. Hüküm, TCK m. 27/2'yle büyük ölçüde benzer olduğu için bu teorilere de kısaca değinmekte fayda vardır. Gerek Türk gerekse Alman doktrininde hâkim olan¹²⁶⁵ ve BGH'nin de benimsediği görüş olan kısıtlayıcı teoriye (restriktive Theorie) göre saldırıdan önceki (Vorzeitiger Exzess) veya sonraki zamanda (Nachzeitiger Exzess) gerçekleştirilen savunmanın heyecan, korku veya telaş sebebiyle sınır aşımı kapsamında değerlendirilemeyeceği savunulmuştur.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın zaman yönünden aşılmasının, TCK m. 27/1 kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştik. Yine belirtmek gerekir ki TCK m. 27/2 bakımından da zamansal sınır aşımı mümkün olmayacaktır. Zira meşru savunma kurumunda saldırı kavramı geniş yorumlanmaktadır. Dolayısıyla saldırı tüm etkileriyle ortadan kalkmadığı sürece savunma yapılmasında sınırın aşılması söz konusu olmayacaktır. Nitekim m. 27/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için meşru savunmanın varlığının ortaya koyulması gerekir. Ancak saldırı henüz bulunmadığı veya tamamlandığı ve tekrarı muhakkak olmadığı bir durumda meşru savunmanın

yasal savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaşın ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olmayacağına gelince; uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu bölgesinde bulunan Siirt ilinde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın yaşanan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCY'nın 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir" YCGK, T.31.03.2009, E.2008/1-201, K.2009/81. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 05.02.2024).

¹²⁶² **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.153; **Bozbayındır**, "Meşru Savunmada Sınırın Aşılması", s.122

¹²⁶³ Kapsayıcı teoriyle (extensive Theorie) ise söz konusu astenik etkilerle saldırıdan önce veya sonra gerçekleştirilen savunmanın StGB § 33 kapsamında ele alınabileceği savunulmuştur. **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.7; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.14; **Jakobs**, AT, § 20, s.584, Rn.31.

¹²⁶⁴ Doktrinde savunulan ayırt edici teoriye (differenzierende Theorie) öre ise yalnızca saldırıdan sonra heyecan, korku veya telaş sebebiyle savunmada bulunularak sınır aşılması halinde söz konusu hal uygulama alanı bulabilecektir. **Heinrich**, AT, s.255, Rn.587; **Kindhäuser/Zimmermann**, AT, § 25, s.218, Rn.14; **Zieschang**, StGB Leipziger Kommentar, 3. Band, § 33, s.667-668, Rn.9; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.366-367.

¹²⁶⁵ **Jescheck/Weigend**, s.493; **Kindhäuser**, StGB-Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, § 33, Rn.14; **Koca/Üzülmez**, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)", s.51; **Gündüz/Sarıgül**, "Meşru Savunmanın Sınırının Aşılması", s.426-427; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.161-162; **Rosenau**, "Der Notwehrexzess", s.234; **Frister**, Strafrecht AT, § 16, Rn.42.

varlığından söz etmek mümkün olmaması sebebiyle mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla meşru savunmada sınırın aşılması halinde m. 27/2'nin uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan kişi heyecan, korku veya telaşın etkisinde bir saldırının hala mevcut olduğu düşüncesiyle savunmaya devam etmesi durumunda şartları oluşmuşsa hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında kaçınılmaz hataya düştüğü için TCK m. 30/3 hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

4.2.1.3.2. Sübjektif Şartlar

Sübjektif koşulun sağlanması için öncelikle failin meşru savunmanın varlığına ilişkin iradeyle hareket etmesi gerekir. Ancak sınırın astenik etkilerle aşılması halinde, taksir veya kastla aşılmasına ilişkin birvdüzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin sübjektif unsur bakımından tartışmaları beraberinde getirmektedir. StGB § 33 bakımından da bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığı için benzer tartışmalar Alman hukukunda da yer almaktadır.

Tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da hâkim görüşe¹²⁶⁶ göre meşru savunmada mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan kaynaklı sınırın aşımının kasten veya taksirle olması bakımından bir ayırım bulunmamaktadır. Nitekim düzenlemenin lafzında kast veya taksire ilişkin bir kısıtlama yapılmamıştır. Zira bu düzenlemede sınırın aşılmasında önemli olan astenik duyguların etkisinde kalınmasıdır. Yargıtay'ın da içtihatları aynı yöndedir¹²⁶⁷.

Bununla birlikte m. 27/2 gereği meşru savunmada sınır heyecan, korku ve telaşla aşılmalıdır. Bu duygular kişinin zayıflığından kaynaklı olan astenik duygulardır. Düzenlemede yalnızca astenik duygulara yer verilmiş, öfke ve nefret gibi stenik duygulara yer verilmemiştir. Bu sebeple meşru savunmada sınırın aşılması hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için failin

¹²⁶⁶ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.420; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.355; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.171-172.

¹²⁶⁷ “Savunmanın, meşru savunma şartlarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCK'nun 27. maddesinde düzenlenen “sınırın aşılması”nın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, mağdurun göğüs bölgesine doğru çakı bıçağını rastgele salladığı ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma şartlarının bulunmadığı açıktır. Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burak'ın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir”. YCGK, T.28.05.2013, E.2012/1-1286, K.2013/264. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 06.02.2024).

stenik etkilerle hareket etmemesi gerekir. Bu sebeple failin kast veya taksirle sınır aşmasında ziyade hangi psikolojik ruh halinde olduğu önem arz etmektedir¹²⁶⁸. Ancak haksız bir saldırı karşısında savunmada bulunan kişide ister istemez stenik etkilerin görülmesi mümkün olacaktır. Bu sebeple meşru savunmada sınır aşımında astenik ve stenik etkilerin bir arada görülmesi mümkündür¹²⁶⁹. Bu gibi durumlarda astenik etkilerin daha ön planda olması koşuluyla TCK m. 27/2'nin uygulanabileceği düşüncesindeyiz¹²⁷⁰.

Düzenlemede astenik etkilerin “maruz görülebilecek” nitelikte olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu düzenlemeyle her türlü heyecan, korku veya telaş halinin kusurluluğu kaldırmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim birçok hakka yönelik saldırı durumunda söz konusu astenik etkiler görülebilmektedir. Mazur görülebilecek denilerek daha çok kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte olması aranmaktadır¹²⁷¹. Astenik etkilerin mazur görülebilecek nitelikte olması da somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir¹²⁷².

4.2.1.4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması Kapsamında Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, kanun hükmü ile amirin emrinin yerine getirilmesi ve meşru savunma çerçevesinde kullanılması mümkündür. Kolluk yetkiyi kullanırken ilgili hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kastı olmadan aşması mümkündür. Ancak TCK m. 27/1 çerçevesinde değerlendirilmesi için öncelikle yetkiye bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında başvurulması gerekmektedir. Bununla birlikte yetkide sınırın kast olmadan aşılması gerekir¹²⁷³. Örneğin kolluk görevlileri, uzun süre yakalamak için takip ettiği kişinin kolluğun emrine uymayıp kaçmaya devam etmesinden dolayı duyduğu öfkeyle yakalayıp yerde kelepçelediği esnada boynuna sertçe bastırması, TCK m. 27/1 kapsamında

¹²⁶⁸ **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.128; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.176.

¹²⁶⁹ **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.128.

¹²⁷⁰ StGB § 33 bakımından aynı yönde görüş için bkz. **Perron/Eisele**, StGB-Kommentar, Ed. Schönke/Schröder, § 33, Rn.5; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 22, s.1122, Rn.80; **Jescheck/Weigend**, s.491-492; **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 33, Rn.22; **Motsch**, Der straflose Notwehrexzess, s.106.

¹²⁷¹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.521; **Bozbayındır**, “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, s.128-129; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.177.

¹²⁷² **Özgenç**, Genel Hükümler, s.521; **Ersan**, Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması, s.177-178.

¹²⁷³ “Doğrudan doğruya aracın ön sağ koltuğunda oturan maktul Umut'a ve aracı kullanan Süleyman isimli kişiye ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı, TCK.nun 24. maddesinde düzenlenen ve ceza sorumluluğunu kaldıran hukuka uygunluk nedeniyle sınırın kasten aşıldığı, fail tarafından istenmeyen ölüm sonucunun, fail tarafından istenen etkili eylemle meydana geldiği, bu durumda kasten insan öldürme, olası kastla insan öldürme ve TCK.nun 27/1. maddesine dayanılarak taksirle insan öldürme suçlarının oluştuğunun kabul edilemeyeceği anlaşıldığından; Kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan TCK.nun 87/4. maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten öldürme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi” Yarg. 1.CD, T.18.05.2011, K.2011/3239, E.2010/7262. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

değerlendirilemez. Böyle bir olayda kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçundan (TCK m. 256) sorumluluğu doğacaktır¹²⁷⁴.

Zor ve silah kullanma yetkisi, m. 27/1 çerçevesinde değerlendirilmesi diğer vatandaşların, taksirle sınır aşması durumuna göre daha katı kurallara tabi olmaktadır. Zira meşru savunma bakımından normal bir vatandaşa göre sınırın aşılmasına ilişkin değerlendirme daha dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Çünkü kolluğun savunma konusunda ve araçların seçimi ve kullanımı konusundaki bilgisi ile bir vatandaşın bilgisiyle aynı olması beklenemez.

Diğer taraftan her ne kadar taksirli bir harekette dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık unsuru, TCK m. 22'ye objektif ölçütlere göre belirlendiği kabul edilse de somut olayın özellikleri de taksir bakımından dikkate alınmalıdır¹²⁷⁵. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin de zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin özel bilgisi de ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁷⁶. Bu bağlamda kolluk görevlilerinin, yetkiye başvururken seçmiş olduğu araçlar veya araçların kullanımında kast olmaksızın sınırı aşması halinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması gündeme gelecektir¹²⁷⁷.

Yargıtay'ın, kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın aşıldığı birçok durumda TCK m. 27/1'i uyguladığı görülmektedir. Yargıtay içtihatlarında, kolluğun kaçan kişilere yönelik silah kullanma yetkisine başvurduğu somut olaylarda sınır aşılmışsa, sınırın taksirle

¹²⁷⁴ “ (...) sanık ...'ın 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde, polise tanınan, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisini aşmak suretiyle sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak kulak zarında perforasyona neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte katılanı kasten yaralama suçunu işlediği, bu şekilde kasten yaralama suçunun sübut bulduğu kabul edilmelidir”. T.15.112018, E.2018/3-305, K.2018/539. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

¹²⁷⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.208-209.

¹²⁷⁶ “Sanığın mesleği gereği sahip olduğu bilgi, tecrübe ve eğitimi, olay sırasında maktulle sanık arasındaki mesafenin yakın sayılabilecek bir mesafe olması nazara alındığında, sanığın eyleminin sonuçlarını istemese de öngörebilecek durumda olduğu, bu nedenle olayda bilinçli taksirle hareket ettiği ve hukuka uygunluk sınırını bilinçli taksirle aştığı kabul edilerek sanığın 5237 Sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrası, 27. maddesinin birinci fıkrası, 85. maddesinin birinci fıkrası ve 22. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiğinden, Bölge Adliye Mahkemesi'nin direnme kararı yerinde görülmemiştir” Yarg. 1.CD, T.10.07.2023, E.2022/8895, K.2023/4854. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

¹²⁷⁷ “Ne var ki, sanık bu ölçüyü aşarak ilk atışla yaralanan maktule yersiz olarak ikinci bir atış daha yapıp onun ölümüne neden olmuştur. Sanık tarafından ardarda iki el ateş edilmiştir. Bu durumda sanık hukuka uygunluk nedeni içinde başladığı eylemi sürdürerek hukuka uygunluk sınırını aşmıştır. O hâlde sınırın aşılmasının kusurlu olup olmadığı ile kusurun niteliğinin tespit ve tayini önem arz etmektedir. Öncelikle sanığın ilk atışla yaralanan maktule zorlayıcı bir neden yokken ve ilk atışın sonucunu beklemeden ikinci bir atış yapması sınırı aşmakta kusurlu olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu sınırı kasten aştığını gösteren somut bir delil, bunun için bir neden bulunmadığından bu durumda oluşan şüphe sanık lehine yorumlanmalı, sanığın bu sınırı yeterli dikkat, özen ve basireti gösterememesi nedeniyle taksirle aştığı kabul edilmelidir. Sanığın mesleği gereği sahip olduğu bilgi, tecrübe ve eğitimi, olay sırasında maktulle sanık arasındaki mesafenin yakın sayılabilecek bir mesafe olması nazara alındığında, sanığın eyleminin sonuçlarını istemese de öngörebilecek durumda olduğu, bu nedenle olayda bilinçli taksirle hareket ettiği ve hukuka uygunluk sınırını bilinçli taksirle aştığı kabul edilerek eyleminin TCK'nin 24/1, 27/1, 85/1 ve 22/3 maddeleri kapsamında cezalandırılması yerine, yazılı şekilde kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçundan hüküm kurulması” Yarg. 1.CD, T.06.04.2021, E.2020/1279, K.2021/6088. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

aşıldığı yönünde değerlendirme yapılmaktadır¹²⁷⁸. Ancak kanaatimizce yüksek mahkemenin bazı kararlarında netice, olası kastla meydana geldiği halde, TCK m. 27/1 oluştuğuna ilişkin değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda¹²⁷⁹ hakkında hırsızlık suçundan çeşitli soruşturmaların yürütüldüğü maktul, sulh ceza hakimliğinde sorgusu yapılmak üzere duruşma salonunda polis refakatinde beklediği sırada polisi iterek duruşma salonunun penceresinden kaçması sonrası, kolluk görevlilerinin kaçan maktulün çalılarının arasında olduğunu fark etmesi üzerine sözlü ikazdan sonra uyarı ateşinde bulunmasına rağmen maktul kaçmaya devam etmiştir. Bunun üzerine sanık kolluk görevlisi, iki el ateş ederek kaçan maktulün ölümüne neden olmuştur. Yargıtay, kolluğun hedefe doğru yapmış olduğu ilk atışta maktulün yaralanmasına rağmen, gerekli olmadığı halde ikinci bir atışla maktulün ölümüne neden olduğunu belirtmiştir. Yargıtay kararda, kolluğun son çare olmadığı halde ikinci bir atış yapmasını kusurlu bulmuş ancak bu durumdan sınırın kasten aşıldığı anlaşılamayacağını bu sebeple de sınırın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde aşıldığından hareketle sanık kolluk görevlisinin, TCK m. 27/1 uyarınca taksirle öldürmeden sorumlu olacağını ifade etmiştir. Ancak bu değerlendirme daha çok doğrudan kasta ilişkindir. Nitekim kararda da belirtildiği üzere “*sanığın mesleği gereği sahip olduğu bilgi, tecrübe ve eğitimi, olay sırasında maktulle sanık arasındaki mesafenin yakın sayılabilecek bir mesafe olması nazara alındığında*”, art arda hedefin ayaklarına doğru ateş etmesinde olası kastla yaralanma neticesini öngörüp kabullendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla karara konu olayda, kolluk görevlisinin sınırı kasten aştığı ve bu nedenle ölüm neticesinden dolayı kasten yaralama sonucu ölümüne neden olma suçundan (m. 87/4) sorumlu olacağı kanaatindeyiz. Nitekim karardaki karşı oy görüşü de düşüncemizle aynı yöndedir.

Bir diğer hukuka uygunluk sebeplerinde sınır aşımı ise meşru savunmada heyecan, korku ve telaşla sınırın aşılmasıdır (m.27/2). Meşru savunmada astenik etkilerle sınırın aşılması halinde failin ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak bunun için meşru savunmanın şartları oluşmalı ve psikolojik etkilerden kaynaklı olarak sınır aşılmalıdır. Bundan dolayı kolluk görevlileri de her ne kadar zor ve silah kullanma yetkisine başvururken bu etkilerle hareket ederek sınırı aşması mümkün olsa da sivil bir bireye kıyasla bu etkilerden dolayı savunmada sınırın aşılması daha nadir olarak gerçekleşmektedir. Genellikle bir kalabalığın arasında kalmış kolluk görevlisi kendini, meslektaşını veya üçüncü bir kişiyi kurtarmak isterken heyecan, korku veya telaşla zor ve silah kullanma yetkisinde sınır aşması mümkündür.

¹²⁷⁸ Yarg. 1.CD, T.13.06.2023, E.2022/7317, E.2023/4154; Yarg. 1.CD, T.05.10.2022, E.2022/7522, K.2022/7647. Kararlar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 16.07.2024).

¹²⁷⁹ Yarg. 1.CD, T.10.07.2023, E.2022/8895, K.2023/4854. Aynı yönde başka bir karar için bkz. YCGK, T.17.01.2024, E.2021/1-388, K.2024/4. Kararlar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 16.07.2024).

Tüm bu bilgiler ışığında Yargıtay Ceza Genel Kurulu oy çokluğuyla vermiş olduğu bir kararda¹²⁸⁰;

“(...) polis merkezinin bildirdiği 34 YH ... plaka sayılı aracı aramaya başladıkları, gece saat 02.00 sıralarında aracın ... Mahallesi, ... Sokak üzerinde yolun karşısından gelirken gördükleri, dur ihtar ve selektör yapmalarına rağmen aracın durmayarak kaçması üzerine ekip aracını döndürerek katılanın kullandığı aracı takibe başladıkları, aracın arkasından yeniden selektör yapıp dur ihtarına devam ettikleri, ancak aracın durmadığı, polis aracının katılanın kullandığı aracın önüne durmak amacıyla önüne geçtiğinde katılanın aracı hızlı bir şekilde sanık polis memuru Erdoğan'ın içinde bulunduğu ekip aracının üzerine sürdüğü, polis aracına yandan sürtünmek suretiyle çarptığı, polis aracını sürüklediği, çarpmanın etkisiyle polis aracının sağ ön camının kırıldığı, bu esnada sanık Erdoğan'ın içinde bulunduğu araçtan katılan ve tanık A.'nin içerisinde bulunduğu aracı durdurmak amacıyla tabancayla 4-5 el ateş etmesi sonucu katılanın vücuduna isabet eden üç mermi çekirdeği sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı, katılanın kullandığı aracın motor numarası üzerinden yapılan sorgulamada başka bir araca ait olduğunun tespit edildiği olayda; Oluşa göre, gece saat 02.00 sıralarında katılanın takibini gerektiren eyleminin kısa süre önce gerçekleştirilen CMK'nın 90/3 madde gereğince yakalama müzekkeresi düzenlenebilecek dolandırıcılık suçu olduğu, katılanın sanık ve tanık polis memurlarının ısrarlı uyarı ve takibe rağmen kullandığı araçla polis aracına yandan çarparak ve sürüklemek suretiyle kaçmaya çalıştığı, sanık ve tanığın aksi ispatlanamayan anlatımlarına göre olay tarihlerinde hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının faillerinin polisle silahlı çatışmaya girdiklerinin bilindiği ortamda; sanık polis memurunun son çare olarak katılanın aracını durdurmak amacıyla ateş etmesi yasaya uygun ise de katılanın yaşamsal tehlike oluşturacak vücut bölgesini hedef alıp birden çok ateş ederek gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmak suretiyle kanun hükmünün yerine getirilmesinde kanunun çizdiği sınırı aştığı olayın oluşuna göre kasten hareket ettiği sonucuna varılamayacağının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 27/1. maddesine uyduğu” kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Kararda çoğunluk görüşüne uymayan üyeler ise somut olayda kolluğun silah kullanma yetkisini sözlü ikaz ve uyarı ateşinde bulunmadan kullandığı, bu sebeple kademelilik ilkesine riayet edilmediği ve polis memurunun kişinin hayati bölgelerini hedef alarak ateş ettiği gerekçesiyle sınırın kast olmaksızın aşılamayacağını dolayısıyla kolluk görevlisinin kasten yaralama suçundan sorumlu olduğu ancak haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğini

¹²⁸⁰ YCGK, T.03.03.2022, E.2017/3-303, K.2022/148. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 21.02.2024).

belirtmiştir. İlk derece mahkemesi ise olayda TCK m. 27/2'nin uygulanması gerektiğini yönünde direnmiştir.

Kanaatimizce kararda ifade edildiği kadarıyla somut olayın koşulları göz önüne alındığında polis memurlarının yakalama süresince farklı zamanlarda birden fazla kez ikazda bulunmalarına rağmen, faillerin durmayıp kendilerini durdurmak isteyen ekip aracına çarparak sürüklediği ve bu esnada ekip aracının camlarının kırıldığı, faillerin yakın tarihte kolluk görevlileriyle silahlı çatışmaya girmesi dolayısıyla faillerin silahlarının olabileceği dikkate alındığından sanık polisin, bulundukları ekip otosunu sürükleyen aracı durdurmak amacıyla silah kullanmasında heyecan, korku ve telaşla sınır aşılmıştır.

Yargıtay kararına da konu olan 2005 yılında kamuoyunda “Şemdinli Olayları” olarak bilinen ve bir pasajda gerçekleşen bombalama sonrası hadiselerin çıktığı dönemde bölgede görev yapan ancak olaylar esnasında idari izinli olan uzman çavuş, eşini ve çocuklarını almak için gittiği başka bir ilden dönerken olaylardan habersiz bir şekilde şehir merkezinden aracıyla geçerken bir kargaşanın ortasında kalır. Kalabalığın aracın farklı bir şehre ait plaka taşımasından ve birkaç gün önce yaşanan olaylardan hareketle aracın şoförünün polis olduğu düşüncesiyle taş ve sopalarla saldırır. Saldırıların sonucunda aracın arka ve sol camının kırılması, aracın ilerleyemez ve olay yerinden uzaklaşamamış olması, araç içerisinde bulunan çocukların korkması, kırılan cam içerisinden sanık ve ailesinin çekiştirilmeye başlaması üzerine sanık uzman çavuşun camdan dışarıya doğru hedef gözetmeden rastgele ateş etmesi sonrası bir kişinin öldüğü, dört kişinin yaralandığı olayda Yargıtay, “*sanığın, tabancasıyla ateşi sonucu kısmen dağılan grubun içerisinden aracıyla hızla uzaklaşarak görev yaptığı tabur lojmanına gidebildiği olayda; Sanığın, kendisinin ve yanında bulunan eşi ile üç çocuğunun vücut bütünlüğüne yönelmiş, gerçekleşen haksız bir saldırıyı meşru savunma koşulları içinde, ancak içine düştüğü heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunma sınırını aşarak maktulü öldürdüğü anlaşıldığı halde; TCK'nın 27/2 ve CMK'nın 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi*” yönünde karar vermiştir¹²⁸¹.

Somut olay koşulları bakımından sanık silahlı kuvvetler mensubu olsa da gerek kendisi gerekse ailesine yönelik kalabalık tarafından linç girişimine maruz kalması, saldırının şiddetinin giderek arttığı bir olayda tek başına savunmada bulunma imkânı olması ve hedef gözetmeksizin ateş etmesi sonucu, meşru savunma orantılılık yönünden aşılmıştır. Ancak söz konusu olayda heyecan, korkuyla ve telaşla meşru savunmada sınırının aşıldığı ortadadır. Bu sebeple Yargıtay'ın kararı kanaatimizce yerindedir.

¹²⁸¹ Yarg. 1.CD, T.14.07.2011, E.2010/939, K.2011/4508. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 05.02.2022).

Sonuç olarak kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini kullanırken gerek kast olmaksızın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşması (m. 27/1) gerekse astenik etkilerle meşru savunmada sınırı aşması (m. 27/2) mümkündür. Ancak kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bu kapsamda değerlendirilirken kolluğun tecrübe ve donanımı gereği TCK m. 27 kapsamında sınır aşımı normal bireye göre daha sınırlı yorumlanmalıdır.

4.2.2. Amirin Emrinin İfası (TCK m. 24/2-4)

4.2.2.1. Genel Açıklamalar

Amirin emrinin ifası, TCK'nın Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler bölümünde yer alan 24. maddenin 2 ila 4. fıkraları arasında düzenlenmiştir. 2. fıkra yetkili bir merciin verdiği zorunlu emri uygulayanın sorumlu olmayacağına ilişkin genel bir kurala yer verilmiştir. 3. ve 4. fıkralarda amirin emrinin uygulanmasında hangi durumda sorumluluk doğup doğmayacağı ifade edilmiştir. 3. fıkra konusu suç teşkil eden bir emrin hiçbir suretle yerine getirilemeyeceği, yerine getirilmesi halinde emri uygulayanın da emri verenle birlikte sorumlu olacağı ifade edilmiştir. 4. fıkra ise emrin hukuka aykırı olmasına rağmen astın bunu denetleme imkânı kanun tarafından kısıtlandığı hallerde, emir hukuka aykırı bile olsa yalnızca emri verenin sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Amirin emrine ilişkin Anayasa'da ve tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da çeşitli meslek gruplarına ilişkin kanunlarda düzenlemeler bulunmaktadır¹²⁸². Anayasa'nın 137. maddesinde kanunsuz emir başlığıyla amirin emrinden doğan sorumluluğa ilişkin çeşitli durumlar düzenlenmiştir. İlk olarak emrin konusu mevzuata aykırı olması durumunda, ast emri yerine getirmeyip bu durumu üstüne bildirmekle yükümlüdür. Amir emrini yazı ile tekrar etmesi durumunda, ast emri yerine getirmekle mükelleftir. Bu halde ise sorumluluk yalnızca emri verene aittir. 2. fıkrasında konusu suç teşkil eden bir emrin hiçbir şekilde yerine getirilmeyeceği belirtilmiştir. Böyle bir emrin yerine getirilmesi halinde, üst ile astın birlikte cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak istisna olarak askerlik hizmetlerinin görülmesi ve kanunda gösterilen kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasını gerektiren acil durumlar saklıdır (AY m.137/3).

¹²⁸² Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesinde devlet memurlarının amirlerinden aldığı emri yerine getirmekle görevli olduğu ve görevlerini layıkıyla yerine getirilmesi bakımından amirlerine karşı sorumlu olduğu yer almıştır. Düzenlemenin diğer hükümleri AY m. 137'yle büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Kamu güvenliği ve düzeni için kanunla bazı acil durumlara istisna getirilebileceği ifade edilmiştir. İl İdaresi Kanunu'nun 23. maddesinde ise emri veren valinin sorumluluğundan bahsedilmektedir. İl idare şube başkanları ve kaymakamlar, vali tarafından verilen emrin mevzuata aykırı olması durumunda bu hususu valiye yazılı olarak bildirirler. Vali emrini yazılı olarak yineler ve aynı zamanda emrin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin ilgili birime de yazar. İlgili birimden cevap gelinceye kadar emrin uygulanması zorunlu olup sorumluluğu valiye aittir. (İl İdaresi Kanunu Kabul Tarihi: 10.06.1949, RG Yayımlanma Tarihi: 18.06.1949).

Türk Silahlı Kuvvetleri'nde ise amirin emre itaat etme yükümlülüğüne ilişkin alan daha geniş tutulmuştur¹²⁸³. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun¹²⁸⁴ 14. maddesinde astın, askeri adap ve usullere göre üstlerine hürmet göstermeye, mevzuatta belirtilen hallerde mutlak olarak itaat etmeye mecbur olduğu ifade edilmektedir. 2. fıkra göre ast belirli olan görevlerini, emirlerini geciktirmeden ve değişiklik yapmadan yerine getirmekle mükelleftir. Bu emirlerin yerine getirilmesinde üstü sorumlu olacaktır. Son olarak üste karşı itaat etme yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği çeşitli davranış ve araçlarla anlaşılan astın, bu hareketlerinin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. TSKİHK m. 16'ya göre amir, askeri hizmette görev almayan kimseye emir veremez. Astından kişisel bir menfaat için talepte bulunamaz.

Askeri hizmette itaat etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumlarında Askeri Ceza Kanunu'nun¹²⁸⁵ 82. maddesi vd. yer alan askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar uygulama alanı bulacaktır. ACK'nın 41. maddesinde astın iştirak hükümleri gereği sorumlu olabileceği durumlar düzenlenmiştir. ACK m. 41/1'de, 765 sayılı TCK'nın iştirak hükümlerine atıf yapılmıştır. 2. fıkra emrin ifasının suç teşkil etmesi durumunda, emri verenin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Emrin sınırları aşılmış veya emrin bir adli veya askeri suç içerdiği ast tarafından biliniyorsa emri uygulayan ast, bu durumda müşterek fail olarak cezalandırılır. Ancak doktrinde kanunun ek 8 ve 10. maddesi gereği bu hükmün zımni olarak ilga edildiği için uygulanmayacağı TCK m. 24'ün uygulanacağı savunulmuştur¹²⁸⁶. Diğer görüş tarafından TCK m. 24/4'ün istisna olarak kanunlarda astın emri sorgulayamadığı durumlarda emri verenin sorumlu olacağına ilişkin hüküm gereği, ACK'de yer alan iştirake ilişkin ifadeler tamamlayıcı nitelikte olduğu için sınırlı olarak uygulanacağı savunulmuştur¹²⁸⁷.

Adli kolluk amiri Cumhuriyet savcısı olması sebebiyle CMK'da da birçok muhakeme işlemi bakımından emir içeren düzenlemeler bulunmaktadır. Savcı ve adli kolluk arasındaki ast-üst ilişkisi bakımından savcının emrindeki adli kolluk görevlileriyle şüpheli leh ve aleyhine olan delilleri toplaması (m. 160/2), emrindeki adli kolluk görevlileriyle her türlü araştırmayı yapabilmesi, soruşturma işlemlerinin savcının emir ve talimatları doğrultusunda adli kolluğa yaptırılması (164/2) buna örnek verilebilir.

