

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

JANDARMANIN KAMU DÜZENİNİ KORUMA YETKİSİ

HAZIRLAYAN

FEHİM KARAKUŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANKARA – 2022

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

JANDARMANIN KAMU DÜZENİNİ KORUMA YETKİSİ

HAZIRLAYAN

FEHİM KARAKUŞ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ DERYA DOĞRU

ANKARA – 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 09/11/2022

Öğrencinin Adı, Soyadı:Fehim KARAKUŞ

Öğrencinin Numarası:21910278

Anabilim Dalı:Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Programı:Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Dr. Öğretim Üyesi Derya DOĞRU

Tez Başlığı:Jandarmanın Kamu Düzenini Koruma Yetkisi

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin, 07/11/2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 09/11/2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Dr.Öğretim Üyesi Derya DOĞRU

ÖZET

Fehim KARAKUŞ

Jandarmanın Kamu Düzenini Koruma Yetkisi

Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

2022

Kamu düzeni, mevzuatta, kanımızca bilinçli olarak tanımından kaçınılan bir kavramdır. Onun bu soyut ve ucu açık bir kavram olması, yine onun için sınırlandırılabilen belli temel hak ve hürriyetler için tehlike arz etmektedir. Bu nedenle eğer modern hukuk düzenlemeleri, onu tanımlamak işini hukuk öğretisine ve mahkeme kararlarına bırakıyorsa, öğretisi ve yargı organı da üstüne düşen görevi yapmalı, onu her yönüyle belli bir çerçeveye içine oturtmalıdır.

Türk hukukunda Anayasada da tutarlı şekilde düzenlenememiş olan bu kavram, mahkeme kararlarında da farklı yaklaşımlarla ele alınmaktadır. Öğretisi ise bu kavramı daha sınırlı bir şekilde ele alıp onu kamu yararı kavramı ile eşdeğer bir tanıma indirgemekte gözükmektedir. Oysa, kamu düzeni, kendisi uğruna nice hakların sınırlandırıldığı, yarar öncelikleri gözetilerek kendisinin bireylerin yararı üstüne alındığı bir iktidar korumasına sahiptir. Bu yönüyle de öncelenen bir kavram olarak hayatımızın her alanında kendisine yer bulmaktadır.

Yürütmenin idari kolluk faaliyetleri ile kamu düzeninin bozulmadan engelleme yetkisi, kendisine hukuk düzeni tarafından verilmiş olan bir yetkisidir. İdare, bu toplumsal yaşam halini ancak kolluk faaliyetleri ile koruyabilecek, bunu yaparken de kolluk personellerinden yararlanacaktır. Genel bir idari kolluk türü olan jandarma da bu açıdan idarenin kullanacağı bir teşkilatı ifade etmektedir. Jandarma, artık bir kolluk kuvvetidir, onu faaliyetleri kapsamında kural olarak polisten ayıran tek ölçüt ise görev yaptığı coğrafyadır. Bu çalışmada da bu ayrıma kısaca değinilmiş, jandarmanın adli bir kolluk türü olarak değil, idari bir kolluk türü olarak yetkileri konu edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu düzeni, Jandarma, Siyasi iktidar, Toplumsal iktidar, Kamu Güvenliği

ABSTRACT

Fehim KARAKUŞ
Gendarmerie's Power to Protect Public Order
Baskent University Institute of Social Sciences
Public Law Master's Program with Thesis
2022

Public order is a concept that, in our opinion, is deliberately avoided in the legislation. The fact that it is an abstract and open-ended concept poses a danger to certain fundamental rights and freedoms that can be restricted for it. For this reason, if modern legal regulations leave the job of defining it to legal doctrine and court decisions, the teaching and judicial body should also do their part and situate it within a certain framework in all aspects.

This concept, which has not been regulated in a consistent way in Turkish law in the Constitution, is also handled with different approaches in court decisions. The doctrine, on the other hand, seems to deal with this concept in a more limited way and reduce it to an equivalent definition with the concept of public interest. However, public order has a power protection for which many rights are limited and it is taken over for the benefit of individuals, taking into account the priorities of benefit. With this aspect, it finds a place for itself in all areas of our lives as a prioritized concept.

The executive's power to prevent administrative law enforcement activities and public order without disturbing it is a power given to it by the legal order. The administration will only be able to protect this social life with law enforcement activities, and while doing this, it will benefit from law enforcement personnel. Gendarme, which is a general type of administrative law enforcement, also refers to an organization that will be used by the administration. The gendarmerie is now a law enforcement force, and the only criterion that distinguishes it from the police as a rule is the geography in which it works. In this study, this distinction is briefly mentioned, the powers of the gendarmerie as an administrative law enforcement type, not as a judicial law enforcement type, are discussed.

Keywords: Public order, Gendarmerie, Political power, Social power, Public Security

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	v
GİRİŞ	1
1. KAMU DÜZENİ KAVRAMI	3
1.1. Genel Olarak Kamu Düzeni Kavramı	3
1.2. Kamu Düzeni Kavramının Tarihsel Temeli	4
1.2.1. Antik Yunan ve Roma’da Toplum ve Devlet	5
1.2.2. Siyasi İktidarın Bölünmesi: Feodal Toplum	11
1.2.3. Siyasi İktidarın Tekelleşmesi: Modern Devlet	14
1.2.4. Mutlak İktidarın Meşruiyet Arayışı: Sosyal Sözleşme Teorisi	14
1.3. Türk Hukukunda Kamu Düzeni	19
1.3.1. Kamu Düzeni Kavramının Değer Yönelimli Değerlendirilmesi	23
1.3.2. Türk Hukuk Dallarında Kamu Düzeni Kavramının Görünümü	24
1.3.2.1. Türk Anayasa Hukuku’nda Kamu Düzeni	25
1.3.2.2. Türk Ceza Hukukunda Kamu Düzeni	28
1.3.2.3. Türk Borçlar Hukukunda Kamu Düzeni	30
1.3.2.4. Türk İdare Hukukunda Kamu Düzeni	31
1.3.2.4.1. Kamu Güvenliği	32
1.3.2.4.2. Kamu Güvenliği Kavramının Milli Güvenlik Kavramından Farkı	35
1.3.2.4.3. Kamu Huzuru	37
1.3.2.4.4. Kamu Sağlığı	40
1.3.2.5. Modern Anlayış	42
1.3.2.5.1. Genel Ahlak	42
1.3.2.5.2. Kamusal Estetik	43
1.3.2.5.3. İnsan Onuru	44
2. JANDARMANIN KOLLUK FAALİYETLERİ İLE KAMU DÜZENİNİ KORUMASI	46
2.1. Kolluk Kavramı	46
2.2. İdarenin Kolluk Faaliyetinin Sınırı	48
2.2.1. Ölçülülük İlkesi	51
2.1.2. Elverişlilik İlkesi	52
2.1.3. Gereklilik İlkesi	52

2.3. Kolluk Faaliyetinin Sınırının Genişlemesi.....	54
2.4. Kolluk Usulleri	57
2.4.1. Serbestlik Usulü	58
2.4.2. İzin Usulü	58
2.4.3. Bildirim Usulü.....	59
2.5. Kolluk Makamı, Kolluk Amiri ve Kolluk Personeli Kavramları	60
2.5.1. Kolluk Makamı	60
2.5.2. Kolluk Amiri	62
2.5.3. Kolluk Personeli.....	63
2.6. Kolluk İşlemleri	64
2.6.1. Düzenleyici Kolluk İşlemleri	64
2.6.2. Bireysel Kolluk İşlemleri	65
2.7. Türk Hukukunda Kolluk Teşkilatı.....	66
2.7.1. İdari Kolluk-Adli Kolluk Ayrımı	67
2.7.2. Genel İdari Kolluk-Özel İdari Kolluk Ayrımı.....	71
2.8. Bir Genel İdari Kolluk Olarak Jandarma.....	74
2.8.1. Türk Tarihinde Jandarma	74
2.8.2. Jandarma'nın Türk İdari Teşkilatındaki Yeri.....	75
2.8.3. Jandarmanın Yetki ve Sorumluluklarının Kanuni Dayanağı.....	76
2.8.4. Jandarmanın Kamu Düzenini Korurken İcra Ettiği İdari Kolluk Faaliyetleri.....	77
2.8.4.1. Durdurma Yetkisi	77
2.8.4.2. Kimlik Sorma Yetkisi	79
2.8.4.3. Önleme Araması	80
2.8.4.4. El Koyma.....	86
2.8.4.5. Koruma Altına Alma	87
2.8.4.6. Parmak İzi Alma.....	88
2.8.4.7. İdari Gözetim	89
2.8.4.8. İdari Yakalama	91
2.8.4.9. Zor Kullanma.....	93
2.8.4.10. İdari Denetim	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA.....	101

KISALTMALAR LİSTESİ

AIHM: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”
AIHS: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”
AKY: “Adli Kolluk Yönetmeliği”
AÖAY: “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği”
AYM: “Anayasa Mahkemesi”
Bkz: “Bakınız”
BM: “Birleşmiş Milletler”
C.: “Cilt”
CBK: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”
CD: “Ceza Dairesi”
CMK: “Ceza Muhakemesi Kanunu”
EGM: “Emniyet Genel Müdürlüğü”
ETK: “Emniyet Teşkilat Kanunu”
İK: “İl İdaresi Kanunu”
İÜHFM: “İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”
JGK: “Jandarma Genel Komutanlığı”
JTGYK: “Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu”
JTGY: “Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği”
K.: “Karar”
KTK: “Karayolları Trafik Kanunu”
m.: “Madde”
OHAL: “Olağanüstü Hal”
PVSK: “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”
S.: “Sayı”
s.: “Sayfa”
TBB: “Türkiye Barolar Birliği”
TBMM: “Türkiye Büyük Millet Meclisi”
TCK: “Türk Ceza Kanunu”
TSK: “Türk Silahlı Kuvvetleri”
vd.: “Ve devamı”

GİRİŞ

Emmanuel Terray, Gyaman Abron Krallığı tarihi üzerine yazdığı bir tez için “... *ben bir devletin tarihini yazdım; yani ekonomik, sosyal, siyasi hakimiyet ve boyun eğme ilişkileriyle bağlı organik bir bütünün tarihi.*” ifadelerini kullanmaktadır.¹ Gerçekten her devlet hakimiyeti, sosyal, politik ve iktisadi bir otoriteyi mi ifade etmektedir? Buna hem evet hem hayır diyebiliriz. Zira bu hakimiyet her zaman çok güçlü veya çok cılız olmamıştır. Tarihin değişen şartları, insanoğlunun en büyük organizasyonu olan devletlerin de hakimiyet yoğunluğunu değiştirmiştir. Bazı dönemlerde çok güçlü bir siyasi iktidardan bahsedilebilirken bazen bu iktidarın bölüşüldüğünü ve devletin zayıf bir aktör haline geldiğini gözlemleyebiliriz. Fakat şu açık bir şekilde ortadır ki devlet, bir anlamıyla hakimiyeti ifade etmektedir. Bu hakimiyeti sağlayacak şey ise, kullanmak zorunda olsun olmasın, şiddet kullanma yetkisinin diğer insanlar tarafından kabulü, yani meşruluğudur. Bu meşru yetki, insanların bir düzen içerisinde yaşamalarını, devletin meşru hakimiyeti ve birbirlerinin hakları aleyhlerine hukuk dışı müdahalelerde bulunmamalarını sağlayacak olan en temel yetkidir. Bu yönüyle kamu düzeni de ancak devlet eliyle sağlanabilmektedir.

Kamu düzeni kavramı, modern hukuk sisteminde anlamı değişen ve buna bağlı olarak genişleyen bir kavramdır. Kavramın, görece yeni bir hukuk dalı olan idare hukuku ile mevzuatlarda kendine yer bulduğu söylenebilse de kamu düzeni, modern toplumların başlangıcından bu yana siyasi, sosyolojik, toplumsal ve ahlaki nitelikleri ile çok daha kadim bir kavram olarak önümüzde durmaktadır. Kavramın toplumsal iktidar ile ilişkisi ve içerdiği değer ifade eden unsurlar özellikle Türk idare hukuku alanında çok da dikkate alınan bir yönü değildir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kamu düzenini tanımlamaya ve ayrıntıları ile öğreti ve mahkeme kararlarındaki yerini aydınlatmaya çalışırken, onun siyasi iktidarın kendi lehine korumak zorunda olduğu bir toplumsal yaşam hali ortaya konulmaya çalışıldı. Bunu yaparken özellikle Antik Yunan ve Roma’daki kökleri analiz edilmeye çalışıldı. Ardından bu iktidarın bölündüğü Orta Çağ Avrupası feodal yapısındaki güvensizlik ortamındaki yeri araştırıldı. İlk bölümün nihayetinde ise modern devletteki yöneten-yönetilen ayrımının

¹ TERRAY, Emmanuel, “Devlet, Rastlantı ve Zorunluluk: Bir Tarih Üzerine Düşünceler”, Devlet Kuramı, Derleyen: Cemal Bali Akal, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2018, s. 96

hukuki bir temelde ayrılmasıyla, iktidarın kamu düzeni ile olan ilişkisi ve onu koruma sorumluluğu ve yetkisi aydınlatılmaya çalışıldı. Sonrasında kamu düzeni kavramının Türk hukukundaki görünümü incelendikten sonra idare hukuku öğretisindeki tanımlamalarıyla beraber unsurlarına ayrılarak ne ifade ettiği ortaya konulmaya çalışıldı.

İkinci bölümde, kamu düzenini kolluğun ne anlama geldiği, kamu düzenini korurken yetkilerinin nerede başladığı ve nasıl bittiği, yetkisinin genişlediği hallerin neler olduğu ve çalışma usulleri araştırıldı. Bunu yaparken kolluğun Türk hukukundaki yasal dayanakları göz önüne alınırken onun teşkilat yapısı da ortaya konulmaya çalışıldı. Kolluk teşkilatının merkezi idare ile sıkı bir ilişki içerisinde olması dolayısıyla bu yetkiyi kimin, nasıl kullanabileceği de öğretisi ve mevzuat dikkate alınarak açıklandı. Ardından kolluğun çeşitli ayrımlarına değinilerek jandarmanın bu ayrımlar çerçevesinde hangi faaliyette ve teşkilatın neresinde bulunduğu belirtildi. Son olarak da genel bir idari kolluk olduğu belirtilen jandarmanın yalnızca idari kolluk faaliyeti yürütürken hangi yetkilerini hangi şartlar dahilinde nasıl kullandığı tek tek analiz edildi.

1. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni, devletin yürütme organının içinde yer alan idarenin kolluk faaliyetleri ile muhafaza etmeye çalıştığı ve “bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzen”² olarak tanımlanabilir.

ATAY’a göre kamu düzeni, “belli bir mekânda düzen ve nizamın tesis edilmesi yani karışıklık ve kargaşanın (kaosun) olmaması, kişilerin kendileri ve yakınlarının tehdit ve tehlikeden uzak, güven içinde hissederek hayatlarını idame edebilecek ortamın mevcudiyetidir.”³

Kamu, bireye ait olmayan, “kişisel ve özelin karşısı olarak toplumsal ve devlete ait olan”⁴’dır. İnsanların doğaları gereği bir araya gelip toplumsal yaşamı oluşturduktan sonra bireysel alanları ve menfaatleri ile sınırlı kalması mümkün olmayan yaşamları, kamu kavramını oluşturmuştur. Düzen ise bir anlamı ile “belli yöntem, ilke ve yasalara göre kurulmuş olan durum, uyum, nizam, sistem”⁵ halini ifade etmektedir. İdarenin de en nihayetinde sağlamak istediği, toplumun olağan yaşantısını sağlaması ve bu olağan yaşantıyı sürdürebilmesidir.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere kamu düzeni, kamusal yaşam ile ilgili olup sağlanacak bu nizam ile kamu yararının gerçekleşeceği toplumsal bir düzen halidir. Burada bahse konu olan kamu ve düzen kavramları, herhangi bir grubun ve zümrenin düzenini değil, idarenin kolluk faaliyeti ile gözettiği ve sağlamakla görevli olduğu, o ülkede yaşayan insanların toplumsal yaşamlarındaki bir düzeni ve nizamı ifade etmektedir.

Toplumsal yaşamın barış, huzur ve sükûn içinde sürdürülebilmesi, ancak egemen olan devletin elinde bulunan ve bunları kullanmaya hukuk düzeni tarafından yetkilendirildiği faaliyet araçları ile kamu düzenini sağlaması neticesinde mümkündür. Devlet, idari

² GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, s. 260

³ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012, s. 613

⁴ MUTLU, Latif, Hukuk Sözlüğü, Akademi-İstanbul Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 181

⁵ <https://sozluk.tdk.gov.tr/>, E.T.: 05/01/2022

faaliyetleri ile kamu düzenini kamu yararı adına sağlar. Kamu yararı ise toplumu oluşturan insanların yararlarının toplamı olarak değil, bazı hallerde çoğunluğun yararı, bazı hallerde ise çoğunluğun göz ardı edilerek toplumdaki birtakım grupların çatışan menfaatleri arasındaki nitelik üstünlüğü dikkate alınarak, hangi menfaatin niteliği üstün ise onun kamu yararı teşkil edeceği şeklinde tanımlanabilir.⁶

İdare hukukunun klasikleşmiş kamu düzeni kavramı tanımındaki öğeler olan güvenlik, dirlik-esenlik, genel sağlık ve genel ahlak kavramlarını incelemeyen önce devlet otoritesinin ve kamusal yaşamın nasıl ortaya çıktığı, insanların, egemenliği altında yaşadıkları devlete kamu düzenini sağlama yetkisini nasıl verdikleri veya vermek zorunda bırakıldıklarını açıklamaya çalışmak, kamu düzeni kavramının tüm yönleri ile anlaşılmasında yararlı olacaktır. Bu nedenle kamu düzeni kavramının ortaya çıkış sürecinin ve tarihsel gelişiminin analiz edilmesi gerekmektedir.

1.2. Kamu Düzeni Kavramının Tarihsel Temeli

İnsanın sosyal bir varlık olarak tanımlanması, Aristoteles'in, kendinden önceki düşünürlerden farklı olarak öne sürdüğü⁷, özgün ve günümüzde hala geçerliliği kabul edilen bir yaklaşımdır. İnsan, bu sosyal olma vasfı ve ihtiyacı nedeni ile hayatını türdeşlerinin yanında geçirmek güdüsüne sahiptir. Böylece onlarla yardımlaşma, iş-birliği ve organizasyon faaliyetlerinde bulunur. Toplum denilen kavram, insanların bu arayışları neticesinde bir araya gelmeleriyle vücut bulmuştur. Kamu düzeni kavramı incelenirken de doğal olarak kamu ve düzen kavramlarının temellerini oluşturan toplum yaşamı ve onun öğeleri, hukuki ve sosyal-ekonomik boyutları ile açığa çıkarılmak durumundadır. Çünkü toplum, kendi mazisi, kültürü, geleneği ve toplum üyelerinin sahip olduğu inançlar çerçevesinde ortaya çıkan normların amaçladığı 'olması gereken' bir hayat düzenine ulaşmayı amaçlar ve gayret eder. Bu nedenledir ki kamunun düzeni, bu düzenin sağlayıcısı olma iddiası ile şekillenmiş ve organize edilmiş olan 'devlet' kavramından bağımsız olarak ele alınamaz. Zira, *"hayatın siyasi, sosyal ve ekonomik alanlarında ortaya çıkan bir kavram*

⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 5. AKYILMAZ, kamu yararının toplumu oluşturan bireylerin kişisel yararlarının toplamı anlamına gelmediğini sigara üreticilerinin, kullanıcılarının ve bu sebeple sağlığı tehlikeye düşenlerin yararlarının bir araya gelemediği örneğiyle temellendirir. Yine kamu yararının nicelik değil, nitelik yönünden esas alındığı duruma örnek olarak hasta taşıyan bir ambulansın trafikteki diğer araçlara karşı geçiş üstünlüğünden bahseder.

⁷ AKAD, Mehmed, Genel Kamu Hukuku, D&R Yayınları, 2021, s. 24

olarak kamu düzeninin ne olduğunu sormak aslında toplumsal iktidarın temellerini ve uygulanma şartlarını araştırmayı gerektirir.”⁸

İktidar, devlet yönetimini elinde bulundurma ve devlet gücünü kullanma yetkisidir. İnsanoğlunun mazisinde ise bu yetkiye sahip olanın kim olduğu ve hangi yollarla bu yetkiye eriştiği o dönemin toplumsal ve siyasi koşullarına göre her zaman çeşitlilik göstermiştir. Yine de en azından modern anlamdaki bir toplumsal iktidarın “*değeri mutlak ancak bireysel olmayan bir iktidar*” olarak belirdiği söylenebilir.⁹ Bir iktidarın toplumsal olması, üzerinde egemenlik kurulacak organize bir toplumun var olmasını gerektirmektedir. Toplumun nasıl ve ne zaman ortaya çıktığı ise Antik Yunan’da tartışılmaya başlanmış kadim bir çıkmazdır.

1.2.1. Antik Yunan ve Roma’da Toplum ve Devlet

Antik Yunan polislerinin filozofları, toplumsal iktidarın temelleri konusunda fazlaca düşünüp olması gereken toplum yapısı ile de yakından ilgilenmişlerdir. Bu dönemde, pozitif anlamda *bir kamu düzeni* düzenlemesinden veya teorisinden doğrudan bahsedilemese de ideal toplum yapısı açısından öne sürülen savlar, kamu düzeni hakkında sorulacak sorulara verilecek cevaplar için başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Antik Yunan’ın felsefi açıdan sorgulamaya müsait ortamı ve bilgi edinmenin erdem olarak kabul edildiği bir düşünce yapısının varlığı da göz önüne alındığında, iyi örgütlenmiş ve iş bölümü yapılmış olan bir toplum olma özelliği gösteren ‘polis’ veya ‘site’nin¹⁰ toplumun nasıl meydana geldiği sorgulamasına ev sahipliği yapması, kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkmıştır.

İ.Ö. VIII. ve VII. yüzyılları arasında polis, gelişimini hızlandırmıştır. Özellikle İ.Ö. XII. ve IX. arasındaki yüzyıllara adını veren Karanlık Çağ’da iktisadi anlamda büyük bir durgunluk yaşanmıştır. Bu durgunluğun ardından ticaret ve ekonomide, özellikle Batı Anadolu ve günümüz Yunanistan’ındaki bölgede ticaret yeniden ivme kazanmıştır. Atina

⁸ OKAY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 2

⁹ SKINNER, Quentin, The Foundations of Modern Political Thought, Cambridge University Press, 1978, Cilt 2, s. 358

¹⁰ “*Polis kelimesi, ‘polisle alakalı meseleler’ anlamına gelen politika kelimesinin kökünü oluşturmaktadır. Site kelimesi ise Latince bir sözcük olup genellikle polis kelimesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Şehir devlet kavramı polisi tam olarak karşılamaz çünkü şehir daha çok uygarlık (medeniyet) ile alakalıdır. Şehir içtimai, iktisadi ve siyasi özellikler gösteren bir yapı iken kent, daha çok mekânsal bir bütünleşmenin sonucunda ortaya çıkan birimdir. Dolayısıyla polis kelimesinin Türkçedeki tam karşılığı kent devlettir.*” AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler’, İletişim Yayınları, İstanbul 2018, s. 25

polisinin coğrafi yapısı bir kenara bırakılırsa, günümüz Yunanistan toprakları tarıma çok uygun arazilerden oluşmamakta idi. Atina polisinin ise üzerine kurulu olduğu ova, tarım için fazlasıyla uygundu. Canlanan bu ticaret ve ekonomi ortamında tarım ekonomisinin pazara bağlanması ve köylerin de yine pazarın merkezlerine giderek bağımlı hale gelmesiyle bir “sosyal ve ekonomik merkez” anlayışı ortaya çıkmıştır. İşte bu merkez, süreç içerisinde büyüyerek ve bağlarını derinleştirerek polis olarak tanımlanacaktır.¹¹

Polis, kendine has özellikleri olan ve tanımının sınırlarının muğlak olduğu bir yerleşim birimidir. Onu, tüm yönleriyle açıklığa kavuşturup ne tür bir devlet olduğu veya gerçekten bir devlet olup olmadığı sorularına eksiksiz bir yanıt vermek mümkün değildir. Her ne kadar polis, iş bölümünün kesin çizgilerle paylaştırıldığı, savaş durumunda askeri örgütlenmeye muktedir bir birim olsa da kamu düzeni sağlama işlevi açısından kusursuz olmamıştır.¹²

Platon, ideal devleti tanımlamaya çalışırken, onun doğal bir oluşum olduğundan bahseder. Devletin doğal olmasının sebebi ise onu oluşturan toplumun doğal olmasıdır. Çünkü hiçbir insan tek başına yeterliliğini sağlama meziyetini haiz değildir.¹³ İşte insan, kendine yetememesi sebebiyle türdeşlerinin yardımına muhtaçtır ve bu, onu diğer insanlarla birlikte yaşamaya yönlendirmektedir. Platon bu durumu toplumun düzeni olarak adlandırmaktadır. Bu düzenin mükemmele yaklaşması, yani ideal devlete ulaşılabilmesi için ise bahsettiği erdemlerin sınıflarda egemen olması gerekmektedir. O, toplumu katı çizgilerle sınıflara ayırmıştır ve herkesin görevine sadık kalmasını, adil bir devletin önkoşulu olarak belirlemiştir. Toplumun düzeni ancak böyle sağlanacak ve bu da bilgece yönetim sayesinde gerçekleşecektir.¹⁴ Bilgelik ise, Platon’a göre politikadan bağımsız bir erdem değil, aksine, özünde uygulama ve politikayla ilgili bir eylemdir.¹⁵ Bilgelğin yanında, sınıfların sahip olması gereken yiğitlik ve ölçülülük özellikleri de ideal devletin önkoşullarını oluşturmaktadır.

Aristoteles ise, Platon’dan farklı olarak toplumu ve dolayısıyla devleti, yalnızca ihtiyaçlar çerçevesinde bir araya gelinen ve bu nedenle oluşan doğal bir yapıya indirgemez.

¹¹ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler’, İletişim Yayınları, İstanbul 2018, s. 25

¹² AĞAOĞULLARI, s. 32

¹³ SOCCIO, Douglas J., Felsefeye Giriş, Kaknüs Yayınları, İstanbul 2020, s. 263

¹⁴ SOCCIO, s. 264

¹⁵ Wood, Ellen Meikins, Yurttaşlardan Lordlara Eski Çağ’dan Orta Çağ’a Batı Siyasi Düşüncesinin Toplumsal Tarihi, Yordam Kitap, İstanbul 2017, s. 79

Ona göre insan, politik-sosyal bir hayvandır. Bu politik-sosyal hayvanın oluşturduğu toplumun adı polistir. Dolayısıyla bir *kent devlet* olan polis de bir doğal topluluk biçimidir. Aristoteles, bireyin aileyi, ailenin köyü, köyün de daha büyük bir yerleşim yeri olan kasabayı doğurduğunu belirtmiştir. Ona göre bütün, parçalardan önce gelmelidir ve bundan dolayı “... *devletin hem doğal hem de bireyden önce olduğu apaçık ortadır.*”¹⁶ Yönetim şekillerini de Politika kitabında değerlendiren Aristoteles, devleti tanımlama girişiminde “*en yüksek iyi*” kavramı üzerine durmuştur. En yüksek iyi, devletin en iyiyi amaçlamasıdır. Bu noktada da yurttaşların beraberliğini sağlayan ve devletin varlığını sağlamlaştıran şey ise “*ortak yarar*”dır.¹⁷ Hiç şüphesiz bu yaklaşım günümüz modern devletlerinin korumaya ve sürdürmeye çalıştığı kamu düzeni kavramı ile bağlantısı olmayan bir yaklaşım değildir, zira Antik Yunan’daki düşünürün serbestisi, yurttaşlık temelinde bir toplumsal yapı çerçevesi çizmektedir. Bu farazi ve ideal toplumsal yapı da haliyle düzensiz ve kaotik bir yaşayış biçimini ifade etmemektedir.

Klasik dönem Yunan düşüncesinin mükemmeli arayan istenci ve Helenistik dönemin kozmopolit ve sentez yapısı, öğretide Batı uygarlığının temellerinin bahsedildiği bu uygarlıkların toplum yapısının ve yönetim şekillerinin araştırılması konusunda başat özellikleri ifade etmektedir. Bu dönemlerdeki siyasi, toplumsal ve ekonomik yapının analizi ardından, günümüz kamu düzeni anlayışına *en azından daha yakın* anlamda kamu düzeni düşüncesinin geliştiği Roma’da, toplum yapısının ve yönetim şekillerinin incelenmesi gerekmektedir.

İ.Ö. VIII. yüzyılda Palatium tepesine üzerinde kurulan Roma, bir *soy toplumu* şeklinde örgütlenmişti. İlk olarak hayvancılık yapan klanların oluşturduğu bu kent devlet, bu ortaklığın zaman içinde büyümesi üzerine tüm Akdeniz’i içine alacak bir “*bilinen dünya*” devleti olacaktı. Bu devlette kamu düzeni kavramının belli açılardan temelleri karşımıza çıkmaktadır.¹⁸ Çünkü Roma, tarihte eşi benzeri olmayan bir yayılmacı politikayla hareket etmiş, sahip olduğu nüfus gücünü ve askeri kuvvetini tüm odakları ile bu politikaya seferber etmiştir. Bu durum, geniş toprakların idaresini mümkün kılmak adına Roma toplumunun *hukuk ve ahlak* üzerine yapılanmasına yol açmıştır. Roma toplumundaki ailenin üzerindeki

¹⁶ Aristoteles, Politika, Çev. Mete Tunçay, Remzi Yayınevi, İstanbul 1983, s.9

¹⁷ AĞAOĞULLARI, s. 144

¹⁸ OKAY, s. 11

babanın otoritesi¹⁹, orduda ise komutanın otoritesi, Roma hukukunun *otoriteyi* toplum içinde egemen kılma aracı olarak işlev gördüğünü gösteren örneklerin temelleridir.

‘Kabileler konfederasyonu’ şeklinde örgütlenerek siyasi yapısını kurmaya başlayan Roma, kralına başrahip, cezalandırıcı tekel olma niteliğini veren baş yargıç ve başkomutanlık unvanlarını bahşetmişti. Ancak İ.Ö. 509 yılında aristokratların, monarkı devirmesi ile sonlanan süreçte Roma için Cumhuriyet dönemi başlamış olacaktı.²⁰ Cumhuriyet döneminde ise halkın değil, Senato’nun yönetim üzerindeki büyük etkisi vardı. Ayrıca, Yunan sitesinden farklı olarak Roma’da yaygın olarak “*devletin hukuksal bir varlık olduğu ve hukuki yeterlilik ile haklar açısından insanı ele almak*” yaklaşımı var olmuştur. Yunanistan polisinin asıl amacı sitenin devamlılığıdır. Bu nedenle siyasal düşünce de site merkezli olup birey, adeta yurttaş ve site ideallerinin gölgesi altında kaybolmuştur. Roma’da bu yaklaşımdan farklı olarak bireyin mutluluğu, devletin ve toplum düzeninin yegâne amacıdır. Aslında emperyalist hedefleri olan, kuramlarla değil olaylarla ilgilenen ve savaşmak, ekonomik kazanımlarda bulunmak gibi pratik hedeflerle yoğrulan bu devletin siyaset öğretisi ve yurttaşlık bilincinden ziyade, tüm otoritesini hissettirecek ve somut olaylara pratik çözümler sağlayacak hukuk kavramına yoğunlaşması, tarihi sebeplerin zorunlu sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Roma, bir araç olarak gördüğü hukuku, devletin ve toplumun düzenini korumak ve bu düzeni daha da iyileştirmek için kullanmıştır. Her şeyden önce yayılmacı politikalarının yol açtığı birtakım sorunlar, Roma hukuku ve toplum düzeni alanlarında düzenlemelerin zorunlu nedenlerini oluşturmaktadır. Devlet topraklarına katılan ülkede yaşayan halk ile Roma vatandaşları arasında bir çıkar çatışması ister istemez Roma önündeki en büyük sorunu oluşturmaktaydı. Çünkü, elde edilen yeni topraklarda yaşayan insanların hangi politik ve medeni haklara sahip olacakları her zaman büyük bir sorundu. *Patricat* olarak adlandırılan Romalı vatandaşlar ile *Plebler* denilen ve bu haklara sahip olmak isteyen iki sınıf arasındaki çatışma, Roma toplum düzeni ve politik hayatını şekillendiren unsurların başında gelmiştir²¹ ve “*cumhuriyet dönemi boyunca Roma’da siyasal ve ekonomik düzen ile kamusal yaşam*

¹⁹ SCHULZ, Fritz, Principles of Roman Law, Çev. Havva Karagöz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 5, Sayı: 4, 1997, s. 342

²⁰ TÜRKOĞLU, Gökçe, Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, 2009, s. 251

²¹ AKIN, İlhan, Kamu Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1993, s. 29

büyük oranda sınıf mücadeleleri ve yönetim aygıtı üzerindeki iktidar savaşları ekseninde şekillenmiştir.”²²

Siyaset felsefesi ve yurttaşlık bilinci konuları üzerinde durulmamış bir devlet olan Roma’da, bu alanlarda fikir geliştirmiş iki düşünür karşımıza çıkmaktadır. Bunlar Polybios ve Çiçero’dur.

Yunan bir filozof olan Polybios (İ.Ö. 205-125), Roma’nın tüm dünyayı nasıl topraklarına kattığını ve bu topraklar üzerinde hüküm sürdüğünü, bu sonuca hangi nedenlerin sebep olduğunu Roma’ya duyduğu büyük bir hayranlık duygusu eşliğinde incelemeyi amaçlamıştır. Polybios’un Roma’nın yönetim ve hukuk sistemine duyduğu derin saygı, Romalıların Yunan şehirleri üzerindeki sert tutumlarını ‘akılcı’ olarak nitelemeye kadar varmış gözükmemektedir.²³ Kaleme aldığı ‘*Evrensel Tarih*’ kitabının altıncı cildinde, Romalı vatandaşlar ile işgal edilen topraklarda yaşayan halkın uyumlu bir şekilde oluşturacağı toplum düzenini savunarak Roma’nın tüm dünya üzerindeki en iyi yönetim biçimine sahip olduğunu kanıtlamaya çalışmıştır.²⁴ Siyasal düşünce üzerine de fikirler geliştiren bu düşünür, güçlülerin güçsüzleri yönettiğini belirterek iktidarın güçsüzlerin güçlülere sığınması sonucu ortaya çıktığını iddia etmektedir.

