

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMELERİ

Süheyla ZORLU

DOKTORA TEZİ

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN

KONYA 2016



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı : Süheyla ZORLU

Numarası : 104133001003

Ana Bilim / Bilim Dalı : Özel Hukuk ABD. /Medeni Hukuk BD.

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tezin Adı : Özel Güvenlik Sözleşmeleri

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığımı bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Doktora Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	: Süheyla ZORLU
	Numarası	: 104133001003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk ABD./ Medeni Hukuk BD.
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN
Tezin Adı	: Özel Güvenlik Sözleşmeleri	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan "Özel Güvenlik Sözleşmeleri" başlıklı bu çalışma 20/12/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN	DANIŞMAN	
Prof. Dr. Mustafa AVCI		
Yrd. Doç. Dr. Aytekin ÇELİK		
Yrd. Doç. Dr. Yasemin DURAK		
Yrd. Doç. Dr. Sami AKKURT		



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	: Süheyla ZORLU		
	Numarası	: 104133001003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk ABD. /Medeni Hukuk BD.		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input type="checkbox"/>	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN		

Tezin Adı : Özel Güvenlik Sözleşmeleri

ÖZET

Kişi ya da kurumların artan güvenlik ihtiyaçları karşısında devlet kolluğunun yetersiz ve yetkisiz kalması neticesinde özel güvenlik faaliyet alanı ortaya çıkmıştır. Özel güvenlik faaliyet alanı 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Devlet özel güvenlik sözleşmelerine pek çok bakımdan müdahale etmektedir. Bu nedenle özel güvenlik sözleşmelerinde irade serbestisinin tam olarak varlığından söz edilemez. Özel güvenlik sözleşmesi, özel güvenlik şirketi ile güvenlik hizmeti alan arasında yapılan bir sözleşmedir. Özel güvenlik şirketinin, özel güvenlik sözleşmesiyle borçlandığı aslı edim yükümlülüğü koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifasıdır. Özel güvenlik şirketleri ile hizmet alan arasındaki bu sözleşme ilişkisi Türk Borçlar Kanununda ya da bir başka kanunda da düzenlenmiş değildir. Bu nedenle TBK. m. 502 hükmü gereği, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, bir iş görme sözleşmesi olmasından dolayı özel güvenlik sözleşmesine de uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	: Süheyla ZORLU		
	Numarası	: 104133001003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	: Özel Hukuk ABD. /Medeni Hukuk BD:		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora	<input checked="" type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN		

Tezin İngilizce Adı : Private Security Contracts

SUMMARY

In the face of increased security needs of individuals and institutions, private security activity has arisen as a result of insufficient and unauthorized state security. Private security activity field is regulated by Code No. 5188 on Private Security Services and Regulation for the Application of this Code. The state has intervened in many areas of private security contracts. For this reason, it is impossible to talk about the exact existence of freedom of will in private security contracts. The private security contract is a contract between the private security company and real or legal person who receives security service. The obligation of the private security company owed by private security contract is to provide protection and security. This contractual relationship between private security companies and real or legal person who receives security service is not regulated in the Turkish Code of Obligations or any other law. For this reason, according to Article 502 of the Turkish Code of Obligations, the provisions on the power of attorney contract must be applied to the private security contract as it is a work contract.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖZEL GÜVENLİK VE ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ

§ 1. ÖZEL GÜVENLİK KAVRAMI, ÖZEL GÜVENLİĞİN TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ VE SINIFLANDIRILMASI	4
I- ÖZEL GÜVENLİK KAVRAMI.....	4
II- ÖZEL GÜVENLİĞİN TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ	20
III- ÖZEL GÜVENLİĞİN SINIFLANDIRILMASI.....	31
A)GENEL AÇIKLAMA	31
B) HİZMETİN ALINMA ŞEKLİ AÇISINDAN.....	32
C) HİZMETİN SUNULMA ŞEKLİ AÇISINDAN	35
D) HİZMETİN SUNULDUĞU ALAN AÇISINDAN	36
E) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN SİLAH KULLANMA YETKİSİ AÇISINDAN.....	39
F) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN İSTİHDAM ŞEKLİ AÇISINDAN.....	40
G) GÜVENLİK TEDBİRİNİN UYGULANMA TARZI AÇISINDAN	41
§ 2. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ	43

I- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI	43
A) SÖZLEŞMENİN TANIMI	43
B) SÖZLEŞMENİN UNSURLARI	43
1- Tarafların Anlaşması	43
2- Koruma ve Güvenliği Sağlama İşinin Görülmesi	46
3- Ücret	48
4- Özel Güvenlik İzni	52
II- HUKUKİ NİTELİĞİ.....	59
A) GENEL AÇIKLAMA	59
B) ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN KANUNDA DÜZENLENMİŞ SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİSİ	61
1- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Satış Sözleşmesi.....	61
2- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Genel Hizmet Sözleşmesi.....	63
3- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesi	66
4- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Vekâlet Sözleşmesi	69
C) ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN İSİMSİZ SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİSİ	75
1- Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler	75
a) Kendine Has Sözleşmeler	77
b) Karma Sözleşmeler	78
c) Bileşik Sözleşmeler	84
2- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve İsimsiz Sözleşmeler.....	85
D) DEĞERLENDİRME.....	86
§ 3. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....	90
I- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	90
A) ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ SUNAN	90
1- ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİ	90
2- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ.....	90

B) ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALAN.....	98
II- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	98

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

§4. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI	100
I- GENEL AÇIKLAMA	100
II- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN BORÇLARI.....	101
A) KORUMA VE GÜVENLİĞİ SAĞLAMA BORCU	101
1- GENEL AÇIKLAMA.....	101
2- RİSK ANALİZİ VE GÜVENLİK YAPILANMA PROJESİ YAPMA BORCU	104
3- KORUMA VE GÜVENLİK PLANI OLUŞTURMA BORCU	105
4- GEREKLİ ŞARTLARA SAHİP ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİ GÖREVLENDİRME VE ONU DENETLEME BORCU	107
a) Genel Açıklama	107
b) Özel Güvenlik Görevlisinde Aranılan Şartlar.....	108
c) Özel Güvenlik Görevlisini Denetleme Borcu.....	109
B) SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME BORCU	112
1- GENEL AÇIKLAMA.....	112
2- SADAKAT BORCU VE BU KAPSAMDA SIR SAKLAMA BORCU	114
a) Özel Güvenlik Şirketinin Genel Olarak Sadakat Borcu.....	114

b) Özel Güvenlik Şirketinin Sır Saklama Borcu.....	116
aa) Genel Olarak.....	116
bb) Borcun Konusu ve Kapsamı.....	118
cc) Sır Saklama Borcu Altındaki Kişiler.....	126
dd) Sırların Açıklanmasında Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller	128
ee) Sırların İfşa Edilmesi Durumunda Diğer Tarafın Hakları	132
3- ÖZEN GÖSTERME BORCU	133
C) AYDINLATMA BORCU.....	143
1- SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN ÖNCEKİ AYDINLATMA BORCU	144
2- SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRAKİ AYDINLATMA BORCU	145
D) İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU	146
III- ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALANIN BORÇLARI.....	150
A) ÜCRET ÖDEME BORCU	150
1- GENEL OLARAK	150
2- ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI	155
B) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNE YARDIM ETME BORCU	156
C) SİLAHLARI TEMİN VE MUHAFAZA ETME BORCU	158
D) VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN MASRAFLARI KARŞILAMA BORCU.....	160

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§ 5. ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUĞU	164
I- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALANA KARŞI SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	164
A) GENEL AÇIKLAMA	164
B) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	165
1- BORCA AYKIRILIK.....	166
2- KUSUR.....	178
a) Genel İlke: Kusur Sorumluluğu.....	178
b) Kanundan Doğan Kusursuz Sorumluluk.....	185
3- ZARAR.....	188
4- UYGUN İLLİYET BAĞI.....	192
II- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU.....	197
III- ÖZEL GÜVENLİK MALİ SORUMLULUK SİGORTASI.....	201
IV- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ İLE HİZMET ALAN TARAF ARASINDA YAPILAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI	210
§ 6. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	213
I- GENEL AÇIKLAMA	213
II- KENDİLİĞİNDEN SONA ERME.....	214
A) SÜRENİN SONA ERMESİ	214

B) BORCUN İFASI	215
C) HİZMET ALAN TARAFIN ÖLÜMÜ, TARAFLARDAN BİRİNİN EHLİYETİNİN KAYBI, İFLASI VEYA TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ.....	216
D) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN FAALİYET İZİNİNİN İPTALİ	220
III- TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERME (İKALE)	221
IV- TEK TARAFLI HUKUKÎ İŞLEM İLE SONA ERME.....	221
A) GENEL AÇIKLAMA	221
B) SÖZLEŞMEDEN DÖNME (CAYMA)	222
C) SÖZLEŞMENİN FESHİ	225
1- OLAĞAN FESİH	226
2- OLAĞANÜSTÜ FESİH.....	231
SONUÇ	234
KAYNAKLAR	242

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AİBÜ.	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB.	: Alman Medenî Kanunu
BGE.	: İsviçre İçtihatları Resmî Külliyatı
BGH.	: Bundesgerichtshof
BOA.	: Başbakanlık Osmanlı Arşivleri Müdürlüğü
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
OR.	: Obligationenrecht
DIN.	: Deutsches Institut Für Normung
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SŞDÖDK.	: Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFİM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

J.	: Jahrunğ
Karş.	: Karşılaştırımız
KEÜHFD.	: Kayseri Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuki Araç- tırmalar Dergisi
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SJZ.	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SKY.	:sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: year
YD.	: Yargıtay Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Küreselleşme sürecinde güvenlik hizmetlerinde de yeniden yapılanma söz konusudur. Zira kolluk güçleri tarafından devlet otoritesi çerçevesinde, kamu yararı amaçlanarak yürütülen güvenlik hizmetleri de günümüzde ticarileşmekte ve kamusal niteliği azalmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da özel ve kamusal alanda sıklıkla özel güvenlik görevlileri ya da şirketleri ile sözleşme yapılarak güvenlik hizmeti temin edilmesi yoluna gidilmektedir. Ülkemizde özel güvenliğe olan rağbetin günden güne artması, özel güvenlik alanının büyümesi neticesinde güvenlik şirketlerinin sayısı da, kâr oranı da yükselmektedir. Gerçekten Türkiye’de kayıtlı çalışan her 100 kişinin 1,8’i özel güvenlik sektöründe görev yapmaktadır. Kamuda ve özel sektörde son yıllarda artan istihdamla birlikte özel güvenlik görevlisi sayısı 460 bini bulmaktadır¹.

Kural, güvenliğin, kolluk güçleri vasıtasıyla devlet eliyle sağlanması olsa da; önleyici mahiyette güvenliği sağlamak için kişi ya da kuruluşlar özel güvenlik görevlisi tedarik etme yoluna gidebilirler. Ancak burada tam anlamıyla sözleşme serbestisi bulunmamaktadır. Özel güvenlik şirketi tarafından verilen özel güvenlik hizmeti, özel sağlık, özel eğitim ya da özel toplu ulaşım hizmetlerine benzetilebilir. Zira bu hizmetler kamunun yanında özel sektörün de verdiği hizmetlerdendir. Burada verilen hizmet toplum hayatı bakımından önem arz ettiğinden kamu otoritesi standartları, eğitim ve işleyiş bakımından önemli oranda müdahalede bulunma yetkisine sahiptir.

Özel güvenlik hizmeti ile korunan değerlerin en başında yaşama hakkı gelir. Zira diğer değerler yaşama hakkının sağlanması ile bir anlam ifade eder. Kişilerin malvarlığı haklarının korunması ise can güvenliğinin sağlanmasından sonra ikinci sırada yer alır.

Özel güvenlik hizmetinin yürütülmesinde en etkili unsur özel güvenlik görevlileridir. Bunun sonucunda özel güvenlik hizmetlerine olan talep arttıkça özel güvenlik görevlilerinin sayısı da nicelik olarak artmaktadır. Buna karşın nitelik açısından sektörün durumu çok net ortaya konulamamaktadır. Özel güvenlik görevlilerinin

¹ <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/26018735.asp> (26.10.2014).

hizmet verirken yapabilecekleri uygulamanın aslında objektif ve genel geçer bir standardı yoktur. Her insanın karakterinin farklı olmasının bir yansıması olarak, her özel güvenlik görevlisi, insanlarla muhatap olurken farklı ve hatta diğer bir özel güvenlik görevlisinin uygulamasıyla çelişen bir tavır takınabilmektedir. Bunun çözümlenebilmesi içinse özel güvenlik hizmetlerinde meslek standartları ortaya konulmalıdır. Özel güvenlik sektöründe kalitenin artması hedefiyle, bazı üniversitelerin meslek yüksek okullarında da buna ilişkin eğitim vermeye başlanmıştır.

Günümüzde genel kolluk tarafından gerçekleştirilen hak ihlallerinde, yargı yollarına başvurulduğu sıklıkla görülmektedir. Özel güvenlik görevlilerinin aynı zamanda kamu hizmeti görmesi dolayısıyla idarenin yeterince denetim yapmamasından yani ihmali davranışından kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu nedenle burada öncelikle özel güvenlik görevlilerinin kamusal alanlarda da kullanmayı ihmal ettikleri yetkilerin kişiler üzerindeki hukuki sonuçları ile bu ilişkilere uygulanacak hukuki rejim belirlenmelidir². Ülkemizde bu konuda açılmış idari dava ve bunun sonucunda ortaya çıkmış içtihadın varlığı söz konusu değildir³. Öte yandan özel güvenlik görevlileri ile kişiler arasında sıklıkla gerçekleşen sorunlar karşısında adli yargı makamlarına yapılmış bir başvuruya da rastlanmamıştır⁴. Özel güvenlik hizmeti sağlayanlarla hizmet alanlar ya da üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler hakkında ise pek az sayıda içtihadı rastlanmış olup, bunlara da yeri geldikçe değinilecektir.

² SEVER, Çiğdem, Kolluk Yetkilerinin Devredilmezliği İlkesi Açısından Özel Güvenlik, Prof. Dr Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C.III, s. 3299.

³ Özel güvenlik sektörünün gelişmesi ve kapsamının genişlemesi ile özel güvenlik şirket sayısının artmasıyla birlikte, özel kişilerin faaliyetlerinden doğan zararlardan devletin sorumluluğu konusunun uluslararası hukuka da aksetmesi neticesinde BM Uluslar arası Hukuk Komisyonu 2001 yılında "Uluslararası Haksız Fillerden Devletin Sorumluluğu" nu ortaya koymuştur. Buna göre devletin sorumluluğu dört durumda ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki özel kişinin, söz konusu devlet tarafından resmi bir merci gibi hareket etmeye açıkça yetkili kılınmış olmasıdır (m. 5). Devletin sorumluluğuna yol açan ikinci durum özel kişinin bir eylemde bulunacağında doğrudan doğruya talimatı devletin yetkili merciiinden alması ya da devlet tarafından denetlenmesidir (m. 8). Üçüncü durum devletin yetkili kıldığı mercilerin yok olması ya da hatalı olması neticesinde özel kişiler yetki kullanmışlarsa, bu eylemler de devletin sayılabilecektir (m. 9). Son olarak ise daha önceki doktrinler tarafından sorumluluk devlete yüklenmemiş olmasına rağmen, devlet eğer davranışı tanyorsa ve kendisinin gibi kabul ediyorsa, sorumluluk devlete ait kabul edilebilecektir (m. 11) (SEVER, s. 3299- 3300).

⁴ ABANOZ, İsmet Nezih, Özel Güvenlik ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Gaziantep 2013, s. 24.

Özel güvenlik sözleşmesinin borçlar hukuku kapsamı içerisinde ele alınacağı çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak özel güvenlik ve özel güvenlik sözleşmesinin üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde özel güvenlik sözleşmesinin hükümleri incelenecektir. Son olarak üçüncü bölümde ise özel güvenlik şirketinin sorumluluğu ile özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖZEL GÜVENLİK VE ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ

§ 1. ÖZEL GÜVENLİK KAVRAMI, ÖZEL GÜVENLİĞİN TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ VE SINIFLANDIRILMASI

I- ÖZEL GÜVENLİK KAVRAMI

Güvenlik ihtiyacı insanın yaratılması ile başlar. Bu ihtiyacın ilk örneği olarak, insanın çetin doğa koşullarına ve yırtıcı canlılara karşı korunma ihtiyacı verilebilir⁵. Bir zaman sonra, insanları topluluklar halinde yaşamaya, ordular toplamaya ve silahlanmaya iten saik de güvende hissetmeye duyulan ihtiyaçtır. Maslow'un ihtiyaçlar piramidinde⁶ de insanların güvenlik ihtiyacı, fizyolojik ihtiyaçlardan (nefes, beslenme, su, uyku gibi gereksinimler) hemen sonra yer almaktadır. Önce doğaya karşı bireysel olarak başlayan güvenliği sağlama çabası, bir süre sonra hemcinslerine karşı insanın kendini güvende hissetme çabasına dönüşmüş ve böylece insan hayatında rol oynamaya başlayan kurumlardan biri olarak devlet de güvenliğin sağlanmasında ve gözetilmesinde rol almaya başlamıştır⁷. Pek çok ünlü düşünür de, devletin varlık sebebi ile insanların güvenlik ihtiyacı arasında ilgi kurarlar⁸. Nitekim devlet daima

⁵ HASPOLAT, Evren, Devlet- Güvenlik İlişkisinin Değişen İçeriği: Dünyada ve Türkiye'de Özel Güvenlik, Eğitim Bilim Toplum Dergisi, C.4, S. 13, 2006, s. 61; ARABACI, Tekin/ GÜNEŞ, İbrahim, Özel Güvenlik ve Koruma Programlarının Mevzuattan Kaynaklanan Sorunları ve Çözüm Önerileri, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Gaziantep 2013, s. 16.

⁶ Abraham Maslow, insan gereksinimlerini, birbiri üzerine yükselen beşli bir basamak olarak düşünmüştür. Buna göre alttaki ihtiyaçlar karşılanmadan bir üst basamağa geçiş mümkün olmamaktadır (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., GÖKSU, Turkut, Maslow'un İhtiyaçlar (Güdüler) Piramidi ve Polisin Yabancılaşma Olgusu, Polis Bilimleri Dergisi, C. 4, S. 3-4, 2002, s. 27-48).

⁷ HASPOLAT, Makale, s. 62.

⁸ İbni Haldun'a göre "göçebe iken sağlanan ürünlerden artanlar ile refah seviyesi yükselmiş ve halkın lüks tüketme isteği ile güvenlik endişesinin sonucunda şehirler oluşmuştur". Niccolo Machiavelli'ye göre "güvenliği sağlayan kişilerin iktidara bağlılığı ile güvenlik bir tutulmaktadır". Thomas Hobbes'e göre "insan insanın kurdudur. Devletin olmadığı bir ortamda insanlar, birbirlerine sürekli zarar verirler. Devlet tarafından korunmak, insanları, birbirlerine karşı verebi-

insanların ve malvarlıklarının güvenliğinin birinci kefil konumundadır⁹. Devletin temel görevi toplum güvenliğinin sağlanmasıdır¹⁰. Nitekim Anayasamızın 5 inci maddesinde, “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığı altında, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” ifadesi yer almaktadır.

İnsanları topluluklar halinde yaşamaya iten bir ihtiyaç olarak görülen güvenlik ihtiyacı şehirlerin kurulması ve nüfusun artmasıyla azalmak bir yana artış göstermiştir. Gerçekten de büyük şehirlerdeki nüfus artışı, bu şehirleri sosyal kontrolün azaldığı mekânlara dönüştürmüştür; böylelikle şehir yaşamı güvensiz ve yaşam kalitesi düşük yerler haline gelmiştir¹¹. Şehirler, birbirine benzemeyen, aynı düşünceleri pay-

lecekleri zararın veya yapabilecekleri saldırının yokluğundan emin kılar”. Locke ise, sosyal sözleşme kuramını ileri sürerken “insanların devlet çatısı altında birleşmek istemelerinin esas nedeni daha çok güvenlik istemeleridir” görüşünü savunmaktadır. Jean Jacques Rousseau’nun görüşüne göre ise “insanlar mülk edinmeye başlayınca aralarında huzursuzluk çıkar. Bunun için insanlar bir sözleşme yaparak, can ve mal güvenliğini teminat altına alacaklardır. Bu konu hakkında bkz., SANDIKLI, Atilla, Güvenlik Felsefesi ve Kavramı, http://www.bilgesam.org/incele/261/-guvenlik-felsefesi-ve-kavrami/#.VAmnacV_te8 (05.09.2014); DERDİMAN, Cengiz, Özel Güvenlik Hukuku ve Kişi Hakları, 3. Baskı, Bursa 2010, s. 2, dn. 1; HASPOLAT, Makale, s. 62-63. Özel güvenlik felsefesi liberal demokrasi ve liberal iktisat olmak üzere birbirinden ayrılmaz nitelikteki iki temele dayandırılmaktadır. Kişilerin doğal yollardan edinmiş olduğu bir hakkın, bir başkası tarafından tehdit edilmesini ve tecavüze uğramasını engelleme hakkı vardır. Bunun için de gerekli imkân ve donanımına sahip olmalıdır. Bu da en başta kişinin içinde yaşadığı devletle yapmış olduğu sözleşme uyarınca sağlanır (CEYLAN, Ali Kemal, Terör Saldırılarında Özel Güvenlik Zaafiyetleri ve A’dan Z’ye Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2013, s. 44). Özgürlükler ve güvenlik arasındaki denge çatışmasının devletin varlık sebebi olduğu hakkında bkz., ABANOZ, s. 24.

⁹ ALLIOT-MARIE, Michele, Güvenlik Servisleri Organizasyon Birliği Derneği, Özel Güvenlik ve Avrupa Toplumundaki Rolü, Giriş, 1. Avrupa Özel Güvenlik Zirvesi, Paris 2009, s. 3.

¹⁰ ÇOLAK, Haluk, Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk, Sayıştay Dergisi, Ocak Mart 1998, S. 28, s. 85.

¹¹ ATAÇ, Ela/ GÜRBÜZ, Davut, Kentsel Mekanda Gelişen Suça Müdahale Etmede Disiplinlerarası Güvenlik Politikaları, Polis Bilimleri Dergisi, C.11 (1), s. 25. Güvenlik sorunu son dönem politikacıları tarafından sıklıkla kullanılan bir argüman haline gelmiştir. Bunun neticesinde de insanlarda sürekli olarak “tehlikede olma hissi” uyanmıştır (AKGÜL, İdari, s. 143). Nitekim Fransa’da 2002 yılında yapılan cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aşırı sağcı Jean-Marie Le Pen’in başbakanı saf dışı bırakmasında ve ikinci tura kalmasında televizyon yayınlarında şiddet haberlerinin sıkça yer alarak, güvenlik sorununun gündemdeki temel sorun olarak yansıtılması önemli derecede etkili olmuştur (AKGÜL, İdari, s. 143, dn. 513). “Tehlikede olma algısı” inşaat sektörünü de etki-

laşmayan, hatta çıkarları çatışan insan gruplarından meydana gelir ve güvenli bir yaşamın şartları her grup için farklılık gösterebilir¹².

Kişilerin kendilerini özgür hissedebilmeleri de için de güvenlik inkâr edilemez bir öneme sahiptir¹³. Bu durum karşısında bilhassa devletin kolluk görevlilerinin önleyici hizmetlerine yardımcı olacak biçimde özel güvenlik şirket ve görevlilerinden hizmet alınması yaygınlık kazanmaktadır¹⁴. Zira günümüzde güvenlik hizmetlerinin sadece devlet tarafından ve kolluk görevlileri aracılığıyla karşılanamayacağı anlaşılmıştır. Artan terör olayları ile adli vakıalar beraberinde yeni güvenlik ihtiyaçlarını getirmiştir. İhtiyaçların idare tarafından karşılanması ise önemli harcamalar gerektirmektedir¹⁵. Ünlü kişilerin ve özel kuruluşların güvenlik ihtiyacı ortaya çıkmış; bazı kurum ve kuruluşların korunması da genel idari kolluğun yetişebileceği düzeyi çoktan aşmıştır¹⁶. Genel kolluğun önleyici görevi öylesine artmıştır ki, diğer görevlerinde işlevinin zayıflaması ihtimali doğmuştur¹⁷.

lemiş, “her kapı çalınışında titremek istemeyen” yüksek gelirli kesim, oluşturulan güvenli sitelerde yaşamayı tercih etmeye başlamışlardır (AKGÜL, İdari, s. 143).

¹² SANCAR, Nuray, Kent ve “Güvenlik”, Kentin Güvenliği, Evrensel Kültür, Nisan 2007, S. 184, s. 65.

¹³ Bir görüşe göre güvenlik toplumsal varoluş bakımından zorunludur, ancak yine de kendi başına bir değer değildir. Zira başka değerler için araçsal bir nitelik taşır. Bir başka görüşe göre ise güvenlik ve özgürlük birbiriyle simbiyotik bir ilişki içerisindedir. Özgürlüğün yokluğu güvenliğin yokluğunu getirebilir, güvenliğin yokluğu da özgürlüğün (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, S.24, Güz 2013/2, s. 23).

¹⁴ TINSLEY’e göre özel güvenlik şirketleri, faaliyet alanıyla ilgili bütün işlemlerde bir nevi imtiyaza sahiptir ve bu hukukun zorlanmasıdır. Hükümetin bu benzersiz imtiyazların sahiplerine dur demesi gerekir (TINSLEY, Patrick, Private Police: A Note, Journal of Libertarian Studies, 14:1, Winter 1998-99, s. 95).

¹⁵ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Basım, İstanbul 2010, s. 45-46; YILDIRIM, Rejim, s. 179.

¹⁶ YAYLA, s. 45-46; YILDIRIM, Rejim, s. 179. Öte yandan bazı kurum ve kuruluşlar faaliyet gösterdiği alan içerisinde güvenliği sağlayamadıkları için meydana gelen zararı karşılamakla yükümlü kılınmışlardır. Örneğin 13. HD. 17.10.2005, E. 2005/8367, K. 2005/15280, “...büyük alışveriş merkezlerinin alışveriş araçlarıyla gelen araç sahiplerinin park etmeleri için park yerlerinin bulunduğu, araç sahiplerinin beğendikleri ve güvendikleri bu tesislere araçları ile girerek araçlarını park yerine bırakıp ihtiyaçlarını giderdikleri, bu tesisler umuma açık ise de, kamu malı niteliğinde olmadığı gibi tesis sahip ve orada bulunan işyerlerinin hakimiyet ve tasarrufunda olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Böyle bir tesise ve mağazaya, tesis ve mağaza sahibinin yarattığı güven duygusu ile giren ve aracını park yerine bırakarak ihtiyaçlarını gidermek üzere aracının başından ayrılan araç sahibinin güven duygusunu mağaza yönetiminin boşa çıkarmaması gerekir. Mağaza yönetiminin mağazaya gelen kişilerin mal ve canlarının güven içinde olmalarını, tehlikelerden korumalarını sağlamak için gerekli önlemleri almaması, sağladığı güven duygusunu

Özel güvenlik sektörünün hızla kabul görmesiyle, bu alana ilişkin yasal dayanağın sağlanması gerekmiştir¹⁸. Nitekim demokratik ülkelerde, özel güvenlik görevlileri polisten sayıca daha fazladır ve halkın özel güvenlik görevlileri tarafından korunan yerlerde kamu kolluğunun koruma alanındaki yerlerden daha fazla zaman geçirdikleri söylenebilir¹⁹.

Kural, güvenlik hizmetlerinin devlet tarafından kamu gücü kullanılarak, düzenli, sürekli, tarafsız, aslen ve ücretsiz bir şekilde yerine getirilmesidir. Zira güvenlik, aynı zamanda kamu düzeninin unsurlarından bir tanesi olarak kabul edilmektedir²⁰. Devlet genel kolluk güçleri aracılığıyla, kamunun güvenliğini sağlamakla yük-

boşa çıkarması hukuka ve MK.nun 2. maddesinde yerini bulan dürüstlük kurallarına aykırıdır. Bu nedenle mağaza yönetimi, aracı ile gelen kişilerin uğradığı zararlardan sorumludur. Bu sorumluluktan ancak, gerekli tüm tedbirleri aldıkları halde zararın meydana gelmesini önleyemediğini ispat ettikleri takdirde kurtulabilir...” (<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=17323>, 21.10.2015); 13. HD. 1.7.2003, E. 2003/5039, K. 2003/8870, “...Her ne kadar otopark girişi sırasında kendisine verilen bilet arkasında matbu ifadelerle "araçta meydana gelecek hasar ve kayıp eşyadan yönetimin sorumlu olmayacağı" sözleri yazılı ise de bu hüküm saklayanın güvenle saklama ve özen borcuna açıkça aykırılık teşkil ettiği için geçersizdir. Kaldı ki Akmerkez gibi böylesine büyük ve toplumun belirli bir kesimine hitap eden iş merkezinin otoparkına aracını bırakan kişilerin araçlarından ve içerisindeki eşyalarının güvenliğinden kaygı duymamaları gerekir. Davacı oluşan zararını istemekte haklıdır...” (<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=17323>, 21.10.2015) . Söz konusu kararlar ile yüklenen sorumluluk göz önüne alınca, özel güvenliğe yönelik talepte artış olması doğaldır.

¹⁷ YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, İstanbul 2009, s. 22.

¹⁸ Avrupa devletleri, özel güvenlik alanında geçerli olan kuralları kanunla tespit etmişlerdir. Günümüzde Avrupa Birliği ülkelerinde özel güvenlik, üstlenmiş olduğu siyasal ve toplumsal alanda güvenliği sağlama görevini, büyük ya da küçük çaptaki firmalar aracılığıyla etkin bir şekilde yürütmektedir (Bkz., Gemeinsame Erklärung von CoESS und UNI-Europa, Hin zu einem europäischen Modell der privaten Sicherheit, http://www.coess.org/_Uploads/dbsAttachedFiles/Towards_a_European_Model_of_Private_Security_DE.pdf (22.09.2014), s. 1-2). Avrupa Birliği devletleri ile diğer devletlerde özel güvenlik sektörünün karşılaştırması için bkz., WEBER, Tina, Eine vergleichende Übersicht der Rechtsvorschriften für die private Sicherheitsindustrie in der Europäischen Union, http://www.coess.org/_Uploads/dbsAttachedFiles/A_comparative_overview_of_legislation_governing_the_private_security_industry_in_the_EU_sum_DE.pdf (22.09.2014).

¹⁹ BAYLEY, David/ SHEARİNG, Clifford, The New Structure of Policing: Description, Conceptualization and Research Agenda, National Institute of Justice, Washington 2001, Chapter 1.

²⁰ Devletin en temel görevlerinden olan güvenlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesinde kamunun olduğu kadar, özel sektörün de çıkarı vardır. Zira bu temel görev yerine getirilmeden, devletin diğer görevlerini yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü, tüm kamu, ve de özel sektör görevlileri, görevlerini yerine getirmek için öncelikle can ve mal güvenliklerinin sağlanmasını arzu ederler (Bkz., AYDIN, Ahmet Hamdi, Özel Güvenlik Teşkilatı: Kuruluşu, Görevleri ve Yetkileri, Polis Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 124).

kümlüdür; güvenlik hizmetlerinin tümüyle özel sektöre terk edilmesi düşünülemez²¹. İdare diğer bütün faaliyetlerini gerçekleştirirken kamu gücünün kendisine tanıdığı yürütme yetkisini kolluk vasıtasıyla kullanır. Ayrıca güvenlik hizmetleri koruyucu niteliktedir. Gerçekten, kişiyi, toplumu, devleti ve milli servetleri ortaya çıkan tehditler karşısında mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde koruyucu nitelikte olduğundan, diğer yönetsel hizmetlerden daha önemli ve acil bir konumu vardır. Tüm kamu görevlilerinin çalışabilmeleri için öncelikle can ve mal güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir²².

Kolluğun korumayı ve sağlamayı hedeflediği kamu düzeni üç temel unsurdan meydana gelir ki bunlar güvenlik, esenlik ve sağlıktır²³. Güvenlik hizmetleri, karışmacı ve yasaklayıcıdır. Zira kolluk faaliyetleri, topluma ve kişilere, hukuk kuralları çerçevesinde en çok karışan ve kişilerin faaliyetlerini sınırlandıran niteliktedir. Bununla ise özgürlük, kamu düzeni, hak ve kamu yararı dengelerinin sağlıklı bir şekilde sağlanması amaçlanır. Burada kolluk kuvvetleri hukuka uygun hareket etmekle yükümlüdür, keyfi davranamaz²⁴. Güvenliğin sağlanmasında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekten İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde geçen kurallar göz önünde tutulmadan uygulanan bir güvenlik politikası amacından sapacak; aynı zamanda kamu ve özel sektör de bu alanda hukuka uygun ve etkin bir faaliyet yürütemeyecektir²⁵.

²¹ DİRDİMAN, R. Cengiz, Özel Güvenlik Hizmetlerinin Niteliği ve Etkin Bir Şekilde Yürütülmesi İçin Yapılması Gereken Düzenlemeler, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu, Gaziantep 2013, s. 38 (DİRDİMAN, Nitelik). Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., AKGÜL, Şerife Yıldız, İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 124 vd..

²² AYDIN, Ahmet Hamdi, Özel Güvenlik Teşkilatı: Kuruluşu, Görevleri ve Yetkileri, Polis Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 124-125; HÜNLER, Arın, İç Güvenlik Hizmetlerinde Özelleştirme ve 5188 Sayılı Kanun (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2010, s. 15.

²³ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 646-647; AKTAŞ/POLAT, s. 14; AKGÜL, İdari, s. 97 vd.; ÇORA, Hakan, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de Özel Güvenlik Hizmetleri, Yapısı ve Uyum Sorunları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 6.

²⁴ AKTAŞ/ POLAT, s. 14; ÇORA, s. 6.

²⁵ ABANOZ, s. 23.

İdare hukuku bakımından güvenlik kolluk alanındaki kamu düzeninin bir ögesi²⁶ olduğu için, Türk idare hukuku prensipleri çerçevesinde de genel güvenliğin özelleştirilmesi, kolluk yerine özel güvenliğin kullanılması²⁷ ya da güvenlik hizmetinin kâr amaçlı sunulması söz konusu olamaz. İdare, diğer tüm faaliyetleri özel kesime bıraksa dahi, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesini devredemez²⁸. Kolluk hizmetleri devletin ihmal edemeyeceği, erteleyemeyeceği faaliyetlerindedir²⁹. Zira kolluk hizmetleri, niteliği gereği kamu gücüne dayalı olarak yürütülebilir. Özel kesimin kamu gücünü elinde bulundurması düşünülemez. Bir başka ifadeyle, kolluk egemenliğin sembolü olarak görüldüğü için, sadece otoriter vasıtalarla yerine getirilir. Dolayısıyla bu alanda hiçbir şekilde devir ve karşılıklı anlaşma söz konusu olamaz³⁰. Aksi takdirde toplumda kargaşa doğar, devletin temel yapısı ciddi zarar görür ve yıkılmaya yüz tutar³¹. Önceden emniyetin sağlanması görevi tekel biçiminde devlete ait kabul edilirdi. Şimdilerde ise kabul gören görüş, emniyetin devletin garantisi altında

²⁶ YILDIRIM, Kavram, s. 189.

²⁷ Nitekim Danıştay bir kararında belediyelerin kolluk hizmetinin özel güvenlik elemanlarına yaptırılmasını kolluk usullerine aykırı bulmuştur (Danıştay Birinci Daire, 20.06. 2008, E. 2008/502, K. 2008/742) (AKGÜNER, Tayfun/ GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Beşinci Baskı, İstanbul 2012, s. 1015, dn. 1215).

²⁸ Bunun nedeni kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olmasıdır. Nitekim kolluk faaliyetleri, kamu hizmetleri içinde adalet, savunma, vergilendirme ve diplomasi gibi egemenliğe ilişkin alanda yer alır. Egemenliğin sembolü sayılacağından, ancak otoriter araçlarla yerine getirilen bir kamu hizmetidir ve her türlü devir ve karşılıklı anlaşma mekanizmalarını dışlamaktadır (AKGÜL, İdari, s. 91).

²⁹ Anayasa Mahkemesi 12.04.1990 tarihinde vermiş olduğu bir kararında da iç güvenliğin sağlanmasını devletin erteleyemeyeceği ödevlerden saymış, böylece diğer kamu hizmetlerinden daha önemli bir konuma getirmiştir (E. 1990/4, K. 1990/6, www.anayasa.gov.tr) (16.11.2014). Danıştay da bir kararında kamu hizmetleri içinde kolluk faaliyetlerinin özel statüsünü açıkça ifade etmiştir. Söz konusu kararda sağlık, eğitim ve öğretim gibi kişi güvenliğinin sağlanmasının da devletin varlık sebeplerinden biri olduğu ve devlet eliyle yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle imtiyaz sözleşmesine konu olamayacağına karar vermiştir (Danıştay İdari İşler Kurulu, 25.10.1990, E. No:1990/90, K. No: 1990/73 (Detaylı bilgi için bkz., GÖZÜBÜYÜK /TAN, s. 612; AKGÜL, Şerife Yıldız, İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 93, 124). Ancak Danıştay'ın bu kararı vermesinden sonra, 1999 yılında, Anayasa'nın 47 nci maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir". Dolayısıyla kolluk faaliyetlerinin devlet eliyle yürütülmesinin zorunlu olduğuna ilişkin olan söz konusu Danıştay kararının, Anayasa değişikliği çerçevesinde halen geçerli olup olmadığı tartışılması gerekmektedir (Bkz., AKGÜL, İdari, s. 125 vd.).

³⁰ AKGÜL, İdari, s. 124.

³¹ AKTAŞ/ POLAT, s. 14.

sağlanması gerektiğidir³². Zira bir takım kişi veya kuruluşların, iş merkezlerinin, şirket ya da holdinglerin, otellerin, bankaların, alışveriş merkezlerinin, hastanelerin, siyasi partilerin, müzelerin, otoparkların, özel mülklerin, konutların ve bunun gibi pek çok alanın korunmasında zaman zaman sıkıntılar görülebilmektedir. Bu sıkıntıları bertaraf edebilmek için kişi ya da kurum/kuruluşlar özel güvenlik hizmeti talep etmekte ve belli bir ücret karşılığında bunun tahsisini sağlamaktadırlar³³.

Bireylerin ve kurumların artan güvenlik ihtiyacı³⁴ ile bunun karşısında polisin suç önlemedeki yetersizliği³⁵ de özel güvenliğin bir faaliyet alanı olarak ortaya çıkmasına ve sonrasında da yaygınlık kazanmasına neden olmuştur³⁶. Nitekim çağımızın modern toplumlarında, toplumların gelişmişliği ile paralel olarak, kişi güvenliği, mal güvenliği, konut güvenliği, ülke güvenliği şeklinde sıralanabilen güvenliğin daha da önem kazandığı söylenebilir³⁷. Bu nedenle “Özel güvenlik” kavramının açıklanmasından önce “güvenlik” kavramına değinmek gerekmektedir. Güvenlik hem iç

³² YENİSEY, s. 22.

³³ Bir görüşe göre güvenlik hizmetlerinin ücretli olarak yerine getirilmesiyle halk, sermayenin ve zenginlerin ayrıcalıklı güvenlikleri karşısında korumasız hâle gelmektedir. Zira halkın devlet aracılığı ile elde ettiği güvenlik hizmetlerinin niteliği, devletin bu alandan belli ölçüde çekilmesine bağlı olarak düşmektedir. Bu durumda da doğal olarak güvenlik ihtiyacını “özel güvenlik hizmeti satın alarak” karşılayabilen sermaye ve iş dünyası tüm dünyada özel güvenlik şirketleri tarafından korunurken, halklar da devletlerin giderek daha da niteliksiz olarak sunduğu “emniyet hizmetleri”ne mahkûm olmaktadır (HASPOLAT, Makale, s. 65).

³⁴ KURTULUŞ’a göre: “ Güvenliğin “gerçek” bir ihtiyaç mı, yoksa piyasa için yaratılan bir talep mi olduğu sorusuna cevap verebilmek için farklı ülkelerdeki suç oranlarındaki artışların, suçların niteliğinin ve toplumun suçtan etkilenme düzeylerinin araştırılması gerekir. Bu araştırmalar sonucunda güvenliğin gerçek bir ihtiyaç mı, yoksa söylem yoluyla talebi yaratılan bir tüketim malı mı olduğu anlaşılabilir. Örneğin Türkiye’deki adi suçlardaki artış oranı ile özel güvenlik piyasasının büyümesi arasında doğru bir orantının olmadığı açıktır” (Bkz., KURTULUŞ, Hatice, Kent ve “Güvenlik”, Neo Liberalizmin Yükselen Piyasaları, Kentsel, Toplumsal Ayrışma ve Dışlamanın Bir Aracı Olarak “Güvenlik” Söylemi, Evrensel Kültür Dergisi, Nisan 2007, S. 184, s. 65).

³⁵ BAYLEY, David H., Gelecek İçin Polis (Çeviren: ERASLAN, Fethullah), Ankara 2006, s. 15-16. Burada polisin önleyemediği suçu özel güvenliğin önlemesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir (AKGÜL, Şerife Yıldız, İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 149).

³⁶ İçinde bulunduğumuz dönem açısından özellikle büyük kentlerin güvenilir yaşam mekanları olmadığına ilişkin inanış, git gide toplumun daha geniş kesimlerince desteklenmektedir (ASLAN, Şükrü, Kent ve “Güvenlik”, ”Kentın Sahibi” Olanların Güvenlik Kaygısı Her Dönemde Kentin Mekansal Yapısına Yansır, Evrensel Kültür, Nisan 2007, S. 184, s. 72).

³⁷ CEYLAN, Ali Kemal, Terör Saldırılarında Özel Güvenlik Zaafiyetleri ve A’dan Z’ye Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2013, s. 26.

güvenlik, hem de dış güvenliği ifade eder şekilde iki anlamda kullanılmaktadır³⁸. Ülkemizde iç güvenlik hizmetlerinin sunulması görev ve sorumluluğu İçişleri Bakanlığınca aittir. Bizim çalışmamız açısından ele alınacak olan ise iç güvenlik hizmetlerinde özelleşme amacıyla yapılan ve önleme gayesi güden sözleşmelerdir.

“Emniyet” ya da “asayiş” olarak da adlandırılan güvenlik kavramı, çok farklı şekillerde tanımlanabilmektedir³⁹. Bir kısım yazara göre “güvenlik”, devletin korunmasından, kazaların önlenmesine kadar geniş bir alanı kapsamaktadır. Genel güvenlik, bireylerin can ve mallarına ilişkin endişelerinin olmamasını, saldırıya maruz kalmalarının önüne geçilmesini ifade eder⁴⁰. Başka bir yazara göre “kısaca güvenlik, bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde saldırıya, engellenmeye ve kazaya maruz kalmadan ve can ve malları için endişe duymadan bulunmaları ve dolaşmalarının sağlanmasıdır”⁴¹. Diğer bir yazara göre “güvenlik”, devlet otoritesinin tartışmasız bir şekilde kurulması, sürdürülmesi, devletin kurumlarının ve diğer sosyo-ekonomik kurum ve kuruluşların aksamadan çalışması, kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırları içerisinde korunması ile can ve mal güvenliklerinin sağlanmasını ifade eder⁴². Bunun yanında kurallara karşı çıkan, kendi haklarını aşan, sorumluluklarını yerine getirmeyen ve devletin, toplumun ve kişilerin güvenliklerine karşı eylemlerde bulunan şahısların bu eylemlerinin önlenmesi; önlenemeyen eylemlerden dolayı sanık ve suç delillerinin yargı organına teslim edilerek yasal çerçevede cezalandırmanın sağ-

³⁸ DİRDİMAN, Cengiz, Tüm Yönleriyle Özel Güvenlik Hukuku ve Kişi Hakları, Bursa 2010, s. 5. Bu ayırım, aynı zamanda savunma- kolluk hizmetleri ayırımını da beraberinde getirir. Ordu savunma hizmetini, polis ise kolluk faaliyeti çerçevesinde güvenlik hizmetini üstlenmektedir (AKGÜL, İdari, s. 98-99).

³⁹ Güvenlik kavramı, aynı zamanda “adalet” kavramı ile de birlikte kullanılmalı ve düşünülmelidir. Güvenlik hizmetleri de, adalet hizmetleri ile paralel bir zeminde sunulur. Aynı zamanda bu iki hizmet türü birbirini tamamlar niteliktedir (FİLİZ, Orhan, Türkiye’de Özel Güvenlik Yönetimi, İnönü Üniversitesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Malatya 2006, s. 39).

⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, 31. Bası, Ankara 2012, s. 291; YILDIRIM, Ramazan, Türk İdarî Rejimi Dersleri, Konya 2014, s. 165-166.

⁴¹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013, s. 292.

⁴² ARAP, İbrahim, Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Bağlamında Devletin Temel İşlevlerinden Olan Güvenlik Hizmetlerindeki Dönüşüm, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2009, s.1.

lanması anlamındadır⁴³. Yani, güvenlik kavramının hem devlet otoritesini, hem de kişileri koruma fonksiyonu bulunmaktadır. Öte yandan “güvenlik” kavramını açıklayan bu ifadelerde, birbirini tamamlar nitelikteki iki göreve değinilmektedir. Birincisi suç işlenmesinin önüne geçilmesi, ikincisi ise suç işlenmesi durumunda cezalandırmanın sağlanmasıdır. Nitekim 2554 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 2 nci maddesi:

“Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak” ifadeleriyle buna değinmektedir.

Bir grup yazara göre ise güvenliği tanımlamanın bir yolu da bu kavramla ilgili olan çeşitli faaliyetlerin listesini sunmaktır. Böyle bir liste ise şunlardan oluşabilir: koruma, devriye, soruşturma hizmetleri, alarm, kasa, zırhlı ulaşım hizmetleri, belge öğütücüleri, kimlik tanıma sistemleri, kurye hizmetleri, gözetleme ve ekipmanları, bekçi köpekleri, sensör cihazları, vb⁴⁴. Ancak, teknolojinin çok hızlı gelişmesi nedeniyle bu araçlar ile uygulamaların yerini yenileri ve gelişmişleri alacağından geleceği düşününce bunların sayılmasıyla yapılan kapsamlı bir tanım kalıcı olamayacaktır. Dolayısıyla bu araçları tek tek belirtmek yerine, bunun gibi hizmetlere genel olarak “güvenlik hizmetleri” demek yerinde olacaktır⁴⁵. Böylece hem tanım eksik kalmayacak, hem de kişiler, bilgiler ve mal varlığı korunabilecektir⁴⁶.

Öte yandan güvenliğin maddi, hukukî, kişisel ve sosyal yönleri bulunmaktadır. Maddi güvenlik, yasal sınırlar çerçevesinde toplum yaşamının aksamaksızın yürümesini, kişilerin içinde buldukları alanda canına ve malına yönelik herhangi bir

⁴³ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Güvenlik Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001, s. 5.

⁴⁴ SHEARING, Clifford D./ STENNING, Philip C., Modern Private Security: Its Growth and Implications, Crime and Justice, Vol. 3 (1981), s. 196.

⁴⁵ SHEARING/ STENNING, Modern, s. 196.

⁴⁶ SHEARING/ STENNING, Modern, s. 196.

zarar görme korkusu olmadan yaşayabilmelerini ifade eder. Hukukî güvenlik, kanun karşısında eşitliğin sağlanmasını, eziyet ve işkence yapılamamasını; kişisel güvenlik, ilk olarak hayat hakkı olmak üzere kişi dokunulmazlığına ve hürriyetine sahip olumasını ifade eder. Sosyal güvenlik ise, devletin eğitim, sağlık ve ailelerin yaşamlarını kolaylaştırmak amacıyla, sosyal hizmetler sunarak aldığı kolektif önlemlerin tümünü ifade eder⁴⁷.

Güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesinde ise en önemli görev kolluk teşkilatına düşer⁴⁸. Zira idare hukuku bakımından güvenlik, kolluk alanındaki kamu düzeninin bir ögesidir⁴⁹. Kolluk, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kamu hizmeti faaliyeti olarak tanımlanabilir⁵⁰. Kolluk faaliyeti, idari kolluk ve adlî kolluk şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁵¹. Bunlar arasında ayırım yapılırken önleme-bastırma kriteri göz önünde bulundurulur. Buna göre idarî kolluğun amacı “önleme”, adlî kolluğun amacı ise “bastırma” olarak ifade edilebilir⁵². Bir başka ifadeyle idari kolluğun amacı kamu düzeninin bozulmasını önlemek iken adlî kolluğun amacı kamu düzeninin bozulmasına neden olan eylemleri bastırma, bunları gerçekleştirenleri cezalandırmaktır⁵³. Bu nedenle idari kolluk suçun işlenmesinden önce harekete geçmekte iken, adlî kolluk suçun işlenmesinden sonra harekete geçer⁵⁴. Ancak, idari kolluk ile adlî kolluk

⁴⁷ CEYLAN, s. 43; AKTAŞ, Nuri Ahmet /POLAT, Mevlüt, Genel Kolluk Özel Güvenlik İlişkisi, Ankara 2009, s. 13; DÖNMEZ, Nihat, Kamu Güvenliğinin Etkinliği Açısından Türkiye’de Özel Güvenlik ve Özel Dedektiflik (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2007, s. 11-12; ÇORA, s. 4-5..

⁴⁸ İdare hukuku çerçevesinde, “idarenin kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda eski haline getirilmesi için giriştiği faaliyetler de, bu faaliyetleri yürüten görevliler de kolluk olarak adlandırılır (GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 645) . İdari kolluk (önleyici kolluk, suç öncesi kolluk) kamu düzeninin korunmasına yönelik iken; adli kolluk suç işlenmesi durumunda suçun, suçluların ve buna ilişkin kanıtların adlî makamlara teslim edilmesini amaçlayan faaliyeti ifade eder” (GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s. 652) .

⁴⁹ YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Konya 2006, s. 189.

⁵⁰ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, 2. Baskı, C. II, Bursa 2009, s. 471.

⁵¹ Bu ayırımın sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz., GÖZLER, II, s. 483 vd..

⁵² GÖZLER, II, s. 478.

⁵³ GÖZLER, II, s. 478.

⁵⁴ GÖZLER, II, s. 478. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2 nci maddesinde polislerin görevleri düzenlenmektedir. Buna göre “Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

arasında organik yönden bir ayırım bulunmamaktadır. Zira ülkemizde adli ve idari kolluk görevleri aynı görevliler tarafından yerine getirilmektedir. Söz gelimi şehir içinde trafiği düzenleme görevini yerine getirerek idari kolluk fonksiyonunu yerine getiren bir polis, meydana gelen bir kazada zanlıyı yargıya teslim ederek suç kolluğu görevlisi işlevi görür⁵⁵. İdari kolluk genel idari kolluk ve özel idari kolluk şeklinde ikiye ayrılır. Genel idari kolluk, “belirli bir coğrafi alan üzerinde bulunan her birey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan ve kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık amacı bulunan kolluk” olarak tanımlanabilir⁵⁶. Özel idari kolluk ise sadece belirli bir faaliyet kategorisi veya belirli grup kişiler hakkında yetkisi bulunan⁵⁷ ve gücünü kendi özel kuruluş kanunlarından alan⁵⁸ kolluktur.

Bir görüşe göre özel güvenlik görevlilerinin 5188 sayılı Kanun çerçevesinde sahip olduğu yetkilerin, hukuk düzeni tarafından herhangi bir vatandaşa tanınmış olan haklardan fazlası olmadığı göz önüne alınınca, özel güvenliğin kolluk sayılıp sayılamayacağı tartışılması gerekmektedir⁵⁹. 5188 sayılı Kanunda buna ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ile herhangi bir vatandaşın hakları arasında en başta zorunluluk bulunması açısından fark vardır. Zira hak sahibi olan bir vatandaş hukuk düzeni tarafından kendisine verilen hakları kullanmak zorunda değildir. Buna karşın özel güvenlik görevlileri 5188 sayılı Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin vermiş olduğu görev ve yetkileri kullanmakla mükelleftir⁶⁰.

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak”. Görüleceği üzere A bendinde idari kolluk faaliyeti olarak “önleme”, B bendinde ise adli kolluk faaliyeti olarak “bastırma” görevi dile getirilmektedir. 2803 sayılı Jandarma Kanununun 7 nci maddesinde de benzer şekilde, jandarmanın görevleri, adli kolluk ve idari kolluk ayrımı gözetilmek suretiyle düzenleme altına alınmaktadır.

⁵⁵ ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 10.

⁵⁶ GÖZLER, II, s. 493.

⁵⁷ GÖZLER, II, s. 493.

⁵⁸ ÇEVİK, Hasan Hüseyin/ GELERİ, Aytekin/ GEZİK, Nusret, Özel Güvenlik Hizmetlerinde Güvenlik Önlemleri, Eskişehir 2013, s. 3.

⁵⁹ Bu konu hakkında bkz., GÜLCÜ, Mustafa, Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004, s. 6.

⁶⁰ 5188 SK.’un özel güvenlik görevlilerine bu yetkileri görev olarak verdiği hakkında bkz., ÇEVİK/ GELERİ/ GEZİK, s. 5. Bir kısım yazarlar liberalizmin etkisi ile ortaya çıkan ve paralı özel güvenlik sektörü tarafından korunan alanları “melez alanlar (hybrid places)” olarak ifade etmektedirler. Bu alanlar özel bir yönetim tarafından himaye edilebilen ya da özel araçlarla korunan güçlendirilmiş bölgelerdir (KEMPA, Michael/ CARRIER, Ryan/ WOOD, Jennifer/ SHEARING,

5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 16'ya göre “Özel güvenlik birimleri ve görevlileri, görev alanında bir suçla karşılaştığında suça el koymak, suçun devamını önlemek, sanığı tespit ve yakalama ile olay yerini ve suç delillerini muhafaza ve yetkili genel kolluğa teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Bunlar genel kolluğun olaya el koymasından itibaren araştırma ve delil toplama faaliyetine genel kolluğun talebi halinde yardımcı olur”. 5188 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre ise “Özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır”. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde özel güvenlik görevlileri, görev alanlarının sınırları içerisinde yetkisini kullanmaz ve görevini yerine getirmeyen ise, Türk Ceza Kanunu ve 5188 sayılı Kanuna göre suç işlemiş sayılır. Bir başka ifadeyle görevini gereği gibi yerine getirmeyen özel güvenlik görevlisinin Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde cezalandırılması gerekir⁶¹. Söz konusu suç ve suçlularla mücadele etme yükümlülüğü nedeniyle özel güvenlik görevlileri görev alanlarının sınırları içerisinde adli kolluk ve genel idarî kolluk görevi icra ederler. Bu açıdan bakıldığında özel güvenlik görevlileri yasal olarak tanınmış bir statü gereği kolluğa yardımcı personel konumundadır⁶². Ancak özel güvenlik görevlilerinin malî ve sosyal haklar ile ücret bakımından bağlı oldukları kuruluşun tâbi olduğu hukuka tâbi oldukları açıktır. Özel güvenlik şirketleri de özel hukuk kişisi olduğuna göre, özel güvenlik şirketleri ile görevlilerinin haklarının muhtevasının belirlenmesinde özel hukuk hükümleri geçerlidir⁶³.

Clifford, Reflections on the Evolving Concept of “Private Policing”, European Journal on Criminal Policy and Research, Volume 7, Year. 1999, p. 203).

⁶¹ Özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler de kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır (5188 sayılı Kanun m. 23/II).

⁶² GÖZLER, II, s. 535; <http://www.ilkercolak.com.tr/genel-kolluk-ve-ozel-guvenlik-iliskileri/> (09.09.2016). Bir görüşe göre, özel güvenlik kamu görevlisi sayılacağından, bir özel güvenlik görevlisi tarafından görevin kötüye kullanılması ve bunun sonucunda insan hakları ihlâlinin gerçekleşmesi neticesinde ortaya çıkan zarar devlet tarafından karşılanmalıdır (ABANOZ, s. 26, 29).

⁶³ GÖZLER, II, s. 537.

Devletin, özel güvenlik sektörünün hizmet alanını belirleme ve denetleme yükümlülüğü vardır. Bu denetimin olmaması keyfî uygulamalara ve görevin kötüye kullanılmasına⁶⁴ neden olur⁶⁵.

Her ne kadar güvenlik hizmetlerinde değişim ve yeniden yapılanma olsa da, polisin yerini tamamen özel güvenliğin alması mevcut hukuk karşısında mümkün gözükmemektedir⁶⁶. Zaman zaman özel ve kamu güvenlik görevlileri aynı işlevi yerine getirirler dâhi; en başta polisin kamu gücüne dayanması, özel güvenliğin ise müşteri talepleri doğrultusunda hareket etmesi noktasında birbirlerinden farklılık gösterirler⁶⁷. Kolluk görevlilerinin sahip olduğu yakalama yetkisi, özel güvenlik görevlilerine göre daha geniştir⁶⁸. Özel güvenlik görevlileri sadece sözleşmede belirtilmiş olan görev bölgeleriyle sınırlı olarak caydırma ve suçu önleme yetkilerine sahip-

⁶⁴ Nitekim özel güvenlik görevlilerinin korunan alan içerisinde gereksiz ve ölçsüz şiddet uyguladığına ilişkin pek çok haber yayımlanmaktadır. Bu konuda basına yansımış örneklerden bir kısmı aşağıda verilmiştir:
http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/138123/Yirca_da_koyluleri_dovduler__1_saatte_6_bin_zeytin_agacini_kestiler.html;
http://www.radikal.com.tr/turkiye/ozel_guvenlik_taciz_etti_dovdu_sucladi-1110016;
<http://www.tvhaber.com/video/29276/ozel-guvenlik-dovdu-polis-bakti.html>;
<https://www.oximity.com/article/%C3%96zel-G%C3%BCvenlik-Metroda-Uyuyak-1>
(12.10.2015).

⁶⁵ KUYAKSİL, Ali/ TİYEK, Musa, Türkiye’de Güvenlik Hizmeti Olarak Özel ve Gönüllü Güvenlik, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl: 2003, C. 5, S. 2, s. 79. Ancak bir diğer taraftan polis ve jandarma tarafından denetlenen ve genel kolluk geldiğinde yardımcı kolluk sıfatıyla hareket ettiği için, hem kurumsal olarak hem de görevliler olarak özel güvenlik hep düşük konumda görülmüştür. Hatta bu nedenle de genel kolluk birimleri ile zaman zaman anlaşmazlıklar yaşanmaktadır (FİLİZ, s. 56-57; ÇETİN, Ali İbrahim, Türkiye’de Özel Güvenlik Hizmetlerinin Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 56).

⁶⁶ Kaynağını Kuzey Amerika’dan alan bir teoriye göre özel güvenliğin gelişmesi, kamusal asayiş birimlerinin büyümesinin durmasına, personel, araç, teçhizat ve donanımlarının azalmasına neden olacaktır. Burada özel güvenlik ile kamu güvenlik güçleri arasındaki ilişki, biri azaldığında diğeri çoğalan iki kap gibi düşünülmektedir. Bu teoriyi ortaya koyanlar, özel güvenliği kamu güvenlik güçlerini tamamlayıcı nitelikte yardımcı bir güç olarak görürler ve bazı yönlerden aralarında rekabetin bulunduğunu belirtirler. Zira, özel güvenliğin gelişimi, kamu güvenlik güçlerinin gelişiminin durmasına ve hatta gerilemesine neden olur (BAL, s. 210).

⁶⁷ ARAP, s. 125; BAL, s. 211.

⁶⁸ Zira özel güvenlik görevlileri herhangi bir vatandaşın yapabileceği ölçüde yakalama yetkisinin yanında, sadece görev alanıyla sınırlı olarak haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama yetkisine sahiptir (5188 sayılı Kanun m. 7/d). Ayrıca kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlike varsa ya da olay yeri ve delillerin korunması gerekliyse yine yakalama yetkisini kullanabilirler (5188 sayılı Kanun m. 7/i, j). Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., İPEKÇİOĞLU, Pervin AKSOY, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, DEÜHFD, Yıl:2007, C. 9 (Özel Sayı), s. 1215-1254.

tirler. Diğer deyişle özel güvenlik sınırları net bir biçimde çizilmiş bir şekilde önleyici hizmetleri ifa eder bastırmaya yönelik değildir⁶⁹.

Özel güvenliğin faaliyet alanının git gide genişlemesi karşısında sınırları kesin olarak çizilmiş genel geçer bir tanımının yapılması da oldukça zordur⁷⁰. Zira özel güvenlik sektörünün tanımı ve kapsamı ülkeden ülkeye değişmektedir⁷¹. Almanya’da tam olarak özel güvenlik kavramının karşılığı olmayan bir mesleki faaliyet olarak, “insanların hayat ve mülkiyet haklarını koruma işi” şeklinde ifade edildiği söylenebilir (GewO 34a/I)⁷². Amerika Birleşik Devletlerinde ise 1972 yılında yapılan⁷³ ve “Private police” kavramıyla ifade edilen en eski tanıma göre özel güvenlik “Soruşturma (dedektiflik), bekçilik, devriye, yalan tespiti, alarm ve zırlı taşımayı bünyesinde barındıran her türlü özel kuruluşlar ve bireyler” dir⁷⁴.

⁶⁹ BAL, s. 210.

⁷⁰ Amerika da ‘özel’in tanımındaki güçlük nedeniyle, özel güvenliğin genel geçer bir tanımı yapılamamaktadır (CEYLAN, s. 38). Özel güvenlik sektörü, Amerika Birleşik Devletleri’nde “özel güvenlik endüstrisi” olarak ifade edilmektedir ve SHEARING/ STENNİNG bu kavramsallaştırmayı adaletsiz bulmaktadır. Yazarlara göre, bir sözleşmeye dayanan özel güvenlik hizmetleri, bu olgunun sadece bir yönünü temsil eder. Buna eşdeğer öneme sahip olan bir başka yönü ise, bir çok şirket tarafından çok ciddi yatırımlar yapılarak kurumların kendi bünyelerinde oluşturdukları birimler (in house) ile güvenliklerini sağlamasıdır (SHEARING, / STENNİNG, Modern, s. 195-196).