Kolluk görevlileri bakımından da amirin emrine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. PVSK m. 2/2'de, 657 Sayılı DMK'nın 11. maddesiyle büyük ölçüde benzer bir hükme yer

¹²⁸³ Günal, Yılmaz, "Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.22, S.4, 1967, ss.169-207, s.172.

¹²⁸⁴ Kabul Tarihi: 04.01.1961, RG Yayımlanma Tarihi: 09.01.1961

¹²⁸⁵ Kabul Tarihi: 22.05.1930, RG Yayımlanma Tarihi: 15.06.1930

¹²⁸⁶ Değirmenci, Olgun, "Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.10, 2012, ss.455,484, s.475.

¹²⁸⁷ **Dursun**, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku'yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", s.231.

verilmiş, kolluğun hukuka aykırı emre itiraz edebileceği, kolluk amirinin emri yazılı olarak tekrarlaması halinde emrin yerine getirilmesinden, emir alan kolluğun sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir. Yine konusu suç oluşturan bir emrin yerine getirilmesi durumunda ast kolluğun da sorumlu olacağı yer almaktadır. Ancak 3. fıkra da bent halinde sayılan on üç durumda kolluk amirinin sözlü emir verebileceği ve bu emirlerin ast kolluk personeli tarafından yazılı olarak istenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca bu emrin yerine getirilmesinden doğan sorumluluğun emri verene ait olduğu ifade edilmiştir.

Zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin amirin emrinin arandığı durumlar bulunmaktadır. PVSK m. 16/5'e göre toplumsal olaya müdahale edilmesi gereken bir durumda kullanılacak araç-gereç ve zor kullanmanın derecesi kolluk amiri tarafından takdir edilir. Kolluk amirinin emrine göre ast kolluk kuvvetleri zor kullanırlar.

4.2.2.2. Amirin Emrinin İfasının Şartları

Emir, hukuki bir düzenlemeyle tanınmış üstün bir yetkiye sahip makamın, belirli bir davranışta bulunması için astı konumunda bulunan kişiye yönelik bir irade beyanında bulunmasıdır¹²⁸⁸. Sözlükte ise emirin “*belirli bir davranışta bulunmaya zorlayıcı söz, buyruk, buyuru, ferman, irade*” anlamına geldiği ifade edilmiştir¹²⁸⁹. Sözlük anlamından fiili üstünlük gerektiren birçok durumun bu kapsamda olacağı anlaşılmaktadır. Ancak TCK m. 24/2-4'te düzenlenen amirin emri kurumu bu denli geniş değerlendirilemez. Zira 2. fıkra da emrin yetkili merciden kaynaklı olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu yetkili merciin emri ise kamu hukuku kaynaklı olmalıdır¹²⁹⁰. Dolayısıyla bir işçi-işveren ilişkisi bu kapsamda değerlendirilemez. Emir, toplu olarak verilebileceği gibi bir kişiye de verilebilir. Somut olay özelinde verilebileceği gibi bir tebliğ olarak da verilmesi mümkündür¹²⁹¹.

TCK'da çeşitli suçlarda¹²⁹² emir ifadesine yer verilmiş olsa da emre ilişkin bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Ancak TSKİHK m.8'de emir açıkça tanımlanmıştır. Buna göre

¹²⁸⁸ Günel, H. Yılmaz, **Yetkili Merciiin Emrini İfa**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967, s.59; **Dönmezer/Erman**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, s.85; Savaşçı Temiz, Bilgehan, **Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.65; **Günel**, “Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk”, s.170; Meraklı, Serkan, “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 12, 2010, ss.261-302, s.288; **Centel/Zafer/Çakmut**, *Ceza Hukukuna Giriş*, s.313; **Hafizoğulları/Özen**, s.234; Duysak, Merve, **Türk Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2022, s.134; Akkurt, Ali, “Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, ss.55-75, s.59; **Zafer**, Genel Hükümler, s.395; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.174; **İçel**, Genel Hükümler, s.335.

¹²⁸⁹ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.02.2024).

¹²⁹⁰ **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.60; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.102; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.65; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.558.

¹²⁹¹ **Değirmenci**, “Amirin Emrini İfa”, s.462; **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.60.

¹²⁹² TCK m. 219, 258, 317 ve 321.

emir “*hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette*” ifadesidir. Hizmet ise aynı kanunun 6. maddesine göre mevzuata göre yapılması veya yapılmaması yazılı olan hususlara ilişkin amir tarafından yazı veya sözle emredilen ya da yasak edilen işlemler olarak tanımlanmıştır.

Emir, emredici nitelikte olmalı ve astın emri yerine getirirken çok geniş takdir yetkisi bulunmamalıdır. Amir, emri kendi astına verebileceği gibi kanundan kaynaklı olarak başka birine de verebilir¹²⁹³. Örneğin kolluk görevlisi kamu düzenini sağlamak amacıyla ilgili kanun çerçevesinde vatandaşlara da emir ve talimat verebilir.

Var olan bir emrin yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilebilmesi için meşru bir nitelikte olması gerekir¹²⁹⁴.

Emrin meşru olmasının ilk şartı ise emri veren merciin yetkili olmasıdır. Makamın yetkili olmasından anlaşılan resmi bir kurum veya kamu faaliyeti sürdüren bir kurum olması gerekir¹²⁹⁵. Dolayısıyla emri veren amir de yetkili mercide emir verme yetkisine haiz bulunan kişi olmalıdır¹²⁹⁶. Yetkili mercide görev alsa bile amir görevinden kaynaklı yani kamu hukukundan kaynaklı bir emir vermesi gerekir.

Emir, bir amir tarafından verilebileceği gibi emri vermeye yetkili bir kurul veya organ tarafından da verilebilir. Bu sebeple tek bir kişi tarafından verilmesi gerekmemektedir. Amir emri vermeye yer, konu ve zaman bakımından yetkili olması gerekir¹²⁹⁷.

Yer itibarıyla yetkiden, amirin kendi görev bölgesinde astlarına emir vermesi anlaşılmaktadır. Özellikle genel kolluğun görev bölgesinin çok geniş olması sebebiyle yer itibarıyla yetkisizlik kolluk bakımından çok sık rastlanan bir durum değildir¹²⁹⁸. Konu

¹²⁹³ **Güenal**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.61.

¹²⁹⁴ Demirel, Muhammed, **Amirin Emri-Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.121; **Güenal**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.83; **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.314; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.103.

¹²⁹⁵ **Demirel**, Amirin Emri, s.123; Erdoğan, Yağmur Müge, **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, C. H. Beck, Ankara, 2021, s.112; Kangal, T. Zeynel, **Askeri Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.146, **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.86; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.14-15; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.103; **Duysak**, Türk Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi, s.141; **Hafızoğulları/Özen**, s.234; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.174; **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.313; **Akkurt**, “Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk”, s.59; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.560.

¹²⁹⁶ **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.67; **Değirmenci**, “Amirin Emrini İfa”, s.462; **Demirel**, Amirin Emri, s.122-123; Demirkol, Neslihan, “Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2021, ss.419-470, s.434; **Akkurt**, “Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk”, s.62; **İçel**, Genel Hükümler, s.336; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.114.

¹²⁹⁷ **Değirmenci**, “Amirin Emrini İfa”, s.462; **Güenal**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.85 vd.; **Demirel**, Amirin Emri, s.137; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.102; **Demirkol**, “Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, s.435; **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.313; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.133; **Özen**, Genel Hükümler, s.503.

¹²⁹⁸ **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.107; **Güenal**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.85; **Demirel**, Amirin Emri, s.138.

bakımından yetki ise amirin görev alanı bakımından hangi emirleri verebileceğine ilişkindir. Zira her amirin verebileceği emir, mevzuat bakımından sınırlıdır. Amirin görevi gereği verebileceği emirlerin hepsi mevzuatla düzenlenmiş olmasa da kendisine tanınan yetkinin amacıyla örtüşür nitelikte olmalıdır¹²⁹⁹. Yine amirin gerek kendi gerekse astının görev süresi ve vazife başında olup olmamasına göre emir verme yetkisi zaman bakımından sınırlı olabilir¹³⁰⁰. Genel kolluk kuvvetleri, görev yaptığı bölge sınırlarında görev başında olmasa da müdahale etmesi gereken bir durum olduğunda yetkilerini kullanması gerektiği için, zaman bakımından yetkinin sınırlanması diğer ast kolluk kuvvetlerine nazaran daha kısıtlıdır. Örneğin görevinden evine henüz dönmekte olan komiser yolda aynı birimde görev yapan polis memurlarının müdahale ettiği bir olaya ilişkin emir verebilir.

Emri veren amirin, emri vermeye yetkili olup olmadığı astı tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Ancak memur bunu kendi imkanları çerçevesinde değerlendirecektir. Bir memurun kendisinden bilmesi beklenmeyen bir durumdan kaynaklı olarak emrin yetkili olmayan bir amir tarafından verilmesi durumunda memurun bu emri uygulamasından dolayı sorumluluğu doğmayacaktır¹³⁰¹.

Emrin yetkili amir tarafından verilmesi emrin meşruluğu için yeterli olmayacaktır. Ayrıca yetkili amirin emri şekil ve içerik olarak kanunla uyumlu olarak vermesi gerekmektedir¹³⁰². Bu bağlamda yazılı olarak verilmesi gereken bir emrin sözlü olarak verilmesi, emrin meşruluğu bakımından aykırılık teşkil edecektir. Keza içerik bakımından da kolluk amirinin emir verme yetkisi sınırlıdır. Hukuka aykırı veya ifası suç teşkil eden bir emir, amir tarafından verilemez. Örneğin toplumsal bir olaya müdahale ederken kolluk amirinin öfkeyle orantısız bir şekilde zor kullanmasına ilişkin emir vermesi emri içerik yönünden hukuka aykırı hale getirir. Diğer taraftan kolluk amirinin zor kullanma yetkisi için vereceği emri yazılı olarak vermesi beklenemez. Zor ve silah kullanma yetkisi niteliği itibarıyla birçok zaman son çare ve ivedi olarak uygulanması gereken bir yetkidir.

Amirin vermiş olduğu emrin yerine getirilmesi, yerine getiren memur için zorunlu olması gerekir. Nitekim TCK m. 24/2’de “*yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir*” emirden bahsedilmektedir.

¹²⁹⁹ **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.86; **Demirel**, Amirin Emri, s.137; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.106; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.133-134.

¹³⁰⁰ **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.89; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.107; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.139.

¹³⁰¹ Aynı yönde görüş için bkz. **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.85.

¹³⁰² **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.92; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.108; **Akkurt**, “Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk”, s.64; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.89; **Kangal**, Askeri Ceza Hukuku, s.149; **İçel**, Genel Hükümler, s.337; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.104; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.175.

4.2.2.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Emrin İfasına Dair İhtimaller

4.2.2.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Uygun Emrin İfası

Yetkili bir amir tarafından astı konumunda bulunan bir memura verilen bir emrin zorunlu olması durumunda üç farklı durum ortaya çıkmaktadır. İlk olarak hukuka uygun emrin ifasıdır. Hukuka uygun emrin yerine getirilmesinde gerek amirin gerekse astın hukuki bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Öğretide hukuka uygun emrin ifasının hukuki niteliği bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu büyük ölçüde savunulmaktadır¹³⁰³. Azınlıkta olan görüş ise emir hukuka uygun olsa da emri yerine getirenin ceza sorumluluğunun kalkacağını, emir verenin ise TCK m. 24/1 kapsamında kanun hükmünü yerine getireceğini savunmuştur¹³⁰⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre emri ifa eden astın cezai sorumluluğuna gidilmeme sebebi bir hukuka uygunluk nedenidir. Zira hukuka uygun bir emrin sınırları aşılmadan yerine getirmesi halinde astın cezalandırılması beklenemeyeceği gibi hukuk düzeni bakımından herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır. TCK m. 24/2’de böyle bir hukuka uygunluk sebebine yer verilmesinin sebebi ise kamu hukukundan kaynaklı görev ve işlerin hukuka uygun emrin yerine getirilmesiyle ihlal edilen menfaatten daha üstün görülmesidir¹³⁰⁵. Diğer taraftan hukuka uygunluk değerlendirmesi için gerçekleştirilen eylemin tipikliğinin oluşması gerekir¹³⁰⁶.

Hukuka uygun emri yerine getirmek, ast bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilirken, amirin hukuka uygun emri vermesi m. 24/1 gereği kanun hükmünün ifası kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir¹³⁰⁷.

Amirin emriyle şartları oluşan zor kullanma yetkisine başvuran kolluk kuvvetlerinin gerçekleştirdiği hareket kasten yaralama veya öldürme suçunun tipikliğini oluşturabilecektir. Ancak zor kullanma yetkisinin şartları olduğu için amirin vermiş olduğu emrin hukuka aykırı olmamasından dolayı ast kolluk kuvvetinin tipikliği oluşturan eylemi, hukuka uygun hale gelecektir. Diğer taraftan hukuka uygun verilmiş bir emir olmasına rağmen ast kolluğun, orantısız güç kullanarak hukuka aykırı bir müdahalede bulunması mümkündür. Bu durumda

¹³⁰³ **Demirel**, Amirin Emri, s.52; **Dursun**, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.233; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.505; Sözüer, Adem, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, Yeni Türk Ceza Kanununun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 6, 2006, ss.227-237, s.231; **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.46; **Günel**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, s.37-38; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.285; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.171; **Demirkol**, “Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, s.428; **Dülger**, Genel Hükümler, s.546.

¹³⁰⁴ **Değirmenci**, “Amirin Emrini İfa”, s.460.

¹³⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.46.

¹³⁰⁶ **Dursun**, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.235; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.174.

¹³⁰⁷ **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.172.

astın da sorumluluğu gündeme gelebilir. Kolluk amirleri, emirleri altındaki kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırı zor ve silah kullanımına başvurduğunu ya da başvurmuş olduğunu bilmeleri ya da bilmeleri gerekmesi ve bu tür bir kullanımı önlemek, bastırmak ya da rapor etmek için ellerinden gelen tüm tedbirleri almamaları halinde sorumlu olacaklardır (BM Temel İlkeler m. 24).

4.2.2.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin İfası Suç Teşkil Eden Emrin İfası

İfası hukuka aykırı olan emir ise ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki yerine getirilmesi suç teşkil eden emir, diğeri ise hukuka aykırı ancak ifası suç teşkil etmeyen emirdir. Anayasal bir ilke olarak ifası suç teşkil eden bir emir yerine getirilemez (AY m. 137/2). Bununla birlikte amirin emrinin düzenlendiği TCK m.24/3, DMK m.11/3, PVSK m.2/2 gibi birçok kanunda da benzer hükme yer verilmiştir. Ancak askeri hizmet sıkı bir hiyerarşi ve itaati gerektirdiği için Anayasa'nın m. 137/3 ve TCK m. 24/4'le askerlik hizmetleri bakımından bu konuda istisna tanınıp tanınmayacağı tartışmalıdır. Diğer taraftan TSKİHK m. 14/1'de astın, üstlerine mutlak itaate mecbur olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay bu düzenlemeden yola çıkarak vermiş olduğu kararda¹³⁰⁸ “*Amirin emrini icra sureti ile işlenen suçlardan dolayı hukuka uygunluk meselesi, Askeri Ceza Hukukunda büyük bir önem taşır. Gerçekten askerlik hizmeti, diğer hizmetlerden farklı olarak, fertlerden daha tam, daha kesin ve daha çabuk bir itaat bekler, hatta böyle bir itaate askerleri*” zorlayacağını belirtmiştir.

ACK'nın m. 41/2'ye göre görev kapsamında verilen emir suç teşkil etmesi durumunda emri verenin sorumlu olduğu hüküm altına alınmışken; 3. fıkrasında astın verilen emrin askeri veya adli suç olduğunun farkında olması halinde emri verenle birlikte sorumlu olacağı ifade edilmiştir¹³⁰⁹. Buradan hareketle askeri ceza hukukunda amirin görev gereği verilen emrin ifası suç teşkil etmesi durumunda astın bunun suç teşkil ettiğini bilmemesi halinde astın sorumluluğuna gidilemez. Ancak emir görev gereği verilmemesi¹³¹⁰ veya astın emrin ifasının suç teşkil ettiğini bilmesi durumunda yalnızca emri veren sorumludur. Bu sebeple askeri hizmetler bakımından da mutlak itaat her zaman aranmamaktadır¹³¹¹. Nitekim BM Temel İlkeler m. 26'ya göre de ast kolluk görevlileri, bir kişinin ölümü ya da ciddi şekilde

¹³⁰⁸ Yarg. 3.CD, T.22.05.2023, E.2022/37462, K.2023/3577. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.02.2024).

¹³⁰⁹ Doktrinde Kangal, bu hükmün aynı kanunun Ek-8. Maddesiyle zımnen ilga edildiğini dile getirmiştir. **Kangal**, Askeri Ceza Hukuku, s.145.

¹³¹⁰ “*Mevzuat, konusu suç teşkil eden emir müstesna, amir tarafından verilen emrin muhteva itibari ile kanuna uygunluğunu araştırmaktan astı yasaklamıştır. Emrin hizmete ilişkin olması halinde, emri yerine getiren kimsenin prensip itibari ile hiç bir ceza sorumluluğu yoktur ve bütün sorumluluk sadece emri verene aittir. Özel nitelikte olmayan ve bu özel niteliği ilk bakışta anlaşılmayan her emir, hizmetle ilgili sayılmak gerekir*” Yarg. 16.CD, T.08.03.2021, E.2020/84, K.2021/1909. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.02.2024).

¹³¹¹ **Demirkol**, “Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, s.456.

yaralanmasıyla sonuçlanan zor ve ateşli silah kullanma emrinin açıkça hukuka aykırı olduğunu biliyorsa ve bu emri uygulamayı reddetmek için makul bir fırsata sahiplerse, üstlerinin emirlerine itaat etmek bir savunma teşkil etmeyecektir. Ancak her halükârda sorumluluk, hukuka aykırı emirleri veren amirlere de aittir.

Doktrinde ACK'daki hükümden dolayı astın, objektif koşullara göre emrin ifasını suç teşkil ettiğini bilmesinin beklenmediği savunulmuştur¹³¹². Dolayısıyla astın emrin ifasının suç teşkil edeceğine dair şüphelenmesi yeterli değildir. Örneğin şahsi bir intikam için amir tarafından ateş etme emri verilmesi durumunda astın bunu bilme imkânı yoksa emri yerine getirmek bakımından sorumluluğu doğmayacaktır ancak bu emrin verilme gayesini bilmesi durumunda bunu bilen astın müşterek olarak cezai sorumluluğu doğacaktır¹³¹³.

Bu bilgiler ışığında 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsüne ilişkin Yargıtay ast olarak görev yapan askeri hiyerarşinin en altında bulunan personel ile daha rütbeli konumdaki personelin, askeri ceza hukuku bakımından ast kavramına bağlanan hukuki sonuçlar uyarınca aynı değerlendirmeye tabi tutulamayacağını belirtmiştir. Bundan hareketle hiyerarşik olarak en altta bulunan uzman erbaş sanıkların, işledikleri fillerin bir haksızlık teşkil ettiğini bilmelerine rağmen mutlak itaatin sonucu olarak emrin bağlayıcı olduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşüp düşmedikleri, bilgi düzeyleri, eğitimleri, mesleki tecrübeleri, rütbeleri gibi kriterler ölçüsünde darbe teşebbüsünün olağanüstü koşulları göz önünde bulundurularak haksızlığı tercih etmeme bakımından tavır koyma imkanlarının olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiğini kararında belirtmiştir¹³¹⁴. Kararın devamında diğer sanıklar için darbe teşebbüsü üzerinde fiili hakimiyetleri bulunmasa da darbenin gerçekleştirilmesini kolaylaştıran hareketlerde bulunan, rütbeleri ve mesleki tecrübeleri gereği verilen emrin ifasının suç teşkil ettiğini bilebilecek durumda olmaları sebebiyle TCK m. 309/1 gereği anayasayı ihlal suçuna yardım ettiklerinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak ifası suç teşkil eden emir yerine getirilemez ancak gerek AY m. 137/4 gerekse TCK m. 24/4 gereği amirin emrinin denetlenmesinin oldukça sınırlı olduğu veya mümkün olmadığı askerlik hizmetleri gibi durumlarda emrin suç işlenmesi amacıyla verildiği durumlarda emrin ifası, ast bakımından bir mazeret sebebi ortaya çıkacaktır¹³¹⁵. Nitekim bu haller için CMK m. 223/3-(b) hükmü gereği ifası suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi durumunda ast bakımından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir.

¹³¹² Özgenç, Genel Hükümler, s.506; Demirkol, “Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, s.459-460.

¹³¹³ Günal, “Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk”, s.174.

¹³¹⁴ Yarg. 16.CD, T.01.10.2020, E.2019/6728, K.2020/4857. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.02.2024).

¹³¹⁵ Demirel, Amirin Emri, s.99; Demirkol, “Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, s.455. Aksi yönde görüş için bkz. Savaşçı Temiz, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.64.

Kolluk görevlilerinde askeri hizmetler kadar sıkı bir hiyerarşi bulunmasa da yine de üst-ast ilişkisi bakımından bir hiyerarşik ilişkinin bulunduğu bir gerçektir. Her ne kadar kolluk kuvvetleri bakımından da suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi mümkün olmasa da PVSK m. 2/3'te sayılı hallerde¹³¹⁶ sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği, yazılı olarak istenemeyeceği ve emrin yerine getirilmesinden doğan sorumluluğun emri verene ait olduğu ifade edilmiştir.

Bu bağlamda örneğin PVSK m. 2/5'e göre kolluk tarafından muhafaza altına alınan şahıslara, bina ve tesislere yönelik bireysel veya toplu saldırıları önlemek veya on birinci bende göre açık alanda yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde bozulan düzeni sağlamak için kolluk amirinin zor ve silah kullanma yetkisinin uygulanmasına ilişkin sözlü emrinin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak kolluk amiri, bu durumda hukuka aykırı bir müdahalede bulunulmasına sebep olacak şekilde emir vermesi durumunda emri ifa eden kolluk kuvvetlerinin bu emri olayın koşulları gereği denetleme imkânı bulamadan uygulaması üzerine yalnızca emri veren sorumlu olacaktır. Ancak kolluk amirinin bu kapsamdaki emrinin suç teşkil ettiğinin anlaşılması halinde ast kolluk memurunun emri yerine getirmemesi gerekir¹³¹⁷.

4.2.2.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisine İlişkin Hukuka Aykırı Fakat Suç Teşkil Etmeyen Emrin İfası

Amirin vermiş olduğu hukuka aykırı her emir suç teşkil etmediği için hukuka aykırı fakat suç teşkil etmeyen emirlerin yerine getirilmesi, ifası suç teşkil eden emirlere göre farklı değerlendirmeye muhtaçtır. Hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesinden önce ast emri yerine getirmeden amire emrin hukuka aykırı olduğunu bildirmesi ve bunun üzerine amirinin yazılı olarak emri yenilemesi durumunda emri yerine getirmesi durumunda astın sorumlu olmadığı, hem anayasal ilke (AY m. 137/1) hem de amirin emrine ilişkin birçok kanun

¹³¹⁶ PVSK m. 2/3'de sayılan on üç hal şunlardır: "I – Can, ırz veya mal emniyetini korumak, II – Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tespit etmek, III – Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek, IV – Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def etmek, V – Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskun veya gayrimeskun yerlere vaka olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek, VI – Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanmasını sağlamak, VII – İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak, VIII – Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramaları sağlamak, IX – Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak, X – Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirleri sağlamak, XI – Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak, XII – Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılmasını sağlamak, XIII – Yukarıdaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabitanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller".

¹³¹⁷ Aynı yönde görüş için bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.96; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.269, Rn.456; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.380.

hükmünde yer almaktadır. Dolayısıyla emri alan astın, hukuka aykırı emri denetlemeyip yerine getirmesi halinde amiriyle birlikte hukuka aykırılıktan doğan sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak astın, hiyerarşik yapı gereği emri denetleme imkanının olmadığı durumlarda hukuka aykırı emri yerine getirmesi durumunda astın fiilinin hukuki niteliği önem kazanmaktadır.

İfası suç teşkil etmeyen hukuka aykırı bağlayıcı emrin hukuki niteliği üzerine farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre hukuka aykırı emrin ifasının suç teşkil etmemesi nedeniyle ceza hukukuna ilişkin bir durum olmadığı ancak hukuka aykırı emrin ifasının suç teşkil etmesi durumunda ceza hukuku bakımından bir sorumluluk doğuracağı aksi durumda anayasa veya idare hukukunun konusuna gireceği savunulmuştur¹³¹⁸.

Başka bir görüş ise hukuk aykırı bağlayıcı emrin ast tarafından yerine getirilmesini hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmektedir¹³¹⁹. Doktrinde diğer görüş ise hukuka aykırı bağlayıcı emrin ast tarafından yerine getirilmesini bir mazeret sebebi olarak görmektedir¹³²⁰.

Kanaatimizce doktrinde tartışmalı olan bağlayıcı hukuka aykırı fakat suç teşkil etmeyen emirlerin ifasının, ceza hukukunun konusu olduğunu düşünmüyoruz. Bu türden bir fiil daha çok idare hukukuyla bağlantılı bir mazeret nedenidir. Zira emre ilişkin hukuka aykırılık suç derecesine varmamaktadır. Böyle bir durumda idari işlemin unsurlarının eksikliğine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir¹³²¹. Söz konusu hukuka aykırı bağlayıcı emri, mazeret sebebi veya kusurluluğu etkileyen hal olarak görenler ise, CMK m. 223/3-(b) düzenlemesine dayanmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemede hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesiyle suç işlenmesi durumunda astın ceza verilmesine yer olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hüküm, yerine getirilmesi durumunda suç teşkil edecek ancak mutlak itaat dolayısıyla bağlayıcı olan emirler bakımından geçerlidir¹³²². Bundan dolayı Türk hukuku bakımından zor ve silah kullanma yetkisinin kullanımına ilişkin suç teşkil etmeyen fakat bağlayıcı hukuka aykırı emirler, ceza hukukunun konusuna girmeyeceği kanaatindeyiz.

¹³¹⁸ **Dursun**, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.236; **Günal**, Yetkili Mercii Emrini İfa, s.136; Ünver, Yener, “YTCK’da Kusurluluk”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.1, 2006, ss.37-73, s.57; **Meraklı**, “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, s.289.

¹³¹⁹ **Savaşçı Temiz**, Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.54; **İçel**, Genel Hükümler, s.334; **Erdoğan**, Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi, s.195.

¹³²⁰ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.400-401; **Dülger**, Genel Hükümler, s.658; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.377; **Sözür**, “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, s.231.

¹³²¹ **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.16; **Meraklı**, “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, s.289; **Ünver**, “YTCK’da Kusurluluk”, s.57.

¹³²² Aynı yönde görüş için bkz. **Dursun**, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, s.241, dp.100.

4.2.3. Zorunluluk Hali (TCK m. 25/2)

4.2.3.1. Genel Açıklamalar

Zorunluluk hali, TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir:

“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Söz konusu kurum, doktrinde ve kanun düzenlemelerinde farklı şekilde adlandırılmıştır. 765 Sayılı mülga TCK'nın 49/1'in 3. bendinde *“...muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle”* ibaresine yer verilerek mecburiyet ve zaruret hali kavramlarıyla ifade edilmek istenmiştir. Bundan sebeple özellikle eski TCK döneminde yazılan eserlerde zaruret hali¹³²³, ıztırar hali¹³²⁴ veya mecburiyet hali¹³²⁵ terimlerine yer verilmiştir. Ayrıca günümüzde doktrinde ıztırar hali, zorda kalma¹³²⁶, zorda kalış¹³²⁷ kavramları da kullanılmaktadır.

TCK'da ise ceza sorumluluğunu etkileyen bu hal için zorunluluk hali ifadesi kullanılmıştır. Ancak hükmün gerekçesinde ıztırar ve zaruret ifadeleri de parantez içinde kullanılmıştır. Diğer taraftan kanunun organ doku ticareti suçuyla ilişkili olarak düzenlenen 92. maddesi ve hırsızlık suçuyla ilişkili olarak düzenlenen 147. maddesinde de zorunluluk hali kavramı tercih edilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın m. 17/2 hükmünde tıbbi zorunluluklar ifadesine yer verilmiştir. Bundan dolayı her ne kadar ıztırar veya zaruret hali kavramlarının kullanılmasında bir sakınca bulunmasa da biz, TCK'yla uyumlu olması bakımından zorunluluk hali terimini kullanmaktayız¹³²⁸.

TCK m. 25/2 bakımından zorunluluk hali, kişinin kendisinin bilerek veya herhangi bir şekilde sebep olmadığı, kendisi veya üçüncü kişinin bir hakkına yönelik ciddi ve muhtemel tehlikeyi savuşturmak için tehlikeyle konu ve araç bakımından orantılı olarak gerçekleştirilen

¹³²³ Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s.5 vd.; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.37 vd.; Hafizoğulları, Zeki, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 1, 1971, ss.91-132, s.91 vd.; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.111 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.580 vd.; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.198 vd.

¹³²⁴ **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.120 vd.

¹³²⁵ **Taner**, Umumi Kısım, s.421 vd.

¹³²⁶ **Ünver**, “YTCK'da Kusurluluk”, s.58; Centel-Zafer-Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s.328 vd.

¹³²⁷ **İçel**, Genel Hükümler, s.362 vd.

¹³²⁸ Aynı şekilde kullanım için bkz. Kan, Çağrı, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.40; Mahmutoglu, Fatih Selami/Karadeniz, Serra, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2021, s.537 vd.; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.280, Rn.479 vd.; Bilge, Selahattin Samet, “Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.2, 2021, ss.365-389, s.366 vd. Zorunluluk hali yerine zorunluluk durumu şeklinde kullanım için bkz. **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.30.

fiiller olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle zorunluluk hali, tehlikeye katlanmaya yönelik yükümlülüğü bulunmayan kişinin bilerek sebep olmadığı ve kendisinin veya üçüncü bir kişinin hakkına yönelik tehlikeyi ancak kanunda suç olarak tanımlanan bir fiille önlemesi halidir¹³²⁹.