Roma’nın İ.Ö. 2. yüzyıldaki siyasi ve toplumsal düzene bakıldığında ise Cumhuriyet rejiminin nüfus artışı, köle ayaklanmaları ve senatonun gücünü yitirmesi gibi sorunlar karşısında bir çıkmaza sürüklenmesi, yönetici zümre, ordu ve aristokrasi arasındaki güç mücadelelerine tanıklık ettiği görülecektir. Özellikle rejimi diriltme ve güçlendirme gayesi ile Tiberius Gracchus’un, sırtını pleblere dayayarak²⁵ sosyal reform olarak öne sürdüğü kamu mallarının yoksullara dağıtılması fikri dahi senatörler tarafından özel mülkiyetin ihlali olarak değerlendirilmiş ve Gracchus, senatörler tarafından öldürülmüştür. Tüm bu kargaşadan ve yenilik denemelerinden anlaşılmaktadır ki İ.Ö. 2. yüzyıla gelindiğinde Roma’da Cumhuriyet rejimi büyük bir sarsıntı içerisindeydi. Cumhuriyet ideolojisi bir çöküş sürecinde girmiş ve toplum düzeni de buna paralel olarak bir krizi tecrübe etmiştir.²⁶ Böyle

²² AKMAN, Şefik Taylan, Roma Antikitesinde Sosyal-Politik-Ekonomik Değişimlerin Hukuksal Yapı ve Kamu Düzeni Üzerinde Etkileri, Hacettepe Hukuk Fak. Derg, 2(2) 2012, s. 104

²³ ERSKINE, Andrew, Polybius and Barbarian Rome, Mediterraneo Antico, 2000, s. 182

²⁴ AKIN, s. 31

²⁵ ŞAHİN, Ozan Giray, ‘Lex Sempronia Tiberiana’: Tiberius Gracchus’un Toprak Reformu ve Toplumsal Kökenleri, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.6, sayı. 1, s. 185

²⁶ ŞAHİN, s. 230

bir ortamda Cumhuriyet kurumlarının kadim olma niteliğine ve Roma anayasasının kutsallığına olan saygının ve inancın azalması olguları karşısında toplum arasında monarşi fikri yayılmaya başlamıştır. Cicero, Cumhuriyeti ve kurumlarını tekrar canlandırma amacı ile hareket etse de aslında fark etmeden Roma için monarşinin fikri temellerini oluşturmuştur.²⁷ Cicero'nun hareket noktası Cumhuriyet'in içerdiği önemli çelişkilerin korunarak nasıl istikrarlı bir düzene sokulabileceği idi. Devlet fikrini Aristoteles gibi insanın sosyal olma vasfı temeline oturtmaktaydı ancak ona göre toplumlaşan insanlar bir yığın değil, tarihsel süreç içerisinde sosyal olarak evrimleşen halk olarak görülmeliydiler. Halk, bir insan yığını değil, ortak bir yarar etrafında toplanan ve uyum içerisinde yaşayan, hukuksal ilişkiler ile birleşen büyük sayıdaki insan topluluğu olarak tanımlanmalıdır. Devlet de doğal olarak bir *“halk unsuru (res populi) yani kamu varlığıdır.”*²⁸ Buna göre de devlet ile halk da özdeşleşmiş ve birbiri içine geçerek eklemlenmiş iki kavramdır.²⁹ Cicero, bu halk tanımlaması ile Roma'nın kurucu unsurları olarak halkın yanına devlet, ortak yarar ve yasa kavramlarını da koymuş olmaktadır. Karma bir yönetim şeklini en ideal yönetim şekli olarak belirterek kralın otoriteye sahip olması, seçkinlerin bazı erkleri elinde tutması ve son olarak halkın da belli başlı yetkilere sahip olmasının doğru olacağını öne sürer. Ayrıca o da Helenistik felsefe dönemindeki gibi bir 'dünya vatandaşlığı ve ortak vatan' idealine bağlıdır.³⁰ Cicero'ya göre devlet her şeyden üstün bir noktadır ve bu nedenle insan, ancak devlete yararlı olduğu sürece değerli olacaktır. Bu devletin varlığını devam ettirebilmesi ise özgürlük ve otorite dengesine bağlıdır. Nihayet bu denge sağlandığında, toplumun tüm sınıfları arasında bir düzen meydana gelecektir. Görüldüğü üzere Cicero'ya göre de devlet bir otorite aracıdır ancak yasaların yaratıcısı olma kudretine sahip değildir. Zira o doğal hukuka bağlılığını açıklayarak doğada var olan yasalara ancak insanın aklı ile erişilebileceğini belirtir. Bu durum da iktidarın istekleri ile sınırlanmış bir yasa yerine doğal yasaları önceleyen bir düşüncüyü ifade etmektedir. Yasalar her ne kadar doğada var olup insan aklı ile keşfedilebilir nitelikte olsalar da Ciceron, *“hangi baskıların, itmelerin etkisiyle*

²⁷ AĞAOĞULLARI, s. 179

²⁸ ÇEVİK, C. Cengiz, Cicero'nun Devleti De Re Publica Yazıları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2017, s. 26

²⁹ Res publica, res populi.

³⁰ Akın, Roma Cicero'nun *‘Bizim çevremiz sadece bu sınırlı topraklar değildir. Tanrının bütün toprakları, insanların ve tanrının birlikte vatanıdır.’* ifadesini aktararak bu stoacı-benzer kozmopolit düşüncenin kuvvetli milli duygulara sahip Romalılar tarafından benimsenmesinin şaşırtıcı olduğunu ifade eder. Oysaki Helen İmparatorluğu'nun kargaşa içinde olduğu bir süreçte ortaya çıkan bu kozmopolit özelliklere sahip felsefenin İ.Ö. 2. yüzyılda yine bir rejim krizi içinde bulunan Roma'da da ortaya çıkması çok da şaşırtıcı olmamalıdır. AKIN, İlhan, Kamu Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1993, s. 34

ortaya çıkarsa çıksın, her toplum onu yönetecek bir hükümet ister.” diyerek devlet ve onun koruduğu düzene bakış açısını açık bir şekilde belirtir.³¹

Bir yurttaş organizasyonu olan Antik Yunan’ın polisi ve yayılmacı siyaseti ile otoritesini hukuk aracılığı ile sağlayan Roma’nın toplum ve devlet üzerine oluşturdıkları bu düşünsel yaklaşımları, Batı uygarlığının ortaya çıkardıkları modern devletin temelini oluşturan birikimin başlangıcını oluşturmaktadır. Burada hem Antik Yunan’da hem Roma’da devletin yani *state’nin*³² yöneten-yönetilen ayrımı ile şekillenen bir organizasyon olması önemlidir. Gerçekten de devlet, ilkel topluluklarda kendini göstermez. Bu tür topluluklarda çok daha eşitlikçi bir yaklaşımın yanında siyasi iktidarın³³ kişi veya kişilere özgülenme durumundan söz edilemez. O halde, OKAY’ın bahsettiği toplumsal iktidar³⁴ veya UYGUN’un devlet olabilmenin ön şartı olarak belirttiği toplum üzerindeki iktidarın³⁵ siyasi iktidardan başka bir şey olmadığı ortadadır. Zira, iktidarın olmadığı bir toplum yoktur³⁶, o iktidar da siyasi iktidardır.

1.2.2. Siyasi İktidarın Bölünmesi: Feodal Toplum

Siyasi iktidar kavramını diğer iktidar türlerinden ayıran niteliği ise şiddet tekeli boyunduruğu altındaki yukarıda bahsettiğimiz yönetilen topluma meşru bir şekilde kabul ettirmiş olmasıdır. Gerçekten de İtalyan siyaset felsefecisi Bobbio, iktidarı üç ana başlık altında sınıflandırmaktadır. Bunlar ekonomik, ideolojik ve siyasal iktidar olup siyasal iktidar *“fiziksel şiddet uygulama aracı olarak kullanılabilecek olanaklara (her türlü silah ve iktidar) sahip olmayı temel alır. En katı anlamıyla buna, zor kullanıcı iktidar denir.”*³⁷ POGGI de siyasal iktidar teorisini şekillendirirken yine aynı şekilde siyasal iktidarın şiddet araçlarına sahip olma özelliğini önceler. Bu egemen güç, toplumunu gerek diğer devletlerin olası

³¹ AKIN, s. 36

³² Latince olan bu kelime 16. Yüzyıl sonrasında devleti tanımlamak için kullanılmaya başlanmıştır. Bu tarihlerden önce devlet için başlangıçta belirttiğimiz üzere polis veya commonwealth, imperium gibi terimler kullanılmakta idi. Loughlin, s. 161

³³ UYGUN, devletin bir siyasi iktidar tipi olduğunu belirttikten sonra devlet oluşumunun ön koşulu olarak toplumdaki yöneten-yönetilen ayrımını dile getirir. UYGUN, Oktay, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.9

³⁴ OKAY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.2

³⁵ UYGUN, Oktay, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 9

³⁶ CLASTRES, Pierre, Devlete Karşı Toplum, Çev. M. Sert, N. Demirtaş, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul, 1991, s. 22

³⁷ POGGI, Gianfranco, Devlet; Doğası, Gelişimi ve Geleceği, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s.5

tehditlerine karşı koruduğu gibi toplumun kendi iç düzenini de (her ne kadar kendi iktidarını sürdürme ve koruma amacı güdecek olsa da) muhafaza etmek için emirlerine uymaya zorlayacak³⁸ araçlara sahiptir. İşte bu araçlar şiddet kudretini sağlayan zorlayıcı araçlardır.

Şiddet tekelinin siyasi iktidar ile bütünleşmesi, kamu hukukunun doğuşu ve modern devletin ortaya çıkması ile hukuki bir zemine oturmuştur. Bu süreçte ise feodal toplumdan mutlak monarşilere, oradan da ulus devletlere uzanan süreçte toplumların ve onların kaderlerine yön veren iktidarların yapısı, şiddet araçlarının var oldukları zaman kapsamında kimlere hangi nedenlerle verildiği ve nasıl kullanıldıkları, kamu düzeni kavramının günümüz idare hukukundaki anlamını kavramak açısından aydınlatılması gereken konulardır.

Batı Roma İmparatorluğu'nun, kavimlerin göçü ve istilaları neticesinde İ.S. 576'da çökmesinin ardından Avrupa tarihi ve toplumu şimdiye kadar tecrübe etmediği ve farklı değişkenlerin var olduğu bir yönetsel süreç içerisinde şekillenmiştir. Bu farklılığın en önemli sebebi uzun zaman sonra Avrupa'da merkezi bir otoritenin varlığının söz konusu olmamasıdır. Medeni olmayan halkların istilas ve her an yarattıkları olası istila riskleri, Roma'nın çöktüğü topraklarda yaşamını devam ettiren insanların güvenli bir yaşam alanı bulma çabasına girişmeleri sonucunu doğurdu. Bu güvenli yaşam alanı ise, güçlü ve o zaman için aşılabilir nitelikte olan büyük şatolar ve bu şatoların sahibi beylerin sahip olduğu ufak-siyasi iktidarın oluşturduğu ortamdı.³⁹

Feodal toplumun ve iktidarın nasıl geliştiğinin ayrıntıları ile açıklanması çalışmamızın kapsamını aşmaktadır fakat feodal iktidarın belli başlı özellikleri, mutlak monarşilere ve ardından ulus devlete giden yolda dikkat çekici özellikleri sahiptir. Bunlardan ilki, feodal beylerin toprak egemenliğine dayanan iktidarlarının tek ve diğer tüm iktidarlardan üstün olma niteliklerinden yoksun olmasıdır.⁴⁰ Feodal beyler, yine kendilerinden hiyerarşi bakımından üstün belli beylere bağlı olsalar ve bu beyler de bir kral ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunuyor olsa da bu hiyerarşi ve sözleşme ilişkisi çok sıkı olmayan bir zincirle birbirine bağlanmıştır. Bu hukuki ilişki mutlak bir bağlayıcılıktan uzaktır çünkü Roma'nın çöküşü sonrasında istila tehlikesinin yarattığı bölünmüşlük, ortak

³⁸ POGGI, s.8

³⁹ UYGUN, s. 160

⁴⁰ UYGUN, s. 160

hukuk sistemini de ortadan kaldırmıştır.⁴¹ Yeknesak bir hukuk sisteminin olmaması, hukukun feodal beyin ihtiyaç ve kaprislerine göre şekillenen bir çehreye bürünmesine sebep olmuştur.

Feodal toplumun siyasal yapısı, merkezin ekonomik gelirinin vergilerle sağlanmasına imkân vermeye müsait olmadığı gibi o dönemde yaşayan insanların sahip olduğu hayat güvencesinden yoksun olduğu hissiyatı, idari yapının da güvenlik merkezli bir temelde şekillenmesine neden olmuştur. İnsanların bu güvenlik ihtiyaçlarını koruma altına alan, modern devlet anlayışına çok ters düşecek şekilde merkezi iktidar değil, o insanlara bu güvenceyi sağlayan feodal beylerdir. Kendi hakimiyeti altında yaşayan insanların güvenliğini lordlar ve onlara bağlı şövalyeler sağlamakta, toplum düzeni bu yolla olağan akışında ilerlemekte idi.

Orta Çağ'da feodal beylerin güçlü yerel iktidarı, onların tüm iktidarı tekel olacak şekilde ellerinde bulundurduğu anlamına da gelmemektedir. Özellikle Roma'nın arkasında bıraktığı büyük siyasi boşluğu doldurma iddiasında olan 'kilise', sınırlı da olsa toplum üzerinde ideolojik bir iktidar sahibidir. Diğer taraftan Orta Çağ monark kurumu, Roma'nın merkezi iktidarı yanında çok güçsüzleşmiş bir hakimiyeti ifade etse de öyle veya böyle varlığını sürdüren bir kurumdur.⁴² Tüm bu şartlar göz önüne alındığında kurulu siyasi iktidar, *"teklik ve diğer tüm iktidarlardan üstün olma"* niteliğine sahip değildir.⁴³ Antik Yunan'ın ve devamında Roma'nın ortaya çıkardığı kent hayatı, kent hayatına bağlı olarak gelişen büyük ve güçlü ekonomik pazar, kentin doğal çevresinde kurduğu kültürel ve sosyal yapı, kent nüfusunun da çarpıcı şekilde düşmesiyle kırsal kesime taşınmış bulunmakta idi.

İktidarın bölüşüldüğü Orta Çağ feodalitesinde üzerinde dikkatle durulması gereken önemli bir konu vardır. Bu da iktidarlar arasındaki ilişkinin, hemen yukarıda bahsettiğimiz bu 'güçsüz zincirin', temelini egemenlik ilişkisinden ziyade bir '*akit*'ten alıyor oluşudur. Gerçekten de *"Avrupa'daki toprak sahibi olan lord, Doğu'daki toprak sahibinin aksine, hemen önemli bir kişi haline gelip kralla karşılıklı hak ve görevlere sahip"*⁴⁴ bir statüdedir.

⁴¹ BLOCH, Marc, 'Feodal Toplum', Çev.M.A. Kılıçbay, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019, s. 642

⁴² Roma'nın çöküşü sonrası İmparatorluğa ait topraklar altı krallık arasında paylaştırılmıştı. Bunlar Vandal, Sakson, Ostrogot, Frank, Vizigot Krallıkları ve Doğu Roma İmparatorluğu idi.

⁴³ UYGUN, s. 160

⁴⁴ SANDER, Oral, 'Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918'e, İmge Kitabevi, Ankara 2017, s. 67

BLOCH da bu durumun Batı feodalitesine özgün bir durum olduğuna işaret ederek feodal iktidar ilişkilerinin sözleşmesel karakterine vurgu yapar.⁴⁵

1.2.3. Siyasi İktidarın Tekelleşmesi: Modern Devlet

Avrupa’da İ.S. 16. Yüzyıla gelindiğinde fazlaca çeşitli siyasi ve ekonomik sebeplerle sınırsızlığa yakın bir hakimiyet noktasında olan monark kurumu kendini göstermeye başlayacaktır. Bu iktidarın mutlaklığı, az önce bahsedilen ekonomik ve siyasi sebeplerin ve değişimlerin bir sonucudur. Özellikle Batı Avrupa’da, rönesans ve reform sürecinin yanında coğrafi keşiflerin de etkisi ile kendini ekonomik olarak geliştirmiş genç bir toplumsal sınıf olan ‘burjuva’, iktidarın ortağı olan aristokratların ve kilisenin gücünün kırılmasında, monarkın en büyük yardımcılarından olacaktır. Elbette feodal siyasi yapıdan mutlak monarşilere ve oradan da ulus devlete (bir diğer adlandırması ile modern devlete) giden sürecin tüm ayrıntıları ile açıklanması, çalışmamızın kapsamını fazlaca aşmaktadır. Yine de siyasi iktidarın şiddet tekeli elinde bulundurma kudreti, bu iktidarın bölük pörçük olduğu feodal yapıdan mutlak monarşilere doğru ilerleyen zaman diliminde güç kazanmıştır. Bu değişim ile de devlet denilen organizasyonun, içinde yaşayan toplumu ile olan karşılıklı sorumluluk ilişkisinin çehresi de değişmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ulus devletin geçmiş zamanda ortaya çıkan ve ömrünü dolduran kent devlet ve feodal devlet tipinden ayırt eden en önemli özelliği, feodal beyler, kilise ve monark arasındaki iktidar mücadelesinde monark lehine yoğunlaşmış bir siyasi iktidar gücünü barındırmasıdır. Bu dönemde “*Kral hem Kilise’ye, hem de feodal beylere ve özerk şehirlere üstünlüğünü kabul ettirmiş, egemen iktidar haline gelmiştir.*”⁴⁶ Bunun yanında reform ve rönesansın da etkileri ile yöneten-yönetilen ayrımı maddi bir çehreye bürünmüş, kilisenin Orta Çağ feodal siyasi yapısına kıyasla gücünü yitirmesi ile dini yönetim anlayışının yerini hukuka dayalı bir teşkilatlanmanın gerekliliği düşüncesi almıştır.⁴⁷

1.2.4. Mutlak İktidarın Meşruiyet Arayışı: Sosyal Sözleşme Teorisi

⁴⁵ BLOCH, s. 656

⁴⁶ UYGUN, s. 198

⁴⁷ OKANDAN, Recai Galip, Umumi Amme Hukuku (Devlet’in Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, s. 507

Siyasi iktidarın, merkezileşmesi ve hâkimiyetini dengeleri tamamen kendi lehine olacak şekilde değiştirmesi de Aydınlanma ile bu hâkimiyetin meşruiyetini sorgulama sürecinin başlamasına sebep olmuştur. Devlet denilen, yönetenin, yönetenlerin üzerinde mutlak bir hâkimiyet kurduğu ve bu hâkimiyetin de ona yüklediği sorumluluk kapsamında yönetilenlerin can güvenliğini sağlama mecburiyeti, *sosyal sözleşme teorisi* denilen teori ile meşru bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

Sosyal sözleşme teorisi, doğal hukuk öğretisinin de bir gereği olarak devleti, insanın aklına ve iradesine dayandırmaktadır. Teorinin başlıca savunucularından olan Thomas Hobbes, insanların devlet denilen organizasyon kurulmadan büyük bir kargaşa ve keşmekeş içinde yaşadıklarını savunmaktadır. Machiavelli'nin toplumların güvenli bir şekilde yaşamlarını sürdürmek için bu güveni sağlayacak daha üst bir hâkimiyete sahip olan bir kurum gerekliliği düşüncesi⁴⁸, Hobbes'ta da kendine yer bulmaktadır. Gerçekten de ona göre *“devlet olmadıkça, herkes herkese karşı daima savaş halindedir.”*⁴⁹ Ona göre insanların hepsi eşit doğar ve bu eşitlik de güvensizlik ve karmaşa hali yaratır. Zira doğa halindeki özgür insanlar, ne kadar özgür olsalar da eşitlerin savaşı olan bu doğa halinde ölüm korkusu içinde yaşamaktadırlar. Çünkü ona göre insanlar doğuştan gelen bir doğal hakka yani *“kendi doğasını, hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve kendi muhakemesi ve aklı ile, bu amaca yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapma özgürlüğü(..)”*⁵⁰ne sahiptir. İşte bu özgürlüğün diğer insanlarda yarattığı ölüm korkusu, Hobbes'a göre insanları daha güvenli bir ortamda yaşama isteğine yöneltti ve bu kargaşa hali ile güvenli şekilde yaşamayacaklarını idrak eden insanlar, doğa halindeki bu özgürlüklerini sözleşme ile kurdukları Leviathan'a devrettiler. Bu sözleşme ile insanlar Leviathan'ın, yani devletin koyacağı kurallara uymayı taahhüt etmeleri karşısında Leviathan, onların can güvenliğini ve toplumsal düzeni sağlamakla yükümlü olacaktır. Antik Çağ ve Orta Çağ düşünündeki hâkimiyet kavramı, Hobbes'ta gerçek anlamda devlet kavramı ile bütünleşmiştir. Bu bütünleşmenin nedenini de hemen yukarıda bahsettiğimiz üzere güvenlik ihtiyacı oluşturmaktadır. Bu bağlamda, devletin var olma sebebi güvenlik iken bu güvenliği sağlayacak yegâne araç da yine odur.⁵¹

⁴⁸ FOUCAULT, Michel, Özne ve İktidar, Çev. Işık Ergüden, Osman Akınhay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2005, s.59

⁴⁹ HOBBS, Thomas, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2018, s. 101

⁵⁰ HOBBS, s. 103

⁵¹ HOBBS, s. 136

Sosyal sözleşme savunucularından bir diğer isim olan John Locke ise Hobbes'un aksine, insanların doğa durumunda barış ve huzur içinde yaşadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, doğa hali, insanların birbirlerine karşı suç işlediği durumlarda cezalandırma kurumlarını haiz değildi. Locke, insanların mutlu ve barış içinde yaşadıkları bu doğa halinde eğer gerektiğinde ceza verecek bir yetki sahibi otorite bulunmaz ise suçluların ve mağdurların bir savaş ortamı yaratacağını belirtmektedir.⁵² İnsanlar, mutlu, eşit ve özgür oldukları bu doğa halini, cezalandırma erkine sahip bir kurumun özlemi ve gerekliliği nedeni ile terk etme iradesini göstermek zorunda kalmış ve doğa halindeki bireysel olarak cezalandırma yetkilerini bir araya gelerek yaptıkları sözleşme ile toplumu yönetecek olanlara devretmişlerdir.

J.J. Rousseau da sosyal sözleşme teorisini açıklarken, insanları doğa halinde eşit, barış içinde ve mutlu bir şekilde yaşadıklarını belirtir. Öte yandan, zaman ilerledikçe topluluk halinde yaşayan insan gruplarının ihtiyaçlarının arttığını ve tarım madenleri ve toprağın işlenmesi ile özel mülkiyetin doğduğunu ve bunun insanlar arasındaki eşitliği bozduğunu öne sürer.⁵³ Eşitliğin bozulması da insanlar arasındaki bu barış halinin bozulmasına yol açarak onları bu kargaşa haline son verme amacı ile bir araya gelerek kendi iradeleri ile -ki buna genel irade adını vermektedir- bir sosyal sözleşme yapmaya itmiştir. İşte bu sözleşme akabinde kurulan şey devletin ta kendisidir. Bu devlet de doğal olarak toplum sözleşmesi ile kurulan düzenin koruyucusu olduğu için aslında toplum düzenini kuran şey, toplum sözleşmesinden başka bir şey değildir.⁵⁴

David Hume, devlet kavramını sosyal sözleşme teorisyenleri ile örtüşecek şekilde tanımlarken toplumsal barış halinin ve güvenli yaşamın bir gerekliliği olarak devleti vazgeçilmez bir otorite olarak görmektedir.⁵⁵ Devletin sağlayacağı güvenlik ortamının bireysel özgürlükler kapsamında başat bir rol üstleneceğini söyleyen liberal düşünürler de özgürlüğün aslında güvenli bir yaşam alanı olmadan anlamını yitireceğini belirtmişlerdir. Bu bağlamda aslında devlet, bireysel güvenliğini sağlayarak özgürlükleri teminat altına alırken toplumsal düzene de dolaylı bir katkıda bulunmaktadır.

⁵² IŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Felsefesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s. 160

⁵³ GÖZLER, Kemal, Devletin Genel Teorisi, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2020, s. 40

⁵⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques, Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat Günyol, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2006, s. 4

⁵⁵ OKANDAN, Recai Galip, Devletin Tarihi Menşei Kuvvet ve Mücadelede Bulan Muhtelif Görüşler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, S. 252, İstanbul 1944, s. 147

Sosyal sözleşme teorisyenlerinin ve ardından gelen devlet hakkında düşüncelerini sistematik bir zemine oturtmaya çalışan filozofların hareket noktalarının güvenlik ihtiyacı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yaklaşım 18. asrın başına kadar tarih sahnesinde kendini göstermiştir. Öte yandan, güvenliği sağlama eyleminin devletler için en önemli sorumluluk ve motivasyon haline gelmesi, ancak modern devletlerin oluşum süreçleri akabinde ortaya çıkacaktır. İnsanlık tarihinin önceki dönemlerinde hiç olmadığı kadar birbiri ile ilişki içerisine giren devletler, kendilerini birer tehdit olarak algılama konusunda gruplar-ligler halinde hareket etmeye çok daha hevesli olmuşlardır. Ortaya çıkan ideolojiler ve bu ideolojilerin etkisi ile ayaklanan milletler, devletlerin hem birbirleri ile olan münasebetleri konusunda çok daha saldırgan bir tutuma girmelerine yol açmasının yanında, yine devletlerin kendi halkları ile olan ilişkilerinde sorumluluklarını ve yetkilerini kapsamlı bir şekilde düzenleme yoluna gitmelerine sebep olmuştur.

Modern devletin tanımlanması girişimi, Fransız İhtilali ile ortaya çıkan ulus devlet anlayışı ile yapılmalıdır. 18. Yüzyılda yükselen burjuvazi, kendi haklarını korumak için hukuk devleti ve liberal devlet düşüncesine büyük katkı sağlamıştır. Böylece, aslında mutlak egemen olan merkezi iradenin demokratikleşmesi ve özgürlüğünü arayan tüccar sınıfının baskısı altında hukuka zorunlu bırakılması gerçekleşmiştir. Gerçekten de 18. Yüzyıldaki Amerikan hak manzumeleri ve ondan büyük şekilde etkilenen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin ilan edilmesindeki burjuva etkisi hayati önemdedir.⁵⁶ DOĞAN'ın da belirttiği gibi "*Fransız Devrimi, din ve vicdan özgürlüğü mücadelesinden daha çok, seküler nedenlere dayalı hak taleplerinin siyasal sistemce yeterince karşılanmamasının yol açtığı krizin sonucu olma özelliğine sahiptir.*"⁵⁷ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, JELLINEK'in iddia ettiği gibi Amerikan hak manzumelerinden fazlaca etkilenmiş gözükse de dünya siyasi tarihinde emsalsiz bir yere sahiptir. Yeni Dünya, Avrupa'yı etkilemek için fazlaca uzaktı fakat Fransız Devrimi ile Avrupa'daki halklar, uluslarının özgürlüğü için büyük bedel ödedikleri geri dönülemez bir sürecin içinde girmişlerdi. Zira bu Fransız Devrimi ile milletin veya ulusun hâkimiyetine bağlı bir iktidar, sahip olduğu yetkiler ile *toplum düzenini* sağlayacak bir hukuk sistemi kuracak, kendi özgürlüğünü ve kanun önündeki eşitliğini kazanmış olan yurttaşlar da siyasi iktidar sahibinin olumsuz bir role

⁵⁶ JELLINEK, Georg, 'İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine (Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı), Çev. Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık 2017, s. 75

⁵⁷ DOĞAN, İlyas, 'İnsan Hakları Hukuku', Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 120

bürünerek karışmadığı bir serbestlik ortamında iktisadi faaliyetlerini yürütmekte özgür olacaklardı. Bildirinin içeriği de temelinde hürriyet, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı koyma hakları çerçevesinde şekillenmişti.⁵⁸

Modern Devlet'in ortaya çıkışı, en kısa hali ile feodal yapıdaki güvensizlik ortamının mikro iktidarlar yaratmasından, bu iktidarın güçlü bir monark kurumunda yoğunlaşmasına ve oradan da burjuva sınıfının hak arayışları neticesinde monark üzerinde kurdukları büyük baskı neticesinde elde ettikleri kazanımlara dayandırılabilir. Yine de Modern Devlet'in kendisini nitelememizi sağlayacak en önemli özelliği *“toplum ve devletin iki ayrı gerçek olduğu”* anlayışının bir çıktısı olduğudur. Bu anlayış da toplumun kendine ait bir yaşam şeklinin olduğunu, iktidarın ise bu yaşam şeklini düzene koyup bu düzeni sürdürmekle sorumlu olduğunun kabulünü gerektirmektedir. AKAD'ın da dediği gibi *“Devlet ya da iktidar, bu kolektif girişimi düzenleyecek ve bu düzene aykırı davranışları yaptırıma bağlayacak kuralları vekâleten ortaya koyan organdır.”*⁵⁹

AKAD'ın bahsettiği bu devlet, 19. Yüzyılın sonuna yaklaşırken eylemlerini ve düzenlemelerini öyle büyük bir ölçüde genişletmiştir ki deniz ticareti ve taşımacılığı, vergilerin kapsamı ve erişim alanı, ulaşım gayesi ile girilen devasa altyapı yatırımları, eğitim, haberleşme, iş sahibi-çalışan ilişkileri gibi tahdidi şekilde saymanın mümkün olmadığı beşeri faaliyet alanlarında kendine bir sorumluluk ve yetki biçmiştir. İç ve dış güvenliğin sağlanması da hukuki olarak askeri ve kolluk faaliyetleri ile sağlanmak üzere devletlerinin başat sorumluluğu haline gelmiştir. Ulus devlet anlayışı, ulusal güvenlik kavramının doğmasına kaçınılmaz bir şekilde öncülük etmekle kalmayıp devletin de bu ulusal güvenlik kavramının en önemli aktörlerinden biri, hatta en önemli aktörü haline gelmesine neden olmuştur.⁶⁰ Her ne kadar 19. Yüzyılın siyasi ikliminde ulusal güvenlik anlayışı aslında devletlerin bir dış güvenlik tehdidine karşı yeterli askeri caydırıcılığa sahip olması ile yakından ilişkilendirilse de devletin faaliyet alanlarını bu kadar genişlettiği, mikro iktidarlara neredeyse yok ettiği ve şiddet tekeli tamamen elinde bulundurduğu gerçekleri karşısında, kamu düzeninin sağlanması olarak anlaşılabilecek iç güvenlik kavramının da ulusal güvenliğin bir unsuru olduğu açık bir şekilde ortadadır. Zaten, kamu düzeni

⁵⁸ JELLINEK, s. 56

⁵⁹ AKAD, Mehmet, Baskı Gruplarının Siyasal İktidarla İlişkileri, İÜHF Y. 479, 1976, s. 24

⁶⁰ OĞUZLU, H. Tarık, Dünya Düzenleri ve Güvenlik: Ulus Devlet Güvenlik Anlayışı Açılıyor Mu?, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Yıl:3, Sayı:6, 2007, s.5

kavramından ne anlaşılması gerektiği ve bu kavramın milli güvenlik denilen kavram ile eş anlama sahip olup olmadığının tartışılması, kamu güvenliği başlığı altında ayrıca tartışılacaktır.

Kamu düzeni kavramı, modern devletin öncesinde devletin veya feodal iktidarın hâkimiyeti altında yaşayan insanların güvenlik arayışını, modern devletle birlikte de kendini iyice hissettiren bir ulusal güvenlik arayışının uzantısıdır. Aşağıda göreceğimiz idare hukuku teorisi çerçevesinde şekillenen unsurlarının yanında, tarihsel temeli göz önüne alındığında modern devletin korumakla yükümlü olduğu bir kavramdır. POGGİ, yukarıda bahsedildiği üzere iktidarlara sınıflandırırken siyasal iktidarı *şiddet gösterme yetkisini elinde bulunduran* iktidar olarak tanımlamaktaydı. İşte Modern Devlet'in iktidarı da bu şiddet gösterme yetkisini onu meşru bir zemine oturtmaya çalışan düşünürlerin savunuları kapsamında, yönetenin, yönetilenden tam anlamıyla ayrıldığı bir yapıda şekillenmişti. Yöneten, yönetilen yararına onun yaşamının düzenini koruyacak, bozulduğunda ise düzeltecekti.⁶¹

Güvenlik arayışının ve bu güvenlik ihtiyacı için başvuru kurumların farklılaşması, bu arayışa cevap verme iddiasında olan bir iktidarın her zaman mevcudiyetinin zeminini oluşturmuştur. İktidarın olduğu yerde ise, o iktidarın altında yaşayan insanların belli bir düzen içerisinde yaşamaları, yine o iktidarın sağlamak istediği bir yaşam halidir. Doğal olarak siyasal iktidar ile kamu düzeni kavramları birbirinden ayrılmaz iki şeydir. Modern Devlet'in seküler hukuk sistemi ile bütünleşerek kendi toplumuna, kendisinin ve onların yararına korumayı vaat ettiği en önemli kavramlardan biri de *kamu düzeni* olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3. Türk Hukukunda Kamu Düzeni

Kamu düzeni kavramının koruyucu olan iktidarın, yani şiddet tekeli elinde bulunduran siyasal iktidarın tarihsel gelişiminin kısa bir analizini yaptıktan sonra, kamu düzeni kavramının ne ifade ettiğini, bu kavramın içeriğinde hangi unsurların bulunduğunun ortaya çıkarılması gerekmektedir.

⁶¹ ŞİMŞEK, Altın ASLI, Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 18

Türk hukuk doktrinde, genellikle idare hukuku ders kitaplarında idarenin kolluk teşkilatı ve faaliyetleri anlatılmadan önce kamu düzeni tanımlaması, çok da derine inmeden birkaç cümle ile tamamlanmaktadır. Aslında bu durum olağandır çünkü gerek Türk hukuk sisteminde gerek diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde de kamu düzeni, bireyin özgürlüklerinin sınırlandırılmasında en çok başvurulan sınırlama nedeni olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında, bu düzenin nerede başlayacağı ve nerede biteceği, bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında kamu düzeni lehine nasıl bir kamu yararı olacağı, yasa koyucunun iradesi ile açık bir şekilde ortaya konulmasındansa, mahkeme kararları ile belirlemektedir. Böylece, mahkemelerin kamu düzeni kavramını nasıl yorumladığı, yasa koyucunun ancak bir sınırlama nedeni olarak bu kavramı zikredip içeriğinde sessiz kalması sebebiyle, kavramın tanımı açısından bir çerçeve çizmek için en önemli başvuru kaynağı olacaktır. Yine de öğreti, bu konuda yüzeysel de olsa belli başlı tanımlama girişimlerini içermektedir.