⁷¹ Çünkü bu sektörün kapsamında güvenlik görevlileri, güvenlik yöneticileri, kapı denetçileri (kalabalık kontrolörleri, VIP koruyucular (fedailer)), yakın korumalar, özel dedektifler, güvenlik donanımları montajcıları veya çilingirler, ya da müşteri tarafından doğrudan sözleşmeyle istihdam edilen personel gibi pek çok meslek grubu vardır (BUTTON, Mark, State Regulation Concerning Civilian Private Security Services and Their Contribution to Crime Prevention and Community Safety, Newyork 2014, s. 27).

⁷² Ancak Almanya’da bu alana münhasır bir Özel Güvenlik Kanunu bulunmamaktadır (Bkz. BLÖHM, Marcus/ HANSCHKE, Jeldrik, Private Sicherheitsdienste, Schwerpunkt, Die Rote Hilfe 2/ 2011, s. 8. Bu alan da “bekçilik meslek kuralları” ile düzenlenmektedir (YENİSEY, s. 25)

⁷³ STROM, Kevin/ BERZOFKY, Marcus/ SHOOK-SA, Bonnie/ BARRİCK, Kelle/ DAYE, Crystal/ HORSTMANN, Nicole/ KİNSEY, Susan, The Private Security Industry: A Review of the Definitions, Available Data Sources, and Paths Moving Forward, 2010, s. 2-2; CUNNINGHAM, William C./ STRAUCHS, John J./ METER, Clifford W. Van, The Hallcerst Report II Private Security Trends (1970 to 2000), July 1990, s. 104.

⁷⁴ STROM/ BERZOFKY/ SHOOK-SA/ BARRİCK/ DAYE/ HORSTMANN/ KİNSEY, s. 2-2. Ancak bu tanım sivil bir kuruluş olan Amerika Kolluk Birliği (Law Enforcement Alliance of America) tarafından kamusal alanlardaki koruma görevini dışlaması ve müşteri ilişkileri ile sektörün doğasında olan kâr amacına değinmediği için eleştirilmiştir (STROM/ BERZOFKY/ SHOOK-SA/ BARRİCK/ DAYE/ HORSTMANN/ KİNSEY, s. 2-2).

Mülga 2495 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde “Özel güvenlik teşkilatı, bağlı olduğu kuruluşu bu Kanun hükümleri dairesinde korumak ve güvenliğini sağlamakla görevli ve yetkileri bu Kanunla sınırlı özel bir kolluk kuvvetidir” şeklinde bir tanım yer almıştı. Ancak 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 1 inci maddesinde özel güvenliğin “kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette” olduğu ifade edilmekle yetinilmiş, kavramın tanımına ise yer verilmemiştir⁷⁵. Doktrinde yapılan bir tanıma göre özel güvenlik, kamu kuvvetlerince yapılmayan bütün koruma ve güvenlik işlerini yapan kuruluşlardır⁷⁶. Kamu kuvvetleri devlet topraklarının her alanında güvenliği sağlamakla yükümlü oldukları için, “kamu kuvvetlerince yapılmayan” ifadesi doğru değildir. Zira özel güvenlik görevlilerinin korumakta olduğu alanlar, kamu kuvvetlerinin korumakla yükümlü olduğu alanın dışında sayılamaz; devlet, sınırları dahilindeki her yerin güvenliğini kolluk kuvvetleri aracılığıyla sağlamakla yükümlüdür. Bir başka tanıma göre ise, özel güvenlik ile kamuya ait olanın tam zıddı olarak özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin özel mülklerinin devlet eli değmeksizin korunması kastedilir⁷⁷. Ancak bu tanımın da eksik olduğu açıktır. Zira kamuya ait olan yerler de özel güvenlik görevlileri tarafından korunabilmektedir. Diğer bir tanıma göre ise özel güvenlik, insan hatasından, acil durumlardan, afetlerden ve suç sayılan eylemlerden dolayı ortaya çıkan kayıplara engel olmak ve kazanç sağlamak amacıyla personel, ekipman ve uygun metodoloji tedarik eden bir iş koludur⁷⁸. Bir başka

⁷⁵ Ülkemizde yapılan çalışmaların çoğunda, dilimizdeki “özel” kavramının karşılığı olan “private” kavramının, aslında “public” (yani kamusal) ifadesinin tam olarak zıt anlamını ifade etmediği belirtilmektedir. Aslında idare sistemi açısından benzer özellikler taşıdığımız Avrupa ülkelerinde de benzer bir durum söz konusudur. Bu kavram kargaşasının çözümü için ise çoğu Batılı ülkede, Türkiye’deki duruma benzer şekilde, “özel güvenlik kuruluşları, genel kolluğun görevlerine yardımcı olacak şekilde görev yürütürler” şeklinde kanun hükmü öngörülmektedir (BAL, Mehmet Ali, Modern Devlet ve Güvenlik, İstanbul 2003, s. 209-210).

⁷⁶ ARAP, s. 122.

⁷⁷ CEYLAN, s. 29.

⁷⁸ HESS, M. Karen, Introduction to Private Security, Fifth Edition, New York 2009, s. 3. Özel güvenliğin tanımı yapılırken pek çok zaman, insanlı özel güvenlik ile donanım (Hardware) ayrımı yapılmaktadır. İnsanlı özel güvenlik sistemi, çeşitli güvenlik işlerini çeşitli personel ile gerçekleştirir. Bu personeller: korumalar, bekçi, devriye, kat dedektifleri, araştırmacılar, eskort kur-yeler, alarm bekçileri, denetçiler ve güvenlik danışmanları. Bu sınıflandırma, özel güvenlik personelinin resepsiyonist ve sekreter gibi bulunduğu makamda bir çeşit güvenlik hizmeti veren sınıftan ayrılmasını sağlamaktan ziyade kamu güvenlik personelinin (örneğin hükümet muhafızları ve araştırmacılar, kamu polisleri) ayırt etmemizi sağlar (SHEARING/ STENNING, Modern, s. 196).

tanıma göre belli bir kişinin şahsını veya kişi ya da kuruluşun mülkünü tehlikelere karşı ücret mukabili koruyan, kâr amacıyla çalışan kişiler veya şirketler bütünüdür⁷⁹. Farklı bir tanıma göre ise özel güvenlik dar ve geniş anlamıyla ele alınmalıdır. Geniş anlamda özel güvenliğin kapsamına dedektiflik de girmektedir. Dar anlamda özel güvenlik ise, güvenlik hizmetlerinin devlet kolluk görevlileri dışında bir güvenlik sistemi tarafından sağlanmasına yönelik plan, politikalar ve görevlileri ifade eder⁸⁰.

Tüm bu tanımların ortak noktaları ile 5188 sayılı Kanun çerçevesinde özel güvenlik, kamu güvenliğini tamamlamak, suç işlenmesini önlemek ile korunmasına hukuken izin verilen hak ve özgürlüklerin güvenliğini sağlamak amacıyla kanundaki şartlara uygun olarak, kamu kolluğu dışındaki görevlilerce alınan özel tedbir uygulamalarının tamamı olarak ifade edilebilir⁸¹. Özel güvenliğin genel kolluk güçlerinin tamamlanmasına yardımcı rolü oldukça büyük önem arz eder⁸². Zira özel güvenlik görevlileri ile genel kolluk güçlerinin sürekli, etkin ve güçlü bir iletişim içinde olması gerekir. Bu iletişim, güvenlik hizmetlerinde suç öncesinde caydırıcılıkta ve suçun işlenmesinden sonra gereken tedbirlerin alınmasında oldukça gereklidir⁸³.

5188 sayılı Kanunun kabulünden sonra özel güvenlik sisteminin, “özel” niteliği daha da belirgin hale gelmiştir. Zira artık özel hukuk kişileri, özel güvenlik birimleri ile özel güvenlik şirketleri tarafından hazırlanan güvenlik tedbirleri planında

⁷⁹ YILMAZ, Ali, Güvenlik Hizmetlerinin Etkinliği Açısından Özel Güvenlik Sistemi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1994.

⁸⁰ Bkz., DERDİMAN, Cengiz, Özel Güvenlik Anlayışı ve 5188 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler (3 Aralık 2005), II. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu (Düzenleyen: Kocaeli Üniversitesi), Kocaeli 2005, s. 29.

⁸¹ Günümüzde özel güvenliğin rolü ele alınırken ve bu çerçevede tanımları yapılırken, geniş bir bakış açısı söz konusu olmalıdır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nin en büyük özel güvenlik sektör uzmanları derneği olan ASIS (American Society for Industrial Security) özel güvenliği “insanları, malvarlığını, soruşturmaların yürütülmesini ve diğer kuruluş güvenlikleri uygulamasını sağlayan, kamu dışı özel sektör uygulaması” olarak tanımlamaktadır (STROM / BERZOFSKY/ SHOOK-SA/ BARRICK/ DAYE/ HORSTMANN/ KINSEY, s. 2-3).

⁸² Nitekim “tamamlayıcılık”ın, “yardımcı olmak” şeklinde yorumlanmasının daha doğru olacağı hakkında bkz., KOÇ/ ÖZBUDAK, s. 33-34). Almanya’da özel güvenlik ile polisin birbirlerini tamamlar nitelikte olduğu kabul görmeye birlikte, ülkemizde olduğu gibi, özel güvenliğin polis gibi yetkilerinin bulunmadığı ifade edilmektedir (BRUNST, Thomas/ KORELL, Jürgen, Private Sicherheitsunternehmen und Polizei, <http://www.cilip.de/ausgabe/68/psd.htm>. (27.08.2014)).

⁸³ KARAKURT, Bayram/BAL, Celal, Genel Kolluk Özel Güvenlik İlişkisi, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu 1-2 Mart 2013 Gaziantep, s. 392.

ve görev tanımlamalarında söz sahibidirler. Bu çerçevede sözleşmenin taraflarından biri olarak güvenlik önleminin türünü, yeri ve zamanını, yoğunluğunu belirlerken iradelerini ortaya koyabilirler⁸⁴. Ayrıca özel güvenlik faaliyetinin sadece finansal anlamda özel olması bile, kamusal sayılmasına engel teşkil eder⁸⁵.

II- ÖZEL GÜVENLİĞİN TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ

Özel güvenliğin oldukça eski bir tarihe sahip olduğu söylenebilir. Özel güvenlik kişi ve kurumları devlet kurumlarından bağımsız olarak koruyan bir hizmet biçimi olduğundan, buna her devirdeki birçok kurumu örnek verebiliriz. Örneğin Avrupa’da orta çağda her derebeyliğin ayrı bir özel güvenlik teşkilatı bulunmaktaydı. Savaş çıktığında burada hizmet edenler, orduya dahil ediliyor; ancak esas olarak emirlerini ücretlerini veren derebeyinden alıyorlardı. Bu derebeylikleri bağımsız bir devlet olmadıklarına göre derebeylerinin kişisel askerleri ve yakın korumaları özel güvenlik görevlisi olarak nitelendirilebilir.

Tarihi süreç içerisindeki öne çıkan gelişmelere baktığımızda, Amerika Birleşik Devletleri, güvenlik alanında özelleştirmede diğer ülkelerden öndedir. Zira 17 nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren özel güvenlik görevlileri, ülke çapında suçla ve suçlularla mücadelede başarılar elde etmişlerdir. Suç ve suçlularla mücadele eden özel güvenlik görevlilerinin yetki alanları oldukça geniştir, zira bunların önünde hiç bir sınırlama söz konusu değildir. 1700’lerde ise, yani polis teşkilatının kurulmasından da önce, özel güvenlik, fabrika ve gemilerin izlenmesinde rol almıştır⁸⁶. Çünkü ABD’de demiryolu araçları, posta arabası, gemiler vb. ulaşım araçlarının gelişmesi ve uzun mesafeler kateder hale gelmesi, korunma ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. Bunun sonucu olarak da özel şahıslara buralarda görevler verilmeye başlanmıştır⁸⁷. 1850 yılında Allan Pinkerton tarafından ABD de özel güvenlik ve dedektiflik

⁸⁴ CEYLAN, s. 34.

⁸⁵ CEYLAN, s. 34.

⁸⁶ BAL, s. 208.

⁸⁷ ÖNDER, Şükrü, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun Teklifi ile Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısına İlişkin AKP Adına Yaptığı Açıklamalar. TBMM Tutanak Dergisi, Y. 2004., C.52., <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil2/bas/b100m.htm> (28.10.2013), s. 13).

şirketi kurulmuştur. Pinkerton, dönemin devlet başkanı olan Abraham Lincoln'e yönelik olarak gerçekleştirilmesi planlanan suikast planını gün yüzüne çıkarmış, böylece de dikkatleri üzerinde toplamıştır. Ardından Amerika'da çıkan iç savaş sırasında Lincoln'un şahsi koruma görevini yapmıştır. Bir süre sonra Pinkertonlar'ın, Amerikan Ordusu'ndan daha çok silahlı özel güvenlik elemanına sahip olduğunun farkına varılmış ve gücünün zirvesindeyken, özel bir ordu gibi davranabilecekleri korkusu yüzünden Ohio eyaletinde içindeki faaliyetleri yasaklanmıştır⁸⁸.

Görüleceği üzere, özel güvenliğin ilk yansımaları Anglo Sakson modelinde ortaya çıkmıştır. Zira ABD'nin tarihi gelişim seyri içerisinde, askeri görevlerin taşeronlara verilmesi ile ilgili fazla sayıda örnek mevcuttur. Dolayısıyla, özel güvenlik sektörünün hükümetten sağlanan ihaleler neticesinde büyüme sağladığı söylenebilir⁸⁹. Örgütlü, profesyonel ve kâr elde etme amacıyla olan özel güvenlik kuruluşlarının ise, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kurulduğu söylenebilir⁹⁰.

Amerika'da Pinkerton'un kurulması ve ün kazanmasının ardından Avrupa'da ilk güvenlik şirketi 1934'te Erik Philip Sörensen tarafından, "Helsingborg Nattvakt" adıyla İsveç'te kurulmuştur. Söz konusu firma, ilerleyen yıllarda Securitas ismini alacak ve dünya devi olan bir güvenlik firmasına dönüşecektir⁹¹.

İngiltere'de özel güvenlik sektörü, bilhassa Ortadoğu ve Afrika'da faaliyetlerde bulunan İngiliz enerji ve madencilik şirketlerine, oradaki devletin güvenlik güçlerinin güvenlik önlemlerini yeterince alamaması neticesinde hizmet üretmesi ve bunu ticarileştirmesi neticesinde gelişmiştir⁹².

Almanya'da ise Niedersächsische Eyaletinde 1901 yılından beri özel güvenlik firmaları hizmet vermektedir. 1973'ten 1988 yılına kadar Münih istasyonunda sivil

⁸⁸ <http://www.pinkerton.com/history> (18.11.2015).

⁸⁹ HASPOLAT, Evren, Türkiye'de Neoliberal Devlet Anlayışı Bağlamında Devlet- Güvenlik İlişkinin Değişen İçeriği ve Özel Güvenlik Olgusu (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010, s. 133.

⁹⁰ KARAMAN/SEYHAN, s. 151-152; ARAP, s. 118.

⁹¹ <http://www.securitas.com/tr/tr/About-Securitas/Tarihce/> (09.11.2014).

⁹² HASPOLAT, Neoliberal, s. 133-134.

güvenlik de görev yapmıştır⁹³. Özel güvenlik şirketleri ve faaliyetleri, 1976 yılında çıkarılan bir kanunla düzenleme altına alınmıştır. Hatta söz konusu düzenlemeye göre özel güvenlik şirketleri, belediye kamu idaresi tarafından verilen ticaret ruhsatına sahip olmalıdır⁹⁴.

Fransa'da ise elektrik enerjisinin dağıtımıyla yetkili birimlerin korunması ve gözetlenmesi, 1906 yılında çıkarılan bir kanunla, yeminli görevlilere verilmiştir⁹⁵. Bir çok Avrupa ülkesindeki gibi, Fransa'da da özel güvenlik pazarının gelişimi, devletin kontrolü dışında, ilgili kanuni düzenleme olmaksızın gerçekleşmiştir⁹⁶.

Hollanda'da ilk olarak özel güvenlik faaliyetlerinin bir firmanın öncülüğünde, 1911 yılında gece bekçisi olarak başladığı söylenebilir. Ev koruma hizmet servisi ise 1920'lerde faaliyete başlamıştır⁹⁷.

İkinci dünya savaşından sonra özel güvenliğe bakış açısının olumlu yönde değiştiği görülmektedir. Zira bundan önce sadece dedektiflik, grev kırılcılığı⁹⁸, casusluk gibi alanlarda kullanılan özel güvenlik, artık polisin yükünü azaltan ek önlem olarak görülmeye başlanmıştır. Çağdaş anlamda özel güvenlik ise 1960 yılında ortaya çıkmıştır. Bunun öncesinde devlet pasif bir biçimde özel güvenliği desteklerken, sonrasında aktif bir biçimde desteklemeye başlamıştır⁹⁹.

Liberal politikanın yaygınlık kazandığı 1980 yılı sonrasında ise özel güvenlik hızla yaygınlaşmış ve ekonomik bir sektör haline gelmiştir¹⁰⁰. İngiltere'de 1980'lerin sonunda özel güvenlik firmalarında çalışanların sayısı 250 000 olarak ifade edilmek-

⁹³ BRUNST/ KORELL.

⁹⁴ AKTAŞ/ POLAT, s. 51-52.

⁹⁵ BAL, s. 209.

⁹⁶ BAL, s. 209.

⁹⁷ DE WAARD, Jaap, The Private Security Industry in International Perspective, *European Journal on Criminal Policy and Reserch*, V. 7, Y. 1999, p. 147.

⁹⁸ Ford şirketinin II. Dünya Savaşı öncesinde işçi eylemlerine karşı koymak için kendi özel polis gücünü kurduğu görülmektedir (GLEIZAL, Jean-Jacques/DOMENACH, Jacqueline G./JOURNES, Claude, *Batı Demokrasilerinde Polis* (Çev. M. Kandemir). Ankara 2000, s. 112-113).

⁹⁹ BAYLEY, David/SHEARING, Clifford, *The Future of Policing*. *Law&Society Review*. Vol. 30, No. 3, Y. 1996, s. 587.

¹⁰⁰ ARAP, s. 120.

tedir. Bu sayı o tarihlerdeki İngiltere ve Galler ülkesi polislerinin toplamının iki katıdır¹⁰¹. Günümüzde özel güvenlik sektör çalışanları uluslararası platformda örgütlenmişlerdir¹⁰². Bunun yanında Avrupa bazında özel güvenlik dernek ve şirketlerinin üye olabileceği bir konfederasyon¹⁰³ mevcuttur. Buraya üye olan Türk özel güvenlik dernekleri de vardır. CoESS bir yandan kayıt dışı istihdam, kanunların yapımında belli bir standardın yakalanması konularına eğilmekte¹⁰⁴; diğer yandan da kamu güvenlik güçleri ile özel güvenlik arasındaki işbirliğinin artması için çaba göstermektedir¹⁰⁵.

Uluslararası boyutta güvenliğin sorun olarak görülmesini sağlayan olay, 11 Eylül 2001'de ABD'de gerçekleştirilen intihar saldırılarıdır. Bu olaylardan sonra pek çok ülkede güvenliğin sağlanması adına demokratik bir yapıda rastlanılmaması gereken boyutta hukuka aykırı uygulamalar rutin uygulamaya dönüşmüştür¹⁰⁶.

Özel güvenliğin faaliyet alanı artık iç güvenliği ilgilendiren yerler dışına çıkarak, devletin dış güvenliğine ilişkin tehdit ve tehlikeleri de giderme yönünde genişlemektedir. Ulus devlet anlayışının getirmiş olduğu gönüllü askerlik temeline dayalı ulusal ordular, yerlerini yavaş yavaş profesyonel ordu veya özel güvenlik şirketlerine bırakmaktadır. Özellikle son yıllardaki savaşlarda bunu görmek mümkündür. Nitekim ABD ve İngiltere'nin Irak'a açmış olduğu savaşta en önemli aktörleri özel gü-

¹⁰¹ BAL, Mehmet Ali, Modern Devlet ve Güvenlik, İstanbul 2003, s. 205.

¹⁰² ASIS International.

¹⁰³ Confederation of European Security Services (CoESS).

¹⁰⁴ TARLET, Claude, İnsanlar Sayesinde Üstesinden Gelinebilecek Bir Zorluk. Özel Güvenlik ve Avrupa Toplumundaki Rolü: 1. Avrupa Özel Güvenlik Zirvesi İçinde, GÜSOD, İstanbul 2009, s. 40.

¹⁰⁵ MONZANİ, Pierre, Sonsöz, Özel Güvenlik ve Avrupa Toplumundaki Rolü: 1. Avrupa Özel Güvenlik Zirvesi içinde, GÜSOD, İstanbul 2009, s. 41.

¹⁰⁶ Bu saldırılardan sonra ABD'de Yurttaşlık Kanunu çıkarılmış ve bu Kanuna dayanarak, tabî hâkimlik ilkesine aykırı olarak olağanüstü mahkemeler oluşturulmuştur. Bu çerçevede şüpheli olmak için ise Ortadoğu'dan turist vizesiyle ABD'ye giriş yapmak yeterli sayılmıştır. Mahkeme kararı aranmaksızın ev ve üst aramaları, telefon dinlemeleri gibi hukuk dışı uygulamalar söz konusu olmuştur. Sadece ABD değil, Almanya, İtalya, Fransa, İngiltere gibi daha çok bireyden ve özgürlüklerinden yana bir görünüm sergileyen Batılı bir çok devlet de, yasal düzenlemelerini otoriteden yana güçlendirmişlerdir (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AKGÜL, s. 146).

venlik şirketleri olmuştur. Bu şirketlerde faaliyet gösteren görevliler, hem bir savaşçı, hem de koruma görevini yerine getiren bir güvenlikçidir¹⁰⁷.

Günümüzde çoğu Avrupa devleti özel güvenlik şirketleri için ön koşullar ya da bunların kendi topraklarında çalışabilmeleri için tek tip düzenlemeler kabul etmişlerdir. Ancak bunların düzenleyici çerçeveleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bazı devletler, İngiltere ya da Fransa gibi belirli özel güvenlik yasaları belirlemişlerdir. Bazıları ise, ortak bir şekilde standartların uyumlaştırılarak detaylandırılması için çaba gösteren İsviçre gibi, federal sistemin farklı bölgelerinde farklı düzenlemeler öngörmektedir. Diğerlerinde düzenleyici çerçeve ise hala ticaret hukuku genel hükümleridir¹⁰⁸.

Üzerinde yaşadığımız coğrafyada ise Osmanlı Devleti döneminde de özel güvenlik hizmetlerine benzer faaliyetler mevcuttu. Nitekim Derbent Teşkilatı bulunduğu yerin güvenliğini sağlar, ihtiyaç halinde yolcuların kılavuzluğunu üstlenir, birinin malı kaybolduğunda bunu tazmin ederdi¹⁰⁹. Bir kısmı Hristiyan olan Martoloslar da özel güvenlik faaliyeti yürütenlere örnek verilebilir. Martoloslar özellikle Balkanlarda Müslüman nüfusun az olduğu yerlerde Derbent Teşkilatında¹¹⁰ da görev almışlardı¹¹¹. Kanuni Sultan Süleyman döneminde, Martoloslar sadece sınır boyunca değil,

¹⁰⁷ AKTAŞ/ POLAT, s. 47.

¹⁰⁸ COTTIER, Michael, Elements For Contracting and Regulating Private Security and Military Companies, International Review of The Red Cross, Volume 88, No: 863, September 2006, s. 646.

¹⁰⁹ Bkz., AVCI, Mustafa, Sigortanın Osmanlı Hukukuna Girişi, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 277 vd..

¹¹⁰ Derbent, Farsça bir kelimedir ve engel, geçit, boğaz, set anlamındaki “der” ve tutma manasındaki “bend” kelimelerinden oluşmaktadır. Osmanlıdan önceki Türk Devletlerinde de derbent teşkilatı görülmektedir. Osmanlı Devletinde de Türk Devlet geleneği sebebiyle oluşmuş bir kurum olduğu söylenebilir. Selçuklularda “ribat”, İlhanlılarda ise “tutkavul”, adıyla Osmanlıdaki Derbent teşkilatı kullanılmıştır (ORHONLU, Cengiz, Osmanlı İmparatorluğu’nda Derbent Teşkilâtı, 2. Baskı, İstanbul 1990, s. 9, 14-15; HALAÇOĞLU, Yusuf, Derbent, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C. IX., İstanbul 1994, s.162; KEÇİCİ, Ayşe Değerli, Osmanlı Devletinde Bir Taşra Güvenlik Örgütü Olan Derbent Teşkilatı, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2008, S. 7, s. 45).

¹¹¹ “Osmanlılar, Balkanları fethettikleri zaman buralarda yeterli ölçüde Türk nüfusu yoktu. Anadolu’da Türk birliği de henüz tam anlamıyla kurulmamış olduğundan, Türklerin geniş Balkan topraklarında ihtiyaç duydukları insan gücü daha doğrusu asker gücü açığını kapamak zordu. Balkanlardaki kalabalık Hristiyan halkın toptan katledilmesi veya zorla İslamlaştırılması da söz konusu değildi. Bu sebeplerden ötürü Türkler, Balkanlardaki eski küçük toprak sahipleri ve küçük asilzade gruplarını ya yerlerinde bıraktılar ya da yeniden teşkilatlandırılmalarına izin verildi”

muhafız ve derbentçi olarak da istihdam edilmeye başlanmıştı¹¹². 955 (1548) tarihli İzvomik Sancağı Kanunnamesinde Martoloslar çetin arazilere, dağlara ve ormanlara yerleştirilmişti¹¹³. Buralardan gelebilecek tehlikelere ve haramilere karşı, Derbentçi olarak Martolos birliği tesis edilerek, şehir ve kasabaların korunması ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştı¹¹⁴.

Martolosların Osmanlı Devlet yapısı içerisinde sabit bir görevleri yoktu. Bunlar çeşitlilik arz eden görevlerde bulunurlardı. Martoloslar kuruluş devrinde haberci ve casus olarak görülürken, 15. yy dan sonra genişleyen Osmanlı sınırları ve artan güvenlik ihtiyacının gereği olarak¹¹⁵ yapılan değişiklik ile akıncı, kale muhafızı, derbentçi ve maden bekçisi gibi görevleri olan bir sınıfa karşımıza çıktığı görülmektedir¹¹⁶.

(ERCAN, Yavuz, Osmanlı İmparatorluğunda Bulgarlar ve Voynuklar, Ankara 1989, 5.8-9; KESER, Bilge Osmanlı Teşkilatında Martolos Teşkilatı, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, Erzurum 1999, S. 12, s.268).

¹¹² “Tanzimat devrinde zaptiye teşkilatının kurulması ile derbentlerin konumu da değişmiştir. Tanzimat Fermanı’nda can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyetin korunması gibi konular üzerinde önemle durulmuştur. Ancak 1844’e kadar eski güvenlik yöntemleri devam ettirilmiştir. İstenilen sonuçlar alınamayıp yeniliklere karşı ayaklanmalar zuhur edince, nizâmiye ve redif askerleri dışında yeni bir iç güvenlik unsuruna ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır. 08 Haziran 1844’te yürürlüğe giren karara göre “Zaptiye Teşkilâtı” kurulmuştur” (KEÇİCİ, s. 51).

¹¹³ “Kervanları ve yolları korumak için kurulan İlhanlılar’daki tutkavul sisteminden geliştirilen derbent teşkilâtı, Osmanlı Devleti’nde önemli iskân metotlarından birisiydi. Etrafı duvarla çevrili derbent tesisleri, daha çok, yolların kavşak noktalarına ve merkezî öneme sahip yerlere yapılırdı” (KEÇİCİ, s. 51-52).

¹¹⁴ AKGÜNDÜZ, Ahmet, 955 (1548) Tarihli İzvomik Sancağı ve Srebrinice Sas Madenleri Kanunnamesi, Osmanlı Kanunnameleri V, İstanbul 1992, s.299-300; KESER, s.273; TONGUR, Hikmet, Türkiyede Genel Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi, Ankara 1946, s.103; ORHONLU, s.2; ÇETİN, Cemal/ SAK, İzzet, XVII. ve XVIII. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti’nde Menziller ve Fonksiyonları: Akşehir Menzilleri Örneği, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Konya, 2004, S. 16, s. 183.

¹¹⁵ Martoloslar Osmanlı Devletinin çeşitli bölgelerinde hizmette bulunmuşlar özellikle Hristiyan halkın çoğunlukta olduğu bölgelerde Hristiyanlar arasından istihdam edilmişlerdir. Bu yörelerden bir tanesi de Doğu Karadenizdir. Doğu Karadeniz XVI. yüzyılın başlangıcından itibaren Abaza ve Gürcü saldırılarına maruz kalmıştır. Gönye ile Rize arasındaki bölgede özellikle yağma amacı ile gelen Abaza ve Gürcüler Martoloslar tarafından durdurulmuştur (PAMUK, Bilgehan, XV-XVI. Yüzyıllarda Trabzon Sancağında Martoloslar, OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi), Ankara, 2003, S. 14, s. 200.

¹¹⁶ KESER, 269.

Aynı zamanda Martolosların para karşılığı güvenlik hizmeti verdiği Osmanlı Mühimme defterlerinden anlaşılmaktadır¹¹⁷. Tarihi kayıtlardan Martolosların özellikle sarp ve çetin arazide, yolculara, ticaret kervanlarına ve gerektiğinde hükümet görevlilerine para karşılığı güvenlik hizmeti sağladıkları anlaşılmaktadır.

¹¹⁷ Örnek bir Mühimme defteri kaydına göre: "Yazıldı. Mezkûr çavuşa virildi. Fî 15 Rebî' u'l-âhır, sene: 972 Selanik Beği Alî Beğ'e ve Horpişte kâdîsına hüküm ki: Hâliyâ kasaba-i mezbûre (de) âlet-i harble katlolunan Ahmedoğlu Alî'nün vâlidesi Rikâb-ı Hümâyûnum 'aruk'a sunup; "Kazâ-i mezbûrda Şağnâm karyede mütemekkin Kilis Beyi Canpolat ve Cebele Beyi Habib'in Deyr-i Rahba Beyi Hüseyin'le aralarında husûmet olduğundan, Kilis ve Cebele beylerinin vukû bulacak dâvalarına Hüseyin'in mübâşir tâyin olunmaması. Horpişte kasabasında katlolunan Ahmed oğlu Ali'nin kâtili Harâmiler Reisi Hüsrev'in yakalanıp teftiş olunması. Harâmiler re'îsi olan Husrev'i vilâyetimize iki def'a mehâyif sorıcısı gelüp mezkûri ele getürümeyüp kasaba-i mezbûrede mütemekkin eniştesi olan Korçî Mehmed nâmza'im kefilî olup ele virmeyüp ve akça kuvvetiyle da'vâcılarını islâh eyleyüp mezkûr Husrevniçe evler basup âdemler katlidüp ocaklar söyündürüp mâlın gâretidüp Korçî Mehmed'ün evine getürüp küllî itdüğü fesâdât Korçî'nun ve oğullarının ma'rifetleriyle olup ve bundan evvel Sigetvar Seferi'nde Vezîrüm Mustafâ Paşa beğlerbeği iken bi-nihâye da'vâcıları gelüp Belgrad'da niçe şerîkleri ile kayd ü bendeyleyüp Kesterye Kal'asında habsitdükde mezkûr Korçî Mehmed'i akça kuvveti ile zindândan kaçurup ve mehâyif teftîşi geldükde da'vâcılarını islâhidüp da'vâcılarının zararına ve hîn-i mahalde Husrev'ü nihzârına Korçî Mehmedoğlu Oruç kefil bi'n-nefs olup bu tarîk ile harâmiler re'îsi olan mezkûr Husrev'i ele virmeyüp şerîklerini taleb eylediler. Şimdiki hâlde Korçî Mehmed'ün oğulları Oruç ve Hasan ve akribâlarından Atâ ve Nûh ve Deli Turgud ve Mustafâ ve hıdmetkârlarından Kara Hasan ve hırsuzlardan çobânları çelteği olan Savol ve oğulları Nikola ve Yani ve Atâ'nun Yûsufnâm bir kulını mezkûr Za'im Korçî Mehmed mezbûr Ahmed'ün koyunları yaylakdan gelürken mezkûrları gönderüp iki yarar koçın alup kasaba içinde zikrolunan Atâ'nun evinde ma'anşûrb-i hamriderken oğlu Alî'yi; "Koyunumuz niçün basdınız?" diyü mezkûrları şerî'ate da'vet itmeğe gönderüp mezkûr âlât-ı harble kasaba içinde kendü zamânında kendüyi ve atını pâre pâre eylediler. Zalemehavfindenmuvâcehe[ye] gelüp şehâdet itmezler. Mâdâm ki, mansıbları ellerinde ve kayd [ü] bend olmayınca ol sebebden gündüz olan hâdiseye toprak kâdîsı virmeyüp bu husûsailm-i kâdîlâhık olup başı korkusundan vukû'ı üzre arz virmeyüp biz dahı başımız korkusundan avret ü oğlanla derbend kâfirlerinden yigirmi beş nefer eli harbelüm artoloslar ile altı gün mikdârı iz azıdıp herbirine birer sikke altın virüp ol harâmiler şerrinden güçle kurtulduk. Zîrâ, kimi levendât vekimi eli harbelü kâfirlerden iki yüz nefere kâdir olup başka çetesi yörir. Şimdiki hâlde Tenritağına değin bilerli bağladıp bizden dil çıkarmamak kâdîna." Diyümez bür Husrev'ün fesâdına müte'allik üzerine sâbit olan mevâddun sûret-i sicillerin ibrâzidüp ve mezbûr Za'im Korçî Mehmed dahı mezkûrun mu'îni ve kefilî ve âdemleri ve oğulları dahı ehl-i fesâd oldukları ecilden cümlesi der-zencîr olunup teftîş olunmasın emridüp bu husûsda sizün kemâl-i emânet ve hüsn-i diyânetinize i'timâd-ı hümâyûnum olduğı ecilden sizi müfettiş ta'yîn idüp buyurdum ki:

Dergâh-ı Mu'allâm çavuşlarından Mahmûdzîdekadruhûvarıcak, aslâte'hîr ü terâhî eylemeyüp sancağın sipâhîlerinden kifâyet kadar âdem alup kazâ-i mezkûra varup mezbûrün kimesneleri mu'înleri ve şerîkleri ile ale'l-gafle hüsn-i tedbîr ü tedârükle ele getürüp der-zencîr idüp yanunda olan müfettiş ve toprak kâdîları ile husamâyı berâber idüp gaybetidenleri yatakları ve turaklarına bi'l-cümle şer'le ve kânûn ile buldurması lâzım olanlara buldurup getürdüp töhmet-i sâbıkası olup mûcib-i örf olanları bi-hasebi's-şer've'l-kânûn teftîş idüp göresiz; mezbûrenün oğlunu katlidenler ve hırsuz u harâmîlik ve fesâd ü şenâ'ati zâhir olan her kimler ise sipâhî tâyifesinden olanı habsden itlâk itmeyüp şer'le üzerine sâbit ü zâhir olan mevâddiale't-tafsîl yazup arzidesiz; sipâhî olmayanlar bâbında emr-i şer'-ı kavîm her ne ise mahallinde icrâ idüp yerine koyasız (BOA, 6 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 393).

Türkiye’de 1960’lı yıllardan itibaren büyük müesseselerin kendilerini koruma eğilimleri olduğundan söz edilebilir¹¹⁸. 1970’li yıllara gelindiğinde, toplumsal olaylarda ve terör olaylarında artış olması¹¹⁹, kamu güvenlik güçlerini özellikle kamu kurumlarının ve stratejik öneme sahip yerlerin korunmasında, nitelik ve nicelik açısından yetersiz bırakmıştır¹²⁰. Bu ise pasif koruma hizmeti sağlayan özel güvenliğe olan talebin artmasını sağlamıştır¹²¹.

12 Eylül 1980’de gerçekleştirilen askerî müdahale sonrasında ise özel güvenlik alanında ilk yasal düzenleme olan 2495 sayılı “Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun” kabul edilmiş ve yürürlüğe sokulmuştur. Söz konusu düzenleme özel hukuktan ziyade, idare hukukunun sınırları içerisinde kalmaktadır. Zira 2495 sayılı Kanuna göre, Bakanlar Kurulunun belirlemiş olduğu kamu ya da özel kurum ve kuruluşların, kendi bünyelerinde güvenlik birimi kurmaları zorunlu tutulmuş ve böylece özel güvenlik birimleri kurulmuştur¹²².

2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanun çerçevesinde faaliyet gösteren özel güvenlik teşkilatı, bugünkü anlamda özel güvenlikten oldukça farklıdır. Zira söz konusu kanuna göre kurum/kuruluş bünyesinde kurulmuş olan özel güvenlik teşkilatı personeli kurumun çalışanıdır. Yani, içinde bulunduğu dönem açısından, kamu kurumlarında 657 sayılı

¹¹⁸ KARAMAN/ SEYHAN, s. 150-155; MİL, Halil İbrahim, Türkiye’de Özel Güvenlik Sistemi ve Yönetimi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, Haziran 2014, s. 119.

¹¹⁹ Terör olaylarının artmasıyla terör bölgelerinde bulunan kırsal alanlarda “geçici köy koruculuğu” müessesesi uygulanmaya başlanmıştır. Koruculuk sisteminin temeli esasında 1891’de Osmanlı döneminde kurulmuş olan “Hamidiye Alayları”na dayanmaktadır. Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 yılında çıkarılan 442 sayılı Köy Kanunuyla “köy korucusu” müessesesi uygulanmaya başlanmış; terör olaylarının artması neticesinde 1985 yılında söz konusu kanunda değişiklik yapılarak “Geçici Köy Koruculuğu” müessesesi de teşkil ettirilmiştir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ŞEKER, Güven, Kamu Yönetim Sisteminde Köy Koruculuğu ve Kırsal Alan Güvenliği, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 13, S. 1, Bahar 2013, s. 155-187; ERAT, Veysel, Kamu Görevlisi Kavramı Açısından Geçici Köy Korucuları, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, Y. 2013, s. 169-196.

¹²⁰ AYDIN, s. 124.

¹²¹ ARAP, s. 127.

¹²² ARAP, s. 127.

Devlet Memurları Kanununa tâbi devlet memuru, özel kurumlarda ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbi sigortalı personeldir. Hâl böyle olunca, kamu kuruluşu bünyesindeki “özel güvenlik teşkilatı” ifadesi, bu birimlerin gerçekten “özel” olduğu anlamına gelmez¹²³. Ayrıca 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunda, özel güvenlik şirketlerine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Güvenliğin sağlanmasında kurum ve kuruluşların kendi bünyelerinde özel güvenlik birimi şeklinde örgütlenmesini düzenlemekte ve özel kişilerin güvenliklerinin sağlanması hususunu kapsamamaktadır. 2495 sayılı Kanunun temel amacı devletin güvenlik görevlileri tarafından yapılması gerekli olan bazı güvenlik hizmetlerinin, özellikle koruma hizmetinin, özel güvenlik görevlilerince yapılmasına olanak sağlamaktır. Bunun giderinin ise ilgili kuruluş tarafından karşılanması öngörülmektedir¹²⁴. Ancak özel güvenlik birimi kuran büyük kuruluşlar, özel güvenlik biriminin kendilerine maliyetli olduğunu fark ettiklerinde yeni bir yol arayışı içerisine girmişlerdir. Bunun sonucunda daha az maliyetli olduğundan, güvenlik personeli istihdamının özel güvenlik şirketlerinden karşılanması yoluna gitmişlerdir. Böylelikle 1990’lı yıllarda özel güvenlik şirketlerine olan talep artmıştır. Dolayısıyla ülkemizde özel güvenlik açısından 1990’lı yıllarda önemli bir aşama kaydedildiği söylenebilir. Çünkü bu dönemde Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde kurulan özel güvenlik şirketlerinin sayısı artmaya başlamıştır. Şirketlerce tedarik edilen ve 2495 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan özel güvenlik görevlileri “taşeron güvenlikçi” olarak adlandırılmıştır. Bu uygulama bir görüşe göre 2495 sayılı Kanun ve Türk Ceza Kanunu’na aykırı olmadığından hukuka uygundur¹²⁵. Diğer bir görüşe göre ise şirketlerden özel güvenlik görevlisi tedariki hukuka aykırıdır¹²⁶. Zira

¹²³ ARAP, s. 131. Bir görüşe göre “özel” kelimesinin ilk anlamı genelin zıddıdır (İngilizce: special, Almanca: besondere). İkinci anlamı da kamuya ait olanın zıddıdır (İngilizce: private, Almanca: privat). Özel güvenlik tamlamasındaki “özel” ise kamuya ait olanın zıddıdır ve 2495 sayılı Kanunda öngörülen de bu anlamdaki özel güvenlidir. Bkz., GÜLCÜ, I, s. 58-60.

¹²⁴ Bu konu hakkında bkz., EVREN, Kenan, Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 4, 63. Birleşim (16 Temmuz 1981), s. 90.

¹²⁵ Bu konu hakkında bkz., GÜLCÜ, Mustafa, Özel Güvenlik Görevlilerinin Yakalama Yetkisi, Polis Dergisi, S. 29, s. 107.

¹²⁶ ŞAFAK, Ali, Türkiye’de Özel Güvenlik Şirketi Kurma Girişimleri ve Yasal Durumu, Polis Bilimleri Dergisi, C.2, S. 7-8, s. 11-12.

yasal düzenleme olmamasına rağmen güvenliği sağlamak için özel güvenlik şirketi personeli çalıştırma yoluna giden kuruluşlar ve bunların güvenlik görevlileri kişi hak ve özgürlüklerine karşı müdahalede bulunmaktadır. Gerçekten, 2495 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, özel giyim ve teçhizat kullanan güvenlik görevlilerinin, yasal yetkileri olmadığı halde kimlik sorma, üst arama, el koyma ve yakalama yapabildikleri görülmüştür. Halbuki şirketlerden tedarik edilen özel güvenlik görevlileri, 2495 sayılı Kanun kapsamındaki özel güvenlik birimi personeli ile sınırları ilgili kanununda çizilmiş genel ve özel kolluk kuvveti görevlilerinin sahip olduğu yetkilere sahip değildir¹²⁷.

Yasal düzenleme olmaksızın faaliyet gösteren ve hatta bir dönem yasaklanan “temizlik ve güvenlik şirketleri” daha sonra talebin artması neticesinde genelgeler ile düzenlenmeye çalışılmıştır¹²⁸. Gerçekten bu alanda düzenleme yapmak üzere İçişleri Bakanlığınca çıkarılan pek çok genelge vardır. Ancak özel güvenlik sektörü, genelgelerle disipline edilememiştir¹²⁹. Zira bu dönemde pek çok “çarpık uygulama” da ortaya çıkmıştır¹³⁰. Örneğin işverenler, işçi dayanışmasını engellemek için güvenlik görevlisi adı altında personel alıp başka birimlerde çalıştırma yoluna gitmişlerdir¹³¹. Belediyeler zabıta yerine veya zabıta ile birlikte silahlı özel güvenlik elemanı çalıştırmışlardır¹³².

1992 yılında yapılan değişiklikle 2495 sayılı Kanun hükümlerine göre korunması ve güvenliğinin sağlanması öngörülen yerlerin kapsamı artırılmış, özel kişilere ait olan bir kısım kurum ve kuruluşun da özel güvenlik görevlisi istihdam edebilmesine olanak sağlanmıştır. Söz konusu kanun hükmünün uygulanacağı yerler, İçişleri Bakanlığı’nın başvurusu üzerine Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılacaktır. Bu değişiklikle, önceden kanun kapsamında olmayan bazı kamu kurumları ile özel kişilere ait kuruluşların, güvenlik hizmetlerini, İçişleri Bakanlığının denetimi

¹²⁷ ŞAFAK, s. 4-6.

¹²⁸ KARAMAN/ SEYHAN, s. 153.

¹²⁹ KUYAKSUL/ TİYEK, s. 77.

¹³⁰ ARAP, s. 128.

¹³¹ ARAP, s. 128.

¹³² ARAP, s. 128.

dışında, özel güvenlik şirketlerine gördürmeye başlamasıyla oluşan fiili durumun önüne geçilmek istenmiştir¹³³. Ardından 1995 yılında 2495 SK.'un 2 nci maddesinde yapılan değişiklikle de “kapalıçarşı ve buna benzer ticari, turistik tesisler”de de özel güvenlik teşkilatı kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Belirtilen güvenlik teşkilatının giderlerinin de işyeri sahipleri tarafından karşılanması öngörülmüştür.

Sayıştay Daireler Kurulu 1997 yılında “.... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin güvenlik, denetim ve kontrol hizmeti, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca ihale yoluyla üçüncü şahıslara yaptırılabilirliğinden ve buna ilişkin giderler döner sermaye bütçesinden ödenebileceğine” karar vermiştir¹³⁴. Böylelikle Bakanlar Kurulu kararı olmaksızın ihale yoluyla hastanelerin özel güvenlik personeli çalıştırabilmesi olanaklı hale gelmiştir.

Terör eylemlerinin artması üzerine İstanbul Valiliği tarafından 16 Mart 1999 tarihinde 23641 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren tebliğ ile özel güvenlik sektörünün gelişmesinde önemli bir adım daha atılmıştır. Buna göre 2495 sayılı Kanunun verdiği imkânı kullanamayan kuruluşlar için bir takım ek güvenlik önlemleri alınması zaruretinin doğmasından bahisle, halkla sosyal, ekonomik, sportif, vb... nedenlerle ilişki içinde olan yerlerin¹³⁵ sahipleri veya işletici/yöneticileri “giriş-çıkış kontrolünü yapmak, çevreyi gözetlemek, gerektiğinde güvenlik kuvvetleri ile irtibat ve işbirliğini sağlamak ve sabotaj veya yangın vukuunda ilk müdahaleyi ve gerekli duyuruları süratle yapmak için personel tefriki ve görevlendirme yapacaklar veya yeni personel istihdam edeceklerdir. ...bu imkanı bulunmayanlar, ilçe kaymakamlıklarına başvuruda bulunmak ve izin almak kaydıyla aynı işi yapacak gönüllü elemanlardan yararlanabileceklerdir”.

¹³³ KOÇ, Cihan/ ÖZBUDAK, Coşkun, Özel Güvenlik Hukuku, Ankara 2005, s. iii; ŞAFAK, s. 4.

¹³⁴ Sayıştay Daireler Kurulu Kararı, Karar No: 962/1, 30.12.1997, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/karararamasonuc.asp?id=604> (06.02.2014).

¹³⁵ Belirtilen yerler söz konusu tebliğin 1 inci maddesinde “alış-veriş merkezleri, büyük mağazalar, otel, motel gibi konaklama tesisleri, fabrikalar ve büyük imalathaneler, döviz büroları, açık ve kapalı otoparklar, oto galerileri ve plazalar, petrol istasyonları, tüp gaz depoları ve bayileri, sine-ma ve tiyatro salonları, düğün salonları ve benzeri yerler, kahvehane, bar, café, disko, lokanta ve benzeri umuma açık yeme-içme ve eğlence yerleri, işhanları ve pasajlar, yeraltı ve yerüstü çarşı-ları, konut siteleri ve sanayi siteleri, otobüs terminalleri ve garajlar, stadyumlar, kapalı spor salonları, yüzme havuzları ve benzeri seyircili müsabaka yapılan yerler, siyasi parti büro ve lokalleri” olarak sayılmıştır.

Gerek 2495 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliğinde yapılan değişiklikler, gerekse getirilen diğer düzenlemeler, özel güvenlik alanındaki gelişmelere ayak uyduramamış ve yetersiz kalmıştır. Zira 1990'larda tüm dünyada özel güvenlik sektörü çok hızlı bir şekilde gelişmektedir ve ülkemiz de bu gelişmelerden etkilenmektedir¹³⁶. Halbuki 2495 sayılı Kanun özel güvenlik faaliyetini oldukça dar bir çerçevede düzenlemekte, özel sektörü henüz kapsamına dahil etmemektedir. Ancak ortaya çıkan ihtiyaç, birçok kurum ve kuruluşu, güvenlik hizmetini bir şekilde dışarıdan sağlamaya sevk etmiştir. Piyasada ortaya çıkan talebi karşılamak üzere pek çok şirket izinsiz ve denetimsiz özel güvenlik hizmeti vermeye başlamıştır¹³⁷.

Özel güvenlik faaliyetlerini düzenleyen 2495 sayılı Kanunun bireylerin özel korunması ile ilgili düzenlemeler içermemesi, Kanunda sayılanlar dışındaki kurum ve kuruluşların özel güvenlik teşkilatı kuramaması, Kanun kapsamına alınan kurum ve kuruluşların ise özel güvenlik teşkilatını kurmalarının zorunlu olması, bu zorunluğa uymayanların yaptırımlara maruz kalması nedeniyle uygulamada sıkıntı yaratmıştır¹³⁸. Bunun üzerine 10 Haziran 2004'te, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun kabul edilmiş ve 24 Haziran 2004'te, 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

III- ÖZEL GÜVENLİĞİN SINIFLANDIRILMASI

A) GENEL AÇIKLAMA

Özel güvenlik hizmetleri hizmetin alınma şekli açısından, hizmetin sunulma şekli açısından, hizmetin sunulduğu alan açısından, özel güvenlik görevlilerinin silah kullanma yetkisi açısından, özel güvenlik görevlilerinin istihdam şekli açısından ve güvenlik tedbirinin uygulanma şekli açısından olmak üzere çeşitli açılardan sınıflandırılabilir.

¹³⁶ KARAMAN/ SEYHAN, s. 153; ARAP, s. 130.

¹³⁷ Bkz., 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun genel gerekçesi.

¹³⁸ Bkz., 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun genel gerekçesi.

B) HİZMETİN ALINMA ŞEKLİ AÇISINDAN

Özel güvenlik hizmetleri, üç farklı şekilde sağlanabilmektedir:

1. Kişiler veya kurum/kuruluşları özel güvenlik görevlisi istihdam edebilir. Bunun için özel güvenlik görevlisi ile hizmet alan kişi arasında iş sözleşmesi kurulur.

2. Bir kişi ya da kurum/ kuruluş, kendi bünyesinde özel güvenlik birimi oluşturabilir¹³⁹ (5188 SK. Yönetmeliği m. 7). Bu çerçevede yine özel güvenlik görevlileri ile iş sözleşmesi yapılarak, bu birim için ekip oluşturulur.

3. Kişi ya da kurum/ kuruluşlarca, özel güvenlik şirketlerinden özel güvenlik hizmeti sağlanabilir. Bunun için öncelikle bir özel güvenlik şirketi ile görüşme yapılarak güvenlik planı oluşturulmalıdır. Hizmet alan tarafın ihtiyacı bu plan doğrultusunda belirlenir ve sözleşme imzalanır. Çalışmamızın asıl konusunu da özel güvenlik şirketleri ile yapılan bu sözleşmeler oluşturmaktadır.

Özel güvenlik hizmetinin ne şekilde sağlanacağı hizmet alacak olan kişi ya da kurum/kuruluşlar tarafından belirlenir. Bir kişi ya da kurum/kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurulmuş olması, ihtiyaç duyulduğunda ayrıca güvenlik şirketlerine hizmet gördürülmesine mani değildir (5188 SK. m. 3/II).

5188 sayılı Kanunla özel güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi en çok rağbet gören yöntem haline gelmiştir. Zira özel güvenlik hizmetlerinin şirketlerden sağlanmasının maliyeti, özel güvenlik birimlerine göre daha düşüktür¹⁴⁰. Bunun yanında özel güvenlik şirketleri, çalışanları ile daha tarafsız ve profesyonel bir ilişki tesis etmektedir. Bu ise verimliliği artırmaktadır. Özel güvenlik şirketine bağlı olarak çalışan bir güvenlik personelinin ücretini de bu şirketten alıyor olması, görev yaptığı yerde çalışan diğer personel ile daha düzeyli ve mesafeli bir ilişki yürütmesini sağlar¹⁴¹. Güvenlik şirketlerinden hizmet tedarik etmenin bir diğer avantajı da personel sayısındaki esnekliktir. Güvenlik hizmetlerinde personel ihtiyacı, bu faaliyet alanının

¹³⁹ DE WAARD, Jaap, The Private Security Industry in International Perspective, European Journal on Criminal Policy and Reserch, Volume 7, Year. 1999, p. 144. Firmalar tarafından koruma ve güvenlik hizmetinin sağlanması amacıyla, firma içerisinde güvenlik birimi oluşturması “içeride güvenlik” olarak da adlandırılabilir (DE WAARD, p. 144).

¹⁴⁰ EFE, s.61.

¹⁴¹ EFE, s. 62.

yapısı gereği değişkenlik gösterir¹⁴². Özel güvenlik şirketleri de bu ihtiyaç doğrultusunda hızlı bir biçimde personel sayısını artırıp azaltabilmektedirler. Ayrıca özel güvenlik personelinin standartları (yaş, cinsiyet, kondisyon, eğitim seviyesi vs..) özel güvenlik şirketince ayarlanabilmektedir. Hizmet alan kişi veya kurum/kuruluş özel güvenlik şirketinin çalışmasını her an denetlemek ve ek önlemler talep etmek imkânına sahiptir¹⁴³. Özel güvenlik şirketleri özel güvenlik hizmetinin sağlanması sırasında insan gücü yanında mekanik araçlardan (örneğin kilit, kurşun geçirmez cam, yelek, kasa, vb...) veya elektronik araçlardan (örneğin kamera, alarm sistemi, parmak izi ya da retina tarama sistemleri gibi) da faydalanmaktadır¹⁴⁴.

Ancak özel güvenlik hizmetinin şirketlerden sağlanmasının dezavantajları da vardır. Bu şekilde tedarik edilen özel güvenlik personelinin istifasına sıklıkla rastlanmaktadır. Bunun nedeni olarak ise uygulanan düşük ücret politikası gösterilebilir. Gerçekten düşük ücret politikası hem nitelikli personeli caydırmakta, hem de güvenlik görevlilerinde hırsızlık eğilimine yol açmaktadır¹⁴⁵. Özel güvenlik personeli açısından ise firma bünyesinde oluşturulan özel güvenlik biriminde çalışmak daha avantajlıdır. Zira özel güvenlik biriminde çalışan personel açısından sendikalılık olma imkânı daha kolay iken özel güvenlik şirketlerinde çalışanlar bakımından sendikasilik daha yaygındır.

Kamu güvenlik güçlerinden, özel güvenlik görevlisi olarak yararlanılması da söz konusu olabilmektedir. “Ay ışığı” (moonlighting) olarak isimlendirilen bu uygulama özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde karşımıza çıkar. Zira ABD’de polis memurunun iki işte çalışması mümkündür¹⁴⁶. Özel güvenlik şirketleri bu uygulama çerçevesinde bazı işlerde görev dışındaki polislerle çalışır. Bunun için buldukları bölgenin emniyet müdürlüğüne hangi gün ve saatte, kaç tane güvenlik personeline ihtiyaç duyduğunu belirterek müracaatta bulunur. Bu müracaat incelenip izin verilebilir bulduktan sonra kaç tane personelin görevlendirileceğine karar verilir. Özel

¹⁴² EFE, s. 61.

¹⁴³ ARAP, s. 123.

¹⁴⁴ YILMAZ, A., s. 70-73.

¹⁴⁵ YILMAZ, A., s. 68-69.

¹⁴⁶ BAYLEY/ SHEARING, The Future, s. 590; YILMAZ, A., s. 28.

güvenlik görevi için talebi olan personel idareye ismini bildirir. İstek olmaması halinde ise mazereti olmayan ve mesaisi bulunmayan personel görevlendirilir. Görevin bitiminde ücret peşin olarak ödenmektedir. Özel güvenlik görevindeki polis üniformasız ve kendi silahıyla görevi icra eder¹⁴⁷. Ancak ay ışığı uygulamasındaki polislerin özel güvenlik görevlisi mi yoksa kamu güvenlik görevlisi mi sayılacağı, eylemlerinden onu çalıştıran özel güvenlik şirketinin mi yoksa kamunun mu sorumlu olacağı hususlarında fikir birliği bulunmamaktadır¹⁴⁸. Bazı eyaletlerde mesai saatleri dışında özel güvenlik görevlisi olarak çalışan polisler kamu görevlisi olarak kabul edilir¹⁴⁹ ve özel güvenlik hizmeti yerine getirirken devlet tarafından desteklenen kamusal yetki ve gücü kullanır¹⁵⁰. Ancak polislerin özel güvenlik görevlisi olarak çalışmaları, devletin resmi aracını kullanmaları nedeniyle eleştiriye maruz kalmaktadır¹⁵¹.

Türkiye’de ise pek çok ülke (Örn. Japonya, Avustralya, İngiltere) gibi ikinci işte çalışma yasağı vardır. Dolayısıyla ikinci bir işte çalıştığı tespit edilen polis memuru, diğer memurlar gibi yaptırıma tabi kılınacaktır. Ancak ay ışığı uygulamasına benzer bir uygulamaya geçilmesini savunan görüşler de bulunmaktadır¹⁵². 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 14 Nisan 2011’de Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe girmesiyle genel kolluk görevlilerinden görevde olmayanların görevlendirilebilmesi olanaklı hale gelmiştir. Bu görevlendirme, ilgili kulübün başvurusu ve federasyonun talebi üzerine, müsabakanın yapılacağı yerdeki yetkili kolluk birimince yapılır. Bu kolluk görevlilerine, görevlendirildikleri müsabaka ile sınırlı olarak günlük harcırah miktarının iki katı kadar ödeme yapılır. Bu miktar, federasyon tarafından doğrudan kolluk görevlilerinin hesabına yatırılır.

¹⁴⁷ GÜNGÖR, Salih, Özel Güvenlik Hizmeti Gerektiren Faktörler, II. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu (3 Aralık 2005) (Düzenleyen Kocaeli Üniversitesi), Kocaeli 2005, s. 129.

¹⁴⁸ GÜLCÜ, II, s. 60-61; ARAP, s. 125.

¹⁴⁹ HESS/WROBLEWSKI, s. 43.

¹⁵⁰ BAYLEY/ SHEARING, The Future, s. 590.

¹⁵¹ KARAMAN/ SEYHAN, s. 163.

¹⁵² Örneğin ENGİN, polislerin statüsünün sağlanmasında yarı zamanlı ve özel güvenlik görevlisi olarak görev yapabilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Bunun için 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’na bir madde eklenmesinin yeterli olacağını ifade etmektedir (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ENGİN, Tuncay, Sportif Organizasyonlarda Özel Güvenlik, Türk İdare Dergisi, Eylül 2008, S. 460, s. 169-178).

Federasyon, ödeyeceği para miktarını ilgili spor kulübünün alacaklarından öncelikle mahsup eder. İl veya ilçe spor güvenlik kurulları tarafından belirlenen özel güvenlik görevlisi sayısının üçte birini geçmeyecek sayıda ve bunların yerine genel kolluk görevlisi bu şekilde görevlendirilir (SŞDÖDK. m. 6/III).

C) HİZMETİN SUNULMA ŞEKLİ AÇISINDAN

Özel güvenlik sözleşmeleri, sözleşme kapsamında sunulan hizmete göre “aktif hizmet sunanlar” ve “pasif hizmet sunanlar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁵³. Aktif hizmet sunan özel güvenlik, bir olayın araştırılması ve bilgi toplanması (dedektiflik hizmeti, soruşturma yürütülmesi gibi) faaliyetlerinde bulunmakta iken; pasif hizmet sunan özel güvenlik kişi, kuruluş ya da sosyal ortamları korumakta ve çevreyi gözetlemektedir. Bu gözetleme insan gücü ve teknolojik cihazlarla gerçekleşebilir¹⁵⁴. Çoğunlukla kişi ya da kurumların özel güvenlik sözleşmesi yapmaktaki amacı, suçun önlenmesi, çevrenin gözetlenmesi ve güvenliğin sağlanmasıdır. Pozitif hukukumuzda dedektiflik, soruşturma yürütülmesi gibi aktif hizmet sunumuna ilişkin özel güvenlik sözleşmeleriyle alakalı olarak bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak aktif güvenlik hizmeti sunumunun kapsamı, gün geçtikçe çoğalmaktadır. Ekonomik krizler ve alanında uzman profesyonel personel gereksinimi nedeniyle devletler koruma ve güvenlik hizmetlerinin yanında başka hizmetlerin ifasını da özel

¹⁵³ Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanan raporda da benzer bir sınıflandırmaya yer verilmiştir. Buna göre güvenlik hizmetlerindeki yöntemler dört başlık altında toplanmıştır. (Burada yöntemle açıklanmak istenen husus güvenlik hizmetini sunan şirketlerin olaylara yaklaşım tarzı ile ilgili olduğu kadar olayların özelliği ile de ilgilidir). Bu konuda birinci grubu önleyici güvenlik hizmetleri oluşturur. Önleyici güvenlik hizmetlerinin temel özelliği suç işlenmesini önleyecek caydırıcı ortamın tesis edilmesi ve sükunun devamının sağlanmasıdır. İkinci grubu oluşturan izleyici güvenlik hizmetlerinin temel özelliği önleyici güvenlik hizmetlerine rağmen suç işlenmesi halinde suçların sanıklarının delilleri ile birlikte yargıya teslim edilmesidir. Bu niteliği ile izleyici hizmetler önleyici hizmetlerin tamamlayıcısı ve destekleyicisi durumundadır. Üçüncü grubu oluşturan hizmetler ise düzenleyici hizmetlerdir. Bu hizmetlerin temel özelliği topluma, vatandaşlara ve idareye belirli hizmetlerin düzenli olarak verilmesidir. Pasaport işlemleri, ruhsat işlemleri, plaka işlemleri, trafik hizmetleri, foto film hizmetleri, yabancıların kontrolü bu gruba örnek olarak verilebilir. Dördüncü grubu oluşturan hizmetler yardım içerikli hizmetlerdir. Bu hizmetlerin temel özelliği çeşitli şekillerde yardıma ihtiyacı olan kişi veya kişilere gereken yardımın sağlanmasıdır (Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Güvenlik Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001, s. 9).