Zorunluluk halinin, meşru savunmayla benzer yönleri vardır. Her iki kurumda da kişinin hakkı tehlikeye girmekte ve bu tehlikenin savuşturulması için fiil gerçekleştirilmektedir. Ancak meşru savunmada saldıran kişiye yönelik bir savunma eyleminde bulunulması gerekirken; zorunluluk halinde saldıran kişi veya doğadan kaynaklı tehlikeden korunmak için gerçekleştirilen fiile, tehlikeli durumla alakası olmayan bir kişinin hakkına yönelik müdahaleye katlanmak zorunda kalması söz konusudur. Meşru savunmada gerçekleşmekte olan veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak bir saldırı var iken, zorunluluk halinde muhakkak bir tehlike bulunmaktadır¹³³⁰.

4.2.3.2. Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği

Zorunluluk hali, TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler bölümünde tek bir hükümde düzenlenmiştir. Dolayısıyla TCK'da, StGB'deki gibi bir hukuka uygunluk nedeni olarak (rechtfertigender Notstand) bir de mazeret sebebi olarak (entschuldigender Notstand) iki farklı maddede düzenleme yapılmadığı için, Türk hukuku öğretisinde zorunluluk halinin niteliğine ilişkin daha fazla tartışma yapılmaktadır. Ayrıca ilgili kanun bölümünde hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen nedenleri ayıran bir sistematik olmaması, niteliğe ilişkin tartışmaları daha karmaşık hale getirmiştir.

Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan tekçi teorilere göre zorunluluk halinin tek bir hukuki niteliği bulunmaktadır. Buna göre zorunluluk hali ya bir hukuka uygunluk nedeni ya da bir mazeret nedenidir¹³³¹.

Öğretide bazı görüşler zorunluluk halinin mevcut haliyle tıpkı 765 Sayılı TCK döneminde olduğu gibi bir hukuk uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir¹³³². Bu görüşün

¹³²⁹ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.6-7; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.120.

¹³³⁰ **Apaydın**, Cengiz, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S.154, 2019, ss.1222-1236, s.1232; **Tulay**, M. Emre, "Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C.5, S.1-3, ss.3171-3191, s.3175; **Bekar**, Elif, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.150; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.585; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.201; **İçel**, Genel Hükümler, s.363.

¹³³¹ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.31; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.540.

¹³³² **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.98, 161; **Ünver**, "YTCK'da Kusurluluk", s.59; **Toroslu**, Nevzat/Toroslu, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.174; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.127; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.323; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.281, Rn.479; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.112-113; **Hafızogulları/Özen**, s.239; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s.390; **İçel**, Genel Hükümler, s.365. Doktrinde Centel/Zafer/Çakmut, bu kurumun hukuka uygunluk nedeni sayılacağını ancak uygulamada CMK m. 223/3-(b) bendi gereği hukuka uygunluk sebebi ve kusuru kaldıran ayrımı yapılması sonucunun ortaya çıkacağını savunmuşlardır. **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.328.

kabul edilmesi halinde zorunluluk hali kapsamında failin üçüncü bir kişinin hakkına yönelik ihlali hukuka uygun görülecektir. Diğer görüş ise zorunluluk halini kusurluluğu kaldıran neden olarak¹³³³ veya mazeret sebebi¹³³⁴ olarak görmektedir. TCK m. 25/2'nin gerekçesinde zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca CMK m. 223/3-(b) bendinde zorunluluk hali kapsamında suç işlenmesi halinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hususlara dayanarak zorunluluk halinin Türk hukukunda kusurluluğu ortadan kaldıran neden veya mazeret sebebi olduğu savunulmuştur. Ayrıca TBK m. 64/2 hükmü uyarınca zorunluluk hali durumunda failin tazminat sorumluluğu olduğu, hukuk birliği açısından tazminat sorumluluğu doğrudan bir eylemin hukuka uygun olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir¹³³⁵. Nitekim Yargıtay'ın uygulamalarında da genellikle aynı gerekçelerle zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmektedir¹³³⁶.

Son olarak Alman hukukunda benimsenen ayırma teorisinin Türk hukukunda da her geçen gün savunucusu artmaktadır. Bundan hareketle zorunluluk halinin somut olaya göre mazeret nedeni veya hukuka uygunluk nedeni olabileceği savunulmaktadır¹³³⁷. Zorunluluk haline ilişkin madde gerekçesinin kanunun uygulanması bakımından bağlayıcı olmadığı için gerekçede belirtilen kusurluluğu kaldıran neden olduğu ifadesinin bir önemi bulunmamaktadır¹³³⁸. Bununla birlikte CMK m. 223/3-(b) bendinde yer alan hükümden her ne

¹³³³ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.590; **Önok**, Rıfat Murat/Önay, Işık, "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, ss.847-895, s.879.

¹³³⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.492; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.348; **Sözüer**, "Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar", s.232; **Bekar**, Zorunluluk Hali, s.88; **Töngür**, Ali Rıza, "Evaluations Concerning the State of Necessity in Islamic Criminal Law And Contemporary Turkish Criminal Law", **Law and Justice Review**, C. 6, S. 11, 2015, ss.97-112, s.100; **Dülger**, Genel Hükümler, s.647.

¹³³⁵ **Töngür**, "Evaluations Concerning the State of Necessity", s.100-101.

¹³³⁶ "(...) zorunluluk hali 765 sayılı TCK'nunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nunda kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmış olup, dolayısıyla 5237 sayılı TCK uygulamasında, zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında "beraat" değil, TCK'nun 25/2. maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı CMK'nun 223/3-b maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; İlçe dışında, nispeten yerleşimin az olduğu bir mahallede oturduğu anlaşılan sanığın geceleyin evinin önünde köpeğine saldırıp yaralayan sokak köpeklerini uzaklaştırmak için tüfekle havaya doğru 3 el ateş etmesinden ibaret eyleminde TCK'nun 25/2. maddesi kapsamında bir zorunluluk hali mevcut olup faile ceza verilmesi mümkün olmadığından, sanığın cezalandırılmasına ilişkin yerel muhkeme hükmünün Özel Daire tarafından bozulması isabetli olup" YCGK, T.19.02.2013, E.2012/8-1551, K.2013/64. Aynı yönde karar için bkz. YCGK, T.26.02.2008, E.2007/1-281, K.2008/37. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

¹³³⁷ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.48; **Ermann**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s.296, dn.56; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.542; **Özbek**, Veli Özer/Doğan, Koray, "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukukî Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2007, ss.195-222, s.218; **Apaydın**, "Zorunluluk Halinin Hukukî Niteliği", s.1230-1231; **Tulay**, "Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi", s.3182. Öğretide Zafer de zorunluluk halinin iki farklı hukukî niteliği olduğunu savunmuştur. Ancak ayırma ölçütü farklıdır. İlk olarak kusuru kaldıran zorunluluk halinden (mücbir neden) çaresizlik içinde yapılan anlaşılmakta, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinde ise menfaatler tartılarak bir menfaatin korunması yönünde harekete geçilmesi vardır. **Zafer**, Genel Hükümler, s.409.

¹³³⁸ **Özbek/Doğan**, "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukukî Niteliği", s.218.

kadar zorunluluk halinin kusurluluğa ilişkin bir kurum olduğu anlaşılrsa da bu düzenlemenin her zorunluluk halinde uygulanması gerektiği anlaşılmamalıdır¹³³⁹. Zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni teşkil ettiği durumlarda da CMK m. 223/2-(d) hükmünden hareketle beraat kararı verilmesinde bir engel olmadığı savunulmuştur. Öğretide bu görüş, TCK'da tek bir hüküm olması sebebiyle ayırma teorisinin savunulamayacağı ancak tekçi teorilerin savunulmasının mümkün olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir¹³⁴⁰.

Kanaatimizce kanun koyucunun iradesi zorunluluk halinin bir mazeret sebebi olduğu yönündedir. Ancak mevcut düzenleme, zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanması bakımından engel teşkil etmeyecektir. Nitekim düzenlemenin içeriği bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmeye müsait yönleri bulunmaktadır. Örneğin TCK m. 25/1'de hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma halinde ceza verilemeyeceği ifadesi zorunluluk hali için de kullanılmıştır. Eğer zorunluluk hali başlı başına bir mazeret sebebi veya kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul ediliyorsa ceza verilmez ibaresi yerine kusuru bulunmaz veya kusurluluğu ortadan kalkar ifadesinin kullanılması daha yerinde olurdu¹³⁴¹. Tıpkı StGB § 34'te olduğu gibi korunmak istenen hukuki değere ilişkin bir sınırlama olmaması da düzenlemenin hukuka uygunluk nedenine ilişkin bir yönüdür. Dolayısıyla tehlike karşısında korunan hukuki değer, ihlal edilen değerden önemli ölçüde üstün olması durumunda zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirilen fiil hukuka uygunluk nedeni kapsamında görüleceği için fiil hakkında CMK m. 223/2-(d) bendi uyarınca beraat kararı, eğer çatışan haklar, eşit olması veya önemli ölçüde orantısız olmaması halinde bu durumda fiil, bir mazeret sebebi olarak değerlendirilecek, fiile ilişkin CMK m. 223/3-(b) bendi kapsamında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Ancak söz konusu tartışmaların son bulması bakımından tıpkı mehzaz kanun StGB'de olduğu gibi her iki durumun ayrı bir hüküm olarak düzenlenmesinin daha da yerinde olacağını düşünmekteyiz¹³⁴².

Zorunluluk halinin hukuki niteliğini iki farklı durumda incelemenin sonucu olarak hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde üçüncü kişinin hukuki menfaatini ihlal eden kurtarma fiili hukuka uygun olması sebebiyle bu fiile karşı meşru savunmada bulunulamaz¹³⁴³. Diğer taraftan mazeret sebebi olan zorunluluk halinde ise, üçüncü kişi kurtarma fiiline karşı

¹³³⁹ Kangal, Zorunluluk Durumu, s.48.

¹³⁴⁰ Önok/Önay, "Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği", s.879.

¹³⁴¹ Özbek/Doğan, "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukukî Niteliği", s.218.

¹³⁴² Aynı yönde görüş için bkz. Meraklı, "Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi", s.285; Tulay, "Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi", s.3182.

¹³⁴³ Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.281-282, Rn.479; Kan, Çağrı, "Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali", Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 3, 2015, ss.51-85, s.68-69.

meşru savunmada bulunabilir. Zira meşru savunma için haksız bir saldırı yeterli olup ayrıca fiilin kusurlu olması aranmamaktadır¹³⁴⁴.

TCK m. 92 ve 147’de düzenlenen özel zorunluluk halleri ise ilgili suç tipleri bakımından bir mazeret sebebidir. Zira her iki hükümde de hâkime cezada indirim yapabileceği veya ceza vermeyeceği yönünde bir takdir yetkisi tanımıştır. Dolayısıyla ceza verilme imkânı olan zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

4.2.3.3. Zorunluluk Haline İlişkin Şartlar

Zorunluluk halinin oluştuğunun kabul edilebilmesi için öncelikle ağır bir tehlikenin var olması gerekmektedir. Ceza hukukunda tehlike birden fazla kurumda yer alan bir kavramdır.

Zorunluluk hali kapsamında tehlikenin oluşup oluşmadığı, korunmaya yönelik fiili gerçekleştiren kişiye göre sübjektif olarak değil; ex-ante olarak objektif bir şekilde değerlendirilmesi gerekir¹³⁴⁵. Buna göre tehlike, kişi veya doğadan kaynaklı olarak bireylerin hukuki değerlerini objektif olarak tehdit eden bir ihtimaldir¹³⁴⁶. Söz konusu tehlike faile veya üçüncü bir kişiye yönelik olabilir. Meşru savunmadan farklı olarak, tehlikenin kaynağının bir önemi bulunmamaktadır. Tehlike bireylerin davranışlarından kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayı, hayvan saldırısı, toplumsal olaylardaki karışıklık, herhangi bir nesneden veya kişinin hastalığından kaynaklanabilir¹³⁴⁷.

Tehlikenin, ağır ve gerçekleşmesi muhakkak olması gerekir. Tehlikenin ağır olmasından hem tehlikenin büyük olması hem de tehlike sonucu gerçekleşecek neticenin zararının ağır olması anlaşılmaktadır¹³⁴⁸. Failin fiili gerçekleştirdiği sırada tehlikenin muhakkak olması, tıpkı meşru savunmada saldırının varlığında olduğu gibi geniş yorumlanması gerekir. Buna göre tehlikenin varlığından tehlikenin mevcut olduğu anla birlikte henüz tehlikenin var

¹³⁴⁴ Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.282, Rn.479.

¹³⁴⁵ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.95; Dönmezer/Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.128; Kangal, Zorunluluk Durumu, s.238; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.593; Mahmutoglu/Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, s.545; Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.283, Rn.481.

¹³⁴⁶ Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.95; Kan, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.168; Kangal, Zorunluluk Durumu, s.238-239.

¹³⁴⁷ Mahmutoglu/Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, s.543-544; Kangal, Zorunluluk Durumu, s.239; Kan, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.168-169; Hafizoğulları/Özen, s.240; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.413; Özgenç, Genel Hükümler, s.495; Dülger, Genel Hükümler, s.657; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.202; Bekar, Zorunluluk Hali, s.90; Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.176.

¹³⁴⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.593; Hafizoğulları, “Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, s.113; Mahmutoglu/Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, s.546; Bekar, Zorunluluk Hali, s.92; Hakeri, Genel Hükümler, s.391; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, Genel Hükümler, s.414; Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.283, Rn.481; Koca/Üzülmmez, Genel Hükümler, s.351; Tulay, “Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi”, s.3175; Dülger, Genel Hükümler, s.650.

olmadığı ancak gerçekleşmesi kuvvetli bir ihtimal olan tehlike halleri de anlaşılmaktadır¹³⁴⁹. Yani fail, muhakkak tehlike halinde korunma fiilini gerçekleştirmediğinde kendisinin veya üçüncü kişinin hukuki menfaati kuvvetle muhtemel zarar görecektir¹³⁵⁰. Bu bağlamda örneğin dağlık alanda arama kurtarma çalışmasında görev alan jandarma personelinin yolunu kaybetmesi üzerine gece dondurucu soğuktan etkilenmemek için üçüncü bir kişiye ait dağ evinin kapısını tüfeğiyle kırarak eve sığınması zorunluluk hali çerçevesinde değerlendirilir. Henüz dondurucu soğuk hava etkisini göstermemiş olsa da ilerleyen saatlerde etki göstereceği muhakkak olduğu ve kolluk personelinin hayatına yönelik bir tehlike teşkil ettiği için tehlike henüz mevcut olmasa da hareket, zorunluluk hali kapsamında kabul edilmelidir.

Düzenlemede tehlikenin kişinin veya üçüncü bir kişinin hakkına¹³⁵¹ yönelik olması gerektiği belirtilmektedir¹³⁵². TCK m. 25/2’de gerek hukuka uygunluk nedeni gerekse mazeret nedeni olan zorunluluk hali bakımından StGB § 35’teki gibi bir hak sınırlaması bulunmamaktadır. Yine üçüncü kişi lehine gerçekleşen zorunluluk hali bakımından kişi sınırlaması getirilmemiştir. Oysa StGB § 35’te düzenlenen mazeret nedeni olan zorunluluk halinde kurtarma fiili ancak failin kendisi, akrabası veya samimi olduğu biri için mümkündür. Bununla birlikte zorunlu hareket, üçüncü bir kişinin hakkını korumak amacıyla da gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla kolluğun, vatandaşları bir tehlikeden kurtarmasına yönelik hareketleri zorunluluk hali çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin bir patlama sonrası kaçmaya çalışan insanları, aynı bölgede hareket halinde olan taksileri zorla durdurup araçlara bindirerek insanların olay yerinden uzaklaşmalarını sağlayan polis memurunun taksileri zorla durdurma hareketi, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir.

TCK m. 25/2’de tehlikeye failin bilerek neden olmaması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeden failin bilerek sebep olduğu tehlikeyi savuşturmak için gerçekleştirdiği

¹³⁴⁹ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.245; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.97; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.415; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.45; **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.173; **Erem/Danışman/Artuk**, Genel Hükümler, s.587; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.547; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.283, Rn.481; **Töngür**, “Evaluations Concerning the State of Necessity”, s.102.

¹³⁵⁰ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.414; **Zafer**, Genel Hükümler, s.411.

¹³⁵¹ Üçüncü kişi lehine zorunluluk haline ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Kan**, “Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali”, s.55 vd.

¹³⁵² 765 Sayılı TCK döneminde “nefis” terimi kullanılmış, bu terimden de yola çıkılarak başta yaşam hakkına, vücut dokunulmazlığı ve sağlığına, cinsel dokunulmazlığa, şeref ve haysiyete yönelik tehlikeler zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmekteydi fakat 5237 Sayılı TCK döneminde nefis yerine hak kavramına yer verilerek mülkiyet hakkı gibi tüm haklar, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmiştir. **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.257; **Tulay**, “Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi”, s.3176; **Töngür**, “Evaluations Concerning the State of Necessity”, s.104;

fiil zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecek ve hukuka aykırı kabul edilecektir¹³⁵³. Failin bilerek sebebiyet vermemesiyle ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre failin zorunluluk halinden faydalanabilmesi için doğrudan veya olası kast ile tehlikeye sebebiyet vermemesi yeterli görülmektedir¹³⁵⁴. Diğer görüş ise failin kasti eylemleriyle birlikte bilinçli taksirle sebep olduğu tehlike durumunda da zorunluluk halinden faydalanamayacağını savunmuştur¹³⁵⁵. Doktrinde bu görüşü savunanlar bilinçli taksirle ortaya çıkan tehlikeyle çok daha önemli bir hukuki menfaatin zarar görecektir olması halinde failin hareketinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir¹³⁵⁶.

Zorunluluk halinde tehlikeye ilişkin şartlar olduğu gibi, zorunlu olarak gerçekleştirilen korunma eylemine ilişkin şartlar da bulunmaktadır. Kurtarma eyleminin TCK m. 25/2 uyarınca zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilmesi için kurtarma fiilinin bir suç tipine uygun olması gerekmektedir¹³⁵⁷. Öte yandan Kabahatler Kanunun m. 12 gereği, kabahatler bakımından da söz konusu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Tehlikeden korunmaya ilişkin eylemin şartlarından biri eylemin tehlikeli durum ile kurtarma eylemi arasında bir bağlantısı olmalıdır. Kurtarma eyleminin tehlikenin önlenmesi bakımından uygun olması gerekir¹³⁵⁸. Yani tehlikenin önlenmesi ya da riskinin azaltılması bakımından eylem uygun olmalıdır. Söz konusu uygunluk, aracın seçimi ve olayda kullanımına ilişkindir¹³⁵⁹. Kurtarma eyleminin somut olayda uygunluğu objektif olarak değerlendirilir¹³⁶⁰. Tehlikeyi önlemek bakımından miktar, nitelik gibi kıstaslarla yetersiz olduğu anlaşılan korunma eylemi, zorunluluk hali kapsamında kabul edilemez. Örneğin polisin, motosikletle kapkaç yapan faili yakalamak için başka bir imkânı olmaması sebebiyle sivil bireyin sürmekte olduğu elektrikli ulaşım aracını (scooter) durdurup zorla alması zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemez. Zira söz konusu eylem, tehlikenin önlenmesi için objektif olarak yetersizdir. Ancak kurtarma fiilinin, tehlikeyi savuşturmada mutlaka etkili olması gerekmemektedir.

¹³⁵³ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.270; **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.189; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.551; **Erem**, Ceza Hukuk, Cilt 2, s.46; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.596.

¹³⁵⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.596; **Dönmezer/Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, s.133; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.551-552; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.284, Rn.483; **Dülger**, Genel Hükümler, s.655.

¹³⁵⁵ **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.190; **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.278; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.352; **Töngür**, "Evaluations Concerning the State of Necessity", s.104-105; **Tulay**, "Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi", s.3177; **Bilge**, "Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali", s.379; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.332.

¹³⁵⁶ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.278-279.

¹³⁵⁷ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.290; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.144.

¹³⁵⁸ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.144; **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.292; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.417.

¹³⁵⁹ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.292.

¹³⁶⁰ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s.144.

Kurtarma fiilinin tehlikenin savuşturulması için bir ihtimal dahilinde olması da zorunluluk hali bakımından yeterli olacaktır. Ancak bu olasılığın çok düşük olması veya belirsiz olması durumunda fiil, zorunluluk hali uyarınca değerlendirilemez¹³⁶¹. Buna göre söz konusu örnekte polisin zorla almış olduğu araç bir elektrikli skuter değil de motosiklet veya bir otomobil olsaydı bu durumda suçlunun yakalanması bakımından bir olasılık bulunduğu için kurtarma fiili bakımından zorunluluk hali kabul edilir.

İlgili hükme göre “*başka suretle korunmak olanağı bulunmayan*” tehlikeli durumda korunma fiili zorunluluk hali çerçevesinde ele alınabilir¹³⁶². Tehlike halinden üçüncü bir kişinin hukuki değerini ihlal etmeden kurtulmanın mümkün olması durumunda fiil, zorunluluk hali kapsamında kabul edilmeyecektir. Ancak kurtarma fiili, tehlikenin savuşturulması bakımından gerekli ise zorunluluk hali olarak hukuka uygun veya kusursuz olarak değerlendirilir¹³⁶³. Yani korunma fiilinin, üçüncü bir kişinin hukuki değerini ihlal etmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilmesi için tehlikenin savuşturulması bakımından fiilin kaçınılmaz olması gerekmektedir. Örneğin kolluk görevlisinin kalabalığa doğru süratle gelen freni patlamış arabanın lastiklerine doğru ateş etmesi olayında yaşam hakkının korunması amacıyla mala zarar verilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir.

Tehlikeden kaçarak kurtulma durumu var ise, meşru savunma durumundan farklı olarak bu yol da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira özellikle hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk halinde meşru savunmada olduğu gibi hakların korunması prensibi değil menfaatlerin dengelenmesi ilkesi geçerlidir¹³⁶⁴. Bundan dolayı failin kaçarak tehlikeyi savuşturması mümkünse, tehlikeden kaçmayarak kurtarma fiilini gerçekleştirmesiyle üçüncü bir kişinin hukuki değerini ihlal ederse zorunluluk halinden faydalanamayacaktır. Diğer taraftan üçüncü kişilerin yardımıyla veya ilgili kolluk kuvvetlerine bilgi verilmesi halinde kolluk görevlilerinin müdahalesiyle tehlikenin geç olmadan daha hafif yöntemlerle savuşturulması mümkün olabilir. Bu ihtimalde failin başka türlü kurtulma olanağı olduğu için üçüncü kişinin hukuki değerini ihlal eden fiili, zorunluluk hali kapsamına girmez. Kolluğun veya üçüncü

¹³⁶¹ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.292-293.

¹³⁶² “*Organize sanayi sitesinde yangın çıkma ihtimali üzerine tehlikeyi önlemek amacıyla sanayi sitesine gelen sanıkların sitenin güvenlik görevlilerini yerinde bulamayınca kapının kilidini kırarak içeriye girmeleri şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin zorunluluk hali etkisiyle işlenmesi karşısında haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi*” Yarg. 9.CD, T.08.06.2010, E.2008/1526, K.2010/6954 Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.03.2024).

¹³⁶³ **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.557; **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.290; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.597.

¹³⁶⁴ **Erb**, Münchener Kommentar zum StGB, Band 1, § 34, Rn.115; **Hilgendorf/Valerius**, Strafrecht AT, § 5, s.95, Rn.79; **Roxin/Greco**, Strafrecht AT, Band 1, § 16, s.851, Rn.23; **Heinrich**, AT, s.180-181, Rn.420; **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.724, Rn.88; **Neumann**, Strafgesetzbuch Kommentar, Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger § 34, Rn.58.

kişilerin yardım sağlayamaması halinde, şartları elverdiği sürece tehlikeyi savuşturmada elverişli ve en az zararlı araçla kurtarma fiili gerçekleştirilebilir¹³⁶⁵.

Zorunluluk hali bağlamında kurtarma fiilinin gerçekleştirilebilmesi için failin tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü bulunmamalıdır¹³⁶⁶. Tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü, tehlike sonucu meydana gelecek zararı kabul ederek ona karşı herhangi bir karşı eylemde bulunulmaması anlamına gelmemektedir. Zorunluluk hali kapsamında üçüncü bir kişinin hukuki değerini mümkün olduğu sürece ihlal etmeden tehlikenin bizzat önlenmesi gerektiği anlaşılmalıdır. TCK'nın ilgili hükmünde, tıpkı StGB § 34'te olduğu gibi bu koşulu içeren açık bir ifade yer almamaktadır¹³⁶⁷. Düzenlemede açıkça yer verilmemiş olsa bile zorunluluk halinin niteliğinden böyle bir şartın olduğu ifade edilebilir¹³⁶⁸.

Tehlikeye katlanma yükümlülüğü bakımından kolluk kuvvetleri gibi çeşitli meslek grupları ile çocukları bakımından ebeveynler gibi özel koruma yükümlülüğü bulunanlar akla gelmektedir. Ayrıca tehlikeye bilerek sebep olanlar kendi hukuki değerleri bakımından tehlikeye katlanmakla yükümlüdürler¹³⁶⁹. Yükümlülük altında bulunanlar hukuki değerleri tehlikeye girse bile söz konusu tehlikeye göğüs germesi gerekir¹³⁷⁰. Tehlikeye göğüs germe veya katlanma yükümlülüğü ahlaki niteliğe değil; kanun veya sözleşmeden kaynaklı olarak hukuki niteliğe sahip olması gerekir¹³⁷¹. Bu bağlamda kolluk kuvvetlerinin vatandaşlara veya kendilerine yönelik herhangi bir saldırıda diğer bireylerle birlikte kaçarak özel şahsa ait bir yere izinsiz girerek sığınması zorunluluk hali kapsamında kabul edilemez. Kolluk kuvvetleri böyle bir durumda, şartları olduğu ölçüde zor ve silah kullanma yetkisine başvurmalıdır. Ancak gerek kolluk kuvvetleri gerekse diğer meslek mensuplarından tehlikeye her durumda göğüs

¹³⁶⁵ **Zieschang**, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 3. Band, § 34, s.727, Rn.94; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.418.

¹³⁶⁶ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s.134; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.554; **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.283; **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.205; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.599; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.419; **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.333; **Hakeri**, Genel Hükümler, s.393; **Hafizoğulları/Özen**, s.242; **Töngür**, "Evaluations Concerning the State of Necessity", s.107; **Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.207; **Hafizoğulları**, "Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", s.120; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s.113.

¹³⁶⁷ StGB § 35'te ise kusurluluğu kaldıran zorunluluk haline ilişkin açıkça böyle bir ifadeye yer verilmiştir. Türk hukukunda ACK m. 49/2'de tehlikeye göğüs germe mükellefiyetine ilişkin olarak görev ve hizmette şahsi tehlike korkusunun cezayı hafifletmeyeceği düzenlenmiştir. Doktrinde her iki hal bakımından kurtarma fiili bakımından böyle bir şart aranmaktadır.

¹³⁶⁸ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.284; **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.205; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.554; **Centel/Zafer/Çakmut**, Ceza Hukukuna Giriş, s.333.

¹³⁶⁹ **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, Genel Hükümler, s.419

¹³⁷⁰ **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.285; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.554.

¹³⁷¹ **Kan**, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.205; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, Genel Hükümler Şerhi, s.554; **Kangal**, Zorunluluk Durumu, s.288-289; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s.284, Rn.484; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s.599; **Bilge**, "Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali", s.381; **Bekar**, Zorunluluk Hali, s.105; **Toroslu/Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.179; **Dülger**, Genel Hükümler, s.656; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.332.

germesi beklenemez. Şayet tehlikeye göğüs germe mükellefiyeti bulunan bir görevlinin, gerçekleştireceği fiil, tehlikenin önlenmesi için yetersiz kalması ve yaşam hakkı veya vücut bütünlüğü büyük ölçüde tehlikeye girmesi durumlarında tehlikeye göğüs germesi beklenemez¹³⁷². Örneğin polis memurunun bir grup teröristin saldırısı karşısında, tek başına olması silah kullanma yetkisine başvurması saldırının sonlandırılması bakımından yetersiz olacağı bariz olması durumunda hukuki değerlerine yönelik tehlikeden korunmak ve takviye olarak gelecek kolluk görevlilerini beklemek için kapalı bir işyerinin camını kırarak oraya sığınması zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Yine kolluk görevlisinin saldırıya karşı daha iyi bir mevzi alarak etkili bir şekilde savunma yapabilmek için başkasına ait bir bahçeye girmesi de bir zorunluluk halidir.

Son olarak koruma fiiliyle korunmak istenen yararın ihlal edilen değer karşısında ağırlığının ne ölçüde olduğu önem arz etmektedir. Nitekim TCK m. 25/2’de tehlikenin ağırlığıyla konu ve araç arasında bir orantı olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu noktada zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin yapmış olduğumuz ayırım daha da önem kazanmaktadır. Zira korunan hukuki yarar, ihlal edilen hukuki yarara kıyasla önemli ölçüde üstün ise bu durumda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanır¹³⁷³. Örneğin işletim sisteminden kaynaklı bir hatadan dolayı kontrolden çıkan bir otonom araç kalabalığın üstüne doğru hareket etmesi halinde, polis tarafından silah kullanmak suretiyle aracın durdurulması hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk hali kapsamında kabul edilmesi gerekir.