AYBAY ve DARDAĞAN, kamu düzenini “*bir memlekette amme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi.*” olarak tanımlamaktadır.⁶²

OĞUZMAN ve ÖZ ise kamu düzeni kavramının tanımının yapılmasının ve sınırlarının belirlenmesinin zor bir kavram olduğunu belirterek “*toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü*” tanımlamasını yapmışlardır.⁶³ ÖKÇÜN de OĞUZMAN ve ÖZ gibi bu kavramın açık bir şekilde tanımlanamayacağını belirterek, “*belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeninin içine girer*” yaklaşımına sahiptir.⁶⁴

Bazı hukukçular, kamu düzeni kavramı ile kamu yararı kavramı arasındaki sıkı bağı temel alarak kamu düzenini tanımlamıştır. EDİS, kamu düzeni kavramını kamu yararı kavramı ile adeta özdeşleştirir bir şekilde bu iki kavram arasındaki yakın ilişkiyi “*bir kuralın uygulanmasında kamunun kesin yararının bulunması kamu düzeni kavramını ifade eder. Bir*

⁶² AYBAY, Rona, DARDAĞAN, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 113

⁶³ OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 74

⁶⁴ ÖKÇÜN, A. Gündüz, Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 1997, s.9

başka deyişle; kamu düzenini ilgilendiren kurallar, uyulmasında ve uygulanmasında kamunun kesin yararı olan kurallardır.” şeklinde ifade etmektedir.⁶⁵ TEKİNAY da kamu yararını merkeze koyarak yaptığı tanımlamada “*Kamu düzeni toplumun önemli ve doğrudan doğruya menfaatlerini koruyan hukuk kurallarını kapsar.*” ifadelerini kullanmıştır.⁶⁶ EREN, kamu yararı kavramından ayrılmayarak kamu düzenini “*uyulmasında ve korunmasında toplumun ve devletin genel menfaati bulunan hukuk kurallarına, kamu düzeni kuralları adı verilir.*” şeklinde tanımlarken⁶⁷ HATEMİ “*örgütlenmiş toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kanun kurallarıdır.*” tanımını yapmaktadır.⁶⁸ Kamu düzenini, kamu yararını merkeze alarak tanımlayan hukukçuların genellikle özel hukuk alanında çalışmalar yapan kişiler olması dikkat çekicidir. Gerçekten de özel hukuk, özellikle usul hukukunda ve borç ilişkilerinde belli sınırlamaları kamu düzenini gerekçe göstererek gerçekleştiren düzenlemelere sahiptir. Usul hukuku bir yana bırakıldığında, bireyin, başka bir özel hukuk kişisi olan birey ile olan hukuki ilişkileri kapsamında yapılan düzenlemelerde, kamu düzeni sebebiyle getirilen sınırlama, özel hukukçuların tanımlamalarında kamu yararına bağlanmıştır. Bu durum elbette bu hukukçuların kamu düzeninin idare hukuku alanındaki “*unsurlarına ayırarak*” yapılan tanımlamaları reddettikleri anlamına gelmeyecektir. Diğer taraftan, kamu düzenini tanımlarken bu unsurlardan bahsetmeden yalnızca “*kamu yararını sağlayan hukuk kuralları*” zeminine oturmuş yeknesak bir yaklaşıma sahip oldukları görülmektedir.

GÖZLER, hemen aşağıda göreceğimiz gibi kamu düzenini, Fransız Danıştay’ını takip eder ve hukuka pozitivist ve biçimsel yaklaşımını gösterir biçimde “*Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur.*”⁶⁹ ifadesi ile tanımlamıştır. Yine, çalışmamızın başlangıcında da yer aldığı gibi, idare hukuku alanında çalışan hukukçuların kamu düzenini, kamu düzeninin unsurları çerçevesinde tanımladıkları ortadadır.

İdare hukuku ve özel hukuk alanlarında, kamu düzeni ile ilgili birbirine çok benzemese de birbirleriyle çelişmeyen tanımlamaların olduğu görülmektedir. Bizce, kamu düzenini kamu yararı ile özdeşleştirerek tanımlamak yanlış olmasa da yetersiz bir tanımlamadır. Öncelikle, zaten idarenin her eylem ve işlemi zaten kamu yararının sağlanması içindir. İdari

⁶⁵ EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s.157

⁶⁶ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 540

⁶⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 289

⁶⁸ HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976

⁶⁹ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s. 524

işlemin unsurlarından olan amaç unsuru, idari işlem ile ortaya çıkmasının istendiği nihai durumdur. Bu nedenle idari işlemin amacı “*genel olarak kamu yararını, özel olarak da kamu yararının belli bir kategorisini gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır.*”⁷⁰ Görüldüğü üzere, zaten her idari işlemin amacı kamu yararını sağlamak ve sürdürmek olacaktır. Ancak idari işlem, Danıştay’ın da bir içtihadı birleştirme kararında belirttiği gibi “*idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar.*” olarak ifade edilebilir.⁷¹ Danıştay’ın bu kararına bakıldığında kamu yararı kavramı ile ilgili bir ifadenin olmadığı görülmektedir. Bu durum, idari işlemin kamu yararı amacı taşımadığı anlamına gelmese de idari işlemin yalnızca kamu yararını sağlayacak olan idarenin işlemleri şeklinde bir yüzeysel tanıma indirilmediği de dikkate değerdir. Üzerinde durmak istediğimiz nokta, kamu düzeninin tanımının yapılmasının güç olması sebebiyle, öğretide amacı kamu yararı sağlayacak her düzenlemenin kamu düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmesi yanlışlığıdır. Oysaki kamu düzeni, kamu yararı amacını içermekle beraber bu amaçtan ibaret değildir. Yukarıda incelediğimiz tarihsel temeli kapsamında siyasi iktidar ve güvenlik arayışı ile çok yakın bir ilişki içerisinde olması sebebiyle ne politikadan ne ahlaktan ne de zamanın değişen şartlarından bağımsızdır. Bu kavram belli unsurları içermekle beraber “*amacı kamu yararını sağlayacak olan bir düzen hali*” tanımlamasından da fazlasını ifade etmektedir. Kamu yararı ancak, kamu düzeni kavramı ile ilgili hukuki düzenlemelerin nihai sonucudur. Bu durum zaten idari işlemler için de geçerlidir.

Öğretideki geniş kapsamlı olmayan tanımlamaların aksine, Türk hukukunda yargı makamları, kamu düzeni kavramını değerlendirirken çok daha geniş bir bakış açısı ile kavramı ele almış ve daha geniş çerçeveli ve ayrıntılı bir tanımlama yapmıştır. Bu durum olağandır, zira genellikle mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıklarda bireylerin kamu düzeni gerekçesiyle sınırlanan hak ve özgürlükleri, yalnızca kamu yararının sağlanması gerekçesi öne sürülerek çözülemeyecektir. Eğer ki bir hak ve özgürlük sınırlanacaksa, gerekçenin yani kamu düzeni kavramının altı doldurulmalı, buna uygun, birbiri ile örtüşen ve sınırlanan hak ve özgürlüğün neden sınırlanması gerektiğine dair tatmin edici hükümler kurulmalıdır. Nitekim Yargıtay, 1998 tarihli bir kararında “*Ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.*” hükmünü

⁷⁰ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 268

⁷¹ Danıştay, İçtihadı Birleştirme Kararı, 14.04.1973, E. 1972/2, K. 1973/10

kurmuştur.⁷² Yargıtay bu hükmünde olumsuz bir tanımlama yoluna başvurmuş olup toplum içindeki hangi müesseselerin bozulması durumunda kamu düzeninin ihlal edildiğini belirtmiştir. Bu hükme göre kamu düzeni ahlak, toplumun temel ilke ve yargıları ve o toplumun adalet anlayışıyla sıkı bir ilişki içerisinde. Önüne gelen uyuşmazlıkta da toplumun ahlak ve adalet anlayışının ne olduğu, hemen yukarıda bahsettiğimiz üzere yasa koyucunun değil, hâkimin ortaya çıkarmak zorunda olduğu kavramlar olacaktır. Anayasa Mahkemesi de 1964 tarihli bir kararında kamu düzeni kavramını geniş bir bakış açısı ile ele alarak “*Kamu düzeni deyiminin; toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı...*” sonucuna varmıştır.⁷³ Anayasa Mahkemesi’nin bu hükmünde kamu düzenini, bu kavramın huzur ve güvenlik unsurlarıyla beraber ve toplumsal yaşamın her alanındaki düzeni ile alakalı olduğu şeklinde değerlendirdiği görülmektedir.

1.3.1. Kamu Düzeni Kavramının Değer Yönelimli Değerlendirilmesi

Öğretideki yüzeysel tanımlamalar veya yargı organının kapsayıcı fakat soyut kalan yaklaşımının karşısında bizce kamu düzeni, insan doğasından ayrılmaz bir şekilde topluma bağlanmıştır. Yargıtay’ın yukarıda bahsettiğimiz kararında da görüldüğü gibi, aslında bu kavram toplumun güvenliğinin sağlanmış olması durumunu içermekle beraber aynı zamanda ahlak ve adalet gibi bir değer ifade eden kavramlarla da yakından ilişkilidir. Bizce, toplumsal kurumları incelemek için onlara yalnızca biçimsel yaklaşım unsurlarına ayırarak bir sonuca ulaşmak eksik olacağı gibi, yalnızca kamu yararı amacını öne sürerek bir tanıma ulaşmak da yetersiz kalacaktır. Zira ahlak ve adalet değere yönelmiş kavramlardır ve bunlarla alakalı bir kurumu incelemek de bir değer yargısı yapılmadan mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda kamu düzeni, bir “*olması gereken*” yaşam halini ifade etmektedir. İdeal olan hukuk düzenine ulaşmak için yapılan düzenlemeler her zaman yetersiz kalacaktır, çünkü ideal olana ulaşmak mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kamu düzeni kavramı da yalnızca unsurlarına ayrılarak pozitif hukuk metinlerinde yapılan düzenlemelerle sınırları kesin bir şekilde belirtilmiş olarak olması gereken tanımına ulaşamayacaktır. İnsan aklının her zaman daha iyisine ulaşma istenci, zamanın değişen şartları ve toplumun dinamik yapısı, bu kavramı

⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.05.1998, E. 12/287, K. 325

⁷³ AYM, E. 1963/128, K. 9164/8

muhafazakâr bir tutumla tanımlamayı mümkün kılmamaktadır. Bu tıkanan noktada, bu toplumsal yaşam halini/kurumu, değer yönelimli bir şekilde tanımlamak onun tanımlanması zor olan çehresinin zorluğunu, hukuk sistemi için zayıflatmalıdır. Gerçekten de FINNIS, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar adlı kitabında toplumsal düzeni de koruma amacıyla olan hukuk için her zaman neyin iyi olduğuna dair ister istemez varsayımlar yaparak hareket ettiğimizi belirtir.

“Çoğu zaman, toplumsal bir kurum çeşidi olarak hukukun değerlendirmesinin -şayet buna girilecekse- ; değerden bağımsız bir betimlemeden ve olguda var olduğu haliyle bu kurumun analizinden sonra bu değerlendirilmenin yapılmasının gerektiği varsayılmıştır. Ama modern hukuk felsefesinin gelişimi ve sosyal bilimlerin metodolojisine yönelik çalışmaları dikkate aldığımızda görülür ki; bir kuramcı, insanlar için neyin gerçekten iyi olduğu ile pratik makullüğün gerçekten ne gerektirdiğinin değerlendirilmesi ve anlaşılması işine dahil olmadan, toplumsal olguların kuramsal bir betimlemesini ve analizini veremez.”⁷⁴

Kamu düzeninin toplumsal bir olgu olduğu açık bir şekilde ortadadır. Zaten kamu, bireye ait olmayan bir kavramı ifade eder. Bireye ait olmayan fakat bireylerin bir araya gelerek oluşturduğu toplumdaki değer yargıları da neyin iyi olduğu, neyin nasıl olması gerektiği gibi sorgulamaların yapılmaması halinde ortaya çıkamayacaktır. Biz, bu nedenle kamu düzeni kavramının ona bir değer atfederek tanımlanmasının doğru olduğu kanaatindeyiz. Bu kanaatimizin oluşma sebebi ise kanun koyucunun, belki de haklı olarak onun sınırlarını çizmemiş olması ve yargı kararlarında bu kavramın tanımı yapılırken toplumsal değerlere sık sık gönderme yapılarak bahsedilmiş olmasıdır. Mahkemeler tarafından yapılan bu değere yönelik tanımlama, kamu düzeninin toplumun yaşantısını sürdürdüğü ideal düzeni işaret etmesi sebebiyle doğru bir yaklaşım olarak gözükmektedir. Böylece, kavramın soyutluğu ve belirsizliği, karar verici olan hâkimin, yaşadığı toplumun ahlak ve adalet anlayışı, olağan yaşantısı, güvenlik ve huzur arayışları gibi kamu düzeni ile bağlantılı kavramlara vakıf olduğu durumlarda ortadan kalkacak, sınırlanan temel hak ve özgürlüklerin gerekçesi olan kamu düzeni kavramı hem biçimsel hem de aksiyolojik olarak sağlam bir zemine oturacaktır.

1.3.2. Türk Hukuk Dallarında Kamu Düzeni Kavramının Görünümü

⁷⁴ FINNIS, John, Natural Law and Natural Rights, akt. WACKS, Raymond, Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş, çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, 2019 İstanbul, s. 38

Kamu düzeni kavramının tanımının yapılmasında, yukarıda bahsettiğimiz değer yönelimli yaklaşım, Türk hukuk mevzuatında kendine yer bulmamıştır. Yine bahsettiğimiz gibi, kanun koyucu bu kavramı tanımlamaktan dahi çekinmiştir.

Biz çalışmamızda, öncelikle normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan Anayasa bağlamında kamu düzeni kavramının nasıl düzenlendiğini, ardından da ceza hukuku ve borçlar hukukunda bu kavramın kendine nasıl yer bulduğunu göreceğiz. Nihayetinde, idare hukukunun gelenekselleşmiş unsurlarına ayırarak yapılan ayrımını analiz ederek, idare hukukunda klasik ve modern anlayışların bu kavrama nasıl yaklaştığını anlatacağız.

1.3.2.1. Türk Anayasa Hukuku’nda Kamu Düzeni

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının anayasal düzeyde düzenlenmesi, hukuk devletinin bir gereğidir. Yine de ne Türk Anayasası’nda ne de Anayasa Mahkemesi kararlarında, yukarıda bahsettiğimiz gibi, tam anlamıyla ve birbiriyle tutarlı bir kamu düzeni tanımlaması bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramına değinmeden de yukarıda incelediğimiz gibi bir kamu düzeni tanımlaması yapmış olmasına rağmen, yine Türk hukuk öğretisindeki bu eğilime paralel tanımlamalarda da bulunmuştur. Mahkeme, bir kararında “*Bir özel hukuk kuralının kamu düzeniyle ilgili olduğunun kabul edilmesi için o kurala uyulmasında ve o kuralın korunmasında kamunun büyük yararı bulunmalıdır.*” hükmünü kurmuştur.⁷⁵

Çalışmamızda, Türk Anayasa tarihindeki 1924 ve 1961 yılındaki Anayasaların kamu düzeni ile ilgili düzenlemelerine girmeden, 1982 tarihli hala yürürlükte bulunan Anayasa’daki düzenlemeleri incelemekle yetineceğiz. Yine de belirtmek gerekir ki daha özgürlükçü ve katılımcı bir Anayasa görüntüsü veren 1961 Anayasası’nın aksine 1982 Anayasası, kamu düzeni nedeniyle hak ve hürriyet sınırlandırmada daha geniş bir sınırlama alanı çizmiş gözükmektedir. Gerçekten de 1982 Anayasası’nın, sınırlama sebebi olarak ihtiva ettiği düzenlemeler hem fazla hem de içerikleri bakımından da belirsiz bir

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, E.1981/13, 1983/8, 09.04.1984

görüntüdedir. Bu halin bir tehlikesi de kamu düzeni gibi bu muğlak kavramların keyfi bir şekilde yorumlanması yolunun açık olması ve yargı denetiminin zor olmasıdır.⁷⁶

Kamu düzeni lafzı, Anayasanın belli başlı maddelerinde bir sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir. 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği öncesinde temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama sebepleri tek tek sayılmıştı. Anayasa değişikliğinden önce 13. madde şu şekilde düzenlenmişti:

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

“Temel hak ve hürriyetler ile ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.”

“Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

2001 değişikliği sonrasında ise Anayasa’nın 13. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Değişikliğe bakıldığında, artık kamu düzeni kavramının bir “genel sınırlama sebebi” olmadığı görülmektedir. Burada bahsedilmesi gereken iki nokta vardır. Yukarıda bahsettiğimiz kamu düzeni için hukuk metnilerindeki yeknesak olmayan ve tanımlamadan kaçınma durumu, Anayasa için de geçerlidir. Gerçekten de 2001 değişikliğinden önceki 13. maddede genel sınırlama sebepleri sayılırken idare hukuku öğretisindeki kamu düzeni unsurları yok sayılarak, zaten kamu düzeni kavramının içerdiği genel asayiş, genel ahlak ve genel sağlık da kamu düzeni kavramının yanında bir genel sınırlama sebebi olarak sayılmıştı. Oysaki aşağıda idare hukuku alanında kamu düzeni kavramını incelerken, bu kavramların zaten kamu düzeni kavramı içerisinde olduğunu görmüş olacağız. Bu durum bize, kanun koyucunun, bu kavramın zaten tanımının yapılmasının zorluğunu göz ardı ederek, kendisinin

⁷⁶ TANÖR, Bülent, İki Anayasa, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 136

de bu kavram hakkında öğretiyi dikkate almadığını göstermektedir. Nihayet, kanun koyucu, en azından 13. Maddede 2001 değişikliği sonrasında bu maddedeki genel sınırlama sebeplerini kaldırarak bu kavram kargaşasına son verme yoluna gitmiştir. Öte yandan, temel hak ve özgürlüklerin kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılabilceğini düzenleyen o hakla ilgili olan maddelerde, bu tutarsız yaklaşım, hemen aşağıda göreceğimiz gibi devam etmektedir.

Bu değişikliktteki bir diğer önemli nokta, kamu düzeni kavramının artık genel bir temel hak ve özgürlük sınırlama sebebi olarak sayılmadığıdır. Anayasanın 2001 değişikliği sonrasındaki 13. maddesinde “*Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak...*” ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Böylece, eğer Anayasada düzenlenen bir temel hak ve özgürlüğün kamu düzeni ile sınırlandırılacaksa, ancak o hakkı düzenleyen maddede kamu düzeninin bir sınırlama nedeni olarak sayılması gerekmektedir. Bu halde, artık Anayasa’nın 13. Maddesine dayanılarak yapılacak olan kamu düzeni gerekçesi ile bir temel hakkın ve özgürlüğün sınırlandırılması, Anayasaya aykırı olacaktır.

Peki, Anayasada düzenlenen ve kamu düzeni sebebi ile sınırlandırılabilcek olan haklar ve özgürlükler nelerdir? Bunlar Anayasanın çeşitli hükümlerinde kendine yer bulmuştur:

“*Anayasanın 20. Maddesindeki özel hayatın gizliliği hakkı, 21. Maddesindeki konut dokunulmazlığı hakkı, 22. Maddesindeki haberleşme hürriyeti, 26. Maddesindeki düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, 28. Maddesindeki basın hürriyeti, 31. Maddesindeki kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, 33. Maddesindeki dernek kurma hürriyeti, 34. Maddesindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, 51. Maddesindeki sendika kurma hakkı*” kamu düzeni kavramı gerekçe gösterilerek sınırlandırılabilcek haklar olarak düzenlenmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi kanun koyucu, hakların ve hürriyetlerin sınırlama sebeplerini sayarken genellikle milli güvenlik, genel sağlık ve genel ahlak, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebepler ilginç bir şekilde birlikte sayılmıştır. Ayrıca kanun koyucu bazı hakları düzenlerken Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunmasını gibi sınırlama sebeplerini saymış olup bazılarında bunlara yer vermemiştir. Nihayet, 2001 öncesindeki Anayasanın 13. Maddesindeki genel sınırlama sebepleri ortadan kalkmış olup çoğu temel hak ve hürriyetin düzenlendiği maddede neredeyse birbiri ile aynı olan sınırlama nedenleri düzenlenmiştir.

Son olarak da belirtmek gerekir ki 1982 Anayasası, 13. Maddesinde 1961 Anayasası ile örtüşür şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, sınırlandırılan hakkın özüne dokunulmaması gerekliliğinden bahsetmiştir. Bu durum da bir sınırlama nedeni olan kamu düzeni gerekçesini ve buna bağlı olarak kolluk faaliyetini sınırlayan bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3.2.2. Türk Ceza Hukukunda Kamu Düzeni

Sosyal sözleşme teorisyenlerinin devlet üzerine düşüncelerini incelediğimiz bölümde, LOCKE'un tasavvur ettiği doğa halinde bir cezalandırma yetkilisinin olmadığından, bu nedenle de doğa halinde yaşayan insanların bu yetkiyi kullanacak bir otorite arayışlarından bahsetmiştik. GRAMATICA da bundan dolayıdır ki cezalandırma yetkisini devlet otoritesinin en belirgin aracı olarak tanımlamaktadır.⁷⁷ Bireyler, hukuk düzenlerinde güvence altına alınmış belli başlı hak ve özgürlüklere sahip olmakla kalmayıp bunları kendi iradeleri doğrultusunda da kullanmak istemektedirler fakat kamusal yaşamı ve onun düzenini bireyin özgürlüklerinin gölgesi altında tutmak, bu kamusal yaşama zarar verici bir tutum olacaktır.⁷⁸ Bu yönüyle devlet otoritesi, bireylerin mağdur olduğu durumlarda bu mağduriyete sebep veren kişileri mağdur lehine cezalandırdığı gibi, toplum yaşamının düzenini korumak için de cezalandırma yetkisine başvurmaktadır.

Kamu düzeni ifadesinin geçtiği bir kanun olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kamu Barışına Karşı Suçlar başlıklı beşinci bölümünün 215. maddesinde “*Suçu ve suçluyu övme*” suçunu düzenlemiştir. Maddede, 2013 yılında yapılan değişiklikten önce suç “*İşlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmişti. 11/04/2013 tarihli 6459 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile bu suça “*kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması*” şartı eklenmiştir. Görüldüğü üzere maddede yapılan değişiklik ile kamu düzenini bozabilecek açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması, suçun gerçekleşmesi için yeterli olacaktır. Kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikeden anlaşılması gereken ise somut tehlike suçlarında kendini gösteren somut tehlike kavramının, objektif cezalandırma şartı

⁷⁷ GRAMATICA, Flippo, Toplumsal Savunma İlkeleri, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara 2005, s. 34

⁷⁸ GRAMATICA, s. 54

olarak değerlendirilmesi yaklaşımıdır. Gerçekten de Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018 tarihli bir kararında “*Burada kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması; suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır ki...*” hükmünü kurmuştur.⁷⁹ Ceza hukuku öğretisi de dikkate alındığında objektif cezalandırma şartından anlaşılması gerekenin “*suçun tüm unsurları ile beraber gerçekleştikten sonra varlığı aranan olgular*” olduğu görülecektir.⁸⁰ Yine Yargıtay’ın hükmüne paralel olarak öğretide objektif cezalandırma şartlarının suçun unsurları arasında olmadığı görüşü hakimdir.⁸¹ O halde mahkemenin ve öğretinin konuyu ele alış biçimi dikkate alındığında, suçu işleyen kimsenin, bu şartları, suçun işlendiği zaman yahut suçun işlenmesinden sonra meydana gelmesi halinde bilip bilmemesinin herhangi bir önemi yoktur. Fakat kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike ile suçu işleyen kimsenin eylemi arasında bir illiyet bağının olması gerekmektedir.

Yine belirtmek gerekir ki Yargıtay, 2008 tarihli bir kararında açık ve yakın tehlike için “*Açık ve yakın tehlike ölçüsünde, açıklık, tehlikenin, kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkmasını; yakınlık ise, düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade etmektedir.*” hükmünü kurmuştur.⁸²

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun kamu düzeni ile ilgili bir diğer ve son hükmü halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ile ilgilidir. Kanunun 217/A Maddesine göre “*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gereceğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*”

217/A. maddede tanımlanan suçta kanun koyucu yine kamu düzeni kavramını zikrederken, bu kavramın içerisinde değerlendirilen ülkenin iç güvenliği, genel sağlığı ve kamu barışı kavramlarını da madde içerisinde saymıştır. Kanun koyucunun hemen önce incelediğimiz suçu ve suçluyu övme suçunda kamu düzeni demekle yetinirken, şu an bahis konusu olan suçta kamu düzeni yanına, bu kavramın birer unsuru olarak değerlendirilebilecek ülkenin iç güvenliği, genel sağlığı ve kamu barışı gibi kavramları neden eklediğini anlamak güçtür. Kanun koyucunun bu yaklaşımını sadece Ceza

⁷⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/7517 E., 2018/11174 K.

⁸⁰ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 378

⁸¹ İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul 2017, s. 238

⁸² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/08-244 E., 2008/92 K.

Kanunu’nda değil, Anayasada da gösterdiğini söylediğimiz için bu noktada aynı konuyu burada tekrar incelemeyeceğiz.

Türk Ceza Kanunu dışında 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda da terörün tanımının yapıldığı ilk maddede, “*Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler...*”in terör olduğu belirtilmiştir.

Ceza hukuku ile kamu düzeni kavramı hiç şüphesiz birbirleri ile çok yakın ilişki içerisinde olan kavramlardır. Özellikle ceza hukuku felsefesinde, cezaların öngörülme amaçlarının kamu düzeninin korunması olduğu dikkate alınrsa kamu düzeni gibi soyut ve bizce değer atfedilmesi gereken bir kavramın kanunlarda kendi unsurlarıyla beraber zikredilmesi gibi tutarsız düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir.

1.3.2.3. Türk Borçlar Hukukunda Kamu Düzeni

Kamu düzeni, yalnızca bireylerin, devletin korumakla yükümlü olduğu toplumun olağan yaşantısına bilinçli bir şekilde müdahalede bulunmak amacıyla ortaya çıkardıkları eylemleri önlemek için kamu hukuku dallarında düzenlenen bir kavram değildir. Bireyler, birbirleri ile kurdukları, özel hukuk kurallarının uygulandığı hukuki ilişkilerde de bu toplumsal yaşam halini sekteye uğratabilir, zarar verebilir veya tehdit edebilirler. Bunun en somut halini, bireylerin birbirleriyle kurdukları borç ilişkilerinde sözleşme özgürlüğünün kamu düzenine aykırı olmaması şartına bağlayan Türk Borçlar Kanunu’nda görmekteyiz. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu’nun 27. Maddesinde “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü yer almaktadır.

İsviçre borçlar hukuku öğretisini takip eden Türk borçlar hukuku öğretisi, borçlar hukukunda temel bir ilke olan sözleşme özgürlüğünü “*sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini, tipini ve şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma gibi görünüm şekilleri*” kapsamında yorumlamaktadır.⁸³ Özel hukuk açısından, kamu düzenini muhafaza etme

⁸³ ŞENOL ERCOŞKUN, H. Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27, İÜFHM, S. 2, 2016, s. 712

gayesine sahip olan hukuk kuralları emredici özellikteki hukuk kuralları olmaları sebebiyle, bu emredici özellikteki hukuk kurallarını ihlal ederek kurulan akitler, kesin olarak hükümsüz akitler olacaklardır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta vardır. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, bir sözleşmenin herhangi bir kanun hükmüne aykırılık taşımasa dahi kamu düzeni açısından bir aykırılık teşkil ediyorsa kesin olarak hükümsüz olması gerekliliğini savunmaktadır.⁸⁴ Diğer taraftan KIRKBEŞOĞLU ve HATEMİ/GÖKYAYLA, pozitif hukuk metinlerine düzenlenmemiş olan kamu düzeni anlayışını ifade eden hukuk kurallarından söz edilemeyeceğini, bu durumun hukukun öngörülebilirliği açısından zararlı olacağı görüşünü savunmaktadırlar.⁸⁵ Biz, çalışmamızda önceden belirttiğimiz gibi, kamu düzeni kavramına değer yönelimli bir yaklaşımın uygun olacağı görüşünde olmamız sebebiyle, bu soyut, sınırları belli olmayan ve hakim'in yorumuna bırakılmış kavramın, sadece pozitif hukuk metinlerinde düzenlenememesi sebebiyle özel hukuk sözleşmeleri için kesin hükümsüzlük yaratacak bir norm olamayacağı görüşüne katılmamaktayız.

Son olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Ceza Kanunu'ndaki kamu düzeni ile ilgili olan hükümlerinden daha tutarlı bir şekilde kamu düzenini ele aldığına şüphe yoktur. Zira, kanunun 27. Maddesinde, kesin olarak hükümsüz sayılacak sözleşmelerin hangileri olduğundan bahsedilirken, kamu düzeni kavramının yanına, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'ndaki gibi bu kavramın zaten içerdiği unsurlarından bahsetmek yerine, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkânsız olan sözleşmelerden bahsedilmiştir. Böylece önüne uyuşmazlık gelen hâkim, kamu düzenine aykırı olan bir sözleşme hakkında hüküm kurarken, kamu barışı, kamu huzuru, genel sağlık, iç güvenlik gibi kafa karıştırıcı lafızlarla karşılaşmayacak, tüm bu unsurların zaten öğretideki kamu düzenini oluşturan unsurlar olduğunu bilerek aykırılığı tespit etmiş olacaktır.

1.3.2.4. Türk İdare Hukukunda Kamu Düzeni

⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 549

⁸⁵ KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 150, HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 76

İdare hukukunda kamu düzeni kavramını incelemeden önce, Türk İdare Hukuku öğretisinde, bu kavramı Fransız Danıştay'ının verdiği kararlar doğrultusunda belli başlı unsurlara ayırarak incelenmesi eğiliminin baskın yaklaşım olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bizim yukarıda öne sürdüğümüz kamu düzenine nasıl yaklaşılmasına dair savunular, henüz idare hukukunda kendini göstermiş değildir. Biz bu nedenle çalışmamızda, özellikle idare hukukunda kamu düzeni kavramını incelerken, idare hukuku öğretisini takip ederek bu kavramı unsurları üzerinden değerlendirmeye çalışacağız. Ayrıca, kolluk faaliyetleri ve kamu düzenini incelerken, yine kamu düzenini Türk idare hukukundaki öğretiyi takip ederek yapacağız.

İdare hukukunda kamu düzeni, idarenin kolluk faaliyeti ile sağlamaya ve ardından korumaya çalıştığı “*toplumun maddi ve dış düzeni*”⁸⁶ olarak tanımlanabilir. Bu klasikleşmiş tanım, maddi ve dış düzen kavramlarının da insan zihninde yarattığı izlenim gibi basit ve toplumun maddi alemde düzenini ifade eden sade ve en nihayetinde gözle görülebilen bir düzen halini ifade eden bir tanımdır. Kolluk makamları, hukuk düzeni tarafından kendilerine verilen yetkiler ile kamu düzeni uğruna bireysel hak ve özgürlükleri sınırlandırma yoluna, toplumun bu dış düzenini sağlamak amacıyla başvurabilmektedirler. Eğer kamu düzeni, geleneksel bu anlayışa göre tanımlanacak olursa, yani toplumun maddi ve dış düzenini ifade ediyor ise bu kavramın ‘*kamu güvenliği*’, ‘*kamu huzuru*’ ve ‘*kamu sağlığı*’ unsurlarından meydana geldiği ifade edilebilir. Nitekim Fransız Danıştay’ı da 20. yüzyılın ilk yarısında kamu düzenini bu şekilde yorumlamış ve uygulamıştır.⁸⁷

1.3.2.4.1. Kamu Güvenliği

Çalışmamızın başında toplumların, aslında kendileri üzerinde hakimiyet kuran bir organizasyon altında farklı şekillerde, farklı düzenlerde yönetilen sıfatıyla yaşadıklarından bahsetmiştik. Bu yönetilme ihtiyacı, aslında bir düzen uğruna feda edilen devredilmiş haklarla sorumluluk altına giren devlete yöneltilmiş bir olgudur. Bu incelememizde ulaştığımız sonuç ise insan denilen canlının, en başından beri, hayatını devam ettirmek için güvenlik arayışına girmiş olmasıdır. Öyle ki MASLOW’un gereklilikler piramidinde

⁸⁶ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s.525

⁸⁷ GÖZLER, s.526

güvenlik duygusu, bedeni ihtiyaçların sadece bir üst basamağında yer almaktadır.⁸⁸ Kamu güvenliği de bu yönüyle doğal olarak aslında kamu düzeni kavramının temel unsurunu oluşturmaktadır.

Kamu güvenliği unsuru incelenirken, güvenlik kavramının farklı görünümlerinden bahsetmekte de fayda vardır. Güvenlik, bireyin güvenliği kavramını içerdiği gibi bir toplumun veya bir ülkenin güvenliğini de ifade edebilir. Bu yönleriyle bir ülkenin iç ve dış güvenliğinden bahsedilebilirken kişilerin sosyal bir güvenliğe sahip olmaları veya ülkelerin siber veya ekonomik güvenlik ihtiyaçları olduğu da bir gerçektir. Bizim burada inceleyeceğimiz güvenlik görünümü, idare hukukundaki kamu düzeni kavramının bir unsuru olan kamu güvenliği kavramıdır

ATAY'a göre kamu düzenin güvenlik ögesi, *“umumi veya umuma açık yerlerde kişilerin can ve mallarının saldırılara ve kazalara karşı korunması, kişilerde bu anlamda saldırı, tehdit ve tehlikelerin bulunmadığı inancına sahip olması”*⁸⁹ anlamına gelmektedir. GÖZÜBÜYÜK ve TAN'a göre ise de *“devletin korunmasından kazaların önlenmesine kadar geniş bir alana yayılan”* bir tanıma sahiptir.⁹⁰ OKAY ise kamu güvenliği kavramını, devletin korunması faaliyetini de kapsayacak şekilde geniş bir çerçevede tanımlamamakta; aralarında dolaylı bir bağ bulunsa bile devletin güvenliğini ifade eden kavramın, kamu güvenliğinden ziyade ‘milli güvenlik’ kavramı olduğunu belirtmektedir.⁹¹

Kamu düzeni kavramının güvenlik unsuru, belki de kamu düzeni denilince akla gelen ilk unsur olarak belirir. Çünkü güvenlik ögesi, genel olarak bireylerin genel ve kamuya açık alanlarda hayatlarına ve mülklerine zarar verebilecek tehditlerin olmaması; bu sahipliklerine karşı herhangi bir zorlama, cebir ve saldırının yokluğunu içermesinin yanında hayat güvenlikleri ve malları hakkında kaygı gütmeden, onların korunması üzerinde olumlu bir yargıya sahip olmalarını ifade etmektedir.⁹² Yine, yasa koyucu kamu düzeni kavramı hakkındaki yaklaşımıyla paralel bir şekilde, kamu güvenliği kavramından da ne anlaşılması gerektiğinin yorumunu mahkemelere bırakmış gözükmektedir.