¹⁵⁴ KARAMAN/ SEYHAN, s. 151. Alarm izleme merkezleri de buraya dahil edilebilir. Zira bunlar da çoğunlukla özel güvenlik firmaları tarafından yönetilmekte ve kişi ya da mal koruma ile kamu düzenini koruma ve sağlamayı hedeflemektedir (DE WAARD, p. 144-145).

güvenlik şirketlerine bırakmaktadırlar. Örneğin Almanya’da özel güvenlik trafik kazaları ile ilgilenebilmektedir. İngiltere’de ise özel güvenlik görevlileri araç park alanlarında suç işleyenlere ceza yazabilmekte ve araçları trafikten men edebilmektedir¹⁵⁵. Ayrıca özel güvenlik görevlilerince bazı gizli güvenlik soruşturmaları yürütülmekte¹⁵⁶; askeri üsler ile polis merkezlerinin girişi korunmaktadır¹⁵⁷.

D) HİZMETİN SUNULDUĞU ALAN AÇISINDAN

Hizmetin sunulduğu alan açısından özel güvenlik hizmeti ikiye ayrılabilir. Birincisi özel alanlarda sunulan özel güvenlik hizmetidir. İkinci olarak ise kamusal alanlarda, bir başka ifadeyle kamunun hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde özel güvenlik hizmeti sunulmasıdır.

Özel güvenlik firmaları, faaliyet alanlarını özel alanlar dışına çıkarma eğilimi gösterirler. Özel güvenlik şirketlerinin ve bunun sonucunda rekabetin artması, özel güvenliğin faaliyet alanlarının genişlemesi neticesini doğurmuştur. Dolayısıyla günümüzde polis ile özel güvenliğin yetki sınırını çalıştıkları coğrafi bölge ile çizmek mümkün değildir. Bir yandan özel mülkiyet alanında polisin yetkileri fazlalaşırken, kamusal alanlarda da özel güvenlik hizmetinden yararlanılmasına sıklıkla rastlanır olmuştur¹⁵⁸. Bunun başlıca sebebi olarak ise özel güvenlik şirketlerinin çalıştıkları iş kolunun elde ettiği kazancın artması ve kâr marjının yükselmesi gösterilebilir.

Günümüzde özel güvenlik şirketlerinin yalnızca özel alanların değil, kamusal alanların da güvenliğini sağladığı sıklıkla görülmektedir¹⁵⁹. Örneğin üniversiteler,

¹⁵⁵ Güvenlik Servisleri Organizasyon Birliği Derneği, Özel Güvenlik ve Avrupa Toplumundaki Rolü, 1. Avrupa Özel Güvenlik Zirvesi, 2009, s. 18.

¹⁵⁶ KARAMAN, Özcan/SEYHAN, Kazım, Olumlu ve Olumsuz Yanları ile Özel Güvenlik Hizmetleri, Polis Bilimleri Dergisi, Y. 2001, C. 3, S. 3-4, s. 160.

¹⁵⁷ GLEİZAL/ DOMENACH/ JOURNES, s. 346; AKTAŞ/ POLAT, s. 52.

¹⁵⁸ STENNİNG, Philip, Powers And Accountability of Private Police, European Journal on Criminal Policy and Research. Y. 2000, Vol. 8, N. 3, s. 326-328.

¹⁵⁹ Milliyet gazetesinin 02.12.2003 tarihli ve “Resmi polisler –özel- güvenlik” başlığını taşıyan haberine göre “Abdi İpekçi Salonu’nda bir ilk yaşandı. Polis gecesinde polisi, ailelerini ve sanatçıları, özel güvenlik şirketleri korudu. Türk Polis Örgütü’nün 158. Kuruluş yıldönümü nedeniyle Abdi İpekçi Spor Salonu’nda düzenlenen gecede güvenliği, özel güvenlik şirketleri sağladı...

Salonu dolduran emniyet mensupları, aileleri ve polis okulu öğrencileri için Güvenlik Sistemleri ve Gözetim Organizasyon Derneği (GÜSOD) üyesi 13 özel güvenlik şirketinin 165 personeli, giriş ve çıkışları kontrol altına alıp tribünlerde bekleyerek, polislerin huzurlu bir gece geçirmesi

hastaneler, yeşil alanlar, parklar, okullar, alışveriş merkezleri, polis lojmanları¹⁶⁰, askerlik şubeleri özel güvenlik görevlilerince korunmaktadır. Özel kişi ya da kurumlar gibi kamu kurum ve kuruluşları tarafından da özel güvenlik hizmeti tedarik edilmektedir. 2495 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde, bir kamu kuruluşunda özel güvenlik teşkilatının kurulabilmesi için, sabote edilme ihtimalini gerekçe göstererek karar alması ve bu kararın da Bakanlar Kurulunca onaylanması gerekmektedir. 5188 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle bu prosedür ortadan kaldırılmıştır¹⁶¹. Artık kamu kurum ve kuruluşları da özel güvenlik hizmetinden serbestçe faydalanabilirler. Ancak bunun için yine özel güvenlik komisyonunun izni ile valiliğin onayı aranır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının özel güvenlik görevlilerince korunması idarenin taraf olacağı sözleşmelerle mümkün olur. Burada idare her ne kadar özel hukuk alanındaki bir sözleşmeye taraf olsa da genelde koruma ve güvenlik hizmetinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde ihale usulü ile tedarik edilmesi sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünü kısıtlar. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5 inci maddesine göre ise “Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır. İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Tip Sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir”.

Bu hüküm uyarınca özel güvenlik sözleşmesinin taraflarından biri kamu kurumu olacak ise öncelikle teknik şartname ilanı yapılır. Bu şartname çerçevesinde yapılan ihalenin ardından, Kamu İhale Kurumu’na hazırlanan tip sözleşmeler esas

için çalıştı” (<http://www.milliyet.com.tr/2003/04/09/yasam/yas04.html> 05.12.2014). Bu haberin basına yansıdığı dönem açısından olaya bakacak olursak, 2003 yılında özel güvenlik şirketleri yasal dayanaktan yoksundu. Zira o dönemde 2495 sayılı Kanun yürürlükteydi. Dolayısıyla bu haberden aslında yasal zeminden yoksun olan özel güvenlik şirketlerinin polis örgütü ile ilişkilerini sağlıklı ve iyi bir şekilde yürütmeye çalıştığı anlaşılmaktadır (FİLİZ, s. 208).

¹⁶⁰ Örneğin İstanbul Seyrantepe’de polis lojmanları hırsızlık olaylarının önlenmesi amacıyla özel güvenlik görevlileri tarafından korunmaktadır (ARAP, s. 156).

¹⁶¹ DERDİMAN, Kişi, s. 27.

alınarak sözleşme hazırlanır¹⁶². Sözleşmenin tarafını oluşturan idare (kamu kurum ya da kuruluşu) sadece boşlukları emredici hükümlere aykırılık teşkil etmeden dolduracaktır; idarenin bu hükümlerde değişiklik yapabilmesi mümkün değildir¹⁶³.

¹⁶² Kamu İhale Genel Tebliği m. 67 Özel Güvenlik Hizmet Alım Tip Sözleşmelerini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemeye göre “Özel güvenlik hizmet alımı ihaleleri

67.1. Özel güvenlik hizmet alımlarına ilişkin ihale dokümanının hazırlanmasında, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinin esas alınması gerekmektedir.

67.2. (Değişik: 20/8/2011-28031 R.G./ 23 md.) İdarelerce, özel güvenlik hizmet alımı ihalelerinde idari şartnamenin “İhaleye Katılabilmek İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri” başlıklı maddesinin “İhale konusu işin yerine getirilmesi için alınması zorunlu olan ve ilgili mevzuatında o iş için özel olarak düzenlenen sicil, izin, ruhsat vb. belgelerin” istenilmesine ilişkin alt maddesinde, Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesine yer verilmesi gerekmekte olup, ihaleye teklif veren şirketin ortakları ile bu şirketin teklif kapsamında sunduğu Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesinde isimleri yer alan şirket ortaklarının aynı kişiler olması zorunludur.

67.3. Özel güvenlik hizmet alımı ihalelerinde; Özel Güvenlik Eğitim Kurumu Faaliyet İzin Belgesi, çevre yönetim sistem belgesi ve hizmet yeterlilik belgesi istenilmeyecektir. Özel güvenlik mali sorumluluk sigortası dışında hırsızlık, emniyeti suistimal gibi farklı sigorta türlerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmeyecektir.

67.4. Özel güvenlik hizmetinin yerine getirilmesi sırasında kullanılacak özel güvenlik sistem, cihaz ve gereçlerine ilişkin açık düzenleme yapılacak, “yeterli sayıda, vb.” gibi belirsizliğe yol açacak ifadelerin kullanılmasından kaçınılacaktır.

67.5. Özel güvenlik hizmet alımlarında, günlük vardiya sayısına ya da cumartesi ve/veya pazar günleri çalışılıp çalışılmamasına bağlı olarak hafta tatili izni dikkate alınmak suretiyle ilave personel öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede;

67.5.1. İhale dokümanında hafta sonu dahil tam gün ve her vardiyada eşit sayıda personelin çalıştırılacağı belirtilen özel güvenlik hizmet alımlarında hafta tatili izni de dikkate alınmak suretiyle çalışacak toplam personel sayısı belirlenecek ve bu şekilde hesaplanan toplam sayı dokümanda belirtilecektir.

67.5.2. İhale dokümanında, çalışacak personel sayısı her vardiya veya hafta sonları için farklı belirlenmişse ya da günlük vardiya sayıları eşit değilse; haftalık toplam çalışma süresinin haftalık çalışma süresi olan 45 saate bölünmesi suretiyle gerekli olan toplam personel sayısı tespit edilecektir.

67.5.3. Günlük vardiya sayısı ile her vardiyada kaç personel çalıştırılacağı ve haftada çalışılacak gün sayısı belirtilmeden sadece çalışacak toplam güvenlik personeli sayısı belirtilmiş ise, ihale dokümanındaki toplam personel sayısı dikkate alınarak teklifler verilecek ve değerlendirilecektir. İşin gerçekleştirilmesi aşamasında ise haftalık 45 saat olan çalışma süresi aşılmamak kaydıyla, ihale dokümanında öngörülen personel sayısı üzerinden iş programı yapılmak suretiyle vardiya sayıları, her vardiyada çalışacak personel sayısı ve haftalık gün sayısı belirlenecektir.

67.5.4. Hizmetin kampus gibi belirli bir alan içerisinde yerine getirilmesi ve güvenlik için araca gerek duyulması halinde, bu aracın ne kadar yol katedeceğine ilişkin ihale dokümanında düzenleme yapılacaktır.

67.5.5. (Mülga: 20/8/2011-28031 R.G./ 24 md.)

E) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN SİLAH KULLANMA YETKİSİ AÇISINDAN

Özel güvenlik hizmeti talep eden kişi ya da kuruluş özel güvenlik görevlisinin silahlı olarak çalışmasını isteyebilir. Bu durumda özel güvenlik şirketi tarafından tedarik edilmesi öngörülen özel güvenlik görevlisi, valilikten alınacak izin ardından, koruma ve güvenlik görevini silahlı olarak yerine getirir.

Silahlı özel güvenlik görevlisi, silahsız görev yapması öngörülen özel güvenlik görevlisine ek olarak silah kullanma eğitimine tabi tutulur. Gerçekten 5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 33 üncü maddesine göre özel güvenlik eğitimine alınan adaylar asgari 120 saatlik eğitime tabi tutulur. Programın yirmi saati silah ve atış eğitimine ayrılır. Ateşli silah taşımayacak özel güvenlik görevlilerinin, silah ve atış eğitimi alması zorunlu değildir. Bu çerçevede silahlı özel güvenlik görevlisi ve adaylarına, temel ve yenileme eğitiminde silah bilgisi ve atış eğitimi dersi kapsamında 15 metre mesafeden ve 25 fişek üzerinden atış yaptırılır; başarılı sayılabilmeleri için ise 25 adet fişekğin en az 15 tanesinin hedefe isabet etmesi gerekir. Yeterli başarıyı gösteremeyenlere, ek fişek istihkakı alınarak başarılı oluncaya kadar atış yaptırılır. Bunun yanında çalıştığı yerde silahlı olarak görev yapan özel güvenlik görevlilerine, istihdam edildikleri kurum/kuruluş veya şirket tarafından her yıl en az 25 fişek üzerinden hizmet içi eğitim atışı yaptırılır. Bu eğitimi tamamlayan silahlı özel güvenlik görevlisi adayına yazılı sınavın ardından, bir de uygulama sınavı yapılır. Sınavda başarılı olan özel güvenlik görevlisi, silahlı olarak görev yapabilir. Özel güvenlik görevlisinin kimlik kartında silahlı olup olmadığının belirtilmesi öngörülmektedir.

Silahlı görev yapacak olan özel güvenlik görevlisi, ayrıca, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve bunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte belirtilen şartları taşımalıdır. Silahsız olarak görev yapacak olan

67.5.6. Özel güvenlik hizmet alımı ihalelerinde yukarıda belirtilen hususlar dışında, bu Tebliğin “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler” maddesinde yer alan düzenlemeler uygulanacaktır”.

¹⁶³ AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 473.

özel güvenlik görevlilerinin sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokulu bitirmeleri yeterli sayılmış; ancak silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise ve dengi okul mezunu olmaları şartı getirilmiştir (5188 SK. m. 10/ b).

Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktarda ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği, özel güvenlik komisyonunca belirlenir. Görevin niteliği uzun namlulu silah bulundurmaya ve taşımaya gerektiriyorsa, valiliklerce genelkurmay başkanlığının bu konudaki görüşü alınarak, uzun namlulu silahın niteliği ve sayısı komisyon tarafından tayin edilir. Bu şekilde temin edilen ateşli silahların, özel güvenlik izni verilen kişi veya kuruluş tarafından “silah demirbaş defteri”ne kaydı yapılır. Silahlı özel güvenlik görevlileri, silahlarını görev yaptıkları alanın dışına çıkaramazlar.

Ancak özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar. Bazı yerlerde ise silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına Özel Güvenlik Komisyonu tarafından izin verilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde ve içkili yerlerde silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez (5188 sayılı Kanun m. 8).

Ateşli silah taşımayacak özel güvenlik görevlileri hakkında sadece arşiv araştırması yapılır. Buna karşın silah kullanma yetkisine sahip olan özel güvenlik görevlileri hakkında güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir (5188 SK. m. 11). Her ne kadar silahlı özel güvenlik görevlileri ile silahsız özel güvenlik görevlileri arasında bir takım farklı düzenlemeler olsa da bunun yeterli görülmesi mümkün değildir. Zira silahlı olarak görev yapmakta olan özel güvenlik görevlisinin karşı karşıya kaldığı riskin, silahsız görev yapanlar göre fazla olacağı açıktır. Bu nedenle silahlı ve silahsız personel aynı haklara sahip olmamalıdır.

F) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN İSTİHDAM ŞEKLİ AÇISINDAN

Kamuda istihdam edilen özel güvenlik görevlilerinin bir kısmı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında özel güvenlik görevlisi olarak görev yapmaktadır. Ancak kamu ya da özel sektörde çalışmakta olan özel güvenlik görevlilerinin pek çoğu işçi statüsünde görevlerini ifa etmektedirler. Şüphesiz bu ayrımın tabi olu-

nan kanun ile yargılama biçimi ve özel güvenlik görevlisinin görevinin sona ermesi açısından önemli sonuçları vardır. 657 sayılı Kanun çerçevesinde kamuda görev yapan özel güvenlik görevlilerinin uyuşmazlıklarının çözüm mercii idare mahkemeleridir. Buna karşın işçi statüsünde çalışmakta olan özel güvenlik görevlilerinin uyuşmazlıkları ise adli mahkemelerde çözüme kavuşturulur.

Memur özel güvenlik görevlisi- işçi özel güvenlik görevlisi ayrımı görevin sona ermesi ve sona ermenin sonuçları bakımından da önem arz eder¹⁶⁴. Zira kamuda çalışan memur özel güvenlik görevlisinin görevinin sona ermesi, memuriyetinin sona ermesi şeklinde olur. Bu husus da 657 sayılı Kanunda düzenleme altına alınmaktadır. Bunlar çekilme, çekilmiş sayılma, devlet memurluğundan çıkarılma, memuriyete giriş şartlarında eksiklik, emeklilik ve ölüm olarak sıralanabilir. Çalışmamız özel hukuk anabilim dalı kapsamında yapılacağı için, bu ayırmadaki memur özel güvenlik görevlileri kapsam dışında bırakılacaktır.

G) GÜVENLİK TEDBİRİNİN UYGULANMA TARZI AÇISINDAN

Alınan güvenlik tedbirlerinin cinsi ile kullanılan alet ve ekipman çeşidi, tehdidin boyutu ve riskin derecesine göre değişiklik arz eder. Bu açıdan alınacak tedbirler fiziki (yapısal) güvenlik ve koruyucu (kurumsal) güvenlik olarak sınıflandırılmaktadır¹⁶⁵.

Hassas bölge ve tesislerde bulunan personeli, teçhizatı ve malzemeleri, her türlü yasa dışı tehdit ve tehlikelerden korumak için temin edilen maddi ve teknolojik tedbirlere fiziki (yapısal) güvenlik denir¹⁶⁶. Tepe, yamaç, su birikintisi vb. doğal engeller ile duvarlar, tel örgüler, kuleler, bariyer ve aydınlatmalar, kapalı devre kamera sistemi, ikaz levhaları, kasis ve hız kesme duvarları, kapanlar, giriş kontrol üniteleri, turnikeler gibi uygulamalar, fiziki güvenlik uygulamalarındandır¹⁶⁷. Kaleler ile kalın yüksek duvarlar çok eski zamanlarda uygulaması yapılan fiziki güvenlik tedbirlerin-

¹⁶⁴ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., DİRDİMAN, Kişi, s. 243 vd..

¹⁶⁵ Bkz., DÖNMEZ, s. 14 vd..

¹⁶⁶ ÇUKURLU, Şükrü, Güvenlik ve Koruma Organizasyonları (Vip) Koruma ve Güvenlik (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kütahya 2009, s. 17.

¹⁶⁷ ÇELİK, Faik/ DÖNMEZ, Ö. Nihat/ KARACA, Yusuf, Özel Güvenlik Temel Eğitim Kitabı, Kocaeli 2005, s. 206-207.

dendir¹⁶⁸. Genel olarak bir takım engellemeler içeren fiziki güvenlik tedbirleri, suç işleme niyetinde olan kişiye zaman kaybettirecek ve bu süre zarfında insan unsuru devreye girecektir¹⁶⁹. Dolayısıyla özel güvenlik sektöründe fiziki güvenlik etkili bir biçimde kullanılmaktadır. Hatta görevi sadece belirli bir alanı korumak olan özel güvenlik şirketleri ve görevlilerinin kamudaki kolluk görevlileri ile kıyaslandığında teknolojiyen daha fazla yararlandığını söylemek mümkündür¹⁷⁰.

Güvenlik tedbirinin uygulanmasında başvurulacak bir diğer yol koruyucu (kurumsal) güvenliktir. İçeriden ya da dışarıdan meydana gelebilecek tehdit, sabotaj ya da risklere karşı kurum, kuruluş, tesis, kişi, evrak, doküman gibi hususların korunması amacıyla her birimde bulunan kişilerin birlikte koruyucu ve önleyici tedbirler almasına koruyucu “güvenlik tedbirleri” denir¹⁷¹. Bununla toplumdaki genel bakış açısı ve beklentinin aksine, güvenliği sağlama işinin tüm fertlere teşmil edilmesi amaçlanır¹⁷².

Belirtmek gerekir ki tüm güvenlik çeşitleri ile sınıflandırmalarında ulaşılmak istenen tek amaç suçu önleyici bir etki ortaya çıkarmaktır. Koruyucu ya da fiziksel güvenlik tedbiri olduğu fark etmeksizin, temel gaye meydana gelmesi muhtemel herhangi bir tehdit ya da tehlikenin önlenmesi veya geciktirilmesidir¹⁷³.

¹⁶⁸ DÖNMEZ, s. 14.

¹⁶⁹ Zira hiçbir zaman geçilemeyecek engel yoktur (MERİÇLİ, Ahmet, A’dan Z’ye Özel Güvenlik, İstanbul 2004).

¹⁷⁰ DÖNMEZ, s. 16.

¹⁷¹ MERİÇLİ, s. 77-79.

¹⁷² DÖNMEZ, s. 16.

¹⁷³ DÖNMEZ, s. 18.

§ 2. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

I- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A) SÖZLEŞMENİN TANIMI

5188 sayılı Kanunda ve doktrinde özel güvenlik sözleşmesinin tanımına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak söz konusu sözleşme özel güvenlik kavramı ile bağlantılı olarak bir tanımlanabilir. Buna göre özel güvenlik sözleşmesi hizmet sağlayan ile hizmet alan arasında belli bir zaman dilimi içerisinde ve belli bir mekânda ya da güzergâhta, ücret karşılığında, suçun önlenmesi, hukuken izin verilen hak ve özgürlüklerin korunması ile güvenliğin sağlanması amacıyla akdedilen, 5188 sayılı Kanunun aradığı şartların varlığı ve idarenin izni ile ifa edilebilen bir sözleşmedir.

B) SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

1- Tarafların Anlaşması

Sözleşme, iki tarafın belirli bir hukukî sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun şekilde iradelerini beyan etmeleridir¹⁷⁴. Bir sözleşmenin kurulması açısından temel kurucu unsurlar, iradelerin açıklanması, açıklanan iradenin karşılıklı olması, muhtevasında kurulmak istenen sözleşmenin esaslı unsurlarını barındırması ve nihayet irade beyanlarının birbirine uygun olmasıdır¹⁷⁵. Nitekim BK. m. 1’de de “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” hükmü yer almaktadır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade beyanları yapıldıkları zamandan hareketle “öneri (icap)” ve “kabul” şeklinde isimlendirilirler. Öneri zamanlama açısından önce yapılır; sözleşmenin taraflarından bir tanesinin diğerine yönelttiği ve kabul edilmesi halinde sözleşmenin kurulmasını sağ-

¹⁷⁴ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 151 (AYAN, Borçlar); ATEŞ, Mustafa, Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 15, S. 2014/1, Y. 15, s. 85 vd..

¹⁷⁵ AYAN, Borçlar, s. 151-152.

layacak nitelikte bir tekliftir. Öneri karşında diğer taraf muvafakat göstermişse, bu irade beyanı da “kabul” olarak adlandırılır¹⁷⁶.

Özel güvenlik hizmetinin sağlanabilmesi açısından talep edilen hizmetin alım şekli oldukça önem arz eder. Eğer güvenlik hizmeti, özel güvenlik şirketinden sağlanacaksa bu şirketin yetkili organı ile hizmet almak isteyen kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmaları gerekmektedir. Özel güvenlik hizmeti özel güvenlik görevlisi istihdam edilerek ya da özel güvenlik birimi kurularak sağlanacaksa, özel güvenlik görevlisi ile iş sözleşmesi yapılacaktır, dolayısıyla irade beyanları bu yönde uyusmalıdır.

Özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti almak isteyen arasında koruma ve güvenliğin sağlanması faaliyetini konu alan görüşmelerde, ilk olarak sözleşmenin kapsamı tayin edilmeli, sözleşme koşulları ve hükümleri belirlenmeli, sonra da sözleşme yapılmalıdır. Bir başka ifadeyle özel güvenlik hizmet alımına ilişkin bir sözleşme ilişkisi olduğundan, taraflar yapmak istedikleri sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşmış olmalıdır.

Özel güvenlik sözleşmesi, rızaî nitelikte bir sözleşme olduğundan, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alacakları özel güvenlik hizmetleri Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale usulü ile sağlanır¹⁷⁷. Diğer taraftan özel güvenlik hizmeti kanundan ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün sonucu olarak da tedarik edilebilir. Kanundan doğan yükümlülüğe 14 Nisan 2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun “Saha Güvenliği” başlığını taşıyan 6 ncı maddesi örnek verilebilir¹⁷⁸. Söz

¹⁷⁶ TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988, s. 108-121; AYAN, Borçlar, s. 170.

¹⁷⁷ Devlet İhale Kanununun 1 inci maddesine göre “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür”.

¹⁷⁸ 4. HD. 20.02.2009, E. 2008/6590, K. 2009/2462, “...Yasa'da yer alan düzenlemeler gereğince, iç güvenliği sağlamakla sorumlu ev sahibi spor kulübü davalılardan Beşiktaş Spor Kulübü Derneği'nin güvenliğin sağlanması kontrol ve denetleme görevi ile de diğer davalı Türkiye Futbol Federasyonu'nun meydana gelen ölüm olayından dolayı sorumlulukları bulunduğu anlaşılmaktadır.

konusu hükme göre “Profesyonel spor dallarında yapılan müsabakalara katılanlar ile basketbol en üst ligindeki spor kulüpleri, genel kolluk ile birlikte görev yapmak üzere güvenliği sağlamaya yetecek sayıdaki özel güvenlik görevlilerini müsabaka önceden müsabakanın tamamlanıp seyirci ve sporcuların tahliyesine kadar geçecek dönem içerisinde, müsabakanın yapılacağı yerde bulundurmakla ve spor alanının iç güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.

...

Spor kulüpleri, bu Kanunda yer alan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla özel güvenlik hizmeti satın alabilir...”. Öte yandan bir sanatçı ile konser için sözleşme yapan taraf, özel güvenlik hizmetinin sağlanmasını sözleşme ile yüklenmiş olabilir. Benzer şekilde “özel güvenli site” vurgusuyla reklam yaparak konut satışı yapanların da böyle bir yükümlülüğü söz konusudur¹⁷⁹.

Türk Borçlar Kanununun vekâlet ilişkisini düzenleyen hükümleri kıyasen özel güvenlik sözleşmelerine de uygulanabileceği için, özel güvenlik şirket yetkilisi, kanunî prosedüre uygun olarak kendisine önerilen bir işi, hemen reddetmediğinde, özel güvenlik sözleşmesi kurulmuş olacaktır (TBK. m. 503)¹⁸⁰.

Yerel Mahkemece, müteselsil sorumluluk kapsamında belirlenecek zarar tutarından davalıların sorumlu tutulmaları gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve Yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir” (Hukuktürk Hukuk Veri Tabanı, 21.11.2015).

¹⁷⁹ 13. HD. 10.06.2010, E. 2010/ 2619, K. 2010/8344, “...Davacı, özel güvenli bir yaşam alanı vaat edilmiş olmasına rağmen; sitenin genel çevre duvarlarının demir parmaklıklarının dahi büyük ölçüde mevcut olmaması sebebi ile vaat edilen “24 saat özel güvenlik sisteminin” işletilemediğini ileri sürmüştür. Mahkemece, sitenin genel çevre duvarlarının ve demir parmaklıklarının bulunmaması gizli ayıp olarak nitelendirilerek, değer düşüklüğüne hükmedilmiştir. Oysa ki, eldeki dava dosyası ve aynı proje ile ilgili diğer dava dosyaları kapsamlarından; sitenin çevresinin fabrikasyon, standart tel çit ile çevrilerek “tak, otomatik bariyer ve güvenlik kulübeli” üç ana kapının ihdas edildiği, site içinde bulunan her bölgenin çevresinin üstü demir direklerle takviye edilmiş beton duvarlarla çevrildiği, her bölgenin giriş kapısının bariyerli ve manyetik turnikeli olup, bölge içine ancak manyetik kartla girilebildiği, kontrolü sağlamak için güvenlik görevlisinin bulundurulduğu ve böylece güvenlik zafiyetinin yargılama aşamasında giderildiği anlaşılmıştır. O halde, davacının bu talebi nedeniyle değer düşüklüğüne hükmedilemez. Mahkemece, değinilen bu yön göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...” (Hukuktürk Hukuk Veri Tabanı, 21.11.2015).

¹⁸⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., §2, III, D.

2- Koruma ve Güvenliği Sağlama İşinin Görülmesi

Özel güvenlik şirketlerinin faaliyet alanları münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olarak düzenleme altına alınmıştır (5188 SK. m. 5). Bu nedenle özel güvenlik şirketlerinin faaliyet alanı dışında yapmış oldukları sözleşmeler ya da sözleşmeye eklenen hüküm/ hükümler kanuna aykırılık teşkil edecektir¹⁸¹. Alınan güvenlik tedbirleri, meydana gelmesi muhtemel bütün tehlikeleri ortadan kaldırmak ya da azaltmak içindir. Bu muhtemel tehlikeler kişinin canına (beden bütünlüğü, yaşam hakkı ya da özgürlüğüne) yönelebileceği gibi malına (tahrip edilmesi, kaybolması ya da hasara uğraması şeklinde) yönelik de olabilir¹⁸². Dolayısıyla çok geniş bir faaliyet alanının varlığı söz konusudur. Bu faaliyet alanlarından bir kısmı¹⁸³:

- a) Bina ve evre koruması, engel, tel örgü, korumalı kapı girişleri, aydınlatma ve bekçiler,
- b) Parmaklıklı pencere, anahtar ve kilitler, güvenlik dolapları, ziyaretçi ve çalışanları tanıtıcı kimlikler, paket kontrolü, izleme nöbet noktaları ve devriyeleri, giriş ve çıkışlarda yapılan çeşitli kontroller,
- c) Alarm ve gözetleme sistemi,
- d) Yangın kontrolü ve tedbiri, olası yangında tahliye ve söndürme programı,
- e) Acil durum ve tehlike programı,
- f) Personelin izlenmesi, geçmişleri hakkında araştırma yapılması, işlem kontrolleri, psikolojik stres ölçümleri, poligraf yardımları ile hırsızlık ve aşırmaların önlenmesi olarak sıralanabilir.

¹⁸¹ Bazı zel güvenlik sözleşmelerinde, koruma ve güvenliği özel güvenlik şirketince sağlanacak olan yerin ayrıca aynı özel güvenlik şirketi tarafından hırsızlık, yağma, gasp, sabotaj gibi olaylara karşı sigortalanacağı şeklinde uygulamalar söz konusu olabilmektedir (Birleştirilmiş Genelge, s. 39). Bu sözleşme hükmü 5188 SK.un 5 inci maddesinin emredici hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden kesin olarak hükümsüzdür (TBK. m. 27).

¹⁸² LEE, Sung Yong, Die Privatisierung der Inneren Sicherheit durch das Bewachungsgewerbe, Frankfurt 2007, s. 25.

¹⁸³ ORTMEIER, P. J., Public Safety and Security Administration, London, BH Publish House, 1998, s. 75 (Aktaran: ÇORA, s. 38). Ayrıca bu konu hakkında bkz., DE WAARD, Jaap, The Private Security Industry in International Perspective, European Journal on Criminal Policy and Reserch, Volume 7, Year. 1999, p. 145.

Temel koruma işlevlerinin yanı sıra özel güvenlik faaliyet alanının kapsamına bazen zırhlı araç ve kurye kullanımı, yakın (kişi) koruma, güvenlik danışmanlığı ve özel araştırma (dedektiflik) gibi hizmetler de dahil olabilmektedir¹⁸⁴.

Özel güvenlik sözleşmelerinin yapılış amacı ise belirli bir zaman dilimi içerisinde, belirli bir yerde ya da güzergâhta suçun önlenmesi ile hukukî himaye altında bulunan hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır. Bunun temini için yalnızca ekipman kullanılabileceği gibi, özel güvenlik görevli ya da görevlilerinin istihdam edilmesi yoluna da gidilebilir.

Özel güvenlik şirketi, koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifasına başlamadan önce ilk olarak bir güvenlik projesi hazırlayarak, özel güvenlik yapılanması oluşturmalıdır. Bu çerçevede ilk olarak özel güvenlik hizmeti almak isteyen açınsından ortaya çıkabilecek risklerin tespiti yapılmalıdır. Risklerin belirlenmesinde “güvenliğin sağlanacağı bölgeden elde edilen deneyim”¹⁸⁵ göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus olarak karşımıza çıkar. Zira ortaya çıkabilecek riskleri belirlemenin en iyi yolu korunması öngörülen bölgede geçmişte yaşanmış olayların dikkate alınmasıdır. Bu sırada özel güvenlik hizmeti sunulması öngörülen mekân ya da güzergâhın bulunduğu coğrafi konumu, şehir merkezi ve en yakın genel kolluk birimine olan uzaklığı, büyüklüğü, ekonomik ve stratejik önemi ve faaliyette bulunduğu sektör, gibi özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁸⁶. Nitekim idare de özel güvenlik izni verirken muhtemel riskleri dikkate almaktadır. Zira 5188 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde “Valilik tarafından özel güvenlik talebine ilişkin gerekli inceleme yapıldıktan sonra Komisyon, özel güvenlik izninin verilip verilmemesine, özel güvenliğin sağlanmasına ilişkin yönteme ve özel güvenlik hizmetini yerine getirecek azami personel sayısına, bu amaçla bulundurulacak veya taşınacak silahların azami sayısına karar verir” ifadesi ile anlatılmak istenen budur. Risklerin tespitinden sonra, bulunan riskler derecelendirilmeli; ihtiyaç duyulan personel, ekipman ve gü-

¹⁸⁴ ÇORA, s. 38-39.

¹⁸⁵ Buna ilişkin teknik terim “modus operandi” olarak ifade edilmektedir. Bkz., UÇAR, Tayfun/ UÇAR, Şenay, Özel Güvenlik Metodolojisi, İstanbul, 2005, s. 24.

¹⁸⁶ BAKKAL, Gürkan, Yeni Bir Organizasyon: Özel Güvenlik Teşkilatı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 36.

venlik prosedürü buna göre belirlenmelidir. Sonrasında ise özel güvenlik şirketi her üçünün de çalışıp çalışmadığını sürekli olarak denetime tâbi tutmalıdır¹⁸⁷.

Burada belirtmek gerekir ki bir güvenlik yapılanması projelendirilirken bağımsız danışmanlar kullanılması daha doğru olur. Daha sonrasında bu güvenlik yapılanma projesinin uygulanması başka bir firma tarafından gerçekleştirilmelidir. Zira aynı projede hem danışmanlık hizmetinin verilmesi, hem de ekipman ve personel temininin sağlanması tarafsızlığın yitirilmesi anlamına gelir. Eğer bir güvenlik yapılanma projesinin danışmanlığı ile ekipman/personel sağlayıcılığı aynı özel güvenlik şirketi tarafından yapılıyorsa söz konusu projenin, arzı hedeflenen ekipman ve personel sayısı/niteliği çerçevesinde şekillenmesi muhtemeldir¹⁸⁸.

3- Ücret

Özel güvenlik sözleşmesi zaman içerisinde gelişen ve değişen toplum yapısının sonucu olarak ortaya çıkan müesseselerden bir tanesidir. Meslekî-profesyonel bir faaliyet olarak yürütülmesinin karşılığında bir ücretin ödenmesinin gerekliliği açıktır. Zira koruma ve güvenlik faaliyetlerinin yürütülmesini üstlenen özel güvenlik şirketinin elde edeceği esas menfaat ücrettir.

Özel güvenlik hizmeti alan kişi ya da kuruluş, bu hizmetin karşılığında bir ücret ödemeyi taahhüt eder. Bu ise özel güvenlik sözleşmelerinde hizmet alan taraf açısından aslî borçtur¹⁸⁹. Özel güvenlik sözleşmelerinde ücretin belirlenmesi tamamen tarafların serbest iradesine bırakılmıştır¹⁹⁰. Ücret belirlenirken, verilecek özel güvenlik hizmetinin süresi, yoğunluğu, çalıştırılacak personel sayısı, eğitimi, kalitesi, kullanılacak ekipmanlar, özel güvenlik hizmeti verilecek alana gelebilecek muhtemel

¹⁸⁷ UÇAR/ UÇAR, s. 24

¹⁸⁸ UÇAR/ UÇAR, s. 32.

¹⁸⁹ Bu konu hakkında bkz., İkinci Bölüm, §5, III, A.

¹⁹⁰ Ancak özel güvenlik hizmeti bir kamu kurumu tarafından alınacaksa ücretin tespiti de “Kamu İhale Kanunu” ile “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” çerçevesinde olacaktır. Özel güvenlik hizmeti almak isteyen kamu kurumu öncelikle, 4.3. 2009 tarih ve 27501 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 10 uncu maddesine göre yaklaşık maliyet hesabı yapmalıdır. İlerleyen aşamalarda ihale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar. Sınır değerinin altında olan teklifler ihale komisyonunca aşırı düşük teklif olarak tespit edilir. Bunlar sorgulamaya tabi tutulacaktır (Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m. 59).

riskler göz önünde bulundurulacaktır¹⁹¹. Öte yandan koruma ve güvenlik hizmeti almak isteyen taraf da, kendi ihtiyaçlarını, muhatabı olan özel güvenlik şirketinin kalitesini ve performansını, çalışan güvenlik görevlilerinin standart ve eğitim durumunu maliyet hesabı yaparken dikkate almalıdır¹⁹².

Ücret Türk Lirası dışında yabancı bir para birimi olarak da kararlaştırılabilir¹⁹³. Taraflar koruma ve güvenlik hizmeti karşılığında, belirli bir ücretin ödenmesini yan sözleşme özelliğine haiz olan bir ücret anlaşmasıyla da kararlaştırabilirler¹⁹⁴.

Özel güvenlik sözleşmesinde ücretin kesin olarak tayin edilmiş olması gerekmez. Belirlenebilir olması yeterlidir. Sözleşmenin yapılması sırasında taraflar kararlaştırmamışlarsa da, özel güvenlik şirketi yine ücrete hak kazanır. Zira iş haya-

¹⁹¹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., EFE, Mehmet Naci, Türkiye’de Yönetim Fonksiyonları Açısından Özel Güvenlik Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Bir Uygulama (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 62-65.

¹⁹² EFE, s. 62.

¹⁹³ Yabancı para borçlarının ifası TBK. m. 99/II’de düzenleme altına alınmıştır. Buna göre sözleşmede ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, borcun ifa yeri Türkiye olmalıdır. Borcun ifa yeri taraflarca Türkiye’de bir yer olarak kararlaştırılmış olabilir. Ancak ifa yeri, sözleşme hükmü ile düzenlenmemişse, bunun tayini Türk Borçlar Kanununun 89 uncu maddesine göre yapılır. Söz konusu hükme göre para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu nedenle de alacaklının yerleşim yerinin Türkiye sınırları içinde olması gerekmektedir. Bu açıklamalar, sadece ücretin yabancı para birimi olarak belirlenerek kurulan, ancak herhangi bir “yabancılık unsuru”nu bünyesinde barındırmayan sözleşmeler içindir. Borç ilişkisinde “yabancılık unsuru”nun varlığı halinde, çözüm Milletlerarası Özel Hukuk çerçevesinde bulunur. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanununun 24 üncü maddesine göre “Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir....

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur”. Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., AYAN, Serkan, Yabancı Para Borçlarının İfası, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/14-Serkan-AYAN.pdf> (21.02.2015); Karayalçın, Yaşar: “Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile İlgili Problemler” (THYKS IV, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 20 – 21 Mart 1987, s.185-229 ve tartışmalar bölümü s.230-249).

¹⁹⁴ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Cilt II, İstanbul 2014, s. 178.

tının, uygulamanın ve özel güvenlik sözleşmelerinin doğası gereği ücret verilmesi gerekir. Tarafların ücretin ödenmesi üzerinde anlaşmalarına rağmen, bunun miktarı üzerinde anlaşamamaları durumunda ne olacaktır? Burada ücret miktarının tespiti hakkında bir boşluk söz konusudur. Hâkim bu boşluğu Türk Borçlar Kanununun 2 nci maddesi uyarınca tamamlamalıdır¹⁹⁵. Hâkim ücret miktarının belirlenmesinde, özel güvenlik sözleşmesinde hizmet alanın özel durumu, özel güvenlik yapılanmasının muhtevası, işin zorluğu, harcanan zamanın uzunluğu, verilen hizmetin, şahsi ve maddi emeğin değeri, varsa ücret tarifesi gibi hususları göz önünde bulundurmalıdır¹⁹⁶. Ancak özel güvenlik hizmeti alanın maddi durumu ücretin tespiti bakımından önem taşımaz ve yüksek ücret istemini haklı çıkarmaz¹⁹⁷. Özel güvenlik hizmetinin karşılığı olarak ödenecek ücret piyasa şartlarına göre belirlenmelidir. Özel güvenlik şirketi yalnızca güvenlik yapılanma projesi oluşturacaksa burada bir eser sözleşmesinin varlığı söz konusu olacağından Türk Borçlar Kanununun 481 inci maddesi uygulanmalı ve ücret buna göre tayin edilmelidir. Buna göre bir eser niteliğinde olan bu projenin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse, bedel, yapıldığı yer ve zamanda projenin değerine ve yüklenicinin giderine bakarak belirlenmelidir.

Bazı durumlarda koruma ve güvenlik hizmetinin sağlanması aralıklı zaman dilimlerinde gerçekleşebilir. Örneğin koruma ve güvenlik hizmeti almak isteyen ve değerli maden işleten bir firmanın ürettiği takılar belli zaman aralıklarıyla ya da sipariş üzerine naklediliyor olabilir. Bu durumda her nakil için ayrı özel güvenlik sözleşmesi yapılabileceği gibi, süreklilik arz eden belirli bir zaman dilimi için de özel güvenlik sözleşmesi yapılabilir. Şayet her nakil için ayrı özel güvenlik sözleşmesi yapılmışsa, naklin yapılmasıyla özel güvenlik şirketi ücrete hak kazanır. Ayrıca taraflar belirli bir miktar para şeklinde götürü olarak, harcanan zamanla orantılı olarak

¹⁹⁵ Bkz., KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 23, 86 vd.; GÜMÜŞ, C. II, s. 178-179; YALÇINDURAN, Türker, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 181-182 .

¹⁹⁶ EREN, Özel, s. 710; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 1167; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 367; YALÇINDURAN, s. 182, dn. 360.

¹⁹⁷ TANDOĞAN, C. II, s. 367; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1167.

ya da özel güvenlik faaliyetinden elde edilen başarıya göre ücret kararlaştırılabilirler¹⁹⁸. Para dışında bir maddî edim de özel güvenlik hizmetinin bedeli olarak kararlaştırılabilir¹⁹⁹. Buna örnek olarak bir yapı firmasının güvenlik hizmeti karşılığında özel güvenlik şirketine maliki olduğu büronun kullanımını devretmesi verilebilir²⁰⁰. Ancak güvenlik hizmeti alan taraf özel güvenlik şirketinin bir işini görmeyi borçlanmışsa burada yeni bir isimsiz sözleşme kurulmuş olur²⁰¹.

Ücret alacağının doğması için ağırlık kazanan görüşe göre özel güvenlik sözleşmesinin kurulması yeterlidir²⁰². Ancak azınlıkta kalan görüşe göre özel güvenlik hizmetinin fiilen yerine getirilmesi ile ücrete hak kazanılır²⁰³.

Özel güvenlik şirketi güvenlik hizmetini özensiz bir şekilde yerine getirirse kararlaştırılan ücreti talep edip edemeyeceği hususunda farklı görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre özel güvenlik sözleşmesinin gerektiği gibi ifasının yapılmaması durumunda özel güvenlik şirketi ücret talebinde bulunamaz²⁰⁴. Ancak ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre ise tarafların edimleri arasındaki “denklik ilişkisinden” yola çıkarak çeşitli neticelere ulaşılır²⁰⁵. Özel güvenlik hizmetinin özensiz bir şekilde yerine getirilmesi neticesinde hizmet alan taraf zarara uğramışsa, edimler arasındaki denge bozulmuş olur. Böyle bir durumda zarar veren tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer ve bu tazminatla tekrar denklik sağlanacağından, ücretin indirilmesi yoluna gidilmez²⁰⁶. Ücretin indirilmesi yoluna ancak özel güvenlik şirketinin özensiz

¹⁹⁸ TANDOĞAN, C. II, s. 367; GÜMÜŞ, C. II, s. 179.

¹⁹⁹ GÜMÜŞ, C. II, s. 179; FELLMANN, Walter, Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: Band VI., 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse : 4. Teilband, Der einfache Auftrag : Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 394, N. 392.

²⁰⁰ GÜMÜŞ, C. II, s. 179.

²⁰¹ GÜMÜŞ, C. II, s. 179.

²⁰² FELLMANN, s. 199; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (GÜMÜŞ, Vekil), s. 237; YALÇINDURAN, s. 148- 149; GÜMÜŞ, C. II, s. 180.

²⁰³ GAUTSCHI, Georg, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die Einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, Der Werkvertrag, Bern 1967, s. 141.

²⁰⁴ GAUTSCHI, s. 113.

²⁰⁵ FELLMANN, s. 207; GÜMÜŞ, C. II, s. 181.

²⁰⁶ GÜMÜŞ, C. II, s. 181.

ifası neticesinde bir zarar ortaya çıkmamışsa, yani özel güvenlik hizmeti alanın malvarlığında bir eksilme olmamışsa gidilir ve bozulan denklik ilişkisinin böylece yeniden sağlanması amaçlanır²⁰⁷. Koruma ve güvenlik faaliyetinin gereği gibi ifa edilmesine rağmen taşıdığı değer ile özenli bir şekilde yerine getirilseydi taşıyacağı farazî değer arasında oran/orantı kurularak indirilmiş ücret bulunur ve bu kesirsel oran somut olaya uygulanır²⁰⁸.

Güvenlik hizmeti alan tarafın kusuru nedeniyle ifa imkânsızlığı ortaya çıkmışsa, özel güvenlik şirketi ücrete ve sözleşmede varsa cezai şartta hak kazanır²⁰⁹. Benzer şekilde özel güvenlik şirketinin kusuru nedeniyle ifa imkânsızlığının ortaya çıkması halinde güvenlik hizmeti alan taraf cezai şartta hak kazanır.

Özel güvenlik sözleşmesi yapıldıktan sonra ortaya çıkan mücbir sebepler nedeniyle sözleşme konusu edimin ifası imkânsız hale gelmişse, ifaya hazır olmasına rağmen, özel güvenlik şirketi ücrete hak kazanamaz. Örneğin sözleşmeyle korunması ve güvenliğinin sağlanması öngörülen alışveriş merkezinin deprem nedeniyle yıkılması ya da arazinin kamulaştırılması halinde özel güvenlik şirketinin edimi imkânsızlaşmış olur. Bu durumda ücret ödenmişse özel güvenlik şirketi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde aldığı geri vermekle yükümlüdür. Henüz kendisine ödenmemiş olan ücreti ise isteyemez (TBK. m. 136).

4- Özel Güvenlik İzni

Devletin varlık sebeplerinden olan kamu düzeninin korunması, kolluk güçleri aracılığı ile olur. Güvenlik “kamu düzeni” kavramının unsurlarından bir tanesidir²¹⁰. Bu yüzden kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetlerinin şirketlere gördü-

²⁰⁷ GÜMÜŞ, C. II, s. 182. Bir görüşe göre burada özensiz görülen güvenlik hizmeti hizmet alan için “faydalı” ise ücret indirimi yapılır. Özensiz ifa edilen koruma ve güvenlik faaliyeti hizmet alan açısından faydalı değilse, onun ücret ödemesi gerekmez (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., GÜMÜŞ, C. II, s. 182; YALÇINDURAN, s. 272).

²⁰⁸ GÜMÜŞ, C. II, s. 182.

²⁰⁹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., TOPUZ, Seçkin/ CANBOLAT, Ferhat, Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 673-718.

²¹⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 2. Basım, İstanbul 2010, s.38 vd.

rülmesi özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Sadece ülkemizde değil, birçok ülkede özel güvenlik faaliyetleri izne tâbi tutulmaktadır²¹¹.

Özel güvenlik hizmetini alabilmek için idareden izin alma şartı vardır²¹². Bu nedenle hizmet almak isteyen kişi ve kuruluşlar valiliğe başvurmalıdır²¹³. Bu başvuruda özel güvenlik hizmetinin konusu, ne şekilde yerine getirileceği, hizmetin azami olarak kaç personel eliyle yürütüleceği, ihtiyaç duyulacak silah ve personelin miktar ve niteliğini belirtmelidir²¹⁴. Valilik bünyesinde oluşturulan komisyon tarafından

²¹¹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., Private Services in Europe, CoESS Facts and Figures 2013, file:///C:/Users/Eda/Downloads/ff-2013-private-security-services-in-europe-coess-facts-and-figures%20(1).pdf (28.9.2016), s. 6 vd.

²¹² Bankalar ve silahlı görev yapılacak yerler başta olmak üzere, özel güvenlik izni için müracaatta bulunan kurum ve kuruluşlara il özel güvenlik komisyonu kararı ile özel güvenlik izni verilinceye kadar geçecek sürede güvenliklerini sağlayabilmelerini teminen, talepleri halinde müracaatlarından itibaren valilik tarafından geçici olarak özel güvenlik izni verilebilir (Birleştirilmiş Genelge, s. 5)

²¹³ Ülkemiz sınırları içerisinde büyük elçilikler, konsolosluklar ve uluslararası kuruluş temsilciliklerinin kendi bünyelerinde özel güvenlik birimi kurması veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alma taleplerinin Dışişleri Bakanlığı'na yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede, valiliklere yapılabilecek olan başvuru ve müracaatlar Dışişleri Bakanlığı'na yönlendirilecektir (birleştirilmiş Genelge, s. 4). Ayrıca hava meydanlarında hizmet verecek özel güvenlik şirketlerinin, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa dayanılarak çıkartılan SHY-22 Hava Alanları Yer Hizmetleri Yönetmeliğine istinaden Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığında "C Grubu Çalışma Ruhsatı" alma zorunlulukları bulunmaktadır.

²¹⁴ Özel güvenlik izni için başvuruda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarından istenilecek belgeler:

a) Talep yazısı, (Yönetmeliğin 8 inci maddesi uyarınca)

b) Bağlı bulunulan Bakanlığın/Genel Müdürlüğün uygun görüşü, üniversiteler için rektörün uygun görüşü, kurum KİT ise Hazine Müsteşarlığının uygun görüşü, belediye başkanlıkları için belediye başkanının uygun görüşü, il özel idareleri için il valisinin uygun görüşü, okullar için aile birliği yönetim kararı ve okul müdürü imzalı talep yazısı.

Özel güvenlik izni için başvuruda bulunan özel Kuruluşlar ve özel bankalardan istenecek belgeler:

a) Talep yazısı, (Yönetmeliğin 8 inci maddesi uyarınca)

b) Site veya apartmanlarda genel kurul veya yönetim kurulu kararı,

c) Özel kuruluşların yönetim kurulu kararı veya ortaklarının özel güvenlik uygulaması için almış olduğu karar,

ç) Ticaret Sicil Gazetesinin yayınlanmış bir örneği, Ticaret Sicil Gazetesi yayınlanmamış ise ticaret sicil memurluğundan alınacak olan ticaret sicil tasdiknamesi, özel bankaların açılan şubelerine ait Ticaret Sicil Gazetesi,

d) Ticaret sicil memurluklarında kayıtlı olma zorunluluğu bulunmayan merkeze bağlı şube veya birimler için yapılacak özel güvenlik izni müracaatlarında kuruluşun merkezine ait Ticaret Sicil Gazetesi ile bağlı şube veya birimlerin açıldığına dair yönetim kurulu kararı veya ortakların aldığı karar,

özel güvenlik talebine ilişkin gerekli inceleme yapılır²¹⁵. Daha sonra iznin verilip verilmeyeceği karara bağlanır. Hatta komisyon, özel güvenliğin sağlanmasına ilişkin yönteme²¹⁶ ve özel güvenlik hizmetini yerine getirecek azami personel sayısına, bu amaçla bulundurulacak veya taşınacak silahların azami sayısına da karar verir²¹⁷. Özel güvenlik izni verilen kurum veya kuruluşun talebi olması halinde; özel güvenlik görevlilerinin izin veya istirahat gibi durumlarda yerine geçici personel görevlendirilebilmesi, hizmette aksama veya zafiyete düşülmesinin önüne geçilebilmesini temin

e) İmza yetkisine sahip şahısların imza sirküleri (Birleştirilmiş Genelge, s. 6).

²¹⁵ Özel güvenlik komisyonunun görevlerini düzenleyen 5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğe göre özel güvenlik komisyonunun görevleri şunlardır:

“a) İşi veya konumu sebebiyle korunma ihtiyacı duyan kişinin talebi üzerine, özel güvenlik personeli istihdam etmek veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle güvenliğin sağlanmasına karar vermek,

b) Kurum ve kuruluşların talebi üzerine, işyerinin, çalışanların ve tesislerin özel güvenlik birimi kurmak veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın almak suretiyle güvenliğin sağlanmasına karar vermek,

c) Özel güvenlik hizmetini yerine getirecek azami personel sayısını, bulundurulabilecek veya taşınabilecek silah ve teçhizatın miktar ve niteliğini, gerektiğinde kişiler, özel güvenlik birimleri veya özel güvenlik şirketleri tarafından alınacak fiziki ve aletli güvenlik tedbirleri belirlemek,

d) Para ve değerli eşya naklinde veya geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere özel güvenlik şirketlerince ve eğitimde kullanılmak üzere özel eğitim kurumlarında bulundurulabilecek veya taşınabilecek silah sayısını ve niteliğini belirlemek,

e) Koruma ve güvenlik hizmetinin yerine getirileceği alanı belirlemek ve zorunlu hallerde görev alanını genişletmek,

f) Para ve değerli eşya nakli veya cenaze töreni gibi kamuya açık ya da umumi mahallerde sağlanan özel güvenlik hizmetlerinde kamu hürriyetlerinin korunması amacıyla gerektiğinde sınırlandırıcı kararlar almak,

g) Özel güvenlik uygulamasının sona erdirilmesine ilişkin talepleri karara bağlamak,

h) Özel güvenlik faaliyetleriyle ilgili denetim sonucunda, valinin talebi üzerine alınacak tedbirleri kararlaştırmak,

i) Kanun ve Yönetmelikte belirtilen diğer hususlar ile vali tarafından görüşülmesi istenen konuları görüşüp karara bağlamak” (5188 SKY. m. 6).

²¹⁶ Dönemsel faaliyetleri kapsayan özel güvenlik izinlerinin takip eden yılları kapsayacak şekilde bir defada verilmesinde her hangi bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin, 2012 yılında ve sonraki yıllarda yapılacak olan herhangi bir müzik-film festivali, sergi, sezonluk ticari faaliyetler gibi organizasyonlar için ilk başvuru yılından geçerli olmak üzere talep eden kişi ya da kuruluş iptal müracaatında bulununcaya kadar özel güvenlik izni verilebilecektir (Birleştirilmiş Genelge, s. 3).

²¹⁷ Özel güvenlik komisyonu bu kararı verirken güvenliği sağlanacak yerin coğrafi konumu, metre-kare olarak büyüklüğü, ekonomik ve stratejik önemi, şehir merkezine ve en yakın genel kolluk birimine olan uzaklığı gibi özellikleri de göz önünde bulundurmalı, aynı zamanda kişi ya da kuruluşların talebini de dikkate alarak karar vermelidir (Birleştirilmiş Genelge, Ankara 2012, s. 2).

etmek ve geçici özel güvenlik hizmetleri de dahil olmak üzere ihtiyaç duyulan yerlerde görevlendirmek amacıyla, Komisyonca il genelinde verilen özel güvenlik görevlisi kadrosunun %10'unu aşmayacak şekilde personel istihdam etme izni verilebilir.

Özel güvenlik komisyonu her ilde valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürlüğü, il jandarma komutanlığı, ticaret odası başkanlığı ile sanayi odası başkanlığının temsilcilerinden oluşur. Sanayi odasının bulunmadığı illerde, ticaret ve sanayi odası başkanlığının temsilcisi komisyonuna katılır. Ayrıca özel güvenlik izni verilmesi ya da bu uygulamanın kaldırılması için başvuran kişi ya da kuruluşun temsilcisi Komisyonun ilgili toplantısına üye olarak katılır.

Genel güvenlik kapsamında korunmanın mümkün olduğu ya da özel koruma ve güvenlik faaliyetinin yürütülmesinin kamu hürriyetlerinin korunması açısından sakıncalı görüldüğü hallerde gerekçe belirtilerek özel güvenlik izni verilmez. Nitekim cadde ve sokak gibi kamuya açık olan, her an herkesin gelip geçtiği, genel kolluğun gözetim ve denetiminde bulunan yerlere yetki karmaşasına yol açılmaması bakımından özel güvenlik izni verilmez²¹⁸. Ancak mesire yeri, park bahçe gibi yerler ile kamuya açık olmakla birlikte, özel günlerde festival, vb. etkinliklerde özel ve tü-

²¹⁸ İstisna olarak Kanunun "Görev alanı" başlıklı 9 uncu maddesi gereğince; Türk Telekom, doğal gaz boru hattı, petrol boru hattı, metro, metrobüs, tramvay ve tren yolu gibi koruma ve güvenliği sağlanan kurum ve kuruluşlara münhasır olmak üzere, ana tesisi ile hizmetin akışının sağlandığı ağ hattının bir bütün olduğu, ağ hattı üzerinde meydana gelebilecek herhangi bir saldırı, sabotaj, hırsızlık gibi müessir bir fiilin, o tesisin bütün hizmetlerini etkileyeceği, dolayısıyla hizmetin sabit bir noktada değil, aynı zamanda belirli bir güzergâh boyunca devam ettiği hallerde güzergâh boyu da görev alanı olarak kabul edilebileceğinden, il özel güvenlik komisyonlarından gerekli izin alınmak kaydıyla bu gibi yerlerde özel güvenlik görevlisi görevlendirilebilecektir.

Ancak korunması istenile güzergâhın ilde bağlı birimi için daha önce özel güvenlik izni verilmiş ise Kanunun 9 uncu maddesince özel güvenlik komisyonu kararıyla birimin görev alanı genişletilmek suretiyle güzergâh için özel güvenlik izni verilebilecek ve birimin personel kadrosunda artırma gidilerek güzergâhta görevlendirilebilecektir.

Bu kurum, kuruluş ve tesislerin ürettiği hizmetlerin arz ettiği önem de göz önünde bulundurulduğunda, bu yerlerin saldırı, sabotaj ve hırsızlık gibi olaylara maruz kalması veya bu tür olayların gerçekleşebileceğine dair duyumların alınması durumunda, bu hizmetlerin üretildiği tesislere daha önce belli bir kadroyla özel güvenlik izni verilmiş olsa dahi, sadece bu yerlere münhasır olmak üzere geçici veya acil hal kapsamında valilik oluru ile personel kadrosu artırımına gidilebilecektir. Ancak geçici veya acil hal kapsamında özel güvenlik izni verilmesine neden olan durumun sona ermesiyle artırılan kadrolar iptal edilecektir (Birleştirilmiş Genelge, s. 2).

zel kişilerce kiralanarak kullanılan alanlar ile belediyelerce işgaliye ücreti alınan ve ya kuyumcular çarşısı gibi para ve emtianın yoğun olduğu yerler için yapılan özel güvenlik izni müracaatları olumlu değerlendirilebilir²¹⁹. Ayrıca yüzölçümü büyüklüğüne bakılmaksızın sınırları belli, etrafı çevrilmiş ya da tarihi, turistik, kültürel önemi itibarıyla genel yerleşim yerlerinden ayrılmış ve farklılık arz eden yerler, talep olması halinde silahlı ya da silahsız özel güvenlik izni verilmek suretiyle özel güvenlik kapsamına dâhil edilebilir. Yine sahil kenarları, plajlar, turizme ayrılmış olan mesire ve eğlence yerlerinde, turistlerin güvenliğinin sağlanarak turizm potansiyelinin artmasına katkı sağlayacağı, söz konusu alan içerisinde suç işlenmesinin önlenmesine, dolayısıyla da kolluğun suç ve suçluyla mücadele olan asli görevini ifasına yardımcı olacağı, aynı zamanda özel güvenlik alanında istihdamın artmasına ve özel güvenlik uygulamasının yaygınlaşmasına katkı sağlayacağı yerlere özel güvenlik izni verilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, sahil kenarları, plajlar ve benzeri yerlerle ilgili uygulamada özellikle 3621 sayılı Kıyı Kanununun “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır...” hükmüne istinaden, söz konusu Kıyı Kanunundan kaynaklanan hakların ihlâl edilmemesine dikkat edilmelidir. Gemiler için de özel güvenlik izni talebinde bulunulabilir²²⁰. Böyle bir durumda karasularımızda özel güvenlik izni almak isteyen gemilerin bu talepleri, geminin tescil edildiği yerin bağlı olduğu il valilikleri tarafından yerine getirilecektir (Birleştirilmiş Genelge, s. 3).

Geçici hallerde de özel güvenlik izni alınması gerekmektedir. Nitekim seçimler, sınavlar, bahar şenlikleri, yarışmalar, spor müsabakaları, konserler, gezici olarak yürütülen faaliyetler, dini ve milli bayramlar, yılbaşı, açılış-kapanış ve önem arz edebilecek olan diğer günler gibi geçici hallerde söz konusu etkinliklerden en az 48 saat önce valiliklere yapılacak özel güvenlik izni müracaatlarının olumlu değerlendirilmesi gerekmektedir.

²¹⁹ Birleştirilmiş Genelge, s. 2.

²²⁰ Ticaret gemilerinin güvenliğinin sağlanmasında özel güvenliğin kullanılması hakkında bkz., KÖNIG, Döris/ SALOMON, Tim René, Private Sicherheitsdienste auf Handelsschiffen – Rechtliche Implikationen, 2011.