Diğer taraftan korunmak istenen hukuki değer ile ihlal edilen hukuki değer denk veya korunmak istenen hukuki değer kısmen önemsiz ise, bu durumda zorunluluk hali bir mazeret nedeni olarak değerlendirilir¹³⁷⁴. Fakat korunmak istenen hukuki yarar, ihlal edilen hukuki yarara nazaran çok önemsiz ise bu durumda zorunluluk haline gidilemez¹³⁷⁵. Kontrolden çıkan otonom araç örneğinde aracın kişilerin değil park halindeki diğer araçların üstüne doğru gelmesi durumunda polis tarafından etkisiz hale getirilmesi, mazeret nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmelidir. Bir başka örnekte başkasına ait bir aracı kullanmak için çalan kişiyi yakalamak amacıyla zorla başka birine ait aracı alan polisin fiili, her iki hukuki değer birbirine eşit olması sebebiyle mazeret nedeni olarak zorunluluk hali kapsamında kabul edilmelidir.

¹³⁷² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s.599; Kangal, Zorunluluk Durumu, s.288; Mahmutoğlu/Karadeniz, Genel Hükümler Şerhi, s.555; Bekar, Zorunluluk Hali, s.105.

¹³⁷³ Detaylı açıklama için bkz. Kangal, Zorunluluk Durumu, s.288 vd.

¹³⁷⁴ Detaylı açıklama için bkz. Kangal, Zorunluluk Durumu, s.469 vd.

¹³⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, s.334; Kan, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, s.225; Önok/Önay, “Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği”, s.884.

4.3. Türk Hukukunda Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Cezai Sonucu

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin fiilinin, hukuka aykırı olması halinde bir mazeret sebebi olarak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması veya meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek korku, panik, heyecanla aşılması gibi durumlar haricinde kasten sorumluluğuna gidilmektedir. Bunun sonucunda gerçekleşen neticeye göre çeşitli suçlar gündeme gelebilecektir. Şayet mağdur ölmüşse kasten öldürme suçu veya yetki belirli bir süreçte sistematik olarak hukuka aykırı kullanıldıysa işkence suçu oluşacaktır.

Diğer taraftan kolluk kuvvetleri, zor ve silah kullanma yetkisine başvurması gerektiği halde yetkiye başvurmaması halinde, üçüncü bir kişinin fiili neticesinde ölüm veya yaralama neticesi meydana gelmiş ise de hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır.

Zor ve silah kullanma yetkisinin kasten orantısız kullanımı sonucu gerçekleşen yaralamalarda, TCK'nın 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu gündeme gelecektir. Alman hukukunda aynı durumda StGB § 340'ta düzenlenen kamu görevi esnasında yaralama suçu oluşmaktadır. Söz konusu suç, Alman hukukuna ilişkin kısımda ifade edilmiştir. Öğretide kasten öldürme veya kasten yaralama suçları çok fazla ele alınması sebebiyle detaylı olarak değerlendirilmeyip yalnızca çalışma konusuyla ilgili olarak izah edilecek olup; zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu doğrudan çalışma konumuza ilişkin olması sebebiyle söz konusu suç tipi detaylı olarak incelenecektir.

4.3.1. Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu (TCK m. 256)

4.3.1.1. Genel Açıklamalar

TCK'nın 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu, yalnızca zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suçtur.

765 Sayılı TCK'nın 245. maddesinde¹³⁷⁶ düzenlenen suçun, mevcut düzenlemeden farklı olarak uygulama alanı daha geniş değerlendirilmekteydi. Zira mevcut düzenlemede yalnızca zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri denilirken mülga düzenlemede “*Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümun zabıta ve ihzar memurları*” denilerek suçu işleyebilecek kamu görevlilerinin kapsamı geniş tutulmuştur. Diğer taraftan 5237 sayılı TCK'daki hükümde yalnızca zor kullanma yetkisi kapsamında gerçekleştirilirken eylemler

¹³⁷⁶ ETCK m. 245: “*Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümun zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. (2) 243 üncü madde ile bu maddede yazılı suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez*”.

dikkate alınırken, 765 sayılı TCK'daki hükümde “*suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse*” ibaresiyle zor kullanma yetkisi kapsamında gerçekleştirilen fiillerle birlikte tüm kötü muamele davranışları da bu suçun kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca mülga kanunda ilgili suç bağımsız bir suç olarak düzenlenirken, mevcut düzenlemede yalnızca kasten yaralama suçuna atıf yapılmaktadır.

Öğretide mevcut kanundaki suçun gerekliliği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre düzenlemede ayrıca bir cezaya yer verilmeyişi yerinde görülürken¹³⁷⁷, diğer görüşe göre ise suçun kasten yaralama suçuna göre ceza veya amaç bakımından herhangi bir farklılık arz etmediği gerekçesiyle düzenlemenin gereksiz olduğu savunulmuştur¹³⁷⁸. Her ne kadar eski kanun hükmü kadar geniş çerçevede olmaması yerinde olsa da mevcut hükmün kasten yaralama suçu bakımından bir farklılık arz etmemesi sebebiyle tartışmaları beraberinde getirmiştir. Suçun gerekliliği bakımından, StGB § 340'ta olduğu şekilde zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasıyla kasten yaralamanın temel halinin olduğu durumlarda bağımsız bir cezanın öngörülmesi nitelikli haller veya ağır neticeler bakımından kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere atıf yapılması yerinde olacaktır. Bu surette ilgili fiilin haksızlık içeriğinin dayanak noktası teşkil edecek kamu görevinin ifasının sınırlarının aşılmasının farklı değerlendirilmesi gerekliliği de yerine getirilmiş olacaktır

4.3.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Buna göre suçla kişinin vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyetiyle birlikte kamu idaresine olan güveni ve kamu idaresinin disiplini korunmak istenmiştir¹³⁷⁹. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹³⁸⁰.

Doktrinde suçun fiilinin zor kullanma olmasından yola çıkarak kasten yaralama suçuna sebep olacak eylemlerden bir farkı olmaması sebebiyle kasten yaralama suçuyla korunan hukuki değerle aynı değeri koruduğu savunulmuştur¹³⁸¹. Her ne kadar suçla daha çok kişinin

¹³⁷⁷ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.1163.

¹³⁷⁸ Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kangal, Zeynel T./Memiş Kartal, Pınar/Yıldız, Ali Kemal/Zafer, Hamide/Akyürek, Güçlü/Aksoy Retornaz, Eylem/Bostancı Bozbayındır, Gülşah/Evik, Ali Hakan/Altunç, Sinan/Aytekin İnceoğlu, Asuman/Eroğlu, Fulya, **Özel Ceza Hukuku**, IX. Cilt- Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, İstanbul, 2021, s.169.

¹³⁷⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.1164; Aydın, Devrim, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, Prof Dr Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ed. Özen, Muharrem, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, ss.137-173, s.141; Avcı, Gökmen, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 52, 2010, ss.83-101, s.84.

¹³⁸⁰ “Bu suç ile korunan hukuki değerler öncelikle kamu idaresinin itibarı, idarede disiplinin sağlanması, halkın kamu görevlilerine karşı duyduğu inanç ve itimattır. Bireylerin vücut bütünlüğü ile şeref ve haysiyeti de korunan diğer hukuki menfaatlerdir”. YCGK, T.15.11.2018, E.2017/3-408, K.2018/538. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

¹³⁸¹ Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.171.

vücut bütünlüğü korunmak istenmiş olsa da söz konusu suçla kamunun işleyişi ve vatandaşların kamuya olan güveni de korunmak istendiği düşüncesindeyiz.

4.3.1.3. Suçun Unsurları

4.3.1.3.1. Maddi Unsurlar

4.3.1.3.1.1. Fail, Mağdur ve Suçun Konusu

TCK m. 256'da suçun failinin zor kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlileri olabileceği ifade edilmiştir. TCK m. 6/1-(c) bendinde kamu görevlisi¹³⁸² *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* olarak tanımlanmıştır. Buradan kamu görevlisinin kolluğa nazaran daha geniş bir kavram olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yalnızca kolluk görevlileri değil aynı zamanda zor kullanma yetkisine sahip olan ceza ve infaz koruma memurları veya MİT mensupları da bu suçu işleyebilecektir. Söz konusu suçun faili herkes olamayacağı için suç gerçek özgü suçtur.

Kolluk türlerinde kısmında ifade edildiği üzere, genel kolluk kuvvetlerinden polis, jandarma, sahil güvenlik ve genel kolluk yardımcısı bekçiler; özel kolluk kuvvetlerinden belediye zabıtası, köy korucuları, orman kolluğu, gümrük muhafaza kolluğu, çiftçi malları koruma kolluğu, kara avcılığı kolluğu; sivil kolluk olarak özel güvenlik görevlileri, kolluk yetkisi kullanan kamu görevlilerinden MİT personeli ve ceza infaz koruma memurları çeşitli zor kullanma yöntemlerine başvurmaya yetkilidirler.

Söz konusu kamu görevlileri, bu suçu işleyebilmesi için kanundan kaynaklı veya amirin emri kapsamında ifa ettiği görevi esnasında, göreviyle bağlantılı olarak zor kullanma yetkisine başvururken, bu sınırı aşmış olması gerekmektedir. Buna göre zor kullanma yetkisine haiz olmayan, bu yetkiye sahip olsa bile görevini yapmadığı esnada kullanan ya da görevi esnasında göreviyle ilişkili bir şekilde kullanmayan kişiler bu suçun faili olamaz ancak kasten yaralama suçu (TCK m. 86) uyarınca sorumlu olurlar.

¹³⁸² Madde gerekçesinde kamu görevlisi *“Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekteştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerin üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır”* şeklinde izah edilmiştir.

CMK m. 90/1 uyarınca herkes için yakalama yetkisinin olduğu durumlarda suçluyu yakalarken yaralanmasına, bilerek sebep olan diğer vatandaşlar bakımından da bu suçun uygulanması mümkün değildir, bu hallerde de yine kasten yaralama suçunun hükümleri doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun mağduru herkes olabilir. Bu konuda maddede ayrıca bir husus belirtilmemiştir.

Suçun konusu ise zor kullanma yetkisine haiz olan kamu görevlisinin orantısız zor kullandığı mağdurun vücudu ve sağlığıdır¹³⁸³.

4.3.1.3.1.2. Fiil ve Netice

Madde metninden de anlaşılacağı üzere suçun fiili zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin bu yetkiyi kullanırken ölçülülüğü aşmasıdır. Maddede kasten yaralama suçuna atıf yapılması sebebiyle mağdurun vücuduna acı veren ya da algılama yeteneği veya sağlığının bozulmasına sebep olan yaralama eylemleri bu suç kapsamında ele alınacaktır¹³⁸⁴. Ancak kolluğun gerçekleştirdiği tüm yaralama eylemleri, bu kapsamda değerlendirilemez¹³⁸⁵.

Zor kullanma yetkisi çerçevesinde kişiye karşı gerçekleştirilen fiziki müdahaleler, kelepçeleme, polis köpeği kullanılması, copla vurma, göz yaşartıcı gaz veya tazyikli su sıkımı, ateşli silah kullanılması gibi çeşitli zor kullanma yöntem ve araçları kullanılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu suç kapsamına yalnızca fiziki müdahale içeren eylemler girmektedir¹³⁸⁶. Düzenlemelerde yer alan zor kullanma yöntem ve araçlarına orantılı, kademeli ve son çare olarak başvurulması, hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde değerlendirilir. Ancak bu sınırlara riayet edilmemesi sonucu söz konusu suç gündeme gelecektir.

Kanaatimizce bu yetkiye haiz olan kolluğun ancak görev kapsamında gerçekleştirdiği fiillerle söz konusu suç oluşur¹³⁸⁷. Dolayısıyla kolluğun üzerinde taşıdığı maddi güç araçlarıyla görev kapsamı dışında gerçekleştirdiği yaralama eylemleri için doğrudan kasten yaralama suçunun hükümleri uygulanır. Örneğin ev sahibiyle tartışan polis memuru, tartışma esnasında hiddetlenip kendisine tahsis edilen biber gazını ev sahibine sıkması durumunda doğrudan kasten yaralama suçunun nitelikli hali gündeme gelecektir.

¹³⁸³ Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.174; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.1168.

¹³⁸⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.1164.

¹³⁸⁵ Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.175.

¹³⁸⁶ Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.175.

¹³⁸⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.1164; Avcı, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, s.88, Bayraktar vd., Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.176; Ulusoy, Engin, **Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu (TCK Madde 256)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2011, s.129

Diğer taraftan bizim görüşümüze göre kanunda yer alan “görevini yaptığı sırada” ifadesinden görevden kaynaklı olarak zor kullanma yetkisine başvurmayı gerektiren hallerin anlaşılması gerekir¹³⁸⁸. Doktrinde CMK m. 146 uyarınca hakkında zorla getirme kararı verilen kişiye bu kararı bildiren kolluk görevlilerinin, kişinin herhangi bir şekilde direnmeden gelmesine rağmen kuvvet kullanmasının bu suçu oluşturduğu görüşüne¹³⁸⁹ katılmıyoruz. Bu örnek üzerinde somut olayın koşullarına göre kasten yaralamaya ilişkin suçlar gündeme gelecektir. Söz konusu olayda ancak kişinin zorla getirme kararına karşı kolluğa direnmesi gibi bir durumda, başvuru zor kullanma yetkisinde kasıtlı olarak orantısız güç kullanılması halinde m. 256’da yer alan suçun oluşacağı kanaatindeyiz. Hakkında yakalama kararı bulunan kişiyi yakalamak için bedeni kuvvet kullanan kolluğun kaçan kişiyi yakaladıktan sonra kişiye öfkeyle tekme veya tokat atması durumunda zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu oluşacaktır çünkü söz konusu olayda görevden kaynaklı olarak zor kullanma yetkisinde ölçü aşılmıştır¹³⁹⁰. Her ne kadar bağlayıcı olmasa da yol gösterici olan madde gerekçesine de bakıldığında verilen örneklerde (kaçan kişinin yakalanması, hukuka aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması), görev gereği zor kullanma yetkisinin uygulanmasının şartlarının oluştuğu ancak bunun ölçünün dışında kullanıldığı ifade edilmiştir.

Suç genellikle icrai hareketle gerçekleştirilmektedir. Ancak bazı hallerde ihmali olarak işlenmesi mümkündür. Nitekim maddede kasten yaralama suçunun hükümleri uygulanacağı belirtildiği için, TCK m. 88’de düzenlenen kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür¹³⁹¹. Örneğin PVSK m. 16/5’e göre kolluk amirinin takdir yetkisiyle toplumsal olaya müdahale eden kolluğun, orantısız gücüne müdahale ettiğini gören ve engel olma imkânı varken herhangi bir müdahalede bulunmayan kolluk amiri de söz konusu suçtan ihmali hareketiyle sorumludur. Ancak örnek olayda belirttiğimiz gibi bunun için diğer kolluk görevlisinin olaya müdahale etme imkân ve gücüne sahip olması gerekir¹³⁹².

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun neticesi kasten yaralama suçunun neticesiyle aynıdır. Buna göre kolluğun zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması durumunda vücuda acı verme, sağlığın veya algılama yeteneğinin bozulması gibi neticelerin meydana gelmesi gerekir.

¹³⁸⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.147; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.1164.

¹³⁸⁹ **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.176.

¹³⁹⁰ **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.147.

¹³⁹¹ **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.177-178; **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.149.

¹³⁹² **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.178.

Vücuda acı verilmesi, başka birinin vücudunda fiziksel olarak acı çektirilmesidir¹³⁹³. Örneğin kolluğun, copla direnişi kıracak ölçüden daha fazla müdahalesi sonucu mağdurun kol ve bacaklarında ezilmeler meydana gelmesi bu bağlamda değerlendirilecektir.

Sağlık sözlükte “*bireyin fiziksel, sosyal ve ruhsal yönden tam bir iyilik durumunda olması, vücut esenliği; keyif, sıhhat*” olarak tanımlanmıştır¹³⁹⁴. Sağlığın bozulması ise kişinin fiziki veya psikolojik olarak durumunun iyi olmamasıdır¹³⁹⁵. Dolayısıyla sağlığın bozulması yalnızca fiziki olarak anlaşılmamalıdır.

Algılamak ise “*Bir olayı veya bir nesnenin varlığını duyu organlarıyla kavramak, idrak etmek*” olarak ifade edilmiştir¹³⁹⁶. Algılama yeteneğinin bozulması ise kişinin olayı veya nesneyi gerekli ölçüde kavrayamaması olarak anlaşılmalıdır¹³⁹⁷.

Uygulamada ilgili suç bakımından netice genellikle vücuda acı verilmesi, başka bir ifadeyle sağlığın fiziki olarak bozulması şeklinde gerçekleşmektedir¹³⁹⁸.

Söz konusu neticeler bakımından tüm neticeli suçlarda olduğu gibi gerçekleştirilen fiil ile netice arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir¹³⁹⁹. Buna göre kolluğun zor kullanma yetkisindeki ölçüyü kasten aşması sonucu gerçekleşen fiilin, mağdurun vücuduna acı vermesi, sağlığını veya algılama yeteneğini bozması gerekmektedir.

Bu illiyet bağı kurulurken, ilk olarak şart teorisine göre neticenin gerçekleşmesi bakımından birçok hareket illidir¹⁴⁰⁰. Örneğin bu teoriye göre, kolluğun zor kullanma yetkisinde sınırı aşılması sonucu gerçekleşen yaralamada, zor kullanma yetkisini kullanma emri veren kolluk amiri veya zorla getirme kararı veren hâkim veya savcının emri de netice

¹³⁹³ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2023, s.242; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.211.

¹³⁹⁴ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 21.10.2023).

¹³⁹⁵ **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.179; **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s.245; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Ceza Özel, s.211.

¹³⁹⁶ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 21.10.2023).

¹³⁹⁷ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.241; **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s.247; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Ceza Özel, s.212.

¹³⁹⁸ “Sanık ...'ün ...'e karşı yaralama eylemi açısından; hekim raporu, bilirkişi raporu, tanık ...'un beyanı, cd izleme çözümleme ve dinleme tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre; olay günü katılan ..., kendisine trafik para cezası uygulayan sanık ...'ün elinde bulunan ehliyetini “ya ne pis bir adamsınız” diyerek elinden aldığı, bunun üzerine sanık ...'ün katılan ...'e yumruk attığı, katılanın da sanığa “la sen kime vuruyorsun” diyerek yumrukla karşılık verdiği, sanığın, müşteki polis memuru ... ile birlikte katılan ...'i etkisiz hale getirmeye çalıştığı sırada, sanığın katılanı sarılarak yere yatırdığı ve adli rapora göre orta derecede kemik kırılmasına neden olacak şekilde yaralanmasına neden olduğu olayda, sanığın eyleminin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunu oluşturduğu ve sanık hakkında TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaksızın eksik inceleme ile hüküm kurulması” Yarg. 4.CD, T.30.03.2021, E.2020/13345, K.2021/11494. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 22.10.2023).

¹³⁹⁹ **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.179-180; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.241.

¹⁴⁰⁰ **Heinrich**, AT, s. 87, Rn.239; Rengier, Rudolf, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 15. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023, § 13, Rn.2; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.242.

bakımından bir nedendir. Bu teori ceza sorumluluğunu çok genişleteceği için objektif isnadiyet teorisiyle bu illiyet sınırlandırılır¹⁴⁰¹. Objektif isnadiyet teorisine göre, failin gerçekleştirdiği fiil sebebiyle neticenin objektif bir şekilde isnad edilmesi gerekmektedir. Bunun için birtakım kıstasların somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk olarak gerçekleşen netice failin fiilinin bir eseri olmalı ve neticenin gerçekleşmesinde hakimiyeti bulunmalıdır¹⁴⁰². Söz konusu suçun ihmali hareketle de işlenebileceğine ilişkin vermiş olduğumuz örnekte, kolluk amirinin emriyle bu suçu ihmali olarak işleyebilmesi için somut olayda zor kullanma yetkisinde sınırı aşan emrindeki kolluğa müdahale etme hakimiyetinin olması gerekmektedir.

Söz konusu hareket, hukuka aykırı olmalı ve izin verilen riski aşan bir tehlikeye sebebiyet vermelidir¹⁴⁰³. Kolluğun kuvvetinin kişiyi kelepçelerken somut olayda suçlunun kaçabileceğine ilişkin endişeyle, kişiyi etkisiz hale getirmek için gerekli ölçüden biraz fazla olacak şekilde koluyla veya ayağıyla bastırmasından dolayı, TCK m. 256'ya göre suç oluşmayacaktır. Kolluğun yakalamaya çalıştığı kişi, için son çare olarak silah kullanma yetkisine başvurmadan önce havaya doğru uyarı ateşinde bulunması sonucu kaçan kişinin silah sesinden dolayı korkuya kapılıp kalp krizi geçirmesinde kolluğun uyarı ateşi netice bakımından illidir ancak objektif olarak isnad edilemez.

Son olarak gerçekleşen netice, ihlal edilen normla korunan bir hukuki değer kapsamında olmalıdır¹⁴⁰⁴. Bu bağlamda kolluk, yakalamaya çalıştığı faile son çare olarak silah kullanmadan önce yanında beylik silahı varken, ayrıca bulundurduğu kuru sıkı tabancayla havaya doğru uyarı atışı yapması üzerine panikle yola atlayan faile arabanın çarpması olayında kolluğun silah kullanma şartlarına uygun olarak hareket ettiği için söz konusu suç isnad edilemez. Kolluğun beylik silahı varken başka bir silah vb. kullanması, idari yaptırım gerektiren bir durumdur.

4.3.1.3.1.3. Suçun Nitelikli Unsurları

Suç bakımından kasten yaralama suçunun hükümleri uygulanacağı için suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli halleri açısından da kasten yaralama suçunun nitelikli halleri uygulanacaktır. Ancak m. 86/3-(d) bendinde yer alan "*kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*" işlenmesi hali de nitelikli hallerden biridir.

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun gerçekleşebilmesi için kolluğun göreviyle bağlantılı olarak zor kullanması gerekmektedir. Dolayısıyla kasten yaralama suçunun

¹⁴⁰¹ Rengier, Strafrecht AT, § 13, Rn.2; Heinrich, AT, s.87, Rn.239.

¹⁴⁰² Rengier, Strafrecht AT, § 13, Rn.38; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.243.

¹⁴⁰³ Heinrich, AT, s.89-90, Rn.245; Rengier, Strafrecht AT, § 13, Rn.51; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.244.

¹⁴⁰⁴ Heinrich, AT, s.94, Rn.250; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler, s.245.

nitelikli hali olan kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak suç işlemesi, 256. maddede düzenlenen suçun kurucu unsurudur. Bu sebeple zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığı durumda ayrıca m. 86/3-(d) bendinde yer alan hükmü uygulanmayacaktır¹⁴⁰⁵. Nitekim kanun gerekçesinde de bu fıkranın uygulanabilmesi için kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine sahip bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Nitelikli halin uygulanması bakımından örnek olarak da bir hâkim veya savcının, sanık veya tanığa karşı kasten yaralama suçunu gerçekleştirmesi verilmiştir. Buna karşılık Yargıtay'ın içtihatlarında, TCK m. 256 atfıyla m. 86/3-(d) hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁰⁶.

Nitelikli hallerden farklı olarak ayrıca kasten yaralama suçuna atıf yapılması sebebiyle TCK m. 87'de düzenlenen ağır neticelerden birinin gerçekleşmesi halinde söz konusu maddeye göre ceza tayin edilecektir. Bu doğrultuda zor kullanma yetkisinde kasten sınırı aşan kolluk görevlisinin, öldürme kastıyla hareket etmediği halde ölüm neticesi meydana gelmesi durumunda, diğer koşulları da bulunması halinde m. 87/4 fıkrası uygulanır¹⁴⁰⁷.

4.3.1.3.2. Manevi Unsur

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Zor kullanma yetkisinde sınırın taksirle aşıldığı durumlar da mevcuttur. Ancak sınırın taksirle aşıldığı durumlarda bu suç uygulanmaz. Bu hallerde, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere

¹⁴⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.256. Aksi yönde görüş için bkz. **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.184; **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.158.

¹⁴⁰⁶ “Polis memuru olan sanıkların yakalama işlemi sırasında katılanın kaçmasını önlemek amacıyla zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşarak yaralanmasına sebebiyet verdiklerinin kabul edilmesine rağmen hükümde TCK'nın 256. maddesine yer verilmemesi, kısa kararda sanıkların eylemlerini kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işledikleri belirtilmesine rağmen ve cezalarının TCK'nın 86/3-d maddesine göre artırılması gerekirken, uygulama maddesi olarak hatalı şekilde TCK'nın 86/3-b maddesinin gösterilmesi” Yarg. 5.CD, T.11.03.2020, E.2016/3817, K.2020/10066. Aynı yönde başka karar için bkz. YCGK, T.15.11.2018, E.2018/3-305, K.2018/539. Aynı yönde Yarg. 4.CD, T.12.01.2015, E.2014/29999, K.2015/817. Kararlar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.10.2023).

¹⁴⁰⁷ “Sanığın, yerleşim alanının olduğu cadde üzerinde “dur” ihtarına uymayarak, motosikleti ile uzaklaşmakta olan maktulün arkasından, durdurmak gayesiyle önce havaya, sonra maktulün bulunduğu istikamete olmak üzere toplam iki kez ateş ettiği sırada, kurşunlardan birisinin isabet etmesi sonucu maktulün ölümüne neden olduğunda kuşku bulunmayan olayda, sanığın eyleminde, maktulü öldürme kastı ile hedef olarak ateş ettiğine, diğer bir anlatımla sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğine dair yeterli kanıtın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasasının 16. maddesinde belirtilen “silah kullanma” koşullarının gerçekleşmediğinde herhangi bir duraksamanın yaşanmadığı olayda, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, atış mesafesi, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer kanıtlar göz önünde bulundurulduğunda; kaçmak isteyen maktulü durdurmak amacıyla hareket eden sanığın, elindeki elverişli silahla ve silahın etki alanı içerisinde bulunan maktulün kaçış istikametine doğru ateş etmesi sonucunda, mermilerden birinin maktule isabet edebileceğini ve eyleminin yaralanmayla sonuçlanabileceğini öngördüğü, ancak buna rağmen hareketine devam ettiği ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana geldiği görülmektedir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 04.05.2010 gün ve 249-108 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Bu nedenle, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 87/4. maddesinde düzenlenmiş bulunan “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” suçunu oluşturduğunun ve dolayısıyla Özel Daire bozma kararının isabetli olduğunun kabulü gerekmektedir”. YCGK, T.05.06.2012, E.2011/1-840, K.2012/214. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.10.2023).

TCK m. 27/1'e göre hukuka uygunluk nedenlerinde taksirle sınırın aşılması hükmü uygulanarak zor kullanmada taksirle sınırı aşan kamu görevlisi hakkında taksirle yaralama suçunun kanunda belirtilen cezası altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur. Söz konusu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenmesi mümkündür¹⁴⁰⁸.

4.3.1.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Zor kullanma yetkisi bir hukuka uygunluk sebebidir. Zor kullanma yetkisinde kasten sınırın aşılmasıyla oluşan bu suç bakımından ayrıca tartışılması gereken hukuka uygunluk sebebi yoktur. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma¹⁴⁰⁹, hakkın kullanılması veya ilgilinin rızası ilgili suç bakımından oluşması mümkün değildir.

4.3.1.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

4.3.1.4.1. Teşebbüs

Söz konusu suç neticeli bir suç olduğu için, teşebbüs hükümlerinin uygulanması bakımından bir tartışma bulunmamaktadır. Kamu görevlisi zor kullanma yetkisinden kaynaklı icrai hareketine başladığı anda elde olmayan sebeplerle neticeyi gerçekleştirememesi durumunda suç tamamlanmamış olur. Örneğin kolluğun direnişi kırarak ölçünün dışında kişiye yakın mesafeden yüzüne doğru biber gazı sıkacağı anda, başka bir kolluk görevlisinin müdahalesiyle havaya doğru çok düşük miktarda sıkabilmesi veya toplumsal bir olayda orantısız bir şekilde müdahale etmek isterken göstericinin son anda kaçması sonucu copun isabet etmemesi durumunda, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçuna teşebbüs olacaktır.

Yine bu suçun faili bakımından, TCK m. 36 uyarınca gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Örneğin hakkında yakalama kararı bulunan kişiyi uzun çaba sonunda yakalayan kolluk görevlisi o an ki sinirle yakaladığı kişiye copla vurmak için copu kemerden çıkarmış, ancak kendi iradesiyle vurmaktan vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçme meydana gelecektir. Örnek olayda, o aşamaya kadar fiil, ancak tehdit suçunu oluşturması halinde ancak tehdit

¹⁴⁰⁸ Aynı yönde görüş için bkz. **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.152; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.1168. Aksi yönde görüş için bkz. **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.179-180.

¹⁴⁰⁹ “Zor kullanma yetkisine sahip belediye zabıta görevlileri olan sanıkların, direnmenin mahiyetine ve derecesi dikkate alınarak görevlerinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanıp kullanmadıkları, eylemlerinin aynı Kanun'un 25 ya da 27 maddeye göre meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, zor kullanma yetkisinde sınırın kasten aşıldığının kabulü halinde ise haksız tahrikin varlığı tartışılmadan kasten yaralama suçundan hükümlülük kararları verilmesi” Yarg. 4.CD, T.24.09.2012, E.2011/8366, K.2012/18114. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.10.2023).

suçundan dolayı ceza verilebilir. Suç iştirak halinde işlenmesi halinde gönüllü vazgeçen şerik için uygulanır (TCK m.41/1). Ancak bunun için daha sıkı koşullar aranmaktadır. Gönüllü vazgeçenin gayreti dışında suçun gerçekleşmemesi veya bütün çabasına karşın suç işlenmesi halinde gönüllü vazgeçme kurumu bu şerik için uygulanır.