⁸⁸ ÖZGÜR, Erdem, ERCİYES, Erdem, Kamu Yönetiminde Yaşanan Dönüşümlerin İç Güvenlik Sektörüne Yansımaları, Güvenlik Bilimleri Dergisi, C.27, Say. 3, Ankara 2019, s. 80

⁸⁹ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık Ankara 2022, s. 343

⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, ‘İdare Hukuku’, C.1., Ankara 2010, s. 753

⁹¹ OKAY, s. 53

⁹² DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 254

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarda kamu güvenliği kavramının tanımı için tutarlı bir yaklaşım sergilememiştir. Mahkeme, 1973 tarihli kararında kamu düzeni veya kamu güvenliği kavramlarının kesinlikten uzak karamlar olmadığını, mevzuatta net bir şekilde düzenlendiğini ve bireylerin yorumunu gerektirmeyen kavramlar olduğunu belirtmiştir.⁹³ Mahkeme bu yaklaşımıyla kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramına birbirine eşdeğer kavramlar olarak gördüğü izlenimini vermektedir. Oysaki mahkeme, 1974 tarihinde, milli güvenlik ve kamu düzeni kavramlarının bireysel yoruma göre şekillenebileceğini, somut olmaktan ziyade ucu açık kavramlar olduğunu ve bu durumun hukuku ihlal etmeye müsait uygulamalar yaratabileceğini belirtmiştir.⁹⁴

Kamu güvenliği unsurundan bahsedilirken, bu kavramın kamu düzeni içerisinde değerlendirilmesini sağlayan bir yönü olduğundan bahsetmek gerekmektedir. Kamu düzeni, nasıl bir toplumun olması gereken yaşamının korunması kadar kapsamlı bir çerçeveye sahipse, kamu güvenliği unsuru da bireylerin yalnızca yaşama hakkının güvencesini sağlayan bir norm olarak değerlendirilmemeli, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanacak güvenli bir toplumsal yaşam alanı şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Gerçekten de *“Mülkiyet hakkı, düşünce ve ifade hürriyeti, toplanma özgürlüğü ve ticari haklar vb. hak ve özgürlükler ancak kamu güvenliğinin sağlandığı yerde anlam ifade eder.”*⁹⁵

Kamu düzeni kavramından bahsederken bir toplumsal düzen halinden bahsettiğimiz gibi, kamu güvenliği kavramını ele alırken de bu güvenlik türünün bireysel güvenlikten ayrılması gerekliliğini belirtmek gerekmektedir. Kamu güvenliğine bir aykırılıktan bahsedebilmek için kişilerin bireysel bir güvenlik tehdidi olmasından ziyade, toplumsal bir güvenlik tehdidin var olması şarttır.⁹⁶ Toplumsal bir güvenlik ihlali ise, toplumun her kesimini tehdit eden bir durumu değil, bireysel olmayan fakat en azından toplumun belli bir bölümünü ilgilendiren ihlal olarak değerlendirilmelidir. Toplumsal yaşama yönelik bir tehdit ile bireysel bir güvenlik tehdidi karşılaştırması yapılırken de kamu güvenliği ve milli güvenlik kavramlarının ayrımının net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

⁹³ Anayasa Mahkemesi, 07.09.1973 tarihli E. 1973/12, K.1973/24

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 25.04.1974 tarihli E. 1973/41, K. 1974/13

⁹⁵ KIZILYEL, Serkan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2014, s. 74

⁹⁶ KIZILYEL, s. 68

1.3.2.4.2. Kamu Güvenliği Kavramının Milli Güvenlik Kavramından Farkı

Milli güvenlik kavramı AKGÜNER tarafından “devlet bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü ile millet egemenliğinin, milli veya milletlerarası alanda, gerçek ve yakın bir tehlikeye düştüğü zamanda, Anayasa’nın gösterdiği yetkili organ veya organlar tarafından, devlet tüzel kişiliğinin korunması ve güvenlik altına alınması” şeklinde tanımlanmıştır.⁹⁷

Kamu düzeni kavramının ifade etmek istediği, aslında o ülkedeki insanların olağan yaşantısının düzenidir. Milli güvenlik kavramı ise devletin bağımsızlığını, siyaset uygulamadaki serbest hareket alanının güvenliğini, devlet tüzel kişiliğinin korunma altına alınmasını içermektedir. Bu yönüyle de olağan yaşamın devamından çok siyasi bir yönü vardır. Gerçekten de DURAN bu durumu “Kamu düzeninin bozulması genellikle yerel ve geçici niteliktedir. Milli güvenliği bozucu eylem ve hareketler se devletin varlığına ve normal işleyişine yönelen büyük ölçüde ve uzun süreli yığın eylemleri olabilir.”⁹⁸ şeklinde ifade etmektedir. Aslında bu iki kavramın birbirinden ayrılması, demokratik bir hukuk devletinde hukuk kurallarının hak ihlali yaratmayacak şekilde uygulanmasını da sağlayacaktır. Zira milli güvenlik nedeni ile sınırlanacak olan insan hakları, kamu düzeninin bozulması ile sınırlanması gereken haklara göre daha temel haklar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Ancak OKAY’ın da belirttiği gibi “sıkıyönetim ve şiddet eylemleri nedeniyle ilan edilen olağanüstü hâl dönemlerinde kamu düzeninin ciddi ve yaygın şekilde bozulması ile milli güvenlik arasında sıkı bir ilişki hatta çakışma bulunduğu söylenebilir.”⁹⁹ Yani, olağanüstü hâl gibi bir hukuk devletinde istisnai olan durumlarda kamu güvenliği kavramı ile milli güvenlik kavramlarının birbiri ile kesiştiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bir diğer ayrım ölçütü ise kamu güvenliğini sağlayacak unsurlar ile milli güvenliği sağlayacak unsurların birbirinden farklı olmasıdır. Kamu güvenliği, kamu düzenin bir unsuru olması nedeniyle kamu düzenini korumakla yükümlü olan idarenin kolluk faaliyetleri ile korunacaktır. Milli güvenlik ise zaman zaman yurt içinde, zaman zaman ise yurt dışında, ülkenin kolluk faaliyeti yürüten personeli aracılığıyla da korunabileceği gibi çoğu zaman bu yetersiz kaldığı için askeri kuvveti ile de korumaya çalıştığı bir güvenlik biçimidir. Yine

⁹⁷ AKGÜNER, Tayfun, 1961 Anayasası’na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İÜSBF Yayını, İstanbul 1983, s.75

⁹⁸ DURAN, s. 170

⁹⁹ OKAY, s. 81

tehdidin yoğunluğu açısından da bu iki güvenlik biçimi hakkında bir ayrım yapılabilir. KIZILYEL'e göre milli güvenliğin tehdit edilmesi hali, kamu güvenliğin tehdit edilmesi halinden çok daha yoğun bir tehlike barındırmaktadır.¹⁰⁰

Modern devletin doğuşuna kadar gelen tarihsel süreç akabinde kamu güvenliğin sağlanması ki bu yukarıda belirttiğimiz gibi ulusal güvenlik ile eş anlama gelmemektedir, yürütme organının içerisinde yer alan idarenin kolluk faaliyetinin yetki ve sorumluluk alanı içerisine girmektedir. Kamu güvenliğin gözetilmesinden anlaşılması gereken ise yalnızca suçun önlenmesi ve bastırılması faaliyetleri sonucunda oluşan yaşam alanı anlamı ile sınırlandırılmaz. Kamuyu oluşturan bireylerin günlük yaşantılarını tehlikeden yoksun ve bunun doğal sonucu olarak *güvenli* bir şekilde sürdürmesi, yalnızca Ceza Kanunu'nun öngördüğü suç tanımına giren eylemlerin doğrudan kendisi veya bu eylemlerin dolaylı etkilerinden uzak bir yaşam tanımından daha fazlasını içermektedir. Bir trafik kontrolü, iş kazalarının önlenmesi için alınacak eylemler veya yıkılmaya yüz tutmuş binalara yapılacak işlemler de idarenin kamu güvenliğini sağlama faaliyetinden başka bir şey değildir.¹⁰¹ Yine, toplumun ilgi gösterdiği sportif faaliyetlerin de kamu düzenini bozmayacak şekilde gerçekleşmesinin sağlanması, terör eylemleri ve doğal felaketler gibi aniden ortaya çıkan durumlara karşı idarenin bunların etkilerini en aza indireceği faaliyetleri de kamu güvenliğini sağlamak amacıyla yapılan faaliyetlerdir.

Öğretideki görüşlerin veya Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kendi içerilerinde farklılık bulundurmaları karşısında kamu güvenliğin bireyin temel hak ve özgürlükleri ile karşılıklı bir etkileşimde olduğu aşıkardır. Modern devletin yetki ve sorumlulukları da göz önünde alındığında bireyin özgürlüğünün öncelik, bu özgürlüğün kısıtlanmasının da ancak belli şartlar gerçekleştiğinde söz konusu olabileceği belirtilmelidir. İşte bu belli şartlar, devletlerin mevzuatlarında genellikle kamu düzeni unsurlarından kamu güvenliği unsuruna dayandırılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasındaki en genel dayanak şüphesiz ki Türk hukuku için de kamu düzeni ve onun bir unsuru olan kamu güvenliği kavramlarıdır.

¹⁰⁰ KIZILYEL, s. 66

¹⁰¹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, 'İdare Hukuku', Der Yayınları, İstanbul 2001, s.746

1.3.2.4.3. Kamu Huzuru

Kamu huzuru, kimi yazarlar tarafından kamunun esenliği¹⁰² ve dirliğı olarak tanımlanmaktadır. Dirlik ve esenlikten anlaşılması gereken toplum olmanın şartlarını aşan ve maddi, dış düzensizliklerin ve rahatsızlıkların bulunmayışı halidir¹⁰³.

Kamu huzuru, tanımından da anlaşılacağı üzere toplum yaşamında bir tehlikenin olmaması hali değildir. İnsanların can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurların bulunması hali ancak kamu güvenliğı ve kamu sağığı unsurlarına bir aykırılık oluşturmaktadır. Kamu huzuru ise, tehlike kavramından bağımsız olarak toplum yaşamına uymayan '*rahatsızlık verecek hal ve eylemlerin*' olmadığı bir kavramı ifade etmektedir. İdare, kolluk faaliyeti ile toplumun yaşam düzenine rahatsızlık verecek olan eylemleri engellemekle ve bastırmakla sorumludur. Kolluk faaliyeti, kamu huzurunun zarar görmemesi amacıyla bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıp, toplum içindeki kaosu ve karmaşayı önlemek için belli başlı tedbirleri almayı gerektirmektedir.

Kamu huzuru kavramı, belli durumlarda toplumun, bir sabit yaşam tarzı şeklinde yaşamını sürdürmesini ifade eder. Bu yönüyle aslında mevzuatta bazı hallerde kamu düzeni kavramı yerine de kullanılmaktadır. Anayasa'nın 22. Maddesindeki haberleşme özgürlüğü veya 26. Maddesindeki ifade hürriyeti içerikli maddesinde kamu sağığı, kamu güvenliğı ve son olarak da kamu güvenliğı nedenleri, bu hakların kullanılmasının engellenebileceğı nedenler olarak düzenlenmiştir. Burada kamu huzuru unsurundan bahsedilmemiş, ilginç bir şekilde kamu düzeni kavramı, diğer iki unsuru ile sınırlama neden olarak sayılmıştır. Bu durumda, diğer unsurların yanında kamu düzeninin sayılması halini, kamu düzeni ile kastedilmek istenenin aslında kamu huzuru unsuru olduğu şeklinde yorumlamak mümkün olacaktır.¹⁰⁴

Toplum yaşamındaki belli durumlar, o toplumun yaşam halindeki huzuru bozmakta, kamu düzenini zedelemektedir. Elbette, münferit her toplum yaşamına aykırı hareketin kamu huzurunu bozma niteliğine sahip olduğundan bahsedilemez; bu durumların belli bir seviyede olması halinde ancak kamu huzurunun bozulduğundan bahsedilmelidir. Diğer taraftan, kamu

¹⁰² GÖZÜBÜYÜK, TAN, 'İdare Hukuku', C.1., Ankara 2010, s. 753

¹⁰³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s.752

¹⁰⁴ ŞEŞEN ÇELİK, Hülya, Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2018, Ankara, s. 25

düzeninin kamu huzuru unsurunun bozulma eşiği, somut yöntemlerle belirlenmesi mümkün bir değer değildir. Kamu huzurunu bozan eylemlerin neler olduğu, basit bir gözlemle çıkarılabilecek bir mesele olmaktan ziyade, o toplumun sosyolojik ve siyasi yapısına, idarenin ve yargı organının yaklaşımına ve olayların şartlarına bağlıdır.¹⁰⁵

Kamu huzuru kavramı, aslında hem maddi hem de manevi bir içeriğe sahiptir. İdarenin kolluk faaliyeti ile bozulmasını önlemekle sorumlu olduğu kısmının maddi anlamdaki kamu huzuru olduğunu belirtmek gerekmektedir. Fakat belli başlı durumlarda kamu huzurunun manevi niteliği, yani onun ahlaki içeriği de kamu düzenine zarar verici eylemlerle zarara uğrayabilmektedir. Bu noktada da kamu düzeni kavramının genişleyen içeriği ile onun unsuru olarak değerlendirilen genel ahlak unsurunun zarar gördüğünden bahsedilebilir.

Kamu huzurunu koruma yetkisi, Türk Hukuku'nda da idari teşkilat içerisindeki kolluk makamlarına ve personellerine verilmiştir. Bu durum, kollukla ilgili en temel mevzuatlardan biri olan PYSK'nın ilk maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir. Maddeye göre “*Polis, halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.*” Bu madde ile kolluğa verilen yetkinin yüksek gürültü, kalabalığın ortaya çıkardığı kaos hali, toplumsal eylemlerde ortaya çıkan zarar verici davranışlar ve kamu alanında kavga halleri gibi kamu huzurunu bozan durumlarda başladığının kabulü gerekmektedir.

Türk Ceza Hukuku açısından kişilerin huzur ve sükununu bozmak suç teşkil eden bir eylemdir. Türk Ceza Kanunu md.123'te ‘Hürriyete Karşı Suçlar’ başlığı altında düzenlenen bu suç türü ısrarla telefon edilmesi, ısrarla gürültü yapılması ve ısrarla hukuka aykırı bir davranışta bulunulması filleri neticesinde vücut bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme *bireyin* huzuru ve sükununu korumak amacı ile öngörülmüştür ve subjektif niteliktedir. Kamu huzuru ise toplum olmanın gereklerini ve sınırlarını içeren daha soyut ve genel nitelikli bir kavramdır. İsrarla telefon edilmesi ve ısrarla hukuka aykırı bir davranışta bulunulması bir yana bırakılırsa, Türk Ceza Kanunu'nda bireyi korumaya yönelik öngörülen bu düzenlemelerin toplumu rahatsız edecek şekilde yapılması veya topluma yönelik şekilde meydana gelmesi halinde, kamu huzurunun bozulduğundan söz edilebilir mi? Bu fiillere toplumsal bir nitelik verecek şekilde yapılacak olan bir yorum kamu huzuru tanımına

¹⁰⁵ ŞEŞEN ÇELİK, s. 26

ulaşmak için yeterli gözükabilir mi? Bu noktada gürültü kavramının üzerinde durmak gerekmektedir.

Öncelikle, Türk Ceza Kanunu md.123'te düzenlenen bu suç hali, kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Burada suçun mağduru birey/kışıdır. Bu suçun oluşması için hareket belirli bir kimseye yöneltilmelidir.¹⁰⁶ Diğer taraftan Türk Ceza Kanunu md.183'te 'İlgili kanunlarla belirlenen yükümlölüklerle aykırı olarak, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olan kışi, iki aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.' hükmü yer almaktadır. Bu suç, topluma karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olup bu suçun mağduru gürültüye muhatap olan toplumdaki her kışi olabilmektedir. Ayrıca 5236 sayılı Kabahatler Kanunu madde 36'da da 'Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kışiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.' hükmü yer almaktadır. Yine bu hüküm, konu ettiği suçun mağduru olarak belirli bir kimseyi konu edinmemektedir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu md.123'teki gibi kışinin huzur ve sükununu bozma konusunda özel bir kast aranmamakta, *"belirli bir kimse hedef alınmamaktadır."*¹⁰⁷

Görüldüğü gibi kamu düzeninin unsuru olan kamu huzurunu bozacak gürültüye neden olma eylemi, Türk Ceza Kanunu tarafından Md. 183'te ve Türk Kabahatler Kanunu tarafından da Md. 36'da kabahat olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu Md. 123'teki düzenleme ise kamu huzuru açısından bir değerlendirmeye tabi tutulamaz zira, burada suçun mağduru bahsettiğimiz üzere belirli bir kimsedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri de kamu huzurunu bozmaya elverişli davranışların ortaya çıkmasına müsait ortamlardır. Gerçekten de bu haklar, umumi alanlarda gerçekleştirilen, insanlarla rahat bir şekilde etkileşime girilebilen yerlerde kullanılan haklardandır. Trafiğin olağan seyrini değiştirmeye, parklarda oturan insanları rahatsız etmeye, bireylerin umumi alanlarda rahat bir şekilde yürümesini engellemeye elverişli olması, bu hakkın hukuku ihlal edecek şekilde kullanımının kamunun huzurunu bozmaya en müsait haklardan olduğunu göstermektedir.

¹⁰⁶ KOCASAL, Ümit, Kışilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK 123), Ankara Barosu Dergisi, 2015/2, s. 117

¹⁰⁷ KOCASAL, s. 117

Toplanma özgürlüğü, uluslararası hukukta da düzenlenen temel haklardandır. İnsan Hakları Bildirisi'nin 20. Maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 11. Maddesinde, birbirine benzer bir yaklaşım ile her bireyin kimseye zarar vermeden toplanma hakkının olduğunu, bu hakkın da ancak kamu düzeni unsurlarından olan güvenlik, sağlık, ahlak ve bunlara ek olarak milli güvenlik sebepleri ile kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi bu hak, kamu düzeni açısından tehlike arz etmeyecek şekilde kullanılmalı, şiddet içerikli bir toplantı ve gösteri yapılması, hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır.¹⁰⁸

Toplantı ve gösteri hakkı, uluslararası hukukun yanında Türk Hukuku'nda da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 34. Maddesinde “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kanunla sınırlanabilir.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın yanında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu da bu hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Kanunun 2. Maddesinde ancak belli amaca özgülenmiş konular çerçevesinde topluma bilgi vermek ve şeffaf bir şekilde o konu hakkında haberdar olmalarını sağlamak amacıyla gerçek ve tüzel kişilerin gerçekleştirdiği davranış şekli, toplantı kavramını ifade etmektedir. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı gibi toplantı, ancak belli bir konuya özgülenmiş olmalı ve kamuyu aydınlatma amacı taşımalıdır. Her çeşit toplantının, kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, kanunun hükmünden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Kanunun 6. Maddesinde de bu hakkın kullanılırken trafiğin seyrini, toplumun olağan yaşamını bozmaması için idari makamlara en azından bu hakkın nerede kullanılabileceğini gösterme yetkisini tanımıştır. Bu verilen yetki de kamu huzurunun bozulmasını engellemek amacını taşımaktadır.

1.3.2.4.4. Kamu Sağlığı

YILDIRIM'a göre kamu sağlığı “*bireylerin ve evcil hayvanların salgın ve bulaşıcı hastalıklardan korunmasını ve toplumun sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlayan kamu*

¹⁰⁸ KILINÇ, Ümit, ‘Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Yayınları, Sayı 110, 2014, s. 283

*düzeninin klasik unsurlarındandır.”*¹⁰⁹ Bu tanımlama bize göstermektedir ki kamu sağlığı, kişilerin münferit olarak hastalıklardan etkilenmemesi ve iyileştirilmesini ifade etmemektedir. Kamunun umumi olarak bulaşıcı hastalıklardan korunması, gıda güvenliğinin sağlanması ve bu kapsamda hijyen kriterlerinin oluşturulması anlamına gelmektedir. Yani kamu sağlığı, bireylerin sağlığını değil, genel sağlığı ifade etmektedir. Kamu sağlığının korunması, kamu düzeni kavramının güvenlik ögesinin bir başka görünümü olarak değerlendirilebilir. Çünkü kişilerin hayat güvencesinin sağlanması ile yakından ilişkili olan bu unsur, kamu sağlığı ögesi olarak adlandırılrsa da aslında kamu güvenliği ögesinin de bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hangi eylemlerin kamu sağlığını zedeleyecek nitelikte olduğu, Danıştay’ın kararlarında belirtilmiştir. Danıştay, bu eşiği *“yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararlarına söz konusu olması gerekir.”*¹¹⁰ şeklinde belirlemiştir.

Kamu sağlığının korunması, kamunun bulaşıcı veya salgın hastalıklara karşı muhafaza edilmesi olarak tanımlanabilir olmakla birlikte kamunun yalnızca belli bir kesimini etkileyecek hastalıklara karşı da alınacak önlemleri ifade edebilmektedir. Uyuşturucu ve uyarıcı madde ile ilgili önleyici tedbirler, sigara kullanımının sert ve katı şartlara bağlanması veya hava muhalefeti nedeniyle eğitime ara verilmesi, yalnızca toplumun belli kesimini etkileyen durumlar olup kolluk faaliyeti ile korunan genel sağlık, burada bir kesime yönelmiş gözükmemektedir.

Kişinin vücudunda oluşacak yaralanma sonucunda idarenin sunduğu sağlık hizmeti ile göreceği muamele, kamu düzeni ile alakalı bir durum değildir. Ancak kişinin tedavi sürecinde toplumu tehlikeye atan bir hastalığa sahip olduğunun anlaşılması halinde, durum sağlık hizmetinden daha kapsamlı bir hale gelecek ve bu tehlikenin yayılmasını önlemek amacıyla gerçekleştirilecek olan kolluk faaliyeti, doğrudan kamu düzeni ile ilgili olacaktır.

¹⁰⁹ YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri 2, Konya 2010, s. 167

¹¹⁰ Danıştay 10. Daire, E. 1995/6497, K. 1997/3777

1.3.2.5. Modern Anlayış

Kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı, kamu düzeni kavramı tanımlanırken her zaman bahsedilen, öğretide de tutarlı bir şekilde kamu düzeninin içeriğine sokulan ögeler olmuşlardır. Şüphesiz ki bu temel unsurlardan birinin zarara uğramasında, kamu bariz bir şekilde olağan yaşantısında sekteye uğrayacaktır. Fakat kamu düzeni anlayışının genişleyen içeriğinde toplumların siyasi, sosyolojik ve iktisadi yapısına göre farklılık gösterecek şekilde bazı kavramlar da o toplumlar için kamu düzeninden sayılmakta, bu kavramın ögeleri haline gelmektedirler. Bu kapsamda kamu düzeni kavramı, zaman ve şartlar değiştikçe hukuki düzenlemelerde ve yargı kararlarında da içeriği genişleyen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹¹ Küreselleşen bir dünyada ve buna bağlı olarak küreselleşen bir uluslararası hukuk sisteminde, kamu düzeni kavramının içeriğinin de sabit kalması mümkün olmamaktadır. Toplum yaşamının hiç olmadığı kadar hızlı gelişmesi, kitle iletişim araçlarının büyük etkisiyle beraber kamu düzenini tehdit eden unsurların da genişlediği açık bir şekilde ortadadır.

Hemen yukarıda incelediğimiz klasik anlayışın yanında, kamu düzeninin modern anlayış çerçevesinde başka unsurlar da eklenerek tanımlandığı söz konusudur. Modern anlayış, kamu düzenine klasik unsurların yanında genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması unsurlarını eklemiştir.

1.3.2.5.1. Genel Ahlak

DURAN'a göre genel ahlak, *“belli bir yerde ve belli zamanda yaşayanların çoğunun var olması gerektiğine inandığı ve kendisi dışındaki kimselerin de uygun hareket etmesini istediği kurallardan oluşmaktadır.”*¹¹² Genel ahlakın muhafazası, kamu hayatında kişilerin ahlaki bütünlüklerinde bulunan ve ahlaki duygularına karşı yapılan saldırıların yokluğunun sağlanması ile gerçekleşir. Ahlaki duygulara karşı yapılan saldırıların yokluğu, kişilerin açığa çıkmasını istemedikleri, mahremiyet içerisinde kalmasının toplumsal yaşam kurallarına göre uygun olduğu cinsel nitelikteki eylemlerin önlenmesi neticesinde oluşur. Burada kamu düzeninin genel ahlak unsurunun içeriği, kişilerin bireysel anlamda iç

¹¹¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 649

¹¹² DURAN, s. 250

dünyalarındaki erdemli olma, dürüst olma ve saygın olma gibi kavramlardan bağımsızdır. Bu özellikler daha çok bireysel nitelikte olmakla birlikte kamu ile ilgili değildir. Genel ahlak, bozulduğunda birlikte yaşamının zorlaştığı ve kişilerde utanma duygusunu açığa çıkarttığı için bireysel olmaktan ziyade kamusal niteliktedir ve bu nedenle kamu düzeninin bir unsurudur.

ÇAĞLAYAN'ın da belirttiği gibi “*bir toplumda ahlaki yönden meydana gelen düzensizlikler kamu düzeninden bütünü ayrı değildir*”¹¹³. Bunun yanında öğretide ve yargı kararlarında hangi eylemlerin genel ahlak unsuruna zarar verdiği konusu tartışmalıdır ve yeknesak bir yaklaşım söz konusu değildir. Zaten ahlak kavramı hukuki bir yaklaşımla tanımlanması hiç de kolay olmayan bir kavramdır. Felsefi temellendirmesinin çeşitliliği yanında, ahlakın zaman, mekân ve diğer şartlara göre değişkenlik gösterdiği söylenebilir. Bu nedenle kişilerin iç dünyasındaki benlikleri ve ahlakla olan ilişkileri, kamu düzeni ile alakalı değildir. Kolluk faaliyeti ile gözetilmesi gereken, kişilerin ancak toplum hayatında ortaya çıkardıkları ve toplumu etkiledikleri genel ahlaka zarar verici nitelikteki davranışları olmalıdır.¹¹⁴ Bu zarar verici davranışların da genel ahlak unsuru üzerinden kamu düzenini bozduğunu söyleyebilmek için “*derhal ve yakın bir düzensizliğe neden olabilecek nitelikte olması gerekmektedir.*”¹¹⁵

1.3.2.5.2. Kamusal Estetik

TDK'ya göre estetik kelimesinin anlamı “*güzellik duygusuna uygu olan*”dır.¹¹⁶ Bir köprünün, bir binanın veya bir parkın estetik olup olmadığı, bu şeyler üzerinde onların güzelliğine dair yapılacak bir yargılama neticesinde ortaya çıkacaktır. Kelime anlamından da anlaşıldığı gibi, estetik olma kavramı sübjektif bir niteliğe sahip olma izlenimi vermektedir. Ancak konu kamusal estetik olduğunda, burada bireysel bir kanaatten değil, toplumsal bir yargıdan bahsetmek gerekecektir. Doğal olarak kamusal estetik kavramı da, kamuyu oluşturan bireylerin ortak bir yaklaşım ile duyu organları aracılığıyla şeylerin güzellikleri konusundaki yargılarından ibarettir.

¹¹³ ÇAĞLAYAN, Ramazan, ‘İdare Hukuku’, Ankara 2015, s. 276

¹¹⁴ AKKOYUNLU, Sencer Abdulah, ‘Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri’, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Erzincan 2017, s.

¹¹⁵ GÜNDAY, s. 291

¹¹⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 05.06.2022

İdare, kolluk faaliyetini kamu düzeni için kamusal estetiği korumak adına da kullanmaktadır. Bu durum da bireylerin kişisel estetik yargılarının, yeri geldiğinde kamu yararı adına kolluk tarafından müdahaleye uğramasına yol açmaktadır. Örneğin, bir yerleşim yerindeki binaların görüntüsüne çok aykırı şekilde bir bina yapılmasının engellenmesi veya yapıldıysa bozulması, reklam panolarının şehrin renk ve tonlarına uygun olacak şekilde düzenlenmesi gibi uygulamalar, bireylerin estetik duygusunun üzerinde bir kamusal estetik anlayışının kabulünü gerektirmektedir. Bu anlayışla uyumlu şekilde, 3194 sayılı İmar Kanunu, 8. Maddesinin j bendinde *“imar planlarının hazırlanması ile ilgili olarak idarelerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kuracağını, bu komisyonun, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkili olduğunu”* düzenlemiştir. Yine aynı kanunun 21. Maddesinin 4. Fıkrasında *“belediyelerin veya valiliklerin mahallenin ce çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkili olduğu”* hüküm altına alınmıştır.

1.3.2.5.3. İnsan Onuru

İnsan hakları, hiç şüphesiz insan onuru ile çok yakından ilişkili bir kavramdır. Ancak insan onuru ile ilgili kesin bir tanım yapmak mümkün değildir. ERDOĞAN’a göre insan onuru *“kişinin insan olarak kendisine saygısının korunmasıyla ilgilidir ve insan onuruna yönelik bir tehdit insanın özel statüsünün, mensup olduğu sınıfın veya başarılarına ilişkin değil onun bir kişi olarak kendi değerine ilişkin algısına bir saldırıdır.”*¹¹⁷ Bu yaklaşım insan onurunu gerçekten bireye sıkı sıkıya bağlı ve her yönüyle kişisel bir kavram olarak göstermektedir. Yine de insan onuru, kişi ile sınırlı kalması mümkün olmayan, kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek bir kavramdır. Diğer taraftan TEKİNSOY, insan onuru kavramını kamu düzeninin bir parçası olarak görmenin sakıncalı olacağını *“İnsan onurunun kamu düzeninin unsurlarından biri sayılması idarenin, insan onuruna saygı gerekçesiyle bireylerin dış ve maddi düzene taşmayan özel hayat alanına müdahale etmesi sonucunu doğurduğu için liberal ve demokratik hukuk devletinin ‘özgürlük kural, sınırlama istisna’ ilkesine uymamaktadır.”*¹¹⁸ gerekçesi ile belirtmektedir.

¹¹⁷ ERDOĞAN, Mustafa, ‘İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku’, Hukuk Yayınları, Ankara 2019, s. 49

¹¹⁸ OKAY, s. 136

Fransız Danıştay'ının önüne gelen cüce insanların fırlatılması ile alakalı bir oyun hakkında, belediye başkanının kolluk yetkisi ile bu oyunu yasaklama kararını “*insan onuruna saygının kamu düzeninin unsurlarından biri olduğu*”¹¹⁹ gerekçesiyle hukuki bulması, insan onurunun kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı bir kavram olduğunun Fransız Danıştay'ı tarafından da kabul edildiğinin göstergesidir.

¹¹⁹ GÖZLER, s. 526

2. JANDARMANIN KOLLUK FAALİYETLERİ İLE KAMU DÜZENİNİ KORUMASI

2.1. Kolluk Kavramı

Kolluk gücü ile muhafazası amaçlanan kamu düzeni kavramının, anayasa hukuku ve idare hukuku öğretisi şeklinde ele alınması gerekmektedir. Bu da yukarıda bahsettiğimiz gibi kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirildiğinde kamu düzeninin Anayasada “*Temel Hak ve Özgürlükler*” başlıklı kısmında düzenlendiği gibi “*toplumun dışsal ve maddi durumunu*” ifade etmektedir.¹²⁰

İdare hukuku açısından değerlendirildiğinde LAFERRIERE, kolluğu “*toplumda çıkabilecek karışıklıkları uygun bir düzenleme yetkisiyle önlemek ve düzeni ihlal edenleri de cebirle yakalayarak kamu düzenini sağlamak*” sorumluluk ve yetkisine sahip kamu görevlileri olarak tanımlamıştır.¹²¹ ROSİN, kolluğu faaliyeti kapsamında ele alarak “*bireyin tabii hareket hürriyetine kamu yararı adına konulan sınırlamaların gerçekleştirilmesi*” şeklinde tanımlarken, BONNARD da “*kamu düzeni bozulduğu veya bozulmak tehlikesinde olduğu takdirde, kamu güvenliği, huzuru ve sağlığını sağlamak amacıyla, kamusal ya da bireysel olarak alınan ve bireylerin haklarını ve özgürlüklerini sınırlayan tedbirler ve bunun için ifa edilen faaliyetler*” biçiminde ifade etmiştir.¹²²

GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER ve BERK de kolluğu bir faaliyet olarak değerlendirerek onu “*Kamu düzenini sağlamayı hedefleyen bir kamu hizmeti faaliyeti*” olarak ifade etmektedirler.¹²³ AKYILMAZ, SEZGİNER ve KAYA’ya göre de “*İdare, kamu düzenini sağlamak, korumak, bozulmasına engel olmak ve bozulduğu takdirde eski haline getirmek için kolluk faaliyeti yapar.*” diyerek, kolluğun, idarenin bir faaliyeti olduğunu belirttikten sonra kolluğun yalnızca bir faaliyet olarak algılanmaması gerektiğini “*Ama aynı zamanda idare bu faaliyeti yerine getirirken personele ve teşkilata da ihtiyaç duyar. Bu*

¹²⁰ ERDEM, Fazıl Hüsnü, TCK’nın 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni, AÜHFD, C. 52, Sayı 1, Ankara 2003, s. 47

¹²¹ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, İstanbul 1966, 1477

¹²² ONAR, s. 1477

¹²³ GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, BERK, Kahranan, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013 s. 1156

açından kolluk, sadece kolluk faaliyetini değil, bu faaliyeti yerine getiren personeli ve bu faaliyetleri yerine getirmek için oluşturulan teşkilatı da içeren geniş kapsam bir kavramdır.” ifadesi ile açıklamışlardır.¹²⁴ Kolluk kavramı bir faaliyet veya bu faaliyetle beraber bir teşkilat yapısı olarak değerlendirilebilse dahi, idarenin kolluk faaliyetinin kamu hizmetinden ayrı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de öğretide tartışmalı bir konudur.

Kolluk faaliyetinin, nitelikleri gereği bir kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu faaliyetin bağlı olduğu kuralların ve usullerin kamu hizmeti kavramı ile aynı olduğu gerekçesi ile savunulmaktadır.¹²⁵ GÜLAN, bu durumu “*kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti olmadığı söylenmekte ve aralarındaki farklar sayılmakta ise de kolluğu özelliği nedeniyle çok sıkı kurallara ve usullere bağlanmış bir kamu hizmeti saymak gerekir.”* şeklinde ifade etmektedir.¹²⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER ve KAYA ise kolluk faaliyetinin kamu hizmeti kavramından farklı olan özelliklerini şu şekilde sıralamıştır:¹²⁷

- 1) Kamu hizmetinin her hali, idare tarafından yerine getirilmese de kolluk faaliyeti, yalnızca idare tarafından yerine getirilmektedir.
- 2) İdare, kamu hizmetini gerekli gördüğü alanlarda yapabilir fakat kolluk yetkisini kullanmaktan vazgeçme şansı olmayacaktır.
- 3) Kamu hizmeti yerine getirilirken sözleşme ile bu hizmet sağlanabilir fakat kolluk faaliyeti için sözleşme söz konusu olamaz, idare ancak bunu tek yanlı işlemleri ile yapabilir.
- 4) Kolluk faaliyeti, hiçbir surette kamu hizmetlerine bir kolaylık sağlamak, daha iyi hale getirmek veya devlete ekonomik bir gelir elde etmek gayesi ile sürdürülemez.