Sürekli özel güvenlik izni bulunan kişi, kurum ve kuruluşların talep etmeleri halinde özel güvenlik görevlisi sayısını artırmak amacıyla geçici hal sona erene kadar özel güvenlik izni verilebilir²²¹. Geçici hallerde verilen özel güvenlik izinlerinde, izin verilen yerde özel güvenlik birimi personeli olması durumunda bu personel (fazla mesai ücreti ödenmek şartıyla) görevlendirilebilir ya da bu hizmet, özel güvenlik şirketlerinden sağlanabilir. Özel güvenlik görevlisinin herhangi bir özel güvenlik izni verilen yerde çalışıyor olması, mesai saatleri dışında geçici hallerde verilen özel güvenlik izinlerinde part-time (kısa veya sınırlı süreli) olarak çalışmasına engel teşkil etmez (Birleştirilmiş Genelge, s. 4).

Özel güvenlik izninin verilmesinde, özel güvenliğin sağlanmasına ilişkin yönetime ve özel güvenlik hizmetini yerine getirecek azami personel sayısına, bu amaçla bulundurulacak veya taşınacak silahların azami sayısına da karar verilir. Komisyonun olumlu ya da olumsuz kararı valinin onayına sunulur.

Özel güvenlik izninin verilmesinin ardından, bu izni alan kişi ya da kuruluş için özel güvenlik izin belgesi düzenlenir. Özel güvenlik şirketince istihdam edilen özel güvenlik personelinin listesi²²² ve bunların özel güvenlik mali sorumluluk sigortası poliçelerinin birer sureti personel göreve başladığı tarihten itibaren on beş gün

²²¹ Personel ve Silah Kadrolarının İndirimi, Artırımı, Yeniden Belirlenmesi veya Hizmet şeklinin Değiştirilmesi Halinde İstenilecek Belgeler:

- a) Talep yazısı, (Yönetmeliğin 8 inci maddesi uyarınca)
- b) Kamu kurum ve kuruluşlarında silah ve personel artırımında kendi Bakanlık/Genel Müdürlük/Rektörlük görüş yazısı,
- c) Özel kuruluşlarda yönetim kurulu kararı veya ortakların almış olduğu karar,
- ç) Site veya apartmanlarda genel kurul veya yönetim kurulu kararı (Birleştirilmiş Genelge, s. 6).

²²² Bunun istisnaları özel güvenlik görevlilerinin geçici ve acil durumlarda görevlendirilmesi ile spor müsabakalarında görevlendirilmeleridir. Gerçekten, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri çerçevesinde bir sezonu kapsayacak şekilde özel güvenlik görevlisi sayısı belirtmeksizin özel güvenlik izni verilebilir. Bu durumda personel listesinin en geç müsabakadan 48 saat öncesinde bildirilmesi yeterli olacaktır (Birleştirilmiş Genelge, s. 4). Müsabakalarda özel güvenlik görevlisi bulundurma yükümlülüğüne aykırı hareket eden spor kulüplerine, eksik özel güvenlik görevlisi sayısı itibarıyla yüz Türk Lirası idari para cezası verilir (6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun m. 21/I). Geçici ve acil hal kapsamında verilen özel güvenlik izinlerinde ise, istihdam edilecek özel güvenlik görevlilerinin listesi alınacak, ancak valilik olurunda bu personelin ismi belirtmeksizin sadece personel sayısına yer verilerek onay alınacaktır. Müracaat sırasında verilen isim listesinde, gerek etkinlik öncesi gerekse etkinlik sırasında olabilecek personel değişiklikleri göreve başlamadan önce valiliğe bildirilecektir (Birleştirilmiş Genelge, s. 4-5).

içinde ilgili şirket tarafından valiliğe verilir. Acil ve geçici nitelikteki koruma ve güvenlik hizmetlerinde süre kaydı aranmaz (5188 SK. m. 5/V).

Acil ya da geçici bir halin söz konusu olması ise, izin alma zorunluluğunun istisnasını oluşturur. Gerçekten de toplantı, konser, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde; para veya değerli eşya nakli gibi geçici veya acil hallerde, komisyon kararı aranmaksızın, valilik tarafından özel güvenlik izni verilebilir (5188 SK. m. 3/I). Bu durumda özel güvenlik iznini hizmeti getirecek olan özel güvenlik şirketi alır. Güvenliğin sağlanması için ilgili şirket tarafından öngörülen tedbirlerin yetersiz görülmesi halinde valilik ilave tedbirler alınmasını veya güvenlik planının değiştirilmesini istemeye yetkilidir. Ayrıca bankaların özel güvenlik departmanlarınca gerçekleştirecek para nakli için özel güvenlik izni alınmasına gerek yoktur (5188 SK. Yönetmeliği m. 9/V). Ayrıca kişilerin sadece kendilerini, taşınır ve taşınmaz mallarını korumak üzere çalıştıracakları “silahsız” özel güvenlik görevlileri için izin alma mecburiyeti yoktur²²³ (5188 SK. m. 3/I).

İdareyi de böylesine yakından ilgilendirdiği için özel güvenlik görevlileri ve şirketleri üzerinde sıkı bir denetim mekanizması öngörülmektedir. İçişleri Bakanlığı ve valilikler özel güvenlik hizmetleri kapsamında, özel güvenlik birimlerini, özel güvenlik şirketlerini ve özel güvenlik eğitimi veren kurumları denetlemeye yetkilidir. Denetimin mahiyeti, kapsamı, usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

Denetim sonucu tespit edilen eksikliklerin ilgili kişi, kurum, kuruluş ve şirketlerce verilen süre içinde giderilmesi zorunludur.

Amacı dışında faaliyet gösterdiği veya suç kaynağına dönüştüğü tespit edilen şirketlerin ve özel eğitim kurumlarının faaliyet izni iptal edilir. Bu şekilde faaliyet izni iptal edilen şirketlerin veya kurumların, kurucu ve yöneticileri, özel güvenlik şirketlerinde ve özel güvenlik eğitimi veren kurumlarda kurucu ve yönetici olamazlar” (5188 SK. m. 22).

Özel güvenlik izninin bulunmaması halinde, taraflar arasında yapılan sözleşme 5188 sayılı Kanuna aykırı olacağından kesin hükümsüz sayılacaktır. Zira Türk

²²³ DİRDİMAN, Kişi, s. 41.

Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin birinci fıkrasına göre “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”. Ancak izin alınmadan ifa edilmiş bir sözleşmenin varlığı durumunda vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmalıdır²²⁴. Ayrıca özel güvenlik görevlisi böyle bir durumda 5188 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen yetkileri kullanamayacaktır. Söz konusu Kanunun 19 uncu maddesinin a bendinde de, izin almadan özel güvenlik görevlisi istihdam etmek, cezalandırılmayı gerektiren adli suç olarak düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre “Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen Özel Güvenlik iznini almadan Özel Güvenlik Görevlisi istihdam eden kişiler veya kuruluşların yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”. 5188 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen yetkiler, özel güvenlik izni almamış kişi, kurum veya kuruluşlar bünyesinde çalışan özel güvenlik görevlisi tarafından kullanılmışsa, Türk Ceza Kanunu açısından da suç teşkil edecektir.

II- HUKUKİ NİTELİĞİ

A) GENEL AÇIKLAMA

Borçlar Hukukuna ilişkin özel hukuk ilişkileri, Türk Borçlar Kanununun ikinci kısmında ya da bir başka kanunda düzenlenen sözleşme türlerinden ibaret değildir. Kanun koyucunun, kanunun hazırlanması sırasında kimi sözleşmeleri henüz bilmesinden, bir kısmını bilmesine rağmen düzenlemeyi zamana bırakmasından ya da tarihi nedenlerden ötürü, Borçlar Kanununun ikinci kısmında bazı sözleşmeler düzenleme altına alınmamıştır²²⁵. Ayrıca ekonomik, sosyolojik ve teknolojik ilerlemeler sonucunda ortaya çıkan ihtiyaçlar, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tipleri ile karşılanamayabilir. Kişiler sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, hukuk düzeninin

²²⁴ 15. HD. 27.6.2006, E. 2006/3356, K. 2006/3950, “Davalı kurum kamu kurumu olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na tabidir. Yapılan tüm sözleşmelerin bu yasa kapsamında olması gerekeceğinden, sözleşme ile iş yapılması yasaya aykırıdır. Ne var ki, davaya konu yol inşaatının yapıldığı ve halen belediyece kamu hizmetine tahsis edildiği dosya içeriği ile sabittir. Bu durumda uyuşmazlığın vekâletsiz iş görme hükümlerince çözümlenmesi gerekir.” (YKD., C. 33, S. 2, 2007, s. 295).

²²⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 17-18; KUNTALP, s. 1-2.

sınırlarını aşmamak kaydıyla diledikleri gibi hukukî işlem yapabilirler. Nitekim Türk Borçlar Kanununun 26 ncı maddesinde de “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” hükmü yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu hüküm sözleşme özgürlüğünün anlamını tam olarak karşılamaz. Zira burada yalnızca sözleşmenin içeriğinin serbestçe belirlenmesinden söz edilmektedir. Halbuki sözleşme özgürlüğünün muhtevası çok daha geniştir²²⁶.

Özel güvenlik sözleşmesi, özel güvenlik hizmeti alan ile hizmeti sunan özel güvenlik şirketi arasında, hizmet alanın kişi varlığının ya da malvarlığının korunması ve güvenliğinin sağlanması amacıyla kurulan sözleşmedir. Özel güvenlik şirketlerinin en yaygın faaliyet alanı da kişi ve malların korunması amacıyla yapılan bu sözleşmelerdir²²⁷. Burada her ne kadar idarenin bir takım kurallar koyma ve denetleme yetkisi ile tarafların idareden izin alma mecburiyeti olsa da, taraflar arasındaki hukukî işlem özel hukuk alanında kurulur. Bu nedenle, idarenin müdahalesi altında bulunan bu ilişkide, taraflar arasındaki sözleşmeye borçlar hukuku hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından özel güvenlik sözleşmesi hükümlerine ilişkin bir düzenleme yapılmadığından bu sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesinde sözleşme ile taraflar için getirilen yükümlülükler dikkate alınmalıdır. Böylelikle taraflar arasında çıkması muhtemel hukukî uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında sözleşme hükümlerinin haricinde uygulanabilecek kanunî hükümler

²²⁶ ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014, s. 7.

²²⁷ Özel güvenlik sektöründe en yaygın faaliyet alanı koruma servsidir. Bunun dışında devriye servisi, danışma servisi, araştırma servisi, alarm cevap sistemi, ulaşım güvenlik hizmeti ve zırhlı araç hizmetleri gibi faaliyet alanları mevcuttur (EFE, Mehmet Naci, Türkiye’de Yönetim Fonksiyonları Açısından Özel Güvenlik Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Bir Uygulama (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 46 vd.; ÇORA, s. 39 vd.; ÇETİN, s. 22 vd.). Bunların dışında bazı özel güvenlik şirketleri güvenlik teknolojileri sağlama hizmeti ve güvenlik köpeği (K9) hizmetleri de vermektedir (ÇETİN, s. 25-26). MAHLBERG ise özel güvenliğin faaliyet alanını, “görev” olarak kabul ederek (Aufgaben) oldukça geniş bir biçimde ifade etmektedir. Buna göre özel güvenlik, “güvenlik analizi yapılması, güvenlik danışmanlığı, firma güvenliği, elektronik ve diğer güvenlik cihazları ile alan koruması, inşaat ve işletmelerin acil çağrı merkezleri, alarm izleme, asansör bekçiliği, bina bekçiliği, Alman ordusu ile kamu polisine ait alanların ve özel alanların bekçiliği, kara ulaşım araçları ile gemi bekçiliği, tatil ve yolcu hizmetleri, kurye servisi, güvenli transfer (bilhassa para transferi), kişisel koruma, porter ve telefon hizmetleri, emanetin gözetlenmesi, kapı açma ve anahtar bulma servisinde, arazi bekçiliği ile bölüm bekçiliği, demiryolu faaliyetlerinde güvenlik mesajlarının sağlanmasında, etkinliklerde” görev alır (MAHLBERG, Lothar, Gefahrenabwehr durch Gewerbliche Sicherheitsunternehmen, Berlin 1988, s. 33-34).

bulunabilir. Ancak belirtmek gerekir ki doktrinde özel güvenlik faaliyetinin kamu hukuku yönü ağır bastığından Borçlar Hukuku açısından özel güvenlik sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin herhangi bir görüşe rastlanmamıştır. Dolayısıyla özel güvenlik sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş olan vekâlet, istisna, hizmet, satım sözleşmesi olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılabileceği gibi, isimsiz sözleşme olarak kabulünün mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Özel güvenlik sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit edebilmek için bunun daha önce kanunda düzenlenmiş sözleşmelerle, sonra da isimsiz sözleşmeler ile ilişkisinin incelenmesi uygun olacaktır.

B) ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN KANUNDA DÜZENLENMİŞ SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİSİ

1- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Satış Sözleşmesi

Uygulamada genellikle kişi ya da kurumların güvenlik ihtiyaçlarını sağlama-ya yönelik olarak yaptıkları sözleşmeye “Özel Güvenlik Hizmet Alım Sözleşmesi” denilmektedir. Bu yüzden özel güvenlik sözleşmesinin satış sözleşmesi ile ilişkisine değinmek gerekir. Satış sözleşmesi, mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerdendir²²⁸. Türk Borçlar Kanununun 207 nci maddesinde satış sözleşmesi, “satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir” şeklinde ifade edilmektedir. Burada sadece satıcı ve alıcının aslî borçları düzenlenmektedir²²⁹. Satış sözleşmesinin üç tane unsuru vardır. Bunlar satılan mal (mebi), satış parası (bedel, semen) ve tarafların anlaşmasıdır. Satış sözleşmesi, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının bir başkasına devri

²²⁸ “Mülkiyet” ifadesi, kişi ile eşya arasındaki ilişkiyi tanımlamak için kullanılır. En geniş anlamda kişinin eşya üzerindeki egemenliğini gösterir. Muhtevasında yararlanma, tasarruf etme, yok etme gibi yetkileri barındırır ve mutlak hakların kapsamında olduğu kabul edilir (Bkz., EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 16 vd., AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 27 vd.). AİHM son dönemde verdiği kararlarda, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılmayacağından hareketle, mülkiyeti sosyal bir hak olarak kabul etmiştir (ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 4. Baskı, Ankara 2014, s. 31, dn. 4). Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., ŞİMŞEK, Suat, Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri, Sayıştay Dergisi, Ocak-Mart 2012, Sayı: 84, s. 1-24.

²²⁹ EREN, Özel, s. 56-57.

borcunu doğurur²³⁰. Yani, taraflar arasında satış sözleşmesinin yapılması ile satışa konu malın mülkiyeti alıcıya geçmez, satıcı malın mülkiyetini alıcıya geçirme yükümlülüğü altına girer²³¹. Buradaki “mal” kavramı geniş yorumlanmalı, eşya hukuku anlamında değil de, malvarlığı hukuku anlamında anlaşılmalıdır²³². Maddi olmayan mallar üzerindeki patent ya da telif gibi mutlak haklar, mal varlığının kapsamında bulunan her türlü haklar, mülkiyete elverişli doğal kuvvetler, know-how veya müşteri çevresi²³³ gibi hak niteliğinde olmayan ekonomik veya fiili menfaat de satış sözleşmesine konu olabilir²³⁴. Satış sözleşmesine konu olan malın, sözleşmenin yapıldığı sırada var olması ya da satıcının malvarlığı kapsamında bulunması şart değildir. Satıcı böyle bir malı gelecekte elde etmeyi ve alıcıya vermeyi de borçlanabilir²³⁵. Hatta gelecekte sahip olunması umulan, ümit edilen bir şey de satış sözleşmesine konu olabilir. Nitekim bir piyango biletinin satın alınması durumunda böyledir²³⁶. Malın karşılığı ise mutlaka bir miktar para ile ödenmelidir, aksi takdirde mal değişim sözleşmesinden farkı olmaz²³⁷.

Satış sözleşmesi, egemenlik altına alınabilen, devri mümkün her türlü malvarlığı değerini konu edinebilir²³⁸; buna karşın özel güvenlik sözleşmesi ise parasal değeri olan insan emeğini konu edinmektedir. Halbuki insan emeği, parasal değeri de

²³⁰ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Basım, İstanbul 2008, s. 78; EREN, Özel, s. 57

²³¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 29.

²³² TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977, s. 45; EREN, Özel, s. 60; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 33.

²³³ TANDOĞAN'a göre müşterilerin ticari işletmeden ayrı olarak devredilebilmesi mümkün değildir. Ticari işletmenin devri durumunda ise, eski müşterilerin kaçmasının önlenmesi alıcı ile yapılan satım akdine rekabet yasağı kaydı konulması ile sağlanabilir (TANDOĞAN, C. I/1, s. 79).

²³⁴ EREN, Özel, s. 61-62.

²³⁵ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 34.

²³⁶ ERZURUMLUOĞLU, s. 32.

²³⁷ ERZURUMLUOĞLU, s. 33; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 35.

²³⁸ ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 74; TANDOĞAN, C. I/1, s. 78-79; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 56-57; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 31-32.

olsa satış sözleşmesine değil, iş görme sözleşmesine²³⁹ konu olabilir. Bu nedenle özel güvenlik sözleşmesi satış sözleşmesinin hukuki yapısına sahip değildir. Ancak şüphesiz özel güvenlik şirketi ile yalnızca bir takım materyallerin (kamera, kayıt cihazı, monitör gibi) satışını konu edinen sözleşme yapılmışsa, burada satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.

2- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Genel Hizmet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 393 üncü maddesinde genel hizmet sözleşmesi tanımlanmaktadır²⁴⁰. Buna göre “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”. Bu tanım çerçevesinde iş sözleşmesinin unsurları, iş (hizmet) görülmesi, bu iş görmenin belirli ya da belirsiz süre için üstlenilmiş olması, buna karşılık bir ücretin ödenmesi, işçi ile işveren arasında bağımlılık ilişkisi ile tarafların anlaşması şeklinde ifade edilebilir²⁴¹. Özel güvenlik sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Her iki sözleşmede de belirli bir ücret karşılığında belli bir hizmet (iş görme) ediminde bulunma söz konusudur. Bu benzerlikler karşısında özel güvenlik sözleşmesinin, hizmet sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir.

İşçi, hizmet sözleşmesi çerçevesinde işgörme edimini yerine getirirken, belirli bir sonuca ulaşmayı değil, emeğini ortaya koymak suretiyle belirli bir uğraşta bu-

²³⁹ Asli edim yükümlülüğünün kapsamına göre sözleşmeler; “mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler”, “kullandırma borcu doğuran sözleşmeler”, “iş görme borcu doğuran sözleşmeler”, “saklama borcu doğuran sözleşmeler”, “teminat borcu doğuran sözleşmeler”, “sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmeler”, “irat sözleşmeleri” ve “şirket sözleşmeleri” şeklinde sınıflandırılmaktadır (ARAL/ AYRANCI, s. 52 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 47; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 26-28; TANDOĞAN, C. I/I, s. 3 vd.).

²⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu “Hizmet Sözleşmesi” ifadesini kullanmaktadır. 5953 sayılı Basın İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununda ise “İş Sözleşmesi”nden söz edilmektedir. Bu iki ifade ile anlatılmak istenen aynı sözleşmedir (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s. 11; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4. Baskı, İstanbul 2012, 165).

²⁴¹ GÜMÜŞ, C. I, s. 382 vd.; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 872 vd.; EREN, Özel, s. 530; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 436-442.

lunmayı üstlenir²⁴². Özel güvenlik sözleşmesinde de belirli bir iş görme faaliyeti mevcuttur ve önceden belirlenmiş bir sonuç üstlenilmemektedir.

Hizmet sözleşmesinde işçinin tek bir işi yapması ya da belirli bir sonuç meydana getirmesi söz konusu olmadığından sürekli bir borç ilişkisi vardır. Süre belirli ya da belirlenebilir niteliktedir. Özel güvenlik sözleşmesi, bu açıdan hizmet sözleşmesine benzemektedir. Nitekim genellikle koruma ve güvenliğin sağlanması amacıyla özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti alan arasında yapılan sözleşmelerde de sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur.

Hizmet sözleşmesinde yapılacak iş daha önceden belirlenmemiş olabilir. İşçi, sözleşmenin geçerli olduğu süre boyunca, işveren tarafından verilen işleri yapma yükümlülüğü altındadır²⁴³. Özel güvenlik şirketleri ile yapılan özel güvenlik sözleşmesinde ise durum böyle değildir. Zira özel güvenlik sözleşmesinde önceden belirlenmiş ve sınırları çizilmiş bir işgörmeye ediminin yapılması hususunda yardım beklenilmektedir.

İş görme²⁴⁴ sözleşmelerinden olan genel hizmet sözleşmesinde hizmet, işletme ve zaman açısından işverenin doğrudan yönetimine bağlı kılan bağımlılık ilişkisi içerisinde²⁴⁵ ve işverenin talimatları doğrultusunda gerçekleştirilir²⁴⁶. Burada işçi işverenin işin yapılması dışındaki talimatlarına da uymakla yükümlüdür. İşin ve işye-

²⁴² GÜMÜŞ, C. I, s. 383; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 873; EREN, Özel, s. 531; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 442-443.

²⁴³ KABUKÇUOĞLU, s. 68.

²⁴⁴ Bir hukuk süjesine karşı taahhüt edilen, işverenin maddi veya fikri bir ihtiyacının giderilmesine yarayan, onun için iktisadî olsun olmasın bir değer taşıyan emek harcamalarının yapılması “iş görme”dir (YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 873; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 437). EREN’e göre ise planlı, fizikî ve/veya fikrî olarak işverene ilişkin bir ihtiyacın giderilmesine yönelik her türlü insan emeğine “işgörmeye” denir (EREN, Özel, s. 530).

²⁴⁵ İşverenin otoritesi altında çalışarak, onun emir ve talimatları çerçevesinde iş gören işçi, kişiliği ile ilgili olarak işverene bağımlıdır. Dolayısıyla iş akdindeki bağımlılık ilişkisinden ekonomik ya da teknik olarak bağımlılık değil, kişisel/ hukuki bağımlılık anlaşılmalıdır (SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10.Baskı, İstanbul 2014, s. 219-220; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 354 vd.). Hatta bu bağımlılık ilişkisi çerçevesinde işçi işverenin cezalandırma yetkisini dahi kabul etmiş bulunmaktadır (SÜMER, Halûk Hâdi, İş Hukuku, 20. Baskı, Konya 2015, s. 38).

²⁴⁶ ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014, s. 103; REİSOĞLU, Safa, Hizmet Akdi Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, Ankara 1968, s. 39; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 874; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 441; EREN, Özel, s. 531; NARMANLIOĞLU, s. 171; SÜMER, s. 38.

rinin çalışma şekli, düzeni, yapılacak işler işveren tarafından kararlaştırılır. Ayrıca işçi kendisine işverenin gösterdiği yerde, yönetim ve denetimi altında işi yapar; işin yürütülmesi ve yönetimi de işverene aittir²⁴⁷. İşte burada özel güvenlik şirketi ile taraflar arasında yapılan özel güvenlik sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinden ayıran temel özellik karşımıza çıkar. Zira özel güvenlik şirketi iş görme edimini yerine getirirken işçiye göre daha bağımsız hareket etmektedir ve işçi gibi işverenin yönetim hakkı kapsamındaki emir ve talimatlarıyla bağlı değildir²⁴⁸. O, sahip olduğu bilgi ve deneyimleriyle koruma ve güvenliği sağlama görevini belli bir ücret karşılığında üstlenmektedir. Böylece kendisinden yararlanan bağımsız bir üçüncü kişi konumunda bulunmaktadır. Bağımsızlığının en önemli göstergesi verilmekte olan her bir koruma ve güvenliği sağlama faaliyetinin ücreti karşılığında yapılan sözleşmelere bağlı olmasıdır.

Özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti alan arasında bir bağımlılık ve istihdam ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, özel güvenlik hizmeti temini sadece özel güvenlik görevlileri ile sözleşme yapmak suretiyle sağlanıyorsa, şüphesiz bu durumda güvenlik hizmeti alan ile özel güvenlik görevlisi arasında hizmet sözleşmesi söz konusu olur. Yine şirket ile özel güvenlik hizmeti alan arasında yapılan sözleşmenin yürürlüğü sırasında özel güvenlik şirketince istihdam edilen özel güvenlik görevlisi hizmet sözleşmesi ile çalışmaktadır²⁴⁹.

Hizmet sözleşmesinde hizmet ediminde bulunacak kişinin mutlak surette gerçek kişi olması gerekmektedir²⁵⁰. Zira sözleşme çerçevesinde yapılması öngörülen işin esas edimi insan emeğidir²⁵¹. Buna karşın özel güvenlik sözleşmesi, özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti alan arasında yapılabilmektedir. Burada özel gü-

²⁴⁷ NARMANLIOĞLU, s. 170; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s. 104-105, s. 87; ÖZ, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 41; ZEVKLİLER, s. 441, 443.

²⁴⁸ İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi, iş sözleşmesini, iş görme amacına yönelik öteki sözleşmelerden ayırır (ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 441).

²⁴⁹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., İkinci Bölüm, §5, II, B, 2.

²⁵⁰ ÖZ, Yönetim, s. 41; EREN, Özel, s. 529-530; KABUKÇUOĞLU, s. 69.

²⁵¹ ERZURUMLUOĞLU, s. 144.

venlik şirketinin tüzel kişiliği bulunmaktadır. Yapılan bu tespitler sonucunda özel güvenlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz.

3- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Eser Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanununun 470 inci maddesinde eser sözleşmesinin tanımı yapılmaktadır. Buna göre “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”. İş görme borcu doğuran sözleşmelerden bir tanesi olan eser sözleşmesinde önemli olan çalışmanın kendisinden çok, bu çalışma neticesinde ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi mümkün olan sonuçtur²⁵². Önceden yalnızca maddî varlığı olan şeyler eser olarak kabul edilmekteydi. Ancak günümüzde “fikri eser”²⁵³ kavramı ile birlikte, hizmet edimleri sonucunda ortaya çıkan ve maddî varlığı haiz olmayan şeyler de objektif olarak tespiti mümkün olmak kaydıyla, eser olarak kabul edilmiştir²⁵⁴. Taraflar arasında yapılmış olan eser sözleşmesinde meydana getirme unsuru, genellikle insan emeğinin ürünü olan, yaratıcı bir faaliyet içerir ve bu faaliyet niteliği itibariyle bir yapma edimidir²⁵⁵.

²⁵² TANDOĞAN, C. II, s. 1; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 474; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 986; EREN, Özel, s. 581.

²⁵³ İş görme eyleminin maddî varlığı haiz olmayan sonucu olan fikri eserin, eser sözleşmesine konu olabilmesi için;

1- ücret karşılığında maddî olmayan sonuç, doktorun tıbbî rapor hazırlamasında olduğu gibi, kapsamı açısından bir çalışmanın neticesi olarak vaat edilebilmeye elverişli olması,

2- Eser sözleşmesi kuralları çerçevesinde maddî olmayan sonucun belli bir ölçüde maddî biçimlenmesi, ortaya çıkması gerekir (ARAL/ AYRANCI, s. 337-338; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 353; ÖZ, M., İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi (Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte), İstanbul 1989, s. 6-7; TANDOĞAN, C. II, s. 5; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 987-988. Sonuç taahhüt edilemeyecekse, eser sözleşmesi olarak değerlendirilemez (ARAL/ AYRANCI, s. 337). Özel güvenlik sözleşmesi neticesinde özel güvenlik şirketinin yüklenmiş olduğu koruma ve güvenliği sağlama yükümlülüğünde de sonuç taahhüt edilemeyeceğinden, eser sözleşmesi kapsamında ele alınmaz.

²⁵⁴ TUNÇOMAĞ, C. II, s. 953; BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s. 213; EREN, Özel, s. 583; ARAL/ AYRANCI, s. 335; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 353; ÖZ, Dönme, s. 6-7; ÖZ, Yönetim, s. 44; TANDOĞAN, C.II, s. 4; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 476; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 987-988. İsviçre doktrininin, BGB § 631 f. II’den etkilenmesi neticesinde maddî niteliği haiz olmayan şeyler de eser kapsamına dahil edilmiştir (TANDOĞAN, C. II, s. 3-7).

²⁵⁵ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 478.

İş sahibi, meydana getirilecek eser karşılığında bir bedel ödeme borcu altına girer. Bu da sözleşmenin aslî unsurlarından bir tanesidir ve bedelin belirlenmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Bu durumda TBK. m. 481 hükmü uygulanarak, bedelin ne kadar olacağı belirlenir²⁵⁶. Eser sözleşmesinde, belirli bir bedelin ödenmesi kararlaştırılmışsa, artık iş sahibi bunu ödemekle yükümlüdür (TBK. m. 479). Kesin olarak belirlenmiş bedel, “götürü bedel” olarak adlandırılır ve değiştirilmesi kural olarak talep edilemez²⁵⁷ (TBK. m. 480). Eserin tamamlanması ve iş sahibine ödenmesinin ardından bedel ödenir.

Eser sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur, rızaî bir sözleşme niteliğindedir²⁵⁸. Geçerliliği için herhangi bir şekil şartı aranmaz. Ancak eser sözleşmesi karma ya da bileşik tek bir sözleşmede yer almaktaysa ve bir araya geldiği diğer sözleşme şekle bağlıysa, eser sözleşmesinin de bu şekilde yapılması gerekir²⁵⁹.

Eser sözleşmesinde, yüklenici iş sahibine karşı bağımsız bir konumdadır. Bir başka ifadeyle, yüklenici eserin meydana getirilmesi sırasında kendi meslekî bilgisi ile hareket etmekte olduğundan, iş sahibinin emir ve talimatlarıyla bağlı değildir. Ayrıca hizmet sözleşmesinden farklı olarak, eser sözleşmesinde yüklenici olan taraf tüzel kişi de olabilir²⁶⁰. Özel güvenlik sözleşmesi çerçevesinde güvenlik yapılanma projesi ve koruma ve güvenlik planının koruma ve güvenlik planının oluşturulması sırasında, özel güvenlik şirketi her ne kadar müşteri isteğini göz önünde bulundurmakla yükümlü olsa da²⁶¹, özel güvenlik hizmeti alanın talimatlarına bağlı olarak hareket etmemektedir. Zira hizmet sektöründe faaliyet gösteren her firma için müşte-

²⁵⁶ Mesleki kuruluşu bulunan bir iş koluna ilişkin bir iş çeşidi söz konusuysa ve bu iş tarifeye bağlanmışsa, bu hükmün uygulanmasında tarifeler göz önünde bulundurulur (TANDOĞAN, C. II, s. 27; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 481, dn. 43).

²⁵⁷ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1043- 1044; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 481.

²⁵⁸ TANDOĞAN, C. II, s. 28; EREN, Özel, s. 591; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 483.

²⁵⁹ Örneğin yüklenici ile arsa maliki arasında yapılan ve arsa karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan taşınmazın bağımsız bölümlere ilişkin paylarının mülkiyetinin geçirilmesini amaçlayan sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerekmektedir (Bkz. EREN, Özel, s. 591-592; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 484).

²⁶⁰ EREN, Özel, s. 594; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 486.

²⁶¹ UÇAR/ UÇAR, s. 36-37.

ri talepleri önem teşkil eder. Öte yandan her iki sözleşmede de belirli bir ücret karşılığında, taraflar arasında kararlaştırılmış bir işin görülmesi söz konusudur²⁶². Eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olarak düzenlenebilmektedir²⁶³. Özel güvenlik sözleşmesinin ilk aşaması olan güvenlik yapılanma projesi ve koruma ve güvenlik planının oluşturulması da ani bir edim olarak düşünülebilir.

Özel güvenlik sözleşmesinin eser sözleşmesi karakteri taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde dikkate alınacak en önemli ölçüt, belli bir ücret karşılığında somut bir sonuca ulaşılması olanağının bulunup bulunmadığı ile özel güvenlik şirketi tarafından bunun garanti edilip edilmediğidir²⁶⁴. Zira eser sözleşmesinde yüklenici, eser şeklinde ortaya çıkan edim fiilinin sonucundan ve bunun tesliminden sorumludur²⁶⁵. Buna karşın hiçbir özel güvenlik şirketi yüzde yüz olarak güvenliğin sağlanacağını ve risklerin asla gerçekleşmeyeceği sonucunu taahhüt edemez. Zira bir özel güvenlik sözleşmesi çerçevesinde güvenlik yapılandırılması yapılırken “ülke deneyimi” önem taşır. Ülke deneyimi, özel güvenlik sözleşmesi yapılırken sözleşme konusu bölgede daha önce ortaya çıkmış olan risklerin göz önünde bulundurulmasıdır. Söz konusu riskler daha önce ülkenin belirli bir bölgesinde, belirli bir alana ilişkin olarak gerçekleşmiş olan olaylar dikkate alınarak tespit edilir. Yeni bir saldırının ya da olayın gerçekleşmesi durumunda henüz değerlendirmeye alınmamış olan bir risk gerçekleşmiş olacağından, güvenlik sağlanamayabilir. Zira hiçbir zaman yüzde yüz güvenlik yoktur²⁶⁶. Ancak bir güvenlik şirketi riskli bir durum karşısında nasıl hareket edileceğini, ne tür önlemlerin alındığını ve alınabileceğini, hangi silah ve teçhizatın kullanılabileceğini, sözleşmenin henüz başında hazırlayacağı koruma ve güvenlik planında gösterebilir. İşte güvenliğin sağlanacağı alana ilişkin bir takım bilgilerin göz önünde bu-

²⁶² Ücretsiz olarak bir eser meydana getirme taahhüt edilmişse, bu durumda eser sözleşmesi söz konusu olmaz. Bu durumda kural olarak burada vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır (TANDOĞAN, C. II, s. 24; EREN, Özel, s. 591). Ayrıca bu durumda isimsiz (karma) bir sözleşmenin de söz konusu olabileceği hakkında bkz., EREN, Özel, s. 591.

²⁶³ ÖZ'e göre eser sözleşmesi ani edimli kabul edilmekle birlikte bunun iki tane istisnası söz konusudur. Bunlardan ilki ard arda teslimli eser sözleşmesidir. İkincisi ise tek bir eser varlığının zaman içinde genişlediği eser sözleşmesidir (ÖZ, Dönme, s. 21-22).

²⁶⁴ EREN, Özel, s. 586-587.

²⁶⁵ ARAL/ AYRANCI, s. 334-335; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 480.

²⁶⁶ UÇAR/ UÇAR, s. 16.

lundurularak, oluşturulan güvenlik yapılandırma projesi ile koruma ve güvenlik planı eser niteliğini haizdir.

Eser sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi doğurur²⁶⁷, zira ifa ile sözleşme sona erer. Öte yandan olağan sebeplerle feshi ihbar yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi de kanunda düzenlenmiş değildir.

4- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve Vekâlet Sözleşmesi

En genel anlamda iş görme borcu doğuran sözleşme vekâlet sözleşmesidir. TBK. m. 502/ I' e göre "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir". Burada vekilin, vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak hareket etme yükümlülüğü söz konusudur²⁶⁸. Borçlar Kanununun 502 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır". Bu hüküm nedeniyle vekâlet sözleşmesine "şemsiye" ya da "torba işgörme sözleşmesi" de denir²⁶⁹. Vekâlet sözleşmesinde, vekil gerçek kişi

²⁶⁷ Bu konudaki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz., ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 489, dn. 75.

²⁶⁸ EREN, Özel, s. 698.

²⁶⁹ EREN, Özel, s. 698. 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde "vekâlet sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin yapılarının uygun olmadığı ve kanundaki diğer tiplere de girmeyen iş görme sözleşmelerini, "kendine özgü yapısı olan sözleşme" olarak nitelendirmek mümkün müdür?" tartışması vardı. Bunun nedeni TBK m. 502/II'nin karşılığı olan 818 sayılı Borçlar Kanununun 386 ncı maddesinin ifade biçimidir. Nitekim söz konusu hükme göre "Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur." Bu ifade karşısında kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tipleri dışında ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin de uygulanmayacağı iş görme borcu doğuran bir sözleşmenin olup olmayacağı belirlenmeliydi. GAUTCHI, TBK. m. 502/nin mehz kanun olan OR. Art. 394/II hükmü ile iş görme sözleşmelerinin isimsiz sözleşmelerin dışında kaldığını ve bu alanda bilinçli bir şekilde sözleşme özgürlüğünün kısıtlandığını söylemekte idi (GAUTSCHİ, Georg, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die Einzelnen Vertragverhältnisse, 3. Teilband, Der Werkvertrag, Bern 1967, s. 14-15). OR. m. 394/II hükmü ile kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmeleri önemli ölçüde nitelendirilmekte ve sınırlandırılmakta idi. Tarafların iş görme alanında diledikleri biçimde isimsiz iş görme sözleşmeleri yapmaları mümkün değildi. Zira bu serbesti, kanun koyucu tarafından OR. m. 394/II (BK. m. 386/II) hükmü ile sınırlandırılmıştı. Kanunkoyucu, bu alanda sınırlı sayı ilkesini getirmeyi hedeflediği iddia edilmekteydi (GAUTSCHİ, s. 14-15). Ancak eski Borçlar Kanununun karşılığını oluşturan TBK. m. 502/II iş görme sözleşmelerinin kurulabilmesi bakımında sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu şeklinde bir düşünceye sevk etmeyecek bir şekilde kaleme alınmıştır. Vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliğine uygun olduğu ölçüde, Kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine uygulanacağı belirtilerek, söz konusu hükümlerin (ya da bunların bir bölümünün) uygulanmasının amaca aykırı olacağı iş görme sözleşmelerinin bulunabileceği açıkça ifade edilmiştir (YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1161).

olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Dolayısıyla özel güvenlik sözleşmesinin de vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyıp taşımadığı iyi bir şekilde irdelenmelidir.

Vekâlet sözleşmesi, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. İrade beyanları sarih veya zımnî olabilir. Türk Borçlar Kanununun 503 üncü maddesinde örtülü kabul ile ilgili özel bir hüküm öngörülmektedir. Buna göre “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır”. Burada geçen “hemen” ifadesi, lafzî olarak yorumlanmamalı ve makul bir süre olarak düşünölmelidir²⁷⁰. Özel güvenlik şirketi, koruma ve güvenliğı sağlama ediminin ifasını makul bir süre içerisinde reddetmemişse, kabul etmiş sayılmalıdır. Bunun sonucunda özel güvenlik hizmeti alan taraf için diğer iş görme sözleşmelerinin muhtevasına girmeyen bir iş görme ya da hizmette bulunma yükümlölüğü altına girmiş olur. Ayrıca özel güvenlik sözleşmesinde de, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi güven unsuru ön plandadır. Özel güvenlik sözleşmesinde resmi prosedürün fazla olması ve özel güvenlik faaliyetlerinin idare tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesi, özel güvenlik hizmeti alan tarafın muhatabına duyduğu güvenin artmasında önemli rol oynar. Ayrıca özel güvenlik sözleşmesinde tıpkı vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi “işin iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun yapılması” prensibi geçerlidir²⁷¹.

Vekâlet sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekilde bağılı değildir. Buna karşın özel güvenlik şirketleri ile yapılan sözleşmelerin geçerliliğı çok sıkı bir prosedüre ve yazılı şekil şartının gerçekleşmesine bağılıdır²⁷² (5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 10/VII).

²⁷⁰ EREN, Özel, s. 705.

²⁷¹ İş görme kişinin de iş görölen kişi yanında, işin görülmesi sırasında yararının bulunması, vekâlet sözleşmesinin oluşmasını engellemez. Ayrıca iş görme üçüncü bir kişi yararına da yapılabilir (AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 9; GÜMÜŞ, C. II, s. 126-127; ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Ankara 2003, s. 46; TANDOĞAN, C. II, s. 362; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1162-1163);

²⁷² Hukukumuzda taşınmaz satımı ve tescil talebine ilişkin vekâlet sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerekmektedir. Avukatlık Kanunu m. 163/5'e göre, avukatlık ücret sözleşmesinin geçerliliğı yazılı şekilde yapılmış olmasına bağılıdır. Bir kişinin ölümünden sonra hüküm ifade etmesi-

Hukuki muameleler ile hukuki muamele benzeri fiiller yanında maddî fiiller de vekâletin konusu olabilir²⁷³. Nitekim özel güvenlik şirketinin sözleşme hükümleri çerçevesinde koruma ve güvenliği sağlamasına yönelik faaliyetlerde bulunması ve bu amaçla özel güvenlik görevlisi de istihdam ederek onu denetlemesi ve eğitmesi maddî bir fiildir. Benzer şekilde yapı denetim firmasının veya bir mimarın bir inşaatı yönetmesi, yapının kontrolörlüğünü üstlenmesi de maddî bir fiildir²⁷⁴.

Vekâlet sözleşmesi bir borç sözleşmesidir. Zira vekil, vekâlet verenin bir işini ya da işlemini yapmayı borçlanırken, vekâlet verenin de onun yapmış olduğu giderleri ödemeyi vs. borçlanması söz konusudur²⁷⁵. Öte yandan vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira TBK. m. 502'ye göre vekâlet sözleşmesinde ücret zorunlu bir unsur değildir²⁷⁶. Ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa ya da teamül bunu gerektiriyorsa, vekil müvekkilden ücret talebinde bulunabilir²⁷⁷. Bu durumda vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği kazanır²⁷⁸. Günümüzde ivazlı vekâlet sözleşmesi kural, ivazsız vekâlet sözleşmesi ise istisna haline gelmiştir²⁷⁹. Özel güvenlik sözleşmesinde de, özel güvenlik şirketi ko-

ni umarak verdiği vekâletin geçerliliği de bazı yazarlara göre, ölüme bağlı tasarrufların tâbi olduğu şekle bağlıdır (EREN, Özel, s. 707).

²⁷³ EREN, Özel, s. 702.

²⁷⁴ EREN, Özel, s. 702; KABUKÇUOĞLU, s. 54. Burada önemli olan, maddî fiillerin yapılmasının, kanun hükümleri ile düzenlenen bir iş görme sözleşmesinin konusunu teşkil etmemesidir (ARAL/ AYRANCI, s. S. 409; ÖZKAYA, s. 44; TANDOĞAN, C. II, s. 360; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1155)

²⁷⁵ EREN, Özel, s. 699.

²⁷⁶ Alman Medenî Kanununda, vekâlet ücretsiz olarak ve sadece hukukî işlemlerin ifası için kabul edilmektedir. İvazlı iş görme akitleri ise sadece hizmet ve eser sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de Alman hukukunda eser sözleşmesinin kapsamı geniş tutulmaktadır (TANDOĞAN, C. II, s. 8-9).

²⁷⁷ Günümüzde vekâlet sözleşmesi, karşılıklı yükümlülük getiren bir yapıya bürünmüştür. Uzmanlığa dayalı borç ilişkilerinin yaygınlaşmasıyla vekâlet sözleşmesi niteliğindeki iş görme faaliyetleri ticarileşmiştir. Bununla da TBK. m. 502/III hükmünün düzenlenme amacı ortadan kalkmış ve “vekaletin ücretsiz olduğuna ilişkin” yasal karine, artık “vekaletin ücretli olduğu” görüşü yönünde değişmiştir (GÜMÜŞ, C. II, s. 130.). Alman Medenî Kanunu ise hala Roma hukukunun etkisinde olduğundan, vekâletin ücretli olabileceği kabul edilmemekte, uzmanlık gerektiren serbest meslek faaliyetlerine ilişkin sözleşmeler hizmet ya da eser sözleşmesi kapsamına dahil edilmeye çalışılmaktadır (TANDOĞAN, C. II, s. 365).

²⁷⁸ EREN, Özel, s. 699.

²⁷⁹ EREN, Özel, s. 700.

ruma ve güvenlik hizmetini belli bir ücret karşılığında verir. Özel güvenlik sözleşmesi de, vekâlet sözleşmesi gibi, sürekli borç ilişkisi doğuran²⁸⁰, rızai bir sözleşme²⁸¹ dir. Özel güvenlik şirketinin sözleşme konusu işi görmesiyle, özel güvenlik hizmeti alanın ödediği ücret tam bir değişim ilişkisi (synallagma) içindedir.

Vekâlet sözleşmesinde, özel güvenlik sözleşmesinde olduğu gibi, vekil (özel güvenlik şirketi) kural olarak özel güvenlik hizmeti alan tarafa karşı bağımsızdır ve özel uzmanlığı gerektiren işler bakımından bu bağımsızlığın muhtevası daha geniştir. Sözleşmeyle güvenliğin sağlanmasında özel güvenlik şirketi bakımından özel bir öneme sahip olan sağlıklı ve hızlı karar verme mecburiyeti, özel güvenlik şirketinin bağımsızlığını zaruri kılar. Bu bağımsızlık vekâlet sözleşmesine konulabilecek bazı hükümlerle ya da müvekkilin sonradan verebileceği talimat ile sınırlandırılabilir²⁸². Bu sözleşmeye idarenin doğrudan müdahalesi olabildiğinden, özel güvenlik şirketinin bağımsızlık hareket edebilme sınırının muhtevası, diğer sözleşmelere göre daha dardır. Ancak belirtmek gerekir ki bu sınırlama hizmet sözleşmesinde olduğu gibi, belirli veya belirsiz bir zaman için iş sahibinin emri altına girme şeklinde değildir²⁸³.

Türk Borçlar Kanununun 505'inci maddesine göre vekil müvekkilin talimatlarına aykırı hareket etmemekle yükümlüdür. Özel güvenlik şirketi de, koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifası sırasında hizmet alanın talimatları doğrultusunda hareket etmelidir²⁸⁴. Ancak burada hizmet sözleşmesinin aksine, vekil bağımsız bir

²⁸⁰ Bazen vekâlet sözleşmesi belirli bir işin görülmesine ilişkin olabilir. Örneğin bir eşyanın satılması, ya da kiralanması konusunda yapılan vekâlet sözleşmeleri zamana yayılmamakta ve amaçlanan işin görülmesi ile sözleşme sona ermektedir (ERKAN, Vehbi Umut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD, Yıl: 2013, S. 62 (2), s. 443, dn. 2). Benzer şekilde özel güvenlik sözleşmesi de belirli bir işin görülmesine ilişkin olarak yapılabilir. Örneğin, para ya da değerli eşya naklinde, ya da bir konser, spor müsabakası gibi etkinliklerde koruma ve güvenlik hizmetinin sağlanmasına ilişkin sözleşmelere sıklıkla rastlanmaktadır.

²⁸¹ Rızaî sözleşmelerin karşısı olan, Roma Hukukunda görülen ve kurulması için malın tesliminin gerekli olduğu real sözleşmelere, artık pek rastlanmamaktadır (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 76).

²⁸² Bu nedenle söz konusu bağımsızlık mutlak değil, nispidir. Nispi bağımsızlık, vekilin işi görürken, amaçlar doğrultusunda belli ölçüde karar verme zorunluluğunun bulunmasının neticesidir (TANDOĞAN, C. II, s. 375).

²⁸³ ÖZKAYA, s. 48; TANDOĞAN, C. II, s. 374- 375; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1168.

²⁸⁴ Özel güvenlik şirketinin, güvenlik hizmeti alan tarafın talimatına uygun davranma borcu, aslında genel olarak sadakat ve özen gösterme borcu kapsamında değerlendirilmesi gereken yan borçlar-

konumdadır ve akdi yükümlülüklerin ifasında vekâlet verenin iş organizasyonunun bir parçasını oluşturmaz²⁸⁵. Vekil, vekâlet verenin talimatıyla sınırlı olarak ve ondan yer, zaman ve maddi açıdan bağımsız olarak işi istediği gibi görebilir²⁸⁶. Öte yandan, vekâlet veren konumunda bulunan özel güvenlik hizmeti alan tarafın talimatları da hukuka uygun olmalıdır. Özel güvenlik şirketinin, hukuka aykırı olan talimat karşısında talimata uyma yükümlülüğü ve bundan doğan sorumluluğu yoktur.

Özel güvenlik sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinin genelinde olduğu gibi belli bir sonucun sağlanması değil²⁸⁷, sadece uzmanlığın, mesleki bilgi ve tecrübelerin kullanılarak muhtemel risklere karşı sözleşme konusu yerin korunması ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğü söz konusudur²⁸⁸. Yani burada sonucun elde edilememesi ihtimali vardır²⁸⁹ ve bu riski özel güvenlik hizmeti alan taraf taşır. Aslında koruma ve güvenlik tedbirlerinin temel amacı ileride meydana gelmesi muhtemel bir tehlikeyi geciktirmek, riskin gerçekleşmesini zorlaştıran bir etki ortaya çı-

dandır. Özel güvenlik şirketi, hizmet alan tarafın talimatlarına teknik kurallara uygun olduğu kadarıyla uymakla yükümlüdür. Zira burada özel güvenlik şirketi tarafından yerine getirilen güvenliği sağlama hizmeti uzmanlık gerektiren teknik bir iş olduğu için, güvenlik hizmeti alanın talimat verme imkânı oldukça kısıtlıdır (KAPLAN, Mimar, s. 153, dn. 204). Özel güvenlik hizmeti alan tarafın isabetsiz talimatında ısrar etmesi neticesinde, güvenlik tedbirleri zayıflamış ve bir zarar ortaya çıkmışsa, buna hizmet alan taraf katlanmalıdır (KAPLAN, Mimar, s. 174). Böyle bir ısrarın varlığı halinde özel güvenlik şirketi sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir (KAPLAN, Mimar, s. 64).

²⁸⁵ GÜMÜŞ, C. II, s. 125.

²⁸⁶ GÜMÜŞ, C. II, s. 126.

²⁸⁷ 13. HD., 5.2.1991, E. 1991/ 7902, K. 1991/ 1070, "... İş sadakatla ve özenle görülmüşse yönelen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkilin üstünde kalır. Burada özen borcunun yerine getirilmediğini ispat külfeti müvekkile aittir..." (KARAHAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Cilt, İstanbul 1992, s. 679).

²⁸⁸ "Amaçlanan sonucun gerçekleşmemesi riskinin vekile ait olmaması" Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde yer almamaktadır. Ancak vekâlet sözleşmesinin genel özelliği göz önünde tutularak diğer iş görme sözleşmeleri ile kıyas yoluna gidildiğinde bu niteliği ortaya çıkar (ÖZKAYA, s. 57-48; TANDOĞAN, C. II, s. 363; YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1164). Burada vekil sonucu sağlamayı değil, sonuca ulaşmak için iş görmeyi belirli özen ölçüsünde yerine getirmeyi yükümlenir (GÜMÜŞ, C. II, s. 130; ÖZKAYA, s. 387).

²⁸⁹ UÇAR/ UÇAR, s. 16; DÖNMEZ, s. 13. Örneğin araba bombası eylemi 20 Kasım 2003 tarihinde HSBC'de yapılan eylemden önce de yapılmıştı. Ancak sadece resmî hedeflere yönelik olarak gerçekleşmekteydi. Bu nedenle bir güvenlik firmasının, bu konudaki riski görüp, önlem alınması yönünde öneride bulunmasına ihtiyaç duyulması mümkün değildir (UÇAR/ UÇAR, s. 17).

karmaktır²⁹⁰. Avukatlık, doktorluk, diş hekimliği gibi bazı mesleklerde de sonucun taahhüt ve garanti edilmesi söz konusu olamaz²⁹¹. Özel güvenlik sözleşmesi de vekâlet sözleşmesi gibi sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Zira özel güvenlik şirketi tarafından görülen iş, kural olarak, uzunca bir zaman devam etmekte ve az/ çok zamana yayılmaktadır²⁹².

Vekâlet sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sonlandırabilir (TBK. m. 512). Vekâlet veren her zaman geri alma hakkına sahiptir, vekil ise fesih hakkını kullanabilir²⁹³. Bu hak, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir²⁹⁴. Bu, vekâlet sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisinin ortadan kalkmasının bir sonucudur. Ancak özel güvenlik şirketinin güven ilişkisinin ortadan kalkması nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmesi mümkün değildir. Zira özel güvenlik şirketinin profesyonel olması göz önünde bulundurulduğunda, özel güvenlik hizmeti alan tarafın şahsının onun için önemli olmaması gerekir. Nitekim bir çok yazar taraflara vekâlet sözleşmesini sona erdirme hakkı veren TBK. m. 512'nin sadece tipik, olağan vekâlet sözleşmeleri yönünden emredici olduğunu; buna karşın isimsiz sözleşme niteliğinde olan vekâlet ilişkileri bakımından emredici olmadığını savunur²⁹⁵. Ancak özel güvenlik hizmeti alan tarafın, özel güvenlik şirketini azledebileceği kabul edilmelidir.

²⁹⁰ DÖNMEZ, s. 13.

²⁹¹ ÖZKAYA, s. 47; KABUKÇUOĞLU, s. 54; GÜMÜŞ, C. II, s. 131. Nitekim bazı mesleklerde sonucun vaat edilmesi, bir şarlatanlık olarak kabul edilmektedir. Zira bazı faaliyetlerin düzeni ve niteliği, bu şekilde bir garanti vermeye elverişli değildir (ENGEL, Pierre, Contrats de droit suisse, Berne 1992, s. 449-450. Nakleden: YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s.1164, dn. 48).

²⁹² EREN, Özel, s. 700.

²⁹³ EREN, Özel, s. 708. GÜMÜŞ'e göre kanun koyucu burada vekalet sözleşmesinin taraflarına tanıdığı bozucu yenilik doğuran hakkın adını koymamasının nedeni, bu sözleşmenin hem ani edimli, hem de sürekli borç ilişkisi şeklinde ortaya çıkabileceği yönündeki hakim görüştür. Bu çerçevede TBK. m. 512'deki tek taraflı sona erdirme hakkı, ani edimli vekalet sözleşmesi bakımından dönme hakkı, (ifasına başlanmış) sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekalet sözleşmesi bakımından fesih hakkı olarak ortaya çıkacaktır. GÜMÜŞ'e göre, vekâlet sözleşmesi her zaman için bir sürekli borç ilişkisi tesis ettiğinden, TBK. m. 512'de gerek vekile, gerekse de vekalet verene tanınan tek taraflı sona erdirme hakkı, bir fesih hakkıdır (GÜMÜŞ, C. II, s. 128).

²⁹⁴ EREN, Özel, s. 708.

²⁹⁵ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., EREN, Özel, s. 708-709; GÜMÜŞ, C. II, s. 128-129.

Öte yandan vekâlet sözleşmesinin ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas nedeniyle sona ermesini düzenlemekte olan TBK. m. 513/I hükmü, özel güvenlik sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Zira 5188 sayılı Kanun çerçevesinde, özel güvenlik şirketinin koruma ve güvenlik hizmetini sunabilmesi için bir takım nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Buradan ise özel güvenlik hizmeti alan açısından, özel güvenlik şirketinin niteliğinin önemli olduğu anlamı çıkarılabilir. Bu durumda tüzel kişiliği haiz olan özel güvenlik şirketinin faaliyet iznini yitirmesi, iflas etmesi ya da tasfiye edilmesi durumunda özel güvenlik sözleşmesi sona erer.

Buraya kadar yapılan açıklamalar karşısında yapı denetim kuruluşu ile yapı sahibi arasında yapılan yapı denetimi sözleşmesi²⁹⁶ gibi, özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti alan arasında yapılan özel güvenlik sözleşmesinde de vekâlet niteliğinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

C) ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN İSİMSİZ SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİSİ

Özel güvenlik sözleşmesine ilişkin hükümler kanunda düzenlenmediği için, tek başına vekâlet ya da istisna sözleşmesi niteliği taşımadığının kabulü halinde, isimsiz sözleşmeler arasında kabul edilecektir. İsimsiz sözleşmeler ise kendi içerisinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu noktada öncelikle ana hatları çerçevesinde isimsiz sözleşmeler ele alınmalıdır.

1- Genel Olarak İsimsiz Sözleşmeler

Bir kısım sözleşme tipleri önceden kanun koyucu tarafından öngörülerek kanun hükümleri ile düzenleme altına alınmıştır. Gerçekten de Türk Borçlar Kanununun 207 ve devamındaki maddelerinde çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin hükümler öngörülmektedir. Bu düzenlenen sözleşme tipleri, iş ve toplum hayatında en çok karşılaşılan sözleşme tipleridir ve burada sınırlı bir sayım söz konusu değildir. Ancak kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinin, ekonomik, sosyal, teknik gelişim ile hızlı değişim karşısında yetersiz kalacağı ve yeni sözleşme tiplerine ihtiyaç duyula-

²⁹⁶ Burada her ne kadar “özel güvenlik hizmet sözleşmesi”, “yapı denetimi hizmet sözleşmesi” ifadeleri kullanılsa da, buradaki “hizmet sözleşmesi” ifadesinin teknik anlamda kullanılmadığı düşünülmektedir (KABUKÇUOĞLU, s. 56).

cağı açıktır. Zira modern sözleşmeler hukukunun en önemli prensiplerinden biri sözleşme özgürlüğüdür²⁹⁷. Sözleşme hukukundaki bu ihtiyaçlar nedeniyle, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinin yanında isimsiz sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Türk Borçlar Kanunu ya da diğer herhangi bir kanun ile özel bir şekilde, kısmen ya da tümüyle düzenleme altına alınmamış olan sözleşmeler “isimsiz sözleşmeler” olarak ifade edilir²⁹⁸. Bir başka tanıma göre ise, sözleşme özgürlüğü kapsamında, kanunda düzenlenmiş olan çeşitli sözleşmelere ilişkin unsurların bir araya gelmesiyle oluşan veya kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin unsurlarına tamamen yabancı olan ve kendine has unsurlardan meydana gelen sözleşmeler “isimsiz sözleşme” olarak adlandırılır²⁹⁹. Aslında isimli sözleşme ile isimsiz sözleşme arasında derin bir farklılık söz konusu değildir. Sözleşme isminin kanun hükmünde geçmesi, o sözleşmenin isimsiz sözleşme olarak kabul edilmesine engel değildir. Bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, kanun hükmü ile aslî edim yükümleri muhtevasında en azından esaslı unsurlarının düzenlenmesi aranmalıdır³⁰⁰. Kanunda

²⁹⁷ Hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak şartıyla kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli bir şekilde yapabilmeleri, bu şekilde özel borç ilişkilerini düzenleyebilmeleri hususunda sahip oldukları özgürlük sözleşme özgürlüğüdür (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 483 vd.; EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 16-17). 14. HD. 20.12.1978, E. 1978/4091, K. 1978/14524, “... Sözleşme serbestisi ilkelerine göre kişiler yasalar tarafından düzenlenmiş sözleşme tiplerinden ayrı (karma ve nevi şahsına münhasır) sözleşmeler yapmak ve bunları diledikleri gibi tespit etmek, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla yasa tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde serbestçe tayin etmek ... haklarını haizdir” (KARAHASAN, M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul 1992, s. 277 vd.).

²⁹⁸ Bazı yazarlar, “isimsiz sözleşme” ifadesi ile eş anlamlı olarak “atipik sözleşme” ifadesini kullanırlar. Ancak bunun “atipik isimsiz sözleşmeler” ile karıştırılma ihtimali vardır. Bir kısım isimsiz sözleşmeler, her ne kadar kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olsa da, günlük hayatta çok sık karşılaştığı için tipik hale gelmişlerdir. Bunlara “tipikleşmiş isimsiz sözleşmeler” denir. Tek satıcılık sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi, kapıcılık sözleşmesi buna örnek olarak verilebilir. Halbuki bir kısım isimsiz sözleşmelere ise, günlük hayatta nadiren rastlanılmaktadır. İşte bunlara da “tekil, atipik isimsiz sözleşmeler” adı verilmektedir (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., EREN, Özel, s. 19). Öte yandan, isimli-isimsiz ayırımında temel ölçüt, kanunda düzenlenmiş olup olmama ölçütü iken, tipik-atipik sözleşme ayırımında ölçüt, tipleşmiş olup olmama olgusudur. Kanunda düzenlenmemiş olan isimsiz bir sözleşme, tekrarlanan uygulama sonucunda, teamül (bilhassa tekrarlayan yargı kararları nedeniyle) ve örf/ adet hukukuna dayalı olarak tipleşmiş sayılabilecektir (KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara 2013, s. 7). Örneğin “franchising sözleşmesi” günümüzde oldukça yaygınlaştığından, uygulamada tipikleşmiş bir sözleşme olarak kabul edilmektedir (HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 36).

²⁹⁹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 11.

³⁰⁰ GÜMÜŞ, C. I, s. 4; KUNTALP, s. 4.

esaslı unsurlarıyla düzenlenmemiş bulunan bir isimli sözleşme, hakkında düzenleme olmayan noktalarda, isimsiz sözleşmelere benzer bir yapı sergiler³⁰¹.

Kanuni düzenlemeden yoksun olan isimsiz sözleşmelere, sözleşmede açıkça düzenlenmemiş hususlar için, borç ilişkileri hakkındaki genel hükümler uygulanır. Ayrıca bunlara hukukî niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kanunun sözleşme tiplerini düzenleyen hükümleri kıyas yoluyla uygulanabilir³⁰².

Sözleşme özgürlüğü neticesinde ortaya çıkmış olan isimsiz sözleşmelerin genel çerçevesi Türk Borçlar Kanununun 12-19 ile 26 ncı, Medeni Kanunun 23 üncü maddeleri ile çizilir. Kişiler Türk Borçlar Kanununun 26 ncı maddesinde öngörölmüş olan sözleşme özgürlüğü sayesinde, zorunluluklar sonucunda ortaya çıkan ve kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmeler kurabilirler.

İsimsiz sözleşmeler doktrin ve içtihatlarda kendine has (suigeneris) sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler³⁰³ olmak üzere üçe ayrılır.

a) Kendine Has Sözleşmeler

Kendine has sözleşmeler, taraflarca öngörölmüş yeni unsurların, tamamen kendine özgü bir sözleşme ortaya çıkarmak amacıyla bütünlük içerisinde bir araya gelmesi ile oluşur³⁰⁴. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere ilişkin unsurları tümüyle ya da kısmen içermezler³⁰⁵.