4.3.1.4.2. İştirak

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu, yalnızca bu yetkiyi kullanan kamu görevlisi tarafından işlenebileceği için özgü suçtur. Özgü suçlarda ancak fail olma koşulunu sağlayan kişiler fail olarak kabul edilir (TCK m. 40/2). Dolayısıyla bu yetkilere sahip olmayan kamu görevlileri veya diğer kişiler bu suçun faili olamaz, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olur. Bu bağlamda örneğin olay yerinde inceleme yapıldığı esnada buna engel olmaya çalışan kişiye karşı kolluk orantısız müdahale ettiği sırada, olay yerinde bulunan savcının da aynı kişiye tokat atması durumunda, savcı kolluk görevlileri gibi m. 256'dan olarak cezalandırılmayacaktır.

Fiil işkence suçu kapsamında değerlendirilirse suça iştirak eden diğer kamu görevlileri de fail olarak cezalandırılır (TCK m.94/4).

Zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması konusunda amirin emri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda emri uygulayan kolluk kuvvetleri fail; kolluk amiri ise bu suçun azmettiren olacaktır. Kolluk görevlilerinin, amirin emri suç teşkil ettiği için emrini uygulaması kusurluluğu ortadan kaldırılmaz (TCK m. 24/2).

4.3.1.4.3. İçtima

Kamu görevlisinin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması halinde kasten yaralama suçunun hükümleri uygulanacağı için TCK m. 43/3'e göre mağdur sayısı kadar suç oluşacaktır. Dolayısıyla toplumsal olaya müdahalede bulunan kolluk görevlisi, biber gazını orantısız kullanması sonucu birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olması halinde aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanmayarak, mağdur sayısı kadar zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu oluşur.

TCK m. 43/1'de düzenlenen zincirleme suç kurumu kasten yaralama suçunun, zincirleme suç hükmünden muaftır. Nitekim 256. maddede düzenlenen suçun, belirli suç işleme kararı icrası kapsamında aynı kişiye karşı işlenmesi artık sistematik hale geleceği için işkence suçunu oluşturmaktadır¹⁴¹⁰.

¹⁴¹⁰ “Polis memuru olan sanık A. U.’ın, olay günü gözaltına alınarak karakola getirilen katılan A. B.’a yönelik olarak üst arama sürecinde karakolun alt katında başlayarak 2. katta, daha sonra parmak izi alınma ve fotoğraf

Kamu görevlileri, bu suçla birlikte hakaret, mala zarar verme, konut dokunulmazlığı, tehdit gibi suçları işlemesi halinde gerçek iştima hükümleri uygulanacak ve her birinden ayrıca cezalandırılacaklardır¹⁴¹¹.

4.3.1.5. Suçun Kovuşturulması ve Yaptırımı

Suç, kamu görevlisi tarafından işlendiği durumlarda kişi hakkında normalde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereği soruşturma izni verilmesi gerekmektedir. Ancak bu kanunun 2. maddesinin 5. fıkrası gereği zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu bakımından (ETCK m. 245), bu kanun uygulama alanı bulmaz. Kanaatimizce suçun işlendiği durumlarda ayrıca m. 86/3-(d) uygulanmayacağı için söz konusu suç, basit tıbbi müdahaleyle giderebilecek durumlarda (m. 86/2) şikâyeteye tabi iken; diğer durumlarda resen kovuşturulur.

Ayrıca CMK Ek 1. maddesine göre kolluk görevlisinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasıyla alakalı iddiaların soruşturulması bizzat Cumhuriyet savcılar tarafından ve öncelikli yapılır. Yine bu suça ilişkin kanun yolu incelemesi de öncelikli bir şekilde yapılmaktadır.

Suçun yaptırımı bakımından ise maddenin atfıyla kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK m. 86 vd. hükümleri uygulanacaktır.

4.3.2. TCK m. 256 ve StGB § 340'ın Karşılaştırılması

TCK m. 256'da düzenlenen suç, 765 sayılı dönemden farklı olarak bağımsız suç olma özelliğini yitirerek her hal bakımından kasten yaralama suçuna atıf yapmaktadır. Bu durum da öğretilerde suçun gerekliliğine ilişkin tartışmayı da beraberinde getirmiştir. StGB § 340'ta ise basit yaralama durumunda ayrı ve daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Ancak nitelikli haller veya ağır neticeler bakımından ve yahut suçun taksirle işlenmesi halinde, § 224 vd. hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Türk hukukunda suçun uygulanmasına ilişkin ve suçun gerekliliği üzerine tartışmaların son bulması bakımından suçun bağımsız olarak düzenlenmesi yerindedir.

çekimi için götürdükleri ilçe emniyet müdürlüğü biriminde devam eden, dolayısıyla bir veya iki sefer olmayıp sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içerisinde süreklilik arz eder şekilde gerçekleştirdiği vurma, saç çekme, hakaret içeren sözlerle aşağılama ve baygın vaziyette karakolda yerde yatırma şeklindeki zor kullanma yetkisi ile ilgisi bulunmayan eylemlerinin, işkence suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde zor kullanma yetkisine dair sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan hüküm kurulması” Yarg 8.CD, T.06.11.2013, E.2013/13411, K.2013/26551. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.10.2023).

¹⁴¹¹ **Aydın**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, s.156; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Özel Hükümler, s.1169; **Bayraktar vd.**, Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt, s.192; **Avcı**, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, s.100.

Suçun içeriği bakımından TCK'daki suç, 765 sayılı kanuna kıyasla daha sınırlı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yalnızca zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak yetkinin sınırının aşılması halinde suç gerçekleşmektedir. Türk hukukunda zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin göreviyle ilgili her yaralama fiilini, TCK m. 256 kapsamında mı değerlendirileceği yoksa yalnızca göreviyle bağlantılı olarak başvurduğu zor kullanma yetkisinde sınırın aşıldığı durumlarda mı bu hükme gidileceği hususu tartışmalıdır. Bize göre gerek suçun madde başlığından gerekse madde metninden ancak kamu görevlisinin göreviyle ilişkili olarak başvurduğu zor kullanma yetkisinde sınırı aştığı durumlarda mevzubahis suç gerçekleşecektir.

Diğer taraftan TCK m. 86/3-(d)'ye göre yaralama fiili, kamu görevlisinin göreviyle ilgili gerçekleştirdiği kasten yaralama suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmesi ve m. 256'da kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere atıf yapılması; zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması hallerinde söz konusu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı sorununu gündeme getirmektedir. Doktrinde bazı görüşlerin ve Yargıtay'ın aksine m. 256'daki suçun kurucu unsurunun m. 86/3-(d)'de nitelikli hal ile aynı olması ve m. 86/3-(d) bendinin gerekçesinde zor kullanma yetkisini kullanan kamu görevlileri bakımından bu nitelikli halin uygulanmayacağı ibaresinden yola çıkarak TCK m. 256'daki suç bakımından m. 86/3-(d) uygulanmayacağı sonucunun ortaya çıkacağı kanaatindeyiz. Ancak bu durumda da kolluğun yetkiye başvururken sınır aşması sonucu verilecek ceza, diğer kamu görevlilerinin göreviyle ilgili olarak işlediği kasten yaralama suçuna nazaran daha az olacaktır. Dolayısıyla bu çelişkili durumun ortadan kaldırılması için m.256'nın yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

StGB § 340'ta ise kamu görevlisinin görevi esnasında veya göreviyle ilişkili olarak yaralama fiilini gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır. Dolayısıyla kamu görevlisi kişi göreviyle ilişkili olarak yaralama fiilini gerçekleştirir veya başka birine yaptırırsa bu suç meydana gelir. Zor kullanma yetkisine haiz olması aranmamıştır. Diğer taraftan Türk hukukundaki düzenlemeden farklı olarak 340/3'ün atıf yaptığı § 224'te düzenlenen yaralama suçunun nitelikli halleri arasında, kişinin kamu görevlisi olması da düzenlenmemiştir. Bu sebeple, § 340 bakımından failin sadece kamu görevlisi olmasından kaynaklı olarak § 224'ün uygulanması gündeme gelmeyecektir.

Bununla birlikte StGB § 340/3'e göre, § 224 ile § 229 arasındaki düzenlenmelerin uygulanacağı hükmü § 228'de düzenlenen rıza hükmünün uygulanıp uygulanmaması sorununu gündeme getirmiş, doktrinde reformla getirilen hükümde taslak hatası yapıldığı ifade edilmiştir.

Sonuç olarak Türk hukukunda, TCK m. 256'da düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu gerek kapsamı gerekse uygulanması bakımından tartışmalı

hususların giderilmesi bakımından yeniden ele alınması, suçun temel hali bakımından tıpkı StGB § 340/1’de olduğu gibi ayrı bir cezanın öngörülmesinin ve suçun kapsamının daha belirli bir şekilde ifade edilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

4.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Diğer Suçlar Bakımından Değerlendirilmesi

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırı taksirle aştığı durumlarda, TCK m. 27/1 gereği taksirle öldürme veya taksirle yaralamadan sorumluluğunun gündeme geleceği veya yetkiye meşru savunma kapsamında başvurulduğu hallerde sınır heyecan, korku veya telaştan kaynaklı olarak aşılması halinde cezai verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması başlığında ifade edilmiştir.

Bununla birlikte çalışma konumuzla doğrudan bağlantılı olan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu (TCK m. 256) tüm unsurlarıyla ele alınmıştır. Ancak zor ve silah kullanma yetkisinin ilgili hukuki nitelikler bakımından sınırın aşıldığı durumlarda başka suçlar da gündeme gelebilecektir.

4.3.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınır Aşımının Kasten Yaralama Suçları (TCK m. 86, m. 87 ve m. 88) Bakımından Değerlendirilmesi

TCK m. 256’nın atfıyla kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde kasten sınırı aştığı hallerde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu sebeple kolluğun yetkide sınırı aşması halinde kasten yaralama (m. 86), neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama (m. 87), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (m. 88) suçları gündeme gelecektir. Zor ve silah kullanma yetkisinin esas amacı kişiyi yaralamaktan ziyade direnişine son vermektir. Dolayısıyla kaçan veya saldıran kişinin yaralanması ancak istisna olarak gerçekleşmelidir¹⁴¹².

Bu çerçevede Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda¹⁴¹³ somut olayda sanık kolluk görevlisi, katılan ve arkadaşına kimlik sorması ve akabinde sokaktan geçemeyeceğini belirtmesi üzerine, sanık kolluk ile katılan arasında tartışma çıkmış, tartışma neticesinde kolluk görevlisi, katılanın başına yumruk atmış ve katılan yere düştükten sonra tekmelemiştir. Kolluğun hareketinin, katılanın duyu ve organlarında sürekli bir zayıflaması veya yitirilmesine sebep olmasa da basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek neticeye yol açması sebebiyle,

¹⁴¹² Sözüer, “Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige”, s.1763.

¹⁴¹³ YCGK, T.15.11.2018, E.2018/3-305, K.2018/539. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.07.2024).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu isabetli olarak kolluğun kasten yaralama suçundan (m. 86/3-d) sorumlu olması yönünde ceza dairesi kararını onamıştır.

Yargıtay başka bir kararındaki¹⁴¹⁴ somut olayda, polis aracına binmek istemeyen katılana öncesinde hakaret eden sanık kolluk görevlisi, katılanın direnmesi üzerine katılana tekme atmasıyla vücutta kemik kırılması meydana gelmiştir. Yargıtay, kolluğun tekmeyle gerçekleştirdiği hareket bakımından vücutta hayati fonksiyonları önemli ölçüde etkileyebilecek derecede meydana gelen kırıklardan dolayı, TCK m. 86/3-(d) hükmünden sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, önüne gelen somut olay bakımından kolluğun zor kullanma yetkisinde sınırı kasten aştığı yönündeki değerlendirmesi, kanaatimizce yerindedir. Ancak bir önceki Genel Kurul kararından farklı olarak, söz konusu olayda kolluğun yetkide sınır aşımıyla, katılanın vücudunda kırıklar meydana gelmesi sebebiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamanın (m. 87/3) kararda tartışılması gerekirdi.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın kasten aşıldığı durumlarda m.87’de yer alan neticelerin meydana gelmesi halinde, m. 256 atfıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu bağlamda Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda¹⁴¹⁵ sınır dışı edilmesi için gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla karakola götürülen maktul, karakolun önüne ekip otosu geldiğinde araçtan hızla inerek ekip aracını takip eden ve içinde arkadaşları ile diğer maktulün bulunduğu araca binmek amacıyla koşması üzerine sanık kolluk görevlisi tarafından ikaz edilmiştir. İkaza rağmen maktulün kaçmaya devam etmesi üzerine sanık kolluk görevlisi, araçta bulunan maktullerin kaçış istikametine doğru ateş etmiştir. Maktullerden biri aynı gün ölürken, diğeri olaydan beş ay sonra ölmüştür. Yargıtay, kararında sanığın olası kastla hareket ettiğini, ancak kastın ölün neticesine değil yaralamaya yönelik olduğunu bu sebeple de kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan (m. 87/4) hüküm verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bize göre de karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, sanık kolluk görevlisi silah kullanma yetkisine başvururken sınırı aşmıştır. Zira kaçan kişilere yönelik silah kullanması için ikazda bulunduktan sonra, uyarı ateşine rağmen kaçması ve bir daha yakalanamayacak olması halinde yakalanmasını sağlayacak ölçüde ateş edilebilir. Sanık kolluk görevlisi, sözlü ikazda bulunmuş olsa da uyarı ateşinde bulunmaması ve aracın teker, tampon gibi hayati tehlikeye sebebiyet verme ihtimalinin daha düşük olduğu yerlere doğru ateş etmek yerine maktullerin yararlanabileceği şekilde ateş etmesi sınır kasten aştığını göstermektedir. Bununla birlikte kaçan kişinin sınırı dışı edilecek olması

¹⁴¹⁴ YCGK, T.15.11.2018, E.2017/408, K.2018/538. Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.07.2024).

¹⁴¹⁵ Yarg. 1.CD, T.02.11.2023, E.2022/11502, K.2023/6738. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.07.2024).

ve yakalanmasının mümkün olup olmadığının da kararda değerlendirilerek kanaate varılması daha isabetli olurdu. Zira bu kişinin yeniden ele geçirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, silah kullanma yetkisine başvurulamaz (PVSK m. 16/8-3. Cümle). Dolayısıyla Yargıtay'ın kararının yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Yetkinin kasten aşılmasına ilişkin TCK m. 94'te düzenlenen işkence suçunun da oluşabileceği bazı mahkeme kararlarında ve doktrinde¹⁴¹⁶ öne sürülmüştür. Yargıtay vermiş olduğu karardaki¹⁴¹⁷ somut olayda, sanık kolluk şüphe üzerine durdurduğu mağdurun kimliğini göstermesine rağmen GBT'sine bakmak amacıyla mağduru karakola götürmek için arabaya bindirmek istemiştir. Bu esnada, mağdurun direnmesi üzerine yüzüne biber gazı sıkılmış, daha sonra karakola götürülene kadar sanık kolluk tarafından mağdur darp edilmiştir. Ancak gerçekleştirilen fiilden sonra mağdur karakola götürmekten vazgeçerek yakın bir yerde bırakmışlardır. Yargıtay, sanık kolluğun zor kullanma yetkisindeki sınırı kasten aşarak gerçekleştirdiği hareketi, sistematik bir şekilde gerçekleştirmesi ve mağdurun karakol yakınlarında bırakmasıyla son bulması sebebiyle işkence suçunun oluştuğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Ancak işkence suçunun oluşması için hareketin sistematik bir şekilde ve bir süreç içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁴¹⁸. Somut olayda, sanık kolluk görevlisinin hareketi belirli bir sistematik içerisinde ve belirli bir zaman diliminde gerçekleşmediği için kanaatimizce işkence suçu oluşmamıştır. Dairenin karşı düşünce de olan üyelerinden biri de aynı görüştedir.

Diğer taraftan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ile genel kurula gelen olayda, genel kurul, mağdurun kimliğini göstermemesi sebebiyle mağdurun ekip aracına bindirilmesinin PVSK m. 4A, m. 16 ve Kabahatler Kanunu m. 40/2 gereği, kanuna uygun olduğunu dolayısıyla azınlık görüşlerinden biri olan hürriyetten yoksun bırakma suçunun oluşmadığı; biber gazı sıkma, yumrukla kafasına vurma, sırtını ısırma ve mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmaya sebep olacak sınır aşan zor kullanma hareketi de mağdurun direnmesine yönelik bir tepki olarak ani bir şekilde gerçekleştirildiğinden hareketle işkence suçu yerine nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenen basit kasten yaralama suçunun oluştuğu değerlendirmesinde bulunmuştur¹⁴¹⁹. Aynı kararda aracı kullanan diğer kolluk görevlisi sanığın hareketi de değerlendirilmiştir. Olaya ilişkin Yargıtay'ın ilgili dairesi,

¹⁴¹⁶ **Karaman**, Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s.261 vd.

¹⁴¹⁷ Yarg. 8. CD, T.07.07.2020, E.2020/978, K.2020/15091. Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 25.07.2024).

¹⁴¹⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Ceza Özel, s.289; Üzülmüş, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet**, C.2, S.5, 2005, ss.227-247, s.239; Başbüyük, İsa, “Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C, 12, Özel Sayı, 2012, ss.1443-1485, s.1467,

¹⁴¹⁹ YCGK, T.01.02.2023, E.2021/8-90, K.2023/60. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.07.2024).

ilk derece mahkemesinde verilen beraat kararını onaylarken; azınlık görüşte olan bir üye, sanığın hareketinin, ihmali bir hareket olduğunu ancak işkence suçuna yönelik bir ihmali hareket olduğu dolayısıyla sanığın m. 94/5'ten sorumlu olması gerektiğini savunmuştur. Genel kurul ise aracı kullanan sanığın hareketini, müşterek faillik ve yardım eden kurumları çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre genel kurul kararında, sanığın gerçekleştirilen hareket üzerinde bir hakimiyeti bulunmadığından bahisle müşterek fail olamayacağını ancak somut olayda zor kullanma yetkisinde kasten sınır aşan sanığın, karakolun yakınına geldiklerinde devam etmesini söylemesi üzerine, aracı kullanan sanığın durmayıp devam etmiştir. Söz konusu fiil, genel kurul tarafından suçun icrasını kolaylaştırmak olarak kabul edilerek, diğer sanığın, m. 39/2-(c) uyarınca m. 86/3-(d)'den yardım eden olarak sorumlu olacağını belirtmiştir.

Kanaatimizce aracı kullanan kolluk görevlisi sanığın, zor kullanma yetkisinde sınırı kasten aşan diğer sanık kolluk görevlisi de olsa garantör yükümlülüğünden dolayı işlenen suça engel olmak ya da bu yönde çaba göstermesi gerekirdi. Somut olayda ise sanık kasten yetkide sınırın aşıldığı harekete yönelik, herhangi bir müdahalede bulunmayıp yalnızca ekip otosunu sürmeye devam etmektedir. Diğer taraftan, icrai hareketini gerçekleştiren kolluk görevlisinin, karakola yaklaştıklarında durmamasını söylemesi üzerine, diğer sanığın aracı sürmeye devam etmesi, tek başına suçun icrasını kolaylaştırmayacaktır. Dolayısıyla buradan hareketle genel kurulun, kararında sanığın yardım eden olarak kasten yaralama suçundan sorumlu olacağına ilişkin değerlendirmesine katılmamaktayız. İcrai hareketle gerçekleştirilen suça, ihmali hareketle iştirak eden kolluk görevlisinin, faillik teorisi doğrultusunda failliğin şerikliğe göre asliliği ilkesi gereği ve kanunda ayrıca düzenlendiği için kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçundan (m.88) sorumlu olacağı düşüncesindeyiz.

Yukarıda kararlar ışığında yapılan açıklamalara göre; kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırı kasten aştığı durumlarda kasten yaralama (m.86), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (m.87), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (m.88) suçlarından sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür. İşkence suçundan (m.94) sorumluluğu ise mümkün olmakla birlikte uygulamada zor ve silah kullanma yetkisine genellikle ani olarak başvurulması sebebiyle işkence suçunun sistematik ve belirli bir süreç içerisinde devam etmesine ilişkin şartlar oluşmamaktadır. Dolayısıyla kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde kasten sınırı aştığı birçok somut olayda işkence suçu oluşmayacaktır.

4.3.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Sınır Aşımının Kasten Öldürme Suçları (TCK m. 81 ve m. 83) Bakımından Değerlendirilmesi

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini kullanımında sınırı kasten aşması halinde, uygulamada çok fazla meydana gelmese de kolluğun kasten öldürme suçlarından (m. 81, m. 82 ve m. 83), cezai sorumluluğunun doğması olasıdır. Kolluk görevlilerinin, zor ve silah kullanma yetkisinde sınırı aşarak doğrudan veya olası kastla ölüm neticesinin gerçekleşmesini istemesi veya kabullenmesi durumları, uygulamada çok sık karşılaşılsa da gerçekleşmesi mümkündür.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara ilişkin somut olayda, sınırda göçmen kaçakçılığı yapan maktulü gören tanık, durumu bölgede askerlik hizmetini yapan askerlere bildirmiş, bunun üstüne nöbet yerinden dönmekte olan askerler olay yerine giderek, göçmen kaçakçılığına müdahale etmiştir. Bu esnada maktul, görevli askerlerle olay yerine gelen tanığa saldırmaya çalıştığı esnada, sanık asker maktule yumruk atmış ve maktul yere düşmüştür. Bunun üzerine maktulün yerden kalkarak sanık askere doğru hamle yapması üzerine, sanığın tüfeğin ucundaki süngüyle maktule bir tanesi göğüs kısmı bir tanesi bacağı olmak üzere iki kez vurması üzerine, maktul hayatını kaybetmiştir. Genel kurul kararında sanığın eyleminin hava karardıktan sonra gerçekleşmesi, göğüs bölgesine süngüyle bir kez vurması, maktulün göğsünden kan geldiğini görünce eylemini hemen sonlandırıp yardım gönderilmesi için harekete geçmesi sebebiyle öldürme kastıyla hareket etmediği, ancak sanığın yaralama kastıyla hareket ettiği bundan mütevellit kasten yaralama sonucu öldürme suçunu işlediğini belirtmiştir. Öte yandan çoğunluk görüşüne katılmayan genel kurul üyesi ise, otopsi raporundan yola çıkarak göğüs bölgesindeki yaranın iki tarafı dar açılı olması gerekirken, bir tarafının geniş açılı olması, iki kez süngüyle hamle yapması ve birinin hayati tehlikeye sebebiyet verecek bir bölgeye yönelik olması, süngünün sert bir şekilde vücuda girmesinden hareketle sanık askerin, kasten öldürme suçundan sorumlu olduğunu ancak haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim ilgili ceza dairesi de aynı görüştedir¹⁴²⁰.

Kanaatimizce somut olayda sanık askerin, her ne kadar havanın karardığı bir anda olsa da üzerine gelen maktulün vücuduna iki defa süngüyü saplaması ve bunlardan birinin hayati tehlikeye sebep olabilecek bir bölgeye yönelik olması, süngüyü kullanma şekli kastının öldürmeye yönelik olduğunu göstermektedir. Ancak sanığın hareketi, karanlık bir havada gerçekleştirilmesi, kendisine yönelik bir saldırı tehlikesi üzerine gerçekleştirilmesi, maktulün göğsünden kan geldiğini görünce sonlandırması, ölüm neticesini istemese bile kabullenerek

¹⁴²⁰ Yarg. 1.CD, T.25.02.2015, E.2014/5794, K.2015/972. Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 27.07.2024).

hareket ettiğini bu sebeple olası kasttan sorumlu olduğunu göstermektedir. Ayrıca maktulün sanığın üzerine gelmesi de hareketin haksız tahrik altında gerçekleştirildiğini göstermektedir. Maktulün saldırmak için herhangi alet, silah vb. bulunmaması buna karşın sanığın süngüyü hayati tehlikeye sebep verecek şekilde kullanması meşru savunma sınırlarının da kasten aşıldığını bundan dolayı meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağını göstermektedir. Sonuç olarak genel kurul kararına iştirak etmemekle birlikte sanık askerin yetkinin sınırlarını kasten aştığı hareketin, kasten öldürme suçuna sebebiyet verdiğini ancak haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın başka bir kararında kolluk ekibinin kontrol noktasına aracıyla yaklaşan maktulün önce yavaşladığı sonra hızla kaçmaya başladığı olayda, iki ekip arabasıyla maktulün aracını sıkıştırdıktan sonra sanık kolluk görevlisi ve diğer kolluk görevlisi araçtan inerek maktulün aracına yaklaşırlar. Bu esnada maktul, köy yolu istikametine saparak kaçmak istemesi üzerine diğer kolluk görevlisi aracın sağ tarafından, sanık kolluk görevlisi ise sol taraftan ateş eder. Sanık kolluk görevlisinin atışı sonrası aracın sol arka camını kırarak geçen mermi, maktulün boynuna isabet eder. Olaydan üç ay sonra maktul hayatını kaybeder. Yüksek Mahkeme kararında, sanığın neticeyi öngördüğünü ancak mesleki uzmanlığının gerektirdiği neticeyi önlemeye yönelik bir çaba göstermeden neticenin kabullenerek hareket ettiğinden bahisle olası kastla öldürmeden sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir. Kolluk, silah kullanma yetkisine son çare olarak başvursa bile bunu yetkiyi orantılı kullanması gerekir. Her ne kadar ilk önce uyarı atışı yapılsa da daha sonra gerçekleştirilen atış, kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde olması gerekir. Ancak somut olayda sanık kolluk kuvveti, neticeyi kabullenerek doğrudan kişinin hayati bölgesine gelecek şekilde ateş etmesi olası kastla hareket ettiğini gösterir. Dolayısıyla kanaatimizce Yargıtay'ın kararı yerindedir.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesinden de sorumlu olması mümkündür. Kolluğun yetkiyi kullanması gerekirken kullanmaması neticesinde üçüncü bir kişinin icrai hareketiyle ölüm neticesinin meydana gelmesi veya kolluk amirinin, astının zor ve silah kullanma yetkisinde sınır aştığını fark etmesine rağmen müdahale etme imkânı olduğu halde gerekli müdahaleyi yapmaması sonucu ölüm meydana gelmesi halinde kolluğun TCK m. 83 uyarınca sorumlu olacağı düşüncesindeyiz.

Örneğin yakın tarihte bir kişiye yönelik otobüs terminalinde gerçekleşen saldırıda, fail mağduru yaralamış ardından ilk yardım müdahalesi yapılmasını önlemiş ve mağdurun hayatını

kaybetmesine yol açmıştı¹⁴²¹. Olay anının görüntüleri incelendiğinde, olay yerinde kolluk görevlilerinin bulunduğu ancak mağdur yerde yaralı olarak yatarken, faile karşı zor veya silah kullanma yetkisini kullanmadığı görülmüştür. Ancak bu kolluk görevlileri hakkında adli soruşturma yerine idari soruşturma başlatılmıştır¹⁴²². Somut olayda kolluk görevlilerinin, failin kasten öldürme fiiline (TCK m. 81) ihmali hareketleriyle yardım eden olarak iştiraki ya da kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun (TCK m. 83) faili olmaları gündeme gelecektir. Bu hususta öne sürülen faillik, şeriklik, hakimiyet veya farklılaştırıcı teorilerinden birinin benimsenmesine göre doktrinde farklı görüşler öne sürülebilmektedir¹⁴²³. Nitekim hangi teori benimsenirse benimsensin burada bir ceza yargılamasına ilişkin sürecin başlaması gerektiği açıktır. Kanaatimizce faillik teorisi doğrultusunda failliğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince, kolluk görevlileri ihmali hareketleriyle kasten insan öldürme suçunun (TCK m. 83) faili oldukları için mağdura karşı icrai hareketi gerçekleştiren failin fiiline iştiraktan ziyade, söz konusu suçtan dolayı haklarında adli soruşturma başlatılması gerekirdi¹⁴²⁴.

Zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın kasten aşılmasıyla ölüm neticesinin meydana geldiği durumlarda kasten öldürme (m.81, m.82) ve kasten öldürmenin ihmali suretiyle işlenmesi suçu (m.83) meydana gelebilecektir. Yargıtay içtihatlarında, kolluğun yetkiye başvurmamasından dolayı gerçekleşen ölüm neticesine ilişkin, m.83'ten sorumluluğuna gidildiği tespit edilememiştir.

4.3.3.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Sınır Aşımının Cezai Sonuçlarının Değerlendirmesi

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınır aşımının, farklı cezai sonuçları bulunmaktadır. Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun atfıyla kasten yaralama suçları (m. 86, m.87 ve m. 88) oluşabilmektedir. Yine belirtildiği üzere kasten öldürme suçları da (m.81 ve m.83), kolluğun yetkide kasten sınır aştığı veya yetkisini kullanması gereken hallerde, yetkiyi kullanmadığı durumlarda uygulanması mümkündür.

Diğer taraftan zor ve silah kullanma yetkisinin sınırı taksirle de aşılabılır. Bu durumlarda hukuka uygunluk nedeni olarak yetkide sınırın taksirle aşılması durumunda m. 27/1'e göre fail kolluk görevlisine, taksirle öldürme veya taksirle yaralamadan ceza indirilerek verilir.