Yürütme organının bir parçası olan idarenin, her faaliyetinde görüldüğü gibi kolluk faaliyetinde de ulaşmak istediği nokta, kamu yararını sağlamak ancak sadece bu kavramın sınırı içinde kalmayarak bunu kamu düzeninin ifade ettiği ideal yaşam alanı şeklinde gerçekleştirmek olacaktır. Anayasa Mahkemesi de 2002 tarihli bir kararında “*Anayasamız kamu düzeni ve güvenliği ve kamu sağlığını koruyabilmek için idareye geniş ve çeşitli*

¹²⁴ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 640

¹²⁵ DURAN, Lütfi, Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi, AİD, C. 20, Sayı 1, Ankara 1987, s.12

¹²⁶ GÜLAN, Aydın, Kamu Hizmeti Kavramı, İHİD, Prof.Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, 1988, Sayı 1-3

¹²⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 641

yaptırımlar uygulama yetkisi tanımıştır. İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımla uygulama yetkisi tanınmıştır.”¹²⁸ hükmünü kurmuştur. Öyle gözükmektedir ki Anayasa Mahkemesi, bu hükmünde, idarenin bu yetkisini ancak kolluk faaliyeti ile kullanabileceğinden bahsetmektedir.

İdare, kamu düzenini sağlama uğruna kolluk faaliyetini yürütürken, elbette bir hukuk devleti olmanın gereği olarak bu yetkisini belli sınırlamalar içerisinde gerçekleştirmek zorundadır. Hele ki bireylerin gerektiğinde temel hak ve özgürlüklerinin de sınırlanması faaliyetini içeren kolluk faaliyeti, bu yönüyle demokratik bir hukuk devleti için, üzerinde hassas bir şekilde durulmayı hak eden bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kolluk faaliyetinin kapsamını ve sınırlarını, belli ilkeler çerçevesinde belirlemek gerekmektedir.

2.2. İdarenin Kolluk Faaliyetinin Sınırı

GÜNDAY, “*Bireylerin yasaklanmış tutum, davranış, uğraş ve faaliyetlerinin denetlenmesi, düzenlenmesi ve gerektiğinde engellenmesi bakımından kolluk yetkilerine kimi sınırlar...*” getirildiğinden bahsetmektedir.¹²⁹ Yukarıda bahsettiğimiz, idare hukuku alanında kamu düzeni tanımlarında toplumun maddi ve dış düzeni ile sınırlanan bir kamu düzeni sınırının çizildiğinden bahsetmiştik. ONAR da kolluk kapsamında değerlendirildiğinde kamu düzeninin sadece maddi düzen olarak anlaşılması gerektiğinden bahsederek, kolluğun kamunun manevi huzur ve düzeni konusunda bir faaliyette bulunamayacağından, sadece maddi, dışsal olan kamu düzenini ihlal eden davranışları önleme yetkisine sahip olacağından belirtmektedir.¹³⁰ Bizce bu yaklaşım hem idarenin hareket alanını kısıtlayan hem de kamu düzenini fazlaca sınırlayan bir yaklaşımdır. Her şeyden önce yukarıda mahkemelerin yorumlamalarında gördüğümüz toplumun adalet veya ahlak anlayışı gibi veya kamu düzeninin bir unsuru olarak değerlendirilen genel ahlak gibi kavramlar, değer yargısı içeren kavramlardır. Kamu düzenini bu kavramlardan ayrı tutarak değerlendirmek, onu fiziki bir düzen haline indirmek olacaktır. Gerçi bu yaklaşım, idare

¹²⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2001/225, K. 2002/88

¹²⁹ GÜNDAY, s. 260

¹³⁰ ONAR, s. 1478

hukuku öğretisinde baskın gözükmektedir. Öyle olacak ki öğretide, manevi bir sükûn halinin kamu düzeni kapsamında değerlendirilemeyeceği söylene de bu manevi veya ahlaki nizamı ihlal edecek bir eylem, fiziki veya maddi düzene hemen veya çok yakın bir gelecekte tehlike arz etmekte ise bu eylemi önlemek de kolluğu yetki ve sorumlulukları içerisinde olmalıdır yaklaşımı söz konusudur.¹³¹

Anayasa Mahkemesi 1995 tarihli bir kararında, kamu düzeninin genel ahlak unsurunu, tamamen dışsal ve maddi düzene bağlayarak değerlendirmiştir. “*Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu*” hakkında değerlendirme yapan mahkeme, suç bilimi ve ceza hukuku alanında çalışma yapan insanların, ahlaka aykırı özellikteki yayınların artmasının cinsel bazı duyguları tahrik ederek, reşit olmayan bireylerin cinsel duygularında bazı eğilimleri teşvik edeceğini ifade ettiklerini belirtmiştir. Sonrasında ise mahkeme, hukuk devleti olmanın gerekliliklerini terk etmeyerek, Anayasada güvence altına alınan, bilhassa basın ve ifade özgürlüğünü korumanın önemine vurgu yaparak diğerk taraftan da sağlıklı bir kamu düzeninde reşit olmayan bireylerin fiziki, bedensel, manevi ve ahlaki gelişmelerini tehdit eden veya onları suç işlemeye iten yayınlardan uzak tutmanın zorunluluğundan bahsetmiştir.¹³²

Mahkemenin bu kararında da görüleceğı gibi demokratik hukuk devletinin temel bir gerekliliğı olan basın ve düşünce hürriyeti kararda bahis konusu olmuş, ardından da müstehcenlik kavramı ele alınarak reşit olmayan bireylerin suç işlemeye yönelmesi tehlikesinden bahsedilerek, buna sebep olacak istismarların asgari seviyeye indirilmesi zorunluluğundan bahsedilmiştir. Bu karar ile mahkemenin, aslında kamu düzeni kavramını ele alırken bireylerin manevi ve fiziki sağlıklarını görmezden gelmediğini fakat kolluk yetkisinin ancak maddi/fiziki bir düzene tehdit oluşturacak boyuta geldiğinde devreye gireceğini söylemesi, kamu düzeni, kolluk ve genel ahlak kavramlarına nasıl yaklaştığını göstermesi açısından önem taşımaktadır.

Bizce, kamu düzeni kavramına dahi -kanımızca doğru olmasa da- ona bir değer atfetmeden fazlaca biçimsel yaklaşan Türk idare hukuku öğretisi, en azından kolluk faaliyetini değerlendirirken ve sınırlarını çizerken doğal olarak kamu düzenini ancak maddi ve dış düzene indirgemekte tutarlı bir yaklaşım sergilemektedir. Zira, kolluk faaliyeti, en

¹³¹ ONAR, s. 1480

¹³² Anayasa Mahkemesi, E. 1995/2, K. 1995/12

nihayetinde bireylerin hak ve hürriyetlerini sınırlama yoluna başvurabilen bir faaliyettir. Onun ilgilendiği, kamu düzeni kavramının içerdiği değerlerden ziyade, maddi düzen halinin bozulup bozulmamasıdır.

Diğer taraftan, kamu düzeninin korunması ve temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının bir çatışma yaratma ihtimali her zaman söz konusu olabilir. Kolluk, kamu düzenini sağlamak gayesiyle bireylerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlere müdahale etme yetkisine Anayasa ve kanunlarda öngörülen hükümler nedeniyle sahiptir. Yine de temel hak ve hürriyetler, eğer demokratik bir hukuk devleti mevzubahis ise ülkedeki en üst norm olarak kabul edilen Anayasa ile güvence altına alınmış olmalıdır. Bu Anayasal güvencelere sahip olan hakların da kolluk faaliyeti ile sınırlandırılmasının sınırının yine Anayasada düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹³³ Bu sınırlamaların sınırını Anayasa yine belli başlı hak ve özgürlükler için mutlak hale getirmiş, kanun koyucu tarafından bile müdahale edilemeyecek güvenceler sağlamıştır.¹³⁴ Bu güvenceler yukarıda Türk Anayasa Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı başlığı altında bahsettiğimiz gibi Anayasanın 13. maddesinde belirtilmiştir.

Hukuki düzenlemenin yanında öğretide de bu sınırlamalar hakkında belli ilkeler söz konusudur. Buna göre, öncelikle bir temel hak ve özgürlük, kamu düzeni gerekçesiyle sınırlanırken kanun koyucu tarafından yapılacak bir kanunla öngörülmelidir.¹³⁵ Ancak kanunla sınırlanabilecek olan temel hak ve özgürlük, yine o kanun tarafından belli sebeplere dayandırılmalı ve hakların da özüne dokunmadan bu sınırlamada ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir.¹³⁶ Böylece kanun koyucu, temel hak ve özgürlükleri sınırlarken belli sınırlar dahilinde hareket etmelidir. Kanunları, yasa koyucunun düzenlemeleri dahilinde uygulayacak olan yürütme, idare organının kolluk faaliyetini icra ederken, bu sınırlamalara göre hareket etmeli ve onları ihlal etmemelidir.

¹³³ ATAY, s. 654

¹³⁴ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, Anayasa Yargısı, Sayı 19, s. 148

¹³⁵ ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Hukuku”, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 114

¹³⁶ METİN, Yüksel, “Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi”, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.5

2.2.1. Ölçülülük İlkesi

Anayasada da öngörülen ölçülülük ilkesi, bahsettiğimiz üzere kolluk faaliyetleri için de uyulması gereken bir normu ifade etmektedir. Çünkü kolluk faaliyetleri, idarenin diğer hiçbir alanda olmadığı kadar bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale ettiği bir faaliyet alanını oluşturmaktadır. Bu ölçülülük ilkesi ile ulaşmak istenen nokta ise eğer istenilen nihai durum, daha hafif ve kapsamı dar sınırlandırıcı düzenlemelerle ortaya çıkabilecek ise, daha katı ve sert tedbirlere başvurulmaması yaklaşımıdır. Gerçekten de HAKYEMEZ, ölçülülük ilkesinin sadece kanun koyucunun önündeki bir sınır olarak görmemekte, kolluk faaliyetleri açısından da geçerli olduğunu söylemektedir. Buna göre ölçülülük ilkesi, kolluk faaliyetlerinin kapsadığı kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmaları gerektiği konusunda önemli bir norm olup kolluk yetkilerinin bu ilke göz ardı edilmeden kullanılması gerekmektedir.¹³⁷

Ölçülülük ilkesi, bireyin sahip olduğu bir hakkın veya hürriyetin sınırlanmasında başvuru aracı, sınırlama ile ulaşmak istenen nihai noktaya giden yolda elverişli olmasını, bu kullanılan aracın, ulaşmak istenen nihai nokta açısından zorunlu olmasını ve ulaşmak istenen nihai nokta ile sınırlama gayesi arasında bir denge halinin mevcut olmasını ifade etmektedir.¹³⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1989 tarihli bir kararında ölçülülük ilkesini değerlendirirken ulaşmak istenen nihai durum ve sınırlandırma orantısının muhafazasıyla alakalı ölçülülük denilen asli ilkenin unsurları olan elverişlilik unsurunun, sınırlayıcı kanuni düzenlemenin, ulaşmak istenen nihai nokta için elverişli olup olmadığını, gereklilik unsurunun, hakkı sınırlamanın ulaşmak istenen nihai amaç için gerekli olup olmadığını, oranlılık ilkesinin de ulaşmak istenen nihai durum ile kullanılan sınırlama aracı arasında bir denge olup olmadığını ifade ettiğini belirtmiştir.¹³⁹ Yine öğretide de SAĞLAM, ölçülülük ilkesini elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkesi kapsamında tanımlamıştır¹⁴⁰

¹³⁷ HAKYEMEZ, Yusuf, Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi”, Abuzer Kendigelen (Ed.), Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’E 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt 2, İstanbul 2001, s. 1290

¹³⁸ ÖZBUDUN, s. 104

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1988/50, K. 1989/27

¹⁴⁰ SAĞLAM, Fazıl, “Temel Hakların Sınırlanması ve Özü”, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s. 114

DOĞRU ise ölçülülük için “ulaşılmaq istenen meşru amaç ile müdahalenin gerekçesi olan amaca ulaşmaq için kullanılan araç arasındaki orantılılık” tanımını yapmıştır.¹⁴¹

2.1.2. Elverişlilik İlkesi

Elverişlilik ilkesi, kelime anlamından da kolayca anlaşılacağı üzere kolluk faaliyeti açısından değerlendirildiğinde, alınmış bir önlemin ulaşılmaq istenen nihai nokta için uygun olmasını ifade etmektedir. Olumsuz bir tanımlama yapıldığında ise eğer alınan önlem, ulaşılmaq istenen nihai nokta için uygun olmayıp yetersiz bir nitelikte ise ya da bu noktaya ulaşılmayı imkânsız kılacak bir önlem ise, bu önlemin veya bu önlemi almakta kullanılan aracın elverişlilik ilkesine uygu olmadığı söylenebilecektir.¹⁴² Elverişlilik ilkesi Anayasa Mahkemesi kararlarında da kendine yer bulmuş, mahkemenin 1991 tarihli bir kararında yine bireylerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerin gerek kanun koyucu gerek idarece sınırlandırılmasında kullanacakları aracın, ulaşmaq istedikleri nihai nokta için elverişli olması gerektiği hakkında hüküm kurulmuştur.¹⁴³

2.1.3. Gereklilik İlkesi

Gereklilik ilkesi, bireyin sahip olduğu temel hak ve hürriyeti kullanmasının sınırlanması gayesine ulaşmaq için olabilecek en hafif veya yumuşak tedbirin, diğer bir ifade ile sahip olunan temel hak ve hürriyeti asgari seviyede sınırlandıracak tedbirin alınmasını gerektirmektedir.¹⁴⁴ Eğer uygulanacak farklı tedbirlerin hepsi, ulaşılmaq istenen nihai noktaya varmaq için uygunsa, yani bu tedbirler sonuçları bakımından eşdeğer bir çıktı getirecekse, burada temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında birey lehine olan aracın tercih edilmesi, bu ilkenin bir gereği olmaktadır.

¹⁴¹ DOĞRU, Derya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, sf. 20

¹⁴² OĞURLU, Yücel, “Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 77

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1989/27

¹⁴⁴ METİN, s. 229

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yine gösteri amaçlı yapılan yürüyüşlere kapsamında uygulanacak kolluk faaliyetlerinde, alınacak tedbirlerin çeşitliliği söz konusu olduğunda daha hafif olan tedbirin uygulanması gerekliliğinden bahsetmiştir. Mahkeme, gösteri amaçlı yapılan yürüyüşlerin idarece yasaklanmasının, sadece gösteri amaçla yapılan yürüyüşlerin farklı ve daha hafif tedbirlerle önüne geçilemeyecek özellikte kaos doğurabileceği hallerde ve somut bir tehlikenin varlığında haklı olabileceğini belirtmiştir.¹⁴⁵

Belirtmemiz gerekir ki eğer, alınacak bir tedbir, gereklilik ilkesi bağlamında değerlendirilecek ise, burada kolluk makamları veya amirlerinin bir takdir yetkisinin mevcut olması gerekmektedir. Eğer bir takdir yetkisinde bahsedilemiyor olup zorunluluk gösteren bir hal ve hareket mevcutsa, burada gereklilik ilkesinin ortaya koyduğu ölçütlerin geçerliliği yitecek, kolluk faaliyetinin gerekliliği de herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır.

2.1.4. Oranlılık İlkesi

Ölçülülük ilkesinin bir diğer unsuru olan oranlılık ilkesi, aslında hukukun genel ilkeleri arasında mevcut bir ilkedir. Bu ilke bireyin sahip olduğu temel hak ve hürriyetin kullanılmasının sınırlandırılması halinde, sınırlandırma neticesinde ulaşılmaya amaçlanan nihai durum ve hak ve hürriyeti sınırlandırırken kullanılan aracın denge gözetmez şekilde bir arada bulunmaması gerekliliğini ifade etmektedir.¹⁴⁶ Bu ilkeye göre kolluk faaliyeti sırasında öngörülen bir tedbir, ortaya çıkması istenmeyen eylem veya hallerle dengeli ve orantılı bir şekilde mevcut olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, oranlılık ilkesini tanımlarken bu ilkenin ulaşılmak istenen nihai durumun ve bu durumu sağlayacak olan aracın karşılaştırıldığında ölçülü bir denge içerisinde olmaları zorunluluğundan bahsetmiştir.¹⁴⁷ Orantılılık ilkesini farklı kararlarında farklı şekillerde ifade eden Danıştay, bu unsurdan bahsederken orantılılık kelimesine kullanmasına karşın bazen de “*adil denge*”¹⁴⁸ ifadesini kullanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kolluk faaliyetlerinin kamu düzenini korumak için ortaya çıkardıkları eylem ve işlemlerin gayesi ile ulaşılmak istenen nihai durum arasında orantısız bir şekilde bir arada

¹⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, GÜN ve diğerleri/Türkiye, 8029/07, KBB

¹⁴⁶ SAĞLAM, s. 116

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1988/50, K. 1989/27, KBB

¹⁴⁸ Danıştay 18. Dairesi, E. 1994/7699, K. 1996/3386, DBB

bulunmaması gerekliliğinden bahsetmiştir. Mahkeme, kararında “*AIHM mevcut davada başvuranların protestolarının, slogan atma ve afiş açma şeklinde olduğunu ve bu nedenle, açılış töreninin normal akışını ve İstanbul Üniversitesi rektörünün ifade özgürlüğüne müdahale teşkil etmiş ve kendilerine sunulan bilgiyi almak hakları bulunan dinleyicilerde rahatsızlığa ve öfkeye yol açmıştır. AIHM, bu bilgiler ışığında, öğrencilerin konferans salonundan çıkarılmasının -ifade özgürlüklerine müdahale teşkil etse dahi diğerlerinin haklarını koruma amacıyla orantılı olduğunun kabul edilebileceği kanısındadır...*” hükmünü kurmuştur.¹⁴⁹

Tüm bu ifadelerden ve mahkeme hükümlerinden anlaşılmalıdır ki kolluk faaliyetleri sırasında kamu düzeni açısından var olan veya olabilecek olan bir tehlikeyi bertaraf etmeye yeterli tedbir, yeterli olduğu yoğunluktan daha fazla bir şekilde kolluk tarafından uygulanmamalıdır. Aksi halde oranlılık ilkesi ihlal edilmiş olacak ve kolluk, kanun koyucunun dahi Anayasa ile güvence altına alınmış bir ilke olan uymak zorunda olduğu ölçülülük ilkesine aykırı hareket etmiş olacaktır.

2.3. Kolluk Faaliyetinin Sınırının Genişlemesi

Bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler, olağan dönemlerde veya Anayasanın öngördüğü şartların gerçekleşmediği durumlarda kullanılmasının sınırlandırılmayacağı ve durdurulamayacağı kavramlarıdır. Bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırını yukarıda, sınırlandırma için öngörülen şartlar dahilinde inceledik. Fakat, bazı haller vardır ki idare, bu hallerde bireylerin hak ve hürriyetlerine, olağan döneme kıyasla çok daha fazla müdahale hakkına sahip olur. Bu müdahaleyi de hiç şüphesiz neredeyse tamamen kolluk faaliyeti ile gerçekleştirmektedir. İşte bu hallerde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasının sınırı büyük ölçüde ortadan kalkmış olmaktadır. Bu durum, istisnai bir hali işaret etmektedir. Bu nedenle idarenin olağan dönemdeki normal hukuk düzeni normlarıyla önlemesinin mümkün olmadığı olağan dışı tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kaldığı haller, “*olağanüstü hâl rejimleri*” olarak adlandırılmaktadır.¹⁵⁰

¹⁴⁹ AIHM, Açık ve Diğerler- Türkiye, 31451/0 13.01.2009, KBB, akt. AKKOYUNLU, s. 471

¹⁵⁰ BİLGİN, Pertev, “1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 25

Olağanüstü hâl rejiminin uygulanmasına neden olan olağanüstü haller doğal afetler olabileceği gibi kaos ortamı yaratan silahlı çatışmalar, insanların ayaklanmaları, ekonomik krizler gibi sebeplerden oluşmaktadır.¹⁵¹ Fakat belirtmek gerekir ki olağanüstü rejimler, siyasi ve keyfî istekler doğrultusunda uygulama alanı bulan rejimler olmamalıdır. Bu istisnai halde uygulanacak istisnai hukuk kurallarının kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla öngörülmüş olması gerekmektedir.¹⁵² Bu bağlamda olağanüstü haller, en üst norm olan Anayasada ve kanunlarda düzenlenmeli, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin geniş kapsamda sınırlandırılabilmesi bu dönemin ilanının usulü ve yöntemleri açık ve şeffaf bir şekilde gerekçeleri ile belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl rejiminin görünümü ile alakalı 1991 tarihli bir kararında, *“Olağanüstü yönetim usullerine devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği için büyük bir tehlike yaratan, olağan yönetim usullerinin yetersiz kaldığı durumlarda, bu tehlikeleri gidererek anayasal düzeni korumak ve olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içinde bulunan yürütmenin yetkilerinin artırılmasını sağlamak amacıyla başvurulduğu yönetim biçimidir.”* hükmünü kurmuştur.¹⁵³

1982 Anayasası, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de olağanüstü hali düzenlemişti fakat olağanüstü halin gerekçeleri, içeriği, nedeni, çerçevesi gibi nitelikleri yine Anayasanın farklı maddelerinde dağınık şekilde düzenlenmiş idi. Ayrıca olağanüstü hal yönetim usullerinden olarak sayılan sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleri ayrı bir maddede değerlendirilmişti. 2017 yılındaki 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile farklı maddelerde bu hali düzenleme yaklaşımından vazgeçilerek olağanüstü hâl yönetimi, sıkıyönetim hali dışında Anayasanın 119. maddesinde tek çatı altında toplanmıştır. Maddenin 2017 yılındaki değişiklikten sonraki hali *“Cumhurbaşkanı; savaş, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi*

¹⁵¹ GEMALMAZ, Mehmet Semih, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s. 15

¹⁵² GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 341

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi E. 2016/167, K. 2016/160, KBB

şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.” şeklindedir. Görüldüğü üzere bu hallerin olağanüstü bir hal olup olmadığının değerlendirilmesiyle yetkilendirilmiş kişi, yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanının kendisidir.¹⁵⁴

Maddenin içeriği incelendiğinde, Cumhurbaşkanına olağanüstü hâl ilan etme yetkisi verilirken bu halin doğmasına sebep olan şartların kamu düzeni ile çok yakından ilgili olduğu görülecektir. Hatta maddede “*kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*” ifadesi geçmektedir. Kolluğun yetkilerinin olağan döneme göre genişlemesinin, temel hak ve hürriyetlere müdahale kapsamının büyümesinin nedeni de bu ciddi bozulma halidir. Peki yürütmenin büyük bir parçasını oluşturan idare, yürüteceği kolluk faaliyetini, bu olağanüstü hallerde ne ölçüde genişletme yetki ve sorumluluğuna sahip olacaktır? Bunun için yine Anayasa, ilgili konularda düzenlemelere sahiptir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma şartlarından bahsetmiştik. Bu haller yine Anayasanın çeşitli hükümlerine serpiştirilmiş olarak düzenlenmişti. Diğer taraftan Anayasanın 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” İlginçtir ki kanun koyucu, bu düzenleme ile Anayasanın diğer hükümleri göz önüne alındığında tutarlı bir yaklaşım sergilememiştir. Önce, 15. maddede “*savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde*” ifadesini öngörerek bu kavramların birbirinden ayrı kavramlar olduğu izlenimini vermiş, ardından da savaş ve seferberlik hallerini, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilan etme yetkisi kapsamında değerlendirerek, bu kavramların olağanüstü halin görünümlerinden olduğu ifadesinde bulunmuştur. Kanun koyucunun olağanüstü hâl yönetimini tek bir madde altında düzenleme gayreti göz önüne alındığında, 15. maddede sıkıyönetim ve seferberlik ifadelerini kullanmak yerine yalnızca “*olağanüstü halde*” ifadesini kullanmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

¹⁵⁴ TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2016, Sayı 65, s. 40

Maddenin bu tutarsız yaklaşımı bir kenara bırakıldığında, olağanüstü hallerde, Anayasa ile güvence altına alınmış olsa dahi temel hak ve hürriyetlerin bireyler tarafından kullanılmasının durdurabileceği düzenlenmiştir. Olağanüstü hal yönetiminin bireylerin temel hak ve özgürlükleri ve kolluk faaliyeti açısından sonuçları şu şekilde sıralanabilir¹⁵⁵:

- a) **Vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir.**
- b) **Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir:**

Bu sonucun sınırı da yine Anayasanın 15. maddesinde “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla (...), savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkında, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...*” şeklinde belirtilmiştir.

- c) **Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Genişler**

Yine Anayasanın 119. maddesine göre Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâl yönetiminde, olağanüstü halin de gerekliliklerini gözeterek, bir düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı bu düzenleyici işlemini yaparken olağan hallerde temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler konularında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramazken, olağanüstü hâl ilanından sonra bu sınırlamaya da tabii olmayacaktır. Böylece idare, yukarıda da bahsettiğimiz gibi aynı zamanda bir kolluk makamı olan Cumhurbaşkanının bu düzenleyici işlemi ile kolluk faaliyetini neredeyse tüm temel haklar ve hürriyetleri sınırlamak suretiyle genişletebilecektir.¹⁵⁶

2.4. Kolluk Usulleri

¹⁵⁵ ATAY, s. 659

¹⁵⁶ FENDOĞLU, Hasan, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 600

Toplu olarak veya bireysel girişilen bir eylemin, kamu düzenini ne ölçüde ihlal etme tehdidi barındırdığına göre yapılan bir ayırımla, bu eylemlerin belli kolluk usullerine tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu kolluk usulleri serbestlik usulü, izin usulü ve bildirim usulleridir.

2.4.1. Serbestlik Usulü

Öğretide, serbestlik usulü için “*düzeltilici sistem*” terimi de kullanılmaktadır.¹⁵⁷ Bireyin eylemlerinin her yönüyle içerdiği tehdidin sorumluluğu, bu usulde tamamen bireye bırakılmaktadır. Eylemin devamında meydana gelen zararların tazmini, yine bireye bırakılmıştır. Bu düzeltme işlemini gerçekleştirecek olan kişi, yine bireyin kendisi olacaktır. Bu eylem, giderilmesi mümkün olmayan bir zarara yol açması sebebiyle cezalandırılması, bu kolluk usulünün “*bastırıcı nitelikte*” bir kolluk faaliyetini de içerdiğini göstermektedir.

Serbestlik usulü şeklinde adlandırılan kolluk usulünde, eylemden önce herhangi bir izin veya bildirimde bulunma yükümlülüğünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü burada, giderilmesi mümkün olmayan bir zararın çıkmayacağı düşüncesi, karar mercileri tarafından taşınmaktadır. Yine de “*eylem sırasında veya sonrasında kendiliğinden ya da ihbar suretiyle kolluğun bir tehlikenin varlığına kanaat etmesi halinde eyleme müdahale edebilmektedir.*”¹⁵⁸

2.4.2. İzin Usulü

Bir diğer kolluk usulü olan izin usulünde idare, kişilerin belli eylemlerini önceden kontrol etmek ve ihtiyaç duyarsa engellemek yetkisine sahip olacaktır.¹⁵⁹ Yine burada ölçütü olarak, kamu düzeni açısından giderilmesi mümkün olan bir zararın ortaya çıkıp çıkmaması ihtimali olacaktır. Kamu düzeni göz önüne alındığında eğer telafinin imkânsız olacağı bir

¹⁵⁷ ANAYURT, Ömer, Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti, İstanbul 1998, s. 87

¹⁵⁸ AKKOYUNLU, Sencer, Abdullaj, Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri, Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan 2017, s. 47

¹⁵⁹ GÜNDAY, s. 258

zarar tehlikesi mevcut olabilecekse, bireylerin bu eylemlerinden önce kolluk makamlarına başvurarak izin almaları bir zorunluluk olacaktır.

Bireylerin veya çeşitli sebeplerle bir araya gelmiş toplulukların yapacakları bu izin başvurusu neticesinde, kolluk makamları, kamu düzeni çerçevesinde bir değerlendirme yaparak, yapılacak eylemin bu kavram üzerinde herhangi bir tehdit oluşturup oluşturmayacağının bir değerlendirmesini yaparak izin verme veya vermeme şeklinde iki şekilde iradesini açıklayacaktır.¹⁶⁰ Bu usule tabi olan eylemlere bir gayrimenkul inşa etmek isteyen kişinin ruhsat alması, araç kullanma niyetinde olan bir kişinin de ehliyet almak için yaptığı başvuru gibi durumlar örnek olarak verilebilir. Yine de “*izin usulü, kişilerin haklarını elde etmelerini geciktirdiği veya engellediği için temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı niteliktedir. Bu nedenle kamu düzenini ilgilendiren her faaliyet, yalnızca kanunla verilen izne tabidir. Kanunsuz izinlerin hiçbir hükmü yoktur, geçersizdir.*”¹⁶¹

2.4.3. Bildirim Usulü

Bildirim usulünde değerlendirme ölçütü olarak, kamu düzeni açısından mutlak bir tehlike tehdidi içermeyen, fakat idarenin yine de dikkatli bir şekilde değerlendirmesini gerektiren eylemler belirlenmiştir.¹⁶² Bu usule göre, bireyler niyetlendikleri faaliyeti gerçekleştirmeden evvel kolluk makamlarına böyle bir eylemde bulunacaklarını adeta haber verirler. Kolluk birimleri ise bu eylemin özelliklerine göre kendi sorumluluğu kapsamında belli başlı tedbirleri almaktadır. Kolluğun bu usulünde amaçlanan, eylemin ardından ortaya çıkabilecek zararlara karşı ön alarak kamu düzenini muhafaza etmektir.

Meydana getirilecek eylemden önce kolluk makamlarına bildirimde bulunmayı bireylere yükleyen bu usulde, kolluk makamlarından herhangi bir izin alma zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu halde, sadece kamu düzeninin tehdit edebilme olasılığına sahip olan bir eylemin gerçekleştirileceği hakkında kolluk makamlarına bildirimde bulunmaktadır. Bu bildirimden haberdar olan kolluk makamının bu eylemin yapılıp yapılmaması konusunda herhangi bir izin verme yetkisi yoktur.¹⁶³ Kolluk makamlarına

¹⁶⁰ AKKOYUNLU, s. 47

¹⁶¹ DEMİRHAN, s. 74

¹⁶² AKKOYUNLU, s. 48

¹⁶³ GÖZLER, s. 484

haber veren birey, gerçekleştireceği eylemi kolluk makamlarından gelecek olan herhangi bir cevabı beklemeden gerçekleştirebilecektir. Kolluğun yapılması gereken, faaliyetin gerçekleşmesi anında kamu düzenini sağlamak ve muhafaza etmek olacaktır.

Bu bildirim usulüne tabi olan eyleme örnek olarak “2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu” ile düzenlenen faaliyetler verilebilir. Gerçekten de kanunun 10. maddesine göre “toplantı yapılmasından en az kırk sekiz saat önce, üyelerin tamamının imzalayacakları bir bildirimle toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu kolluk makamına verilir.” İzin usulüne bağlanmış bir eylemde kolluk makamının izni olmadan eylemin gerçekleşmesinin mümkün olmamasının aksine, bildirim usulünde her ne kadar eylem, kamu düzenini açık bir şekilde tehdit edecekse yasaklanabilir olsa da kural olarak birey veya topluluklar, izin beklemezsizin eylemlerini gerçekleştirme hakkına sahip olacaklardır.

2.5. Kolluk Makamı, Kolluk Amiri ve Kolluk Personeli Kavramları

Mademki idare kamu düzenini sağlama gayesi ile kolluk faaliyeti göstermektedir, bu kolluk yetkisine sahip makamların, amirlerin ve personellerinin de da bir hukuk devletinde şüpheyi yer bırakmayacak bir şekilde görevlerinin ve sorumluluklarının hukuki düzenlemelerle belirtilmiş olması ve idari teşkilat içerisindeki yerlerinin açık olması gerekmektedir. Bu ifadelerimizden anlaşılmalıdır ki kolluk faaliyeti kolluk makamları, kolluk amirleri ve kolluk personelleri tarafından yürütülmektedir. Bunlardan hepsinin kolluk faaliyetindeki görevleri farklılık arz etmektedir. Bu ayrımı alt başlıklar halinde incelemek yerinde olacaktır.

2.5.1. Kolluk Makamı

Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatlanmasında kolluk makamı¹⁶⁴, “kamu düzeninin korunması ve bozulduğunda yeniden sağlanmasına yönelik olarak hem düzenleyici ve bireysel ya da sadece düzenleyici veya bireysel işlemler yapmaktadır.”¹⁶⁵ Türkiye

¹⁶⁴ Kolluk makamları KALABALIK’a göre, “kamu düzen ve güvenliğinin sağlanması ve korunması için düzenleyici ve/veya bireysel işlemler yapmaya yetkili kılınmış kişi ya da kurumlardır.” KALABALIK, Halil, ‘İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.280

¹⁶⁵ ATAY, s. 645

Cumhuriyeti idari teşkilatlanması merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım temel alındığında kolluk makamları da bu teşkilatlanma biçimine göre farklılık göstereceklerdir. Merkezi idari teşkilatının hiyerarşik olarak da başında olan Cumhurbaşkanı Türkiye Cumhuriyeti’nde yürütme yetkisi ve görevini tek başına haiz olup¹⁶⁶ bunun tabi sonucu olarak kolluk makamlarının başındaki makamdır. Cumhurbaşkanı’na, en üst kolluk makamı olma niteliğini verecek olan idari işlem yetkisi ise hiç şüphesiz Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’dir.

Merkezi idari yapılanmadaki bir diğer kolluk makamı ise İçişleri Bakanı’dır. İçişleri Bakanlığı, hemen aşağıda bahsedeceğimiz üzere, kanunların veya cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nasıl uygulanacağını belirtmek ve bu uygulamayı sağlamak amacıyla *yönetmelik* denilen düzenleyici işlemleri çıkartabilecektir. Zira, Anayasanın 124. maddesine göre “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” Merkezi idari teşkilat bakımından bu durum, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı için de geçerli olacaktır. Zira bu bakanlık ise “ancak İçişleri Bakanlığı’nın görüşünü alarak” belediye-zabıta yönetmelikleri ile düzenleyici işlem yapabilecektir.