Sulh sözleşmesi³⁰⁶, tahkim (hakem) sözleşmesi³⁰⁷, garanti sözleşmesi, satış için tevdi sözleşmesi gibi kendine has sözleşmelerden bir kısmına ilişkin olarak bazı

³⁰¹ KUNTALP, s. 4.

³⁰² TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988, s. 72.

³⁰³ Bazı yazarlar “Bileşik sözleşmeler”i isimsiz sözleşme saymamaktadırlar (Bkz., EREN, Özel, s. 23; EREN, İsimsiz, s. 91; ARAL/ AYRANCI, s. 57; GÜMÜŞ, C. I, s. 5; KUNTALP, s. 13, dn. 54). Bir kısım yazarlara göre ise burada isimsiz sözleşme çeşitlerinden bir tanesi de “eksik sözleşmeler”dir. Eksik sözleşme, kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin, kanunda öngörülen şekline ilişkin bir ya da birkaç unsuruna yer verilmemesi halinde söz konusu olur (Bkz., ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 21-22).

³⁰⁴ Buradaki birliktelik rastgele toplanma ya da yığılma şeklinde değildir, sentezlenerek ortaya çıkarılan özel bir bütünlük söz konusudur (EREN, Özel, s. 33-34).

³⁰⁵ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 12; EREN, Özel, s. 33; GÜMÜŞ, C. I, s. 9; KUNTALP, s. 14.

³⁰⁶ Bkz., HMK. m. 313 vd.

özel kanunlarda düzenlemeler yer almaktadır. Bu sözleşmelere ilişkin hükümler çok yüzeysel olduğundan, ağırlıklı olarak kendine has sözleşme olarak kabul edilirler³⁰⁸. Taraflarca kararlaştırılan sözleşme hükümleri ile ilgili özel kanunda düzenlenen hükümlerin yetersiz kalması halinde, bu sözleşmelere Borçlar Kanununun Genel Hükümleri (sözleşmenin muhtevasıyla ahenkli olması koşuluyla) uygulanır ve böylece sözleşme tamamlanır³⁰⁹.

Burada kanunda düzenlenmeyen ve sözleşme hükümleri ile de çözüme kavuşturulamayan kendine has sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağı sorunu karşımıza çıkar. Bu sorunun çözülmesinde ilk olarak somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, taraflarca ortaya konulmuş özgün sözleşme hükümleri çerçevesinde buna en uygun çözüm yöntemi tercih edilmelidir. Taraflarca sözleşmede öngörülmüş olan hükümlerde bir çözüm öngörülmemişse hâkim, Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerine başvurarak çözüm aramalıdır³¹⁰. Hâkim eğer bu şekilde de çözüm bulamazsa, Medeni Kanunun 1 inci maddesine dayanarak bir hukuk kuralı ortaya koymalı ve uyuşmazlığı bu şekilde çözüme ulaştırmalıdır³¹¹. Kendine has sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda, sözleşme hükümleri yorumlanırken ve tamamlanırken, faaliyet alanındaki yaygın örf ve adet kuralları ile dürüstlük ilkesi göz önünde bulundurulur.

b) Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmelerin içeriğini oluşturan hükümler, kısmen ya da tamamen, kanunda düzenlenmiş olan iki ya da daha fazla farklı sözleşme tiplerinden oluşur.

³⁰⁷ Bkz., HMK. m. 412 vd.

³⁰⁸ AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000, s. 22-23.

³⁰⁹ KAPLAN, Hâkim, s. 108; AYAN, Borçlar, s. 160; EREN, Özel, s. 35.

³¹⁰ Buna karşın kendine has sözleşmelerde, Borçlar Kanununun özel hükümleri uygulanamaz. Zira bu kısımda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine ilişkin aslî unsurlar, kendine has sözleşmelerde mevcut değildir (EREN, Özel, s. 35). Aksi yönde görüş için bkz., ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 12. Ancak kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine benzerlik söz konusu ise, buna ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz., AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 23.

³¹¹ AYAN, Borçlar, s. 161; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 23. Uyuşmazlık konusu kendine has sözleşme nadiren uygulaması olan, bireysel, sıra dışı ve atipik bir sözleşme ise hâkim, MK. m. 4'e kıyasen kazuistik bir metotla hukuk ve hakkaniyete uygun, somut ve bireysel bir kural koyarak sözleşmede uygular (EREN, Özel, s. 35; GÜMÜŞ, C. I, s. 12). Ayrıca bunu yaparken hâkim, tarafların farazi iradelerini de göz önünde bulundurmalıdır (GÜMÜŞ, C. I, s. 12).

Burada farklı sözleşme tiplerinde öngörölmüş olan unsurlar, kanun tarafından öngörölmemiş bir bütönlük içerisinde bir araya gelmektedir³¹². Karma sözleşmeler her ne kadar farklı sözleşme tiplerine özgü öğeleri içermekteyse de, bu sözleşme tipleri ile kaynaşarak bağımsız bir sözleşme niteliğı taşırlar³¹³. Ancak karma sözleşmelerde şekil, sözleşmenin kapsamında bulunan her unsur açısından değıl, sözleşmenin tümü yönünden ele alınmalıdır³¹⁴.

Karma sözleşmeler, tarafların edimleri yükleniş tarzına göre “çift mahiyetli karma sözleşmeler”, “kombine tipli karma sözleşmeler” ve “çeşitli sözleşme tiplerinin unsurlarının birbirine karıştığı (eklemlı) karma sözleşmeler” olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulur³¹⁵.

Çift mahiyetli karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olan değışik sözleşme tiplerine ait edimlerin birbirleriyle mübadele (edim karşı edim) ilişkisi içerisinde olduğı sözleşmelerdir³¹⁶. En yaygın örnekleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi³¹⁷, kapıcılık sözleşmesi, tarım işçisi ile yapılan sözleşmeler ile ev kirasız-para faizsiz biçimindeki sözleşmelerdir³¹⁸.

³¹² YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 25; EREN, Özel, s. 23; AYAN, Borçlar, s. 161; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 18; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 23; GÜMÜŞ, C. I, s. 6-7; KUNTALP, s. 15-16.

³¹³ EREN, Özel, s. 23; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 23; TANDOĞAN, C. I/1, s. 112; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 25, dn. 70; ARAL/ AYRANCI, s. 58; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 44; OĞUZMAN/ ÖZ, Yönetim, s. 48; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 18. Bazı yazarlar, isimli sözleşmeler ile isimsiz sözleşmelerin unsurlarının sentezlenmesi suretiyle de karma sözleşme kurulabileceğini savunmaktadırlar (Bkz., EREN, Özel, s. 23-24).

³¹⁴ EREN, Özel, s. 25.

³¹⁵ EREN, Özel, s. 28. Bazı yazarlar bu ayrıma “ikinci derecede başka bir edimin tipik sözleşmeye eklendiğı karma sözleşmeler” şeklinde dördüncüsünü de eklemişlerdir. Buna göre ise, asıl edimler belli bir sözleşme tipine ait olmakla beraber, bunlardan farklı bazı yan edimler asıl edimlere eklenir (Bkz. YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 28; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 18-20; ARAL/ AYRANCI, s. 59).

³¹⁶ EREN, Özel, s. 24-25; GÜMÜŞ, C. I, s. 8; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 18; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 24.

³¹⁷ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ERMAN, Hasan, Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İÜHFM, C. 50, S. 1-4, s. 505-517; DURAK, Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÜHFD (Özel Sayı), C. I, 2015, s. 207-251.

³¹⁸ AYAN, Borçlar, s. 161; GÜMÜŞ, C. I, s. 8; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 24; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 19.

Kombine tipli karma sözleşmelerde, taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma, diğeri de, genellikle bir miktar para ödeme borcu şeklinde gerçekleşen tek bir edimi yerine getirme borcu altına girer³¹⁹. Buna örnek olarak hastaneye kabul sözleşmesi, otelcilik ve pansiyonculuk sözleşmeleri, gezi sözleşmesi³²⁰ verilebilir. Plan ve proje ile birlikte inşaatın yönetim ve denetim borcunu da yapma borcunu içeren mimarlık sözleşmesi de kombine tipli karma sözleşmedir³²¹. Kombine tipli karma sözleşmelerde, taraflardan biri kanunda düzenlenen birden çok sözleşmenin asli edimi ile borçlanır ve bu edimler arasında en azından kısmen denklik olması gerekir. Ancak edimlerden biri diğeri göre daha önemsiz olarak görülmekteyse, karma sözleşmenin varlığından söz edilemez. Bu durumda yan edim yükümü içeren tipik bir sözleşme söz konusu olur³²².

Çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı karma sözleşmelerde taraflardan biri veya her ikisi fonksiyon itibarıyla değişik sözleşme tiplerine ait aslî edimleri ayrılmaz bir bütün halinde yüklenir³²³. Örneğin bir malın değerinden çok aşağı bir fiyatla satılması halinde (karma bağışlamada), çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurlar birbirine karışmaktadır (bağış ile satış)³²⁴.

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre söz konusu sözleşmelerde Türk Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin genel hükümleri uygulanmalıdır (dışlama, saf dışı etme, bertaraf etme görüşü). Karma sözleşmelere, Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bu görüş uygulama ve doktrinde kabul görmemiştir³²⁵. Burada

³¹⁹ EREN, Özel, s. 27; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 24; AYAN, Borçlar, s. 161; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 19; GÜMÜŞ, C. I, s. 7.

³²⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., OKTAY, Saibe, Gezi Sözleşmesi, İstanbul 1997.

³²¹ EREN, Özel, s. 27.

³²² EREN, Özel, s. 27-28.

³²³ ARAL/ AYRANCI, s. 60; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 24. Çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmelere örnek olarak verilen karma bağışlamalar hakkında bkz.; KUNTALP, s. 110 vd..

³²⁴ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, 20; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 25..

³²⁵ EREN, Özel, s. 29; KUNTALP, s. 225, 227-228; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 28. Bu sözleşmelere Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması, hakimin karar verme özgürlüğünü sınırlamış olur (YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 28; TANDOĞAN, C. I/1, s. 73). Böylece hâkim adil bir

bir hukuk boşluğu³²⁶ vardır ve Medeni Kanununun 1 inci maddesine göre hareket edilmelidir.

Bir diğer görüşe göre karma sözleşmelere Borçlar Kanununun Özel Hükümleri uygulanmalıdır. Burada uygulama biçimi açısından da görüş farklılıkları mevcuttur. Gerçekten de söz konusu görüşler, Borçlar Kanununun özel hükümlerinin uygulanma biçimi bakımından ve tarihsel süreçteki ortaya çıkış sırasına göre “soğurma (imtisas)”, “birleştirme” ve “örnekseme (kıyas)” olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır³²⁷.

Soğurma görüşü karma sözleşmeye içerdiği unsurlardan hangisi önem arz etmekteyse, ona ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanmasını öngörmektedir³²⁸. Bir başka ifadeyle burada karma sözleşme, tek bir sözleşme gibi görülmektedir. Bu görüş de karma sözleşmede önemli sayılan unsurun dışında kalan, diğer unsurların da uygulanıp uygulanamamasından hareketle, “saf soğurma” ve “saf olmayan soğurma” olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılır. Saf soğurma görüşüne göre; karma sözleşmeye, sözleşmede yer alan önemli tipe ilişkin hükümler uygulanmalıdır³²⁹. Asıl sözleşme tipi, diğer unsurlar için öngörülmüş olan hukukî sonuçları kendi bünyesinde eritir³³⁰. Ancak böylesi bir uygulama tarafları istemediği bir sonuca yöneltebileceğinden eleştirilmiştir³³¹. Zira bu sonuç, sözleşme serbestisinin önemli ölçüde göz ardı edilmesi anlamına gelir³³². Saf olmayan soğurma görüşüne göre, taraf

karara varabileceğini bilse de özel hükümleri göz önünde tutamayacaktır (TANDOĞAN, C. I/1, s. 73).

³²⁶ Uyuşmazlık konusu olay, yazılı ve yazılı olmayan hukukta olumlu ya da olumsuz hiç düzenlenmemişse ve bu nedenle somut olaya uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmuyorsa “hukuk boşluğu” söz konusu olur (AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara 2016, s. 162).

³²⁷ GÜMÜŞ, bu sınıflandırmaya, “münferit kanun hükümlerinin alınması” görüşünü de dahil etmektedir. Buna göre, karma sözleşmelere uygulanacak kurallar belirlenirken, kanunda öngörülmüş olan sözleşme tiplerine ilişkin unsurlara değil de, bunların muhtevasını düzenleme altına alan münferit kanun hükümlerine dayanılmalıdır (GÜMÜŞ, C. I, s. 13).

³²⁸ KUNTALP, s. 228; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 20.

³²⁹ EREN, Özel, s. 30; GÜMÜŞ, C. I, s. 12; KUNTALP, s. 229.

³³⁰ GÜMÜŞ, C. I, s. 12; ARAL/ AYRANCI, s. 63.

³³¹ EREN, Özel, s. 30.

³³² KUNTALP, s. 240; TANDOĞAN, C. I/1, s. 74; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 28.

iradelerine bakıldığında sözleşmeye yalnızca asli tipe değil, yan tipe ilişkin hükümler de uygulanmalıdır. Ancak, asli edimi oluşturan sözleşmeye ilişkin hükümler esas alınmalı; yan tipe ilişkin hükümler, asli tipin hükümlerinin yetersizliği halinde uygulanmalıdır³³³. Bu görüş her ne kadar saf soğurma görüşüne göre daha uygun olsa da, yine de sözleşme serbestisi prensibine engel olmaktadır³³⁴.

Birleştirme (terkip) görüşünü savunan yazarlara göre³³⁵, karma sözleşmelere, düzenleme altına aldığı unsurlara ilişkin sözleşmelerin hükümleri doğrudan doğruya uygulanmalıdır³³⁶ ve her biri için doğacak hukuki sonuç birbirine bağlanmalıdır³³⁷. Ancak karma sözleşmelerin unsurlara bölünerek her unsura ilişkin hukukî sonucun buna uygulanması, söz konusu sözleşmelerin yapısını oluşturan unsurların birbirinden ayrılması, tipin görevinden uzaklaşması anlamına gelir. Bu durumda ise karma sözleşmelerin sui generis yapısı yıkılır ve sözleşme ile oluşturulmuş yapısal bütünlük bozulur³³⁸. Öte yandan, bir bütünlük içerisinde düzenlenen sözleşme tiplerinin muhtevastındaki unsurlara bölünmesi ve her unsura karşılık gelen hükmün belirlenmesinin kanun koyucu tarafından değil de, sözleşme hükümlerini tespit edecek uygulayıcı tarafından yapılması, kişisel görüşlerle karar verilmesini kaçınılmaz kılar³³⁹. Birleştirme görüşü, karma sözleşmeleri, kanunda düzenlenmekte olan sözleşme tiplerinde var olan unsurların bir sentezi olarak kabul etmektedir. Bu nedenle de “karma sözleşmelerin tek bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği” görüşüne ters düş-

³³³ KUNTALP, s. 230. GÜMÜŞ’e göre ise eğer bir sözleşme ilişkisinde belirli bir sözleşme tipine ilişkin unsurlar baskınsa ve diğer sözleşme tipine ilişkin unsurlar bir yan edim yükümü niteliğindedeyse, bu durumda bir karma sözleşmenin varlığından söz edilemez (GÜMÜŞ, C. I, s. 12).

³³⁴ KUNTALP, s. 240.

³³⁵ Yargıtay da bazı kararlarında bu görüşü benimsemiştir. Bunun için bkz., HGK. 9.6.1982 E. 1979/15-1613 K. 1982/ 565 (YKD, C. 8, S. 10, 1982, s. 1382); 15. HD 14.4.1977 E. 1977/767 K. 1977/880 (YKD, C. 4, S. 7, 1978, s. 1180 vd.).

³³⁶ EREN, Özel, s. 30-31; KUNTALP, s. 231; GÜMÜŞ, C. I, s. 12, AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 26; TANDOĞAN, C. I/1, s. 74.

³³⁷ KUNTALP, s. 232; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 26.

³³⁸ AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 26; KUNTALP, s. 248; ARAL/ AYRANCI, s. 64; TANDOĞAN, C. I/1, s. 74.

³³⁹ KUNTALP, s. 247-248.

mektedir. Ayrıca sözleşmeye uygulanacak farklı sözleşmelere ilişkin hükümlerin birbiriyle çatışması şeklinde bir sorun da ortaya çıkmaktadır³⁴⁰.

Karma sözleşmeyi oluşturan sözleşmelere ilişkin hükümler, doğrudan karma sözleşmelere uygulanamaz. Zira karma sözleşmelerin esaslı unsurları ile bunu oluşturan sözleşmelerin esaslı unsurları aynı değildir. Öte yandan karma sözleşmeler, taraflarca ortaya çıkarılmış olduğundan, kanunda düzenlenmemiş olan hususlarda da hükümler içerebilir. Birleştirme ve soğurma görüşleri, kanunda düzenlenmemiş olan bu kısımda uygulanabilecek hükümlere ilişkin olarak bir çözüm üretememektedir.

Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanabilmesi, sadece kanunda tanımlanmış sözleşmeler için söz konusu olabilir. Borçlar Kanununun Özel Hükümlerinin uygulanmasını öngören üçüncü görüş olan örnekseme (kıyas) görüşüne göre ise karma sözleşmelere, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin hükümler, doğrudan doğruya değil de, kapsamıyla bağdaştığı ölçüde, tarafların amaçları ve menfaatleri de göz önünde tutulmak suretiyle kıyas yoluyla uygulanmalıdır³⁴¹. Bu görüş, hâkimin hukuk yaratırken kıyas yoluna başvurmasını önemser. Ancak, kanunda düzenleme altına alınmış bir hususa ilişkin hükmün, kanunda hüküm bulunmayan bir durumda uygulanabilmesi, aralarında benzerlik olması şartına bağlıdır. Benzerlik yoksa bu görüş uygulanamaz³⁴². Yaratma teorisine göre ise burada hâkim doğrudan MK. m. 1'e dayanarak hukuk yaratma yoluna gitmelidir³⁴³.

³⁴⁰ Bir görüşe göre, karma sözleşmelere, çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanabilmesi sadece, hükümler arasında bir çatışma olmadığı haller için geçerlidir. Bu görüşü savunanlardan bir kısmı hükümlerin çatışması halinde karar vermeyi kolaylaştıracak bir takım kurallar öngörmüşlerdir. Buna göre emredici kurallar, emredici olmayanlara tercih edilir. Aynı nitelikte birden fazla hükmün çatışması halinde ise menfaatler dengesine en uygun düşen hüküm uygulanmalıdır. Bunların yanında sözleşmenin amacı da göz önünde bulundurulmalı, buna uyduğu takdirde de özel hüküm genel hükme kıyasen öncelikle uygulanmalıdır (bu hususta bkz., KUNTALP, s.134-135). Hükümlerden biri genel, diğeri özelse, özel olan hüküm akdın amacına uygun düştüğü oranda uygulanmalıdır. Eğer karma sözleşmenin unsurlarını oluşturan tipler, taraflara farklı düzeylerde hak ya da sınırlama öngörmekteyse, en üst düzeyde hak ya sınırlama getiren hüküm tercih edilmelidir (KUNTALP, s. 251).

³⁴¹ EREN, Özel, s. 31; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s.20; GÜMÜŞ, s. 13; AKİPEK/ KÜÇÜK-GÜNGÖR, s. 26.

³⁴² GÜMÜŞ, C. I, s. 13; EREN, Özel, s. 32.

³⁴³ AYAN, Borçlar, s. 162; KUNTALP, s. 233-234; EREN, Özel, s. 32; GÜMÜŞ, C. I, s. 13; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 20.

Karma sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralı hakkında ortaya konulan görüşlerden hiçbiri sistemli bir uygulamaya kavuşmuş olmadığından tam anlamıyla kabul görmüş değildir. Dolayısıyla adil bir uygulama için, her somut olayın özelliği dikkate alınarak, çıkarlar dengesi de gözetilerek kıyasen uygulama ya da hâkimin hukuk yaratması görüşlerine ağırlık verilmelidir³⁴⁴.

c) Bileşik Sözleşmeler

Bileşik sözleşmeler, bağımsızlıklarını korumaya devam ederek³⁴⁵, geçerlilik ve varlıkları birbirlerine bağlı olan, aynı zamanda da birbirinden farklı olan sözleşmelerin birlikteliğidir³⁴⁶. Bir başka ifadeyle, kanunda düzenlenmiş olan farklı sözleşme tiplerine ilişkin unsurların değil de, sözleşmelerin tamamının bir araya gelmesi ve böylelikle yeni bir sözleşme oluşturulması durumunda bileşik sözleşmeler söz konusu olur³⁴⁷. Burada sözleşmenin tarafları, sözleşmelerden birinin geçerliliğini ve işleyişini diğerine bağlar³⁴⁸. Bundan dolayı, ortak bir amaç çatısı altında birbirine bağlanan bağımsız sözleşmelerden birinin geçersizliği ya da sona ermesi (örn. dönme ya da fesih) durumunda diğer sözleşmeler kendiliğinden geçersiz olur ya da sonlanır³⁴⁹. Zira bileşik sözleşmelerde bir araya gelen sözleşmelerin ortak bir amacı vardır, ancak diğer taraftan da kendisine özgü niteliklerini yitirmez³⁵⁰. Karma ve kendine has yapısı olan sözleşmeler açısından, uygulanacak hukuk kuralları açısından tartışma söz konusu iken³⁵¹; bileşik sözleşmelerde uygulanacak hukuk problemi bulun-

³⁴⁴ EREN, Özel, s. 33.

³⁴⁵ GÜMÜŞ'e göre burada birden fazla bağımsız sözleşme arasında açıkça ya da örtülü olarak kurulmuş bir işsel bağıllık söz konusudur ve bu işsel bağıllık "bağlaşım anlaşması"na dayalı olarak kurulur (GÜMÜŞ, s. 59).

³⁴⁶ KUNTALP, s. 163; AYAN, Borçlar, s. 162; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 27.

³⁴⁷ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 21.

³⁴⁸ EREN, Özel, s. 36; ARAL/AYRANCI, s. 61; KUNTALP, s. 163; TANDOĞAN, C. I/1, s. 76; OKTAY, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFİM, C. LV, 1996, s. 275; GÜMÜŞ, C. I, s. 6.

³⁴⁹ GÜMÜŞ, C. I, s. 6; EREN, Özel, s. 36; KUNTALP, s. 163. Böyle bir durumda, bileşik sözleşme ilişkisinden geriye kalan ve sonlandırılmayan sözleşme, tarafların farazi iradesine dayanılarak ayakta tutulamaz. Yani burada kısmî butlan uygulaması (TBK. m. 27/II) yapılamaz (GÜMÜŞ, C. I, s. 6).

³⁵⁰ AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 27.

³⁵¹ OKTAY, s. 275 vd.

mamaktadır. Zira bu sözleşmeler kendi normlarına bağlı olarak varlıklarını devam ettirirler ve bağımsızlıklarına zarar gelmez³⁵². Örneğin bankaların aldıkları mevduat karşılığında Bakanlar Kurulunun izni ölçüsünde müşteriye ikramiye vermeyi üstlenmesi³⁵³, bilgisayarla ilgili hardware (bilgisayar makinesi) alım sözleşmesiyle software (yazılım programı) alım sözleşmesinin aynı satıcı ile yapılması bileşik sözleşmelerdendir³⁵⁴.

Bileşik sözleşmeler ile karma sözleşmeler arasında zaman zaman benzerlik görülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, bileşik sözleşmede, birden çok bağımsız sözleşme bir araya getirilmekte ve birbirine bağımlı olmaya devam etmektedir. Halbuki karma sözleşmelerde birden çok sözleşmeye ilişkin unsurlar kanunun öngörmediği biçimde birleşmiş ve bağımsız niteliklerini kaybetmişlerdir³⁵⁵.

2- Özel Güvenlik Sözleşmesi ve İsimsiz Sözleşmeler

Özel güvenlik sözleşme örnekleri incelendiğinde, güvenlik hizmeti alan tarafın para ödeme şeklinde tek bir borcunun söz konusu olduğunu; buna karşın özel güvenlik şirketinin vekâlet ya da eser gibi kanunda düzenlenmiş olan ya da kanunda düzenlenmeyen sözleşme tiplerine ait borçlardan en az birisini üstlendiğini söyleyebiliriz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, özel güvenlik sözleşmesi kapsamında bulunan bu tip sözleşmelerden de farklı bir biçime bürünmektedir. Dolayısıyla özel güvenlik sözleşmeleri de, kombine tarzda karma sözleşme kapsamında kabul edilmelidir. Nitekim özel güvenlik şirketinin koruma ve güvenlik faaliyetinin sağlanması sırasında ekipman tedariki yapması ve özel güvenlik görevlisi çalıştırması vekâlet; risklerin tespit edilerek güvenlik yapılanmasının oluşturulması, riskler gerçekleştiril-

³⁵² KUNTALP, s. 166-1672; AKİPEK/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 27; TANDOĞAN, C. I/ 1, s. 76.; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 23.

³⁵³ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 21; TANDOĞAN, C. I/I, s. 76.

³⁵⁴ EREN, Özel, s. 36- 37. Ancak bazı yazarlara göre ikisi arasında ayrım yapmayı sağlayacak objektif bir şart da bulunmamaktadır. Bu durumda taraf iradeleri dikkate alınmalıdır. Böylece bir sözleşmenin karma sözleşme mi, yoksa bileşik sözleşme mi olduğu, tarafların iradesinin güven teorisi çerçevesinde yorumlanmasıyla bulunur (Bu konu hakkında bkz., HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 44; OKTAY, s. 275).

³⁵⁵ EREN, Özel, s. 39.

diğinde hareket etme biçimini gösteren koruma ve güvenlik planının hazırlanması eser sözleşmesine ilişkin hususlardır.

D) DEĞERLENDİRME

Borçlar hukukuna hâkim olan en temel ilke sözleşme özgürlüğüdür. Ancak özel güvenlik sözleşmesini yaparken taraflar tamamen özgür davranamazlar. Zira 5188 sayılı Kanun sözleşmenin içeriğinde, taraflarında, şeklinde bir takım düzenleyici hükümler öngörmektedir. Bu çerçevede idare tarafından özel güvenlik sözleşmesine ilişkin bir takım hususlarda sınırlama getirilmekte ve böylece sözleşme özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Zaten özel güvenlik sözleşmesini, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik de, idarenin müdahalesinin ve denetiminin fazla oluşudur. Nitekim 5188 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Komisyon, koruma ve güvenlik hizmetini yerine getirecek personelin, bulundurulabilecek veya taşınabilecek silah ve teçhizatın azamî miktarını ve niteliğini, gerekli halde diğer fizikî ve aletli güvenlik tedbirlerini belirlemeye yetkilidir”.

Özel güvenlik hizmeti verilirken özel güvenlik hizmeti alanın bireysel çıkarlarının yanında kamunun çıkarlarının da korunduğu ve aslında bir özel güvenlik şirketinin genel kolluk gibi kamu düzenini sağlamaya yönelik hizmet ifa ettiği tartışılmaz bir gerçekliktir. Görev alanları ve yetkileri sınırlandırılmış kolluk görevlileri tarafından yürütülen ve izin sistemine tabi olan bu “özel güvenlik” hizmetleri hiçbir zaman “özerk güvenlik” olarak anlaşılmamalıdır³⁵⁶.

Türk Borçlar Kanunu ve 5188 sayılı Kanunda³⁵⁷ özel güvenlik sözleşmesi hakkında detaylı bir düzenleme mevcut değildir³⁵⁸. Söz konusu sözleşme borçlar

³⁵⁶ Bazı yazarlar özel güvenliğin, özerk bir yapı ve faaliyet olarak teşkil olmasını önermektedir. Böylece özel güvenlik, kendi koyduğu güvenlik politikaları çerçevesinde hareket edebilecektir (Bkz., GÜMÜŞTÜS, s. 243). Özerk güvenlik tercihinin ise özerkliğe verilecek anlama göre içerik kazandırmak gerekir. Özerklik, bir kuruluşun idare karşısında serbest hareket edebilme güç ve iktidarıysa, bu anlamda özerklik Anayasa'nın 123 üncü maddesinde düzenlenmiş olan “idarenin bütünlüğü” prensibine terstir. Ancak eğer özerklik ile idare tarafından gerçekleştirilecek olan etkin ve yakın denetimle gözetim ifade edilmek isteniyorsa; devlet tarafından tek elde planlanan güvenlik politikalarının hayata geçirilmesine destek niteliğinde ve güvenlik bütünlüğüne zarar vermeyecek biçimde olursa bu desteklenmelidir. Zira bu, aynı zamanda özel teşebbüs hürriyeti sınırları dahilindedir (DERDİMAN, Kişi, s. 20).

³⁵⁷ 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik izninin verilmesi, hizmeti yerine getirecek olan kişi ve kuruluşların ruhsatlandırılması ve denetlenmesine ilişkin hususlarda düzenlemeler içermektedir.

hukuku boyutuyla doktrinde de inceleme konusu yapılmamıştır. Kanımızca özel güvenlik sözleşmesi, özel güvenlik hizmeti almak isteyen taraf ile özel güvenlik şirketi arasında bir yerin/şeyin/kişinin güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılan bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

Özel güvenlik sözleşmesi yapılmadan önce ilk olarak mevcut riskler belirlenerek bir güvenlik yapılanma projesi oluşturulmalıdır. Bu proje doğrultusunda idareye başvurup izin alınır. Ardından da özel güvenlik sözleşmesi yapılarak gerekli donanım ile özel güvenlik görevlisi temini sağlanır. Koruma ve güvenlik planını oluşturmak ise özel güvenlik sözleşmesi yapılan şirketin işidir. Bu planda korunan ve güvenliği sağlanan yere/şeye/kişiye yönelik olarak yapılan saldırılara ya da meydana gelen risklere karşı nasıl müdahalede bulunulacağı ortaya konulur. Güvenlik yapılanma projesini oluşturan şirket ile donanım ve personel teminini sağlayacak olan şirketin farklı olması, güvenlik yapılanmasının objektif bir biçimde oluşturulabilmesi açısından kesin olarak gereklidir. Bir başka ifadeyle özel güvenlik sektöründe tavsiye edilen, güvenlik sisteminin bağımsız danışmanlar tarafından oluşturulması ve gerekli donanımlar ile personelin bir başka firma tarafından sağlanmasıdır³⁵⁹. Uygulama da genellikle bu yönde gelişmektedir.

İdareden özel güvenlik izninin alınmasından önce, özel güvenlik sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması söz konusu olamayacağından sözleşmeye dayalı bir sorumluluk da doğmaz. İzin öncesinde taraflar ancak sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk çerçevesinde birbirlerinden talepte bulunabilirler. Dolayısıyla çalışmalarımızda idarenin izin vermesinden sonrası ele alınacaktır.

Özel güvenlik sözleşmesi ile idareden alınacak iznin kapsamının belirlenebilmesi amacıyla hazırlanan özel güvenlik yapılanma projesi ise eser niteliğindedir. Zira bu projede bir özel güvenlik şirketi meslekî bilgi ve tecrübesi çerçevesinde özel güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın karşı karşıya kalabileceği riskleri belirler, bu riskler karşısında alınabilecek tedbirleri gösterir. Söz konusu projede istihdam edile-

³⁵⁸ Bazen bir sözleşmenin ismi kanunda geçer, ancak hakkında özel ve detaylı düzenleme yer almaz. Bu durumda da isimsiz sözleşmelerin varlığı kabul edilmelidir. İrtifak ve şerh sözleşmesi buna örnek olarak verilebilir (ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 11).

³⁵⁹ CEYLAN, s. 42.

cek özel güvenlik görevlisi sayısı ile temin edilecek teçhizat ve ekipman adeti, bunların nereye yerleştirileceği gibi hususlar yer alır. Özel güvenlik yapılanma projesini hazırlayan özel güvenlik şirketinin, özel güvenlik sözleşmesi yapılması planlanan şirket olmaması, bu projenin daha objektif ve hizmet alanın ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanabilmesi bakımından doğru olur.

Özel güvenlik sözleşmesinde, bir sonuç sağlanmasına yönelik söz verilmektedir. Bu sözleşmede özel güvenlik şirketinin asıl yükümlülüğü özenli, dikkatli ve sadakatli bir şekilde davranarak, sözleşmeye konu yerin ya da şeyin/kişinin güvenliğinin sağlanmasını temin etmektir. Buna karşılık özel güvenlik hizmeti alanın asıl borcu ücret ödemektir. Özel güvenlik sözleşmesinde her iki taraf da belirli bir edimi yerine getirmekle yükümlüdür, dolayısıyla da tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³⁶⁰.

Özel güvenlik sözleşmesinde özel güvenlik şirketi, uzmanlaşma gerektiren³⁶¹ bir işi görme borcu altına girmektedir. Zira koruma ve güvenlik hizmetlerini yerine getirmek, güvenliğin sağlanmasını her koşulda sağlayabilmek, risk gerçekleştiğinde ya da bir tehditle karşı karşıya kalındığında koruma ve güvenlik planındaki prosedürü devreye sokabilmek özel eğitim ve teknik bilgi gerektirmektedir. İş görme borcu doğuran sözleşme türlerini ise birbirinden ayırt etmek zordur. Gerçekten bunlar arasında önemli ölçüde benzerlik olduğunu ifade etmek yanlış olmaz³⁶². Özel güvenlik sözleşmesinin esas unsurunu oluşturan koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifası, bu çerçevede güvenlik tedbirlerinin alınması ve özel güvenlik görevlisi istihdam edilmesi vekâlet sözleşmesi niteliğini taşır. Ancak burada eser sözleşmesine ilişkin unsurların varlığı da göz ardı edilmemelidir. Zira güvenlik yapılanma projesi ile özel güvenlik sözleşmesi çerçevesinde özel güvenlik şirketi tarafından ortaya konulan koruma ve güvenlik planı ise bir sonuç ortaya çıktığı için eser olarak nitelendirilmiştir. Sonuç olarak özel güvenlik sözleşmesi kanunda düzenlenmiş çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin unsurların (vekâlet ile eser), kanunda öngörülmemiş bir şekilde bir

³⁶⁰ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 30.

³⁶¹ FİLİZ, s. 47.

³⁶² KAYIHAN, Şaban/ GÜNERGÖK, Özcan, Borçlar Kanunu m. 386/f. 2 Karşısında İsimsiz İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II. S. 1, s. 275.

araya gelmesi ile oluşan karma bir sözleşmedir³⁶³. Bu durumda da isimsiz sözleşmenin varlığı söz konusu olur.

Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararda, “özel güvenlik hizmet satın alma sözleşmesi” olarak adlandırdığı sözleşmenin hukuki niteliğini hiç ele almaksızın taraflar arasındaki uyuşmazlığı 818 sayılı Borçlar Kanununun 96 ve 98 inci maddelerinin yanı sıra, “hizmet sözleşmesinde iş sahibinin temerrüdü”nü düzenleyen 325 inci maddesine dayanarak çözmüştür³⁶⁴. Bu bakımdan Yargıtay, özel güvenlik firmasını “işçi” ve taraflar arasındaki sözleşmeyi de “Hizmet Sözleşmesi” olarak nitelendirmiştir. Halbuki hizmet sözleşmesinde her şeyden önce hizmet ediminde bulunacak kişi gerçek kişi olmalıdır. Özel güvenlik şirketi ise tüzel kişi olduğundan “işçi” olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Özel güvenlik sözleşmelerinin konusu “belli bir yerin korunması ve güvenliğinin sağlanması” olarak belirlenmişse, sürekli borç doğuran bir sözleşme olarak karşımıza çıkar. Ancak, sözleşmenin konusu belli bir etkinlik ya da zamanla sınırlıysa belirli süreli edimli bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Buna örnek olarak para, değerli eşya, malzeme ya da hükümlü transferi, bir konser ya da spor faaliyetleri sırasındaki koruma ve güvenliği sağlama yükümlülüğü verilebilir.

³⁶³ Bu yönüyle özel güvenlik sözleşmesini tam mimarlık sözleşmesine benzetmek mümkündür. Tam mimarlık sözleşmesi, bir yapının projelerinin yapılması ile teknik denetim ve yönetim işlerinin yürütülmesini birlikte içeren geniş kapsamlı bir sözleşmedir. Tartışmalı olmakla birlikte bunun karma bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Nitekim sözleşmenin içerdiği bazı edimler, eser sözleşmesinin, bazı edimler de vekâlet sözleşmesinin unsurlarını içermektedir. Zira mimarın plan ve proje yapmasına ilişkin edimler eser sözleşmesi; yapının denetim ve yönetimine ilişkin edimler ise vekâlet sözleşmesine ilişkin edimler olarak değerlendirilebilir (EREN, Özel, s. 589; KAPLAN, Mimar, s. 96, 106).

³⁶⁴ 11. HD. 09.09.2013, E. 2013/11322, K. 2013/15280, “... Sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunun 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca, alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan doğan zararı tazmine mecburdur. Anılan yasa maddesi gereğince, güvenlik hizmeti sözleşmesini usulüne uygun feshetmeyen davalı, davacının zararını tazminle mükelleftir. Bununla birlikte 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 325. maddesi "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat eylediği şeyi mahsup ettirmeğe mecburdur." hükmünü haiz olup, 818 Sayılı B.K.nın 98. maddesi delaletiyle B.K.nın 44. maddesi gereğince de davacı taraf zararının artmasını önlemek için gerekli tüm önlemleri almalıdır. Adı geçen yasa maddeleri uyarınca, tazminat talep etme hakkı bulunan davacının aynı şartlardaki güvenlik hizmetleri işini ne kadar sürede bulabileceği belirlenerek, bu süre içinde mahrum kaldığı ücrete hak kazandığının kabulü gerekir” (HukukTürk Hukuk Veri Tabanı, 21.11.2015).

§ 3. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A) ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ SUNAN

1- ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİ

Özel güvenlik görevlisi, belirlenmiş yetki dahilinde ve belirli bir süre içerisinde, bina ve tesislerde, hukuk kurallarına uygun talimatlar çerçevesinde, fiziki ve teknik imkânları kullanarak can, mal güvenliği ve huzuru sağlamak için gözetim, denetim ve kontrol yapma bilgi ve becerisine sahip nitelikli kişidir³⁶⁵. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde özel güvenlik görevlisi "5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre valiliklerce çalışma izni verilen, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılan ve görev alanlarında yetkili olan kişiler" olarak tanımlanmaktadır. Özel güvenlik hizmeti almak isteyen kişi ya da kuruluşlar, özel güvenlik görevlisi/ görevlileri ile hizmet sözleşmesi yapmak suretiyle bünyeleri dahilinde (in house) özel güvenlik birimi kurarak koruma ve güvenlik hizmeti sağlayabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada çoğunlukla özel güvenlik hizmeti almak isteyen kişi ya da kuruluşlar özel güvenlik şirketleri ile sözleşme yapmaktadırlar. Özel güvenlik şirketleri ise koruma ve güvenlik hizmeti sağlama ediminin ifası kapsamında özel güvenlik görevlisi çalıştırmaktadırlar.

2- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ

Özel güvenlik şirketi sözleşmeyle kararlaştırılan ücret mukabilinde ek güvenlik ihtiyacı içerisinde bulunan firmalara ya da kişilere güvenlik hizmeti sunan kuruluştur³⁶⁶. Üçüncü şahıslar için profesyonel bazda can ve mal güvenliği, kamu düzeninin korunması ve sağlanması faaliyetlerinde bulunmayı taahhüt eder ve insan gücü

³⁶⁵ KAYGISIZ, Mustafa, Özel Güvenlik Mevzuatı ve Hizmetleri, 5. Bası, Ankara 2008, s. 2.

³⁶⁶ ÇORA, s. 37.

kullanır³⁶⁷. Türk Ticaret Kanunu ve 5188 sayılı Kanuna göre ve sadece koruma ve güvenlik hizmeti vermek amacıyla kurulur.

Yapılan bir başka tanıma göre ise özel güvenlik şirketi ek güvenlik ihtiyacı bulunan kişi ya da kurum/kuruluşlara, yapılacak sözleşmeyle ücret mukabilinde, ilgili mevzuat çerçevesinde, güvenlik hizmetleri sunan ve bu amaçla özel güvenlik görevlisi istihdam eden tüzel kişiliği haiz şirkettir³⁶⁸. Bunun kuruluş amacı özel güvenlik hizmeti talep eden kişi ya da kurum/ kuruluşlara hizmet sunarak kazanç elde etmektir³⁶⁹.

Bir özel güvenlik şirketinin kuruluş biçimi ülkeden ülkeye değişmektedir. Kimi ülkelerde serbest kuruluş ve işleyiş prensipleri geçerli iken; kimi ülkelerde (Örneğin Türkiye) de bu husustaki mevzuat ayrıntılı hükümler içermekte, belli standartlar, eğitimler ve denetimler öngörülmektedir. Kıta Avrupası'nda özel güvenlik devletin egemenlik yetkisinin katı sınırları içerisinde iken, Anglo Sakson sisteminde sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak kapılar ardına kadar açıktır³⁷⁰.

³⁶⁷ DE WAARD, p. 144.

³⁶⁸ CEYLAN, s. 51.

³⁶⁹ CEYLAN, s. 50; YILMAZ, Ali, Güvenlik Hizmetlerinin Etkinliği Açısından Özel Güvenlik Sistemi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1994, s. 51.

³⁷⁰ Özel güvenlik sistemleri bir görüşe göre, bu hizmetin kuruluş ve işleyiş şekillerinden hareketle beş sınıfa ayrılmaktadır. Bunlardan ilki olan serbest kuruluş ve işleyiş sisteminde, ülke genelinde özel güvenlik hizmeti sunmak ya da bunun için şirket kurmak, herhangi bir standarda bağlanmamıştır. İngiltere, Yunanistan ve İrlanda Cumhuriyetinde bu sistem geçerlidir. Asgari (Minimum) dar sistem ikincisidir ve bunu uygulayan ülkelerde özel güvenlik şirketleri ile ilgili bir standart öngörülmüştür. Bu standart, özel güvenlik görevlileri için değil, bütünlük teşkil eder biçimde özel güvenlik teşkilatı ile ilgilidir. Avusturya, İtalya, Lüksemburg ve Amerika Birleşik Devletlerinin 18 eyaletinde bu sistem geçerlidir. Üçüncü sistem, asgari geniş sistemdir. Bu sistemde, özel güvenlik şirketleri ve güvenlik görevlileri ile çalışma şekilleri hakkında hukuki düzenlemelerde belirli standartlar öngörülmüştür. Yeni Zelanda ve ABD'nin üç eyaletinde bu sistem uygulanmaktadır. Dördüncü sistem olan ayrıntılı dar sistemde, özel güvenlik şirketleri ve görevlileri ile ilgili olarak mevzuatta ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Örneğin Finlandiya, Norveç ve Avustralya'da bu sistem uygulanmaktadır. Son olarak ele alınan ayrıntılı geniş sistemde ise, özel güvenlik şirketleri ile özel güvenlik görevlilerinin özel soruşturmalarda uymaları gereken, standartlar hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Ancak dar sistemden farklı olarak, özel güvenlik faaliyetlerini yürüten personelin, çeşitli güvenlik hizmetlerini yürütürken uymaları gereken hususlar da detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Belçika, Hollanda, İsviçre ve ABD'nin bazı eyaletlerinde bu sistem geçerlidir (GEORGE, Bruce/ BUTTON, Mark, Private Security Industry Regulation: Lessons from Abroad for United Kingdom?, International Journal of Risk, Security and Crime Prevention 2, pp. 187-199) (Aktaran: KARAMAN/ SEYHAN, s. 151-152). Türkiye'de özel güvenlik sektörü alanında geçerli olan durumu, 2495 sayılı Kanun kapsamında kurulanlar bakımından ayrıntılı geniş sistem içerisinde değerlendirmek mümkündür (KARAMAN/ SEYHAN, s. 152).

Kıta Avrupası sistemine göre polis, toplum için olmazsa olmaz sayılan kamu gücünü kullanma görevini yürütür. Bu görev doğrudan yetkili kılınmış makamlarca icra edilmelidir; bir başka kamu otoritesine ya da özel kişilere devredilemez. Bu doğrultuda polis faaliyetinin de sözleşmeyle ya da özelleştirme ile devredilmesi söz konusu olamaz. Buna karşın Kıta Avrupası'nda da özel güvenlik şirketleri ya da gardiyanlık şirketleri kurulmuştur. Örneğin Fransa'da ilk kez 1983 yılında katı kurallar öngörülme suretiyle özel güvenlik şirketlerinin kurulmasına izin verilmiştir³⁷¹.

Ülkemizde 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de özel güvenlik şirketleri faaliyet göstermekteydi. Ancak o dönemde yürürlükte olan 2495 sayılı Kanun, bu hususta bir düzenleme içermemekteydi. 5188 sayılı Kanun özel güvenlik alanında kurulacak şirketlere ilişkin bir takım hususları da düzenleme altına almaktadır. Özel güvenlik piyasasında kurumsallaşabilmek fiili bir zorunluluktur. Zira iş ilişkisinin mutlak surette sigortalanmayı gerektirmesi ve güvenliği sağlama işini yürütenin diğer ticari şirketlerde olduğu gibi vergi kanunları ile yüklenen yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğunun bulunması, bu piyasada serbest çalışma için şirket kurulmasını zorunlu kılar³⁷².

Bir şirketin özel güvenlik sözleşmesinde kararlaştırılan hizmeti sunabilmesi için kanuna uygun şekilde kurulmuş olması gerekmektedir³⁷³. Bu şart gerçekleşmez-

5188 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu günümüz açısından ayrıntılı dar sistemin geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

³⁷¹ Bkz., http://www.privatesecurityregulation.net/files/France_1983_Law_PrivateSecurity_Consolidated.pdf (01.12.2016).

³⁷² DERDİMAN, Kişi, s. 27-28.

³⁷³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 576 ncı maddesine göre limited şirket olarak kurulacaksa şirket sözleşmesinde "a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer. b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu. c) Esas sermayenin itibarî tutarı, esas sermaye paylarının sayısı, itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, esas sermaye paylarının grupları. d) Müdürlerin adları, soyadları, unvanları, vatandaşlıkları. e) Şirket tarafından yapılacak ilanların şekli" yer almalıdır. Anonim Şirket olarak kurulacaksa m. 339 hükmüne göre esas sözleşmeye "a) Şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunacağı yer. b) Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu. c) Şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları. d) Pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları. e) Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulma-

se hizmeti sunan taraf hukuki işlem ehliyetine sahip olmadığından sözleşme geçerli bir biçimde kurulamayacaktır³⁷⁴. Öte yandan özel güvenlik şirketleri sundukları hizmete göre eğitim hizmeti sunan şirketler, özel güvenlik elemanı ile fiziki ve elektronik güvenlik sistemlerini üreten şirketler, satan ve sağlayan, alarm merkezi olarak hizmet veren şirketler ve dedektiflik hizmeti veren şirketler olarak gruplandırılabilir³⁷⁵. Bu çalışmada uygulamadaki yoğunluğu nedeniyle, sözleşme çerçevesinde özel güvenlik personeli ile fiziki ve elektronik güvenlik sistemleri tedarik eden şirketler ele alınmıştır.

Ülkemizde şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunması İçişleri Bakanlığının iznine tâbidir³⁷⁶ (5188 SK. m. 5/I). Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması gerekir³⁷⁷. 5188 sayılı Kanun çerçevesinde özel gü-

sında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı. f) Kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler. g) Yönetim kurulu üyelerinin sayıları, bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar. h) Genel kurulun toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları. ı) Şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu süre. i) Şirkete ait ilanların nasıl yapılacağı. j) Pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları. k) Şirketin hesap dönemi.” yazılır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olarak kurulacaksa, esas sözleşme yine “f bendi” hariç olmak üzere TTK. m. 339 hükmüne göre yazılır (TTK. m. 567).

³⁷⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 1, s. 82-83; AYAN, Borçlar, s. 123.

³⁷⁵ ZOGO, Recep, Değişen Kamu Güvenliği Anlayışı: Özel Güvenlik Hizmeti Sunan ve Satın Alanlar Arasındaki Memnuniyet İlişkisi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Edirne 2009, s. 55 vd..

³⁷⁶ “... faaliyet iznini almadan özel güvenlik faaliyetinde bulunan şirketlerin kurucu ve yöneticileri... üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” (5188 SK. m. 19). 5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 10 uncu maddesine göre faaliyet izni için bakanlığa yapılacak başvurularda “şirketin ana sözleşmesinin yayımlandığı ticaret sicili gazetesinden bir örnek, hisse sahipleri ve yöneticilerin T.C. kimlik numarası ve imza sirküleri, şirketi temsil edecek yöneticiler için yetki belgesi, yöneticilerin dört yıllık yüksek okul mezunu olduğunu belgeleyen diploma veya diploma yerine geçen belge, yöneticilerin özel güvenlik temel eğitimi sertifikası” belgelerinin birer sureti eklenmelidir.

³⁷⁷ Hak sahibinin senetten tespit edilmesine göre kıymetli evrak “nama”, “emre” ve “hamile” yazılı kıymetli evrak olarak üçe ayrılır. Bu çerçevede bir kıymetli evrak türü olan nama yazılı senet Türk Ticaret Kanununun 654 üncü maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre “Belli bir kişinin adına yazılı olup da onun emrine kaydını içermeyen ve kanunen de emre yazılı senetlerden sayılmayan kıymetli evrak nama yazılı senet sayılır”. Bu konu hakkında bkz. ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2013, s. 57 vd; POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, İstanbul 2013, s. 72 vd.; PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 49 vd.. 5188 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde özel güvenlik şirket hisselerinin nama yazılı olmasından bahsedilmekteyse de, şirketin türüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bununla birlikte nama hisse senetleri sadece sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, anonim şirketlerde ve limited şirketlerde çıkarılabileceğinden, özel güvenlik şirketinin an-

venlik şirket ortakları hisselerini başka ortaklara devredebilirler. Hisse senetleri nama yazılı olacağından, devri Ticaret Kanunu hükümlerine göre olmalıdır. Bu bağlamda nama yazılı hisse senedinde, senette mündemiç hakkın sahibi olabilmek için, senedin mülkiyetini karşı tarafa geçiren işlemin yanında, ayrıca bir de devir beyanının yapılması gerekmektedir (TTK. m. 647)³⁷⁸. Ancak, bu hisse devirlerinin bir ay içinde Bakanlığa bildirilmesi gerekir (5188 SK. m. 5). Burada hisselerin belli bir kişide toplanabileceği ve bunun ise sakıncalı sonuçlar doğurabileceği göz ardı edilmemelidir³⁷⁹.

Özel güvenlik şirketlerinin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması zorunludur³⁸⁰. Bunun dışında bir faaliyet alanı benimsenmişse (acentalik ya da bayilik açma, sigorta aracılık hizmetleri, ithalat, ihracat, vs...) İçişleri Bakanlığınca bunun sadece “koruma ve güvenlik hizmetine indirgenmesi” yönünde Ticaret Sicil Gazetesinde düzeltme istenmektedir. Alarm merkezi kurmak ve işletmek için valilikten yeterlilik belgesi alınması zorunludur (5188 SK. m. 5/VII).

Özel güvenlik şirketleri, şubelerini bir ay içinde Bakanlığa ve ilgili valiliğe yazılı olarak bildirirler. Yabancı kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve yabancı şirketlerin Türkiye’de özel güvenlik hizmeti verebilmesi mütekabiliyet esasına tâbidir³⁸¹ (5188 SK. m. 5).

çak bu sayılanlardan biri şeklinde kurulabileceği anlaşılmaktadır. Ancak limited şirketlerin çıkarıldıkları nama yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğinde değildir (TTK. m. 593/II) (PULAŞLI, s. 9).

³⁷⁸ ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2013, s. 42; POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2013, s.79 vd.

³⁷⁹ DİRDİMAN, Kişi, s. 48.

³⁸⁰ Özel güvenlik şirketi tarafından sunulan koruma ve güvenliği sağlama faaliyeti üç kategoriye ayrılarak ele alınabilir. Bunlardan ilki “maddesel ve mekaniksel hizmet sunan şirketler”dir. Bunlar kilitler, kasalar, kuvvetli yapılar, kepenkler, güvenlik camları, kapanlar gibi güvenlik sistemlerini sağlarlar. İkincisi “elektrik ve elektronik hizmetleri sunan şirketler”dir. Alarm sistemleri, kapalı devre kamera sistemleri, dedektörler, elektronik açma kapama devreleri, duman ve yangın dedektörleri gibi sistemlerin pazarlanması ve kurulmasını bunlar gerçekleştirir. Üçüncüsü ise “insan gücüne dayanan hizmetleri sunan şirketler”dir. Devriye sistemi, para ve değerli eşya nakli, nokta güvenlik sistemi gibi hizmetler ise bu kategoride ele alınır. Faaliyet alanı koruma ve güvenlik hizmeti olan bir özel güvenlik şirketi, bu hizmetlerin hepsini sunabilmektedir (ÇORA, s. 37)

³⁸¹ Bu konuda eleştirel bir bakış açısı için bkz., ÇAPRAZ, Kemal, Özel Güvenlikte Tehlikeli Gelişme, <http://www.ulkumturan.com/portal/?p=2175> (05.12.2014).

Özel güvenlik şirketi kurucu ve yöneticilerinde ise 5188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a) ve (d) bentlerinde belirtilen koşullar aranır (5188 SK. m. 5). Söz konusu hükümde ise “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak” ve “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçlarından mahkûm olmamak” şartları yer almaktadır³⁸². Yöneticilerin ayrıca dört yıllık yüksek okul mezunu olmaları, 5188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (e) bendinde belirtilen “kamu haklarından yasaklı olmamak” koşulunu taşımaları ve 14 üncü maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmaları gerekir. Muvazzaf subaylarda dört yıllık okul mezunu olma şartı aranmaz.

Özel güvenlik şirketinde bu koşulları taşıması gerekenler yönetici konumunda olup, şirketin ana yönetim birimini meydana getirenlerdir. İkincil konumda bulunan ve tamamlayıcı olarak diğer işleri yapanların söz konusu şartları taşıması gerekli değildir³⁸³. Bu bağlamda özel güvenlik hizmetinin yönetimi ve özel güvenlik görevlilerinin denetlenmesi amacıyla şirketin örgüt yapısında yer alan “koruma ve güvenlik şefi”, “koruma ve güvenlik amiri” ve “koruma ve güvenlik müdürü”nün söz konusu nitelikleri haiz olması şartı aranmaz³⁸⁴. Bunlar, koruma ve güvenlik hizmetlerinin aksamaksızın devam ettirilmesi için alınması gerekli olan önlemleri almalı ve belirledikleri eksiklikleri, aksaklıkları kurum yetkilisine bildirmelidirler³⁸⁵.

³⁸² 672 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükümünde Kararname” ve 675 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname” ile kamu görevinden çıkarılan kişiler de özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.

³⁸³ Ancak 672 ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükümündeki Kararnameleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar özel güvenlik şirketinde çalışan olamazlar.

³⁸⁴ FİLİZ, s. 219.

³⁸⁵ FİLİZ, s. 219.

Kurucu ve yöneticilerde aranan şartların kaybedilmesi halinde iki ay içinde eksiklik giderilmediği veya bu kurucu ve yöneticiler değiştirilmediği takdirde faaliyet izni iptal edilir (5188 SK. m. 5).

5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde ise özel güvenlik şirketlerinin faaliyet izni ile bunun sona ermesi düzenlenmektedir. Buna göre de “*şirketler, üçüncü kişilere koruma ve güvenlik hizmeti verebilmek için Bakanlıktan faaliyet izni alır. Faaliyet izni verilebilmesi için şirket hisselerinin nama yazılı olması ve şirketin faaliyet alanının münhasıran koruma ve güvenlik hizmeti olması gerekir*”. Özel güvenlik faaliyet izni için Bakanlığa yapılacak başvurulara şirketin ana sözleşmesinin yayımlandığı ticaret sicili gazetesinden bir örnek, hisse sahipleri ve yöneticilerin T.C. Kimlik Numarası ve imza sirküleri, şirketi temsil edecek yöneticiler için yetki belgesi, yöneticilerin dört yıllık yüksek okul mezunu olduğunu belgeleyen diploma veya diploma yerine geçen belge ve yöneticilerin özel güvenlik temel eğitimi sertifikasından da birer suret eklenir. Şirketin kurucuları arasında tüzel kişi bulunması halinde, tüzel kişiliği temsil edecek kişinin, Kanunun gerçek kişi kurucularda aradığı şartları taşıması esastır. Bilgi ve belgelerin incelenmesinden sonra Kanunda öngörülen şartları taşıdığı anlaşılan şirketlerin kurucu ve yöneticileri hakkında güvenlik soruşturması yaptırılır. Soruşturma sonucu, faaliyet izni almaya hak kazanan şirketlere ruhsat harcını yatırmalarını müteakiben, Özel Güvenlik Şirketi Faaliyet İzin Belgesi düzenlenir. Faaliyet izin belgesi özel güvenlik şirketinin kurucusuna, yöneticisine, kanuni vekiline veya özel güvenlik şirketlerince yetkilendirilen kişiye elden teslim edilir. Alarm izleme merkezi veya özel eğitim kurumu açmak isteyen özel güvenlik şirketleri, bunların her biri için ayrıca izin almak zorundadır.

Özel güvenlik şirketlerinin hisse sahiplerinden ise sadece nüfus cüzdanı örneği, imza sirküleri, yerleşim yeri kaydı ve adli sicil kaydı istenmektedir.

Özel güvenlik şirketleri ateşli silah alamaz ve bulunduramazlar. Ancak özel güvenlik şirketlerine para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere; özel güvenlik eğitimi veren kurumlara ise silah eğitiminde kullanılmak üzere, komisyonun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebilir (5188 SK. m. 8/III).

Özel güvenlik hizmeti alan tarafın koruma ve güvenlik hizmetini birden çok şirket ile sözleşme yapmak suretiyle sağlayabilmesi de mümkündür. Burada özel güvenlik şirketlerinin işbirliği içerisinde hareket etmesi öngörülmüşse, özel güvenlik hizmeti alan tarafa karşı müteselsil olarak sorumludurlar³⁸⁶ (TBK. m. 511/II). Ayrıca özel güvenlik şirketi, sözleşme kapsamındaki ediminin ifasını bir başka özel güvenlik şirketine yaptırabilir. Zira özel güvenlik sektöründe, güvenliği sağlama ediminin ifasında kendi kaynakları yetersiz kalan şirketin bir başka özel güvenlik şirketinden yardım almasına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda bir başka şirkete vekâlet vermiş olan özel güvenlik şirketi sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür (TBK. m. 507/II).

Koruma ve güvenlik hizmetini talep eden taraf kamu kurum ya da kuruluşu ise, bu hizmeti, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde özel güvenlik şirketlerinin yarışacağı bir ihale ile temin edebilir. Eğer ihaleyi alan (yüklenici) özel güvenlik şirketinin, edimin ifasını alt yükleniciye yaptırmasına müsaade edilmişse, yüklenici, altyükleniciyi sözleşmeden önce idarenin onayına sunmalıdır; ihalenin bir kısmı veya tamamı başka bir özel güvenlik şirketine devredilemez³⁸⁷.

³⁸⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1214; TANDOĞAN, C. II, s. 569; GÜMÜŞ, C. II, s. 280. Burada kaynağını kanundan alan bir teselsül karinesi vardır. Sözleşmenin tarafları bunun aksini kararlaştırabilecekleri gibi, güvenliği sağlayacak özel güvenlik şirketlerinin birlikte hareket etmeleri şartını da öngörebilirler (YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1214).

³⁸⁷ İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, Özel Güvenlik Dairesi Başkanlığı, Özel Güvenlik Hizmetleri Birleştirilmiş Genelgesi, Ankara 2012, s. 39. “Kamu güvenliğinin temini açısından özel güvenlik şirketleri girmiş oldukları ihalelerde işi alt yüklenicilerle yürütecekler ise ve bu durumu teklif eki olarak tekliflerine dahil etmişler ve sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmuşlar ise valiliğe yapacakları bildirimde bu durumu da bildireceklerinden, ihalesini almış oldukları kurum ve kuruluşlara alt yüklenici şirket ile birlikte hizmet verebileceklerdir. Ancak ihaleyi tek başlarına aldıktan sonra işi başka özel güvenlik şirketleriyle birlikte yapamayacaklardır. İhaleyi alan şirket bakımından alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu, yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır” Birleştirilmiş genelge, s. 39.

B) ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALAN

Özel güvenlik hizmetini talep eden taraf gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği haiz olan ya da olmayan bir müessese, kurum ya da kuruluş olabilir. Kamu kurum/ kuruluşları da özel güvenlik hizmeti sağlayabilmektedir³⁸⁸.

Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi bir taşınmazın özel güvenlik sözleşmesi ile korunması önemli yönetim işlerinden olduğu için, kat malikleri kurulunun oybirliğiyle karar vermesi gerekmektedir (KMK. m. 45).

Özel güvenlik hizmeti alan tarafta birden çok kişi yer alabilir. Bu durumda “birlikte vekâlet veren”lere ilişkin olan Borçlar Kanununun 511 inci maddesinin ilk fıkrası uygulanır. Buna göre “Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludur”.

II- ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

Özel güvenlik hizmetinin, özel güvenlik şirketinden alınması durumunda 5188 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte şekil şartı öngörülmektedir. Zira bu kadar sıkı bir idari denetim mekanizması öngörülmuş bir sözleşmenin şekli hususunda taraflara serbestî tanınması doğru olmaz. Söz konusu hükme göre, “özel güvenlik şirketlerinin kişi ve kuruluşlara sağlayacakları koruma ve güvenlik hizmetleri için yazılı sözleşme düzenlenir. Bu sözleşmelerde hizmeti alacak kişi veya kuruluşun adı, adresi, hizmetin kapsamı, personel sayısı, hizmetin süresi ve diğer hususlar belirtilir” (5188 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 10/VII). Söz konusu hükümde nitelikli şekil şart koşulmadığından, adi yazılı şekil yeterlidir ve bu sıhhat şartı olarak öngörülmektedir. Ancak taraflar isterlerse sözleşmenin noterde yapılmasını kararlaştırabilirler.

Özel güvenlik sözleşmesinin bir sureti koruma ve güvenlik hizmetinin başladığı gün mesai saati bitimine kadar ilgili şirket tarafından valiliğe verilir. Bildirimler sorumluluk esasına göre İl Emniyet Müdürlüğüne/İl Jandarma Komutanlığına bizzat

³⁸⁸ Özel güvenlik hizmetinin kamu kurumları tarafından talep edilmesi halinde, kurum ile özel güvenlik şirketi arasında bir sözleşme yapılarak bu hizmet sağlanacaksa, bu sözleşme ihaleye dayanmalıdır. Burada 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa uygun şekilde açılmış bir ihale söz konusu olmalı ve bu çerçevede taahhüt veren şirket ile ihale şartlarına uygun bir sözleşme gerçekleştirilmelidir.

yapılabilir. Bildirimin yapılacağı günün tatil gününe rastlaması halinde bildirim, takip eden ilk mesai gününün mesai saati bitimine kadar yapılır³⁸⁹ (5188 SK. Yönetmeliği m. 10/VII). Bu bildirim yapılmaması ilgili şirkete idari para cezası verilmesini gerektirir (5188 SK. m. 20/b). Ancak bu bildirim yapılmamış olması sözleşmenin geçerliliğine etki etmez.



³⁸⁹ Yönetmeliğin bu hükmü 5188 SK.'un 5 inci maddesinin tekrarı niteliğindedir. Bu bildirim yapılmaması halinde idarî para cezasının verilmesi söz konusudur (5188 SK. m. 20/b). Aynı kuruma bağlı birden fazla birim için tek bir hizmet sözleşmesi yapılmışsa, bildirim yapılmamış olması nedeniyle verilecek cezada bir kez ihlâl varsayılmalıdır (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., DERDİMAN, Kişi, s. 49).

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Ş4. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

I- GENEL AÇIKLAMA

Özel güvenlik sektörü, kamu hizmeti niteliğinde olan güvenlik hizmetlerinin sağlanmasında tamamlayıcı nitelikte olduğundan bu alanda yapılan sözleşmelerde idarenin kontrol ve denetimi üst düzeydedir. Bu yüzden de özel güvenlik şirketi ile bu hizmeti almak isteyen taraf arasında yapılacak olan sözleşmelerde pek çok açıdan sözleşme özgürlüğü söz konusu değildir; tarafların hak ve yükümlülükleri 5188 SK.'un izin verdiği ölçüde belirlenir. Yeri gelmişken burada belirtmek gerekir ki İngiltere'de çıkarılmış olan “Özel Güvenlik Sektörü Kanunu” bu alandaki faaliyetleri daha geniş bir ifade ile belirlediğinden, taraflar arasında yapılacak olan sözleşmelerde sözleşme özgürlüğünün çerçevesi daha geniştir. Zira söz konusu kanuna göre kurulan “Güvenlik Sektörü Kurumu (Security Industry Authority)” özel araştırmacı, mülkiyet koruma, para ve değerli eşya nakli, yakın koruma, giriş denetimi, kamusal alanlarda gözetleme, güvenlik görevlisi, özel anahtar ve kilit sistemi ile koruma, araç denetleme ve bağlama gibi faaliyet alanlarına ilişkin olarak özel güvenlik şirketlerine ve hizmet almak isteyenlere lisans vermektedir¹.

Özel güvenlik sözleşmesi yapılırken, özel güvenlik şirketi tarafından karşı tarafın iradesi göz önüne alınmadan ve tartışılmadan onun aleyhine ya da durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacaktır. Zira TBK. m. 20 ve devamında düzenlenmekte olan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler, özel güvenlik söz-

¹ Bu konu hakkında bkz., <http://www.sia.homeoffice.gov.uk/Pages/licensing-activities.aspx>, (1.12.2016).

leşmelerinde de uygulanacaktır². Her ne kadar özel güvenlik şirketi tarafından sunulan hizmet, yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmekte olan bir iş ise de, şirket tarafından hazırlanan sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler tatbik edilecektir (TBK. m. 20/ IV).

Sözleşmenin taraflarından birisi için borç olarak ele alınmış olan bir husus, aynı zamanda diğer taraf için hak olarak düşünülebileceği için, tekrara düşmemek açısından, çalışmamızda sadece tarafların borçları üzerinde durulmuştur.

Özel güvenlik hizmetinin farklı şekillerde alınabileceğini daha önce ifade etmiştik. Gerçekten özel güvenlik hizmeti özel güvenlik şirketleri aracılığı ile sağlanabileceği gibi, kurum ya da kuruluşlar kendi bünyelerinde güvenlik görevlisi çalıştırarak veya güvenlik birimi kurarak da koruma ve güvenlik hizmeti alabilirler. Bir şirket bünyesinde çalıştırılan, firma bünyesinde kurulan birimde istihdam edilen ya da bireysel olarak çalıştırılan özel güvenlik görevlileri, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu çerçevesinde düzenlenen “iş sözleşmesi”, “hizmet sözleşmesi” çerçevesinde çalışmaktadırlar³. Bu çalışmada yalnızca özel güvenlik şirketi ile güvenlik hizmeti alan taraf arasında yapılan “özel güvenlik sözleşmesi” ele alınmaktadır.

II- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN BORÇLARI

A) KORUMA VE GÜVENLİĞİ SAĞLAMA BORCU

1- GENEL AÇIKLAMA

Aslı edim yükümlülüğü taraflar arasında yapılan sözleşmenin tipini belirler. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin türünü, tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu asıl borç “aslı edim yükümlülüğü”dür⁴. Bunlar, sözleşmenin birinci derecedeki içeriğini oluşturur ve doğrudan doğruya ifası

² DRETTMANN, Fritz, Vertragsrecht und AGB Klauselwerke, Bewachungsvertrag (Graf von Westphalen), 28. Auflage, München 2011 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/GrvWHdbVertrAGB_28/cont/GrvWHdbVertrAGB.Bew.htm 30.11.2015).

³ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ALPARSLAN, Vildan, Bireysel İş Hukukunda Özel Güvenlik Görevlisi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2012.

⁴ EREN, Genel, s. 31; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 27.

için dava açılabilir⁵. Özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketinin asli edim yükümlülüğü “koruma ve güvenliği sağlama borcu”dur⁶. Özel güvenlik şirketi ile yapılan sözleşmenin konusu⁷, belli bir alan, eşya ya da kişinin korunması ve güvenliğinin sağlanmasıdır⁸. Bu çerçevede özel güvenlik şirketi risk analizi ve güvenlik yapılandırma projesi⁹ yapmalı, koruma ve güvenlik planı hazırlamalı, idareden alınan izin

⁵ EREN, Genel, s. 32.

⁶ Özel güvenlik faaliyet alanında polisin çekirdek ve ana görevlerinden bir çoğu icra edilmektedir. Polisin bu görevleri hususunda ise akademik ve politik alanlarda tartışmalar söz konusudur. 1993 yılında İngiltere’de yayınlanan “Beyaz Sayfalar” mecmuasında polisin dört ana görevinden bahsedilmektedir. Bunlar 1) Suç ile mücadele (adli kolluk) ve suç önleme (idari kolluk) 2) Yasanın uygulanmasını sağlamak (Hukukun düzen içerisinde uygulanmasını sağlamak) 3) Kanun kaçaklarını adalete teslim etmek 4) Toplumun güvenlik, refah ve huzurunu sağlamak. Tüm bu görevler ve roller farklı derecelerde özel sektör tarafından da izlenmektedir. Neredeyse tüm özel güvenlik ürünleri ve hizmetleri öncelikle suçun önlenmesinde kullanılmaktadır. Özel güvenlik sektöründe iç talimatlar gereğince hizmet sunulan kişilerin güvenlikleri sağlanmakla beraber, hukukun uygulanması da sağlanmaktadır. Her ne kadar “kanun kaçaklarının adalete teslim edilmesi görevi, özel güvenlik personelinin görevidir” şeklinde bir tanım çok zor olsa da, bu husustaki ciddi fonksiyonları göz ardı edilemez. Örneğin perakende sektöründe görev alan özel güvenlik personelleri İngiltere’de her yıl 1 milyon üzerinde olan ve personel ya da müşteriler tarafından gerçekleştirilen hırsızlık olaylarında aktif olarak yer almışlardır. Bkz. British Retail Consortium, 1998 (BUTTON, Mark, Private Security and Its Contribution to Policing: Under-Researched, Underutilised and Underestimated, International Journal of Police Science & Management Volume 2, Number 2, s. 105).

⁷ Sözleşmedeki asli edim yükümlülüğünün kapsamı, özel güvenlik sektöründeki faaliyet alanı ile sınırlıdır. Özel güvenlik şirketinin faaliyet alanı ise kişi koruma, bina ve tesis koruma, nakil işlemleri araç ve güzergah koruma, spor müsabakaları ve kitle koruma olarak sınıflandırılabilir (CEYLAN, s. 265).

⁸ 4. HD. 10.9.2014, E. 2014/3901, K. 2014/11577 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). Söz konusu karara konu olan olayda, davacı Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara Resim Heykel Müzesi Müdürlüğü bahçesinde sergilenen heykellerinin ortadan kaybolması nedeniyle ortaya çıkan kamu zararının karşılanması için müze müdürü, kadrolu görev yapan koruma ve güvenlik görevlileri ile koruma bekçilerine karşı istemde bulunmuştur. Yerel mahkeme ise yapmış olduğu yargılama neticesinde, bilirkişi raporu doğrultusunda bu zarardan müzeyi korumakla görevli özel güvenlik şirketinin sorumlu olduğundan bahisle, müze personelinin sorumlu olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir. Yargıtay ise bilirkişi raporunu hazırlayan bilirkişilerin Müze İşleyişi ve Güvenliği konusunda uzman olmadıkları, uzmanlık alanı olmayan konularda tespitlerde buldukları ve raporun hüküm kurmaya elverişli olmadığı gerekçesiyle, Müze Güvenliği ve İşleyişi konusunda işin uzmanı bilirkişilerden oluşacak bir heyetten rapor alınarak tarafların kusur ve dolayısıyla sorumlulukları belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hüküm kurmaya elverişli olmayan, yetersiz bilirkişi raporlarına dayanılarak karar verilmesi nedeniyle kararın bozulmasına hükmetmiştir.

⁹ Burada özel güvenlik hizmeti alan taraf, bilhassa şirket güvenliğinin sağlanmasında, daha az sorunla karşılaşmak istiyorsa özel güvenliğin ne iş yapacağını, hangi risklere karşı çalışacağını iyi değerlendirmeli ve özel güvenlik şirketi ile bunu paylaşmalıdır (ABANOZ, s. 25).

ve ihtiyaç çerçevesinde alet ve ekipman ile sözleşmede aranan niteliklere sahip özel güvenlik görevlisini görevlendirerek edimin ifasını gerekleřtirmelidir¹⁰.

Koruma ve güvenlik hizmetinin yerine getirileceği alanı belirlemek ve zorunlu hallerde görev alanını genişletmek, özel güvenlik komisyonunun görevlerindedir (5188 SK. Yönetmelik m. 6/e). Komisyon tarafından, özel güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın ihtiyaının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylece sözleşmeye konu alanda kaç tane özel güvenlik görevlisi çalıştırılabileceği komisyon tarafından belirlenmiş olur.

Güvenliği sağlama ediminin ifası sırasında teknolojik imknların elverdiği ölçüde silah ve teçhizattan da yararlanılır¹¹. Ancak zel güvenlik komisyonu özel güvenlik hizmetini yerine getirecek olan personelin bulundurulabileceği veya taşıyabileceği silah ve teçhizatın azamî miktarını ve niteliğini, gerekli hallerde diğer fizikî ve aletli güvenlik tedbirlerini de belirlemeye yetkilidir. Hemen belirtmek gerekir ki, özel güvenlik şirketleri ile yapılan sözleşmenin konusu sadece alarm izlemeyi de konu edinebilir¹². Bunun için ise özel güvenlik şirketinin, ayrıca alarm izleme mer-

¹⁰ Kanun gereğince yapılmakta olan para ve değerli eşya nakil işlemlerinde, değerli eşya veya paranın teslim alınmasından teslim edilmesine kadar bir bütün olarak güvenliğin sağlanması gerektiğinden, naklin güvenliğini sağlayan özel güvenlik görevlilerinin yanı sıra aracının sürücüsü ile para ve değerli eşyayı taşıyacak kişiler, özel güvenlik uygulaması bulunan kurum ve kuruluşlarda özel güvenlik ile ilgili işlemlerin yrtldği bürolarda özel güvenlikle alakalı (nöbet hizmeti, koruma ve güvenlik planı hazırlanması vb.) hizmetlerde çalışanlar, özellikle sanayi blgeleeri olmak üzere mal giriş çıkışı olan yerlerde giriş-çıkış kayıtlarının tutulması, mal kaybının önlenmesi, mal güvenliğinin sağlanması ve kantarlarda ölçüm yapılması için görevlendirilenler, koruma ve güvenlik hizmetinin bir parçası olarak değerlendirilecek ve bu alanlarda da özel güvenlik görevlisi istihdam edilebilecektir. Alarm izleme merkezlerinde operatör olarak görev yapanlar ile özel güvenlik izni olup kamera sistemi olan yerlerde görüntü takibi yapanlar mutlak suretle özel güvenlik görevlisi olacaktır (Birleştirilmiş Genelge, s. 8).

¹¹ Korunacak olan alan ya da işyerinin nitelik ve kapsamına göre bu teçhizatlar da değişir ya da yenilenir. Bunlardan ilk akla gelenler uyarı/ alarm sistemleri, araç arama sistemleri (alt, iç, dış) ve araç aynası, aydınlatma sistemleri (evre, nokta, kontrollü), bilgisayar destekli kayıt ve kontrol sistemi, bilgisayar kontrollü güvenlik sistemi, hizmet ulaşım araçları (otomobil, motosiklet, bisiklet, paten vs), savma savunma malzemeleri (cop, kelepçe, elik yelek, kimyasallar (sprey, biber gazı), işaret fişeği, ateşli silah (tabanca, tüfek), sis detektörü, düdük, dürbün, el detektörü, el feneri, megafon, bariyerler, fotoğraf makinesi, kamera, kamera kayıt cihazı, kamera kontrol (monitör) cihazı, takip cetveli, kontrol kurma saati, haberleşme cihazları, telefon, telsiz, alarm, trnike sistemleri, X-Ray cihazı, metal kapı detektörü, kayıt defterleri ve formlar, güvenlik teçhizatı devir teslim defteri, tur kontrol defteri, vardiya defteri, üniforma, yaka kartları, güvenlik personeli, ziyaret araç kimlik kartı, ziyaret kimlik kartı, kağıt kalemdir (KAYGISIZ, M., s. 4).

¹² 5188 SK. Yönetmeliğe göre “alarm izleme merkezi:konut, işyeri ve tesislerin güvenliğini sağlamak amacıyla, teknik donanım kullanarak bunları izleyen işletmeleri” ifade eder (m. 4).

kezi kurma ve işletme için valilikten yeterlilik belgesi alması zorunludur (5188 SK. m. 5/VII).

Özel güvenlik şirketi üstlendiği koruma ve güvenlik hizmetinde istihdam edeceği özel güvenlik görevlisi ya da görevlilerinin çalışma izin belgesinin birer suretini bir ay içinde ilgili kişi, kurum ya da kuruluşa bildirir (5188 SK. m. 5/VI).

Göreve başlayan özel güvenlik görevlileri işveren tarafından onbeş gün içinde valiliğe bildirilir (5188 SK. m. 11/II). Aynı şekilde herhangi bir sebeple görevinden ayrılan özel güvenlik görevlileri işveren tarafından onbeş gün içinde valiliğe bildirilir (5188 SK. m. 12/III).

Özel güvenlik sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşme ile belirlenen özel güvenlik görevlisinin yetersiz kaldığı durumlarda, can ve mal güvenliğinin ciddi şekilde tehlikeye düştüğü veya düşeceği anlaşıldığında, mülki idare amirleri genel kolluğu görevlendirir. (5188 SK. Yönetmeliği m. 13).

Çalışmanın bu bölümünde özel güvenlik şirketinin güvenlik hizmeti alan tarafta karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu borçları üzerinde durulacaktır.

2- RİSK ANALİZİ VE GÜVENLİK YAPILANMA PROJESİ YAPMA BORCU

Özel güvenlik sözleşmesi yapılması ile koruma ve güvenlik planının oluşturulmasından önce özel güvenlik şirketince danışmanlık hizmeti de verilebilir. Zira özel güvenlik hizmeti almak isteyen kişi ya da kurum, özel güvenlik şirketine başvurarak bir risk analizi yaptırmak ve güvenlik yapılanma projesi oluşturmak isteyebilir. Bu sayede gerekli olan özel güvenlik personeli sayısı, alet ve ekipmanın nitelik ve niceliği, hangi riskler ile karşı karşıya kalılabileceği bunların maliyeti hakkında bilgi sahibi olabilir.

Özel güvenlik sözleşmesinin yapılmasından önceki bu aşamada özel güvenlik şirketi ilk olarak özel güvenlik hizmeti sunulacak alana ilişkin tehlike ve riskleri ortaya koymalıdır¹³. Risklerin belirlenmesinde ise “modus operandi” göz önünde bu-

¹³ “Tehdit Değerlendirmesi ve Güvenlik Risk Analizi”, korunması amaçlanan alan içerisindeki kimselerin can güvenliği ile mekânda iş yapmakta olan kişilerin mal varlıklarının zarara ve ticari faaliyetlerinin kesintiye uğramasına yol açabilecek, doğal afetler, terör olayları, sabotaj ve kaza

lundurulmalıdır. Söz konusu kavramın kelime anlamı “yol, yöntem, metod” olarak ifade edilebilir. Bu çerçevede güvenliğinin sağlanmasına ilişkin sözleşme yapmadan önce, danışmanlık hizmeti almak için özel güvenlik şirketine başvuran tarafa ilişkin bir takım bilgiler ışığında ortaya çıkabilecek riskler belirlenir. Bu riskler belirlenirken güvenliği sağlanacak alanın konumu, hangi sektörde faaliyet gösterdiği ya da kimlerin o alan içerisinde bulunduğu gibi göz önünde tutulması gereken pek çok husus vardır¹⁴. Belirlenen risklere göre güvenlik yapılanması oluşturulmalı, buna göre ekipman ve personel tedarik edilmelidir.

Risk analizi ve güvenlik yapılanma projesi yapma borcu genellikle özel güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın, özel güvenlik şirketine sözleşmenin yapılmasından önce danışmanlık amacıyla başvurması halinde ortaya çıkar. Özel güvenlik şirketinin mesleki bilgisi ve uzmanlığı ile ortaya koyduğu risk analizi ve özel güvenlik yapılanma projesi, eser niteliğindedir. Söz konusu projeyi yapma borcu özel güvenlik sözleşmesinden bağımsız, ayrı bir sözleşme konusu olarak da karşımıza çıkabilir. Zira güvenlik hizmeti almak isteyen taraf risk analizi ve güvenlik yapılanma projesinin hazırlanmasından sonra, kendi bünyesinde güvenlik birimi kurmak suretiyle de güvenlik hizmetini sağlayabilir.

3- KORUMA VE GÜVENLİK PLANI OLUŞTURMA BORCU

Özel güvenlik şirketi güvenlik hizmeti verilen tesis ve alana ilişkin olarak koruma ve güvenlik planı oluşturma yükümlülüğü altındadır. Koruma ve güvenlik planı

gibi muhtemel tehditlerin belirlenebilmesi amacıyla yapılan muhakemedir (<http://www.ozelguvenlikdunyasi.com/151.html>, 06.05.2015). Bu analiz özel güvenlik sözleşmesinin yapılmasından önce yapılmalıdır. Güvenlik risk analizi yapılırken, güvenlik görevlisi kulübesinin konulması planlanan yerin çevreye hakim olup olmadığı, konulacak kameraların gece görüşlü ya da plaka okuyuculu mu olacağı, duvar ya da tel bariyerin olup olmadığı, aydınlatmanın yeterli olup olmadığı, dedektör ya da x ray gerekip gerekmediği, güvenlik görevlisi sayısı ve nitelikleri gibi hususlar göz önünde bulundurulacaktır.

¹⁴ “Rusya’da mafya, karşısına çıktığını düşündüğü bazı üst düzey bürokratları tuhaf bir yöntemle ortadan kaldırmıştır. Bu kişilerin telefonları içine güçlü radyoaktif parçalar yerleştirilmiş ve bir kaç ay zarfında kanser olup ölmeleri sağlanmıştır. Şimdi Türkiye’de bir özel güvenlikçi olarak bu haberi gazetede okuduğum zaman kendi projemde önlem almam gerekecek midir? Bu eylem tarzı bugün için Rusya’nın Modus Operandisine aittir. Ne zaman Türkiye’de de bir kez için bile olsa görülür, o zaman bizim de modus operandimize girmiş demektir.”, UÇAR, Tayfun/UÇAR, Şenay, Özel Güvenlik Metodolojisi, Güvenlik Mesleği Mensupları, Yöneticiler ve Mimarlar için, İstanbul, 2005, s. 14.

hizmet alan tarafın karşı karşıya kalması muhtemel risklerin gerçekleşmesi durumunda uygulamaya konulacak tedbirler ile bu tedbirlerin alınmasında izlenecek metodu ortaya koyar. Güvenlik hizmeti alan tarafça üretilen mal ya da hizmetin önemi, bölgenin coğrafi şartları, güvenlik güçlerine olan uzaklığı ve stratejik önemine bağlı olarak uygun görülebilecek diğer hususlar da koruma ve güvenlik planı içerisinde belirtilmelidir (Birleştirilmiş Genelge, s. 45).

Özel güvenlik şirketi bu planın bir örneğini otuz gün içerisinde valiliğe vermelidir. Ancak burada sürenin başlangıcına ilişkin olarak açık bir ifade yer almamaktadır. Valilik, koruma ve güvenlik planlarında değişiklik yapılmasını veya plandaki yetersizliklerin otuz gün içinde giderilmesini isteyebilir (5188 SK. Yönetmeliği m. 12).

Geçici ve acil hallerde, hizmetin özelliği ve önemine göre valilik tarafından güvenlik planı istenebilir. Ancak güvenliğin sağlanması için ilgili şirket tarafından öngörülen tedbirlerin yetersiz görülmesi halinde, valilik ilave tedbirlerin alınmasını veya güvenlik planının değiştirilmesi istemeye yetkilidir (5188 SK. Yönetmeliği m. 9).

Özel güvenlik sözleşmesinin kurulmasından sonra, özel güvenlik şirketinin oluşturmakla yükümlü olduğu koruma ve güvenlik planının hazırlanması sırasında göz önüne alınması gerekli olan hususlar ile bu planın kapsamında nelerin bulunması gerektiğine de değinilmelidir. Bu bağlamda ilk olarak korunması ve güvenliğinin sağlanması öngörülen alanın yerleşim planı önem arz eder. Korunan ve güvenliği sağlanan alanın krokisi¹⁵ çıkarılmalı, açık/ kapalı alan olarak kaç metrekare olduğu ile yerleşim durumu gösterilmeli, doğalgaz ya da elektrik hatlarının geçtiği noktalar işaretlenmeli, hangi noktalarda, kaç tane özel güvenlik görevlisinin bulunacağı, bunların silahlı/ silahsız durumu da belirtilmelidir. Bunların yanında korunacak kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu kolluk kuvveti, kamuya ait bir kurum ya da kuruluş işe bağlı olduğu bakanlık da koruma ve güvenlik planında yer almalıdır.

Korunacak alana ilişkin yerleşim planının çıkarılmasından sonra, bu alanda meydana gelebilecek riskler belirlenmeli ve bunlara karşı nasıl hareket edileceği or-

¹⁵ Tesis krokisi, tesis yerleşim yeri ve bağlantılı sokak ile caddeler krokisi.

taya konulmalıdır. Bu bağlamda yangın, doğalgaz ya da elektrik kaçağı ve sonucunda ortaya çıkan yangın, hırsızlık eylemleri, deprem ve doğal afetler, sabotajlar veya toplu eylemler gibi çeşitli risklere karşı alınabilecek önlemler ile riskin gerçekleşmesi durumunda hareket tarzı da koruma ve güvenlik planında yer almalıdır. Çıkabilecek yangınlara müdahalede bulunacak personel ile yangın söndürmede kullanılacak malzemelere ilişkin bilgiler de koruma ve güvenlik planına eklenmelidir.

Günümüzde kişi ya da kurum/kuruluşlar, özellikle hırsızlık, sabotaj ya da suikastlardan korunmayı amaçlayarak özel güvenlik sözleşmesi yapmaktadırlar. Dolayısıyla ile koruma ve güvenlik planlarında söz konusu risklere ayrıca önem verilmeli ve alınabilecek tedbirler detaylı olarak gösterilmelidir. Kapalı devre kamera sistemi, alarm sistemi ve bunun özel alarm haber alma merkezine bağlılığı, korunacak alanın bina duvarlarına darbelere karşı duyarlı darbe sensörü, zemin katların pencerelerinin demir parmaklıkla çevrili olup olmaması, dış duvarların tel örgülerle muhafaza altına alınıp alınmaması gibi önlemlere ilişkin bilgiler ile korunan alana girip çıkan şahısların ne gibi kontrollere tabi tutuldukları da koruma ve güvenlik planında yer almalıdır. Benzer şekilde sabotajlara ve suikastlara karşı alınacak önlemler, bunların meydana gelmesi durumunda gerçekleştirenlerin kaçış yollarında alınabilecek tedbirler ile ilgili mercilere verilecek bilgiler de ortaya konulmalıdır.

Koruma ve güvenlik planı kapsamında yer alması gereken bir diğer husus ise özel güvenlik görevlilerinin nöbet hizmetleri talimatı, nokta ve devriye yerleri ile güvenlik sorumlusunun kimlik bilgileridir. Bu çerçevede korunacak kurum yetkilisi ya da güvenlik sorumlusu tarafından nöbet hizmetleri talimatı hazırlanacaktır. Görev yapan özel güvenlik görevlisinin/ görevlilerinin hangi saatlerde, nerelerde görev yaptıkları, devriye yaptıkları yerler ile sabit olarak bekledikleri noktalar maddeler halinde belirtilmelidir.

4- GEREKLİ ŞARTLARA SAHİP ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİ GÖREVLENDİRME VE ONU DENETLEME BORCU

a) Genel Açıklama

Özel güvenlik şirketi sözleşmeden kaynaklanan güvenliği sağlama borcu çerçevesinde gerekli niteliklere sahip, belirli sayıda özel güvenlik görevlisini korunacak

alandanda görevlendirmekle yükümlüdür. Görevlendirilmesi öngörülen güvenlik görevlisi, kanundaki ve sözleşmedeki şartlara uygun olmalı, özel güvenlik şirketi bunun seçiminde özenli davranmalıdır. Görevlendirilecek özel güvenlik görevlisinin çalışma iznine sahip olması aranmalıdır. Çalışma izni alabilmek için ise kanun koyucunun aradığı şartların sağlanması gerekmektedir. Ancak hizmet alan taraf da sözleşme ile görevlendirilecek özel güvenlik görevlisinin ek bir takım şartlara sahip olmasını talep edebilir. Bu özel güvenlik görevlisinin davranışlarına yönelik bir talep olabileceği gibi cinsiyete ya da dış görünümüne ilişkin bir talep de olabilir. Zira bir alışveriş merkezi ile bir askeri tesiste görevlendirilecek özel güvenlik görevlilerinin davranış ve üsluplarının farklı olmasının gerekliliği açıktır. Bu nedenle özel güvenlik şirketi, güvenlik görevlisi görevlendirirken hizmet alan tarafın beklentilerini de muhakkak surette göz önünde bulundurmalıdır. Güvenlik görevlisinin diksiyonu ve konuşma tarzı, güler yüzlü olup olmaması, kendini doğru ifade edebilme yeteneği, sosyal ilişkilerdeki kabiliyeti, hayvanlara ve çocuklara karşı olan tavrı, hoşgörülü, kaba olmayan ve önyargısız davranışlar sergileyebilmesi gibi hususlar güvenlik hizmeti alan tarafın niteliğine ve beklentilerine göre şekillenmelidir. Özel güvenlik şirketi de güvenlik görevlisinin karakterini iyi bir şekilde analiz edebilmelidir.

b) Özel Güvenlik Görevlisinde Aranan Şartlar

Özel güvenlik görevlisi “5188 SK. kapsamında özel koruma ve güvenlik hizmetini yerine getirmek amacıyla görevlendirilen kişiler”i ifade eder. Özel güvenlik görevlisi koruma ve güvenliği sağlama borcunun ifası için silahlı ya da silahsız olarak görevlendirilebilir. Ayrıca o, bir özel güvenlik birimine ya da şirketine bağlı olmadan hizmet sözleşmesiyle tek başına da çalışabilir¹⁶.

Özel güvenlik şirketi tarafından sözleşmeyle görevlendirilen güvenlik görevlisi kanun koyucu tarafından aranan şartları taşımalıdır. Bu şartlar 5188 SK.da, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte ve Özel Güvenlik Görevlileri Sağlık Şartları Yönetmeliğinde¹⁷ düzenlenmektedir. Özel güvenlik görevlisinin doğrudan kamu menfaati ile ilgili olan güvenliğin en verimli şekilde sağlanabilmesi için aranan

¹⁶ DERDİMAN, Kişi, s. 41.

¹⁷ 27 Haziran 2003 tarihli, 25151 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

bu şartlara sahip olmaması, sözleşmeden doğan sorumluluğun yanında cezai sorumluluğu da beraberinde getirir. Nitekim 5188 SK., “suçlar ve cezalar” başlıklı 19 uncu maddesinin (c) bendi, özel güvenlik görevlisi olma şartlarına sahip olmayanların veya bu şartları kaybedenlerin çalıştırılması halinde müeyyide öngörmektedir. Söz konusu hükme göre “Bu Kanunun 11 inci maddesine göre çalışma izni verilmeyen kişileri özel güvenlik görevlisi olarak istihdam eden kişi, kurum, kuruluş veya şirketlerin yetkilileri, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu kişilerin silahlı olarak çalıştırılmış olması halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”.

Özel güvenlik görevlisi 5188 sayılı Kanunda sayılan suçlardan¹⁸ dolayı mahkum olduğunda veya görevin yapılmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığına yakalandığında (5188 SK. m. 10/ f) çalışma izni iptal edilir. Özel Güvenlik Görevlileri Sağlık Şartları Yönetmeliğindeki sağlık şartlarına artık haiz olmayan özel güvenlik görevlisinin de çalışma izni iptal edilir. Buna rağmen özel güvenlik şirketine güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmaya devam edilirse 5188 SK. m. 19/c hükmüne dayanılarak ceza verilir.

c) Özel Güvenlik Görevlisini Denetleme Borcu

Özel güvenlik şirketi görevlendirdiği özel güvenlik görevlisinin işini doğru ve ifaya uygun yapıp yapmadığını, hizmet alan tarafın karşı karşıya kaldığı riskler çerçevesinde dikkatli davranıp davranmadığını sürekli denetlemelidir. Ayrıca özel güvenlik şirketi sözleşmeye uygun şekilde ve amaç doğrultusunda ifanın gerçekleşmesi için istihdam ettiği güvenlik görevlisinin hizmet içi eğitimlerini aksatmadan devam ettirmelidir. Özel güvenlik görevlisi, işveren konumundaki güvenlik şirketinin emir ve talimatları doğrultusunda görev yaptığından, korunan alanın güvenlik ve esenliğinin sağlanmasında onu doğru biçimde yönlendirebilmek oldukça önemlidir. Bu çer-

¹⁸ 5188 SK. m. 10 “d) Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçları”.

çevrede özel güvenlik şirketi güvenlik görevlisinin, sözleşmenin diğer tarafının genel çalışma ilkeleri çerçevesinde, araç gereç ve ekipmanları etkin bir şekilde kullanarak, işyerinin (çevre, insan, eşya, mekan) güvenliği ve çevre koruma düzenlemelerine, mesleğin verimlilik ve kalite gerekliliklerine uygun olarak görevini yapmasını sağlamalıdır. Bu kapsamda özel güvenlik görevlisinin iş organizasyonu yapmak, görevi teslim almak, gerektiğinde ön danışma hizmetlerini yapmak, ziyaretçi ve personel giriş- çıkış kayıtlarını tutmak, tesise girip çıkan araç kayıtlarını tutmak, iş yeri içinde diğer çalışanlar ile bilgi alışverişinde bulunmak, görevine engel olan sorunları ilgililere bildirmek, kayıp ve buluntu eşyaları kayıt altına alarak sahibine tutanak ile teslim etmek, önceden bildirilen emanetleri teslim almak, güvenlik araç ve gereçlerinin teminini, teslimini ve bakımını sağlamak, görev alanı içinde ve yakın çevresinde gözetim yapmak, yakın çevreyi gözetim altında tutmak, sabit nokta nöbetinde gözlem yapmak, devriye nöbetinde gözetim yapmak, kamera görüntülerini izlemek/ kayıt etmek, refakat hizmetlerini sağlamak, görev alanı içinde kontrol ve arama yapmak, devriye denetim tespitini gerçekleştirmek, tesisteki malzeme ve demirbaşların korunmasını sağlamak, görev yerinde güvenlik kurallarına uyulmasını sağlamak, araçların park düzenine uymasını sağlamak, tanımlanmış alanların farklı amaçlarla kullanılmasını engellemek, görev alanı ile kritik bölgeleri kontrol etmek, kontrol formlarını doldurmak, fiziki tedbirleri kontrol etmek, teknik tedbirleri kontrol etmek, giriş kartı uygulamalarını kontrol etmek, acil/ beklenmedik olaylarda müdahalede bulunmak, insanların tahliyesine yardımcı olmak ve bunları ilgili yerlere bildirmek, yangına ilk müdahaleyi yapmak, görev alanında işlenmiş ve işlenmekte olan suçları kolluk kuvvetlerine bildirmek, kolluk kuvvetleri gelinceye kadar sanığı/ tanığı alıkoymak, suç mahallinin korunmasını sağlamak, suç delillerini muhafaza etmek, olay yerinde delillerin muhafazasını sağlamak, olay tutanağı tutmak, sanığı kolluk kuvvetlerine teslim etmek, tanıklık yapmak, eşkal tanımlaması almak/ yapmak, sivil savunma teşkilatına yardımcı olmak, mesleki gelişime ilişkin faaliyetleri yürütmek ve bu kapsamda toplantı, seminer gibi faaliyetlere katılmak, meslekle ilgili yayınları teknolojik gelişmeleri izlemek ve eğitimlere katılmak gibi hususlarda denetlenmesi ve teşvik

edilmesi gerekmektedir¹⁹. Öte yandan özel güvenlik şirketi güvenlik görevlisi olarak istihdam ettiği kişinin işi şahsen yapıp yapmadığını da denetlemelidir²⁰. Zira özel güvenlik hizmetlerinin niteliği gereği, güvenlik görevlisinin işi bir başkasına yaptırması mümkün değildir.

Özel güvenlik görevlisinin görevi genellikle çoğu temel haklara müdahale niteliği taşıyan yetkileri kullanmayı gerektirmektedir²¹. Bu nedenle söz konusu yetkilerin, sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanılabileceği özel güvenlisine sık sık hatırlatılmalıdır. Zira bunun dışında yetki kullanılmışsa hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmayacağından kişilik hakkı ihlâl edilmiş olacak ve özel güvenlik görevlisi bu çerçevede sorumlu tutulabilecektir²².

Özel güvenlik görevlisi, işveren konumundaki özel güvenlik şirketinin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uymak, denetimlere katlanmak zorundadır. Ancak özel güvenlik şirketi tarafından verilen ve kanuna, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesine, kamu düzenine, ahlak ve kişilik haklarına aykırı olan, yerine getirilmesi imkânsız bulunan, güvenlik görevlisinin hayatı ve sağlığı için tehdit oluşturan, insan onuruna yakışmayan talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur. Bunun dışında, güvenlik şirketi tarafından verilen talimatlara uymaması halinde, güvenlik görevlisine disiplin cezası uygulanabileceği gibi, şartları oluşmuşsa iş sözleşmesi de feshedilebilir (İş K. M. 25/II-g) .

¹⁹ KAYGISIZ, M., s. 3-4.

²⁰ AKKURT, s. 25.

²¹ DİRDİMAN, Kişi, s. 3. 5188 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde “Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri” başlığı altında düzenlenen yetkiler aramaya ilişkin yetkiler, yakalamaya ilişkin yetkiler ve zor kullanmaya ilişkin yetkiler olmak üzere üç ana grupta toplanabilir. Üniversite ile üniversiteye bağlı yerleşkelerde görev yapan özel güvenlik görevlilerinin yetkileri, Kanunun 7 nci maddesinde belirtilmiş, koruma ve güvenlik hizmetleri ile sınırlı tutulmuştur. Personelin veya öğrencilerin kıyafetlerinin denetlenmesi kıyafeti uygun olmayanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerle ilişkin hususlar özel güvenlik görevlilerinin yetkilerinden olmayıp, ilgili yerin disiplin mevzuatı ve idari görev kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Böyle bir görev verilmesi halinde bu görevi veren ilgililer hakkında Kanunun 20 nci maddesi (e) bendi uyarınca yaptırım uygulanacaktır (Birleştirilmiş Genelge, s. 9).

²² Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka uygun olmayan bir durumu hukuka uygun hale gelmesini sağlayan nedenlerdir (DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.2, 12. Bası, İstanbul, 1999, s. 665; ARTUK, Emin, “Suç Genel Teorisi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989; ARTUK, Mehmet, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s. 401).

Özel güvenlik şirketi, özel güvenlik görevlilerinin kimlik takmalarını ve üniforma giymelerini sağlamalı, bunun da denetimini gerekli gördüğü aralıklarla yapmalıdır. Zira üzerinde kimlik kartı olmayan özel güvenlik görevlileri Kanunun 7 nci maddesinde sayılan yetkileri kullanamazlar. Öte yandan herhangi bir sebeple görevinden ayrılan özel güvenlik görevlisi, özel güvenlik şirketi tarafından on beş gün içinde valiliğe bildirilmelidir.

Özel güvenlik görevlisinin, koruma ve güvenlik hizmetlerinin dışında başka bir işte çalıştırılması yasaktır (5188 SK. m. 16-17). Bu nedenle özel güvenlik şirketi sözleşmenin diğer tarafına, görevlendirilen güvenlik görevlisinin yalnızca koruma ve güvenlik hizmetleri alanında çalıştırılabileceğini hatırlatmalı ve buna uygun davranılıp davranılmadığını da denetim programına dahil etmelidir.

B) SADAKAT VE ÖZEN GÖSTERME BORCU

1- GENEL AÇIKLAMA

Tüm borç ilişkileri, aslî edim yükümlülüklerinin yanında diğer bazı yan yükümlülükleri de ihtiva eder. Bu yan yükümlülükler aslî edim yükümlülüğünün tam ve doğru olarak ifa edilmesine yardım edebilecekleri gibi, alacaklının muhtemel bir zarara uğramasına da engel olabilirler. Bu nedenle sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin, alacaklının edim menfaati yanında koruma menfaatini de kapsadığı da söylenebilir²³. Koruma yükümlülükleri ise yan yükümlülüklerin bir türüdür ve “ tarafların ifa menfaati dışında kalan mal ve kişi varlığı değerlerinin korunması” olarak ifade edilebilir²⁴. Sadakat ve özen gösterme borcu, sözleşmenin tipini belirlemede herhangi bir rol oynamaz, koruma yükümlülüğünün konusunu teşkil eder. Bu yükümlülüğe aykırı davranış nedeniyle zarara uğrayan kimse, sadece zararının tazmin edilmesi için

²³ EREN, Genel, s. 30.

²⁴ Esas kaynağı, MK. m. 2 de düzenlenen “dürüstlük kuralı”, bir başka ifadeyle “güven ilkesi”, olan koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsızdır (EREN, Genel, s. 40; TİRYAKİ, Betül, Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, EÜHFD, Yıl: 2008, C. XII, S. 2-4, s. 272). Edim yükümlülüklerinden önce doğabilecekleri gibi, aynı anda ya da daha sonra, hatta sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi söz konusu olabilirler. Sözleşmeden önceki koruma yükümlülüklerinin ihlâlinde “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk”tan bahsedilir (EREN, Genel, s. 41).

dava açabilir²⁵. Söz konusu davranış yükümlülüğüne aykırılık haksız fiil hükümlerine değil de, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılmalıdır²⁶. Öte yandan bu davranış “gereği gibi ifa etmeme” sayılmalı, ancak kötü ifa kapsamında değerlendirilmemelidir²⁷. Sadakat borcuna aykırılık, duyulan güvenin boşa çıkmasından, özen gösterme borcuna aykırılık ise gereği gibi ifanın neticesi olan menfaatin boşa çıkmasından doğan zararın tazmin edilmesini gerekli kılar²⁸.

Her sözleşme ilişkisinde borçlu öncelikle borçlanmış olduğu edimi sözleşmenin amacı ve kuralları doğrultusunda ifa ederek, alacaklının ifa menfaatini eksiksiz ve doğru bir biçimde yerine getirmekle yükümlüdür²⁹. Özel güvenlik sözleşmesinde de güvenlik şirketi bakımından aslî edim yükümlülüğü koruma ve güvenliği sağlama ediminin tam ve gerekli olduğu şekilde yerine getirilmesidir. Ancak bir borç ilişkisinin muhtevasında yalnızca aslî edim yükümlülüğü bulunmaz, bazı yan yükümlülükler de borç ilişkisinin kapsamına dahildir³⁰. Sadakat ve özen gösterme borcu, özel güvenlik sözleşmesinde aslî edim niteliğinde değildir. Belirtmek gerekir ki sadakat ve özen gösterme borcu sözleşme henüz kurulmadan önce taraflar arasında sözleşme görüşmeleri aşamasında da mevcuttur.

Bir kısım yazarlara göre özen gösterme borcu sadakat borcunun kapsamına dahil edilmelidir. Zira özen gösterme borcu, sadakat borcunun somutlaşması, hatta bir sonucudur³¹. Sadakat borcu, özen gösterme borcunu da ihtiva eden daha genel bir

²⁵ AYDINLI, İbrahim, Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2003, s. 7.

²⁶ SEROZAN, Rona, Sözleşmenin Müsbet İhlali ve Culpa in Contrahendo, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 18, İstanbul 1990, s. 36.

²⁷ TİRYAKİ, s. 273-274. Türk- İsviçre Borçlar Kanununda “gereği gibi ifa etmeme” kurumunun, Alman doktrinindeki karşılığı “sözleşmenin müsbet ihlali”dir. Zira Alman Medeni Kanununda sözleşmenin ihlali halleri sadece imkânsızlık ve temerrüt şeklinde düzenlenmiştir. “Gereği gibi ifa etmeme” olarak adlandırılan ihlâl türünde borçlu kusurlu ifa imkânsızlığı ve temerrütten farklı olarak pasif davranmamakta ve yapmaması gereken bir eylemi yapmaktır (EREN, Genel, s. 1043).

²⁸ TANDOĞAN, C. II, s. 409.

²⁹ EREN, Genel, s. 29.

³⁰ EREN, Genel, s. 30.

³¹ Bkz., ŞENOCAK, Zarife, Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 1998/2, Y. 55, s. 23; KABUKÇUOĞLU, s. 119-120. Bir görüşe göre ise sadakat ve özen yükümlülükleri dürüstlük kuralının uzantısı olup, bir bütünün iki farklı ifadesidir (İPEK, Eyüp, Eser

borç niteliğindedir³². Ancak Türk Borçlar Kanununun 506 ncı maddesinin göre “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür” şeklindeki düzenlemesi karşısında bu görüşe katılma imkânı bulunmamaktadır.

2- SADAKAT BORCU VE BU KAPSAMDA SIR SAKLAMA BORCU

a) Özel Güvenlik Şirketinin Genel Olarak Sadakat Borcu

Özel güvenlik şirketine, özel güvenlik hizmeti alanın çıkarlarını her bakımdan koruma ve gözetme görevini veren sadakat yükümlülüğü, üstlenilen her işin vazgeçilmez bir unsurudur³³. Bu kapsamda özel güvenlik şirketi, ondan hizmet alanın çıkarına olacak davranışlarda bulunma ve zararına olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altına girer³⁴. Sadakat borcu, işin nasıl ifa edileceği hususunda sözleşme de açık bir düzenleme yapılmamış olsa dahi, iş görme ediminin niteliği gereği zorunlu olarak ortaya çıkar³⁵. Özel güvenlik şirketinin edimin ifasını sadakatle yerine ge-

Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu, İBD, C. 81, S. 2, Yıl 2007, s. 541 vd.). 818 sayılı Borçlar Kanununun 390/II hükmünün ifade tarzı bazı yazarları bu şekilde düşünmeye sevk etmiş olabilir. Zira söz konusu hükümde vekile “vekaleti iyi bir suretle ifa” borcu yüklenmektedir. Bu ifade tarzı hükmün kapsamının farklı şekilde yorumlanmasına elverişlidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise İsviçre Borçlar Kanununa uygun bir ifade kabul etmiştir. Bu konudaki görüşler için ayrıca bkz., ; GÜMÜŞ, C. II, s. 161.

³² KAPLAN, İbrahim, Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983, s. 72.

³³ “Görevin kötüye kullanılması” ile sadakat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi birbirinden farklıdır. Zira görevin kötüye kullanılmasından söz edebilmek için, kişide zarar verme kastının bulunması ve bunun sonucunda da muhatabın zarar görmesi aranır. Kişi kendi ya da üçüncü kişiye çıkar sağlamak amacıyla görevini kötüye kullanmış olabileceği gibi, sadece vekalet verene zarar verme kastıyla da görevini kötüye kullanmış olabilir (Bkz. ÖZKAYA, s.1245 vd.).

³⁴ GÜNER, Semih, Avukatın Özen Yükümlülüğü, TBBD, 2000/2, s. 558; ARAL/ AYRANCI, s. 420; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1204- 1205; TANDOĞAN, C. II, s. 407.

³⁵ HGK., 4.5.2011, E. 2011/13-161 K. 2011/276, “... Sadakat, özen ve sır saklama borcu, B.K.nun 390/2 maddesinde düzenlenmiş; maddede "vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir." denilmiştir.

Sadakat yükümlülüğü, vekilin kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekâletin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir. Bu borç gereğince, gerek vekâletin devamı sırasında ve gerekse vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra vekil, müvekkilin yararını sözleşmenin amacına uygun bir biçimde korumak ve kollamakla yükümlüdür. Bu borç nedeniyledir ki, vekil daima müvekkilin yararını gözeterek hareket etmeli, davranışlarını müvekkilin bu sözleşme ile ulaşmak istediği sonuçlara göre yönlendirmelidir.

tirmesi, objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak yerine getirmesini ifade eder³⁶. Bu yüzden de bu borcun doğması için sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmez³⁷. Ancak her borç ilişkisi açısından sadakat borcunun ölçüsü ve muhtevası farklıdır. Özel güvenlik sözleşmesi gibi bir defalık edimle yetinilmeyen sürekli borç ilişkileri açısından sadakat borcunun ölçü ve muhtevasının daha geniş olduğunu söylenebilir. Tüm hukuki ilişkilere ilişkin her somut olayda sadakat borcunun olup olmadığı, boyutu, kapsamı ayrı ayrı değerlendirilmelidir³⁸. Ancak özel güvenlik şirketi bu yükümlülüğün kapsamında bilhassa özel güvenlik hizmeti alanı sözleşmenin devamı süresince bilgilendirmek, gerekli durumlarda onu uyarmak ya da meydana çıkabilecek risklere dikkatini çekmek, koruma yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür³⁹. Ayrıca özel güvenlik şirketi sadakat borcu çerçevesinde hizmet alanın zararına olarak kendi menfaatini gözetmemeli ya da onunla menfaati çatışan bir üçüncü kişinin işini görmeyi kabul etmemelidir⁴⁰. Diğer taraftan sadakat borcu, özel güvenlik şirketinin

Başka bir deyimle, vekil sadakat yükümlülüğü gereği olarak, müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Sadakat yükümlülüğü, vekâletin nasıl yerine getirileceği konusunda sözleşmede açık bir hüküm olmasa ve müvekkilinin herhangi bir talimatı bulunmasa da yine zorunlu olarak ortaya çıkar. ...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 24.04.2015).

³⁶ MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974, s. 305. 1. HD. 10.4.2002, E. 2002/3822, K. 2002/4558, “...Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 390/2 maddesinde "vekil, müvekkiline karşı vekaleti hüsnüniyetle ifa ile mükelleftir..." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil, yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu gözardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin birinci fıkrası uyarınca sorumlu olur” (YKD., C. 29, S. 6, 2003, s. 864).

³⁷ GÜNER, Özen, s. 559. Zira bu yükümlülük işin gereği olarak kendiliğinden doğmaktadır. Burada özel güvenlik şirketi, öncelikle kendisinden bu özel güvenlik hizmeti alan tarafın gerçek ve olası iradesini öne çıkarmalı, ikinci olarak çıkarımı göz önüne almalı ve bu ikisi arasında bağlantı kurarak işi görmelidir (GÜNER, Özen, s. 559).

³⁸ GÜMÜŞ, Vekil, s. 155-156.

³⁹ ARAL/ AYRANCI, s. 420; WEBER, Rolf H., Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: Band VI.,1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen: 4. Teilband Artikel 68-96, Bern : Stampfli, 2005, Art. 398, N. 9; FELLMANN, N. 132 vd. 143 vd.; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1205.

⁴⁰ TANDOĞAN, C. II, s. 408.

hizmet alan taraf bakımından özel önem taşıyan hususlara daha çok riayet etmesini gerektirir⁴¹.

Özel güvenlik şirketi ile yapılan sözleşmeden kaynaklanan sadakat borcu, güvenliği sağlanacak alanın büyüklüğü, önemi ve niteliği dikkate alınarak daha da zorlayıcı kurallara tabi tutulabilir⁴². Özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sadakat borcu devam eder⁴³.

b) Özel Güvenlik Şirketinin Sır Saklama Borcu

aa) Genel Olarak

Özel güvenlik hizmetleri, kamu güvenliğini tamamlayıcı niteliktedir ve bu nedenle kamusal yönünün bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir. Kamusal nitelik taşıyan koruma ve güvenliği sağlama hizmetinin tam ve eksiksiz bir şekilde sağlanabilmesi, özel güvenlik şirketine aktarılan bilgilerin gizli kalmasını gerekli kılmaktadır. Özel güvenlik şirketi, işin görülmesi sürecinde kendisine tevdi edilen ya da bir şekilde öğrenmiş olduğu sırları saklamak ve bunların diğer kişilerce öğrenilmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür⁴⁴. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunda ya da İlgili Yönetmelikte, özel güvenlik alanında faaliyet gösterenlere münhasır “sır saklama borcu” getirilmemesine rağmen; taraflar arasında olması gereken güven ilişkisi ve sadakat borcu bu zorunluluğu beraberinde getirir. Bir başka ifadeyle taraflar arasında yapılan bu sözleşme ilişkisinin niteliği gereği bulunan karşılıklı güvenin istikrarı açısından da sırrın saklanması güvence altında olmalıdır. Öte yandan özel güvenlik şirketinin, iş sahiplerine ait bilgileri korumasına ilişkin yüküm-

⁴¹ TANDOĞAN, C. II, s. 408.

⁴² EREN, Fikret, İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996, s. 71 (EREN, İnşaat); İYİMAYA, A., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s. 297.

⁴³ EREN, İnşaat, s. 77; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1205; TANDOĞAN, C. II, s. 407. Sadakat yükümlülüğü bu bakımdan özen yükümlülüğünden farklıdır. Zira özen yükümlülüğü, işin görülmesiyle sona erer. Halbuki sadakat yükümlülüğü işin bitmesinden sonra da varlığını devam ettirir (GÜNER, Semih, Avukatın Özen Yükümlülüğü, TBBD, 2000/2, s. 559; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1205; TANDOĞAN, C. II, s. 409).

⁴⁴ HONSELL, Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil: 7, Ergänzter und verbesserte Auflage, Bern: Stampfli Verlag 2003, s. 274; FELLMANN, Art. 398, N. 40 vd.; ARAL/ AYRANCI, s. 420.

lülük, en başta Anayasa ile güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığının da bir şartıdır.

Gelişen teknolojik imkânlar ile cep telefonu, bilgisayar, internet, sosyal medya kullanımının artması ve her anı kayıt altına alan kameraların güvenlik gerekçesiyle hemen her yerde mevcut hale gelmesiyle kişilerin her türlü bilgilerine erişim de kolaylaşmıştır. Özel güvenlik şirketlerinin yanı sıra profesyonel olarak yürütülen birçok hizmet sektöründe, müşteriler hakkında pek çok özel bilgi ya da ticari sır elde edilmekte ve sektör çalışanları bunları gizli tutma yükümlülüğü altına girmektedirler. Zira kişiler hayatlarındaki bazı bilgiler ile olayların, şeref ve haysiyetlerini zedelemese dahi, diğer kişiler tarafından bilinmesini istemeyebilirler. Dolayısıyla özel bir bilgiyi elde eden kişi, sınırları tamamen güven unsuru ile çizilmiş olan sır saklama borcu altına girer. Böylece sır niteliğindeki bilginin sahibi olan kişinin maddi veya manevi olarak korunması sağlanır. Bunun sonucunda kişiler nasıl ki özel bilgilerinin açıklanmasından korkmadan hekime, bankaya, müşavire ya da avukata başvurabiliyorlarsa; özel güvenlik şirketine de başvurabilmelidirler. Zira bu başvuruda da kamu yararı söz konusudur.

Sözleşmeye dayalı olarak güvenlik hizmeti sunan özel güvenlik şirketi, diğer tarafa ilişkin pek çok gizli bilgi ile karşı karşıya kalır. Zira güvenliği sağlama işinin doğası gereği hizmet alan tarafa ilişkin bir takım gizli bilgilere ihtiyaç duyulur. Ayrıca güvenlik hizmeti alan tarafı ya da sözleşme konusu mekânı ve bunlar hakkında olup biteni sürekli gözetlemek güvenlik şirketinin görevidir⁴⁵. Bu nedenle güvenlik

⁴⁵ Bu edimin ifasında güvenlik kameralarından sıklıkla yararlanılmaktadır. Bu durumda kameraların konuşlandırıldığı yer dikkatli seçilmeli, kişilerin özel hayatlarının ihlâl edilmemesi noktasında gerekli hassasiyet gösterilmelidir. Nitekim Elazığ Valiliği İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğü Hizmet binasında kurulan güvenlik kameralarının, personelin özel hayatını ihlâl ettiği gerekçeyle kaldırılması için açılan bir davanın yargılaması sonucunda, “personelin lavabo, mescit vs. özel ihtiyaçlarını gördükleri alanda herhangi bir kameranın bulunmadığı, kameraların ses kaydı yaptığına ilişkin herhangi bir belirlenimin bulunmadığı, aksine kameraların kamu hizmeti alan ve verenlerin birlikte buldukları alanda konumlandırıldığı, kurum personelinin kamu hizmetini sundukları çalışma masalarının ayrı odalarda bulunmadığı, aksine banko sistemi gereğince kameraların bulunduğu aynı oda içerisinde bulunduğu ve masalarda çalışan personel ile hizmet alanların bu ortamda birlikte bulunduğu, personele tahsis edilmiş ayrı çalışma odalarının içerisine konumlandırılmış herhangi bir kameranın bulunmadığı, kullanılmakta olan çalışma masalarının personel odaklı olmayıp servis odaklı kullanıldığı hususları karşısında, dava konusu kameraların özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğinden bahsedilemeyeceği, aksine kamu hizmetinin verildiği ve alındığı alanın güvenliği için gerekli” olduğuna karar verilmiştir (Malatya Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz no: 2015/173 (<http://www.memurlar.net/haber/511328/>), 20.08.2015).

hizmetinden yararlanan tarafın bu konuda haklı endişeleri olabilir. Ancak Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinin hemen hemen hiçbirinde sır saklama borcuna ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır. Sır saklama borcu sadakat borcunun gereğidir, aynı zamanda da doğal sonucudur⁴⁶. Özel güvenlik hizmeti veren taraf açısından da bir borç niteliğindedir. Özel güvenlik şirketi tarafından edinilen bilgilerin kapsamı, özel güvenlik hizmeti alanın önemi ve niteliği ile oranlı bir biçimde bu borcun kapsamı daha da genişler. Önemli bir konu olmasından dolayı, sır saklama borcuna aykırılığın söz konusu olması durumunda belli bir miktar tazminatın ya da cezai şartın kabul edildiği sözleşme örneklerine de rastlanmaktadır. Bu nedenle sır kapsamı içerisinde değerlendirilebilecek bilgilerin neler olduğu, sır saklama borcunun devam edeceği süre ile sır saklama borcu altında bulunanların kimler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

bb) Borcun Konusu ve Kapsamı

Borcun konusunu oluşturan ve korunması gerekli olan bilgiler, herkesçe bilinmeyen yani “sır” niteliğindeki bilgilerdir. Teknolojik, ekonomik ve siyasal gelişmelerin oldukça hızlı seyretmesi karşısında, “sır” kavramının kanun koyucu tarafından tanımlanması mümkün olmadığı gibi, doğru da olmaz⁴⁷. Ancak herkes tarafından bilinmeyen⁴⁸ ve açıklanmamasında sahibinin maddi ve manevi yararının olduğu⁴⁹, özel hayata ilişkin olup öğrenilmesi durumunda diğer kimselerce kınanma sonucunu doğurabilecek⁵⁰ ya da meslekî ve ticari hayata ilişkin olup kişinin iktisaden zarar

⁴⁶ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993, s. 89; TANDOĞAN, C. II, s. 450.

⁴⁷ Öğretide genel eğilim sır kavramının tanımını yapmak yerine, genel olarak kapsamına nelerin dahil olduğunun üzerinde durulması şeklindedir (DURSUN, s. 200, dn. 2).

⁴⁸ Bir hususta bilgi sahibi olanların sayısının çok olması, onu sır olmaktan alıkoymaz (EREM, Faruk, Avukatlıkta Meslek Sırrı, Ankara 1972, s. 5). Bir olayda sırrı öğrenen kişilerin sayısı, bunun özel hayat ya da açık hayat alanına dahil olmasında etkili olur. Belirtmek gerekir ki herkes tarafından bilinen bir olayın mazide kalmış olması onun sır alanına içine girmesi sonucunu doğurabilir (KILIÇOĞLU, Şeref, s. 87).

⁴⁹ DONAY, Süheyl, Meslek Sırrını Açıklama Suçu, İstanbul 1978, s. 5-6. Örneğin güvenlik sözleşmesi çerçevesinde korunan sitede ikâmet eden bir kişinin evinde değerli tablonun bulunduğu, nadir bulunan türde bir hayvanın beslediği, kılıbık olduğu ya da çocuk oyuncaklarıyla oynadığı gibi hususlar sır niteliğinde sayılabilir (LANGMACK, Hans, Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü (Çev. Erdener YURTCAN, İÜHFM, C. 39, S. 1-2, 1974, s. 455)

⁵⁰ LANGMACK, s. 454; TANDOĞAN, C. II, s. 452.

görmesine neden olabilecek hususlar olarak tanımlanabilir. Bir bilgiye sır niteliği kazandıran en önemli vasıf, sahibi tarafından, sır konusu bilginin başkalarınca öğrenilmesinin istenmemesidir. Bu bağlamda kolaylıkla ulaşılabilen bir bilgi kamuya açıktır ve sır olma vasfı bulunmamaktadır⁵¹. Ancak üçüncü bir kişi tarafından tahmin edilen ya da bilinen bir olayın onaylanması dahi sır saklama borcuna aykırılık teşkil edebilir⁵².

Ulaşılan bir verinin sır olarak nitelendirilebilmesi için, bunun başkalarınca öğrenilmesinin istenmediğinin, sahibi tarafından açık ya da örtülü olarak ortaya konmuş olması ve herkes tarafından da bilinmemesi gerekmektedir⁵³. Sır kapsamına nelerin dahil olduğu ya da olmadığı belirlenmesinde her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli, ortalama bir insan tipi öngörülerek sonuca ulaşılmaya çalışılmamalıdır⁵⁴. Gizli tutulması gereken şeyin belirli bir derecede önemi olmalıdır. Bu bağlamda başkaları tarafından bilinmesi kişinin şeref ve itibarını veya aile ilişkilerini etkileyebilecek bilgiler önemli sayılmalı ve meslek sırrı kapsamında korunmalıdır. Ancak bu değerlendirme yapılırken sır sahibinin bakış açısıyla yapılmalıdır⁵⁵. Sözleşmeye konu işin niteliği, hizmet alanın kişiliği ve onun bilinebilen menfaatleri de, sır saklama borcunun muhtevasının belirlenmesinde etkili olacaktır⁵⁶. Özel güvenlik şirke-

⁵¹ 12. CD., 13.10.2014, E. 2014/ 4081, K. 2014/ 19490, "... sanığın, resmi, katılanın internette facebook hesabındaki herkese açık profil resminden elde etmesi ve katılına ait başkaca bir kişisel bilgiye yer vermeden kendi facebook hesabına koyması nedeniyle hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yaymadan da söz edilemeyeceğinden, bu suçun da unsurlarının oluşmayacağı anlaşılmakla; beraati yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyetine karar verilmesi..." (https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?q=facebook, 07.11.2016).