¹⁴²¹ <https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/otogarda-kan-davasi-cinayeti-polis-dahil-her-kes-seyretti-5308255/> (Erişim Tarihi: 13.04.2023)

¹⁴²² <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/batman-otogarindaki-saldiriya-mudahale-etmeyen-polis-memurlarina-sorusturma-428990.html> (Erişim Tarihi: 13.04.2023)

¹⁴²³ Heinrich, AT, s.541-544, Rn. 1212-1217.

¹⁴²⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Özgenç, İzzet, "İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, ss.1-10, s.7.

Zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın aşılp aşılmadığı tespit edilirken somut olayın koşulları, kolluğun zor kullanma yöntemlerinin ve silahın kullanım şekilleri, kullanım miktarları, daha basit bir yöntemle dirence son verilip verilemeyeceği, saldırı varsa saldırının şiddeti, yakalanmak istenip kaçan kişi ile kolluk görevlisinin arasındaki mesafe, silah kullanırken kolluk görevlisinin sabit mi olduğu yoksa bir araçta mı olduğu gibi birçok ölçüt dikkate alınmalıdır. Yargıtay, somut olaylarda cezai sorumluluğu değerlendirirken kararda somut olayın her yönüne detaylı olarak yer vermemektedir. Zaman zaman ceza dairesi somut olayı değerlendirirken olayın farklı yönünü vurgularken; aynı olay genel kurulun önüne geldiğinde, genel kurul olayın farklı bir yönü üzerinden değerlendirme yapabilmektedir. Yine de Yargıtay içtihatlarından zor ve silah kullanma yetkisinin sınır aşımına ilişkin bir değerlendirme yapılması mümkündür.

Yargıtay kararlarında ilk olarak kaçan kişinin yakalanması amacıyla kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini kullandığı durumlara bakıldığında öncelikle kişinin başka şekilde yakalanmasının mümkün olup olmadığına değerlendirilmektedir. Daha sonra yapılan atış, hayati tehlikeye sebep olabilecek şekilde yapılıp yapılmadığı değerlendirilmektedir. Kişi yakalama amacıyla silah kullanma yetkisine başvuru olaylarda Yargıtay'ın genellikle ölüm neticesi meydana gelmesi halinde, TCK m. 27/1 hükmünden hareketle kolluğun taksirle öldürmeden sorumlu olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Bu tarz yakalama olaylarında Yargıtay'ın silah kullanma yetkisi sonucunda neticesi ağır olmayan yaralamaları genellikle kanun hükmünün yerine getirilmesi (m. 24) bağlamında değerlendirmektedir. Ancak Yargıtay içtihatlarında bu tarz olaylarda kolluğun taksirle yaralamadan sorumluluğuna gidildiği tespit edilmemiştir.

Kolluk, toplumsal veya küçük çaplı olaylara müdahale kapsamında zor kullanma yöntemlerine başvurabilmektedir. Olaylara müdahalede genellikle göz yaşartıcı gaz kullanımından kaynaklı olarak yetkide sınır aşımı söz konusu olabilmektedir. Yargıtay, bu gibi olaylarda genellikle kolluğun, sınırı taksirle aştığı yönünde yaptığı değerlendirmeler yerindedir. Ancak olası kastla da sınırın aşılması mümkündür. Örneğin kolluk görevlisi, büyük bir işyerine veya kapalı bir yere doğru hukuka aykırı gösteride bulunanları dağıtmak amacıyla kırk beş dereceden daha dar bir açıyla gaz fişegini kullanması halinde o bölgede bulunan bir kişinin yaralanma ihtimalini göz önünde bulundurmıştır¹⁴²⁵. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kolluk, olası kastından dolayı neticesine göre kasten yaralama veya kasten öldürmeden sorumlu tutulmalıdır.

¹⁴²⁵ Benzer bir olayda AYM, kararında yaşam hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. AYM, T.26.10.2016, Başvuru No: 2014/5097. Karar için bkz. www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 28.07.2024).

Bir diğ er hâl ise kiş inin aktif olarak kolluğ a direnmesi üzerine kolluk kuvvetlerinin ö fkeyle zor kullanma yetkisine sınır aş tığ ı olaylardır. Bu tarz olaylarda, kolluk astenik etkiden ziyade stenik etkiyle hareket etmesi sebebiyle cezai sorumluluğ u doğ acaktır. Burada kolluğ un yetkide sınırı ö fkeyle aş ması, kastını ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla Yargıtay'ın da bu gibi hallerde kolluğ u kastından sorumlu tutması mümkündür. Kolluğ un stenik etkiyle birden fazla davranış la yetkide sınırı aş ması, iş kence suçu kapsamında değ erlendirildiğ i Yargıtay kararları mevcuttur. Ancak bunun için hareketin belirli bir süreç iç erisinde sistematik olarak devam etmesi gerektiğ i düş üncesindeyiz. Diğ er taraftan bu koşul, zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın aş ılması halinde, iş kence suçunun oluş masına engel teş kil etmez.

Kanaatimizce kolluk görevlisinin, zor ve silah kullanma yetkisine başv urması gerektiğ i halde başv urmaması veya yetkinin kullanımında sınırı aş an diğ er kolluk görevlisine müdahale etmemesi gibi durumlarda ihmali hareketten sorumluluğ u doğ acaktır. Neticenin ölüm ya da yaralama olmasına göre m. 83 veya m. 88'den cezai yaptırım uygulanmalıdır. Ancak Yargıtay kararlarına bakıldığında, amiri konumda olmayan bir kolluk görevlisinin zor ve silah kullanma yetkisinde sınırı kasten aş tığ ı durumlarda, müdahalede bulunmayan kolluğ un hareketini ihmali hareket olarak değ il, yardım eden olarak değ erlendirmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımını yerinde bulmamaktayız. Özellikle son zamanlarda karşı laş ılan diğ er durum ise kolluğ un zor ve silah kullanma yetkisinin şartları oluş tuğ u halde kolluk kuvvetlerinin harekete geçmemesidir. Bu durumda yukarıda ifade edildiğ i üzere, icrai hareketle gerçekleş en suçtan; müdahale imkânı olduğ u halde harekette bulunmayan failin, kolluk görevlisi olması ve bundan mütevellit kanundan doğ an sorumluluğ unu yerine getirmemesi sebebiyle benimsemiş olduğ umuz faillik teorisi uyarınca ihmali hareketiyle sorumlu olmalıdır.

4.4. Değ erlendirme ve Mukayese

Kolluğ un zor ve silah kullanma yetkisi, Türk ceza hukukunda bir hukuka uygunluk nedeni veya bir mazeret sebebi iç erisinde değ erlendirilebilir. Somut olayda koş ullarına göre nitelik tespiti değ iş iklik gösterebilmektedir.

Kolluğ un zor ve silah kullanma yetkisi genellikle hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında ele alınmaktadır. Zira zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin koş ullar baş ta kanun olmak üzere mevzuatla düzenlenmiştir. Türk hukukunda kanun hükmünün yerine getirilmesi, StGB'den farklı olarak TCK'da hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir.

Bu bağ lamda kolluğ un zor ve silah kullanma yetkisi, baş ta PVSK olmak üzere birçok kanunda ele alındığ ı görölmektedir. Genel kolluğ un zor ve silah kullanması bakımından PVSK

temel kanun niteliğindeyken, terörle mücadele halinde TMK'daki, hukuka aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne müdahalede TGYK'da ilgili hükümler dikkate alınır. Alman hukukunda federal kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi ayrıca bir kanunda düzenlenmişken, eyalet polisleri için ise polis kanunlarında ayrıca madde olarak hüküm altına alınmıştır. Türk hukukunda ayrıca yetkiye ilişkin kanun bulunmamakta ancak çeşitli kanunlarda genel ve özel kolluk için hükümler bulunmaktadır.

Fakat zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlendiği bazı hükümler, birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. PVSİ'nın m. 16/7-(c) bendinde hakkında yakalama emri, gözaltına alma veya tutuklama kararı verilmiş kişiler veya suçüstü durumlarda şüpheli kişilerin yakalanması için silah kullanılabileceği gibi hakkında zorla getirme kararı bulunan kişiler için de son çare olarak silah kullanılabileceği ifade edilmiştir. Ancak hakkında her zorla getirme kararı bulunan kişiler için kolluğun silah kullanma yetkisine başvurabilmesini orantısız bir genişleme olarak değerlendirmekteyiz. Nitekim çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ya da şikayetçi hakkında da zorla getirme kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla bu kişiler için de haklarında zorla getirme kararı olduğundan bahisle silah kullanma yetkisine başvurma imkânı tanınmamalıdır.

PVSİ m. 16/7'ye eklenen (d) bendiyle silah kullanma yetkisi genişletilmiştir. Bu düzenlemeye göre örneğin bir saldırganın kamu binası, konut, yurt gibi çeşitli binalara veya araçlara yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı vb. silahlarla saldırması halinde saldırgan etkisiz kılacak ölçüde silah kullanılması mümkün hale gelmiştir. Her ne kadar yetkinin kullanıldığı her durumda orantılılık ve son çare olma ilkesi dikkate alınmak zorunda olsa da silah kullanma yetkisinin kanunda bu denli geniş yorumlanması yetkinin genel amaç ve şartlarıyla örtüşmemektedir.

TMK'da daha önce AYM tarafından hakkında iptal kararı verilen silah kullanma yetkisi yeniden hüküm altına alınmıştır. Ancak yeniden ele alınan TMK Ek madde 2'ye göre terör örgütü mensubunun silah kullanmadan teslim olmayıp kaçması halinde duraksamadan ve hedefe doğru silah kullanabilme imkânı tanınmıştır. Türkiye'de aktif silahlı terör faaliyetlerinin olması sebebiyle terörle mücadele konusunda bu yetkinin daraltılması düşünülemez. Ancak yeni düzenlemeyle söz konusu durumlarda dahi son çare olma ve kademelilik ilkesi dikkate alınmadan hedefe doğru durmaksızın silah kullanma imkânı tanınması, AYM'nin iptal kararındaki gerekçelerin kısmen de olsa karşılanmadığını göstermektedir.

Zor ve silah kullanma yetkisinin hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirildiği başka bir durum ise meşru savunmadır. Türk hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi zor ve silah kullanma yetkisinin meşru savunma kapsamında ele alınıp alınamayacağına ilişkin tartışmalar

çok fazla bulunmamaktadır. Nitekim başta PVSK olmak üzere, çeşitli kanunlarda meşru savunma koşullarının olduğu hallerde, zor ve silah kullanma yetkisine başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Kolluğa veya üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilen saldırıların etkisiz hale getirilmesi amacıyla başvuru zor ve silah kullanma yetkisi meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde içtihatları bulunmaktadır.

Bazı hallerde kolluğun yetkiye başvurusu hem kanun hükmünün yerine getirilmesi hem de meşru savunma çerçevesinde değerlendirilebilir. Bunun önünde bir engel yoktur. Nitekim somut olayda kanun hükmünün yerine getirilmesi ve meşru savunmanın şartlarının olduğu durumlarda zor ve silah kullanma yetkisine başvurulması halinde heyecan, korku ve telaşla sınır aşılması ayrıca TCK m. 27/2 kapsamında meşru savunmada astenik etkiyle sınır aşıldığı için bir mazeret sebebi olarak değerlendirilecektir.

Diğer taraftan tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi meşru savunma kapsamında değerlendirilirken, astenik etkilerle meşru savunmanın sınırının aşılmasının daha dar yorumlanması gerekmektedir. Zira kolluğun bir saldırı halinde sivil bireye göre astenik etki altında kalarak meşru savunmada sınırı aşması daha düşük bir ihtimaldir. Çünkü kolluk, bu hususta eğitim görüp uzmanlaşmış ve saldırıyı etkisiz hale getirmek amacıyla teçhizata sahip olan personeldir.

Zor ve silah kullanma yetkisi, kusurluluğu azaltan neden veya mazeret sebepleri bağlamında değerlendirildiği durumlar da mevcuttur. Bunlardan bir tanesi StGB'de düzenlenmeyen ancak TCK m. 27/1'de yer alan hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmaksızın sınırın aşılmasıdır. Bu kurum kusurluluğu azaltan neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlarında, sınırı kastı olmaksızın aşması halinde sıklıkla TCK m. 27/1 uygulanmaktadır. Bunun sonucunda hukuka aykırı hareket eden kolluğun taksirle öldürme (TCK m.85) veya taksirle yaralamadan (TCK m.89) cezai sorumluluğu gündeme gelir.

Zor ve silah kullanma yetkisinde sınır kasten aşılması halinde neticesine göre başta TCK m. 256'da düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu olmak üzere çeşitli suçlar meydana gelebilecektir. Şayet yetkiye meşru savunma çerçevesinde başvurulması halinde somut olayda kolluk, sınırı aşmışsa bu durumda mahkemeler arasında TCK m. 27/1 ile m. 27/2'nin oluştuğuna dair görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sınırın aşımının taksirle gerçekleşmesi halinde m. 27/1, astenik etkilerle gerçekleşmesi halinde m. 27/2 gerçekleşecektir.

Öte yandan yalnızca kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında zor ve silah kullanma yetkisine başvurulması halinde sınır taksirle aşılmışsa bu durumda, m. 27/1 uyarınca sınırın aşılmasına ilişkin hüküm uygulanacak ve müdahalenin taksirli hali hükümde belirtilen oranlar arasında indirilerek uygulanacaktır.

Zor ve silah kullanma yetkisinin bir diğer görünümü ise amirin emrinin ifası kapsamında gerçekleşmektedir. Gerek Türk gerekse Alman hukukunda hukuka uygun verilen emrin aynı şekilde yerine getirilmesinde tartışmalı bir husus bulunmamaktadır. Bu durumda yerine getirilen emir, hukuka uygun kabul edilecektir. Ancak hukuka uygun emrin orantısız bir şekilde yerine getirilmesi de söz konusu olabilir. Örneğin hukuka aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne müdahale emri verilmesi üzerine ast kolluğun, maddi güç araçlarını orantısız bir şekilde kullanması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda ast gerçekleştirdiği orantısız müdahaleden dolayı cezai olarak sorumlu olurken, hukuka uygun emri veren amir bazı durumlarda sorumlu olabilir. Emri veren amir, hukuka aykırı müdahaleye engel olma imkânı varken engel olmaması halinde ihmali hareketiyle astının hareketine iştirak eder. Ancak engel olma imkânı olmaması veya tüm çabalarına rağmen yetki ast tarafından hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmişse bu durumda amirin sorumluluğu gündeme gelmez.

Diğer taraftan suç teşkil edecek şekilde zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin bir emrin yerine getirilmesi halinde hem Türk hem de Alman hukukuna göre amirle birlikte astın da cezai sorumluluğu doğmaktadır. Fakat astın sorumlu olmayacağı istisnai durumlar bulunmaktadır. Buna göre hiyerarşik ilişkinin çok sıkı olduğu askerlik gibi hizmetlerde emir komuta zinciri gereği emre itiraz etme imkânı bulunmayan hallerde astın sorumluluğu gündeme gelmeyebilir. Bu durum her somut olayın özelinde ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Nitekim 15 Temmuz darbe girişiminde bazı ast konumundaki sanıkların emri sorgulama ve itiraz etme imkânı olduğundan bahisle amirleriyle birlikte sorumlu tutulurken, o esnada er olarak görev yapan sanıklar için aynı değerlendirme yapılmayarak bu kişilerin emri sorgulama ve itiraz etme imkânı olmadığından bahisle cezai sorumluluğuna gidilememiştir.

Hukuka aykırı ancak suç teşkil etmeyen daha çok anayasa veya idare hukukunun konusunu oluşturan durumları, ceza hukukuyla alakalı bir husus olmadığı için ayrıca değerlendirmeye almamaktayız. Ancak Alman hukukunda doktrinde tartışmalı da olsa hâkim görüşe göre hukuka uygun bağlayıcı emrin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali (StGB § 34) kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda hukuka aykırı zor ve silah kullanma yetkisine maruz kalan kişi, kısmen de olsa kendini savunma hakkına sahiptir.

Bir diğer durum ise zor ve silah kullanma yetkisinin zorunluluk hali kapsamında gerçekleştirilmesidir. Ancak yetkinin niteliğini de etkilemesi sebebiyle zorunluluk halinin

doktrinde tartışmalı hukuki niteliğine ilişkin tespitte bulunmakta fayda vardır. Zira Türk hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi zorunluluk halinin ikiye ayrılmaması ve TCK'da hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen hallerin bir arada düzenlenmesi, ilgili kurumu tartışmalı hale getirmiştir. Doktrinde genellikle klasik görüşü benimseyenler zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu, diğer görüş ise CMK m. 223-3-(b) hükmünden de yola çıkarak zorunluluk halinin kusurluluğu azaltan bir hal veya mazeret sebebi olduğunu savunmuşlardır. Öte yandan bizim de katıldığımız görüşe göre zorunluluk halinin niteliği, kurtarma eylemiyle korunmak istenen hukuki değer ile ihlal edilen hukuk değer arasındaki dengenin ağırlığına göre değişmektedir. Şayet korunmak istenen hukuki yarar, ihlal edilen yarardan önemli ölçüde üstün ise bu durumda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir. Örneğin silahlı saldırganlara karşı daha iyi bir mevzi alabilmek veya tek başına kaldığı için takviye ekipleri beklemek amacıyla özel bir şahsa ait bir evin kapısını zorla açıp geçici olarak sığınması bu kapsamda değerlendirilebilir. Diğer taraftan korunmak istenen hukuk değer ile ihlal edilen hukuki değer birbirine denk olması veya kısmen ihlal edilen değer daha önemsiz olması durumunda zorunluluk hali bir mazeret nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda kolluğun, kontrolden çıkarak akşam olduğu için kapalı olan bir dükkâna girmesini engellemek amacıyla aracın lastiklerine ateş ederek aracın durmasını sağlaması, mazeret sebebi olarak zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak doktrindeki tartışmaların son bulması ve uygulamadaki yanlışların giderilmesi amacıyla, Alman hukukunda olduğu gibi zorunluluk halinin niteliğine ilişkin iki farklı hüküm getirilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak zor ve silah kullanma yetkisinin hukuka aykırı kullanılması durumunda hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar gündeme gelebilir. Yetkide sınırın aşılmasıyla yaralama neticesi meydana gelmesi halinde, Türk hukukunda TCK m. 256'daki zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu oluşur. TCK m. 256'da ise Alman hukukunda farklı olarak her durumda kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler olduğu gibi uygulanmaktadır. Bu husus da TCK'da suçun varlığına ilişkin tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu sebeple temel hallerde daha ağır bir cezanın öngörüldüğü kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerden bağımsız bir düzenlemenin getirilmesi hem suçun amacı hem de tartışmaların son bulması bakımından yerinde olacaktır.

Bununla birlikte zor ve silah kullanma yetkisinde sınır aşımıyla ölüm neticesi de gerçekleşebilir. Bu durumda somut olayın koşullarına göre kolluğun kasten öldürmeden cezai sorumluluğu söz konusu olabilir. Şayet zor ve silah kullanma yetkisinde sınır taksirle aşılmışsa neticeye göre taksirle öldürme veya yaralama suçu oluşur.



SONUÇ

İnsanların bir arada yaşamaya başlamaları neticesinde sözlü veya yazılı ortaya çıkan kuralların uyulmasını sağlayan ve uyulmadığında bir müeyyide uygulayacak bir güce ihtiyaç duymaları sebebiyle günümüzdeki modern devletlerin temeli atılmıştır. Devletler kendi halklarının huzur ve güvenini sağlamak amacıyla kendisini temsilen bir insan gücüne ihtiyaç duymuştur. Bunun için zamanla her devletin kolluk kuvveti meydana gelmiştir. Böylece ülke içerisinde devlet, meşru şiddet tekeline sahip hale gelmiştir.

Kolluk, devletin otoritesini temsilen kamu düzenini sağlamak amacıyla suç işlenmesini önlemek veya suç işlendikten sonra müdahale ederek gerekli tedbirleri almak için çeşitli görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkilerin en başında zor ve silah kullanma yetkisi gelmektedir. Çünkü zor ve silah kullanma yetkisinin kullanılmasıyla doğrudan bireylerin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne yönelik müdahale gerçekleşmektedir. Diğer taraftan kolluk, her türlü görev ve yetkisini ifa ederken karşılaşılan direnmenin etkisiz kılınmasında en etkili araçtır. Aksi durumda kolluğun görev ve yetkisini yerine getirmesi için yaptırım gücü önemli ölçüde kısıtlanmış olacaktır. Bundan dolayı zor ve silah kullanma yetkisine uluslararası ve ulusal birçok hukuk metninde ayrıca yer verilmiştir.

Bu bağlamda Türk hukukunda temel hüküm olarak PVSK'nın 16. maddesinde zor ve silah kullanma yetkisine detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Yine birçok genel ve özel kolluğa ilişkin yasalarda da yetkiye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Alman hukukunda federal kamu görevlileri için zor ve silah kullanma yetkisi ayrı bir kanunda (UZwG) düzenlenmiştir. Eyalet bazında ise eyalet polis yasalarında UZwG'ye benzer maddelere yer verilmiştir. Türk ve Alman hukukunda ilgili temel düzenlemelere bakıldığında yetkinin detaylı bir şekilde düzenlenerek kolluk tarafından keyfi geniş kullanımının önüne geçilmek istenmiştir. Gerek söz konusu düzenlemeler gerekse İHAM içtihatları ışığında zor ve silah kullanma yetkisinin temel şartları ortaya konulmuştur.

İlk olarak zor ve silah kullanma yetkisinin uygulanması için kanunilik ilkesinin yerine getirilmiş olması gerekir. Yetki kullanımı için kanundan kaynaklı herhangi bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Ancak yetkinin uygulanmasına ilişkin bir kanun hükmü yeterli değildir. Amaca ulaşmak için yetkinin kullanılmasından başka bir yol bulunmaması gerekir. Zira en önemli temel haklara müdahale söz konusu olacaktır. Dolayısıyla yetkinin direnişi kırmak bakımından son çare olması aranmalıdır. Zor kullanma yetkisi bünyesinde farklı yöntemleri barındırması sebebiyle somut olayın koşulları göz önüne alınarak saldırının son bulması veya kaçan kişinin yakalanması için öncelikle en hafif yöntemle başvurulmalıdır.

Bunun için ilk olarak bedeni kuvvet, ardından maddi güç araçları ve son çare olarak silah kullanma yetkisi tercih edilmelidir. Maddi güç araçları çok fazla olması sebebiyle olayda sonuç elde etmeye yönelik araçlar da kendi içerisinde sırayla tercih edilmelidir. Ancak her somut olayda yöntem seçimi kademe olarak en hafiften başlamamalıdır. Zira bazı olaylar bakımından bedeni kuvvet veya bazı maddi güç araçlarının etkisiz kalacağı bariz olması durumunda kolluk kuvvetlerinden bu yöntem ve araçların tercih edilmesi beklenemez.

Son olarak en çok tartışmalı olan ve sürekli ihlal edilen orantılılık ilkesi, her yetki kullanımında ve her aşamasında dikkate alınması gereken hassas bir şarttır. Orantılılık ilkesiyle zor ve silah kullanma yetkisinin saldırganın saldırısının son bulması veya kaçan kişinin yakalanması için yani direnişin etkisiz kılınması için elverişli ve gerekli olması durumunda somut olaydaki amaç ile kullanılan araç arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir. Bu sebeple direnişi kırarak ölçüde ancak mümkün olduğunda kişinin vücuduna en az müdahale edecek şekilde zor ve silah kullanma yetkisine başvurulmalıdır.

Zor ve silah kullanma yetkisi şartları sağlanmadan kullanılması durumunda müdahale hukuka aykırı hale gelecektir. Hukuka aykırı bir şekilde kullanılan zor ve silah kullanma yetkisi çeşitli suçların oluşmasına yol açabilecektir. Bu bağlamda TCK'nın 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu gündeme gelecektir. Alman hukukunda ise StGB § 340'ta yer alan kamu görevi esnasında yaralama suçu gündeme gelecektir. Ancak TCK m. 256'da yalnızca kasten yaralama suçunun hükümlerine atıf yapılması suçun gerekliliğinin sorgulanmasına yol açmıştır. Diğer taraftan StGB § 340'ta ise kasten yaralama suçuna atıf yapılsa da ayrı bir cezanın öngörülmesi kamu görevi esnasında yaralama suçunun bağımsız bir suç olarak düzenlenmesini anlamlı kılmıştır. Dolayısıyla TCK ilgili düzenlenmesinde de tıpkı StGB § 340/1'de olduğu gibi kasten yaralama suçundan farklı bir cezanın öngörülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ceza hukuku bakımından zor ve silah kullanma yetkisinin hukuki niteliği çeşitli şekillerde olabilir. Yetki ceza hukuku bağlamında bir hukuka uygunluk nedeni, kusurluluğu azaltan bir neden veya bir mazeret sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmada zor ve silah kullanma yetkisinin hukuki niteliği Alman ve Türk hukuku değerlendirilerek ele alınmıştır. Öncelikle yetkinin kanun hükmü çerçevesinde yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklinde kabul edilmektedir. TCK'da kanun hükmünün yerine getirilmesi açıkça düzenlendiği için hukuka uygun olarak ifa edilen zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin birçok somut olay da Yargıtay bu şekilde değerlendirmektedir. Diğer taraftan StGB'de kanun hükmünün yerine getirilmesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak her hukuka uygunluk sebebinin kanunda açıkça düzenlenmesi beklenmemekle birlikte farklı

birçok kanunda bazı hareketlere müsaade verildiğinden dolayı gerçekleştirilen hareketin de hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple çeşitli kanunlarda öngörülen zor ve silah kullanma yetkisi çerçevesinde kolluğun gerçekleştirdiği hareket bu yönüyle hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir.

Yetkinin meşru savunma halinde uygulanıp uygulanmaması bakımından Türk hukukunda bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim PVSK'nın m. 16/6 ve 7. fıkralarında zor ve silah kullanma yetkisinin meşru savunma kapsamında kullanılacağı açıkça ifade edilmiştir.

Alman hukukunda ise birçok eyalet polis yasasında meşru savunma hükümlerinin saklı kalacağı belirtilmiştir. Ancak bu hükmün yer alması doktrindeki tartışmaların önüne geçememiştir. Tam hukuk teorisi, zor ve silah kullanma yetkisinin ceza hukuku kapsamında yer alan meşru savunma içerisinde değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Meşru savunma teorisi taraftarları ise kolluk görevlilerinin ancak kendisine karşı gerçekleşen saldırılara karşı meşru savunmada (Notwehr) bulunabileceği, üçüncü kişilere yönelik saldırılara karşı StGB § 32 kapsamında savunmada (Nothilfe) bulunamayacağını savunmuştur. Ancak StGB § 32'de meşru savunma (Notwehr) ve üçüncü kişi lehine meşru savunma (Nothilfe) aynı şekilde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu teori bağlamında yapılan ayrımın gerçekçi bir yönü bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Konuya ilişkin başka bir teori ise ayırma teorisidir. Ayırma teorisi kolluğun polis hukukundan doğan yetkileri ile hukuka uygunluk nedenlerinin ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yani kolluk görevlisi, bir birey olarak meşru savunma hakkına sahiptir ancak meşru savunmadan yararlanırken bir kamu otoritesini temsil eden bir kolluk görevlisi olarak hareket edemez. Ancak bu teori hukukun birliği ilkesiyle bağdaşmadığı gibi teorinin uygulanması da son derece güçtür. Zira bir saldırı durumunda, kişinin bir kolluk görevlisi olarak mı yoksa sivil bir birey olarak mı hareket ettiğini belirlemek çok kolay değildir. Karma teoride ise hukuka uygunluk sebeplerinin kolluk yetkilerine bir etkisinin olmayacağı, yetkilerin de hukuka uygunluk nedenlerinin dar yorumlanmasına bir etkisi olmayacağı savunulmuştur. Buna göre kolluğun, kolluk hukukuyla bağdaşmayan hareketi ceza hukuku bağlamında hukuka uygun olabilir. Ancak bu teori eyalet polis yasalarında meşru savunmaya ilişkin hükümlerin saklı kalacağına ilişkin düzenlemeleri etkisiz kılmaktadır. Diğer taraftan hukuka aykırılığa ilişkin her hukuk dalı bakımından farklı bir değerlendirme yapılması hukuk birliği ilkesiyle ters düşmektedir.

Son olarak çoğunluk görüşü tarafından benimsenen ceza hukuku teorisine göre kolluk görevlileri doğrudan zorlama yetkisini meşru savunma hükümleri çerçevesinde kullanabilecektir. Bu görüşe göre meşru savunma aracılığıyla saldırının önlenmesine yönelik

doğrudan zorlama yetkisinin alanı genişletilmektedir. Ayrıca eyalet polis yasalarıyla düzenlenen doğrudan zorlama yetkisi ile ceza kanununda yer alan meşru savunma arasında bir sınır koymak çok mümkün değildir. Ancak kolluk kuvvetleri meşru savunma kapsamında doğrudan zorlama yetkisine başvururken diğer bireylere göre daha orantılı davranması gerekmektedir. Zira kolluk kuvvetleri doğrudan zorlama yöntemlerine başvurması hususunda eğitim almış ve müdahalede bulunmak için çeşitli donanıma sahiptirler. Nitekim Alman içtihat hukukunda da ceza hukuku teorisi benimsenmiştir.