İl genel idaresinin başı ve mercii olan vali¹⁶⁷, “ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır.”¹⁶⁸ İllerin mülki amiri olan valilere bir kolluk makamı olma niteliğini veren kanuni düzenleme ise 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinin ç bendindeki “Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler.” Kanun hükmünün de ifade ettiği gibi, valilerin bu kapsamda düzenleyici idari işlem yapma yetkileri vardır. Çünkü genel emirler, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü olan *adsız düzenleyici işlemler* türünün bir örneğidir.¹⁶⁹

Yukarıda bahsedilen kolluk makamları, Türk idari teşkilatlanmasında merkezi idarenin yürüttüğü kolluk faaliyetleri açısından değerlendirilmiştir. Türk idari

¹⁶⁶ “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 8

¹⁶⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA s. 289

¹⁶⁸ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu, md.9

¹⁶⁹ GÖZLER, s. 411

teşkilatlanmasında yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak da adlandırabileceğimiz mahalli idarelerin de kolluk faaliyetinde belli başlı birtakım yetkileri ve sorumlulukları mevcuttur. Bundan dolayı il özel idaresi kolluğunun kolluk makamının il genel meclisi, il encümeni ve vali olduğu, belediye kolluğunun kolluk makamının belediye meclisi, encümeni ve belediye başkanı olduğu ve son olarak da köy kolluğunun kolluk makamının muhtar ve ihtiyar heyetinden oluştuğunu belirtmek gerekmektedir. Yine de belirtmek gerekir ki, mahalli idareler sorumlu oldukları coğrafi alanda kolluk faaliyeti gösterme yetkisine sahip olsalar da “*mahalli idare kolluğu, merkezi idare kolluğuna aykırı işlem yapamaz.*”¹⁷⁰

2.5.2. Kolluk Amiri

Hiyerarşi, “*idari teşkilat içinde amir-memur (ast-üst) arasında söz konusu olan ve aşağıdan yukarıya doğru, memuru amire, onu da bir üstündeki amire bağlamak suretiyle teşkilatın en üstünde yer alan kamu görevlisine kadar uzanan bağıdır.*”¹⁷¹ Bu bağlamda hiyerarşinin doğal bir sonucu olarak memur, üstü olan amirinin emir ve talimatları doğrultusunda görevini yerine getirmektedir.

İdari personeldeki ast-üst ilişkisinin idarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla hiyerarşiye bağlanmış olması söz konusudur. Böylece idari personel içerisinde bir amir-memur ilişkisi mevcuttur. Kolluk amirliği kapsamında incelendiğinde kolluk amiri, “*kolluk personeli üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olup bu personele emir ve talimat verebilme...*” yetkisine sahip olan kişileri ifade etmektedir.¹⁷² Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus vardır. İdari teşkilatlanmadaki hiyerarşi, teorik olarak devletin en üst kademesinde bulunan Cumhurbaşkanına kadar uzanmaktadır fakat bakanlıklar, uygulama göz önüne alındığında ilgili işlem ile alakalı en son amirdir. Zira bakanlıklar, hususi bir kamu hizmeti ile ilgili olarak icrai bir karar verme ve bu doğrultuda bu kararı uygulama yetkisine sahip en yüksek mevkide bulunmaktadır.¹⁷³ Kolluk amirleri açısından idari kolluğun en büyük

¹⁷⁰ GÖZLER, s. 539

¹⁷¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 214

¹⁷² ÇAĞLAYAN, s. 295, Kolluk amiri, kolluk personeline emir verme ve birel işlem yapma yetkisini haiz görevliler olarak tanımlanabilir. KALABALIK, kolluk amiri yerine kolluk üstleri terimini kullanarak bu kavramı “*kolluk alanında bireysel işlem yapma yetkisine sahip*” kişiler olarak tanımlamaktadır. KALABALIK, s.280

¹⁷³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA s. 265

amiri İçişleri Bakanı'dır.¹⁷⁴ Bakanlar, bu bağlamda kuruluşunun en yüksek amiri olarak görevlerini yerine getirmekte olduklarından, İçişleri Bakanının bir kolluk makamı olduğu gibi aynı zamanda merkezi idari teşkilatının en yüksek amiri olduğu da ortadadır.

İçişleri Bakanı haricinde vali ve kaymakamlar da kolluk personeli üzerinde hiyerarşik yetkiye sahip olup bunlara emir ve talimat verme yetkisi de göz önüne alındığında kolluk amiri olarak teşkilat içerisindeki yerlerini almaktadırlar.¹⁷⁵

Merkezi idaredeki kolluk amirleri bu şekilde örgütlenirken mahalli idarelerdeki kolluk amirleri açısından ise il özel idaresi kolluğunun amirinin vali, belediye kolluğunun amirinin belediye başkanı, köy kolluğunun amirinin ise muhtar olduğunu belirtmek gerekmektedir. Kolluk makamı alt başlığında bahsettiğimiz gibi, merkezi idari kolluğun, kolluk faaliyeti açısından mahalli idare kolluğundan hiyerarşik bir üstünlüğü bulunmaktadır. Bu kolluk amirliği düzeyinde de geçerli olmalıdır.

2.5.3. Kolluk Personeli

Kolluk personeli, işlem yapma yetkisini haiz olmamakla beraber kolluk makamlarının emir ve talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁷⁶ Gerçekten de DURAN, kolluk personelinin kolluk personelinin ne bireysel ne de düzenleyici işlem yapma yetkisinin olmadığından bahsederek kolluk makamları ve kolluk amirlerinin tesis ettikleri işlemleri uygulamakla görevli olduklarını belirtmektedir.¹⁷⁷ Yine de bazı durumlarda kolluk personelinin kanun tarafından yetki verilmesi şartıyla belli kolluk faaliyetlerini doğrudan yerine getirebildiklerinin kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda kolluk personeli, kolluk makamlarının düzenleyici işlemleri doğrultusunda veya kolluk amirlerinin emir ve talimatları doğrultusunda kolluk faaliyetini yürütmekle görevli olan personel olarak karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse,

¹⁷⁴ Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 1. Maddesinde ülkenin genel güvenlik ve asayişinden İçişleri Bakanının sorumlu olduğu belirtilmekte, ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 22. Maddesinde kolluk görev ve yetkilerinin yerine getirilmesi ve kullanılması için en büyük mülki amirin verebileceği emirleri, İçişleri Bakanının da kendiliğinden verebileceği öngörülmüştür.

¹⁷⁵ ÇAĞLAYAN, s.291

¹⁷⁶ ÇAĞLAYAN, s.291

¹⁷⁷ DURAN, s. 276

Jandarma Genel Komutanı'ndan jandarma erine kadar oluşan silsilenin tamamı, Jandarma Teşkilatlanması içerisindeki kolluk personeli ifade etmektedir.

Merkezi idarenin teşkilatındaki kolluk personelleri polis, jandarma, sahil güvenlik kuvvetleri, çarşı ve mahalle bekçileri ve tüm bunların yetersiz kalması durumunda ihtiyaç dahilinde Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olacaktır. Mahalli idarelerin kolluk personeli ise sırasıyla belediyede belediye zabıtası, köyde ise köy korucularıdır.

2.6. Kolluk İşlemleri

Hemen aşağıda göreceğimiz kolluk teşkilatındaki adli kolluk, idari kolluk ayrımından bahsetmeden önce, özellikle idari kolluğun yapabileceği iki tür kolluk işlemi olduğundan bahsetmek gerekmektedir. Bunlar düzenleyici kolluk işlemi ve bireysel kolluk işlemi olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.6.1. Düzenleyici Kolluk İşlemleri

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesine göre bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanun yoluyla sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Fakat, bireylerin hangi davranışlarının kamu düzenini bozabileceği, tehdit edebileceği veya tehlikeye sokabileceği, kanun yoluyla sayılması mümkün olmayan çeşitli eylem ve davranışları barındırmaktadır. Zira kanunlar mümkün olduğu kadar açık ve anlaşılır nitelikte olmak zorunda olsalar da bu özelliklerinin yanında “*genel ve soyut*” özelliğe sahip yazılı hukuk kurallarıdır.¹⁷⁸ Bu halde, kamu düzeni aleyhine olabilecek eylemleri belirleme noktasında idarenin düzenleyici işlemleri bu ayrıntılı düzenlemeyi yapabilecek hukuki işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Düzenleyici kolluk işlemleri, bu yönüyle kanunlardan ayrılarak birer idari işlem olma özelliğini göstermektedirler. Bu işlemler “*kolluk makamlarının kamu düzenini sağlama ve koruma amacıyla yaptıkları, genel ve kişilik-dışı tek yanlı idari işlemler*” olarak tanımlanabilir.¹⁷⁹ Dolayısıyla idari işlemlerin unsurlarından biri olan yetki unsuru da

¹⁷⁸ CANSAL, Erol, ÖZEL, Çağlar, YÜKSEL, Mehmet, Hukuk Başlangıcı; Hukukun Temel Kavram ve Kuramları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 141

¹⁷⁹ GÖZLER, s. 544

düzenleyici kolluk işlemlerinin birer unsuru olacaktır. Bu kapsamda düzenleyici kolluk işlemini ancak kolluk makamlarının yapabileceğini belirtmek gerekmektedir.¹⁸⁰

Düzenleyici kolluk işlemi yapma yetkisine sahip olan makamlar ise, merkezi idari teşkilatta Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ve valilerdir.¹⁸¹ Cumhurbaşkanı, yapmaya yetkili olduğu düzenleyici işlem olan *Cumhurbaşkanlığı kararnameleri* ile kolluk alanında idari işlem yapabilirken İçişleri Bakanlığı, kanunların veya cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nasıl uygulanacağını belirtmek ve bu uygulamayı sağlamak amacıyla *yönetmelik* denilen düzenleyici işlemleri çıkartabilecektir. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ise “*ancak İçişleri Bakanlığı’nın görüşünü alarak*”¹⁸² belediye-zabıta yönetmelikleri ile düzenleyici işlem yapabilecektir. İlin mülki ve en yüksek kolluk amiri ve aynı zamanda kolluk makamı olan valiler de kolluk alanındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunların ve yönetmeliklerin uygulanmasını gerçekleştirmek için *genel emir* çıkartma yetkisine sahiptirler.

Emredici, önleyici ve buyurucu nitelikte olabilen düzenleyici kolluk işlemleri¹⁸³ yapılırken idare, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerini tabii olarak sınırlandırabilecek normlar ortaya koyabilir. Buradaki önemli olan husus, idarenin, düzenleyici işlem yapma yetkisini kullanarak bu işlemlerini yaparken Anayasanın 13. maddesindeki normlara aykırı hareket etmemesi gerekliliğidir.

2.6.2. Bireysel Kolluk İşlemleri

Yasama organı tarafından kabul edilen kanunlar veya kolluk makamları tarafından yapılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun, yönetmelik ve genel emirden ibaret olan düzenleyici kolluk işlemlerinin uygulanması neticesinde bireysel kolluk işlemleri de idare tarafından gerçekleştirilebilir. Bireysel kolluk işlemleri özünde bireysel idari işlemlerdir ve bireysel idari işlemler de “*ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan*” idari işlemler olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁴ Böylece bireysel kolluk işlemleri de “*idarenin faaliyet*

¹⁸⁰ GÖZLER, s. 544

¹⁸¹ KALABALIK, s. 289

¹⁸² KALABALIK, s. 289

¹⁸³ GÖZBÜYÜK, TAN, s. 308

¹⁸⁴ GÖZLER, s. 544

*alanına ilişkin genel ve soyut nitelikli kuralların, yani kolluk kanunlarının ve düzenleyici kolluk işlemlerinin somut olaylar ve tek tek bireyler bakımından uygulanmasını sağlayan işlemler” olarak tanımlanabilir.*¹⁸⁵

Kolluk faaliyetini yürütmekle görevli idare, muhafaza ettiği kamu düzeninin bozulmaması için veya bozulduğunda bu düzen haline geri döndürebilmek için belli başlı bireyler veya belli başlı haller ile ilgili idari işlemler gerçekleştirebilmektedir.¹⁸⁶ Bu bireyler veya haller nedeniyle gerçekleşen idari işlemler de dolayısıyla bu belli başlı kişi ve durumlara uygulanacak nitelikli bireysel kolluk işlemler olacaktır. Bir kişinin araç kullanma ehliyetinin kendisinden geri istenmesi, toplanıp gösteri yapmak isteyen bir grup insanın bu eyleminin yasaklanması veya alkollü içki satan bir yerin açılmasına izin verilmesi bireysel kolluk işlemlerine örnek olarak verilebilir. Bu durumlarda kolluk faaliyeti ya bir kimse veya kimselerin eylem-hal veya tutumuna ya da bir duruma özel olarak yönelmiştir.

Bireysel kolluk işlemlerini tek tek saymak mümkün değildir. Yine de uygulamada en çok karşılaşılan bireysel kolluk işlemleri şu şekilde sıralanabilir:

- a) *Emir veya İhtar*
- b) *Yasaklama Kararları*
- c) *Erteleme Kararı*
- d) *Kapatma Kararı*
- e) *İzin Verme veya Vermeme Kararları*
- f) *Alındı Belgesi Verme*¹⁸⁷

2.7. Türk Hukukunda Kolluk Teşkilatı

Türk kolluk teşkilatlanmasının nasıl şekillendiğini görmeden önce kavramsal bazı ayrımlara değinmekte fayda vardır. Bunun için öncelikle adli kolluk ve idari kolluk kavramlarının değerlendirmesini yapmak gerekmektedir.

¹⁸⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 367

¹⁸⁶ ÇAĞLAYAN, s. 296

¹⁸⁷ GÖZLER, s. 545

2.7.1. İdari Kolluk-Adli Kolluk Ayrımı

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki Türkiye Cumhuriyeti'nin kolluk teşkilatlanmasında ve personeline bir idari kolluk-adli kolluk ayrımından bahsetmek mümkün değildir. Bu kolluk personeli için de geçerlidir. Yine de mevzuata bakıldığında, kanun koyucunun kolluk faaliyetlerini düzenlerken belli kriterler çerçevesinde bu faaliyetlere farklı bir nitelik verdiği görülmektedir. 3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 8. maddesine göre *“Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır.”* 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesine göre ise *“Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.”*

Yazılı hukuk metinlerinde bir adli kolluk-idari kolluk ayrımı, tanımlarıyla beraber açıkça düzenlenmemiş olsa da kolluk faaliyetinin niteliğine göre bu ayrım öğretide adli kolluk-idari kolluk ayrımının yapılmasına sebep olmuştur. Gerçekten de *“Bu ayrım, her iki kolluğun örgüt ve görevlilerinin farklılığından değil ve fakat görev niteliklerinin ve amaçlarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır.”*¹⁸⁸

İdari kolluk faaliyeti, suç işlenmeden önce idarenin kamu düzenini korumak için icra ettiği kolluk faaliyetini ifade etmektedir. Bu nedenledir ki bu kolluk türüne *“suç öncesi kolluk”* veya *“önleyici kolluk”* isimleri de verilmektedir.¹⁸⁹ Buradan anlaşılmalıdır ki idari kolluk, kamu düzeninin *bozulmasını önlemek amacı* doğrultusunda kolluk faaliyetini icra etmektedir. İdari kolluk, *“kamu düzenini koruyan, bozulduğundaysa eski durumuna getiren idari faaliyetlerdir.”*¹⁹⁰

¹⁸⁸ GÜNDAY, s. 250

¹⁸⁹ OKAY, s. 550

¹⁹⁰ ARSLAN, Mustafa, ‘İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışına Geçiş’, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:52, Temmuz-Aralık 2018, s.179

Adli kolluk faaliyeti ise *bir suç işlendikten sonra, suça ve suçluya ilişkin yürütülen faaliyet (suç delillerinin toplanması, suçlunun yakalanıp adli mercilere teslim edilmesi gibi)*¹⁹¹ tir. Adli kolluk, “*Bir suç işlendikten sonra bu suçun izlerini araştıran uzman personel*” olarak da tanımlanabilir.¹⁹² Yani, adli kolluk kamu düzeni ihlal edildikten sonra faaliyete geçen, kamu düzeninin bozulmasına sebep olan suçun belirlenmesini sağlayan, suçu işleyen kişinin ve suçla ilgili olan delillerin bulunmasını içeren bastırıcı bir kolluk faaliyetidir.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi bu iki kolluk türünün ayrımını suç işlenmesinden önce ve sonra faaliyete geçmeleri bakımından yapabileceğimiz gibi, bu faaliyetlerin münferit bir suça ilişkin olup olmamalarına göre de yapabiliriz. Aslında bu ayrım şartı, nihai amaca yönelik olan bir şarttır. Burada önemli olan kolluk faaliyetinin icrasına geçilirken kolluk personelinin taşıdığı amaçtır. Dolayısıyla kolluk faaliyeti belirli bir suça ilişkin olarak gerçekleştiriliyorsa burada adli kolluktan, belirli bir suç için değil, kamu düzeninin bozulmasını engelleyen bir faaliyet söz konusuysa idari kolluktan bahsetmek gerekmektedir. Bir trafik kontrolü ile görevlendirilmiş kolluk personelinin, trafik kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesi faaliyeti bir idari kolluk faaliyeti olarak değerlendirilirken hayatını kaybetmiş bireylerin bulunduğu bir trafik kazası sonrası faaliyete geçen kolluğun adli kolluk faaliyetini gerçekleştirdiğinden bahsedilmesi gerekmektedir.

Son olarak idari kolluk personelinin mülki amirler olan vali ve kaymakamın emirleri doğrultusunda görevlerini yerine getirirken, görevleri ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklarda idari yargının çözüm mercii olduğunu belirtmek gerekmektedir.¹⁹³ Adli kolluk ise kolluk faaliyetini yerine getirirken Cumhuriyet savcısının emri altında faaliyetlerini yürütmekte olup adli kolluk faaliyetleri kapsamında herhangi bir uyuşmazlık çıkması durumunda bunu çözmekle görevli olan yargı mercii adli yargıdır.¹⁹⁴

Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatlanmasında, idari kolluk personeli ve adli kolluk personelinin aynı teşkilat bünyesinde görevlerini yürüttüğü bir gerçektir. Bahsettiğimiz

¹⁹¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, ‘İdare Hukuku Dersleri’, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 273

¹⁹² YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 166

¹⁹³ AYYILDIZ, Hakan, Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s.32

¹⁹⁴ AK, Tarık, Yapısal Olarak İç Güvenlik Yönetimi: Türkiye’de Kolluk Örgütlenmesi, Türkiye’de İç Güvenlik Yönetimi (Ed. Tekin Avaner, Ozan Zengin), Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s. 52

üzere bu ayrım, organik olmaktan ziyade icra ettiği görevlerin zamanı ve bağlı oldukları amirlerin farklılık göstermesi dolayısıyla gerçekleştiği için fonksiyonel bir özellik göstermektedir. TOSUN ise bizim katılmadığımız bir yaklaşımla bu ayrıma kolluğun yürüttüğü faaliyetler dolayısıyla yaptığı işlemlerin idari olduğunu belirterek, kolluğun, adli kolluk faaliyeti gösterirken ortaya çıkardığı adli işlemler olsa dahi bu işlerinin idari işlerden farklı olmadığını ileri sürmektedir.¹⁹⁵ Ona göre kolluk ne yasama ne de yargı organının bir parçasıdır, o, yürütme organının bir parçası olan idare altında şekillenmiş bir teşkilat yapısı ve faaliyetidir.¹⁹⁶

Bizce, kolluğun adli işlemlerinin idari işler olarak değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Bunun en somut göstergesi, kolluğun ceza muhakemesi sırasında yargı organının bir unsuru olan Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları doğrultusunda çalışırken aslında bir yargılama faaliyetindeki görevli personel olduğu gerçeğidir.¹⁹⁷ Burada, kolluğun, faaliyetlerini icra ederken yürütmenin içinde şekillenen idareden özerk bir şekilde hareket ettiğinin unutulmaması gerekmektedir. Aksi düşünüldüğünde, demokratik bir hukuk devletinde olması gereken kuvvetler ayrılığı ilkesi ihlal edilmiş olacak, yürütme ve yargı organlarının faaliyetleri birbiri içerisine girmiş olacaktır.

Yine de bu ayrımın zor olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira, bahsettiğimiz gibi idari kolluk personeli, adli kolluk personeli olarak da görev yapabilmektedir. O kadar ki bu bazen çok ince bir ayrım halinde kendini göstermektedir. Gerçekten de idari kolluk faaliyeti yürütülürken adli kolluk faaliyetinin yürütülmesine geçilebileceği 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nda da düzenlenmiştir. Kanunun 12. maddesinin ilk paragrafında “*İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine yardımla mükelleftir.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu hükmün hemen altındaki paragrafın ilk cümlesinde ise “*İdari polis adli zabıta vazifesini tahrik eden herhangi bir hal karşısında kaldığı takdirde bir taraftan adli zabıta vazifesini ifa etmekle beraber, diğer taraftan adli zabıtayı haberdar eder ve adli zabıta gelince işi ona devreder.*” hükmü yer almaktadır. Ayrıca 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 165. maddesinde “*Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür.*”

¹⁹⁵ TOSUN, Öztekin, Suç Kolluğu, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1972, Sayı 9, s. 12

¹⁹⁶ TOSUN, s.12

¹⁹⁷ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 195

hükmü öngörölmüştür. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi kanun koyucu, kolluk faaliyetlerinin farklılığından haberdar olmakla birlikte, durumun gerektirebileceği şartlar da göz önüne alındığında idari kolluğun, adli kolluk olarak ani bir şekilde görevini icra edebilmesini istemiştir. Burada önemli olan husus, CMK'nın 165. maddesindeki “gerektiğinde” ifadesidir. Bu ifadenin geniş yorumlanması gerekmektedir.¹⁹⁸ Kamu düzenini muhafaza etmekle görevli olan idari kolluk, önleyici bir kolluk faaliyeti gösteriyor olduğundan bu halde herhangi bir suç söz konusu değildir. Fakat idari kolluk, bu görevini icra ederken bir suç ile karşılaştığında adli kolluğa haber vermekle yetinmeyip, CMK'nın 165. maddesinde öngöröldüğü gibi bunu bir gereklilik hali olarak değerlendirmeli ve beklemeden adli kolluk faaliyetini göstermelidir. Bu gereklilik, bir anlamıyla kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Kamu hizmeti, modern devletin, bireylerin büyük bir ivmeyle artan ihtiyaçları doğrultusunda, neredeyse her alanda faaliyet göstermek zorunda olduğu çok büyük bir kısmını kapsar. DUGUİT ve JEZE'nin kurucuları olduğu “*Kamu Hizmeti Doktrini*”, özünde idare hukukunun kamu hizmeti kavramı üstünde şekillendiğini ifade etmektedir.¹⁹⁹ Bu halde devletin varlığının nedeni, kamuyu oluşturan bireylerin iyiliği gayesiyle çalışmak, kamu ihtiyaçlarını gidermek için teşebbüslerde bulunmak ve gerekli faaliyetleri icra etmektir. Dolayısıyla “*Devlet, bu görüşe göre kamu hizmetleri teşkilatının bütünüdür.*”²⁰⁰ Kamu hizmetinin bu önemi, ona egemen olan belli başlı ilkelerin de oluşmasını sağlamıştır. Bunlardan biri de hemen yukarıda bahsettiğimiz kamu hizmetinin sürekliliği ilkesidir. Bu ilke aslında hizmetin kaldırılmadığı müddetçe idarenin bu hizmeti yürütmesinin genel kural olduğunu ifade etmektedir.²⁰¹ Ayrıca idarenin yürüttüğü öyle faaliyetler vardır ki bunlar sürekliliğin de ötesine geçip kesintisiz bir hizmet görünümünü vermektedirler. Gerçekten de “*Ulusal savunma, iç güvenlik ve acil yardım hizmetleri gibi temel hizmetlerde süreklilik, kesintisizliğe kadar sürdürülmekte; diğer hizmetlerde ise süreklilik işleyiş düzenliliğini ifade etmektedir.*”²⁰² Göröldüğü üzere kolluk faaliyeti de iç güvenlik alanını kapsaması sebebiyle adeta kesintisiz bir kamu hizmeti olmak zorunluluğundadır. İşte; yasa koyucunun mevzuatta cılız bir ayırım ölçütü koyarak kolluk faaliyetlerini belirtmesinin, organik anlamıyla bakıldığında ise kolluk teşkilatlanmasının

¹⁹⁸ AYYILDIZ, s.36

¹⁹⁹ ATAY, s. 569

²⁰⁰ EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku, Genel Esasları, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Ankara 1985, s. 16

²⁰¹ ATAY, s. 579

²⁰² KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 193

faaliyet gözetilmeksizin yapılmasının sebebi, güvenlik gibi kamu düzeninin temel unsuru olan kavramın kesintisiz bir şekilde idare tarafından gözetilmek zorunda olmasıdır.

Biz, çalışmamızda idari kolluk-adli kolluk ayrımını gözeterek kolluğun kamu düzenini korurken idari kolluk olarak kamu düzeni açısından görev ve yetkilerini inceleyeceğimizi de tekrar belirtmekte fayda görüyoruz.

2.7.2. Genel İdari Kolluk-Özel İdari Kolluk Ayrımı

Adli kolluk-idari kolluk ayrımından sonra teşkilat şemasına geçmeden önce genel idari kolluk, özel idari kolluk ayrımının da yapılması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki idare hukuku öğretisinde bu ayrım genel idari kolluk-özel idari kolluk şeklinde yapılırken²⁰³ ceza hukuku ve ceza muhakemesi alanlarında çalışan yazarların bu ayrımı, mevzuatı temel alarak genel kolluk-özel kolluk olarak yaptıkları görülmektedir.²⁰⁴ Biz, idare hukuku öğretisini takip ederek, kolluğun adli ve idari kolluk olmak üzere ikiye ayrıldığını göz önüne alarak idari kolluğun ayrımını da genel idari kolluk-özel idari kolluk şeklinde yapacağız.

GİRİTLİ, genel idari kolluğu “*tüm ülkede kamu düzenini sağlamak maksadıyla vatandaşların her türlü etkinlikleri üzerinde yürütülen kolluk önlemleri*” icra eden kolluk türü olarak belirtmektedir.²⁰⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER ve KAYA da gelen idari kolluk faaliyetinin, tüm ülke kapsamında kamu düzenini muhafaza amacıyla yürütüldüğünü söylemektedir.²⁰⁶ Bu tanımlamalardan idari kolluğa bu genel olma vasfını veren ayrım ölçütlerinden birinin tüm ülke çapında icra edilen bir kolluk faaliyeti olması anlaşılmaktadır. GÖZLER ise bizim de katıldığımız bir yaklaşımla genel idari kolluğu, coğrafya açısından bir ayrım ölçütüne tutmayarak, onun her türlü kolluk faaliyetinde bulunmasından ötürü genel bir kolluk olarak adlandırıldığından bahseder.²⁰⁷ Nitekim Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 3. maddesinde kolluğun genel ve özel kolluk olarak ikiye ayrıldığından bahsedilmekte ve genel kolluğun da polis ve jandarmadan oluştuğu belirtilmektedir. Buna ek olarak 2692 sayılı Sahil

²⁰³ GİRİTLİ, BİLGİN, BERK, s. 1151, GÖZLER, s. 532

²⁰⁴ YENİSEY, s. 38-s. 61, AYYILDIZ, s. 43

²⁰⁵ GİRİTLİ, s. 1151

²⁰⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 590

²⁰⁷ GÖZLER, s. 532

Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 2. maddesi *“Bu kanunda belirtilen görev ve hizmetleri yapmak üzere silahlı bir genel kolluk kuvveti olan Sahil Güvenlik Komutanlığı kurulmuştur.”* ifadesi yer almaktadır. Böylece Sahil Güvenlik teşkilatının da bir kolluk teşkilatı ve yürüttüğü faaliyetlerin de birer kolluk faaliyeti olduğu hukuki bir zemine kavuşmuştur. Görüleceği üzere, Sahil Güvenlik teşkilatının, ülkenin her yerinde kolluk faaliyeti yürütmesi mümkün değildir. Bu teşkilat, belli bölgelerde genel kolluk faaliyeti ile yetkilendirilmiştir. Bu nedenle biz, genel idari kolluk-özel idari kolluk ayrımı yaparken faaliyetlerinin kapsamının ölçüt olarak değerlendirilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

İdari kolluk, genel idari kolluk ve özel idari kolluk olarak ikiye ayrılırken genel idari kolluk da Türk idari teşkilatlanması göz önüne alındığında merkezi idare kolluğu yani devlet kolluğu ve mahalle idare kollukları olarak ikiye ayrılmaktadır. Merkezi idare kolluğu polis, jandarma, sahil güvenlik teşkilatı, çarşı ve mahalle bekçileri ve son olarak da ihtiyaç halinde Türk Silahlı Kuvvetleri Personelinden oluşmaktadır. Mahalli idare kollukları ise belediye kolluğu ve köy kolluğundan ibarettir. Genel idari kolluk teşkilatlanması bu şekilde iken onu kendinden ayıran bir diğer idari kolluk türü vardır; özel idari kolluk.

Özel idari kolluk, genel idari kolluk faaliyetinde bulunan jandarma, polis, sahil güvenlik kuvvetleri gibi kolluk teşkilatları haricinde kendilerine özel bir kanunla kurulan ve hususi kolluk faaliyetlerini yerine getiren kolluk birimleridir.²⁰⁸ Gerçekten de *“kamu düzenine yönelik tehlikeler, gelişen teknoloji ile bilim ve teknikteki ilerlemeler neticesinde bazı durumlarda özgünlük gösterebilmekte ve farklılık arz edebilmektedir.”*²⁰⁹ Bu nedenle bu kolluğun özel kanunlarla kurulması sebebiyle yürüttüğü kolluk faaliyeti de sınırlı ve özel ihtisas gerektiren niteliktedir.²¹⁰ Bu kolluk türleri, adeta özel bir alan için düzenlenmiş kolluk türleridir ve işlemleri de bu özelliğe sahiptir. Anayasa Mahkemesi 2016 tarihli bir kararında *“Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belirli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen cezalar regülatif cezalar olarak ifade edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.”* hükmünü kurmuştur.²¹¹

²⁰⁸ ODYAKMAZ, Zehra, İdare Hukuku, Themis Yayınları, İstanbul 2015, s. 320

²⁰⁹ AYYILDIZ, s. 45

²¹⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 592

²¹¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2015, K. 2016/28

Anlaşılabacağı üzere, özel idari kolluk türlerini saymak mümkün değildir. Bağımsız idari otoritelerin dahi müeyyide içeren işlemlerinin özel kolluk faaliyeti olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında bu kolluk türünün çok çeşitli olduğu söylenebilir. Buradaki önemli olan nokta, genel idari kolluk içerisinde ihtisaslaşan, mali suçlar, narkotik veya trafik gibi birimlerin özel kolluk olarak değerlendirilemeyeceği gerçeğidir.²¹² Bu birimler, genel idari kolluk içerisinde yalnızca ihtisaslaştıkları bir alanda faaliyet göstermektedirler. Özel idari kolluğa örnek olarak orman kolluğu, tarım kolluğu, hayvan kolluğu, av kolluğu, gümrük kolluğu, çevre kolluğu gibi tadidi şekilde saymanın mümkün olmadığı kolluk türleri örnek olarak verilebilir.

İdari kolluk, adli kolluk ayrımı ve genel idari kolluk, özel idari kolluk ayrımı çerçevesinde Türk kolluk teşkilatının yapısı ortaya çıkmaktadır. Biz çalışmamızda, genel idari kolluk türü olan jandarmanın kamu düzenini koruma yetkisini incelediğimiz için diğer kolluk birimlerinin tanımlarını ve yetkilerini çalışmamıza dahil etmeyeceğiz. Yine de kolluk teşkilatının bir tablo halinde gösterilmesinde yarar görmekteyiz.

TÜRK KOLLUK TEŞKİLATI			
İDARİ KOLLUK			ADLİ KOLLUK
GENEL İDARİ KOLLUK		ÖZEL İDARİ KOLLUK	
Merkezi İdare Kolluğu	Mahalli İdare Kolluğu	Orman Kolluğu	
Jandarma	Belediye Kolluğu	Tarım Kolluğu	
Polis	Köy Kolluğu	Hayvan Kolluğu	
Sahil Güvenlik Teşkilatı		Çevre Kolluğu	
Çarşı ve Mahalle Bekçileri		Özel Kanunlarla Kurulmuş Diğer Kolluk Birimleri	
İstisnai Hallerde Türk Silahlı Kuvvetleri			

²¹² ATAY, s. 675

2.8. Bir Genel İdari Kolluk Olarak Jandarma

2.8.1. Türk Tarihinde Jandarma

Jandarma, yalnızca Osmanlı İmparatorluğu'nda olan bir idari kurum değildir. “*Modern anlamda jandarma, siyasi ve idari alanda köklü değişimlerin yaşandığı bir dönemde, Avrupa’da ortaya çıkmıştır.*”²¹³ Osmanlı İmparatorluğu'nda ise jandarma teşkilatının ne zaman kurulduğu hakkında farklı görüşler mevcuttur. İlk olarak 1846 veya 1869 yılında bu teşkilatın kurulduğu düşünülse de incelenen yeni belgeler neticesinde kuruluş tarihinin 14 Haziran 1839 olduğu açığa çıkarılmıştır.²¹⁴

1839 yılında kadar Osmanlı İmparatorluğu'nda köyler ve şehirler için ayrı ayrı güvenlik birimleri söz konusu değildi. 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile merkeziyetçi bir devlet kurulmak istenmiş, kurumlarda köklü reform hareketlerine girişilmişti. Bu köklü reformlar doğal olarak güvenlik teşkilatına da sirayet etmişti. Buradaki en önemli gelişme, şüphesiz ki Zaptiye teşkilatının kurulması olacaktır. “*Zaptiye Teşkilatı, Osmanlı tarihinde uzmanlaşma esasıyla kolluk vazifesinin yerine getirilmesini amaçlayan ilk kurumsal girişim olma özelliğini taşımaktadır.*”²¹⁵ Bu kuruluş ile, ülkenin iç güvenliğini sağlayan kolluk faaliyetinin, İmparatorluğun her yanına yayıldığı ve ilerdeki jandarma teşkilatının temelini oluşturduğunu söylenebilir. 1846 tarihine gelindiğinde ise Zaptiye Müşirliği oluşturulmuş, bu teşkilatın faaliyetleri ile başta başkent olmak üzere ülkenin iç nizamını sağlayan personel, merkeziyetçi yaklaşıma paralel olarak bu birime bağlanmıştır. Rusya ile yapılan ve kaybedilen 93 Harbi'nden sonra iç güvenlik yapılanması da tekrar değişime uğramıştır. Zamanın sadrazamı Sait Paşa “*Avrupa ülkelerindekine benzer modern*

²¹³ ÖZBEK, Nadir, ‘Osmanlı Taşrasında Denetim: Son Dönem Osmanlı İmparatorluğu’nda Jandarma (1876-1908)’ Evren Balta Paker ve İsmet Akça (Ed.), Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 53

²¹⁴ ÇERMELİ, Ahmet, ATABEY, Halil, ‘Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi Asayiş ve Kolluk Tarihi İçerisinde Türk Jandarma Teşkilatı, Cilt 1, Ankara 2002, s. 149

²¹⁵ ÖZGEN, Cenk, ERYILMAZ, Mustafa, ‘Fransa’nın Osmanlı Jandarma Teşkilatının Kuruluş ve Gelişimindeki Etkisi, Miras ve Değişim: Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Jandarma, İsmail Hakkı DEMİRCİOĞLI, Ahmet Özcan, Yücel Yiğit (Ed.), Berikan Yayınevi, Ankara 2018, s. 23

ve etkin bir jandarma teşkilatının kurulması yönünde harekete geçmiş, 20 Kasım 1879 tarihinde Seraskerlik makamına Zaptiye Müşirliği'nin yeniden yapılandırılması direktifini vermiş ve kurulacak yeni teşkilatın isminin 'Jandarma' olacağını belirtmiştir.”²¹⁶

Jandarma teşkilatının kuruluşunda Fransız etkisinin olduğu açık bir şekilde görülmektedir. İç güvenlik yaklaşımı, Avrupa'da Kıta Avrupası sistemi ve Anglosakson sistem olarak ikiye ayrılmaktadır. Tanzimat ile merkezîyetçi bir idari yapı kurmak isteyen Osmanlı reformcusu, model ülkenin hangisi olması gerektiği konusunda yargıya varmak isterken Fransız modelinin merkezîyetçi özelliğinin bu konuda etkili olduğu söylenebilir.²¹⁷ Cumhuriyet dönemindeki en önemli gelişme ise, özellikle 1983 tarihinde 1706 Sayılı Jandarma Kanunu'nu ilga eden 2803 Sayılı Jandarma, Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'dur. Kanun'da, jandarma teşkilatının askeri özellikleri olan silahlı, askeri bir kolluk kuvveti olduğu belirtilmiştir. 2016 yılına gelindiğinde ise 668 sayılı KHK ile 2803 sayılı Kanun'da gerçekleştirilen değişiklikler ile kolluk faaliyetleri, bir bütün olarak İçişleri Bakanlığı'na bağlanmıştır.