⁵² TANDOĞAN, C. II, s. 453; EREM, s. 256; BGE 75 IV s. 74.

⁵³ DONAY, Meslek, s. 5-6; KILIÇOĞLU, Şeref, s. 87-88; ŞEN, Esat, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996, s. 222.

⁵⁴ AYAN, Tıbbî, s. 99.

⁵⁵ TESTA, Giovanni Andrea, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Aufskommission über die Rechtsanwalte des Kantons Zürich, Zürcher Studien zum Vervahrensrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2001, s. 142 (Aktaran: GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran 2003), s. 656).

⁵⁶ TANDOĞAN, C. II, s. 453.

tine başvurulduğunun bilinmesi dahi, hizmet almak isteyen taraf için olumsuz sonuçlar doğuracak ise, başvuru gizli tutulmalıdır⁵⁷.

Sır niteliğindeki bu bilgiler, aynı zamanda kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Özel güvenlik şirketi yetkilileri ya da görevlilerinin bir takım özel bilgileri sır olarak saklama borcu, iş sahibi ile aralarında yapmış oldukları sözleşmeden doğabileceği gibi; bu borç aynı zamanda kişilik hakkına saygılı olmanın doğal bir sonucudur. Burada bireylerin ve kurum/ kuruluşların olduğu kadar, aile ve toplumun korunan menfaatleri söz konusudur⁵⁸. Kişilik hakkı ise, “kişinin kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve tekeli hak” olarak tanımlanmaktadır⁵⁹. Bu hakkın kapsamında maddi bütünlüğe ilişkin değerler, manevi bütünlüğe ilişkin değerler ve iktisadî bütünlüğe ilişkin değerler yer almaktadır⁶⁰.

Açık özel hayat alanında kişiler toplumsal yaşama katılır ve diğer bireylerle bu alanı paylaşır. Dolayısıyla bu alanın gizliliği söz konusu değildir. Kişinin site alanında yürüyüş yapması, alışveriş yapması ya da sinemaya gitmesi durumunda ya da iş hayatının gereği olarak bir iş adamının yardımlaşma gecelerinde boy göstermesi faaliyetleri açık hayat alanında gerçekleşmiş olur. İkinci hayat alanı, gizli özel hayat alanıdır⁶¹. Bu alan kapsamındaki bilgiler gizlidir ve öteki kişilerin görmesi, duyması, bilmesi istenmez. Bunun bir kısmı, kişinin yakın çevresi ve çalışanları ya da çalışanlarının bir kısmı ile birlikte geçirdiği bir alandır. Belli ölçüde özelleşmiş olduğundan dolayı, korunan bir alandır. İkinci kısmı ise, kişinin gizli tuttuğu, başkalarının öğrenmesini istemediği mahrem alandır⁶². Kişinin duygusal yaşamı, aile yaşamı, gizli yazışmaları, anıları, cinsel hayatı bu alana girmektedir. Bunlar tartışmasız sır niteliğindedir ve güvenlik şirketi gibi mesleği gereği bu bilgileri öğrenenler sır saklama

⁵⁷ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1206; TANDOĞAN, C. II, s. 453.

⁵⁸ DONAY, Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, 1968, S. 20, s. 50; BÜYÜKAY, Yusuf, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VIII, S. 1-2 (2004), s. 384.

⁵⁹ AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 85-86.

⁶⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 90 vd..

⁶¹ Kişinin gizli özel hayat alanına ilişkin sırları, Medenî Kanununun 23-25 ve Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddeleri ile kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır.

⁶² Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 99.

borcu altındadırlar. Diğer taraftan kişinin meslekî ve ticari hayatına ilişkin alan içerisinde bulunan gizli iş hayatı alanı da kişilik hakkının kapsamına dahil değerlerdendir. Örneğin finansal, ticari ve endüstriyel bilgiler, kredi kaynakları, alıcılarla olan ilişkiler, müşteri çevresi, rekabet olanakları, üretim ve pazarlama teknolojisi, işletmenin gizli organizasyon yapısı, defterler, teknik sırlar ve buluşlar, özel formüller gibi hususlar “meslekî ve ticari sır” kapsamındadır⁶³. Bunlardan bir kısmı gizli iş hayat alanında yer almakla birlikte bir grup tarafından öğrenilebilen sırlardan oluşur. Bir kısmı ise sadece belirli sayıdaki üst düzey yönetici tarafından öğrenilebilecek bilgilerden meydana gelir⁶⁴. Bu alanlardaki bilgi ve verilerin bir başkası tarafından her hangi bir nedenle öğrenilmesi halinde, bir başkasına aktarılmaması gerekir⁶⁵. Kişinin rızası dışında, bu sırların başkalarınınca öğrenilmek istenmesi, bir tacirin izni dışında ticaret-hanesine ilişkin evraklarının incelenmesi, lisans sözleşmelerinin açıklanması, ticari ve mesleki hayatına ilişkin sırların açıklanması sayılır. Bu tür müdahalelere karşı kişiler korunmalıdır⁶⁶. Zira bir ticari işletmeye ilişkin meslekî ve ticari sırrın bilinmesi, rekabet içinde olduğu kişilere karşı avantaj sağlar.

Bir verinin meslek sırrı sayılabilmesi için mevcut sırrın mesleki faaliyetlerin icrası dolayısıyla öğrenilmesi gerekmektedir. Sır saklama borcunun ortaya çıkabilmesi için, bir özel güvenlik şirket çalışanına danışılmış olması dahi yeterlidir⁶⁷. Burada önemli olan tek kriter elde edilen bu özel bilginin ya da verinin (sırrın), özel güvenlik hizmeti alan tarafın korunması gerekli olan hayat alanlarından birine ilişkin olması ile mesleki faaliyetin icrası kapsamında elde edilmiş olmasıdır. Burada kanun koyucu tarafından sınırları keskin olarak çizilmiş bir düzenleme yapılamaz. Ancak genel hükümler çerçevesinde gerekli koruma sağlanmalıdır. Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12 nci maddesinde “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırıla-

⁶³ KABUKÇUOĞLU, s. 134.

⁶⁴ Bkz. AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 102.

⁶⁵ Buradaki “başkaları” ifadesine tüm üçüncü şahıslar dahildir. Nitekim sır saklama yükümlülüğü tüm üçüncü şahıslar için geçerlidir ve özel güvenlik şirketi ile çalışanları zorunlu olmadıkları sürece bu bilgileri açıklayamazlar (AYAN, Tıbbi, s. 99).

⁶⁶ ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Ankara 2001, s. 140.

⁶⁷ KABUKÇUOĞLU, s. 136.

maz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır” ifadesiyle kişilerin özel hayat alanının korunmasının gerekliliği vurgulanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 nci maddesinde ise “özel yaşamın gizliliği” başlığı altında özellikle kişilerin özel hayat alanı ile gizli hayat alanının korunması düzenlenmektedir. Bunun devamı olarak 21 inci maddede “konut dokunulmazlığı” ve 22 nci maddede “haberleşme hürriyeti” düzenlenmektedir. Ayrıca 26 ncı maddede “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin sınırlanması nedenlerinden bir tanesi olarak özel bilgilerin korunması düzenleme altına alınmaktadır.

Kişinin özel hayat alanı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından da korunmaktadır. Gerçekten de Türk Ceza Kanununun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Suçlar” üst başlığını taşıyan 137 ile 140 ıncı maddelerde, kişilerin özel hayat alanlarına yönelik müdahaleler için müeyyideler öngörülmektedir. Ayrıca 239 uncu maddede “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” düzenleme altına alınmaktadır⁶⁸. Söz konusu hükme göre “Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır⁶⁹, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

⁶⁸ 5237 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ticari sır, banka ve müşteri sırrının korunması üç madde ile düzenleme altına alınmaktaydı. Bunlar, söz konusu Kanunun kişinin uğraşı nedeniyle gizlilik hakkındaki 198 inci maddesi, görev gizliliği konusundaki 229 uncu maddesi ile fenni ve ticari sırlar konusundaki 364 üncü maddesidir.

⁶⁹ Ticari sırrın tanımının yapılmaması ya da kapsamının belirlenmemesi Anayasa'nın 38 inci maddesinde düzenlenen “kanunilik” ilkesine aykırı olduğu için eleştirilmiştir (Bkz., DURSUN, Hasan, Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-İş Dergisi, Yıl: 2009, S. 1, C. 11, s. 213 vd.).

(3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır". Özel güvenlik şirketleri ile görevlileri de yapmış oldukları iş gereği müşterilerine ait olan bir takım sırlara kolaylıkla ulaşabilme olanağına sahiptirler. Bu bir ticari sır niteliğinde olabileceği gibi, bankacılık sırrı ya da müşteri sırrı şeklinde de olabilir⁷⁰.

Burada gizli kalması gerekli olan bilgilerden bir kısmı da, özel güvenlik şirketinin (ve güvenlik görevlilerinin) hazırlamış olduğu koruma ve güvenlik planı⁷¹, tespit ettiği riskler, güvenlik açısından zayıf olan noktalar ile mesleki faaliyeti sırasında haberdar olduğu "iş sahibine ait özel hayat alanına giren" hususlardır. Bunlar sadece özel güvenlik hizmeti alan tarafça verilmiş bilgiler değildir. Zira güvenlik hizmeti verenlerin görevini yerine getirmesi sırasında edindiği bilgiler sır saklama borcunun önemli bir kısmını oluşturur. Bunlar koruma ve güvenliğin sağlanması faaliyeti esnasında elde edilen özel bilgilerdir ve meslekî faaliyet ile uygun illiyet bağı içinde öğrenilmiş olmalıdır. Özel güvenlik şirketinin meslekî faaliyet alanı dışında iş sahibi ile ilgili olarak öğrendikleri, özel bilgi olarak kabul edilmemelidir⁷². Özel güvenlik şirketi tarafından öğrenilen ve koruma ve güvenliği sağlama faaliyeti içerisindeki tüm bilgiler sır saklama borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Yani sadece özel güvenlik hizmeti alan kişi/ kuruma ilişkin bilgiler değil, bunun dışındakiler de, sır saklama borcunun kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, özel bir hastanenin güvenliğinin sağlanması için özel güvenlik şirketiyle sözleşme yaptığını düşünelim. Bu çerçevede hastanede görev yapmakta olan özel güvenlik görevlisi A, hastaneye gelen ünlü şarkıcının özel bir hastalığından ya

⁷⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., DURSUN, s. 199- 235.

⁷¹ Nitekim birleştirilmiş genelgede de özel güvenlik şirketine hazırlanan koruma ve güvenlik planlarının ilgisiz üçüncü şahısların eline geçmemesi hususunda gerekli özen ve hassasiyet gösterilmesi hususunda yükümlülük yüklenmiştir (s. 46).

⁷² GÜNER, Sır, s. 47.

da gebeliğinden haberdar olmuşsa, sır saklama borcu çerçevesinde bunu kimseye paylaşmamalıdır. Burada özel güvenlik şirketinin ve görevlilerinin sır saklama borcu sadece sözleşmeyle özel güvenlik hizmeti alan kişi ya da kurum/kuruluş ile sınırlı değildir. Bunların müşterilerinin, yönetici ve diğer personelinin, üyelerinin, ziyaretçilerinin, site sakinlerinin ve konuklarının özel bilgileri de bu kapsamda sır olarak saklanmalıdır. Öte yandan sırrın açıklanması durumunda, bunun kaç kişi tarafından bulunduğu sorun değildir. Sırrın tek kişiye ya da birden fazla kişiye açıklanması arasında bir fark yoktur. Özel güvenlik şirketi çalışanın, bir başka meslektaşıyla güvenliğin sağlanmasına katkı sağlamak amacıyla sır niteliğindeki bir bilgiyi paylaşması, bir konuda görüş alışverişinde bulunması sır sağlama yükümlülüğünün ihlâl edilmesi olarak düşünülmemelidir. Ancak hiçbir haklı gerekçesi yokken, iş sahiplerine ait özel bilgilerin ortaya dökülmesi kabul edilemez. Meslek alanında gelişme sağlamak amacıyla özel güvenlik hizmeti alana ilişkin bilgilerin yayınlanacak bir çalışmada kullanılması durumunda, bu özel bilgilerin kimlik açıklanmadan kullanılması gerekmektedir⁷³.

Özel güvenlik şirketinin sır saklama borcu, sözleşme kapsamındaki aslî edim yükümlülüğü olan koruma ve güvenliği sağlama borcundan bağımsız olarak düşünülmelidir. Çünkü daha bu edimin ifasına başlanmadan, özel güvenlik hizmeti alanın sırlarına vâkıf olunabilir ya da sözleşmenin sona ermesinden sonra da söz konusu sırların korunması gerekebilir⁷⁴. Özel güvenlik şirketinin vâkıf olduğu sırları sadece saklaması yeterli değildir, bunların korunması için de gerekli olan önlemleri almalıdır⁷⁵.

Sır saklama borcunun muhtevası belirlenirken, sözleşme ile yapılması öngörülen işin niteliği de dikkate alınmalıdır. Örneğin silahlı koruma talep edilmişse, özel güvenlik şirketinin sorumluluğu daha ağır olacağından, korunan kişi ya da şeye ilişkin daha fazla bilgiye vâkıf olunmalıdır. Benzer şekilde, sözleşmeyle bir silah ve mühimmat fabrikasının korunmasını üstlenmiş bir özel güvenlik şirketinin sır sakla-

⁷³ AYAN, Tıbbî, s. 99.

⁷⁴ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 632.

⁷⁵ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 632.

ma borcu ile bir tatil köyünün güvenliğini sağlamaktan sorumlu olan özel güvenlik şirketinin sır saklama borcu aynı ağırlıkta olamaz. Bu muhtevanın belirlenmesi sırasında ayrıca, özel güvenlik hizmeti alanın kişiliği, önemi ve şöhret sahibi olup olmadığı gibi hususlar da göz önünde tutulmalıdır. Gizli tutulmasında iş sahibinin menfaati varsa, bu hususlar sır olarak kabul edilmelidir. Bu ölçüt ile sır kavramının ve kapsamının belirlenmesi noktasında keyfi olarak hareket edilmesi engellenmiş olacaktır. Bazen bir bilginin açıklanması, sahibini zarara uğratmaz, ancak o bu bilginin saklanmasını istemektedir. İşte böyle bir durumda, bu bilginin açıklanması dahi sır saklama borcuna aykırılık teşkil edebilecektir. Özel güvenlik hizmeti alan kişi ya da kurum/kuruluş bir bilginin sır niteliğinde olmasını ve kimseyle paylaşılmasını açıkça isteyebileceği gibi; davranışları, hal ve tavırları ile de bu bilgilerin gizli kalmasına önem verdiğini anlaşılabilir⁷⁶.

Sır saklama borcunun ihlali, genelde bir sırrın herhangi bir biçimde açıklanması şeklinde ortaya çıkar⁷⁷. Ancak sırda ulaşan bir kimse bunu kendi menfaatine de kullanabilir⁷⁸. Örneğin çok gizli bir tarifile üretilen bir içeceğin kasada muhafaza edilen formülüne ulaşabilen bir özel güvenlik personeli, bunun üretimi için harekete geçebilir. Bu durumda da yine sır saklama borcunun ihlali söz konusu olacaktır. Ancak belirli bir faaliyet alanında mutad sayılan bilgiler sır kavramının kapsamı içerisinde değerlendirilemez.

Diğer taraftan, sır saklama borcu özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesiyle ya da bir defaya mahsus olarak işin görülmesi ile sona ermez. Özel güvenlik şirketi ve bu çerçevede özel güvenlik görevlilerinin bu borcu varlığını sürdürmeye devam eder⁷⁹. Ancak özel güvenlik faaliyeti yürütenlerin sırrı saklaması konusundaki kamu-

⁷⁶ MÜDERRİSOĞLU, s. 64-65.

⁷⁷ Sırrı açıklama, özellikle söylemede olduğu gibi icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği gibi, sırrın başkası tarafından öğrenilmesine meydan vermek şeklinde ihmalî hareketlerle de olabilir. Ayrıca, müphem olan bir konu hakkında, kat'i bir beyanda bulunulması da sırrı açıklama olarak kabul edilmelidir (EREM, s. 5).

⁷⁸ EREN, İnşaat, s. 77.

⁷⁹ LANGMACK, s. 451; GÜNER, Sır, s. 49.

sal yarardan daha üstün bir kamu çıkarı söz konusuysa, bu borcun sona ereceği kabul edilmelidir⁸⁰.

Özel güvenlik şirketi yetkilileri ya da özel güvenlik görevlileri tarafından öğrenilen bilgi/bilgiler, kanun tarafından suç sayılan bir eyleme ilişkinse, bu bilgiler “sır saklama borcu” kapsamında kabul edilemez. Böyle bir durumda, özel güvenlik şirketi yetkilileri ya da özel güvenlik görevlileri, Türk Ceza Kanununun 278 inci maddesi kapsamında “suçu bildirmeme” suçu nedeniyle sorumlu olmalıdır. Hatta 5188 sayılı Kanunun “Özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır” şeklindeki 23 üncü maddesi nedeniyle, bu durumda TCK. m. 279 uygulanmalıdır. Söz konusu hükümde ise “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” düzenlenmekte ve 278 inci maddeye göre daha ağır müeyyide öngörülmektedir.

cc) Sır Saklama Borcu Altındaki Kişiler

Özel güvenlik sözleşmesinde sır saklama borcu altındaki kimseler, özel güvenlik şirketinde, alarm izleme merkezinde ve özel güvenlik eğitimi veren kurumda kurucu ve/ veya yönetici ya da güvenlik görevlisi olarak çalışan kimselerdir. Nitekim bunlar hakkında valilik tarafından yapılan güvenlik soruşturmasında sır saklama yeteneğinin olup olmadığı da değerlendirilir ve soruşturma sonucu olumlu olanlara, diğer şartlar da sağlanmaktaysa, çalışma izni verilir⁸¹ (5188 SK. m. 11/I). Özel güvenlik sektöründe güven ilişkisi diğer hizmet sektörleri ile kıyaslandığında daha fazla önem arz ettiğinden, sır saklama borcuna uygun davranılıp davranılamayacağı idare tarafından dahi kanunî bir düzenleme çerçevesinde denetlenmektedir.

Özel güvenlik sözleşmesinde, tüzel kişiliğe sahip olan şirket adına sözleşme yapma yetkisine sahip olanlar sır saklama borcu altındadır. Zira bu sıfatları nedeniyle diğer tarafın sırlarına vâkıf olmaktadır. Ancak özel güvenlik şirketi yetkilisi olarak bu sözleşmeyi yapan kimselerin, sözleşme ile üstlenmiş olduğu edimi tek başına ifa

⁸⁰ GÜNER, Sır, s. 49.

⁸¹ 12.4.2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde “Güvenlik Soruşturması”nın tanımı yapılmıştır. Yapılan tanımda güvenlik soruşturmasının “... sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini” de kapsadığı ifade edilmektedir .

edemeyecekleri açıktır. Özel güvenlik şirketi bu nedenle, sözleşme ile borçlandığı edimin ifasında yardımcı kişi kullanabileceği gibi başkalarını da çalıştırabilir. Nitekim özel güvenlik görevlisi özel güvenlik şirketinin taraf olduğu sözleşmenin ifasında önemli bir rol üstlenmektedirler. Özel güvenlik şirketi yetkilisinin, güvenlik görevlisi ile diğer çalışanlara faaliyet alanının bir gereği olarak yapmış olduğu açıklamalar sırların açıklanmaması gerekliliğinin doğal bir istisnasını oluşturur. Ancak özel güvenlik şirket yetkilileri, hem güvenlik görevlilerine hem de diğer çalışanlarına, hizmet alan tarafa ait bilgileri saklamaları konusunda azami ölçüde hassas davranmaları gerektiğini hatırlatmalı ve buna riayet edip etmediklerini sıklıkla denetlemelidir. Çünkü özel güvenlik hizmeti almak isteyen kişinin güven içerisinde özel güvenlik şirketinden yardım isteyebilmesi, ona karşı karşıya bulunduğu riskleri açıkça söyleyebilmesi ve özel hayatına ilişkin bir takım bilgiler verebilmesi için bunların sır olarak saklanacağından emin olması gerekir.

Öte yandan özel güvenlik sözleşmesinin yapılması ya da sözleşme çerçevesinde koruma ve güvenlik hizmetinin özenle yerine getirilebilmesi için, hizmeti alan tarafa ilişkin bir takım bilgilerin özel güvenlik şirketince bilinmesi şarttır. Özel güvenlik hizmeti alanın çıkarları da bunu gerektirir. Ayrıca özel güvenlik şirketi yetkilisi ile çalışanlarının, koruma ve güvenliği sağlama faaliyetini yürütürken, yani sözleşmenin yapılmasından sonra da, özel güvenlik hizmeti alana ilişkin bir takım özel bilgilere kayıtlara ulaşması söz konusu olabilir. Özel güvenlik şirketinin mesleki faaliyeti neticesinde ulaşılmış olduğu bu bilgi ve kişisel verileri saklaması, ona duyulan güvenin bir gereği olmasının yanı sıra, bu hizmeti kamusal boyutu ile de yakından ilgilidir. Özel güvenlik hizmeti alan tarafından açıklanan ya da koruma ve güvenliği sağlama faaliyeti esnasında elde edilen ve iş sahibine ilişkin özel bilgilerin açıklanmaması güven ilkesinin gereğidir. Zira özel güvenlik hizmeti alan taraf güvenlik şirketine güvenmezse gizli olan bilgileri, riskleri, sırları anlatamayacak ve dolayısıyla aralarındaki bilgi akışı aksamış olacağından özel güvenlik şirketinin faaliyeti de yetersiz ve kapsamsız olacaktır⁸². Bilgi eksikliği nedeniyle doğru risk değerlendirmesi-

⁸² ATABEK, Reşat/ SEZEN, Merih, Hekimin Mesuliyeti, İBD, S. 2, 1954, s. 164; AYAN, Tıbbî, s. 98.

ni yapamadığı için gerekli tedbirleri alamayan ve bu nedenle de bir zararın ortaya çıkmasına mani olamayan bir özel güvenlik şirketinin içine düşeceği zor durumu ve güçlüğü hayal etmek dahi gerçekten ürkütücüdür⁸³.

Güvenliği sağlama ediminin ifası sırasında işin hacmi, niteliği ya da teknik bilgi ihtiyaçları, bu işin yürütülmesinde başka kişilerin yardımını gerekli kılar. Özel güvenlik şirketi bünyesinde çalışan kimselerin, sır saklama borcuna aykırı davranarak bunları ifşa etmesi durumunda da, özel güvenlik şirketinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Güvenlik hizmetinin görülmesi ve yürütülmesine katkıda bulunan yardımcı kişiler, özel güvenlik şirketi ile çeşitli hukukî ilişkiler içerisinde bulunabilirler. Hatta özel güvenlik şirketi ile onun bünyesinde çalışan kişi arasındaki hukuki ilişki bir kamu hukuku ilişkisi de olabilir. Özel güvenlik şirketine özel hukuk ilişkisi içinde yardım eden kişiler, bağımlı bir şekilde çalışabilecekleri gibi, bağımsız olarak da faaliyet gösterebilirler⁸⁴. Özel güvenlik hizmetleri ile ilgili kanuni düzenlemelerde bu konu hakkında hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda somut olayın özelliğine göre “adam çalıştıranın sorumluluğu”nu düzenleyen TBK. m. 66 hükmü ile “yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk”u düzenleyen TBK. m. 116 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, özel güvenlik şirket yetkilisi ile çalışanları gibi, yardımcı kişilerin de borç ilişkisi bittikten sonra da sır saklama borcu devam eder.

dd) Sırların Açıklanmasında Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

Bazı durumlarda sır saklama borcu ortadan kalkar. Sır sahibinin rızasının bulunması, sır saklama borcunu ortadan kaldıran durumlardandır. Hukuk düzenince açıklık şartı öngörülmemişse, rıza açıkça gösterilebileceği gibi, sırrın alenileştirilmesine rağmen müdahalede bulunulmaması şeklinde örtülü de olabilir⁸⁵. Ancak rızanın geçerli olabilmesi, MK. m. 23 göz önünde tutularak hukuka ve ahlaka aykırı bir biçimde verilmemiş olmasına bağlıdır. Geçerli bir rızanın varlığı güvenlik şirketine

⁸³ GÜNER, Sır, s.46.

⁸⁴ EREN, Genel, s. 618.

⁸⁵ AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 118; AYAN, Tıbbi, s. 99-100.

yönelik bir talimat şeklinde nitelendirilebileceğinden, güvenlik şirketi açıklamada bulunmaya yetkili kılınmış sayılabilir⁸⁶. Ancak bu durumda sırrın açıklanması, sahibinin verdiği rızanın kapsamına göre olmalıdır.

Sır saklama borcu bulunan özel güvenlik şirketi kendisini savunabilmek adına özel güvenlik hizmeti alana ait özel bir bilgiyi açıklamak zorunda kalmış olabilir. Bu durum özel güvenlik şirketinin tazminat istemiyle yargılandığı bir hukuk davasında ya da suç oluşturduğu iddia edilen bir eyleminin yargılandığı ceza davasında söz konusu olabilir. Güvenlik şirketinin aleyhine açılmış bir ceza ya da hukuk davasında kendini savunabilmesi özel güvenlik hizmeti alana ilişkin özel bir bilginin açıklanmasına bağlıysa güvenlik şirketi sınırları aşmadan iş sahibine ait özel bilgileri verebilir⁸⁷. Bir başka ifadeyle böyle bir durumda açıklanan özel bilgilerin amacı aşmaması ya da savunulma ile oranlı olması gerekir.

Güvenlik hizmeti çerçevesinde özel güvenlik şirketi tarafından gerçekleştirilen müdahalelerde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir diğer durum üstün kamu yararı⁸⁸ nin bulunmasıdır. Örneğin yapılan bir ceza soruşturması kapsamında, özel güvenlik şirketi yetkilileri ile çalışanlarının sır saklama borçları ortadan kalkar. Hatta bazı durumlarda sırları yetkili mercilere bildirme yükümlülüğü de söz konusu olabilir⁸⁹. Nitekim özel güvenlik şirketi ile görevlilerinin mesleki faaliyetlerini yürütmele-ri sırasında vâkıf oldukları sır üçüncü kişilerin hayatları ya da sağlıkları için ciddi bir tehdit oluşturuyorsa, durum yetkili mercilere ve ilgili şahıslara iletilmelidir⁹⁰.

Burada, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan “tanıklıktan çekinme” müesseseleri de ele alınmalıdır. CMK. m. 46’da “meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme” düzenlenmekte-

⁸⁶ LANGMAC, s. 451; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1207; TANDOĞAN, C. II, s. 454. Burada talimatın yerine getirilinceye dek geri alınabileceği akıldan çıkarılmamalıdır (TANDOĞAN, C. II, s. 454).

⁸⁷ GÜNER, Sır, s. 51; GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran 2003), s. 662- 663; TANDOĞAN, C. II, s. 454.

⁸⁸ Burada “Kamu yararı” kavramının sınırlarını net olarak çizme imkânı bulunmadığı gözden ırak tutulmamalıdır. Bu nedendir ki, Anayasa’nın 13 üncü maddesinde kamu yararına dayanan bir sınırlamanın, sadece kanunla yapılması öngörülmüştür.

⁸⁹ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1207.

⁹⁰ BÜYÜKAY, s. 390.

dir. Söz konusu hükme göre “(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez”. Burada özel güvenlik şirketi yetkilileri ile özel güvenlik görevlileri sayılanlar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu çerçevede tanıklıktan çekinmeleri de söz konusu olamaz.

HMK. m. 247/I’e göre ise “Kanunda açıkça belirtilmiş olan hallerde, tanık olarak çağrılmış bulunan kimse, tanıklık yapmaktan çekinebilir”. Bu çerçevede tanıklıktan çekinme kişisel nedenlerle olabileceği gibi, sır ya da menfaat ihlali tehlikesi sebebiyle de olabilir. Özel güvenlik şirketi yetkilileri ile özel güvenlik görevlilerinin sır saklama borçları olduğu için bu nedene dayanarak tanıklıktan çekinip çekinmeyeceklerinin tespiti açısından HMK. m. 249’un incelenmesi gereklidir. “Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme” başlığını taşıyan söz konusu hükme göre “(1) Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler”. Buradaki “Kanun gereği ...” ifadesi nasıl yorumlanmalıdır? Muhakkak bir kanunda düzenlenmiş olma şartı aranmalı mıdır? Geniş anlamda hukuk düzeni olarak mı yorumlanmalıdır? Özel güvenlik şirket yetkilileri ile görevlilerinin sır saklama borcuna ilişkin her hangi bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 5188 sayılı Kanun ile bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te de özel güvenlik sözleşmelerinden kaynakla-

nan sır saklama borcuna değinilmemiştir. Güvenlik şirketi yetkilileri ile görevlileri öncelikle genel hükümler ve etik ilkeler gereği sır saklama borcu altındadırlar⁹¹. Ayrıca 5188 sayılı Kanunda özel güvenlik şirket yetkilileri ve özel güvenlik görevlilerine çalışma izni verilebilmesi için güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir (m. 11). Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (g) bendine göre güvenlik soruşturmasının kapsamında sır saklama borcunun mevcut olup olmadığı da araştırılır. Bu çerçevede özel güvenlik şirketi yetkilileri ile özel güvenlik görevlilerinin sır saklama borcu “kanun gereği” bir yükümlülük olarak görülmelidir. Bu nedenle de HMK çerçevesinde tanıklıktan çekinme hakları söz konusudur. Onlar, uyuşmazlık konusu vakiya ilişkin olarak sahip oldukları bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler⁹². Ancak sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verilmişse bu durumda tanıklıktan çekinme söz konusu olamaz (HMK. m. 249/I).

Koruma ve güvenliği sağlama görevi hizmeti alanın ölümü ile sona ermişse, mirasçıların özel güvenlik şirketini sır saklama borcundan kurtarmaları söz konusu

⁹¹ Özel güvenlik sektöründe faaliyet gösterenlerin bir meslek kuruluşuna katılımının zorunlu olması, bu alanda genel geçer meslek etik kuralları oluşturulmasına engel teşkil etmektedir. Her ne kadar GÜSOD ya da Özel Güvenlik Federasyonu tarafından bir takım etik davranış kuralları öngörülmüş olsa da, özel güvenlik çalışanlarına ya da şirketlerine yönelik olarak disiplin yaptırımı ile desteklenmediği sürece caydırıcılığı söz konusu olmaz. Bilhassa sır saklama yükümlülüğüne aykırı eylem Türk Ceza Kanunu açısından suç teşkil etmiyorsa, bu eylemi gerçekleştirene yönelik herhangi bir müeyyide uygulanamayacaktır. Bu nedenle, müşteri gizliliğine özel güvenlik şirketleri azami ölçüde önem vermeli, kapsamlı bir gizlilik politikası içinde yer almalıdır. Bu politika personel kuralları, uygulama ve disiplin kuralları, bilgilere erişim, gizliliğin sınırları, risk değerlendirme yöntemleri, tarafların sorumlulukları gibi unsurları kapsamalıdır. Özel güvenlik şirketleri aynı zamanda, müşterilerine ait özel bilgilerin korunmasından da sorumludur ve bunların korunması amacıyla etkili yöntemler kullanmalıdırlar. Özellikle önemli kişilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması sırasında, bu kişiler hakkındaki özel bilgilerin açıklanması bu kişilerin tercihlerine göre olmalı, aynı zamanda da özel güvenlik şirketinin politikalarına da uygunluk sağlanmalıdır. Özel güvenlik şirketi yetkilileri ve güvenlik amirleri özel güvenlik şirketinin halkla ilişkilerini yürüten çalışmalarını bu tür durumlarda yönlendirmelidirler. Korunan ve güvenliği sağlanan önemli kişiye ait görüntüler, ses kayıtları gibi materyaller ile hastaya ait diğer bilgiler gizliliklerine zarar gelemeyecek biçimde korunmalı ve kişinin açıkça rızası olmaksızın kullanılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki kamunun üstün menfaatinin bulunması durumu dışında özel güvenlik hizmeti alan kişi ya da kurum/kuruluş veya onun vekil/vasisinden başka hiç kimsenin bu özel bilgilere izinsiz olarak erişmeye hakkı yoktur.

⁹² ULUKAPI, Ömer, Medenî Usul Hukuku, Konya 2014, s. 375.

olamaz. Ancak mirasçılar sözleşmeye dahil olarak onun yerini almışlarsa, mirasçılardan rızası sır saklama borcunu ortadan kaldırır⁹³.

ee) Sırların İfşa Edilmesi Durumunda Diğer Tarafın Hakları

Sırrı açıklanan kişinin aynı zamanda kişilik hakkı ihlâl edilmiş olacağından, Medenî Kanunda öngörölmüş olan davaları açabilir. Ayrıca sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunması da mümkündür. Burada sırların ifşa edildiğini ispat etme yükü davacı taraftadır⁹⁴.

aaa) Kişilik Hakkını Korumaya Yönelik Davalar

Kişinin kişilik hakkı kapsamındaki değerlerinden olan gizli özel hayat alanı⁹⁵ ile gizli iş hayatı alanı⁹⁶ hukuken korunmaktadır. Bunlara yönelik olarak farklı şekillerde ortaya çıkabilen sözleşme dışı müdahalelere karşı, Medenî Kanununun 25 inci maddesine dayanılarak koruma talep edilebilir⁹⁷.

Özel hayatına ilişkin sırlarının ifşa edilmesi nedeniyle kişilik hakkı ihlâl edilen kişi saldırıya yönelik olarak önleme davası ya da saldırıya son verme davası açabileceği gibi, mahkeme kararıyla saldırının tespit edilmesini de sağlayabilir. Ayrıca kişilik hakkına yönelik olarak gerçekleşen saldırının sonucunda maddi manevî taz-

⁹³ EREM, s. 257; TANDOĞAN, C. II, s. 454.

⁹⁴ LANGMACK, s. 452; AYAN, Tıbbî, s. 100.

⁹⁵ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 97.

⁹⁶ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 102.

⁹⁷ TMK. m. 25 “ Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan taraftan ileri sürölmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir”.

minat talebinde bulunabileceği gibi, şartları varsa vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme davasını da açabilir⁹⁸.

bbb) Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Tazminat Davası

Özel güvenlik sözleşmelerinin devamı sırasında ya da sözleşmenin sona ermesinden sonra, özel güvenlik hizmeti alanın sırlarının açıklanması, özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan “yan yükümlülüklerin ihlâli” olduğundan, özel güvenlik hizmeti alan, bu nedenle uğramış olduğu zararın tazminini her zaman TBK. m. 112’ye dayanarak talep edebilir⁹⁹. Zira böyle bir durumda “gereği gibi ifa etmeme”¹⁰⁰ söz konusu olur ve bu konu ile ilgili olarak özel güvenlik faaliyetleri bakımından uygulanabilecek özel bir hüküm yoktur.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta, sözleşme dışı sorumluluktan farklı olarak borçlu aleyhine kusur karinesi konulmuştur¹⁰¹. Öte yandan sır saklama borcuna aykırı davranış ile sözleşme ihlâl edilmişse ve bu nedenle manevî zarar ortaya çıkmışsa, özel güvenlik hizmeti alan TBK. m. 114/II’ye dayanarak TBK. m. 56 ve 58 e göre manevi tazminat talebinde de bulunabilir.

3- ÖZEN GÖSTERME BORCU

Sözleşmenin yapılması sürecinde taraflar arasında, sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulur. Taraflar henüz bu aşamada dahi sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatmakla, dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle, birbirlerinin mal varlığı ve kişilik haklarına zarar vermemek için gerekli özeni göstermekle, koruma yükümlülüklerine uymakla yükümlüdürler¹⁰². Sözleşmenin kurulma-

⁹⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 124 vd..

⁹⁹ AYAN, Borçlar, s. 399.

¹⁰⁰ Gereği gibi ifa etmeme kavramı, kötü ifa hali ile yan yükümlerinin ihlâli halini içine alır (EREN, Genel, s. 1046).

¹⁰¹ EREN, Genel, s. 1065-1066. Ancak düzenleyici bir hüküm olan TBK. m. 112’nin aksi taraflarca kararlaştırılabilir ve böylelikle borçlunun ispat yükü alacaklıya yüklenebilir (Bkz., EREN, Genel, s. 1066).

¹⁰² EREN, Genel, s. 1129. GÜMÜŞ’e göre özen gösterme borcu gerçek manada bir edim yükümlülüğü ya da yan yükümlülük niteliğinde değildir. Özen gösterme borcunun, asli edimden bağımsız bir varlığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla özen gösterme borcunun ihlâl edilmesi durumunda bir ifa davasının açılması ya da tazminat talebinde bulunulabilmesi söz konusu olamaz. Halbuki, yan

sından önce ortaya çıkan bu sorumluluk “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo)” olarak adlandırılır¹⁰³. İşte, tarafların özen yükümlülüğü daha sözleşme kurulmadan önce bu aşamada başlamaktadır.

Özen gösterme borcunun konusu, işin görülmesi ile amaçlanan sonuca başarılı bir şekilde ulaşılması için yaşam deneyimleri ile iş hayatının normal akışına göre gerekli müdahalelerde bulunulması ve başarının ortaya çıkmasına engel olacak davranışlardan kaçınılması olarak ifade edilebilir¹⁰⁴. Günümüzde özen kavramının, sadece kusurun (ihmalin) tespitine yönelik tek bir işlevinden değil; hem “sözleşme ihlali-

yükümlülüklerin ihlâl edilmesi durumunda tazminat davası açılabilir. Yan yükümlülükler aslı edim yükümlülüğü ile birlikte, ama tek başına bir varlığa sahipken, özen gösterme borcu tek başına bir varlığa sahip değildir. Bilhassa yapma edimi içeren edim yükümlülüklerinin veya yan yükümlülüklerin doğru bir biçimde ifa edilebilmesi için gerekli olduğu ölçüde var olur. Bu nedenle yan yükümlülüklerin ihlâli sözleşmenin ihlâlini oluştururken, özen gösterme borcunun ihlâli yapma yükümlülüğünün ihlâlini oluşturur. Dolayısıyla özen gösterme borcu, davranış yükümlülüklerinin bir alt kategorisi olan özen yükümlülüklerinin özel bir görünümüdür (GÜMÜŞ, Vekil, s. 129-153).

¹⁰³ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., YALMAN, Süleyman , Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006; GONZENBACH, Rainer, Culpa in Contrahendo im Schweizerischen Recht, Bern 1987. 13. HD., 31.3.2006, E. 2005/ 15654, K. 2006/ 4848, “...davalılara yüklenmek istenen kusur ve sorumluluk, Culpa’ın Contrahende, sözleşme görüşmeleri sırasında işlenen kusura dayanmaktadır. Burada henüz sözleşme kurulmadığı için dar anlamda bir haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilir. (Hüseyin Hatemi Sözleşme Dış sorumluluk C.II İst.1993 sh. 4.b). İhlal edildiği ileri sürülen yükümlülük asli borç ilişkisi ile ilgisiz olup, sadece işyeri sahibinin müşterinin zarara uğramaması için özen yükümüne uymamasından doğan bir borç ilişkisi doğmaktadır. Buradaki sorumluluğunun temelini MK’nın 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kurallarının oluşturduğu söylenebilir. (Dr. Mustafa Kılıçoğlu sorumluluk Hukuku C. 1 sh. 3) Böyle olunca, doğan zararın, üçüncü kişilerin omuzlarına yıkılarak denkleştirilmesi yoluna gidilirken dikkatli olunmalıdır. Roma hukuku ile müşterek hukukun esaslarını benimseyen Borçlar Kanunumuz kusur prensibine (culpa prensibine) dayanmakta olup, buna göre zararın başkasına yükletilmesinin koşulu kusurdur. Hukukta gerçekleşen zararlılığın bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denilir. Davacıların doğan zararı ile davalıların eylemleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı takdirde sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, davalı K.’nin davalı B. Club tarafından üretilen giyim ürünlerini sattığı tartışmasızdır. Bu haliyle B.’nin 4077 sayılı tüketicinin Korunması Hakkındaki yasanın 3. maddesinde belirtilen "imalatçı-üretici" tanımına uyduğu ve anılan yasanın 3.3 maddesi hükmü uyarınca da satılan malların ayıplarından sorumlu olduğu açıktır. Ne var ki B. ile K. arasındaki ilişki acente veya şube ilişkisi olmayıp, bayilik ilişkisi içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. O halde B.’yi 4077 sayılı yasa hükümleri gereğince de sorumlu tutmak mümkün değildir. İstihdam eden durumda da olmayan K.’nin sözleşme sorumluluk hukuki ilkeleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla zarar ile B.’nin davranışı arasında uygun illiyet bağı olmadığından husumet yöneltmesi mümkün değildir...” (YKD. C. 32, S. 8, 2006, s. 1265 – 1270).

¹⁰⁴ TANDOĞAN, C. II, s. 410; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 628- 629; DONAY, Süheyl, Vekilin Talimatına Uygun ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, BATİDER, Y. 1970, s. 737; AYAN, Tıbbî, s. 88. Özen beşerî bir fiilin ölçüsüdür. Bu ölçü, amacına ulaşabilmek için akıl ve iradenin beraber kullanılmasını gerektirir (BAŞPINAR, Vekil, s. 124; BAŞPINAR, Avukat, s. 42).

nin”, hem de “kusurun” tespitinde rol aldığını, böylece çifte işleve sahip olduğunu söyleyebiliriz¹⁰⁵.

Özel güvenlik sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olduğundan, doğrudan bu sözleşmeden kaynaklanan özen gösterme borcunu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Fakat diğer iş görme sözleşmelerinde iş görenin özen gösterme borcuna ilişkin düzenlemelerden kıyasen yararlanılabilir. Özel güvenlik hizmeti alanın ve kamunun menfaatine sonuç doğuracak bir biçimde işin görülmesi, bunların zararına sonuç doğuracak davranışlardan ve ihmallerden kaçınılması anlamına gelen özen gösterme borcu¹⁰⁶, Türk Borçlar Kanununun “Özel Borç İlişkileri” kısmının pek çok yerinde yer almaktadır. Bu çerçevede vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında (m. 506), hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında (m. 396) ve eser sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında (m. 471) özen yükümlülüğü düzenleme altına alınmaktadır. Bunun yanında bir takım özel kanunlarda da özen gösterme borcu ile ilgili özel düzenlemeler öngörülmektedir (Örn. Avukatlık Kanunu, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.2, 14/1).

Özel güvenlik şirketinin hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiden daha ağır bir özen gösterme borcunun olduğu kabul edilmelidir. Zira özel güvenlik şirketi talimat ile çalışmamakta, profesyonel anlamda serbest meslek icra etmektedir¹⁰⁷. Eser sözleşmesinde yüklenicinin özen borcunu düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 471 inci maddesinin birinci fıkrasına göre “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır”. Burada özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde ise aynı maddenin ikinci fıkrası göz önünde tutulmalıdır. Buna göre, “yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır”. Bu hükümlerle objektif bir sorumluluk ölçütünün getirildiği görülmektedir. Ancak “vekilin sonucun elde edile-

¹⁰⁵ GÜMÜŞ, C. II, s. 159.

¹⁰⁶ BAŞPINAR, “özen”i, “asıl borcun ifası için zarurî dikkat, itina, fikrî ve bedenî yetenek gibi, borçludan istenen özelliklerin tamamı” olarak tanımlamıştır (BAŞPINAR, Vekil, s. 124; BAŞPINAR, Veysel, Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 42).

¹⁰⁷ ÖZ, Yönetim, s. 105; TANDOĞAN, C. II, s. 411-412.

memesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı faaliyeti özenle yapmamasından sorumlu olması” bakımından eser sözleşmesinden farklı bir özen gösterme borcunun varlığından söz edilmelidir¹⁰⁸. Zira önemli olan üstlendiği işin icrasında gerekli özeni göstermesi olan özel güvenlik şirketinin sonuç sorumluluğundan söz edilemez¹⁰⁹.

Kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine niteliklerine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, özel güvenlik şirketinin göstereceği özenin ölçüsünde Türk Borçlar Kanununun 506 ncı maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu hükümde vekâlet sözleşmesi bakımından özen gösterme borcunun muhtevası ve ölçüsü düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”

Özel güvenlik şirketi suçun önlenmesi ve kamu düzeninin aksamadan devam etmesi amacıyla, idarenin iznine bağlı olarak ve mülki amirin denetiminde çalışır. Bu nitelikleri gereği kamu görevi icra eder. Burada devlet tarafından ruhsat verilmesi gereken bir iş söz konusu olduğundan, ruhsat sahibi olan özel güvenlik şirketinin gerekli bilgi ve yeteneğe sahip bulunduğu garantörü devlet olmaktadır¹¹⁰. Dolayısıyla özel güvenlik şirketinin özen gösterme borcunun kapsamı belirlenirken, subjektif kriter değil, objektif kriter esas alınmalıdır¹¹¹. Aksi bir düşüncenin kabul edilmesi halinde, devlet tarafından özel güvenlik şirketine verilmiş olan ve özel hukuka yansıyan bir garanti olarak kabul edilebilen ruhsatın hiçbir anlamı olmayacaktır¹¹².

Borçlu tarafından gösterilmesi gerekli özenin derecesi, öncelikle yüklenilmiş olan borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, sonra da içerisinde bulunduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif borçlu tipinin bu tarz ilişkilerde göstereceği özenin derecesine göre belirlenir. Nitekim Borçlar Kanununun

¹⁰⁸ GÜNER, Özen, s. 560.

¹⁰⁹ Bu durum Fransız ve İtalyan hukukunda “vekilin borcu bir vasıta borcu olup, sonuç borcu değildir” şeklinde ifade edilmektedir (BAŞPINAR, Vekil, s. 60).

¹¹⁰ DONAY, Vekil, s. 738.

¹¹¹ AKİL, Cenk, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (1) 2012, s. 11.

¹¹² TANDOĞAN, C. II, s. 411; ŞENOCAK, s. 21; AYAN, Tıbbî, s. 89; GÜNER, Özen, s. 564.

506 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre “vekilin özen borcundan kaynaklanan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır”. Bununla birlikte sözleşme dışı sorumlulukta olanın tersine sözleşme sorumluluğunda özel güvenlik şirketinin nitelik, bilgi, yetenek ve deneyimleri dikkate alınarak ferdileştirmeler yapılır. Sözleşmenin tarafı olan, yani borçlu özel güvenlik şirketinin bilgi ve yetenekleri, objektif tipin bilgi ve yeteneklerinden daha üstün ise, objektif borçlu tipinin bilgi, yetenek ve deneyimleri değil, borçlu özel güvenlik şirketinin bilgi, yetenek ve deneyimleri esas alınmalıdır¹¹³. Daha yüksek bilgi birikimi, tecrübe ve deneyim, kuvvetlendirilmiş özeni gerektirir. Mümkün olandan daha azı söz konusuysa, özensizlik teşkil eder. Ortalamanın üzerindeki yetenek ve özelliklerin açık ya da örtülü olarak tekeffülü halinde, kusur ölçüsü sertleşir¹¹⁴. Örneğin bir özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketi cari olanın çok üzerinde bir ücret talep etmişse, bu durumda ortalamanın üzerindeki niteliklerin tekeffülü sayılmalıdır¹¹⁵. Zira ücret olarak piyasa fiyatının üzerinde bir ücretin istenmesi özel bir özen gösterilmesini gerekli kılar¹¹⁶. Böyle bir durumda özel yetenek ve bilgi ortaya konulmalı, yapılacak işe harcanacak zaman ve çaba artırılmalıdır. Bu nedenle ortalama bir sonucun, ortalamanın üzerindeki bir bedel mukabilinde elde edilmesi özen gösterme borcuna aykırılık teşkil eder¹¹⁷.

Koruma ve güvenliği sağlamaya yönelik faaliyette bulunabilmek için taahhütte bulunan kimsenin, aslında bu mesleki faaliyeti yapabilecek bilgi ve deneyime sahip olmamasına rağmen, kapasitesini aşan bir borç altına girmesi özensizlik olarak kabul edilmelidir¹¹⁸. Bilgi ve tecrübesinin yetersiz olduğu bir alana ilişkin olarak koruma ve güvenlik görevini üstlenmiş ise, bu konu hakkında kendini yetiştirmeli ve

¹¹³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1170; EREN, Genel, s. 1063; GÜMÜŞ, C. II, s. 164.

¹¹⁴ KABUKÇUOĞLU, s. 121; GÜMÜŞ, C.II, s.164.

¹¹⁵ GÜMÜŞ, Vekil, s. 344-345.

¹¹⁶ TANDOĞAN, C. II, s. 411.

¹¹⁷ KARAKAŞ/Tülay, Portföy Yönetimi Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 80.

¹¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel, s. 419; MÜDERRİSOĞLU, s. 60 vd.. Bir özel güvenlik şirketi, hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçi gibi bağımlı olarak çalışmadığı için, kendi zaman ve yeteneklerini aşan bir iş görme ediminin ifası kendisinden istenmiş olsa dahi bunu reddetmelidir (AYAN, Tıbbî, s. 89; GÜNER, Özen, s. 564-565).

bir an önce gerekli kazanımı sağlamalıdır¹¹⁹. Öte yandan güvenlik hizmeti alan tarafın sözleşmenin yapılması sırasında, karşı tarafın sahip olduğu mesleki yeterlilik, yetenek, kapasite ve deneyim düzeyine ilişkin bilgisi bulunabilir. Bu durumda özenin derecesi, özel güvenlik hizmeti alanın sahip olduğu bilgiler göz önünde tutularak tespit edilmelidir¹²⁰.

Özel güvenlik sektöründe hizmet verenler, muhtemel bir saldırıda saldırganın işini zorlaştırmak için gizliliğe riayet etmek, rutinden kaçınmak, uyanık ve şüpheli olmak, sistemli olmak ve haberleşmeyi sağlamak, girişimci ve sağduyulu olmak gibi bir takım ilkelere riayet etmelidirler¹²¹. Bu çerçevede özel güvenlik şirketi de güvenlik alanında genel kabul gören standartlara uygun olarak, ayrıntılara önem vererek, özen göstererek ifayı gerçekleştirmek zorundadır. Özel güvenlik faaliyet alanında genel kabul görmüş uygulamalardan haberdar olma ve bunları uygulama esasının bir diğer uzantısı ise “kendisini geliştirme borcu”dur¹²². Bu noktada örneğin teknolojik gelişmeler ışığında piyasaya yeni çıkan ve kullanılmasında fayda bulunan ekipmandan faydalanılmaması, ses kaydı da yapabilen kameralar kullanabileceği halde sadece görüntü kaydı yapan kameraların kullanılması, özel güvenlik alanındaki yasal değişikliklerin (kanun, yönetmelik, genelge vs...) takip edilmemesi, bu alanda sahip olması gereken bilgi derecesinin altında sahip olduğu bilgi nedeniyle doğru olmayan ya da gerekli kapsamın altında kalan, esaslı noktaları içermeyen bilgi verilmesi özensizlik olarak nitelendirilmelidir¹²³. Özel güvenlik şirketinin, özen gösterme borcuna uygun ifa yapmış sayılması için, meslekî faaliyet alanında yeni teknik gelişmeleri takip ederek, sahip olduğu bilgi birikimini ve deneyimini buna uyarlaması da gerekir. Deneyimlerinden başarıya ulaşanlar uygulanmaya devam edilmeli; ortaya çıkan yeni

¹¹⁹ GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003, s. 72.

¹²⁰ EREN, Genel, s. 1063. Bu durumda bunu sübjektif bir ölçüt olarak kabul etmek mümkündür. Söz konusu sınırlama çerçevesinde, özel güvenlik şirketleri alanında uzman olarak kabul edilebildikleri için genellikle bilinen ve kabul gören kural ve yöntemleri bildikleri varsayılır. Bunları bilmemeleri ise sorumluluklarını doğurur (GÜNER, Özen, s. 563).

¹²¹ CEYLAN, s. 265.

¹²² Bu konu hakkında bkz., BELGESAY, Mustafa Reşit, Deontoloji (Tıbbî Ahlak), İÜHFM, C. 12, S. 1, 1946, s. 207; BELGESAY, Mustafa Reşit, Doktorun Hukukî Borçları, İÜHFM, C. 11, S. 3-4, 1945, s. 109; AYAN, Tıbbî, s. 90.

¹²³ GÜMÜŞ, Vekil, s. 123.

teknik gelişmelerden ihtiyaç duyulanlar kabul gördükleri ölçüde özel güvenlik şirketi tarafından kullanılmalıdır. Burada özel güvenlik hizmeti alanın talepleri, ihtiyaçları ve nitelikleri doğrultusunda hareket edilmelidir¹²⁴.

Özel güvenlik şirketi, üstlenmiş olduğu bir iş ile ilgili olarak ortaya çıkan gelişmelerden ve problemlerden (örneğin beklenmedik zamanda gelen ziyaretçilerden, şüpheli davranış sergileyenlerden) hizmeti alan tarafı haberdar etmelidir¹²⁵. Bunun aksi yönünde bir davranış sergilenmesi halinde ise, özel güvenlik şirketinin doğacak zarardan sorumluluğu söz konusu olur. Bununla birlikte, profesyonellik gerektiren birçok işte aynı konuda birden fazla disiplinin bulunması sorunuyla karşılaşılabilirse de, makul özen ölçüsündeki standartlar burada da kabul edilmelidir¹²⁶. Öte yandan özel güvenlik şirketi, düzenli ve intizamlı biçimde faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Bu çerçevede edimin ifası sırasında, gerekli olan ya da kendisine tevdi edilen evraklar, bilgi ve belgeler düzenli bir biçimde saklanmalıdır. Örneğin korunan ve güvenliği sağlanan alana giriş yapan ziyaretçiler hakkında tutulan notların devamlılığı sağlanmalı, korunan alana ilişkin önemli bilgiler, istatistikî değerlendirmeler içeren evraklar düzgün bir şekilde muhafaza edilmelidir.

Konusu iş görme edimi olan özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketine ilişkin bir takım (profesyonellik düzeyi, yöneticilerinin mesleki tecrübesi, çalışma alanındaki aktifliği gibi) özellikler, sözleşmenin diğer tarafının onu seçmesinde önemli rol oynar. Bu nedenle kural olarak koruma ve güvenliği sağlama işini, bu özel güvenlik şirketi bizzat yerine getirmelidir. Bu aslı borcu ifa ederken istihdam ettiği özel güvenlik görevlilerinin seçiminde de özen gösterme borcu altındadır. Nitekim TBK. m. 66/II hükmüne göre “Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için

¹²⁴ Örneğin ortak kullanım alanında bir açık yüzme havuzu bulunan bir konut sitesinin, zeplin kamera ile uydu aracılığıyla izlenmesinde, özel güvenlik hizmeti alanın menfaati bulunmamaktadır. Bilakis havuz kenarında mayo ile güneşlenen site sakinlerinin görüntülerinin alınmasından rahatsızlık duymaları kuvvetle muhtemeldir (UÇAR/ UÇAR, s. 36-37)

¹²⁵ AKİL, s. 21. Özel güvenlik şirketi, personelinin sürekli eğitime tabi tutmalı, özel güvenlik görevlilerinin yetkilerini ve sorumluluklarını çok iyi bilmesini sağlamalı, bu donanımlılık hali hizmetin devam ettiği süre içerisinde devam etmelidir (ABANOZ, s. 25).

¹²⁶ KABUKÇUOĞLU, s. 125.

gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.” Buradaki özen yükümlülüğü ise özel güvenlik görevlisinin seçimi, talimat dairesinde idaresi ve denetlenmesi bakımından söz konusudur¹²⁷. Nitekim özel güvenlik şirketi yetkilileri ve güvenlik amirleri, görev yapan özel güvenlik görevlilerini bazen düzenli aralıklarla ve bazen de aniden denetlemekle yükümlüdürler. Özel güvenlik hizmeti alan tarafından işi yürütmede yetersiz olduğu tespit edilen ya da işin mahiyetine uygun olmayan ya da lakayt davranışları nedeniyle korunan alanda çalıştırılmaları uygun görülmeyen özel güvenlik personeli yapılan yazılı bildirimden ardından değiştirilmelidir¹²⁸. Ayrıca korunan ve güvenliği sağlanan alanda yer alan alet ve ekipmanların amacına uygun olarak çalışıp çalışmadıkları da denetlenmelidir, ihtiyaç duyulduğu anda çalışır halde bulunmasına önem verilmelidir. Özel güvenlik şirketi ancak kendisinden beklenebilecek tüm özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. İlliyet bağının kesilmesi durumunda da özel güvenlik şirketi sorumluluktan kurtulacaktır¹²⁹. İlliyet bağı

¹²⁷ AYAN, Borçlar, s. 291. 4. HD. 4.5.2000, E. 2000/2062, K. 2000/4389, “Dava, davalı şirkete ait otelde güvenlik görevlisi olarak çalışan dava dışı Recai adındaki şahsın, turist rehberi olarak burda kalmakta olan davasının zorla ırzına geçmek suretiyle kişilik haklarına saldırıda bulunduğundan manevi tazminat istemine ilişkindir.

...

... olay tarihinde davalıya ait iş yerinde çalışan dava dışı işçinin daha önce çalıştığı yerde bir yabancı uyruklu turist kadının ırzına geçmesi nedeniyle, bu işinden ayrılmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar zararlandırıcı eylemde bulunan dava dışı işçinin davalıya ait otelde işe girerken, ırza geçme olayını gizlemiş ise de; yeni işe girerken ayrıldığı işyerinden aldığı sigorta numarasını kullandığından buradan hareketle ayrıldığı iş yerinden bu işçinin genel davranış biçimi hakkında gerekli bilgi alınması olanağı mevcut iken buna itibar edilmediği ve bu suretle adam çalıştıran davalının gerekli özeni göstermediği anlaşılmaktadır.

Çalıştırılanın sorumlu tutulabilmesi için zarar verici eylem ile çalıştırmanın görülen işi arasında fonksiyonel bağlılık bulunması yeterlidir. Ayrıca yerel mahkeme kararında belirtildiği gibi, işçinin yapması gereken iş dolayısıyla girdiği bir faaliyetin sonunda zarar oluşması gibi özel bir durumun varlığı aranmaz.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerden ötürü, davalıya ait otelde güvenlik görevlisi olarak çalışan dava dışı işçinin aynı otelde turist rehberi olarak kalan davacının zorla ırzına geçmekten ötürü ceza mahkemesinin kesinleşen kararı ile mahkum olan ve bu suretle davacının kişilik haklarına saldırıda bulunan işçinin bu eylemi nedeniyle BK. 55. Maddesi uyarınca tarafların sosyo ekonomik durumları da göz önünde tutularak davacı yararına takdir edilecek miktarda manevi tazminata karar verilmesi gerekirken davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru olmadığında kararın bozulması gerekmektedir. ...” (YKD., C. 26, S. 7, 2000, s. 1034- 1036).

¹²⁸ Bu konu hakkında bkz., 9. HD. 3.5.2010, E. 2009/20255, K. 2010/11968 (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 28, s. 399 vd.).

¹²⁹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN, Borçlar, s. 292; EREN, Genel, s. 629; OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 508; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 151.

mücbir sebebin varlığıyla kesilebileceği gibi, üçüncü kişinin veya zarar görenin kusuru ile de kesilebilir.

Özel güvenlik hizmeti alan tarafın, özel güvenlik şirketinin yetenek ve nitelikleri ile ilgili geniş çaplı bir araştırma yapması beklenemez. Zira onun, hizmet almayı düşündüğü özel güvenlik şirketinin işinin ehli olduğunu varsayma hakkı vardır. İdarenin özel güvenlik şirketleri üzerindeki müdahale ve denetiminin fazla olması da özel güvenlik hizmeti alan kişi ya da kurum/kuruluşu böyle bir varsayımda bulunmaya iter. Özel güvenlik şirketi, uzmanlık alanıyla sınırlı olarak özen gösterme borcu altındadır. Sadece belli bir konu ya da talep için kendisine başvurulmuş özel güvenlik şirketi, yalnızca bu çerçevede sorumlu tutulabilmelidir. Ancak özel güvenlik hizmeti almak isteyen kişi, özel güvenlik şirketinin belli bir görev için uygun olmadığını bilmesine rağmen koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifasını ona bırakmak istiyorsa bunun sonucuna katlanmalıdır¹³⁰. Örneğin faaliyet alanı arasında daha önce köpek eğitimi ve köpekli koruma hizmeti yer almamış olan ya da atlı özel güvenlik görevlisi çalıştırma deneyimi bulunmayan bir özel güvenlik şirketi ile köpekli koruma hizmeti ya da atlı özel güvenlik görevlisi için sözleşme yapılması durumunda hizmeti alan taraf buna ilişkin sonucu kabul etmiştir¹³¹. Yine sadece alarm merkezi olarak hizmet vermekte olan bir firmadan, özel güvenlik sözleşmesi hakkında danışmanlık hizmeti alınması halinde böyle bir durum söz konusudur.

Özel güvenlik şirketinin güvenlik hizmeti alan tarafa karşı sorumluluğu, bir öneride bulunmakla ya da bir uygulama yapmakla sona ermez. Özel güvenlik şirketi, güvenlik hizmeti temini devam ettiği süre içerisinde yapmış olduğu uygulamaları tetkik etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte özel güvenlik şirketi güvenliği sağlama ediminin ifası devam ettiği sürece, ortaya çıkabilecek değişikliklere göre sunmuş

¹³⁰ KABUKÇUOĞLU, s. 124. GÜMÜŞ'e göre, uzmanlığa ve hükümet tarafından verilen bir imtiyaza dayalı ve serbest meslek olarak yürütülen işlerde özensiz ifaya yol açan, müvekkilin bildiği veya bilmesi gereken vekilin yetenek ve niteliklerine ilişkin eksiklikler, ortak kusur olarak dahi tazminatın tespitinde dikkate alınmamalıdır (GÜMÜŞ, Vekil, s. 347). Buna benzer şekilde mimarlık sözleşmesinde yapı sahibi mimarın bilgi ve tecrübe noksanlığını bilse dahi, mimar bunu öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz (KAPLAN, Mimar, s. 160-161).