Zor ve silah kullanma yetkisi zorunluluk hali kapsamında da kullanıldığı durumlar söz konusu olabilecektir. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin Türk hukukunda tartışmalar bulunmaktadır. Çünkü TCK'da, StGB'deki gibi zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni (rechtfertigender Notstand) ve mazeret sebebi (entschuldigender Notstand) olarak ayrı ayrı düzenlenmemiştir. Ayrıca TCK sistematğinde hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğa ilişkin hallerin bir arada verilmesi hukuki niteliğe ilişkin tartışmayı daha da karmaşıklştırmıştır. Bu durumda zor ve silah kullanma yetkisine zorunluluk hali çerçevesinde başvurulması durumunda hukuki niteliğinin tespitini etkileyecektir. Bize göre kanun koyucunun zorunluluk halini bir mazeret sebebi olarak kabul ettiği görülse de tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi somut olayın koşullarına göre bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesinde bir beis olmadığı düşüncesindeyiz. Bu itibarla zorunluluk hali kapsamında başvuru zor ve silah kullanma yetkisi gerek Türk hukukunda gerekse Alman hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak da kabul edilmelidir. Zira kamu otoritesi adına hareket eden kolluk görevlisinin yetki kullanımında çoğu durumda tehlike karşısında korunan hukuki değerinin, ihlal edilen hukuki yarara nazaran daha üstün olması gerekir. Aksi durumda kolluğun tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

Zor ve silah kullanma yetkisi bazı durumlarda kolluk amirinin emri üzerine uygulanabilir. Emrin yetkinin şartlarını sağlaması yani hukuka uygun olması durumunda yine emrin hukuka uygun ifası bakımından herhangi bir sakınca görülmemektedir. Ancak hukuka uygun emrin orantısız bir şekilde ifa edilmesi durumunda astın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Eğer üst, astın orantısız müdahalesinin farkında ve engel olma imkânı varken müdahale etmiyorsa ihmali hareketiyle astın orantısız hareketine iştirak etmektedir. Diğer taraftan emrin, suç teşkil etmesi yani zor ve silah kullanma yetkisinin orantısız bir müdahaleye sebep olması veya hukuka aykırı bir amaç için verilmesi halinde emrin yerine getirilmesi halinde gerek Türk hukuku gerekse Alman hukukunda astın da üstle birlikte sorumluluğu doğacaktır. Ancak amirin emrinin denetlenmesinin mümkün olmadığı veya son derece sınırlı olduğu hiyerarşik ilişkinin katı olduğu askerlik hizmetleri gibi alanlarda zor ve silah kullanma

yetkisine ilişkin ifası suç teşkil eden emrin verilmesi durumunda ast bakımından başka türlü hareket etme olanağı bulunmaması durumunda bir mazeret sebebi ortaya çıkacaktır.

Son olarak zor ve silah kullanma yetkisinin bir hukuk uygunluk sebebi olarak uygulanması durumunda sınırın aşıldığı durumlar bulunmaktadır. TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinde kast olmadan sınırın aşıldığı durumlarda, kolluğun cezai sorumluluğu tamamen kalkmamakta ancak hareketin taksirli hali suç teşkil etmesi halinde, cezası altıda birinden üçte birine kadar indirilerek verilmektedir (m. 27/1). Uygulamada zor ve silah kullanma yetkisine başvurulurken kanun hükmünün yerine getirilmesi veya meşru savunmada sınırın taksirle aşıldığı durumlar sıklıkla meydana gelmektedir. Bu durumların neticesinde genellikle ölüm veya yaralama meydana geldiği için taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçlarından ceza indirilerek verilmektedir. Alman hukukunda, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği için bu gibi kolluğun taksirle doğrudan zorlama yöntemlerinde sınırı aştığı durumlarda mazeret nedeni uygulama alanı bulmaz. Kolluğun, neticeye göre taksirli suçlardan cezai sorumluluğu doğar.

Diğer taraftan her iki hukuk sisteminde meşru savunmanın heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınırın aşılması mazeret sebebi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kolluk, meşru savunma kapsamında zor ve silah kullanma yetkisinde astenik etkilerle sınırı aşması halinde, ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak bu mazeret sebebi bakımından dikkat edilmesi gereken husus kolluk görevlileri herhangi bir tehlike ve saldırı karşısında eğitim görüp uzmanlaşmış kişiler olması sebebiyle meşru savunma halinde başvurduğu zor ve silah kullanma yetkisinde, astenik etki altında sınırı aşması sivil bireylere göre daha dar yorumlanması gerekmektedir.

Çalışmamızda ortaya çıkan sonuçlar üzerinden kolluğun zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin sorunlu veya tartışmalı hususların giderilmesine yönelik birtakım çözüm önerileri sunulması gerektiği kanaatindeyiz.

1) Öncelikle zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin temel hüküm niteliğinde olan PVSK'nın 16. maddesinde, 2007 yılında yapılan değişikliklerden sonra İHAM içtihatlarında vurgulanan eksikliklerin kısmen giderilebildiği söylenebilir ancak 2015 yılında kamuoyunda İç Güvenlik Paketi olarak bilinen kanunla getirilen hüküm son derece tartışmalıdır. PVSK m. 16/7-(d) bendinde silah kullanma yetkisi genişletilmiştir. Bir saldırganın, bir bina veya araca zarar vermesi durumunda dahi kolluğun saldırıyı sonlandıracak ölçüde silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu durumlarda yetkinin kullanılması her ne kadar son çare olması veya orantılı olması ilkeleriyle bağdaşmasa da düzenlemeyle kolluğa bu hallerde silah kullanma yetkisi tanınması düşündürücüdür. Bu sebeple söz konusu bendin bu denli geniş

olmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi veya yürürlükten kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

2) En son eklenen söz konusu hükümden farklı olarak m. 16/7-(c) bendinde yakalama emri, gözaltına alma, tutuklama veya zorla getirme kararı verilmiş kişiler için veya suçüstü durumlarda şüpheli kişilerin yakalanmasını sağlamak amacıyla silah kullanılabileceği belirtilmiştir. CMK m. 146 uyarınca sanık, şüpheli, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayetçi hakkında zorla getirme kararı verilebilmektedir. Hükmün 1. fıkrası uyarınca hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri için bir sebep olan kişiler ile ifade ve sorguya çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli ya da sanıklar hakkında verilen zorla getirme kararı üzerine zor ve silah kullanma yetkisinin şartları sağlanması halinde, silah kullanılması makuldür. Fakat CMK m. 146/7 uyarınca çağırılması üzerine gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayetçi bakımından verilen zorla getirme kararı üzerine, bu kişiler bakımından da silah kullanma yetkisinin uygulanmasına kanun metniyle imkân tanınmasının yetkinin amacıyla örtüşmediği kanaatindeyiz. Bundan dolayı zorla getirme kararı bakımından yalnızca CMK m. 146/1'de belirtilen kişiler hakkında silah kullanma yetkisinin uygulanması şeklinde düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3) PVSK m. 16'da düzenlenen zor ve silah kullanma yetkisi yalnızca polisler için değil tüm genel kolluk kuvvetleri ve genel kolluk yardımcısı olan bekçiler için aynı şekilde geçerli olmaktadır. Jandarmanın ve sahil güvenliğinin zor ve silah kullanma yetkisine polisle aynı şekilde sahip olmasında bir sakınca bulunmamakla birlikte çarşı ve mahallelerde asayişin sağlamakla ve bir sorunla karşılaşması durumunda polise bilgi vermekle görevli olan bekçilerin de aynı ölçüde zor ve silah kullanma yetkisine sahip olmasını yerine görmüyoruz. Kanaatimizce bekçilerin ancak genel kolluk kuvvetlerinin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde anında müdahale edemediği veya yetersiz kaldığı durumlarda bazı maddi güç araçlarına ve silah kullanma yetkisine başvurma imkanının olması gerekmektedir. Diğer taraftan bedeni kuvvet, kelepçeleme gibi vücut bütünlüğüne daha az müdahalesi olan yöntem ve araçlar bakımından genel kollukla aynı ölçüde yetkiye sahip olmasında bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz. Söz konusu yetkinin bekçilere daha sınırlı tanınması gerektiği düşüncesini, bekçilerin diğer genel kolluk kuvvetlerine nazaran daha sınırlı eğitim almış olmaları ve hukuki statülerinin genel kolluk kuvveti değil genel kolluk yardımcısı olmasından dolayı savunmaktayız. Bu görüşten hareketle, Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 9. maddesinin doğrudan PVSK m. 16'ya atıf yapmak yerine belirttiğimiz hususlar dikkate alınarak yeniden düzenlenmesini daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

4) Ayrıca BM Temel İlkeleri'nden 14. maddeye göre toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde ateşli silah kullanımının önemli ölçüde sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim Alman hukukunda UZwG ve çeşitli polis yasalarında kolluğun silah kullanma yetkisinin bireylere ve kalabalığa karşı kullanımı farklı koşullara göre gerçekleştirilmektedir. Ancak PVSK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce eğer PVSK'da birtakım düzenlemeler yapılarak sorunlu hususların ortadan kaldırılması isteniyorsa, kolluğun içerisinde masum insanların da bulunması ihtimali olan kalabalığa karşı silah kullanımı çok daha sıkı koşullara tabi tutulmalıdır.

5) Diğer taraftan tüm bu düzenlemelerin yerine tıpkı Alman hukukunda UZwG gibi genel kolluğun zor ve silah kullanma yetkisiyle alakalı olarak kimlerin hangi zor kullanma yöntemlerine başvurabileceği, silah kullanma yetkisi ve bazı ciddi etkileri olabilecek maddi güç araçlarının da hangi durumlarda ne şekilde kullanılabileceğine, kalabalığa veya bireye karşı ne şekilde ve orantıda zor ve silah kullanılabileceğine ilişkin hususların yer aldığı İHAM içtihatlarıyla uyumlu bağımsız bir kanun yapılarak söz konusu eksiklerin giderilmesi de alternatif bir çözüm önerisi olacaktır.

6) Özel kolluk türleri incelendiğinde birçok özel kolluk kuvvetinin zor veya silah kullanma yetkisine haiz olduğu görülmektedir. Ancak bazı özel kolluk görevlilerine ilişkin kanunda zor ve silah kullanma yetkisi, kanunun yürürlüğe konulduğu ilk haliyle bulunmaktadır. Köy Kanunu m.77'de korucuların silah kullanma yetkisi günümüz şartlarına göre keyfi kullanmaya müsait ve hukuk terminolojisi bakımından tanımlanması güç olan canı veya eşkiya gibi kişilere karşı silah kullanılabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Yine orman kolluğuna ilişkin silah kullanma yetkisinin düzenlendiği Orman Kanunun m. 78'de TCK'da düzenlenen meşru savunma (m. 25/1), zorunluluk hali (m. 25/2) ve hakkın kullanılmasının (m. 26/1) koşulları çerçevesinde silah kullanılabileceği yer almaktadır. Ayrıca aynı maddenin devamı hükümlerinde alet ve silah kullanan saldırganlara karşı başka bir müdahale imkânı kalmaması halinde veya orman memurunun silahını almaya yönelik girişimlerde son çare olarak silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu durumlar meşru savunma kapsamına girmesi sebebiyle ayrıca belirtilmesinde gerek olmadığı kanaatindeyiz. Yalnızca genel kolluğa ilişkin düzenlemelerde değil özel kolluğa ilişkin çeşitli hükümlerin de yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

7) Bazı yakın mesafede müdahale gerektiren durumların, ateşli silahların veya yaralama ihtimali bulunan çeşitli maddi güç araçlarının yerine şok tabancası kullanıma imkânı getirilmelidir. Zira ateşli silah veya diğer etkili maddi güç araçlarıyla gerçekleşen müdahale sonrası direnenin vücut bütünlüğü daha büyük ölçüde tehlikeye girebilmektedir. Şok tabancası

ise dikkatli kullanım sonucunda kısa süreli anlık etkiyle direnen kişiyi etkisiz hale getirmesi mümkündür. Ancak şok tabancası için sıkı kullanım koşulları getirilmelidir. On beş yaşından küçük olduğu düşünülen kişilere, hamile veya tabancayla verilen şoktan ciddi anlamda etkilenecek hastalığı olduğu bilinen kişilere karşı, kişilerin hayati fonksiyonlarını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atacak şekilde mecbur kalınmadıkça kullanılamayacağına ilişkin hükümler ilgili düzenlemede mutlaka yer almalıdır. Ayrıca şok tabancası kullanılmadan önce somut olayın koşullarının elvermesi halinde mutlaka ikazda bulunulmalıdır.

8) Ayrıca yaka kamerası, kolluğun her türlü olaya müdahalesinde yetkinin orantılı olarak kullanılıp kullanılmadığı hem hukuka uygun davranan kolluk personelinin kendisine yönelik bir itham olması durumunda hem de bir orantısız müdahalenin olması halinde delil teşkil etmesi bakımından isabetli olacaktır. Nitekim polis ve jandarma için yaka kamerası takılması yönünde çalışmalar, İçişleri Bakanlığı tarafından başlatılmıştır. Ancak söz konusu kameraların ilgili kolluk görevlilerinin görevde olduğu her an kayıta olması gerek personelin çalışma hürriyeti gerekse vatandaşların özel hayatlarına gizliliğini ve kişisel verilerin korunması ilkesini ihlal edecektir. Bu sebeple yaka kameralarının ancak zor ve silah kullanmanın gerekli olabileceği veya yetkinin kullanıldığı durumlarda görevli tarafından devreye sokulacak şekilde kullanılması gerektiğini savunuyoruz.

9) Kolluğun uygulamada özellikle zor kullanma yetkisinde orantısız müdahalede bulunduğu, genel kolluk yardımcısı çarşı ve mahalle bekçilerinin, silah kullanmada daha dikkatsiz bir şekilde hareket ettiği görülmektedir. Yine son zamanlarda polisin, silah kullanma yetkisinde çok fazla tereddüt ettiği silah kullanma yetkisine başvurması gereken yerlerde eylemsiz kaldığı görülmektedir. Zira bu gibi durumlarda söz konusu kolluk görevlilerinin adli veya idari bir yaptırıma maruz kalma korkusu bulunmaktadır. Diğer taraftan trafik polisi olarak görev yapan kolluk görevlilerinin idari kolluk olduğundan hareketle bazı olaylara müdahale etmekten geri kalarak adli kolluğun olay yerine intikal etmesini beklemektedir. Oysaki ETK m. 12/2 uyarınca adli kolluk olay yerine gelinceye kadar idari kolluk, adli kolluğun yapması gereken faaliyetleri yerine getirir.

10) Uygulamada karşılaşılan sorunların önemli bir sebebi mevcut hukuki düzenlemelerden ziyade kolluk görevlilerinin almış olduğu eğitimden kaynaklı olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim BM Temel İlkeleri'nden 19. maddeye göre, zor ve silah kullanma yetkisi bakımından bir eğitim verilmesi gerektiği, silah kullanma yetkisi için özel bir eğitimin ilgili kolluk görevlileri tarafından tamamlanmasının ardından bu yetkiye sahip olması gerektiği ayrıca vurgulanmıştır.

Özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra polis meslek eğitim kurumlarında örgüt yapılanması vb. çeşitli gerekçelerle gerek komiser yardımcısı gerekse polis memuru meslek eğitim sürelerinin kısaltılması bu sorunun artmasına sebep olmuştur. Eğitim sürelerinin kısaltılmasıyla birlikte gerek zor ve silah kullanımına ilişkin gerçekleştirilen eğitim sürelerinin gerekse kolluğun bilmesi gereken hukuk eğitimine ilişkin müfredatın azaltılmasına yol açmıştır. Bunun sonucunda zor ve silah kullanma yetkisinin hangi durumlarda ve ne şekilde kullanılacağı hususu daha çok problem teşkil etmeye başlamıştır. Dolayısıyla tüm kolluk görevlileri bakımından zor ve silah kullanımı ve kollukla alakalı hukuk müfredatına ilişkin daha uzun süre eğitim verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca teknolojik gelişmeler takip edilerek söz konusu eğitimler bakımından yapay zekâ kullanılarak gerçekleştirilen saldırı ve direnişlere karşı da zor ve silah kullanımına ilişkin eğitim içeriğinin güncellemesi gerekmektedir.

Bununla birlikte mümkün mertebe zor ve silah kullanma yetkisine başvurulmadan alternatif çeşitli barışçıl çözüm ve müzakere yöntemlerine önem verilerek bu alanda çeşitli faaliyetler yapılarak eğitimler verilmelidir. Yine zor ve silah kullanma yetkisine başvurusu sonucu ölüm veya yaralama neticelerinin meydana geldiği olaylarda kolluk görevlileri için stres yöntemine ilişkin psikolojik destek sağlanmalıdır.

Sonuç olarak kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi gerek uygulama gerekse ilgili düzenlemeleriyle her zaman tartışmaları beraberinde getiren bir konudur. Çalışmada yetkinin gerek Türk hukuku gerekse Alman hukuku bakımından ulusal ve uluslararası içtihatlar çerçevesinde ele alarak, Türk hukukunda yetkinin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin tespit ettiğimiz sorunlar ve çözüm önerilerini ortaya koyulmuştur.

KAYNAKÇA

- Abdul-Rahman, Laila/Espín Grau, Hannah/Klaus, Luise/Singelnstein, Tobias : **Gewalt im Amt: Übermäßige polizeiliche Gewaltanwendung und ihre Aufarbeitung**, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2023.
- Akar, Erol/Özer, Abdurrahman/Demirci, Bülent : **Federal Almanya Polis Teşkilatı, Polis Bilimleri Dergisi**, C.7, S.2, 2005, ss.69-100.
- Akbulut, Berrin : “Hukukta Uygunluk Nedenleri ve İlginin Rızası”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, 2014, C. 1, S. 2, ss.1-52.
- Akbulut, Berrin : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Akgül, Aydın : **Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Akgün, Faruk : **Kolluk Kuvvetlerinden Polisin Zor Kullanma Silah Kullanma ve Orantılı Güç Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), 2017.
- Akgün, Mustafa : **İdari Kolluğun Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Yetkileri ve Bu Yetkilerin Denetimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2021.
- Akıncı Sokullu, Füsün : **Polis: Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Basımevi, İstanbul, 1990.
- Akkurt, Ali : “Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, ss.55-75.
- Akman, Nurettin : **Yönetim Sistemlerinde İç Güvenlik Hizmetleri ve Jandarma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1988.
- Aksungur, Ali Burak : **Türk İdare Geleneğinde Yerel Güvenlik: Mahalle Bekçilerine Dair Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2018.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil : **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

- Alacakaptan, Uğur : **Suçun Unsurları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.
- Alçalar, Mustafa : **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2006.
- Alderson, John Cottingham : **İnsan Hakları ve Polis**, çev. Kuntbay, İhsan, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara. 1984.
- Alpar, Güray : “Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti Olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu”, **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, C.2, S.1, 2013, ss.79-106.
- Alpaugh, Mıcah : “A Self-Defining “Bourgeoisie” in the Early French Revolution: The Milice Bourgeoise, the Bastille Days of 1789 and Their Aftermath”, **Journal of Social History**, 2014, C. 47, S.3, ss.696-720.
- Altunkaş, Aysun : “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Unsurları ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan**, Cilt 2, İstanbul, 2014, ss.2109-2176.
- Alyot, Halim : **Türkiye’de Zabıta: Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum**, Emniyet Genel Müdürlüğü Türk Polis Tarihi Araştırmalar Merkezi, Ankara, 2008.
- Apaydın, Cengiz : “Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S.154, 2019, ss.1222-1236.
- Apaydın, Cengiz : **Meşru Savunma**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Arslan, Feyzullah : Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Emniyet Teşkilatı Açısından Değerlendirilmesi, **Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

- Atladı, R. Barış : “Alman Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ed. Koca, Mahmut, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss.1139-1161.
- Atladı, R. Barış : **Amtsträgerstrafbarkeit im Umweltstrafrecht-Rechtsvergleichende Analyse der Rechtslage in Deutschland und der Türkei**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011.
- Atladı, R. Barış : Toplantı ve Gösteri Yapma Hakkı Bağlamında Yüz Kapama Yasağı, Türkiye-Polonya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-III Ceza Hukuku, Ed Ünver, Yener, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Atsız, Hüseyin Nihal : “Türk Ordusunun Kuruluşu Meselesi”, **Ötüken Dergisi**, S.4, 1973, ss.3.
- Avcı, Ali : **Özel Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü), 2011.
- Avcı, Gökmen : “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 52, 2010, ss.83-101.
- Ayaydın, Cem : “5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. 2, 2004, ss.113-268.
- Aydın, Ahmet Hamdi : **Polis Meslek Hukuku**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1996.
- Aydın, Devrim : “Toplumsal Olaylarda Biber Gazı Kullanılmasının Hukuki Standartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2015, ss.241-261.
- Aydın, Devrim : “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, **Prof Dr Nevzat Toroslu’ya Armağan**, Ed. Özen, Muharrem, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2015, ss.137-173.
- Aydın, Murat : “Üçüncü Kişi Lehine Meşru Müdafaa Kavramına İlişkin Türk ve Amerikan Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.10, S.108, 2015, ss.14-23.
- Aydın, Özgür : “Devletin Şiddet Tekeli Bakımından Anayasa Mahkemesinin 19/02/2019 Tarihli Kararının İncelenmesi”, **Social Sciences Studies Journal**, 2019, C. 5, S. 47, ss.5960-5968.
- Aydın, Özgür : **Özgürlük ve Güvenlik Ekseninde Bireysel Silahlanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

- Aydınlıoğlu, Mehmet : **Türkiye’de Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2013.
- Balkan, Erdinç/Yılmaz, Aydın Murat : “Sahil Güvenliğin Görevleri ile Teşkilat Özelliklerini Belirleyen Faktörlerin Dünyadaki Örnekler Paralelinde İncelenmesi”, **Türk İdare Dergisi**, 2013, S. 477, ss.205-222.
- Başbüyük, İsa : “Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C, 12, Özel Sayı, 2012, ss.1443-1485
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg : **Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch**, 13. Auflage, Giese King, Bielefeld, 2021.
- Bayraktar, Köksal : “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, ss.15-23.
- Bayraktar, Köksal/Evik, Vesile Sonay/Kangal, Zeynel T./Memiş Kartal, Pınar/Yıldız, Ali Kemal/Zafer, Hamide/Akyürek, Güçlü/Aksoy Retornaz, Eylem/Bostancı Bozbayındır, Gülşah/Evik, Ali Hakan/Altunç, Sinan/Aytekin İnceoğlu, Asuman/Eroğlu, Fulya : **Özel Ceza Hukuku**, IX. Cilt- Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Bekar, Elif : **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Belci, Ozancan : “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, ss. 1089-1122.
- Benfer, Jost/Bialon, Jörg : **Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft-Voraussetzungen und Grenzen**, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2010.
- Bilge, Selahattin Samet : “Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.2, 2021, ss.365-389.

- Bilgiç, Alper : **Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- Bilgiç, K. Veysel/Karakaya, Muhittin : “Türk Polis Teşkilatının Tarihi Gelişimi”, **Polis Bilimleri Dergisi**, C.4, S.1-2, 2002, ss.171-186.
- Bozbayındır, Ali Emrah : “Meşru Savunmada Sınırın Aşılması”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2012, C. 7, S. 8, ss.113-135.
- Bucak, Uğur : **Jandarma Genel Komutanlığının İçişleri Bakanlığına Bağlanmasının Genel Kolluk Hizmetleri Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2020.
- Bucaktepe, Adil : **Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2008.
- Bulut, Yakup/Kara, Mehmet : “Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı”, **3. Ulusal Güvenlik Sempozyumu**, Gaziantep, 2013.
- Campbell, J. B : **The Emperor and Roman Army, 31 BC.-AD. 235**, Clarendon Press, Oxford, 1984.
- Canca, A. Natic : **Adli Kolluk, Kuruluş ve Görevleri, Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri**, Antalya Barosu Uluslararası Sempozyumu, Antalya Barosu Yayını, Antalya 1997.
- Cankurt, Ezgi : “TCK Bakımından Silah”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 4, 2016, ss.51-71.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem : **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- Cin, Emine : **Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması ve Sınırları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), 2008.
- Cin, Onursal : “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2000, C. 8, S. 1-2, ss.665-686.
- Conser, James A./Paynich, Rebecca/Gingerich, Terry : **Law Enforcement in the United States**, 3. Baskı, Jones & Bartlett Learning, Burlington, 2011.
- Çağlayan, Ramazan : **Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- Çakın, Akın : Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliliği ve Geliştirilmesi, **Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- Çebi Buğdaycı, Melike Özge : “Türk ve Alman İdare Hukukunda İdarenin Re'sen İcra Yetkisini Kullanırken Yararlandığı Bir Yöntem Olarak Muhatap Adına İcra”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C. 1, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, ss.277-303.
- Çetinkaya, Buhari M. : **Türk ve Fransız Ceza Hukukunda Kanunun Hükmünü Yerine Getirme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel : “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1-2, 2016, ss.529-555.
- Çufalı, Mustafa : Türk Polis Tarihi, **Türkiye’de Devlet, Toplum ve Polis**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin/Göksu, Turkut, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Değirmenci, Olgun : “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.10, 2012, ss.455,484.
- Demirbaş, Timur : “Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, **Hayri Domanıç’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995, ss.227-286.
- Demirbaş, Timur : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Demirci, Süleyman/Ülkemen, Sinan : Amerika Birleşik Devletleri, **Karşılaştırmalı Polis Yönetimi**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008.
- Demirel, Muhammed : **Amirin Emri-Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Demirkol, Neslihan : “Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2021, ss.419-470.

- Demirören, Kemal : Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi, **Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- Derdiman, R. Cengiz : **Polis Yönetimi ve Hukuk**, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Yayınevi, Tokat, 1997.
- Derin, Benjamin/Singelstein, Tobias : Polizei und Gewalt, **Polizeiarbeit zwischen Praxishandeln und Rechtsordnung**, Ed. Hunold, Daniela/Ruch, Andreas, Springer, Wiesbaden, 2020.
- Dinçer, Celal : “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, C. 81, S. 462, 2009, ss.37-69.
- Doğanay, İsmail : “Meşru Müdafaa”, **Adalet Dergisi**, 1947, C. 38, S. 5, 1947, ss.385-399.
- Doğru, Osman : **Yaşama Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi, Ankara, 2018.
- Donatsch, Andreas : **Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen bei der hoheitlichen Anwendung unmittelbaren Zwangs**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1981.
- Dönmezer, Sulhi : Adli Kolluk ve Yargı Kuruluşları İlişkisi, **Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri**, Antalya Barosu Uluslararası Sempozyumu, Antalya Barosu Yayını, Antalya 1997.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir : **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt 2, 10. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1994.
- Drewes, Michael/Malmberg, Karl M/Wagner, Marc/Walter, Bernd : **Bundespolizeigesetz (BPolG)-Zwangsanwendung nach Bundesrecht-VwVG/UZwG**, 6. Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart , 2019.
- Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang: **Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder**, 9. Auflage, Carl Heymans, Münih, 1986.
- Dursun, Selman : “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2014, ss.203-252.

- Dursun, Selman/Bozbayındır, Ali Emrah : “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2015, ss.63-90.
- Duysak, Merve : **Türk Ceza Hukukunda Görevin Yerine Getirilmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2022.
- Dülger, Murat Volkan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Dündar, Nihat : Osmanlı Yönetiminde 78, Cumhuriyet Döneminde 70 Yılı Geride Bırakan Bir Teşkilat..."Polis Teşkilatı", **Türk İdare Dergisi**, 1993, S.401, ss.213-309.
- Eğilmez, Savaş/Macit, Ensar : “Türk Devlet Teşkilatlarında Yasavul”, **Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.12, S.49, 2012, ss.89-104.
- Eisele, Jörg : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schöнке, Adolf/Schröder, Horst, C.H. Beck, Münih, 2019, § 32.
- Emsley, Clive : **Gendarmes And The State in Nineteenth-Century Europe**, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Engin, Tuncay : “Sportif Organizasyonlarda Özel Güvenlik”, **Türk İdare Dergisi**, S. 460, 2008, ss.169-179.
- Erat, Veysel : “Kamu Görevlisi Kavramı Açısından Geçici Köy Korucuları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 28, S.1, 2013, ss.169-196.
- Erb, Volker : **Münchener Kommentar zum StGB**, Band 1, 4. Baskı, C. H. Beck, Münih, 2020, § 32.
- Erdem, Mustafa Ruhan : “Türk Ceza Kanununda Silah”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C.7, S.1-2, ss.181-193.
- Erdkamp, Paul : **Cambridge Companions to the Ancient World**, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Erdoğan, Hamdi : **Polis Hizmetlerinin Tarihi Gelişimi ve Teşkilat Yapısı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1987.
- Erdoğan, Yağmur Müge : **Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

- Erdoğdu, Ahmet : “Meşru Müdafaa”, **Adalet Dergisi**, C.41, S.3, 1950, ss.346-358.
- Erdost, Hatice : “Capsaicin”, **Uludağ Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi**, C.22, S.1-2-3, 2004, ss.149-155.
- Erem, Faruk : **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt 2, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1985.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin : **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Ergin, Muharrem : **Orhun Abideleri**, 42. Baskı, Boğaziçi Yayınları, İstanbul, 2009.
- Ergin, Osman Nuri : **Türk Maarif Tarihi**, 3-4. Cilt, Eser Kültür Yayınları, İstanbul, 1977.
- Erman, Barış/Özcan, Onur/Yetkin, Erdi/Börekçi, Eşref Barış/Tahmaz Üzeltürk, Saba Şahika : **Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Teklifi Hakkında Tespit, Düşünce ve Eleştiriler**, 2020, s.22, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/carsi_ve_mahalle_bekcileri_kanunu_teklifi_hakkinda_tespit_dusunce_ve_elestiriler_-_2020_1.pdf
- Erman, R. Barış : **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2006.
- Ersan, Aykut : **Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Eryıldız, H. Sefa : “Alman Ceza Hukuku’nda Meşru Müdafaa Sınırlarının Aşılması”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2016, C. 11, S. 31, ss.93-124.
- Eryılmaz, Bedri- Bozlak, Ayhan : “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 83, 2009, ss.223-277.
- Eryılmaz, M. Bedri : “Ceza Muhakemesi ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2007, C.65, S. 1, ss.110-119.
- Eschelbach, Ralf : **Beck’scher Online Kommentar StGB**, 58. Auflage, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 224, <https://beck-online.beck.de>

- Fechner, Frank : **Grenzen polizeilicher Notwehr**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin : “Adli Kolluk Üzerine”, **Yargıtay Dergisi**, 1997, C.23, S. 3, ss.229-242.
- Fidan, İsmail/Özgür, Erdem : “Kamu Düzeni ve Güvenliğinin Sağlanmasında Güvenlik ve Köy Korucusu Paradigması”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1, 2021, ss.129-161.
- Frister, Helmut : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 10. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023.
- Gençtürk, Ünal : **AİHM ve AYM Kararları Işığında Yaşam Hakkı Bağlamında Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Gleizal, Jean Jacques/Domenach, J. Gatti/Journes, Claude : **Batı Demokrasilerinde Polis**, çev. Kandemir, Mustafa, Temiz Yayınları, Ankara, 2000.
- Glücksman, Ralph : **Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz Kommentar**, 2005, <https://ra.smixx.de/media/files/PrPVG-01.pdf>.
- Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Göktürk, Neslihan : “Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.10, S.27, 2015, ss.7-28.
- Göktürk, Neslihan : “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016, ss.407-450.
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, Cilt II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Greer, Steven : **The European Convention on Human Rights-Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Günel, H. Yılmaz : **Yetkili Merciiin Emrini İfa**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1967.