2.8.2. Jandarma'nın Türk İdari Teşkilatındaki Yeri

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 3. Maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getire silahlı genel kolluk kuvvetidir.”²¹⁸ hükmü yer almaktadır. Kanunun bir sonraki maddesinde ise Jandarma Genel Komutanlığı'nın İçişleri Bakanlığı'na bağlı olduğu belirtilmiştir. Kanun değişikliğinden önce kanunun lafzı “Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığı'na, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır.” şeklindeydi. Böylece, kanun değişikliği ile çift başlılık bitmiş, jandarma personelinin eğitimini de içerir şekilde Jandarma Genel Komutanlığı bütün yapısı ile İçişleri Bakanlığı altında teşkilatlanmıştır. “Bu sayede

²¹⁶ ÖZGEN, Cenk, ERYILMAZ, Mustafa, s. 24

²¹⁷ ÇENCEN, Namık, ARSLAN, Aslı, ‘Türk Jandarmasında Reform Süreci: Yüzbaşı Sarrou'nun Hatıratını Anlamak’, Tekin Avaner, Turgut Atasoy (Ed.), Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 43

²¹⁸ 2803 sayılı ‘Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Madde 3

Türkiye'nin bütün genel kolluk kuvvetleri tek çatı altında toplanmış olup, bu çerçevede koordinasyon ile sevk ve idarenin daha etkin olacağı değerlendirilmektedir.”²¹⁹

2803 sayılı kanunun 4. Maddesine göre “*Jandarma Genel Komutanlığı'nın kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerleri İçişleri Bakanlığınca düzenlenir. Ancak seferberlik ve savaşta Kuvvet Komutanlıkları emrine girerek birliklerin kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerlerinin düzenlenmesinde Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınır.*”²²⁰

Görüldüğü üzere, jandarma teşkilatı, istisnai haller saklı kalmak üzere artık tamamen İçişleri Bakanlığı'nın bünyesi altına girmiştir. Zaten bu durum bize göstermektedir ki, yukarıda incelediğimiz gibi jandarma, bir merkezi idare kolluğudur. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 3. Maddesi, genel idari kolluğu “*silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır.*”²²¹ şeklinde tanımlamıştır.

2.8.3. Jandarmanın Yetki ve Sorumluluklarının Kanuni Dayanağı

2803 sayılı kanuna göre jandarmanın görevleri mülki, adli ve askeri olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Jandarmanın mülki görevleri²²²;

- “a) Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak,*
- b) Kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek,*
- c) Suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak*
- d) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak*
- e) Adli ve askeri görevleri dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmaktır.”*

²¹⁹ ERYILMAZ, Mustafa, ‘Türkiye’de Jandarmanın Yeniden Yapılandırılması: Avrupa Jandarma Kuvveti Üyesi Ülkeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 84

²²⁰ 2803 Sayılı Kanun, Madde 4

²²¹ 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 3

²²² 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Md.7/a

Jandarmanın adli görevi²²³ “işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek” iken askeri görevi²²⁴ “kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetleri yapmaktır.”

Kanuni düzenlemeler de göz önüne alındığında genel idari kolluğun en önemli iki unsuru olan polis ve jandarmanın görev dağılımının hareket noktasının coğrafi olduğu söylenebilir. Gerçekten de kanun koyucu açık bir şekilde jandarmanın görev alanının polis görev sahası dışında olduğunu belirtmiş, il ve ilçe sınırları dışında olup polis teşkilatının bulunmadığı yerlerde jandarmayı görevli saymıştır.²²⁵ Biz bu ayrımı aşağıda daha ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

Jandarma her ne kadar genel idari kolluğun bir parçası olarak düzenlenmiş olsa da 2803 sayılı kanunda da belirtildiği üzere adli görevleri ve dolayısıyla adli makamlarla da ilişkisi vardır. Yine de bu ilişki idari kolluk teşkilatlanmasındaki sürekli bir amir-memur ilişkisinden ziyade yalnızca kovuşturulan suç veya verilen adli görev ile sınırlıdır.²²⁶ Bizim burada inceleyeceğimiz konu, jandarmanın genel idari kolluk olarak kamu düzenini koruma yetkisi olacaktır.

2.8.4. Jandarmanın Kamu Düzenini Korurken İcra Ettiği İdari Kolluk Faaliyetleri

2.8.4.1. Durdurma Yetkisi

Jandarmanın kolluk faaliyetini icra ederken inceleyeceğimiz ilk yetkisi durdurma yetkisi olacaktır. Fakat, jandarmanın yetkilerini incelemeden önce PVSK’nın genel bir kolluk kanunu olarak kanun koyucu tarafından öngörüldüğünü belirtmemiz gerekmektedir. Gerçekten de kanunun 25. maddesine göre “*Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri*

²²³ 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Md.7/b

²²⁴ 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Md.7/c

²²⁵ 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, Md.10 Yine de maddenin devam cümlesinde “belediye sınırları içerisinde olmakla birlikte hizmet gerekleri bakımından uygun görülen yerlerin jandarmanın görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebileceği düzenlenmiş olup ayrıca İçişleri Bakanının kararı ile de bir il veya ilçenin tamamının jandarma veya polisin görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebileceği” ifade edilmiştir.

²²⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, s.653

yapar ve yetkileri kullanırlar.” Bu hüküm doğrultusunda, polisler tanınan kolluk yetkilerinin jandarma için de geçerli olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Durdurma yetkisi incelenirken, bu yetkinin hukuki niteliğinin iki farklı şekilde incelenmesi doğru olacaktır.²²⁷ İdari kolluk, adli kolluk ayrımında bahsettiğimiz bilgiler bağlamında, eğer herhangi bir suç durumu ortada yokken, jandarmanın kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla icra ettiği faaliyet ancak bir önleme tedbiri olacaktır. Diğer taraftan eğer bir suç şüphesi söz konusu ise ve bu suçun ortaya çıkarılması ve bastırılması gayesi kolluk faaliyetinde mevcutsa buradaki kolluk faaliyeti için koruma tedbirinden bahsetmek daha doğru olacaktır.²²⁸

Jandarma tarafından durdurma yetkisi, PVSK’nın 4. maddesinde belli şartlara bağlanmıştır. Maddeye göre kolluk kişi ve araçları herhangi bir suçun işlenmesini önlemek, suç gerçekleştikten sonra teslim olmayan failerin yakalanmasını sağlamak veya failerin kimliklerini belirlemek, haklarında yakalama veya zorla getirme kararı bulunan kişileri belirlemek gayesiyle durdurabilecektir. Bu dört halin herhangi birisinin tek başına varlığının halinde dahi kolluk, durdurma yetkisini kullanabilecektir. Bu yetkinin bireyin hak ve hürriyetlerini gerekçesiz şekilde sınırlamaması için kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında kolluk faaliyeti icra edilirken durdurma tedbirine başvurulabilmesini ancak “*kolluğun tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan*” makul bir sebep olması ön şartına bağlı kılmıştır.²²⁹ Burada makul şüpheden anlaşılması gereken ise hayatın olağan akışı göz önüne alındığında akla uygun düşen nedendir.²³⁰

Durdurma tedbirinin makul bir neden önkoşuluna bağlanması sebebiyle kanunun aynı maddesi bu tedbirin “*süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfiliği oluşturacak şekilde*” kullanılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca durdurma tedbirinin uygulanması için kolluk personelinin bir karar veya emir doğrultusunda hareket etmesi gerekmez. Buna *kendiliğindenlik* ilkesi de denilmektedir.²³¹ Kolluk, kanunun 4. maddesinde öngörülen

²²⁷ ERYILMAZ, Bedri, “Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamada Durdurma ve Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 37

²²⁸ HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesi Hukuku; Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 160

²²⁹ BIÇAK, Vahit, “Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 485

²³⁰ ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 155

²³¹ ERDAĞ, Ali İhsan, “Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, 2010/4, Sayı:68, s. 42

düzenlemeler doğrultusunda durdurulan bireye neden bu tedbirin uygulandığını bildirmeli, bu tedbirin uygulanma nedeni olan makul şüpheyi doğrulayacak nitelikte bir durumun olmadığının anlaşılması halinde de kişilerin ve araçlarının ayrılmasına müsaade etmelidir.²³² Eğer makul şüpheyi doğrular nitelikte bir durum söz konusu olduğunda, örneğin aranan bir kişinin tespiti halinde, idari kolluk faaliyetini gösteren kolluk, bu durumun ardından adli kolluk işlemlerine başlayacaktır.

2.8.4.2. Kimlik Sorma Yetkisi

Jandarmanın kolluk faaliyetini icra ederken sahip olduğu yetkilerden olan kimlik sorma yetkisi hem önleyici bir kolluk faaliyeti hem de bastırıcı bir kolluk faaliyeti olarak değerlendirilebilir. PVSK'nın 4. maddesinin 8. fıkrasında *“Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir.”* hükmü yer almaktadır. *“Görevini yerine getirirken”* lafzından anlaşılması gerekenin, kolluğun kamu düzenini korumak için faaliyet gösterdiği her durum olduğu açıktır. İdari kolluk faaliyeti açısından bakıldığında kimlik sorma, *“bir suç veya kabahatin işlenmesini ya da kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla”* yapıldığında önleyici bir kolluk tedbiri olarak değerlendirilmelidir.²³³

Kolluğun kimlik sorma yetkisi kanun tarafından düzenlense de kişilerin, yanlarında kimlik bulundurma zorunluluğunun olmadığından bahsetmek gerekmektedir. Çünkü ilk bakışta kanun tarafından kolluğa böyle bir yetki verilmesinin kişilerin yanlarında kimlik bulundurma zorunluluğu olduğunu akıllara getirmektedir. Oysaki Anayasa Mahkemesi 1986 tarihli bir kararında kişilerin yanlarında kimlik taşımamaların bir suç teşkil etmediğini *“..., yasalarımızda kimlik taşımamanın bir suç olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır.”* hükmü ile belirtmiştir.²³⁴ Mahkeme aynı kararın devamında kolluğun kimlik sorma sebebinin kişilerin kimliklerinin yanında olduklarının kontrolü değil, eylemlerinin herhangi bir şüphe oluşturmaya sebebiyle aranan kimseler olup olmadığının belirlenmesi olduğunu belirterek eğer kişinin yanında kimliği yoksa, bu durumun şüpheyi kuvvetlendiren bir durum olduğunu ifade etmiştir.

²³² ERDAĞ, s.44

²³³ YENİSEY, s. 10

²³⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, AMKB

Son olarak da belirtmek gerekir ki kolluğun kimlik sorması ve kimlik tespit etmesi birbirinden ayrı iki yetkidir. Kimliğin sorulması sırasında, kimliği istenen kişinin herhangi bir bilgisi kayda geçmemektedir. Oysaki kimlik tespiti işlemi, kimliği tespit edilen kişinin sisteme kaydedilmesini, diğer anlamıyla fişlenmesini kapsamaktadır.²³⁵

2.8.4.3. Önleme Araması

Kişilerin herhangi bir suçu işlemesi veya kamu düzenini tehdit eden bir durumu önlemek gayesiyle kolluk faaliyetleri ile özel hayatın gizliliğine müdahale edilerek önleme araması yapılabilmektedir. Kolluk, bu yetkiyi PYSK'nın 9. maddesindeki *“Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.”* hükmü ile kullanabilmektedir. Ayrıca Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 19. maddesinde de kolluğun bu yetkisi düzenlenmiştir.²³⁶ Her ne kadar Jandarma, bir genel idari kolluk olması ve kanunda da ayrıca belirtilmesi sebebiyle önleme aramasını PYSK gereğince yapmaya yetkili olsa da jandarmanın Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu madde 15/A

²³⁵ YENİSEY, s. 10

²³⁶ “Önleme araması; Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, Suç işlenmesinin önlenmesi, Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrafta belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir. Önleme araması şu yerlerde yapılabilir: 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde, Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde, Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde, Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde, Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde, Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında, Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadeles Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesi kapsamında gerçekleştirilen spor müsabakalarıyla ilgili olarak, müsabakaların yapılacağı spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde, 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde. Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.”

gereğince özel bir arama yetkisi de düzenlenmiştir. Fakat bu arama faaliyeti ancak erbaş ve erlerin üst ve eşyalarında, *“tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine”* gerçekleştirilebilecektir.

Önleme araması idari bir denetim değil, idari bir kolluk faaliyetidir. İdari denetimler, kişilerin üstlerinin ya da eşyalarının aranmasını kapsamaz. Bu denetimler daha çok hususi bir eylemin icra şartlarının ya da bu eylemlerin sürüp sürmediğinin kontrolü için kolluk kuvvetlerince yapılan bir teftiş niteliğindedir.²³⁷ İdari denetimler, çeşitli hukuki düzenlemelerde dağınık olarak öngörölmelerine rağmen bunların bir kısmı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 18. maddesinde düzenlenmiştir.

PVSK’da önleme aramasının herhangi bir tanımı yapılmamış, yapılma gerekçelerinden ve usullerinden bahsetmekle yetinilmiştir. Önleme araması, kamu düzenini tehdit edebilecek olan bir tehlikenin önüne geçmek ve suç işlenmesini engellemek için bireylerin üstlerinin, arabalarının, hususi belge ya da eşyalarının aranmasını içeren idari kolluk faaliyeti olarak tanımlanabilir.²³⁸ Bu yetki, niteliği itibarıyla kişilerin Anayasada güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına yapılan bir müdahaledir. Bu müdahalenin meşruluğu, Anayasanın 20. maddesinde *“Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça...”* ifadeleri ile sağlanmıştır. Uluslararası hukuk düzenlemelerinde de kendine yer bulan bu müdahale, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin *“Özel hayatın ve aile hayatının korunması”* başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında *“Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.”* hükmü ile meşruiyet kazanmıştır.

Önleme aramasının en büyük amacı, tehlikenin önlenmesi olmalıdır. Bu yönüyle bir idari kolluk faaliyeti olduğu gerçeğini Danıştay, 2012 tarihli bir kararında *“Önleme araması,*

²³⁷ YENİSEY s. 295

²³⁸ CENTEL, Nur, HAMİDE, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 453

idarenin klasik ve genel hizmet alanlarından olan genel kolluk hizmetinin kapsamında yer almasına karşın, adli arama; ceza yargılaması usulü içinde yer alan ve bu haliyle, idari alanın dışında kalan bir faaliyet niteliğindedir” ifadeleriyle etmiştir.²³⁹ Bu nedenle her birey önleme aramasına tabii olabilir.²⁴⁰

PVSK göz önüne alındığında kolluğun önleme aramasına başlamadan önce kendisini tanıtmasının ve personel kartını göstermesinin zorunlu olduğu bir hükümle karşılaşılmamaktadır. Diğer taraftan AÖAY’nin 28. maddesinin 2. fıkrasında kolluğun arama başlamadan kendini tanıtması ve kimliğini göstermesi gerekliliğinden bahsedilmiştir. Ayrıca burada kolluğun sivil kıyafetli veya üniformalı olmasının da bir önemi yoktur. Kolluk görevlisi her iki durumda da aramaya başlamadan önce kimliğini göstermek zorundadır.²⁴¹ Kolluk, yönetmeliğe göre kendini tanıtır kimliğini göstererek arama faaliyetinde bulunurken, karşısındaki bireyin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahalede bulunduğu bilincinde olmalıdır. Bu nedenle eğer, arama yapılan bireyin üstünü, aracını ve özel eşyasını incelerken kolluk görevlisi, onun özel hayatına saygı göstermeli, umuma açık bir alanda arama yapıyorsa bu hakka müdahalesi ile gün yüzüne çıkabilecek nitelikteki bilgiler, diğer insanların göreceği şekilde incelememelidir. Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, arama faaliyetinin kamusal bir özellik gösterdiğinden bahsederek bazı hallerde kişinin aşağılanmasına ve utancına sebep olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, kararında bu tedbirin uygulanırken çanta, özel defter veya cüzdan gibi bireyin özel hayatı ile ilgili bilgiler içeren eşyaların da incelenemediğinden ve kolluk görevlisi olmayan diğer insanların görüş alanına girebileceğinden bahsetmektedir.²⁴² Bu nedenle kolluk görevlileri, her ne kadar kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla bu faaliyeti icra ediyor olsalar da kişilerin özel hayatlarının gizliliğine müdahaleyi, yalnızca kendi görev alanlarıyla ve görüş alanlarıyla sınırlı tutmalı, gerekiyorsa bu tür aramaları kapalı alanlarda gerçekleştirmelilerdir.

Önleme araması yapılırken herhangi bir suç şüphesi söz konusu olmadığından bu faaliyetin icrasına sebep olan şeyin makul bir sebebe dayanması gerekmektedir. Makul sebep bir suç şüphesi olarak değerlendirilemese de makul şüphe kavramı ile eş anlamlı bir durumu

²³⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2007/2257, K. 2012/1117, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

²⁴⁰ ÖZBEK, Veli Özer, “Önleme Araması”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamalarına İlişkin Eğitim Projesi Tebliğler Ankara 2009, s. 87

²⁴¹ ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç, “Uygulamada Arama ve El Koyma” Ankara 2012, s. 70

²⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gillarn ve Quinton, Birleşik Krallık, 4158/05, 28.06.2010, HUDOC

ifade etmektedir. Bu yönüyle makul sebep “*aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.*”²⁴³ Makul şüphe, arama faaliyetinin ön koşulu olması sebebiyle böyle bir şüphenin olmaması halinde yapılacak olan aram hukuku ihlal etmiş olacak, bu aramayı yapan kolluk görevlilerinin cezai sorumluluğu doğacak ve hukuka aykırı bir delil elde edilmesi halinde de aranan kişinin tazminat hakkı doğmuş olacaktır.²⁴⁴

Kanuni düzenlemelerde de görüleceği gibi, önleme araması için öncelikle bir hâkim kararın varlığı şarttır.²⁴⁵ Bu işlem bir idari kolluk faaliyeti olarak tanımlansa da kanun koyucu hâkim kararını bir ön koşul olarak düzenlemiştir.²⁴⁶ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’ne göre özel ve kamusal alanlarda makul sebeplerin olduğu durumlarda, kamu düzeni ve milli güvenlik kavramlarını tehdit edebilecek hususların belirlenmesiyle, kolluk görevlileri tarafından tespit edilir ve o yerin mülki amirine yazılı olarak bildirilir. Yine burada belirtmemiz gerekir ki 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda düzenlenmiş olan suç niteliği gösteren eylemlerin önüne geçmek amacıyla yapılacak olan aramalar nedeniyle kolluk personeli, bu isteğini Cumhuriyet Savcısına da iletebilecektir. Bu istisnai düzenleme bir kenara bırakıldığında, kendisine arama talebi gelen yetkili mülki amir, bu isteği haklı bulursa hâkimden arama kararı talep edecektir. Mevzuatta, adli arama ve önleme aramasının ayrıldığı bir diğer önemli nokta da yine arama kararı ile ilgilidir. Adli aramada kararı verecek olan yine hakimdir fakat gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı da bu kararı verebilecektir.²⁴⁷ Fakat cumhuriyet savcısına ulaşamayan gecikmesinde sakınca bulunan durumda kolluk amirinin arama faaliyeti için yazılı emri yeterli olacaktır. Arama konusundaki bu yasal düzenlemenin doğru olduğu kanaatindeyiz. Zira adli arama, en nihayetinde bastırıcı bir kolluk faaliyetidir. Bu nedenle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin aramaya yazılı emirle karar verebilmesine sebep olan şartlar, idari bir kolluk faaliyeti olan önleme aramasına göre çok daha tehlike ve aciliyet arz eden boyutta olabilir.

²⁴³ AÖAY, madde 6/2

²⁴⁴ ERYILMAZ, s. 77

²⁴⁵ Bu konudaki bir eleştiri için bkz: ÇAMLİBEL, Cemil, AİHS ve AİHM Kararları Işığında Ülkemizde Arama Hukuku, s. 328

²⁴⁶ YENİSEY, s. 282

²⁴⁷ AÖAY, Madde 5

Önleme aramasında hâkim veya mülki amirin kararı olmadan da arama yapılabilmesi istisnai bir hal olarak kabul edilse de yönetmelikte öngörülmüştür. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde bu haller sayılı olarak belirtilmiştir.²⁴⁸

Önleme araması için gecikmede sakınca bulunan halin takdirini mülki amir yapacaktır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, çeşitli kanun hükümlerinde kendine yer bulsa da tanımı yine Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin a ve b bentlerinde düzenlenmiştir.²⁴⁹ Yargıtay, 2019 tarihli bir kararında gecikmesinde sakınca bulunan hali, arama faaliyeti acilen yapılmadığı takdirde, sonrasında yapmanın mümkün olmadığı veya hiçbir anlam kazanamayacağı ya da istenilen gayeye ulaşılanın fazlaca zor olacağı durumlar olarak yorumlamıştır.²⁵⁰

Kolluk kuvvetlerinin nerelerde önleme araması yapabileceği yönetmelikte tek tek sayılmıştır.²⁵¹ Yönetmelik hükmünden de anlaşılacağı gibi, insanların toplu bir şekilde

²⁴⁸ Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

“a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında, c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,

d) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında,

e) Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında,

f) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında.”

²⁴⁹ Yönetmeliğe göre bu hal Gecikmesinde sakınca bulunan hâl:

“a) Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,

b) Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması” hâlini ifade etmektedir.

²⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/75, K. 2019/18

²⁵¹ Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

“a) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

bulunduğu mekanlarda önleme aramasının yapılmasının önü açılmıştır. Burada sadece şu husustan bahsetmek gerekmektedir. Konutta, yerleşim yerinde veya topluma açık bulunmayan işyerlerinde veya bunların eklentilerinde önleme araması yapılamamaktadır. Bu yerlerde ancak, gerekli koşullar sağlanmışsa adli arama yapılabilir.

Önleme araması, suçtan bağımsız bir idari kolluk faaliyeti olmakla birlikte, bu arama sonucunda bir suçun gerçekleştiği belirlenebilir veya gerçekleşeceğine dair makul şüphenin oluşması halinde kolluk faaliyeti nitelik değiştirebilir. Yargıtay, 2019 tarihli bir kararında, kolluğun önleme araması faaliyeti neticesinde herhangi bir suç unsuru ya da delili ile karşılaştığında bunu korumaya alacağını ve gecikmeden Cumhuriyet Savcısına haber vererek elkoyma tedbiri için ondan yazılı emir talep edeceğini belirtmiştir. Ardından önleme araması ve adli aramayı birbirinden net bir şekilde ayırarak, önleme araması sırasında bir suç delili niteliğinde olan eşyaların dışındaki önleme aramasının konusu dahiline giren ve herhangi bir suç unsuru özelliği teşkil etmeyen eşyaların geçici olarak koruma altına alınacağını ve önleme araması nedenini oluşturan durumun sona erdiğinde eşyaların sahibine tesliminin gerekliliğini ifade etmiştir.²⁵² Yargıtay başka bir kararında önleme araması ile adli aramanın hakka müdahale şiddetinin birbirinden farklı olduğunu belirten bir yaklaşımla, önleme aramasının yapılması gereken bir durumda adli arama yapılıyorsa bu durumun hukuka aykırı olduğunu belirterek elde edilen delillerin de hukuk aykırı nitelikteki deliller olduğunu söylemiştir.²⁵³

d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,

e) Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,

f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,

g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında,

h) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde,

i) 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 12 nci maddesi kapsamında spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında,

j) 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz

²⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2019/2020, E. 2016/20-707

²⁵³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 2020/4827, K. 2021/9721

2.8.4.4. El Koyma

Elkoyma, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde “*Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi*” ifade etmektedir. AKKOYUNLU’ya göre elkoyma, aslında idari bir kolluk faaliyetinin de konusu olabilir. Bu kapsamda bir önleyici kolluk faaliyeti olarak el koyma, “*suç işlenmesine neden olabileceği için veya oluşturduğu diğer bir tehlike nedeniyle kamu düzeni bakımından sakıncalı görülen eşyanın, rızası aranmaksızın zilyedinin hâkimiyet alanından çıkarılması ve bir süreliğine idarenin hâkimiyet alanına sokulması*” şeklinde tanımlanabilir.²⁵⁴ Bu görüşe ve tanıma katılmak güçtür zira elkoyma için her şeyden önce bir hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararını gerektirmektedir. Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı ile hareket eden kolluk personelinin o anki faaliyet ancak adli kolluk faaliyeti olabilecektir. Anayasa Mahkemesi 1973 tarihli bir kararında Cumhuriyet savcılarının idari kolluk amiri olamayacağını, yetki ve sorumluluklarının ancak suçun ortaya çıkması anından itibaren başlayacağını belirtmiştir.²⁵⁵

Yönetmelikte “*tehlikenin önlenmesi*” gibi tamamen idari bir kolluk faaliyetini işaret eden lafza rağmen YENİSEY, bizim de katıldığımız bir yaklaşımla idari kolluk faaliyeti olarak elkoymanın olması gerekliliğinden bahsetmekle birlikte, PVSK’nın 9. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikle Türk hukukunda önleme amaçlı elkoymanın olmadığını ileri sürmektedir.²⁵⁶ Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira kanundan sonra Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nde de el koyma, İkinci Bölüm’de Adli Arama hükümleri kapsamında düzenlenmiştir. Yine, elkoyma ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına da ulaşamadığı takdirde ise kolluk amirinin yazılı emri ile gerçekleştirilecek bir tedbirdir.²⁵⁷ Bu nedenle onu bir idari kolluk faaliyeti olarak değerlendirmek mümkün değildir. Önleme araması kapsamında düzenlenen tedbir, hemen aşağıda görebileceğimiz gibi elkoyma değil, koruma altına alma olacaktır.

²⁵⁴ AKKOYUNLU, s. 355

²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1973/3, K. 1973/37

²⁵⁶ YENİSEY, s. 303

²⁵⁷ SEYYİDOĞLU, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”, İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, 4 (1), s. 22

2.8.4.5. Koruma Altına Alma

“Koruma altına alma, AÖAY’nin 4. maddesinde “*Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alıkoymayı*” ifade etmektedir. Demek ki kişi, önleme tedbiri kapsamında eşyayı rızası dahilinde kolluk personeline veriyor ise burada koruma altına almadan bahsetmek gerekmektedir. Zira hüküm, rızası olmadan geçici alıkoymanın en nihayetinde elkoyma tedbirine dönüşeceğini belirtmektedir.

Koruma altına alma, güncel mevzuat göz önüne alındığında adli bir kolluk faaliyeti olduğu kadar idari bir kolluk faaliyeti olarak da karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, koruma altına alma, bir yönüyle aslında önleme araması devamında yapılacak olan bir idari kolluk faaliyetidir. Yönetmeliğin 24. maddesinin 2. fıkrasında, önleme araması neticesinde “*Aramanın konusu ve kapsamı içinde olan, ancak suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu yönüyle idari bir kolluk faaliyeti olan koruma altına alma tedbirinin, bu şekliyle uygulandığında adli kolluk faaliyeti olmadığı açık bir şekilde söylenebilir. Zira, önleme araması kapsamında yapılan bir aramada tespit edilen “*adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında*” AÖAY’nin 10. maddesindeki adli arama hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.²⁵⁸

Yönetmeliğin tanım maddesinde, koruma altına alma ile elkoyma faaliyetlerinin ayrı iki tedbir olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Öncelikle koruma altına almanın iki ayrı şekilde uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre eşyanın zilyedi, eşyayı isteyerek kolluk görevlilerine kendi rızası ile teslim etmektedir. Eğer zilyet, eşyayı kendi rızası ile vermezse bu durumda elkoyma kararı çıkıncaya kadar geçici olarak alıkoymak da koruma altına alma olarak değerlendirilecektir. Elkoyma kararının istenmesinden itibaren kolluğun yaptığı işlemin de idari kolluk faaliyeti değil, adli kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁵⁹

²⁵⁸ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, madde 24/1

²⁵⁹ GÖKCEN, Ahmet, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma”, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994, s. 49

Bir spor karşılaşmasına girerken kamu düzenini tehdit edebilecek eşyaların, kolluğun yaptığı önleme araması neticesinde saptanması halinde, o kişinin, müsabakanın yapılacağı yere girmesinin engellenmesi veya eşyanın muhafaza altına alınarak kişiye giriş izni verilmesi koruma altına alma tedbirine örnek olarak verilebilir. Ya da merkezi bir sınava girecek adayın, sınav kurallarını ihlal etmesine yardım edecek herhangi bir eşyasının kolluk tarafından saptanması, alınması ve kişinin o şekilde sınava girmesi koruma altına tedbiri olarak değerlendirilebilir. Fakat uygulamada, kolluk görevlileri, bu eşyaları muhafaza altına almaktan kaçınmakta, yönetmelik hükmündeki “*aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.*” ifadesine rağmen bu eşyaları koruma altında tutmak yerine, adayların eşyasız bir şekilde arama kapsamına girmesini talep etmektedirler.

2.8.4.6. Parmak İzi Alma

Parmak izi, “*Genellikle kimlik belirlemede yararlanılan, parmak uçlarının iç tarafındaki derinin her kişide değişik olan izi*” ifade etmektedir.²⁶⁰ PVSİK’nın 5. maddesinde kolluğun “*gönüllü, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı ve gözetimine alınan*“ kimselerin parmak izlerini almaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Kolluğa bu yetkinin verilmesinin kamu düzenini bozulmadan korumak ve bozulduktan sonra suç bastırmak için yine iki yönlü olarak verildiğinden bahsetmek gerekmektedir. Diğer taraftan bu yetki, suç işlenmesinden önce veya sonra kolluğun kamu düzenini korurken teknolojinin verdiği imkanlardan faydalanmasının en net örneklerinden biridir. Gerçekten de 5681 sayılı PVSİK’nın gerekçesinde de belirtildiği üzere kanunun gayelerinden birinin suç işlenmeden önce modern ve çağdaş kolluk yetkilerinin düzenlenmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir.²⁶¹ Kolluk, bu “*modern ve çağdaş*” yetkisi ile bireylerin kişisel verileri üzerinden onları tanıma imkanına sahip olacaktır.²⁶² Parmak izi, bireyin

²⁶⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 11.00.2022

²⁶¹ UZUN, Selami, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Genel Gerekçe, 22. Dönem 5. Yasama Yıllı, 1437

²⁶² DERDİMAN, Ramazan Cengiz, “Polisin Parmak İzi ve Fotoğraf Alma Yetkisi, T.İ.D, Sayı 411, Haziran 1006, s. 176

kişisel verisidir. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Numaralı Sözleşme'nin 2. maddesine göre “*belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait tüm bilgiler*” kişisel veri olarak tanımlanmaktadır.

Kişisel verilerin kolluk tarafından kayda alınması dahi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de herhangi bir kolluk faaliyetinde kullanılsa dahi özel hayatın gizliliği hakkına yapılan bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.²⁶³ Anayasa Mahkemesi ise bu faaliyeti, kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında değerlendirerek bu temel hakka müdahale olarak saymıştır.²⁶⁴

Kanunda sayılan hallerin ilkinde kişilerin gönüllü olarak parmak izlerini verebileceklerinden bahsetmektedir. Kişinin rızasının olması, elbette bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmelidir fakat bu müessese, kolluk faaliyetinin birey üzerinde tahakküm kurmasını kolaylaştırabilecek bir niteliktedir. Gerçekten de Danıştay, rıza müessesesi ile ilgili olarak 2006 yılında verdiği bir kararla, kişinin rızasının Anayasada güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ya da konut dokunulmazlığı gibi temel haklarına müdahalenin kolaylaşmasına neden olacağını belirtmiştir.²⁶⁵

Bu yetki her ne kadar adli kolluk faaliyetleri için verilmiş gözükse de özellikle trafik düzeni için öngörülmüş olan sürücü belgesi veya taşınacak olan silahın ruhsatı için istendiği göz önüne alındığında, toplumun olağan yaşantısının, bu tür belgelerde sahtecilik yapılarak bozulmasını da önleyici bir nitelik taşımaktadır.

2.8.4.7. İdari Gözetim

Devletlerin, kendi ülkelerinde bulunan yabancıları, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde idari gözetim²⁶⁶e almaları, uluslararası hukukta ve devletlerin uygulamalarında var

²⁶³ AİHM, Amann-İsviçre, 27798/97, 2000/2

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27

²⁶⁵ Danıştay 10. İdari Dava Dairesi, E. 2005/639 K. 2005/7121

²⁶⁶ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'e göre “*Sınır dışı etmek üzere idari gözetim, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya Türkiye'den çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, idari yükümlülükler getirilerek idari gözetimi sonlandırılanlardan bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanların sınır dışı edilinceye kadar Kanunda öngörülen süreye uygun olarak geri gönderme merkezinde tutulmasını*” ifade eder.

olan bir durumdur.²⁶⁷ Bu idari kolluk faaliyeti, özellikle sınırdan içeri kabul etmeme, sınır dışına gönderme kararlarının icrası ve milletlerarası koruma taleplerinin değerlendirilmesinde bazı koşulların söz konusu olduğu durumlarda uygulanır. İdari gözetimin şartları ve esasları Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve kanunun yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Yabancılar ve Uluslararası Kanunu Yönetmeliği, eğer bir sınır dışı kararı verilecek ise yabancının direkt sınır dışı edileceği veya ülkeden çıkmasının isteneceği ya da idari gözetim kararını içeren bir hüküm olması gerekliliğini düzenlemiştir.²⁶⁸ Sınır dışı etme kararı verilen kişilerden ülkeyi terk etmesi istenenlere en az on beş gün, en fazla da otuz gün süre verilir. Öte yandan, *“kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye’ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye’den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır.”*²⁶⁹ En nihayetinde, eğer bir kişi hakkında geri gönderme kararı var ise, yakalamayı gerçekleştiren kolluk personeli, bu kişiyi geri gönderme merkezine kırk sekiz saat içerisinde götürmek zorundadır.²⁷⁰ İdari gözetimde genel idari kolluk personelinin görevlendirilmesi ise yönetmeliğin 55. maddesinde *“Genel kolluğun, sınır dışı edilecek kişilerden olduğunu değerlendirdiği veya tespit ettiği yabancıları il müdürlüğüne bildirmesinden sonra, il müdürlüğü sorumluluk alanına göre kollukla temasa geçerek sınır dışı etme ve sevk işlemleri için personel görevlendirilmesini talep eder. İl müdürlüğü, yakalamayı yapan genel kolluk veya sorumluluk bölgesi gözetilerek diğer genel kolluk birimlerinden de görevlendirme talep edebilir.”* ifadeleri ile hüküm altına alınmıştır.