- Günel, Yılmaz : “Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.22, S.4, 1967, ss.169-207.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Gündoğan, Kadir/Koç, Cihan/Özbudak, Coşkun : **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 8. Baskı, Koç&Gündoğan Hukuk, Ankara, 2013.
- Gündüz, Hakan-Sarıgül, Ali Tanju : “Meşru Savunmanın Sınırının Aşılması”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2023, C.27, S.4, ss.391-442.
- Güner, Selda : **Kolluğun Zor ve Silah Kullanması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2011.
- Güzeloğlu, Turan : **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi-Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Hafizoğulları, Zeki : “İnsan Hakları, ‘Polis Görevi ve Yetkisi’”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.44, S.1, 1995, ss. 564-585.
- Hafizoğulları, Zeki : “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 1, 1971, ss.91-132.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Hakeri, Hakan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Hardtung, Bernhard : **Münchener Kommentar zum StGB**, Band 4, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2021, § 224.
- Harris, David J./O’Boyle, Michael/Bates, Ed P./Buckley, Carla M. : **Law of the European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- Hecker, Bernd : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 340.
- Heinrich, Bernd : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2019.

- Heuchemer, Michael : **Beck'scher Online Kommentar StGB**, 58. Baskı, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 33, <https://beck-online.beck.de>.
- Hilgendorf, Eric/Valerius, Brian : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2022.
- Hummler, Alexander Josef : **Staatliches Gewaltmonopol und Notwehr** (Doktora Tezi, Tübingen Eberhard Karls Üniversitesi Hukuk Fakültesi), 1998.
- İçel, Kayıhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih Selami/Ünver, Yener : **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2000.
- İnal, Fatih/Ayhan, Ufuk/Şekeroğlu, Ortaç/Deniz, İbrahim/Duygu, Nihat : **Polis Müdahale Yöntem ve Teknikleri**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2020.
- İrdem, İbrahim/Öztürk, Emre/Akıncıoğlu, Niyazi Umut : **Güvenliğin Kurumsal Yönetiminde Destekleyici Polislik: Bekçilik Örneği**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2020.
- İslamoğlu, Abdullah : **Hukuk Tarihimizde Polis Kurumuna Kısa Bir Bakış**, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 21-22 Aralık 2012, ss.327-334.
- İşgören, Ali : **Türk Hukukunda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2016.
- Jacobs, Francis G./White, Robin C. A./Ovey, Clare : **The European Convention on Human Rights**, 8. Baskı, Oxford University Press, New York, 2020.
- Jakobs, Günther : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin-Newyork, 1991.
- Jescheck, Hans Heinrich/Weigend, Thomas : **Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin, 1996.
- Karaman, Buket : **Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin İnsan Hakları Standartlarına Uygunluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

- Kahveci, Mehmet Metin : **Kamu Düzeninin Korunması Açısından Polis Teşkilatının Yeri ve Önemi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 1987.
- Kalyoncuoğlu, Salim : **Selçuklularda İç Güvenlik**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010.
- Kan, Çağrı : “Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali”, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 3, 2015, ss.51-85.
- Kan, Çağrı : **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kangal, Zeynel T. : “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, 2012, C.8, S.89-90.
- Kangal, T. Zeynel : **Askeri Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kangal, T. Zeynel : **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Kaplan, Gürsel : “Geçici Köy Korucuları Hakkındaki “Gizli” Yönetmeliğin Hukuksallığı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, C. 2013/4, S. 112, 2013, ss.44-47.
- Kaplan, Mahmut : “Meşru Savunmada Orantılılık”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 2, 2023, ss.1139-1175.
- Kaplan, Mahmut : “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, ss.49-77.
- Karadağ, Nergis : **Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016.
- Karagenc, Gencer Karabekir : **Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiyeye Gördürülmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2016.

- Karakaş, Işıl : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı “McCann”dan “Kaya ve Ötesine:”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, C.1, S.1, 2002, ss.201-209.
- Kartal, Duran : **Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010.
- Kartal, Melik : **Meşru Savunmanın Hukuki Esası Bağlamında Gerekliklik ve Orantılılık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Kaspar, Johannes : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2023.
- Kaya, Hasan : **Fransız ve Türk Emniyet Teşkilatlarının Adli Kolluk Tarihçeleri Üzerine Bir Mukayese**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Batman Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2012.
- Kelep Pekmez, Tuba : **AİHM İçtihatları Bağlamında Türk ve Anglo Sakson Hukukunda Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Keller, Rainer : **Strafrechtlicher Gewaltbegriff und Staatsgewalt**, Duncker & Humblot, Berlin, 1982,
- Kızmaz, Zahir-Önder, Mehmet Seyman : “Köy Korucularının Kürt Sorunu ve PKK Örgütü Konusundaki Görüşleri Üzerine Sosyolojik Bir Çalışma”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 26, S. 1, 2016, ss.245-260.
- Kindhäuser, Urs : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 33.
- Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 11. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2024.
- Kleibömer, Carl-Heinrich : **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch in Preußen**, (Doktora Tezi, Breslau Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi (Yeni Adı: Wrocław Üniversitesi), 1935.

- Klein, Eckart : Devletin Şiddet Tekeli, çev. Bozbayındır, Ali Emrah, **Anayasa Teorisi**, Ed. Depenhauer, Otto-Grabenwarter, Christoph, Çev. Ed. Doğan, İlyas, Lale Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Koca, Mahmut : “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2006, ss.111-143.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, : “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması (TCK. M. 27)”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C.11, S.1-2, ss.39-53.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Krey, Volker/Esser, Robert : **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2022,
- Kuhlen, Lothar/Zimmermann, Till : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 340.
- Kühl, Kristian : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 8. Auflage, Vahlen, Münih, 2017.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023, § 224.
- Lanzrath, Sascha/Fieberg, Stefan : “Waffen und (gefährliche) Werkzeuge im Strafrecht”, **Jura Heft**, C. 31, S. 5, 2009, ss.348-353.
- Lehleiter, Gunther : **Der rechtswidrige verbindliche Befehl**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1995.
- Leite, Alaor : **Notstand und Strafe**, Duncker & Humblot, Berlin, 2019.
- Linder, Georg-Wulf : **Grenzen der Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Vollzugspolizei: Dargestellt an Hand d. in Hessen und im Bund geltenden Vorschriften**, (Doktora Tezi, Johann Wolfgang Goethe Üniversitesi Hukuk Fakültesi), 1972.
- Lisken, Hans/Denninger, Erhard: **Handbuch des Polizeirechts**, 7. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2021.
- Lyman, L.J. : “The Metropolitan Police Act Of 1829: An Analysis of Certain Events Influencing the Passage and Character of the Metropolitan

- Police Act in England”, **The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science**, C.55, S.1, 1964, ss.141.-154.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami/Karadeniz, Serra : **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2021.
- Melikşah, Yasin : **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- Meraklı, Serkan : “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 12, 2010, ss.261-302.
- Meyer, Hanna : “Forschung zu Polizeigewalt in Deutschland: Potenziale entfalten mithilfe der US-amerikanischen use of force Forschung”, **Kriminologisches Journal**, C.53, S.2, 2021, ss.121-135.
- Mil, Halil İbrahim : “Türkiye’de Özel Güvenlik Sistemi ve Yönetimi”, **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 4, S.1, 2015, ss.117-134.
- Momsen, Carsten/Savić, Laura Iva : **Beck’scher Online Kommentar StGB**, 58. Auflage, Ed. Heintschel-Heinegg, Bernd von, 2023, § 32, <https://beck-online.beck.de>.
- Motsch, Thomas : **Der straflose Notwehrexzess**, Duncker & Humblot, Berlin, 2003.
- Mußnug, Friederike : **Das Recht des polizeilichen Schußwaffengebrauchs**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001,
- National Institute of Justice : **Task Force Report: The Police**, Washington, 1967.
- Nerlich, Viktor : **Eingriffsrecht Brandenburg**, 2. Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2021.
- Neumann, Ulfrid : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 34.
- Nößler, Kuno : **Das Recht der Polizei zum Waffengebrauch**, (Doktora Tezi, Georg August Göttingen Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi), 1932.
- Okçabol, Derviş : **Türk Zabıta Tarihi ve Teşkilat Tarihçesi**, Tıpkı Basım, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016.

- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 3, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966,
- Ortaylı, İlber : **Osmanlı Devleti'nde Kadı**, 8. Baskı, Kronik Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Osmanoğlu, Kerem : **Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, Beta Basım, İstanbul, 2012.
- Osmanoğlu, Kerem, “Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1, 2011, ss.65-91.
- Önder, Ayhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II-III, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1992.
- Özay, İl Han : “Adli Kolluk-İdari Kolluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, 2013, ss.947-961.
- Özay, İl Han : **Günüşığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özbek, Veli Özer : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Özbek, Veli Özer : **TCK İzmir Şerhi-Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C.1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray : “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2007, ss.195-222.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Meraklı, Serkan/Bacaksız, Pınar/Başbüyük, İsa : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Özdemir, Adnan : Fransa, **Karşılaştırmalı Polis Yönetimi**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008.
- Özel, Şaban Ali : **Türk Polis Teşkilatı'nın Gelişiminde Batı'nın Etkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2019.

- Özen, Mustafa : **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Özenbaş, Nazmiye : “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Dergisi**, S. 75-76, 2010, ss.101-143.
- Özeren, Süleyman-Cinoğlu, Hüseyin : İngiltere, **Karşılaştırmalı Polis Yönetimi**, Ed. Çevik, Hasan Hüseyin, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Ankara, 2008.
- Özgenç, İzzet : “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu**, Diyarbakır, 22-23 Ekim 1998, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 2000, ss.180-231.
- Özgenç, İzzet : “Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanması Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 68, S.1-2-3, 1994, ss.90-101.
- Özgenç, İzzet : “İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, ss.1-10.
- Özgenç, İzzet : Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı, **Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- Özgenç, İzzet : Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı, Ankara, 2008.
- Özgenç, Nuri Berkay : “Meşru Savunmada Orantılılık”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 24, 2022, ss.245-270.
- Öztekin, Tosun : “Suç Kolluğu”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1972, C. 6, S. 9, ss.3-18.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan : **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Öztürk, Bahri/Kazancı, Behriye Eker/Güleç, Sesim Soyer : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer Sırma, Özge/Saygılar, F. Yasemin/Alan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Tok,

- Mehmet Can : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Paeffgen, Hans Ullrich/Zabel, Benno : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, Vor § 32.
- Pawlik, Michael : **Der rechtfertigende Notstand**, Duncker & Humblot, Berlin, 2002.
- Perron, Walter : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 34.
- Perron, Walter/Eisele, Jörg : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Baskı, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 32.
- Pfordten, Dietmar von der : “Zu den Prinzipien der Notwehr”, **Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag**, C. F. Müller, Heidelberg, 2003, ss.359-373.
- Pioch, Hans Hugo : **Gesetz Über Den Unmittelbaren Zwang (UZwG)**, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1963.
- Puppe, Ingeborg : **Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung**, 5. Baskı, Nomos, Baden-Baden, 2023.
- Puppe, Ingeborg/Grosse Wilde, Thomas : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 6. Auflage, Ed. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans Ullrich/Saliger, Frank, Nomos, Baden-Baden, 2023, § 13.
- Rengier, Rudolf : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 15. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023.
- Rengier, Rudolf : **Strafrecht Besonderer Teil II-Delikte Gegen Die Person und Die Allgemeinheit**, 24. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2023.
- Renzikowski, Joachim : **Notstand und Notwehr**, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- Reyhan, Cenk/Sert, Serap : “Asakir-İ Zaptiyeden Jandarmaya: Osmanlı Kamu Düzeninde Mahalli Asayiş ve Emniyetin Korunmasında Güvenlik Kurumu”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, C.40, S.70, 2021, ss.407-447.
- Rosenau, Henning : “Der Notwehrexzess”, **Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag**, Ed. Fahl, Christian-Müller, Eckhart-Satzger, Helmut-Swoboda, Sabine, C. F. Müller, Heidelberg, 2015, ss.225-237.

- Rothenberg, Craig/Achanta, Satyanarayana/Svendsen Erik R./Jordt, Seven-Eric : “Tear Gas: An Epidemiological and Mechanistic Reassessment”, **Annals of the New York Academy of Sciences**, S. 1378, 2016, ss.96-107.
- Roxin, Claus/Greco, Luis : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Band 1, 5. Auflage, C. H. Beck, Mnh, 2020.
- Roxin, Claus/Schnümann, Bernd : **Strafverfahrensrecht**, 30. Baskı, C. H. Beck, Mnh, 2022.
- Rönnau, Thomas : **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, Vor § 32.
- Rönnau, Thomas/Hohn, Kristian : **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, § 32.
- Sarızeybek, Erdal : **Türkiye’de Adli Kolluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Celal Bayar niversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı), 2002.
- Savaşcı Temiz, Bilgehan : **Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Schabas, William A. : **The European Convention on Human Rights-A Commentary**, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Schenke, Wolf/Rüdiger/Graulich, Kurt/Ruthig, Josef : **Sicherheitsrecht des Bundes**, 2. Auflage, C. H. Beck, Mnh, 2019.
- Schuster, Anton Georg : **Finaler Rettungsschuş: Theologisch-ethische Untersuchung zum finalen Rettungsschuş als lex specialis**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996.
- Seebode, Manfred : “Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung”, **Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag**, Cilt 2, Ed. Kohlmann, Günter, Dr. Peter Deubner Verlag GmbH, Köln, 1983.
- Sengbusch, Rene : **Die Subsidiaritt der Notwehr**, Duncker & Humblot, Berlin, 2008.
- Sertkaya, Osman Fikri : “Suuci < Sugeci / (Bel) Yazıtı Ne Zaman Yazıldı?”, **Belleten Dergisi**, C.48, S. 2000, 2000, ss.306-312.
- Sevdiren, Öznur : Yargıtay Kararları Işığında Suğst Halinde şüphelinin Yakalanmasını Sağlamak Amacıyla Silah Kullanma Yetkisi

- (PVSK m. 16/7), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2021, C. 33, S. 153, ss.65-106.
- Sevim, Ali/Merçil, Erdoğan : **Selçuklu Devletleri Tarihi Siyaset, Teşkilat ve Kültür**, 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014.
- Sınar, Hasan : “Self-Defense As A Justification Reason in Turkish Criminal Law”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C .11, S.30, 2016, ss.29-62.
- Smith, William : **A Smaller Dictionary of Greek and Roman Antiquities**, John Murray, London, 1884.
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Soytürk, Mehmet : “Modern Devlet ve Güvenlik: Fransa, Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluğu’nda Jandarma Teşkilatı”, **History Studies: International Journal of History**, 2012, C.4, S.2, ss.301-316.
- Sözüer, Adem : “Die strafrechtliche Bewertung des tödlichen polizeilichen Schusswaffeneinsatzes gegen Flüchtige in der Türkei”, **Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag**, De Gruyter, Berlin, 2011.
- Sözüer, Adem : “Türk Ceza Kanununda Öngörülen Mazeret Sebeplerine İlişkin Soru ve Cevaplar”, Yeni Türk Ceza Kanununun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 6, 2006, ss.227-237.
- Sternberg-Lieben, Detlev : **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, Ed. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, C. H. Beck, Münih, 2019, § 32.
- Sucuoğlu, Arif Naci : “Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK 27. Madde)”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018, C.3, S.2, ss.135-157.
- Şafak, Ali : Polis in Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı, Ankara, 2018.
- Şahin, Eyüp : **Türk Polis Eğitim Tarihi**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2018.

- Şen, Ersan : “Silah Kullanma Yetkisinde Sınır ve Plastik Mermi”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, 2014, C.1, S.2, ss.219-234.
- Şen, Ersan : **Göz Yaşartıcı Gaz Silahlarını Kullanma Sınırı**, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1807470-goz-yasartici-gaz-silahlarini-kullanma-siniri>
- Şen, Ersan : **MİT’in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 2. Kısım**, <https://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettigi-bilgi-ve-belgelerin-delil-degeri-2-kisim-makale,5345.html>
- Şen, Ersan : **MOBESE ve Güvenlik Kameralarının Anayasaya Uygunluğu**, <https://www.hukukihaber.net/mobese-ve-guvenlik-kameralarinin-anayasaya-uygunlugu>
- Şen, Ersan : **Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme**, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme>
- Şimşek, İlhan : **Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi**, C. 2, Kültür Bakanlığı ve Tarih Vakfı, İstanbul, 1993.
- Tan, Turgut : **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Taner, Fahri Gökçen : “Türk Ceza Hukukunda Meşru Savunma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2010, C. 5, S. 12, ss.219-253.
- Taner, M. Tahir : **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1953.
- Taşkın, Ahmet : “Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi”, **Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S.58, 2006, Makale için bkz. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=CUMHUR%DDYET%20SAVCI%20SININ%20G%D6ZET%DDM%20VE%20DENET%DDM%20G%D6REV%DD&kimlik=-30894068&url=makaleler/ataskin-2.htm>
- Tekin, Abdurrahman : “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2017, ss.27-58.
- Tepe, İlker : “Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Sistematiği ve Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşru Savunma (TCK m. 25/1)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2014, C. 9, S. 26, ss.267-269.

- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Thewes, Wilfried : **Rettungs- oder Todesschuß**, Verlag Deutsche Polizeiliteratur Hilden, 1988.
- Tongur, Hikmet : **Türkiye’de Genel Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016.
- Toroslu, Nevzat : **Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk : **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.
- Töngür, Ali Rıza : “Evaluations Concerning the State of Necessity in Islamic Criminal Law And Contemporary Turkish Criminal Law”, **Law and Justice Review**, C. 6, S. 11, 2015, ss.97-112.
- Tulay, M. Emre : “Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C.5, S.1-3, ss.3171-3191.
- Türk Hukuk Kurumu : **Türk Hukuk Lügatı**, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.
- Türk Polis Tarihinin Kökenleri Raporu**, 2. Baskı, Yay. Haz. Yiğit, Yücel, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017, (Erişim için bkz. <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/turk-polis-tarihinin-kokenleri.pdf>).
- Türk Polisi Tarihini Arıyor Raporu**, Yay. Haz. Yiğit, Yücel, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, (Erişim için bkz. <https://cdn2.pa.edu.tr/Upload/Rapor/Dosya/turk-polisi-tarihini-ariyor.pdf>).
- Türkoğlu, H. Gökçe : “Roma Devletinde Suçla Mücadele ve Kamu Düzenini Sağlama”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, Cilt 19, Özel Sayı, 2017, ss.1867-1889.
- Ulusoy, Engin : **Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu (TCK Madde 256)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2011.
- Ünver, Yener : “YTCK’da Kusurluluk”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.1, 2006, ss.37-73.

- Ünver, Yener : **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, I. Cilt, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Üzülmöz, İlhan : Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması (TCK m. 27/1) ve Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Meşru Savunmada Sınırın Heyecan, Korku ve Telaştan Aşılması (TCK m. 27/2), **Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht**, Ed. Gropp, Walter/Öztürk, Bahri/Sözüer, Âdem-Wörner, Liane, Nomos, Baden-Baden, 2010.
- Üzülmöz, İlhan : “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet**, C.2, S.5, 2005, ss.227-247.
- Voßen-MacCormaic, Nicole : **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**, Band 6, 4. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2022, § 340.
- Wagner, Martin : **Auf Leben und Tod-Das Grundgesetz und der “finale Rettungsschuß”**, Vandenhoeck&Ruprecht, Göttingen, 1992.
- Walker, Samuel/Katz, Charles M. : **The Police in America an Introduction**, 9. Baskı, McGraw-Hill, New York, 2017.
- Weber, Max : **Bürokrasi ve Otorite**, çev. Akın, Bahadır, Adres Yayınları, Ankara, 2005.
- Weber, Max : **Politics as a Vocation**, Oxford University Press, New York, 1946.
- Welzel, Hans : **Das Deutsche Strafrecht**, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 1969.
- Witzstrock, Heike : **Der polizeiliche Todesschuß**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001.
- Wolf, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried : **Verwaltungsrecht**, Band 1, 13. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2017.
- Wössner, Marion : **Die Notwehr und ihre Einschränkungen in Deutschland und in den USA**, Duncker & Humblot, Berlin, 2006.
- Würtenberger, Thomas : **Tehlike Kavramı ve Alman Hukuku Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku**, çev. Yenisey, Feridun, Asayiş Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008.

- Yayla, Yıldızhan : "İdarenin Takdir Yetkisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1964, C. 30, S. 1-2, ss.201-211.
- Yenisey, Feridun : "Polis Hukukuna Giriş", **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi ve Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, ss.1321-1442.
- Yenisey, Feridun : Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, **Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri**, Ed. Ertem, Burcu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- Yenisey, Feridun : **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yenisey, Feridun : **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1993.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Çakır, Hüseyin Melih-Tekinsoy Okay, Özge : **İdare Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Yıldız, Abdulhalik : **Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları (2015-2020)**, Cilt 1, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, 2020.
- Yıldız, Hayreddin : "İdare Hukukunun Kısa Tarihçesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S.4, 2018, ss.197-223.
- Yıldız, Şerife : **İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Yılmaz, Âdem : **Polisin Görev ve Yetkileri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2008.
- Yokuş Sevük, Handan : "Kolluk Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi ve Yaşam Hakkı", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Duygun Yarsuvat'a Armağan**, C. 9, S. 2, 2012, ss.239-286.
- Yücel, Yaşar : "Anadolu Beyliklerinde Devlet Teşkilatı ve Toplum Hayatı", **Belleten Dergisi**, C.54, S.210, 1990, ss.805-824.

- Yüksel, Metin : “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2017, ss.1-74.
- Zabunoğlu, H. Gökçe : “AİHM Kararlarında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ve Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, C. 66, S. 3, ss.627-658.
- Zafer, Hamide : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Zafer, Hamide : “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 Sayılı Kanun’un Değerlendirilmesi”, **Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, ss.1173-1602.
- Zieschang, Frank : **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 3. Band, 13. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2019, § 33-§ 34.
- Zieschang, Frank : **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 7. Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2023.

Elektronik Kaynaklar

https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp

<https://beck-online.beck.de>

<https://dejure.org>

<https://dserver.bundestag.de>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://im.baden-wuerttemberg.de>

<https://islamansiklopedisi.org.tr>

<https://kazanci.com.tr>

<https://legalbank.net>

<https://polizei.nrw>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.bka.de>

<https://www.bundesgerichtshof.de>

<https://www.bundespolizei.de>

<https://www.bundesverfassungsgericht.de>

<https://www.e-icisleri.gov.tr>

<https://www.egm.gov.tr>

<https://www.fbi.gov>

<https://www.gesetze-bayern.de>

<https://www.gesetze-im-internet.de>

<https://www.hukukturk.com>

<https://www.jandarma.gov.tr>

<https://www.judicialis.de>

<https://www.jurpc.de>

<https://www.karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.legislation.gov.uk>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.mit.gov.tr>

<https://www.oberlandesgericht.bremen.de>

<https://www.ohchr.org>

<https://www.opcw.org>

<https://www.parliament.uk/about/livingheritage/transformingsociety/laworder/policeprisons/o>

<verview/metropolitanpolice/>

<https://www.polizei.bayern.de>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.thelocal.fr/20160728/france-to-form-national-guard-to-protect-citizens/>

<www.anayasa.gov.tr>

Elektronik Haber Kaynakları

<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/ankarada-cumhurbaskani-erdoganin-yemin-toreni-nedeniyle-bazi-yollar-trafige-kapatilacak/2912890>

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/04/140417_mit_kanunu

<https://www.euronews.com/2023/05/01/teargas-used-on-protestors-in-some-french-cities-as-violence-flares-at-may-day-marches>

<https://www.haberturk.com/once-iki-kisiyi-sonra-kendisini-yakalayan-polisi-bicakladi-2496295>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/polise-sok-silahi-geliyor-24705659#:~:text=Emniyet%20Genel%20Müdürlüğü%2C%20polis%20zor,önce%20%27el elektroşok%27%20silah%20kullanacak>

<https://www.hurriyet.com.tr/tekerlekli-sandalye-basketbol-macinda-olay-22114374>

<https://www.ihha.com.tr/haber-nezarette-polisi-bicakladi-153203>

<https://www.independent.co.uk/news/world/americas/police-officer-black-student-pepper-spray-arrest-video-a8879896.html>

<https://www.independentturkish.com/node/94221/haber/izmir-35-asliye-mahkemesinden-karar-bek%C3%A7inin-kimlik-sorma-yetkisi-yok>

<https://www.landtag-bw.de/home/aktuelles/dpa-nachrichten/2023/Dezember/KW52/Montag/8371e842-4e8a-4795-be29-58d3d1c1.html>

<https://www.memurlar.net/haber/877987/mardin-de-bekci-kimlik-soramaz-karari.html>

<https://www.milliyet.com.tr/milliyet-tv/tazyikli-su-sikilan-gosterici-yere-yigildi-video-3147745>

<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/didem-ozel-tumer/bekci-ve-istatistik-6229500>

<https://www.nytimes.com/2020/05/31/us/george-floyd-investigation.html>

<https://www.rtl.de/cms/mannheim-polizei-erschiesst-ihren-bewaffneten-papa-jetzt-spricht-seine-tochter-5071196.html>

<https://www.sabah.com.tr/galeri/yasam/film-degil-gercek-polis-aracinin-camindan-atlayip-kacti>

<https://www.sabah.com.tr/video/dunya/almanyada-polis-bir-turku-sokak-ortasinda-vurarak-oldurdu-video>

<https://www.sozcu.com.tr/otogarda-kan-davasi-cinayeti-polis-dahil-her-kes-seyretti-wp5308255>

https://www.traunsteiner-tagblatt.de/region/landkreis-traunstein/traunreut_artikel,-verantwortung-fuer-ein-ganzes-bundesland-der-erste-datentraegerspuerhund-bayerns-ist-in-stain-an-der-tr-arid,737399.html

<https://www.trthaber.com/haber/turkiye/batman-otogarindaki-saldiriya-mudahale-etmeyen-polis-memurlarina-sorusturma-428990.html>

<https://www.waz.de/staedte/dortmund/a2-dortmunder-geisterfahrer-mit-kuenstlichem-stau-gestoppt-id234865501.html>

<https://www.welt.de/politik/deutschland/article9979860/Polizei-greift-Demonstranten-mit-Wasserwerfern-an.html>

<https://www.zeit.de/news/2023-12/25/bayerns-polizei-setzt-haeufiger-elektroschockgeraete-ein>



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	ALPARSLAN DERELİ
EĞİTİM DURUMU	
Lise	Mustafa Kaynak Anadolu Lisesi
Lisans	Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Burslu/2017)
Yüksek Lisans	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı (2019)
Tez Konusu	Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (CMK m. 289/1-h)
Doktora	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı (2024)
Tez Konusu	Ceza Hukukunda Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca
İŞ DENEYİMİ	
2024-...	Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
2021-2024	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
2018-2021	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
2017-2018	Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
YAYINLAR	
KİTAP VE KİTAP BÖLÜMLERİ:	
-Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (CMK Madde 289/1-h) (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022)-Kitap	
-İham İçtihatları Işığında Kitle İletişim Araçlarının Lekelenmeme Hakkı Üzerindeki Etkisi (İnternet Hukukunda Dezenformasyonla Mücadele, Kent, Bülent; Söyler, Yasin; Kulular İbrahim, Merve Ayşegül, Editör, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss.279-340, 2022)-Kitap Bölümü	

ISRARLI TAKİP VE TACİZ (STALKING) KAVRAMI VE SUÇU, (Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, KOCA, Mahmut, Editör, Seçkin Yayıncılık, ss.1363-1388, 2020)-Kitap Bölümü

MAKALELER:

-Seri Muhakeme Usulünün Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , cilt.12, sa.2, ss.929-972, 2022) (Hakemli Dergi)

-Cinsel Saldırı Suçunda Teşebbüs, (Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , cilt.8, sa.16, ss.543-568, 2021) (Hakemli Dergi)

BİLDİRİLER:

-Seri Muhakeme Usulünün Savunma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi, (ULUSLARARASI AKDENİZ HUKUK KONGRESİ, Antalya, Türkiye, 4 - 06 Temmuz 2022)

İHAM İÇTİHATLARI IŞIĞINDA KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARININ LEKELENMEME HAKKI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ (İnternette Hukuk ve Dezenformasyon, Ankara, Türkiye, 16 Mayıs 2022, ss.22-23)