Geri gönderme merkezinde idari gözetim altında tutulan yabancıların hangilerinin kaçma ve kaybolma ihtimalinin varlığının olacağı, kanuni düzenlemelerde açık bir şekilde belirtilmemiştir. Fakat, eğer yabancı, bir suça karışmışsa ve bu nedenle hakkında sınır dışı edilme kararı alınmışsa, cezai yargılamadan kaçmasının kuvvetle muhtemel olacağı değerlendirilebilmektedir.²⁷¹ Diğer koşullar bir tarafa, özellikle sınır dışı edilme kararı alınan

²⁶⁷ EKŞİ, Nuray, 6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.3

²⁶⁸ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Madde 56/2

²⁶⁹ age, Madde 57/2

²⁷⁰ age, Madde 57/2

²⁷¹ KUŞÇU, Döndü, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 102

yabancılar hakkında “*kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınması*” bu faaliyetin tamamen bir idari kolluk faaliyeti olduğunu göstermektedir. Burada, bu kavramların belirsizliği ve yoruma açık olması, kolluğun takdir yetkisini de önemli hale getirmektedir. Kolluk, takdir yetkisini kullanırken kamu düzeninin ayrılmaz bir parçası olan kamu yararını gözetmeli ve alacağı kararın gerekçesini sağlam bir zemine oturtmalıdır. Olası aksi bir durumda, kolluğun işlemleri hukuka aykırı bir hal alacaktır.²⁷²

İdari gözetim, Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan bir idari kolluk faaliyetidir. Kolluk faaliyetinin Anayasada güvence altına alınan bu hakkın gözetilerek yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında idari gözetim kararının istisnai nitelikte bir kolluk faaliyeti olduğunu belirterek, bu faaliyetin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına gereken önem verilerek uygulanmaması halinde, faaliyetin meşruluğunu yitireceğini belirtmiştir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda öngörülen hükümlerin, keyfiyete yer vermeyecek nitelikte olduğu belirtilerek, uygulanan idari gözetim tedbirinin, ne sebeple uygulandığının Geri Gönderme Merkezi’ne bildirilmediği ve gözetim sürelerine uyulmadığı sebebiyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.²⁷³

2.8.4.8. İdari Yakalama

Kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir diğer idari kolluk faaliyeti de idari yakalamadır. Mevzuatımızda da bu tedbir adli ve idari yakalama olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Yakalama, niteliği itibariyle, herhangi bir hâkim kararı önkoşuluna bağlanmaması sebebiyle güvencesiz bir kolluk faaliyeti olarak da nitelendirilebilir.²⁷⁴ Bu sebebiyle olmalıdır ki bu müessese, Anayasada ağır şartlara bağlanmıştır.²⁷⁵ Zira, bireyin hürriyeti ve emniyeti, diğer tüm hürriyetlerini kullanabilmesinin ön şartıdır. Anayasa Mahkemesi, 2017 tarihli bir

²⁷² HUYSAL, Burak, ŞERMET, Begüm, “6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 57. Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 2206

²⁷³ Anayasa Mahkemesi, E. 2014/13044, K. 2015/11

²⁷⁴ KUZU, Burhan, “Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s.188

²⁷⁵ “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” Anayasa, Madde 19/2

kararında, yakalamanın ancak koşulların gerçekleştiğine dair güçlü bir izlenim olduğunda yapılabileceğini, bu tedbirde öngörülen “*eylemin ve durumun niteliği*” şartının da Anayasanın 19. maddesindeki şartlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁶

İdari yakalam, PVSK’nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun ilgili maddesinde ayırım açık bir şekilde belirtilmese de maddedeki “*halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanların, sarhoşluk halinde başkalarına saldıranların, kavga edenlerin, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren veya sınır dışı etme veya iade kararı alınanların, polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlerin ve görev yapmasının engelleyenlerin, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslah için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde ve alkol bağımlısı serseri ve hastalık bulaştırabilecek kişilerin polis tarafından yakalanması.*” faaliyetinin idari kolluk faaliyeti olduğu söylenebilir. Önleme yakalaması olarak da isimlendirilen idari yakalama²⁷⁷, adli yakalamada görüldüğü gibi kolluk personeli ve onlarda hariç diğer kişiler tarafından değil, yalnızca kolluk personeli tarafından yapılabilir.²⁷⁸ Çünkü bu yakalama türünde “*gecikmesinde sakınca olan hal*”den bahsetmek mümkün olmayacaktır.

PVSK’daki düzenlemeler göz önüne alındığında kolluk kuvvetlerinin ne zaman yakalama tedbirini uygulayacağı ne zaman da kişileri uzaklaştırma eylemine başvuracağı belirtilmiştir. Bu ikisi ayrı bir kolluk faaliyetidir, zira “*yakalanarak denetim ve gözetim altında tutulan kişinin hareket serbestisinin sona erdirilmesi yeterli olup, bu faaliyetin belirli bir şekli yoktur*”.²⁷⁹ Burada hangi tedbiri uygulayacağının takdirini vermesi gereken kolluk kuvveti olup eğer iki tedbir de faaliyetin amacı ile örtüşüyorsa özgürlüğü daha az kısıtlayan uzaklaştırma tedbirinin uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, 2017 tarihli bir kararında kolluğun kişileri uzaklaştırma faaliyetini yürütürken bu faaliyetin bireyin kişi hürriyetine herhangi bir müdahalede bulunmadığını ifade etmiştir. Mahkeme kararında

²⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2015/41, K. 2017/98

²⁷⁷ ŞAHİN, Adil, KALYONCU, Betül, “Türk Pozitif Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Bir Koruma Tedbiri Olarak Yakalama Usulü”, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:22, Sayı: 85, Kış 2017, s.196

²⁷⁸ ALDEMİR, Hüsnü, “Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri”, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.32

²⁷⁹ AKDÜL, Aydın, “Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi, Ankara 2016 s.183

*“...polisin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere veya polis kanunlarına uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere ya da başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere karşı uygulayacağı uzaklaştırma tedbirinin, bu fiilleri işleyen kişileri söz konusu fiilleri işlemekten alıkoyacak şekilde olay mahallinden uzaklaştırması şeklinde vücut bulabileceği anlaşılmaktadır. Bunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale niteliği taşımayacağı açıktır. Zira bu tedbirde kişilerin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması söz konusu değildir. Dolayısıyla Kanun’da bu tedbirin öngörülmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.” hükmünü kurmuştur.*²⁸⁰

Önleme yakalamasında kolluğun gösterdiği faaliyetin iki gayesi mevcuttur. Bunlar kamu düzenini muhafaza etmek ve bireylerin kişisel güvenliklerinin sağlanmasıdır. Nitekim AİHS de bu durumu “suç işlenmesine engel olmak zarureti” olarak tanımlamıştır.²⁸¹

2.8.4.9. Zor Kullanma

Zor kullanma yetkisi, kolluk personelinin kanunlarla kendilerine yetki verildiği görevlerini icra ederken herhangi bir dirençle karşılaştıklarında ya da kendilerini meşru olarak savunmak durumunda kaldıklarında kullanabildikleri bir yetkidir. İlk bölümde meşru şiddet tekeli olarak incelediğimiz, siyasi iktidarın egemenliğinin idare hukukundaki görünümü bu yetkiyle ortaya çıkar.²⁸² Bu yetki PVSK’nın 16. maddesinde düzenlenmiştir.²⁸³

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2015/41, K. 2017/98

²⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Madde 5/1-C

²⁸² ATAY, s. 611

²⁸³ “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polis direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,
b) Maddî güç; polis 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.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Zor kullanma, diğer idari kolluk faaliyetlerinde de gördüğümüz gibi kişinin anayasada koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden bir yetkidir. Özellikle Anayasanın 17. maddesinde koruma altına alınan, bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne ve dahası yaşama hakkına kadar uzanan bir kolluk faaliyetidir.²⁸⁴ Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasındaki “*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*”, kolluğun zor kullanma yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Zor kullanma yetkisinin kanunla tanınmış bir yetki olması zorunludur.²⁸⁵ Bu yetkinin tanındığı kanunlardan en önemlilerinden biri 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’dur. Kanunun 24. maddesine göre hukuku ihlal eder biçimde toplanan insanlara, kolluk onların dağılmasını sağlayacak şekilde zor kullanabilecektir. Buna göre “*kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:*

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında

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

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) Kendisine veya başkalarına, 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 saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.”

²⁸⁴ Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.

Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen

bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸⁵ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2006, s. 367

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir” (m.24/1). “Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır”

“Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır”

“Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır”

“Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

Her ne kadar ayrı bir kanunla bu durumda kolluğa zor kullanma yetkisi verilmiş olsa da kolluk amirleri ve kolluk personelleri bu hallerde bireylerin Anayasanın 34. maddesi ile güvence altına alınmış toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale ettiklerinin bilincinde olmalıdırlar. Zira Anayasa Mahkemesi de 2015 tarihli bir kararında bu hakkın yine Anayasada düzenlenen ifade özgürlüğü hakkının farklı bir görünümü olduğundan bahsederek, demokratik, katılımcı ve çoğulcu bir toplumda bu hakkın hassas bir şekilde yürütme organı tarafından gözetilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.²⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de zor kullanmanın özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde son ihtimal olarak değerlendirilmesi gerekliliğine vurgu yaparak bu yetkinin kademe kademe artarak uyarılarla devam etmesinin hukuka uygun olacağını belirtmiştir.²⁸⁷

²⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/3924, K.T. 06/01/2015

²⁸⁷ AİHM, Şimşek-Türkiye, 35072/97, 37194/97

Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı, yukarıda incelediğimiz kolluk usullerinden bildirim usulüne tabii bir haktır. İdare, bu hakkın kullanılacağını öğrendikten sonra kamu düzenine bir zarar gelmemesi için gerekli önlemleri almak durumundadır. Zira bu hak kullanılırken çevre düzeni, trafik akışı, insanların seyahat özgürlüğü veya kamu huzuru gibi kavramlar da müdahaleye uğrayabilecektir. İdarenin burada kural olarak bir karar alma yetkisi yoktur ve dolayısıyla, bildirim, bildirildiğine dair bir alındı belgesiyle cevap vermesi gerekmektedir.²⁸⁸

Kanuni düzenlemelerde ve yargı içtihatlarında da görüldüğü gibi zor kullanma yetkisi kademeli olarak uygulanan bir yetki olmalıdır. Kolluk görevlisi ilk olarak fiziki kuvvet uygulamalı, bu halde de direnci kıramıyorsa içinde bulunduğu durumun gerekliliklerini tartarak kullanım yetkisi yine hukuk kuralları ile verilmiş olan başka aletlerle direnci kırmaya çalışmalıdır. Silah kullanma yetkisi her durumda son çare olarak kullanılmalıdır. Kolluk zor kullanma yetkisini böyle bir muhakeme yapmadan, şartlar oluşmadan, ölçsüz ve kademesiz şekilde kullanamaz.²⁸⁹ Zor kullanma yetkisinin düzenlendiği PVSK 16. maddenin gerekçesinde kolluğun her türlü görevinde böyle bir yetkiyle donatıldığından bahsedilmekte, zor kullanma şiddetinin de direnme ile orantılı bir şekilde olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹⁰ Burada direnmenin, kolluk görevlisine karşı bir saldırı şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, saldırıya yeltenmenin de direnme kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi de bu hakkın kullanılırken beyannameyle bildirim istenen konuların, kolluğun kamu düzenini korumak için zorunlu önlemleri alması açısından gerekli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kolluk tarafından beyanname eksikliği sebebiyle kamu düzeni için zorunlu tedbirlerin alınamadığı durumlarda, insanların bu haklarını kullanmasını hem kamu düzenini bozan hem de diğer insanların hak ve hürriyetlerine müdahale eden bir hak kullanımı olarak nitelemektedir.²⁹¹

PVSK'nın belli maddelerinde de kolluk görevlilerinin zor kullanabilme yetkisi öngörülmüştür. Maddeler, olağan yaşantıda çok rastlanılan durumları düzenlemediğinden

²⁸⁸ GÖZLER, s. 203

²⁸⁹ DİNÇER, Celal, Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi" T.İ.D. C. 81, Mart 2009, s. 50

²⁹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, Sıra Sayısı:1437, s.7

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi, E. 1962/208, K. 1963/1

olacak ki ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş, sadece madde numaralarını vermek yoluna gidilmiştir.²⁹²

2.8.4.10. İdari Denetim

Yürütme organının bir parçası olan idare, zaten kamu hizmeti ile yetki ve sorumluluklarının şekillendiği göz önüne alınırsa denetim tedbirini de gerek sivil memurları gerek de kolluk faaliyeti kapsamında uygulamalıdır. Zira denetim, Türk Dil Kurumuna göre “denetleme” fiili ile aynı anlama gelmekte ve “*Bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, bakı, teftiş, murakabe, kontrol*” eylemlerini ifade etmektedir.²⁹³ Denetleme yetkisi hem genel idari kolluğun hem de özel idari kolluğun görev alanına girmektedir. Genel idari kolluk olarak jandarma veya polis, özel idari kolluk olarak ise orman veya turizm kollukları gibi belli bir alana yönelmiş olan kolluk birimleri, denetleme yetkilerini idare açısından kullanmaktadırlar.²⁹⁴

Kolluk birimlerinin, kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yürüttüğü faaliyetlerde, bu düzeni tehdit edebilecek durumlar hakkında haber sahibi olması gerekmektedir. Kolluğun bu tür önleyici bir faaliyette bulunması için de denetim yetkisini kullanması kaçınılmazdır. Zira kolluk, kamu düzeninin bozulmasını engellemenin yanında onun nasıl bir halde olduğundan da haberdar olmak durumundadır. Denetim, aslında bir anlamıyla, kamu düzenine tehdit oluşturabilecek eylem ve olayların önceden tespitini ifade etmektedir. Denetim yetkisi, niteliği itibarıyla kural olarak herhangi bir zamana bağlanamaz. Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 31. maddesinin 4. fıkrasına göre denetim faaliyetinin her zaman yapılabileceği vurgulanmıştır.²⁹⁵ Bunun yanında 5235 sayılı Dernekler Kanunu’nda da “*Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından*

²⁹²“PVSK’nın 11. maddesindeki, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı davranışlar; 14. maddesindeki, saat 24’den sonra gürültü yapanlar; 5681 sayılı Kanun ile değişik 17. maddesindeki; kolluğun aldığı önlemler ve usulü dairesinde verdiği emirlere karşı gelenleri yakalaması ve karakola götürme yetkileri bakımından da, kuvvet kullanma, sayılacak, engelleme, men etme, yakalama ve karakola götürme gibi yetkileri bulunmaktadır.”, ERYILMAZ, Bedri, BOZLAK, Ayhan, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, TBB Dergisi, Sayı 83, 2009, s. 236

²⁹³ <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 01.11.2022

²⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, s. 658

²⁹⁵ “Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.”

kamu görevlilerine denetletilebilir.” hükmü yer almaktadır. Yine de denetim yetkisinin idari bir kolluk faaliyeti olduğu gerçeği göz önüne alındığında akşam saatlerinde kapanan bir işyerinin sabaha karşı denetlenmesi, ölçüsüz bir faaliyet olarak değerlendirilebilir.²⁹⁶

Kolluğun denetim yetkisi, PVKS’da 7. maddenin 6. fıkrasında *“Bu iş yerleri için düzenlenen iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının bir örneği yetkili kolluk kuvvetine gönderilir. Bu iş yerleri genel güvenlik ve asayiş yönünden genel kolluk tarafından denetlenir.”* hükmü ile de düzenlenmiştir. Kanun hükmünün *“bu işyerleri”* olarak kastettiği işyerleri ise topluma açık dinlenme ve eğlence yerleri olarak tanımlanmaktadır. Topluma açık dinlenme ve eğlence yerleri de PVSK’nın 7. maddesinde sayma usulü ile belirtilmiştir.²⁹⁷ Yine AÖAY’de önleme araması kapsamında düzenlenen *“Denetim Yapılacak Haller”* başlıklı 18. maddede de denetimin kapsamı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

İdare hukuku öğretisinde idari kolluk yetkisinin devredilemezliğinden bahsedilse de²⁹⁸ bu ilke Anayasada düzenlenmemiş olup mahkeme kararlarıyla oluşturulmuş bir içtihattır. Bu nedenle kolluk yetkilerinin özel hukuk kişilerine devri kanunla düzenlenebilir -ki bu hukuka aykırı bir durum teşkil etmeyecektir²⁹⁹- ve bu devrin en somut örneklerinden biri de denetim yetkisinde ortaya çıkmaktadır. Buna örnek olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nundaki 35. madde hükmü örnek olarak verilebilir. Buna göre *“Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebilirler.”*

²⁹⁶ AKKOYUNLU, s. 393

²⁹⁷ PVKS’nın 7. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir:

“Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kuraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.”

²⁹⁸ Burada devralan tarafın özel hukuk kişisi olarak yorumlanması gerekmektedir.

²⁹⁹ KARAGENÇ, Gencer Karabekir, “Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiye Gördürülmesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2016, s.14

Kolluğun denetim yetkisinin devri sonucunda merkezi idarenin denetim yetkisi ortadan kalkmamaktadır.³⁰⁰ Gerçekten de bu Anayasanın 128. maddesinde yer alan “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmünün zorunlu bir sonucudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2011 tarihli bir kararında Tarım ve Köyişleri Bakanlığının denetim yetkisinin tamamen özel hukuk kişilerine devredilebileceği hakkındaki 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu’nun 15. maddesindeki hükmü, Anayasaya aykırı bulmuştur.³⁰¹

SONUÇ

Kamu düzeni, idare hukukunun teknik yöntemleri ile yalnızca yüksek mahkemelerin içtihatları ile şekillenebilecek bir kavram değildir. Zira kavramın kendisi, aslında idare hukukuna nazaran çok daha uzun bir ömre sahiptir. Çünkü o, toplum olarak yaşamak zorunda olan insanın doğasının ayrılmaz bir parçası ve gerekliliğidir. Uygarlığın başlamasından günümüze kadar olan ilişkisi, çalışmamızda belirtildiği üzere çok da zayıf bir ilişki değildir. Çünkü toplum, hayatlarını bir düzen içerisinde yaşamak için normlara ihtiyaç duyan insanlardan oluşmaktadır. Bu ihtiyaç da zaman, mekân ve tarihin her noktasındaki değişik şartlara bağlı olarak değişmeyen bir kamu düzeni ihtiyacını ifade etmektedir. Bu kavramın yorumu yapılırken onun tarihi geçmişi ve felsefi temelleri görmezden gelinmemelidir. Ayrıca onun yalnızca güvenlik ihtiyacını ifade ettiğini söylemek yanlış olacaktır. O, toplumun kendini huzurlu hissettiği, bireysel olmasa da kolektif olarak vicdanının rahat olduğu ve adaletli bir yaşam istencini ifade etmektedir. Bu nedenle onun sadece fiziki bir yaşam güvenliği ihtiyacından çok daha fazlası olduğu, uhdesinde değer yargıları içeren kavramları da barındırdığı söylenmelidir.

³⁰⁰ DALKILIÇ, Elvin Evrim, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s.113

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2007/2, K. 2011/13

Kamu düzeninin bu geniş çerçevesini oluşturmak, onun neyi ifade ettiğini belirlemek de bir hukuk devletinde olması gerektiği gibi yasal düzenlemelerle mümkün olmalıdır. Ama bu kavramın tanımlanması güç yapısı, mevzuatta da tanımının yapılmamasına, yalnızca onun uğruna hakların ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği hükümlerinin düzenlenmesine yol açmaktadır. Burada, yine giriş bölümünde belirttiğimiz gibi onun kavramsal çerçevesini oluşturmak yargı organına ve öğretiyeye kalmış bir görev olarak gözükmektedir.

Yargı organları, önlerine gelen uyuşmazlıklarda hakların ve hürriyetlerin neden sınırlandırıldığını araştırırken, bu kavram üzerine çok daha geniş ve kapsamlı bir yaklaşıma sahip olmuşlardır. Zira onlar, eğer ki ortada kamu düzeni için sınırlandırılabilcek bir neden meşru ise, bunun meşruluğunu açık bir şekilde ortaya koymalıdır. Öğreti ise çok daha yüzeysel tanımlamalarla yasa koyucunun iradesine paralel bir yaklaşım sergilemektedir. Kamu düzeninin hangi hallerde, hangi usulle ve kimler tarafından sınırlandırılabilceği ile ilgilenmekle yetinilmiş, onun kavramsal olarak hangi alanları kapsadığı çok çalışılan bir konu olmamıştır.

Kanunların uygulayıcısı olan yürütme, hangi hallerde kamu düzenine zarar teşkil eden bir durumun olacağı takdirini yapacak olan ilk organdır. Bu, seçilmiş, meşru ve demokratik bir siyasi iktidar tarafından yapıldığında makul bir zemine otursa da kolluk makamları çoğu zaman atanmış kamu görevlilerinden oluştuğu için, kamu düzeninin ne olduğu takdirinin de demokratik olmayan bir yolla gerçekleştirme tehlikesi her zaman mevcuttur.

İdarenin kamu düzenini koruma yetkisini kullanırken bununla görevli teşkilat birimi olan jandarma ise Fransa'da doğduktan sonra ülkemizde de teşkilat birimleri içerisine eklemlenmiştir. Jandarma, Türkiye'de doğası itibariyle silahlı kuvvetler ile her zaman organik bir bağ içerisinde olmuştur. Fakat küreselleşen dünyada, iç güvenlik ve milli güvenlik kavramlarının da birbirinden ayrılmaya başlaması ile Jandarma'nın da görev alanı ve teşkilat içerisindeki yeri doğal olarak değişikliğe uğramıştır. Bu bağlamda, jandarmayı, diğer bir genel kolluk türü olan polisten ayıran tek ölçütün görev yaptıkları coğrafya olduğu söylenebilir.

Genel bir merkezi idare kolluğu olan jandarma hem idari hem de adli kolluk faaliyetini icra etmektedir. Fakat bu ayrımın çizgisi çok incedir ve mevzuatta kolay olarak anlaşılamayan durumlarda, bu kolluğun hangi tür faaliyeti icra ettiğini belirlemek de kolay olmayacaktır. Burada onun hangi kolluk makamının düzenleyici işlemleri neticesinde hangi

kolluk amirinin emir ve talimatları doğrultusunda çalıştığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler'**, İletişim Yayınları, İstanbul 2018

AK, Tarık, **Yapısal Olarak İç Güvenlik Yönetimi: Türkiye'de Kolluk Örgütlenmesi, Türkiye'de İç Güvenlik Yönetimi** (Ed. Tekin Avaner, Ozan Zengin), Gazi Kitabevi, Anlara 2019

AKAD, Mehmet, **Baskı Gruplarının Siyasal İktidarla İlişkileri**, İÜHF Y. 479, 1976,

AKAD, Mehmed, **Genel Kamu Hukuku**, D&R Yayınları, 2021

AKDÜL, Aydın, **"Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetimi**, Ankara 2016

AKGÜNER, Tayfun, **1961 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İÜSBF Yayını, İstanbul 1983

AKGÜNER, Tayfun, **1961 Anayasası'na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İÜSBF Yayını, İstanbul 1983

AKIN, İlhan, **Kamu Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1993

AKKOYUNLU, Sencer Abdulah, ‘**Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri**’, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzincan 2017

AKMAN, Şefik Taylan, **Roma Antikitesinde Sosyal-Politik-Ekonomik Değişimlerin Hukuksal Yapı ve Kamu Düzeni Üzerinde Etkileri**, Hacettepe Hukuk Fak. Derg, 2(2) 2012

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2019

ALDEMİR, Hüsnü, “**Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri**”, Seçkin Yayınları, Ankara 2014

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “**2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut**”, Anayasa Yargısı, Sayı 19

ANAYURT, Ömer, **Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, İstanbul 1998

ARISTOTALES, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, Remzi Yayınevi, İstanbul 1983

ARSLAN, Mustafa, ‘**İdari Kolluk Uygulamalarında Kolluk Kuvveti Anlayışından Kolluk Hizmeti Anlayışında Geçiş**’, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:52, Temmuz-Aralık 2018

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022

AYBAY, Rona, DARDAĞAN, Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005

AYYILDIZ, Hakan, **Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2022

BIÇAK, Vahit, **“Suç Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010

BİLGİN, Pertev, **“1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1976

BLOCH, Marc, **‘Feodal Toplum’**, Çev.M.A. Kılıçbay, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019

CANSEL, Erol, ÖZEL, Çağlar, YÜKSEL, Mehmet, **Hukuk Başlangıcı; Hukukun Temel Kavram ve Kuramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015

CENTEL, Nur, HAMİDE, Zafer, **“Ceza Muhakemesi Hukuku”**, Beta Yayınları, İstanbul 2019

ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç, **“Uygulamada Arama ve El Koyma”** Ankara 2012

ÇAMLIBEL, Cemil, **AİHS ve AİHM Kararları Işığında Ülkemizde Arama Hukuku**

ÇERMELİ, Ahmet, ATABEY, Halil, **‘Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi Asayiş ve Kolluk Tarihi İçerisinde Türk Jandarma Teşkilatı**, Cilt 1, Ankara 2002

ÇENCEN, Namık, ARSLAN, Aslı, **‘Türk Jandarmanında Reform Süreci: Yüzbaşı Sarrou’nun Hatıratını Anlamak’**, Tekin Avaner, Turgut Atasoy (Ed.), Gazi Kitabevi, Ankara 2020

ÇEVİK, C. Cengiz, **Cicero’nun Devleti De Re Publica Yazıları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2017

CLASTRES, Pierre, **Devlete Karşı Toplum**, Çev. M. Sert, N. Demirtaş, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul, 1991

DALKILIÇ, Elvin Evrim, **“İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”**, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2

DERDİMAN, Ramazan Cengiz, “**Polisin Parmak İzi ve Fotoğraf Alma Yetkisi**, T.İ.D, Sayı 411, Haziran 1006

DİNÇER, Celal, **Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi**” T.İ.D. C. 81, Mart 2009

DOĞAN, İlyas, ‘**İnsan Hakları Hukuku**’, Astana Yayınları, Ankara 2019

DOĞRU, Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara 2019

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982

DURAN, Lütfi, **Peştemallık ve Ulufe ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi**, AİD, C. 20, Sayı 1, Ankara 1987

EDİS, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara 1993

EKŞİ, Nuray, **6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim**, Beta Yayınevi, İstanbul 2014

ERDAĞ, Ali İhsan, “**Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi**”, Ankara Barosu Dergisi, 2010/4, Sayı:68

ERDEM, Fazıl Hüsnü, **TCK’nın 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni**, AÜHFD, C. 52, Sayı 1, Ankara 2003

ERDOĞAN, Mustafa, ‘**İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**’, Hukuk Yayınları, Ankara 2019

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul 2013

EROĞLU, Hamza, **İdare Hukuku, Genel Esasları, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, Ankara 1985

ERSKINE, Andrew, **Polybius and Barbarian Rome**, Mediterraneo Antico, 2000

ERYILMAZ, Mustafa, **‘Türkiye’de Jandarmanın Yeniden Yapılandırılması: Avrupa Jandarma Kuvveti Üyesi Ülkeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019

ERYILMAZ, Bedri, **“Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamada Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

FENDOĞLU, Hasan, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018

FINNIS, John, **Natural Law and Natural Rights**, akt. WACKS, Raymond, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, 2019 İstanbul,

FOUCAULT, Michel, **Özne ve İktidar**, Çev. Işık Ergüden, Osman Akınhay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2005

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartlar**, Beta Yayınları, İstanbul 1994

GÖKCEN, Ahmet, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma”**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1994

GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

GÖZLER, Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2020

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2019

GÖZÜBÜYÜK, TAN, **‘İdare Hukuku’**, C.1., Ankara 2010

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara 2003

GÜLAN, Aydın, **Kamu Hizmeti Kavramı**, İHİD, Prof.Dr. Lutfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, 1988

GİRİTLİ, BİLGEN, AKGÜNER, '**İdare Hukuku**', Der Yayınları, İstanbul 2001

HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener, "**Ceza Muhakemesi Hukuku; Temel Bilgiler**", Adalet Yayınevi, Ankara 2008

HATEMİ, Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976

HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021

GRAMATICA, Flippo, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, Çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, Ankara 2005

HAKYEMEZ, Yusuf, Şevki, "**Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi**", Abuzer Kendigelen (Ed.), **Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'E 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt 2, İstanbul 2001

HUYSAL, Burak, ŞERMET, Begüm, "**6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57. Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi**", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 2014

HOBBS, Thomas, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2018

İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Felsefesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018

İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2017

JELLINEK, Georg, '**İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine (Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı)**', Çev. Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık 2017

KALABALIK, Halil, '**İdare Hukuku Dersleri Cilt:2**', Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

KARAGENÇ, Gencer Karabekir, “**Kolluk Faaliyetlerinin Özel Kişiyne Gördürölmesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2016

KARAHANOGULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015

KILINÇ, Ümit, ‘**Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlölükleri**’, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi Yayınları, Sayı 110, 2014

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsölük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011

KIZILYEL, Serkan, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliğı Ölçütü**, Doktora Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara 2014

KOCASAL, Ümit, Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK 123), Ankara Barosu Dergisi, 2015/2

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014

KUŞÇU, Döndü, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017

KUZU, Burhan, “**Ölkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı**”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997,

METİN, Yüksel, “**Ölçölölük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**”, Seçkin Yayınları, Ankara 2002

MUTLU, Latif, **Hukuk Sözlüğü**, Akademi-İstanbul Yayıncılık, İstanbul 2004

ODYAKMAZ, Zehra, **İdare Hukuku**, Themis Yayınları, İstanbul 2015

OĞURLU, Yücel, **“Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002

OĞUZLU, H. Tarık, **Dünya Düzenleri ve Güvenlik: Ulus Devlet Güvenlik Anlayışı Açılıyor Mu?**, Güvenlik Stratejileri Dergisi, Yıl:3, Sayı:6, 2007

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001

OKANDAN, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku (Devlet’in Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975

OKANDAN, Recai Galip, **Devletin Tarihi Menşei Kuvvet ve Mücadelede Bulan Muhtelif Görüşler**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, S. 252, İstanbul 1944

OKAY, Özge, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3**, İstanbul 1966

ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994

ÖZBEK, Nadir, **‘Osmanlı Taşrasında Denetim: Son Dönem Osmanlı İmparatorluğu’nda Jandarma (1876-1908)** Evren Balta Paker ve İsmet Akça (Ed.), Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010

ÖZBEK, Veli Özer, **“Önleme Araması”**, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamalarına İlişkin Eğitim Projesi Tebliğler Ankara 2009

ÖZBUDUN, Ergun, **“Türk Anayasa Hukuku”**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2006

ÖKÇÜN, A. Gündüz, **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 1997

ÖZGEN, Cenk, ERYILMAZ, Mustafa, **‘Fransa’nın Osmanlı Jandarma Teşkilatının Kuruluş ve Gelişimindeki Etkisi**, Miras ve Değişim: Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Jandarma, İsmail Hakkı DEMİRCİOĞLI, Ahmet Özcan, Yücel Yiğit (Ed.), Berikan Yayınevi, Ankara 2018

ÖZGÜR, Erdem, ERCİYES, Erdem, **Kamu Yönetiminde Yaşanan Dönüşümlerin İç Güvenlik Sektörüne Yansımaları**, Güvenlik Bilimleri Dergisi, C.27, Say. 3, Ankara 2019
ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa, **“Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

POGGI, Gianfranco, **Devlet; Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014

ROUSSEAU, Jean Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2006

SAĞLAM, Fazıl, **“Temel Hakların Sınırlanması ve Özü”**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982

SANDER, Oral, **‘Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918’e**, İmge Kitabevi, Ankara 2017

SEYYİDOĞLU, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”**, İnsan ve Sosyal Bilimler Dergisi, 4 (1)

SCHULZ, Fritz, **Principles of Roman Law**, Çev. Havva Karagöz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 5, Sayı: 4

SKINNER, Quentin, **The Foundations of Modern Political Thought**, Cambridge University Press, 1978, Cilt 2

SOCCIO, Douglas J., **Felsefeye Giriş**, Kaknüs Yayınları, İstanbul 2020

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018

ŞAHİN, Ozan Giray, **‘Lex Sempronia Tiberiana’: Tiberius Gracchus’un Toprak Reformu ve Toplumsal Kökenleri**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.6

ŞAHİN, Adil, KALYONCU, Betül, **“Türk Pozitif Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Bir Koruma Tedbiri Olarak Yakalama Usulü”**, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:22, Sayı: 85, Kış 2017

ŞENOL ERCOŞKUN, H. Kübra, **Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M.27, İÜFHM, S. 2, 2016**

ŞEŞEN ÇELİK, Hülya, **Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2018, Ankara

ŞİMŞEK, Altın ASLI, **Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni**, Turhan Kitabevi, Ankara 2012

TANÖR, Bülent, **İki Anayasa**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019

TAŞDÖĞEN, Salih, **“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2016, Sayı 65

TEKİNAY, Selahattain Sulhi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998

TOSUN, Öztekin, **Suç Kolluğu**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1972, Sayı 9

TÜRKÖĞLU, Gökçe, **Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, 2009

UYGUN, Oktay, **Devlet Teorisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021

UZUN, Selami, “**Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Genel Gerekçe**, 22. Dönem 5. Yasama Yıllı, 1437

Wood, Ellen Meikins, **Yurttaşlardan Lordlara Eski Çağ’dan Orta Çağ’a Batı Siyasi Düşüncesinin Toplumsal Tarihi**, Yordam Kitap, İstanbul 2017

YENİSEY, Feridun, ‘**Kolluk Hukuku**’, Beta Yayınları, İstanbul 2015

YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2020

YILDIRIM, Ramazan, ‘**İdare Hukuku Dersleri 2,**’ Konya 2010