¹³¹ Bu konuda İçişleri Bakanlığı tarafından "Özel Güvenlik Hizmetlerinde Görevlendirilecek Görev Hayvanı ve İdarecilerinin Kullanımına Ait Usul ve Esaslar" 28.9.2015 tarihli Genelge yayımlanmıştır. Özel güvenlik faaliyetlerinin yürütülmesinde görev hayvanı kullanılacaksa bu Genelge'ye uygun hareket edilmelidir.

olduğu hizmeti değerlendirmelidir. Hatta bu nedenle, özel güvenlik şirketi, özel güvenlik hizmeti alandan değişen durumların kendisine bildirilmesini talep etmekle de yükümlüdür. Örneğin bir holding binasının güvenliğinin sağlanmasını üstlenen özel güvenlik şirketi, bu görevi sona erinceye kadar, güvenlik yapılanmasını denetlemek ve gözden geçirmek zorundadır¹³².

Özel güvenlik şirketi kendisinden hizmet alan tarafın menfaatini korumak ve gözetmekle yükümlü olduğunu unutmamalıdır. Örneğin korunan ve güvenliği sağlanan kişi ya da kurum/kuruluşun, konumu itibariyle maruz kalması muhtemel riske karşı alınan tedbirler yetersiz ise, bu konudaki şüphelerini özel güvenlik hizmeti alan taraf ile paylaşmalıdır. Zira özel güvenlik şirketinin, güvenliğini sağladığı kişi ya da kurum/kuruluş ile ilgili olarak öngördüğü tüm riskleri ona açıklaması özen gösterme yükümlülüğünün bir gereğidir.

Özel güvenlik şirketinin somut olayda gerekli olan tüm ihtimamı göstermesine rağmen öngörülmesi mümkün olmayan bir biçimde güvenlik aşılmışsa, o bundan sorumlu tutulamaz¹³³. Zira onun görevi mutlak olarak suçun ve zararın ortaya çıkmasının önlenmesi değildir; güvenliğin sağlanması, risklerin gerçekleşmesinin en aza indirgenmesi amacıyla yönelik olarak özenli bir biçimde faaliyette bulunmaktır¹³⁴. Özen gösterme borcuna aykırı davranış özel güvenlik şirketinin hukukî sorumluluğunu doğurur. Özen gösterme borcunun ihlâl edilmesi neticesinde doğan zararın tazmi-

¹³² Belirli bir kuruluşun korunmasını ve güvenliğinin sağlanmasını üstlenen bir özel güvenlik şirketi, bu işin görülmesi sırasında neye ihtiyacı olduğunu özenli bir biçimde belirlemelidir. Bir güvenlik çemberinin oluşturulması sırasında, muhtemel risklere karşı nasıl hareket edileceğine ilişkin senaryolar üretilmelidir. Ardından güvenlik halkasının teşkili sağlanmalıdır. Bunun unsurları ise güvenlik görevlisi, ona yardımcı olacak ekipman, günlük olağan akışta (rutinde) ve olay anında nasıl davranacağını belirleyen ayrıntılı prosedürler ile bunların etkili bir biçimde denetlenmesidir (UÇAR/ UÇAR, s. 24). Buradaki denetimin etkili olması, işin özenle yerine getirilebilmesi bakımından önem arz eder. Özel güvenlik hizmetinin yeterli caydırıcılığa sahip, özenli bir biçimde sunulmuş olduğunun belirlenmesinde, maliyetinin yüksek çıkarılmış olması kriterinin ise hiçbir önemi bulunmamaktadır. Örneğin Sabancı Kuleleri oldukça maliyetli bir biçimde kurulmuştur ve Türkiye'nin ilk akıllı binasıdır. Buna rağmen 9 Ocak 1996'da Özdemir Sabancı, büyük masraflarla kurulan ve üst düzey güvenlik donanımı ile çevrili olan binaya giren bir kişi tarafından öldürülmüştür. Dolayısıyla üst düzey ekipmanların kullanılması, maliyetinin yüksek olması, kurulan güvenlik yapılanmasında özenli davranıldığı anlamına gelmez (UÇAR/ UÇAR, s. 28).

¹³³ Örneğin site içerisinde aile içinde meydana gelen bir kavgada aile bireyleri birbirlerini yaralamışlarsa bundan özel güvenlik şirketinin sorumlu olması söz konusu olamayacaktır.

¹³⁴ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1193; BAŞPINAR, Avukat, s. 44; AYAN, Tıbbi, s. 91.

ni için açılan davada, özel güvenlik hizmeti alan tarafın kusuru ispatlaması gerekmez. Sözleşme ilişkisinin varlığı nedeniyle ispat yükü alacaklı lehinedir. Burada özen gösterme borcunu ihlâl ederek, özel güvenlik hizmeti alan tarafın zarara uğramasına neden olan özel güvenlik şirketi, söz konusu zararın doğmasını engellemek için gerekli olan özeni gösterdiğini ya da illiyet bağının kesildiğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulabilir¹³⁵.

C) AYDINLATMA BORCU

Aydınlatma borcu, özel güvenlik şirketinin, güvenlik hizmeti alan tarafın mal ve şahıs varlıklarının korunmasının sağlanmasına yönelik olarak, yabancı menfaatler karşısındaki her türlü bilgiyi güvenlik hizmeti alan tarafa sağlama borcunu ifade eder¹³⁶. Böylece güvenlik hizmeti alan taraf özel güvenlik şirketinin vereceği bilgiler doğrultusunda, uygulanması düşünülen koruma ve güvenlik planı üzerinde serbestçe karar verebilecek hale gelir. Aydınlatma borcu ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdendir. Özel güvenlikle ilgili yasal düzenlemelerde, sözleşme taraflarının muhataplarını önem taşıyan konularda aydınlatmasına ilişkin özel bir hüküm söz konusu değildir. Ancak özel güvenlik şirketinin aydınlatma borcu Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesini düzenleyen bölümlerinden de çıkarılabilir. Zira vekâlet sözleşmesinde, aydınlatma borcu birçok yazar tarafından sadakat yükümlülüğünün kapsamında incelenmektedir. Doktrin ve yargı kararlarında sözleşmeden veya dürüstlük kuralından dolayı tarafların aydınlatma borcunun bulunduğu¹³⁷, kabul edilmektedir. Özel güvenlik sözleşmesi gibi özellikle güven ilişkisinin olduğu sözleşmeler açısından, aydınlatma borcu ön plandadır. Özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketinin mu-

¹³⁵ TİRYAKİ, s. 276. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda vekilin işi görmesi esnasında kasten, ihmal veya dikkatsizlikle müvekkiline verdiği zarardan kusursuzluğunu ispat etmediği sürece, özen borcunu yerine getirmiş sayılmayacağını belirterek, onun ortaya çıkan zararı tazmin etme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (Bkz., 13. HD. 14.5.2002 E. 2002/4738 K. 2002/5566, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹³⁶ GÜMÜŞ, C. II, s. 155.

¹³⁷ Aydınlatma borcu bir yan yükümlülük şeklinde değil de, edim yükümünün konusunun kapsamındaysa, bu durumda aydınlatma değil, bilgi verme borcu söz konusu olur. Bir başka ifadeyle, bu durumda bilgi verme asli edim yükümünü oluşturur. Örneğin, hukukî danışman olarak avukata başvurulmuşsa, bu durumda bilgi verme borcu avukatın asli edim borcudur (GÜMÜŞ, Vekil, s. 162-163). Benzer şekilde özel güvenlik yapılanma projesi oluşturmak için özel güvenlik şirketine başvurulmuşsa, bilgi verme özel güvenlik şirketinin asli edim borcudur.

hatabına karşı olan aydınlatma borcu, “sözleşmenin kurulmasından önceki aydınlatma borcu” ve “sözleşmenin devamı sırasındaki aydınlatma borcu” şeklinde tasnif edilerek incelenmelidir.

1- SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN ÖNCEKİ AYDINLATMA BORCU

Taraflar sözleşmenin kurulmasından önce, sözleşmeye ilişkin olarak görüşme yaparlar ve bunun başlamasıyla taraflar arasında güven ilişkisi kurulur. Bunun kaynağı ise MK. m. 2'dir¹³⁸. Söz konusu görüşmede taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, kendilerine ait haklar ile yükümlülüklerle ilişkin olarak görüş alışverişinde bulunurlar. Özel güvenlik şirketinin aydınlatma borcu, henüz sözleşmenin kurulmasından önceki bu aşamada başlamaktadır. Özel güvenlik şirketi öncelikle güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın karşı karşıya kalabileceği riskleri tespit etmeli ve hangi şekilde daha yararlı hizmet sunabileceğini karşı tarafa açıklamalıdır. Özel güvenlik şirketi, kendisinden talep edilen hizmetin muhtevasının tespitini yaptıktan sonra, sahip olduğu uzmanlık bilgisinin ve kaynaklarının hizmet alan tarafın beklentisini karşılamayacağını anlamışsa, bunu derhal ona bildirmelidir. Sözleşme ilişkisinin başarılı bir şekilde kurulup yürütülebilmesi için öncelikle özel güvenlik hizmeti alan bakımından en uygun ve cazip yöntemin tespiti yapılmalıdır. Ayrıca özel güvenlik şirketi, bir güvenlik sistemi kurulması talebiyle gelen müşterisine, tespit ettiği güvenlik açıklarını göstermeli, muhtemel sakıncalara karşı onu uyarmalıdır. Bunun yanı sıra sunacağı hizmetin yüksek maliyet gerektirmesi durumunda bu durumu güvenlik hizmeti almak isteyen muhataba bildirmelidir.

Taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı bu aşamada, yanlış bilgi verilmesi söz konusuysa sözleşme görüşmelerinde doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, bu sorumluluğun doğması için kast ya da ihmâl şeklinde kusurun varlığı gereklidir¹³⁹. Sözleşmenin kurulmasından önceki ay-

¹³⁸ EREN, Genel, s. 1128- 1129.

¹³⁹ EREN, Genel, s. 1135.

dınlatma borcunun ihlâli halinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁴⁰.

2- SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRAKİ AYDINLATMA BORCU

Özel güvenlik sözleşmesinin yapılması ve bu sözleşmenin verimli bir şekilde uygulanmaya başlaması belli bir süreç gerektirmektedir. Bu nedenle de her iki tarafın da uygulamanın kapsamına ve başarısına ilişkin olarak haklı endişelerinin bulunması normal görülmelidir. Öte yandan şüphesiz güvenlik şirketinin güvenliği sağlamadaki başarısında bu hizmetten yararlananların da katkısı bulunur. Zira onlar da ortaya çıkması muhtemel risklerin önüne geçilebilmesi için gerekli önlemleri almalıdır. Söz gelimi yanıcı ve patlayıcı maddeleri güvenlik sözleşmesi ile korunan sitedeki konutuna gizlice sokan bir site sâkini, meydana gelen patlamadan dolayı özel güvenlik görevlilerini ve şirketini ihmâlle suçlayamamalıdır.

Özel güvenlik sözleşmesinin devamı sırasında yapılan faaliyetler ve bunun neticeleri, güvenlik yapılanmasının elde ettiği başarılar, yaşanan başarısızlıklar, teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkabilecek yeni riskler, eksiklikler ve bunlara karşı alınabilecek yeni önlemler gibi hususlarda özel güvenlik hizmeti alan tarafa bilgi verilmelidir. Ara rapor şeklinde düzenli aralıklarla yapılan bu bilgilendirme sayesinde özel güvenlik hizmeti alan ile özel güvenlik şirketi arasındaki güvene dayalı ilişkinin devamı sağlanacaktır. Ayrıca böylece güvenlik hizmeti alan taraf güvenlik şirketinin ediminin sözleşmeye uygunluğunu kontrol edebilecek, varsa eksiklikler tamamlanacak, bu hizmetin amacına uygun olarak başarıya ulaşması amacıyla gerekli değişikliklerin yapılması istenebilecektir.

¹⁴⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ULUSAN, İlhan, “Culpa In Contrahendo Üstüne”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982, s. 275-319; GONZENBACH, Rainer, Culpa in Contrahendo im Schweizerischen Recht, Bern 1987; YALMAN, Süleyman, Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009; GEZDER, Ümit, Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, İstanbul 2009; BAYGIN, Cem, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, EHFD, C. IV, S. 12, Yıl, 2000, s. 345 vd..

D) İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU

Şahsi olmayan edimlerde, alacaklı için önemli olan borcun ifasıdır ve bunun kim tarafından yapıldığı önem arz etmez (TBK. m. 83). Ancak bir takım borç ilişkilerinde, edimin ifası bakımından borçlunun kişiliği alacaklı için önem taşır. Bilhassa işgörme edimli sözleşmeler bakımından kişisel ifa gereklidir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanununun 506 ncı maddesinin ilk cümlesinde vekile işi bizzat ifa etme borcu yüklenmiştir. Örneğin alanında uzman bir psikolog, pedagog, hekim, avukat, mimar, mühendis, banka¹⁴¹ ya da mali müşavir ile yapılan sözleşmelerde, ifanın borçlu tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁴². Zira koruma ve güvenliği sağlama gibi iş görme edimleri pek çok zaman, alınan eğitim, sahip olunan yetenek, meslekî tecrübe ve beceriler, uzmanlık türü ve seviyesi gibi özelliklerin yanı sıra, ilke olarak, güven ilişkisini de gerektirir¹⁴³. Ancak belirtmek gerekir ki uygulamada işin başkasına yaptırılması hususundaki teamül alanı genişlemektedir. Her ne kadar vekâlette taraflar arasındaki güven niteliği gereği varlığını sürdürse de, bu güvenin belli bir kişinin yeteneklerinden ziyade müesseseye doğru kaydığı görülmektedir¹⁴⁴.

Özel güvenlik sözleşmelerinin büyük bir kısmında da hizmet almak isteyen taraf bilhassa belirli bir özel güvenlik şirketini tercih etmektedir. Zira özel güvenlik hizmeti almak isteyen kimseler, özel güvenlik şirketine başvururken onun bilgisine, gücüne, kapasitesine, meslekî tecrübesine güvenmektedirler. Dolayısıyla özel güvenlik şirketi, özel güvenlik projesini bizzat uygulamak ya da kendi yönetim ve denetimi altında yaptırmak zorundadır. Ancak belli bir özel güvenlik şirketinin kişisel olarak çalışması önemli değilse ve sözleşme hükümleri de buna izin vermedeyse, özel güvenlik şirketi sözleşme ile üstlendiği işin bir kısmını başka bir özel güvenlik şirketine bırakabilir. Borçlu özel güvenlik şirketinin, sözleşme çerçevesinde yükümlü olduğu

¹⁴¹ Bankacılık uygulamasında, akreditif işlemlerinde muhabir bankaya başvurma konusunda bir âdetin varlığı söz konusudur. Bu ise vekilin ikame kişiye başvurmasını caiz kılan nedenlerden bir tanesidir (GÜMÜŞ, C. II, s. 148; EREN, Özel, s. 719; TANDOĞAN, C. II, s. 457; YAVUZ/ACAR/ ÖZEN, s. 1197).

¹⁴² EREN, Genel, s. 925- 926.

¹⁴³ EREN, Genel, s. 926; AYAN, Borçlar 2015, s. 48.

¹⁴⁴ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1197; TANDOĞAN, C. II, s. 457-458.

edimin ifasını başka bir özel güvenlik şirketine bırakması halinde “alt vekâlet” ilişkisi söz konusu olur¹⁴⁵.

İşi bizzat görme borcunun istisnası olarak, üç durumda özel güvenlik şirketi üstlendiği iş görme ediminin ifasını bir başka özel güvenlik şirketine bırakabilir¹⁴⁶. Söz konusu durumlar TBK. m. 506/I hükmünde yer almaktadır. Buna göre “... Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir”. Bir başka şirkete işin gördürüleceği ilk durum, vekâlet veren ile vekil arasında bu konuda açıkça ya da zımnen yapılmış bir yetkilendirme anlaşmasının mevcut olmasıdır¹⁴⁷. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesi açısından alt vekil kullanılıp kullanılmayacağı hususu, sözleşmenin karşı tarafının yetkilendirmesinin olup olmamasına göre ikili bir ayırım ile ele alınmalıdır. Eğer sözleşmeye konu olan iş, vekâlet verenin yetkilendirmesi dışında başkasına gördürülmüşse, vekil onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur (TBK. m. 507/I)¹⁴⁸. Burada vekil, vekâlet verenin kendisine verdiği yetkinin dışına çıktığı ve sözleşmeye konu olan edimi başkasına gördürmesi neticesinde zarar ortaya çıktığı için sözleşmeyi ihlâl etmiş olur. Bu ihlâl neticesinde, vekâlet verenin uğradığı zarar müspet zarardır ve vekil bunu tazmin etmekle yükümlüdür¹⁴⁹. Özel güvenlik sözleşmesi bakımından da bu hükmün uygulanabilmesi mümkündür. Bir özel güvenlik şirketi, hizmet alan tarafın yetkilendirmesi dışında bir başka özel güvenlik şirketine alt vekâlet verecek işi gördürürse sözleşmenin ihlâl edilmiş olmasından dolayı sorumlu tutulabilecektir¹⁵⁰. Vekilin bir başka vekile işi gördürülebileceği ikinci durum, tevkile teamül

¹⁴⁵ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AKİPEK, İpek, Alt Vekâlet, Ankara 2003; PARLAK, Şafak/ BÖRÜ, Levent, Alt Vekâlet, TBB Dergisi, S. 96, 2011, s. 17- 48; ERLÜLE, Fulya , Alt Vekalet, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259 vd..

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, C. II, s. 148.

¹⁴⁷ Bu anlaşma sözleşme yapılırken ya da sözleşmenin yürütülmesi sırasında açık ya da örtülü olarak yapılabilir (GÜMÜŞ, C. II, s. 148; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1196; EREN, Özel, s. 718; PARLAK/ BÖRÜ, s. 18).

¹⁴⁸ EREN’e göre burada TBK. m. 116 hükmü uygulama alanı bulacaktır ve vekil de kusurlu ise TBK. m. 112 çerçevesinde sorumlu olacaktır (EREN, Genel, s. 1077).

¹⁴⁹ EREN, Özel, s. 720.

¹⁵⁰ Burada borçlu özel güvenlik şirketi, kendisinin yerine koyduğu (alt vekil) şirketin ifası gibi ifade bulunmuş olsaydı, bu ifa sadakat ve özen gösterme borçlarına aykırı sayılırdı denilebiliyorsa, sorumlu tutulabilir (ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 637; ERLÜLE, s. 102).

gereği yetkili olmasıdır. Özel güvenlik faaliyet alanında böyle bir teamülün varlığı halinde, güvenlik hizmeti alanın rızasının olup olmadığına bakılmadan, borçlu özel güvenlik şirketi işi başkasına gördürebilir¹⁵¹. Üçüncü olarak ise, vekilin işi başkasına yaptırmasının durumun zorunluluğundan kaynaklanmasıdır. Bu durumun özel güvenlik faaliyet alanında gerçekleşmesi neticesinde başka bir şirkete işin gördürülebilmesi için, borçlu özel güvenlik şirketinin işi görebilecek durumda olmaması veya işi görmesinin imkânsız bulunması gereklidir. Bu zorunluluk borçlu özel güvenlik şirketi kaynaklı olabileceği gibi dışarıdan kaynaklanıyor da olabilir¹⁵².

Ancak özel güvenlik şirketi, aynı alanda faaliyet gösteren başka bir şirkete işi gördürme konusunda yetkili kılınmışsa sorumluluğu sınırlıdır ve sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür¹⁵³. Bu durumda özel güvenlik şirketi, işi gören şirketin işlem ve eylemlerinden doğan zarardan sorumlu olmaz, yalnızca onu seçmede ya da ona talimat vermede kusurlu olması halinde sorumlu olur. Asıl borçlu olan özel güvenlik şirketinin alt vekil konumunda olan şirketi denetleme yetkisi olmadığı gibi, denetimsizlikten doğan zarardan da sorumluluğu yoktur¹⁵⁴. Zaten böyle bir durumda borçlu özel güvenlik şirketi işi kendisi göremediğinden yerine koyduğu şirketi denetim altında bulundurması maddeten imkânsız olacaktır¹⁵⁵.

Vekâlet veren her iki halde de, vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir (TBK. m. 507/III). Bu hüküm, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacak olması nedeniyle, özel güvenlik sözleşmelerine de uygulanabilir. Bu çerçevede bir başka özel güvenlik şirketi “vekilin kendi yerine koyduğu kişi” konu-

¹⁵¹ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 636; GÜMÜŞ, C. II, s. 148.

¹⁵² AKİPEK, s. 11; PARLAK/ BÖRÜ, s. 19.

¹⁵³ Burada vekilin yerine geçecek kimseyi seçmekte ya da ona talimat vermede sorumlu olmayacağına ilişkin bir şartın konulması, vekilin hiçbir özen göstermeyeceğinin kabulü anlamına geleceğinden ve bu da vekâletin niteliğiyle çelişeceğinden, geçerli olmayacaktır (TANDOĞAN, C. II, s. 467).

¹⁵⁴ EREN, Özel, s. 720; TANDOĞAN, C. II, s. 466. Bilhassa ikame kişi (alt vekil), vekilden daha bilgili ve tecrübeliyse (EREN, Özel, s. 720), ya da eşit düzeyde bir meslektaşysa böyle bir durumda vekilin onu denetlemesi mümkün olmayacaktır (TANDOĞAN, C. II, s. 466-467).

¹⁵⁵ TANDOĞAN, C. II, s. 466.

munda olabilir¹⁵⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, işin niteliklerine uygun olmayan bir şirkete iş gördüren özel güvenlik şirketinin, TBK. m. 507/II hükmüne göre sorumluluğu doğar¹⁵⁷.

Alt vekil konumundaki şirket, borçluya karşı bağımsız olduğundan üçüncü kişi sayılır ve bu kişiler diğer ifa yardımcılarına göre daha niteliklidirler¹⁵⁸. Alt vekil konumundaki özel güvenlik şirketi borçlunun yerine, onun gözetim ve denetimi altında bulunmaksızın¹⁵⁹, ondan emir ve talimat almaksızın¹⁶⁰, bağımsız olarak hareket eden kişidir.

Burada alt vekil konumundaki şirketin özen gösterme borcuna aykırı hareket edip etmediğinin saptanmasında, onun değil de, borçlu özel güvenlik şirketinin niteliği, kapasitesi, uzmanlığı dikkate alınmalıdır. İşi gören şirket, borçlu özel güvenlik şirketinin gösterebileceği tüm özeni göstermesine rağmen bir zararın ortaya çıkmasına engel olamamışsa borçlu özel güvenlik şirketi sorumluluktan kurtulur¹⁶¹.

¹⁵⁶ Sözleşmenin tarafı olan özel güvenlik şirketi, sözleşme ile yüklendiği işi görürken TBK. m. 116 anlamında ifa yardımcısı da kullanılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ikame kişinin TBK. m. 116 anlamında ifa yardımcısı sayılmadığıdır. Bir olayda ikame kişinin mi, yoksa TBK. m. 116 anlamında ifa yardımcısının mı söz konusu olduğu belirlenirken, temel ayırıcı kriter yardımına başvuru olan üçüncü kişinin borçlu özel güvenlik şirketinin “borcun ifasına yönelik kendi organizasyonuna” dahil olup olmadığıdır. Bir başka ifadeyle borçlu özel güvenlik şirketi, borçlandığı edimin tamamını ya da bir kısmını mali ve hukuki açıdan bağımsız bir özel güvenlik şirketine devrederse ve böylece söz konusu edimin ifasını bireysel ifa programından çıkarırsa, ikame kişi kullanıyor demektir (GÜMÜŞ, C. II, s. 149-150). Bu konu hakkındaki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 140 vd..

¹⁵⁷ Burada vekâlet sözleşmeleri açısından özel bir hüküm bulunduğu için, “kaim vekil” olarak nitelendirilen bu yardımcı kişiler yönünden vekilin sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Sorumluluğun hafifletilmesinin sebebi, TBK. m. 512 hükmü çerçevesinde, vekâlet verenin vekâlet yetkisini her zaman geri alabilmesidir (EREN, Genel, s. 1077). Ancak her ne kadar özel güvenlik sözleşmesine, vekâlet sözleşmesi hükümlerin uygulanması gerektiği düşünülmekte ise de, özel güvenlik hizmeti alanın dilediği zaman söz konusu sözleşmeyi sonlandırıp sonlandıramayacağı hususunun tartışılması gerekir (Bkz., 3. Bölüm, §7, IV).

¹⁵⁸ EREN, Genel, s. 1076- 1077. OĞUZMAN/ ÖZ’e göre ise, ikame kişiler de yardımcı kişi kapsamına dahildir. Zira bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, borçlunun emri altında olma veya borçluya bir sözleşmeyle bağlı bulunma gibi şartlar aranmaz (OĞUZMAN/ ÖZ, s. 428).

¹⁵⁹ von TUHR, Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. 1-2 (Çeviren: EDEGE, Cevat), 2. Bası, Ankara 1983, s. 635.

¹⁶⁰ EREN, Genel, s. 1077.

¹⁶¹ TANDOĞAN, C. II, s. 465.

Öte yandan özel güvenlik şirketi sözleşmenin devamı sırasında başka bir şirketle birleşebilir ya da bir başka şirketçe devralınabilir. Bu durumda kişiye bağlı sözleşmelerin akıbetinin ne olacağına da değinilmelidir. Eğer her ne kadar şirket devredilmişse ya da birleşmişse de, ekibinde bir değişiklik olmamışsa, bu devir ya da birleşmenin bir önemi olmamalıdır. Buna karşın, özel güvenlik hizmeti alan, özel güvenlik şirketine, şirketin kamuoyundaki imajı ve şirket yetkililerinin bilgi ve tecrübesine güvenerek başvurmuş ise, devir veya birleşme nedeniyle özel güvenlik hizmeti alanın sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı ortaya çıkar.

III- ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALANIN BORÇLARI

A) ÜCRET ÖDEME BORCU

1- GENEL OLARAK

Özel güvenlik sözleşmesi ivazlı sözleşmelerden olduğundan, ücret ödeme borcu, özel güvenlik hizmeti alan bakımından bir aslî edim yükümlülüğüdür¹⁶². Zira vekâlet sözleşmesine dayanan bir iş görme edimi, mesleki, profesyonel bir faaliyet olarak yürütülmektedir¹⁶³. Ücretin belirlenmesi esnasında özel güvenlik şirketinin iş hacmi, güvenliği sağlama faaliyetinin süresi ve hizmet sunulacak alanın büyüklüğü, çalışma yoğunluğu, özel güvenlik hizmeti alan tarafın karşı karşıya kaldığı risklerin boyutu, çalıştırılacak özel güvenlik görevlisi sayısı, kullanılması öngörülen alet ve ekipmanın niteliği gibi pek çok kriter göz önüne alınır. Ücret ödenmesi özel güvenlik sözleşmesinin aslî unsurlarından olduğu için, tarafların bu hususta anlaşmış olması gerekir. Ödeme ise farklı şekillerde olabilir. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, sunulacak özel güvenlik hizmetinin kapsamının belirlenmesidir. Örneğin özel güvenlik şirketinin geniş bir alanın güvenliğinin sağlanması için at ile devri-

¹⁶² Koruma ve güvenlik hizmetinin tedariki için özel güvenlik şirketleri ile görüşülmesi aşamasında, bu hizmeti alan için pek çok zaman en önemli kriter daha düşük ücretle hizmetin sağlanması olmaktadır. Halbuki en iyi özel güvenlik şirketinin seçilmesi aşamasında yalnızca ücret kısmına odaklanılmamalı, sağlanan hizmetin kalitesi, gösterilen özen, etik ilkeler, çalışanların eğitilmesi ve denetlenmesi gibi diğer unsurlar da dikkate alınmalıdır (COTTIER, Michael, Elements For Contracting and Regulating Private Security and Military Companies, International Review of The Red Cross, Volume 88, No: 863, September 2006, s. 641).

¹⁶³ GÜMÜŞ, C. II, s. 178.

ye yaptırması, yüksek teknoloji robot cihazlardan veya özel eğitilmiş köpeklerden yararlanması öngörülmüşse ücret belirlenmesi de buna göre yapılacaktır.

Özel güvenlik sözleşmesinde ücret tutarının net olarak belirlenmiş olması gerekmez; belirlenebilir olması yeterli olur. Bu belirsizlik, hâkim tarafından TBK. m. 2 hükmü çerçevesinde sonlandırılır ve ücret tutarı belirli hale getirilir¹⁶⁴. Özel güvenlik sözleşmesine, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabileceğinden, buna ilişkin uyuşmazlıklarda hâkim, yapılan işin ekonomik önemine, özel güvenlik şirketinin uzmanlık derecesine, yüklenen sorumluluğun ağırlığına, emsal sözleşmelere, çalıştırılan personel sayısına, güvenliği sağlanan alanın genişliğine ve risk boyutuna, harcanan emek ve zamana göre değerlendirme yapmalı ve buna göre uygun bir ücretin tahsiline karar vermelidir¹⁶⁵. Özel güvenlik şirketi ile yapılan sözleşme kural olarak eser sözleşmesi niteliği taşımadığından, “başarı sağlanması halinde ücret ödenecektir” gibi bir şartın konulması söz konusu olmayacaktır.

Taraflar ücretin ödenmesi konusunda farklı usuller benimseyebilirler. Bu çerçevede ücret götürü ücret, zamana göre ücret, oransal ücret, başarıya göre ücret, karma ücret gibi çeşitli türlere ayrılabilir¹⁶⁶. Götürü olarak belirli bir miktar para belirlenebileceği gibi, götürü ücrete masrafların eklenmesi de kararlaştırılabilir. Ayrıca harcanan zaman ve kullanılan ekipman üzerinden de ücret belirlenebilir.

Götürü ücretin belirlenmesi en basit olan yöntem olduğu içindir ki, özel güvenlik sözleşmesinde oldukça yaygın kullanılmaktadır. Özellikle ücret yaklaşık olarak tespit edilebiliyorsa sıklıkla kullanılır. Şüphesiz bu ücret belirlenirken, özel güvenlik şirketinin iş için harcaması gereken zaman ve kullanacağı alet, ekipman, görevlendirilecek özel güvenlik görevlileri bunların sahip olması öngörülen özel nite-

¹⁶⁴ Burada hakimin bu belirlemeyi yaparken nasıl davranacağı noktasında görüş farklılığı mevcuttur. GÜMÜŞ'e göre, burada hakimin kıyas yapmalı ve bunu yaparken de simsarlık sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin TBK. m.522 hükmüne göre hareket etmelidir(GÜMÜŞ, C. II, s. 178). Bir kısım yazara göre, mevcut boşluk tarafların farazî iradesine göre doldurulmalıdır (YALÇINDURAN, s. 181). Diğer bir kısım yazara ve Federal Mahkemeye göre ise, TBK. m. 502/III'ün yapmış olduğu yollama dolayısıyla hakim, ücret tutarının belirlenmesinde var olan adetleri de göz önünde bulundurmalıdır (Bkz., GÜMÜŞ, C. II, s. 179). Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., KAPLAN, Hâkim, s.86 vd..

¹⁶⁵ TANDOĞAN, C. II, s. 367; ÖZKAYA, s. 758; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s.1167.

¹⁶⁶ ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 643; GÜMÜŞ, C. II, s. 179; EREN, Özel, s. 733.

likler gibi hususlar da dikkate alınır. Ayrıca sözleşme kapsamında ortaya çıkabilecek ek masraflar, asgari ücrete yapılan zam, sosyal güvenlik kurumuna yapılan ödemelerde meydana gelen artış gibi muhtemel durumlara ilişkin hükümlere de yer verilmelidir.

Özel güvenlik şirketine ödenecek götürü ücret, belirli bir takım hususlar göz önünde tutularak taraflarca önceden kararlaştırılır. Ücrette ancak işin niteliği ve konusu değiştiği takdirde değişiklik olabilir, bunun dışında kural olarak, bir değişiklik olmaz. Ücretin belirlenmesi neticesinde zarar edilmesine ilişkin risk tamamen özel güvenlik şirketine aittir. Onun harcadığı emek ya da zamanın sözleşmede kararlaştırılan az ya da fazla olması burada önem taşımaz¹⁶⁷. Öte yandan üzerinde önemle durulması gereken bir husus da masrafların götürü ücrete dahil olmadığıdır (adi götürü ücret)¹⁶⁸; ki bu husus eser sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki farklardan bir tanesini oluşturur¹⁶⁹.

Götürü ücret belirlendikten sonra ödemelerin taksitle yapılması da kararlaştırılabilir. Öte yandan belirlenen götürü ücret peşin olarak ödenmeyecekse enflasyonda olması muhtemel değişiklikler de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira enflasyon nedeniyle özel güvenlik şirketinin zarara uğrama riski söz konusu olabileceği unutulmamalıdır¹⁷⁰.

Götürü ücret sisteminin en büyük avantajı, daha sözleşme yapılırken borçlu tarafın ödeyeceği, alacaklı tarafın da alacağı miktarı bilmesidir. Borçlu kararlaştırıldıktan ne azını, ne de fazlasını borçlanır¹⁷¹. Ücreti belirlenmiş bir sözleşme, özel güvenlik hizmeti alan bakımından, diğer ücret yöntemlerine göre düzenlenebilecek olan bir sözleşmeden daha kârlıdır. Böylece özel güvenlik hizmeti alan, özel güven-

¹⁶⁷ YALÇINDURAN, s. 116. Ancak özel güvenlik şirketinin üstlendiği işin beklenenden daha zor ve çetrefilli olması nedeniyle daha fazla emek harcamasının gerekli olması hali ile ilave işler çıkması durumu birbirinden farklıdır (YALÇINDURAN, s. 116, dn. 45).

¹⁶⁸ Ancak taraflar masrafların ücrete dahil olduğunu kararlaştırabilirler. Götürü ücrete masraflar da dahil edilmişse bu durumda “total götürü ücret” söz konusu olur (YALÇINDURAN, s. 117, dn. 50).

¹⁶⁹ YALÇINDURAN, s. 116.

¹⁷⁰ ÖZ, Yönetim, s. 110.

¹⁷¹ FELLMANN, Art. 394, N. 844; YALÇINDURAN, s. 116.

lik şirketine güvenerek, hiç risk üstlenmemekte ya da çok az risk üstlenmektedir. Götürü ücretin belirlenmesini cazip kılan bir diğer unsur kârdır ve bunun etkinliği ücretin doğru bir şekilde hesaplanmasına bağlıdır¹⁷².

Sözleşmenin kurulmasından sonra, sözleşme şartlarında ortaya çıkan önemli değişiklikler, tarafların öngörüsünden uzak olabilir. Sözleşmede taraflar arasındaki edim dengesi çökmüşse ve edimler arasında dengesizlik meydana gelmişse, işlem temelinin çökmesi söz konusu olur¹⁷³. Bu durumda adalet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değişen şartlara uyarlama söz konusu olacaktır¹⁷⁴. Ancak sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile de denge yeniden sağlanamıyorsa, bu durumda sözleşme sona erdirilmelidir. Bu durumda borçlu borcundan kurtulacak, alacaklı ise uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir¹⁷⁵. Öte yandan başlanmış bir işe devam edilmesi özel güvenlik şirketine yüklenebilecek sebepler dışındaki bir nedenle imkânsızlaşırsa, ücretin hakkaniyete uygun bir kısmı ona ödenmelidir¹⁷⁶.

Bir kısım özel güvenlik sözleşmelerinde ise ortaya konulacak hizmetten doğabilecek masrafın önceden tahmin edilmesi güçtür. Örneğin bir spor müsabakasında, protesto gösterisinde, grevde ya da halka açık bir konserde katılım oranı önceden belli olmadığı için alınması düşünülen özel güvenlik hizmetinin kapsamı da tam olarak belirlenemeyebilir. İşte bu gibi durumlarda “götürü ücrete masraflar eklenmek suretiyle” ücret tayin edilebilir. Bu durumda özel güvenlik şirketi, belli bir miktarda-

¹⁷² KABUKÇUOĞLU, s. 98.

¹⁷³ Taraflar arasındaki ekonomik denge bir tarafın tahammül edemeyeceği derecede bozulmamışsa ve çekilmez hale gelmemişse, uyarlama şartları gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi hakkında bkz., 13. HD. 29.11.2002, E. 2002/9716 K. 2002/13022 (YKD., C. 29, S. 7, 2003, s. 1096-1097).

¹⁷⁴ Tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümlerle ya da hâkim tarafından konulan kurullarla sözleşme değişen şartlara uyarlanabilir. Sözleşmede ya da kanunda uyarlama kurulları bulunmuyorsa, “uyarlama boşluğu” söz konusu olur (EREN, Genel, s. 484). Hâkimin sözleşmeye müdahale etmesi gerekmişse ve kanunda ya da sözleşmede buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktaysa, hâkimin uyarlama yaparak uyuşmazlığı çözmesi gerekir. Öncelikle TMK. m. 2’de yer alan dürüstlük kuralını esas alacak olan hakim, tarafların farazi iradelerini araştırıp bulmalı ve buna göre sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır. Ancak tarafların farazi iradelerinin tespiti mümkün değilse, çözümde esas alınması gereken adalet ve hakkaniyet kurullarıdır (EREN, Genel, s. 485; DURAL, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117), İstanbul 1976, s. 64-71; KAPLAN, Hâkim, s.111 vd.).

¹⁷⁵ DURAL, s.72-73.

¹⁷⁶ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 642.

ki ücreti talep eder, bunun yanında ortaya çıkabilecek olan masrafları kendisi karşılama yükümlülüğü altında değildir. Ortaya çıkan bu ek masraflar özel güvenlik hizmeti alan tarafından karşılanacaktır. Ancak bu yöntemde fatura edilen maliyetin gerçek maliyet olup olmadığının tespit edilebilmesi güçlük arz eder¹⁷⁷.

Bazı hallerde özel güvenlik şirketinin alacağı ücret, zamana ya da kullanılan ekipmana göre belirlenir. Bu çerçevede değerli eşya ya da para nakli, konser, sanatsal bir etkinlik, fuar, panayır, kermes gibi faaliyetler söz konusuysa, zamanla oranlı ücret tayini söz konusu olabilir. Bunun gibi özel güvenlik şirketinden koruma ve güvenlik faaliyetinin yürütülmesi sırasında üstün teknolojik cihaz ve ekipman kullanması istenmişse, bunların teknolojik açıdan gelişmişliği ile orantılı olarak ücret ödenmesi kararlaştırılabilir. Ayrıca ücret görevlendirilen özel güvenlik görevlisi sayısına göre ve saat, gün, hafta, ay bazında da belirlenebilir. Özel güvenlik görevlisi ile onların çalışacakları gün sayısı oranlı sözleşmelerde, çalıştırılan personelin eğitim durumu ve uzmanlık derecesi, yakın dövüş tekniklerine ilişkin bilgiye sahip olup olmaması, silahlı- silahsız çalıştırılması gibi hususlar göz önünde tutularak farklı oranlar belirlenebilir.

Ücretin belirlenmesinde söz konusu olabilecek bir diğer usul de özel güvenlik şirketinin başarısına bağlı olarak ücretin tayin edilmesidir. Burada “başarı” kavramı ile ifade edilmek istenen açıkça sözleşmede ortaya konulmalıdır. Örneğin özel güvenlik hizmeti sunulan alanda ortaya çıkan tehditlerin hiçbir zarara yol açmaması ve özel güvenlik şirketince alınan önlemler sayesinde bertaraf edilmesi halinde başarı gerçekleşmiş sayılabilir. Başarı kavramından sübjektif olarak değil, objektif olarak ne anlaşılması gerektiği sözleşme hükümleri içerisinde açıkça yer almalıdır¹⁷⁸. Bu durumda özel güvenlik hizmeti alan, özel güvenlik şirketinin taahhüdünün gerçekleşmesine engel olabilecek davranışlardan kaçınmalıdır. Böyle bir ücret belirlemesi kararlaştırılmışsa, özel güvenlik şirketi, başarının sağlanmasını engelleyen ve özel güvenlik hizmeti alan tarafından kötü niyetli olarak gerçekleştirilen bir eylemin tespiti halinde ücrete hak kazanacağına ilişkin hüküm öngörülebilir. Ancak belirtmek

¹⁷⁷ DAYINLARLI, İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 220-221.

¹⁷⁸ KABUKÇUOĞLU, s. 105.

gerekir ki, özel güvenlik faaliyetlerinde, sunulan hizmetin niteliği gereği başarı sonucuna bağlanamaması, asıl olan ücretin de başarıya dayalı olarak belirlenmemesidir¹⁷⁹.

Özel güvenlik şirketi, özel güvenlik hizmeti alandan olan alacağını temlik edebilir. Ancak bu temlik, sır saklama borcuna aykırılık teşkil ederse, tazminat borcunun doğmasına neden olabilir¹⁸⁰.

2- ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI

Öncelikle ücret alacağının doğması ile onun istenebilir hale gelmesi arasındaki ayırımın üzerinde durulmalıdır. Bir görüşe göre sözleşmede ücret alacağı sözleşmenin kurulmasıyla doğar ve vade kararlaştırılmamışsa doğmakla muaccel olur¹⁸¹. Diğer bir görüşe göre ise, muacceliyet için özel güvenlik sözleşmesinde düzenlenen edim tam ve eksiksiz bir biçimde ifa edilmelidir¹⁸². Halbuki, sözleşme neticesinde borçlanılan edimin gereği gibi ifa edilmesi ile muacceliyeti arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Gereği gibi ifa etmeme, yalnızca ücretten indirim yapıp yapılmaması açısından önem arz eder¹⁸³. Öte yandan özel güvenlik sözleşmelerinin genellikle uzun süreli olması göz önünde tutulduğunda, ücretin işin görülmesinden sonra ödenmesi haksız neticeler ortaya çıkarabilir. Bu nedenle özel güvenlik sözleşmelerine dönemsel ödeme yapılmasını öngören özel hükümler de konulabilir. Yani özel güvenlik şirketi bir defa ifaya başladığında, artık ücret dönemsel olarak (aylık, üç aylık gibi) muaccel olacaktır¹⁸⁴.

Periyodik bir zaman dilimine oranlı olarak ücret tespit edilmişse, bunun ödemeleri de taksitler halinde gerçekleşmektedir. Ücretin bir kısmının işin başında

¹⁷⁹ YALÇINDURAN, s. 124.

¹⁸⁰ SCHMID, Wieland, Sind Honorarguthaben eines Rechtsanwaltes abtretbar?, SJZ. 54 (1958), s. 369; TANDOĞAN, C. II, s. 576.

¹⁸¹ GÜMÜŞ, C. II, s. 180.

¹⁸² ARAL/ AYRANCI, s. 430; ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, s. 642; TANDOĞAN, C. II, s. 575. Vekâlet sözleşmelerinde vekilin öncelikle ifa ile yükümlü olduğu görüşü ağır basmaktadır. Ancak öncelikle ifa yükümlülüğünün katı bir biçimde uygulanması, bazı durumlarda vekilin uzunca bir süre ücret alamamasına neden olacağından, belirli işlerin görülmesini güçleştirecektir (YALÇINDURAN, s. 152-153).

¹⁸³ GÜMÜŞ, C. II, s. 180.

¹⁸⁴ YALÇINDURAN, s. 155.

ödenmesi, kalan kısmının da belirli dönemlerde ya da sürenin sonunda ödenmesi de öngörülebilir¹⁸⁵. Ücretin başarıya dayalı olarak ödenmesi kararlaştırılmışsa, dönemsel olarak başarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda ücret borcunun doğması ve muaccel hale gelmesi vadeye bağlanmış sayılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, sabit ücret kararlaştırılmış ve fakat bunun ödenmesi dönemsel olarak kararlaştırılmışsa, borcun tamamı baştan doğmuş ve muaccel olması vadelere bağlanmış demektir.

Özel güvenlik şirketinin ücret alacağına zamanaşımına ilişkin olarak, TBK. m. 147/b. 5 hükmü uygulanmalıdır. Söz konusu hüküm çerçevesinde özel güvenlik sözleşmesinden doğan alacaklar, beş yıllık sürenin geçmesi ile zaman aşımına uğrayacaktır.

B) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNE YARDIM ETME BORCU

Özel güvenlik sözleşmesinde, güvenliği sağlama ediminin gereği gibi ifası için özel güvenlik hizmeti alan tarafın sağlayıcı tarafa yardım etmesi gerekmektedir. Zira geçerli olabilmesi, resmi bir makamın onayına bağlandığı sözleşmelerde işbirliği yapma borcu özel önem arz eder¹⁸⁶. Bu nedenle yapılan sözleşmede buna ilişkin açıklamalar da yer almalıdır. Örneğin korunacak alana ilişkin bilgi sağlamak, özel güvenlik görevlilerinin barınma ve lavabo ihtiyaçlarını gidermesi için gereken yapıyı inşa ettirmek, gerekli donanım ve tesisatı kullanıma sunmak özel güvenlik hizmeti alan tarafça yapılması gerekli faaliyetlerdendir. Özel güvenlik şirketinin görevini tam olarak yapabilmesi için işbirliği içerisinde çalışma yürütebilmek önem arz eder. Özellikle özel güvenlik hizmeti alan tarafın, korunacak ve güvenliği sağlanacak alana ilişkin bilgi sağlaması gerekmektedir. Zira güvenliğinin sağlanması hedeflenen alana ilişkin bilgi sahibi olmadan, muhtemel tehditler ve karşı karşıya kalılabilecek risklerin bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle özel güvenlik hizmeti alan, özel güvenlik şirketinin gereği gibi borcunu ifa edebilmesi için beklentisini açık bir şekilde ortaya koyabilmeli ve bu çerçevede aktif bir katılım sergilemelidir. Görevlendirilen özel güvenlik görevlileri kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette yürüttükleri bu görev-

¹⁸⁵ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 642; TANDOĞAN, C. II, s. 576.

¹⁸⁶ ARAL, s. 48.

de daha dikkatli olmalarını sağlamak, duyarlılıklarını artırmak, yürüttükleri hizmet hakkında bilinçlendirmek ve görevli buldukları alanların tamamında etkin bir koruma hizmeti vermelerini sağlamak üzere zaman mefhumu gözetmeksizin denetlenmeli ve kontrol edilmelidir¹⁸⁷. Bu denetim, hem özel güvenlik şirketi tarafından, hem de özel güvenlik hizmeti alan tarafından, sık ve düzenli aralıklarla yapılmalıdır (Birleştirilmiş Genelge, s. 35). Yapılan bu denetim ve kontrollerde özel güvenlik görevlilerinin, sorumlu buldukları görev yerleri ile beraber dış çevreyi de dikkatli bir şekilde gözlemlemesi, şüpheli paket, şüpheli araç ve şüpheli şahıslara karşı duyarlı olması, şüpheli bir durumun ya da olayın tespiti halinde genel kolluk birimlerine haber vermesi yönünde uyarılması da sağlanmalıdır (Birleştirilmiş Genelge, s. 35).

Özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti almak isteyen taraf, uzun dönemli bir iş ilişkisi içerisine girmeden önce deneme süresi kararlaştırarak uyumlu çalışıp çalışmayacaklarını test edebilirler. Zira özel güvenlik sözleşmesi ile özel güvenlik hizmeti alan tarafa da işbirliği çerçevesinde bir çok yükümlülük yüklenecektir. Bunlardan en önemlisi de istihdam edilen özel güvenlik görevlilerine karşı olan yükümlülüğüdür. Bu ilişkide gerekli şartlara sahip ise, özel güvenlik hizmeti alan da işveren olarak nitelendirilir ve özel güvenlik şirketi ile birlikte müteselsil olarak sorumludur. Bunun dayanağı ise İş Kanununun 2 nci maddesinin altı ve yedinci fıkraları ile Alt İşveren Yönetmeliğinde tanımlanan “asıl iş veren- alt işveren ilişkisi”dir¹⁸⁸. Söz konusu hüküm çerçevesinde asıl işverenin iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde iş alma biçiminde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulabilir. Bu bağlamda özel güvenlik hizmeti alan, işletme ve işin

¹⁸⁷ Özel güvenlik hizmeti alan tarafın iş birliğinden kaçması, hizmetin maliyetini düşürebilmek için yetersiz hizmete göz yumması, özel güvenlik şirketi tarafından öngörülen riskleri önemsememesi ya da savsaklaması neticesinde bir zarar meydana gelirse, hizmet alan taraf da özel güvenlik şirketi ile birlikte kusurlu sayılmalı ve tazminatta buna göre indirimde gidilmelidir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda “...Mahkemece, çok geniş bir alan üzerinde kurulu fabrika binasının güvenliğinin iki güvenlik görevlisi ile sağlanamayacağını hem sigortalı hem de davalı tarafça bilinmesi gerektiği, ... hırsızlık olayının gerçekleşmesiyle ilgili her iki tarafın da kusurlu olduğu”na ilişkin ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir (17. HD. 21.10.2015 E. 2013/20011 K. 2015/11002 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası)).

¹⁸⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., GÜZEL, Ali, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 1, 2004/1, s. 31- 65; KORKUSUZ, Mustafa Halit, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHFİM, Yıl:2012, C. LXXII, S. 2, s. 209- 232; ŞEN, Murat/ NANECİ, Aslı, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil Dergisi, Eylül 2009, s. 24- 53; SÜMER, s. 16 vd..

gerekleri ile teknolojik nedenlerden ötürü ayrı bir uzmanlığı gerektiren özel güvenlik faaliyetlerinde çalıştırdığı özel güvenlik görevlilerine karşı asıl işveren olarak, özel güvenlik şirketiyle birlikte müteselsil olarak sorumu tutulur (İş K. m. 2/V)¹⁸⁹.

C) SİLAHLARI TEMİN VE MUHAFAZA ETME BORCU

Silahları temin ve muhafaza etme borcu, güvenlik hizmetini alan tarafın hem kamuya karşı, hem de özel güvenlik şirketine karşı yükümlendiği bir borçtur. Özel güvenlik hizmeti alan ile özel güvenlik şirketi arasında yapılan sözleşmeye silahlı koruma hizmeti de dahil edilebilir. Bunların muhafazasından, özel güvenlik hizmeti alan kişi¹⁹⁰ veya kuruluşun yetkilileri sorumludur (5188 SK. Yönetmeliği, m. 25)¹⁹¹. Bunlar, ateşli silahları, bunların fişek ve tesisatlarını, özel oda, kasa veya demir kuşaklı ve takviye kilitli dolaplarda muhafaza etmek zorundadırlar. Burada sözü edilen borç kanundan doğan bir borçtur ve hatta görevdir.

Koruma ve güvenlik hizmetinin sağlanmasında silah kullanılabilmesi özel izne bağlıdır. Gerçekten de ateşli silah alma yetkisi valilik bünyesindeki özel güvenlik

¹⁸⁹ 9. HD., 07. 06.2010, E. 2010/18207; K. 2010/ 16763, "... Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde, sözleşmede taraf sıfat bulunmadığından, işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

...

Dosya içeriğine göre, davacının davalı U... Özel Güvenlik Ltd. Şirket işçisi olarak güvenlik hizmetinde çalıştırıldığı, diğer davalının ise market işletmeciliği yaptığı, güvenlik hizmetinin yardımcı iş niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır..." (YKD., Eylül 2010, s. 1627-1628); 9.HD. 10.02.2014, E. 2011/54312, K. 2014/3884, "...Somut olayda davacı işçi davalı Ege Üniversitesi Rektörlüğü'nde farklı alt işverenler bünyesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Yerel mahkemece, Ege Üniversitesi Rektörlüğü'nün asıl işveren sıfatı ile işçinin tazminat ve ücretlerinden sorumlu olduğu gözetilmeden Ege Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine açılan davanın yazılı gerekçe ile husumetten reddine karar verilmesi isabetsiz olup..." (Çalışma ve Toplum, 2014/ 2, s. 314-317).

¹⁹⁰ Burada korunacak kişinin özel güvenlik görevlisini kendisinin istihdam etmesi ile özel güvenlik şirketi ile sözleşme yaparak temin etmesi arasında herhangi bir ayırım gözetilmemektedir (Birleştirilmiş Genelge, s. 36).

¹⁹¹ ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, Özel Güvenlik Personeli Özel Güvenlik İşverenleri İş Kanunu ve Özel Güvenlik Kanunu'ndan Doğan Yükümlülükleri, Ankara 2008, s. 26.

komisyonu tarafından özel güvenlik izni verilen kişiye¹⁹² veya tesise valilik tarafından verilebilir. Bu durumda ateşli silahlar özel güvenlik birimlerinin fazla silahlarından, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç fazlası, standart dışı, zor alım yoluyla ele geçen silahlarından, Makine Kimya Endüstrisi Kurumundan veya genel hükümlere göre temin edilir.

5188 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince, eğitim kurumlarının devamı olması nedeniyle eğitim ve öğretim kurumlarında olduğu gibi, üniversite ve bağlı fakültelerde, bağlı yurtlarda özel güvenlik görevlileri silahlı olarak görev yapacakları sözleşmeyle kararlaştırılmaz. Ancak sürekli nakit para akışı olması nedeniyle Milli Piyango İdaresi ve bağlı birimleri ile hipodromlarda özel güvenlik görevlilerinin silahlı olarak görev yapabilmeleri sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Zira silahlı olarak görev yapılması olması muhtemel olayların önlenmesi açısından gerekli görülebilir (Birleştirilmiş Genelge, s. 10).

Sözleşmeyle silahlı kişi koruma ediminin ifası kararlaştırılmışsa ve görevlendirilen güvenlik görevlisinin görev süresi sona ermişse, yeniden özel güvenlik görevlisi göreve başlayıncaya kadar, kişi korumada kullanmış olduğu silahı koruduğu kişiye, “Devir Teslim ve Rapor Defteri”ne kaydetmek suretiyle teslim etmelidir (Birleştirilmiş Genelge, s. 36).

Para ve değerli eşya naklinde kullanılacak olan silahlar ise, güvenlik hizmeti alan tarafa değil, özel güvenlik şirketine tahsis edilmektedir. Özel güvenlik şirketi bu silahları ancak demirbaşa kaydetmek suretiyle görev yapacak olan özel güvenlik görevlisine kullandırabilir. Dolayısıyla para ve değerli eşya nakli sırasında güvenliğin sağlanmasını konu edinen bir sözleşmede, bu hizmeti alanın silahların muhafazasına ilişkin bir borcu bulunmamaktadır.

¹⁹² Burada korunacak olan kişi, aynı zamanda silahları muhafaza etmekle yükümlü olduğundan silah bulundurmaya ruhsal bakımdan sakınca olmadığına dair doktor raporu istenilecektir. Ancak, kişi koruma hizmeti şahsın görev yaptığı kurum veya kuruluş bünyesindeki özel güvenlik birimince yerine getirilmesi halinde korunacak kişi için doktor raporu istenmeyecektir (Birleştirilmiş Genelge, s. 35).

D) VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN MASRAFLARI KARŞILAMA BORCU

Özel güvenlik şirketi ediminin ifası sırasında hizmet alan tarafın lehine olarak, sözleşme ile yükümlülük altına girdiğinden daha kapsamlı bir çalışma ortaya koyabileceği gibi yetkisi olmayan işlemler de yapabilir. Örneğin özel güvenlik hizmeti verilen bir alanda bulunan bir işyerinin ya da konutun bodrum katını su basmış ve bu özel güvenlik şirketinin dışarıdan tedarik ettiği vidanjör ile tahliye edilmiş olabilir. Bu durumda sözleşme ile yükümlenilen çalışma şartlarının sınırları aşıldığından vekâletsiz iş görme söz konusu olur¹⁹³. Bu aşkın çalışma özel güvenlik hizmeti alan için yarar sağlayabileceği gibi, yararsız da olabilir. Vekâletsiz iş görmenin niteliğine göre burada bir ayırım yapılmalıdır¹⁹⁴. Eğer özel güvenlik hizmeti alanın geçerli yasaklamasına aykırılık oluşturmuyorsa¹⁹⁵ ve gerçekten onun menfaatine, amacına hizmet etmekteyse “caiz vekâletsiz iş görme” kabul edilir¹⁹⁶. İşi görenin kendi menfaati, iş sahibinin menfaatine göre ağır basıyorsa caiz vekaletsiz iş görme söz konusu olmaz¹⁹⁷. Ancak, özel güvenlik şirketi kendi subjektif değerlendirmesi çerçevesinde güvenlik hizmeti alan tarafın menfaatine olduğunu düşünerek bir eylem gerçekleştirmişse; fakat aslında bu eylem hizmeti alanın menfaatine değilse ya da hizmet alan

¹⁹³ Sözleşmede belirtilen sürenin bitmesine rağmen işlem yapılması da vekâletsiz iş görme sayılır (ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA; s. 653; EREN; Özel, s. 742). Hem hukukî fiiller, hem de maddî fiiller vekâletsiz iş görmenin muhtevasında değerlendirilir (EREN, Özel, s. 738; GÜMÜŞ, C. II, s. 227-228). Yok hükmünde olan ya da batıl bir sözleşme var kabul edilerek ifa edilmesi durumunda da vekâletsiz iş görme söz konusu olacaktır (GÜMÜŞ, C. II, s. 229).

¹⁹⁴ EREN'e göre vekâletsiz iş görme “gerçek vekâletsiz iş görme” ve “gerçek olmayan vekâletsiz iş görme” olarak ikiye ayrılır. Gerçek vekâletsiz iş görme de kendi içinde tekrar “caiz vekâletsiz iş görme” ve “caiz olmayan vekâletsiz iş görme” olarak ikiye ayrılır. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme ise doktrinde “kötü niyetli vekâletsiz iş görme” ve “iyiniyetli vekâletsiz iş görme” olarak ikili bir ayırımda incelenmelidir (EREN, Özel, s. 739).

¹⁹⁵ Bu bağlamda iş sahibinin iş görmeyi yasaklaması hukuka, ahlaka ya da dürüstlük kuralına aykırıysa yine caiz vekaletsiz iş görme söz konusu olabilir. Dolayısıyla örneğin iş sahibinin temel kişilik değerlerine yönelik iş görmelere getirdiği yasaklamalar ya da üçüncü kişilere yönelik ivedi bakım yükümlülüklerine ilişkin yasaklamalar ahlaka aykırı oldukları için dikkate alınmaz (GÜMÜŞ, C. II, s. 230).

¹⁹⁶ TANDOĞAN, C. II, s. 676; EREN, Özel, s. 740.

¹⁹⁷ GÜMÜŞ, C. II, s. 228.

tarafından geçerli bir şekilde veya açıkça yasaklama söz konusu olmuşsa “caiz olmayan vekâletsiz iş görme” söz konusu olur¹⁹⁸.

Özel güvenlik şirketi, her zaman özel güvenlik hizmeti alan tarafın menfaatini gözetmeli, onun gerçek ya da tahmin edilen amacına uygun hareket etmelidir (TBK. m. 526)¹⁹⁹. Özel güvenlik hizmeti alanın menfaati ile iradesi arasında uyumsuzluk varsa, özel güvenlik şirketi onun gerçek ya da farazi iradesine uygun olarak işi görmelidir²⁰⁰. Her türlü ihmal ve kayıtsızlığından sorumlu olacağı için işi görürken titiz davranmalı, aşırı derecede özen göstermelidir (TBK. m. 654). Burada yine bir objektif özen yükümlülüğü söz konusudur²⁰¹. Özel güvenlik şirketi, iş sahibinin amacı ve yararı doğrultusunda, başladığı işi yarım bırakmamalı, işin tüm detaylarıyla yakından ilgilenerek iş sahibini durumdan haberdar etmelidir²⁰². Öte yandan iş görme dolayısıyla bir fayda elde edilmişse bunlar özel güvenlik hizmeti alana devredilmelidir (TBK. m. 530). Buraya kadar sayılan yükümlülüklerin ihlâl edilmesi neticesinde bir zarar ortaya çıkarsa, özel güvenlik şirketinin sorumluluğu doğar (TBK. m. 527/I).

Özel güvenlik şirketi görevlendirdiği güvenlik görevlilerinin verdiği zararlardan da sorumlu olacaktır²⁰³. Onun sorumluluktan kurtulabilmesi, yaptığı işin özel güvenlik hizmeti alanın muhtemel bir zararını giderme amaçlı olduğunu ispat edebilmesine bağlıdır. Nitekim bu durumda sorumluluğu daha hafif olacaktır. Bu, hem caiz, hem de caiz olmayan vekâletsiz iş görme bakımından geçerlidir²⁰⁴. Ancak özel

¹⁹⁸ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 489 vd.; TANDOĞAN, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre Türk Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s. 40; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 652; EREN, Özel, s. 743; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1368.

¹⁹⁹ GÜMÜŞ’e göre burada iş sahibi için işin görülmesi “zorunlu” olmalıdır. Bu ifade ile iş görmenin iş sahibi için “yararlı” olmasından da öte, “gerekliliği” vurgulanır. Bu çerçevede zorunluluk kavramı pek çok zaman müdahalenin aciliyetinin üstünde durur (GÜMÜŞ, C. II, s. 229).

²⁰⁰ TANDOĞAN, C. II, s. 681; GÜMÜŞ, C. II, s. 229; EREN, Özel, s. 744.

²⁰¹ EREN, Özel, s. 744. Vekâletsiz iş gören özel güvenlik görevlisi, şirketi adına ve onun gözetimi ve denetimi altında çalışmakta olduğundan, koruma ve güvenliği sağlama işi sırasında vekâletsiz iş görülmüşse, özel güvenlik şirketi TBK. m. 66’ya göre sorumlu tutulmalıdır. Zira burada özel güvenlik görevlisi, istihdam edildiği şirket tarafından verilen bir iş nedeniyle vekâletsiz iş görme eylemini gerçekleştirmiştir (KURTOĞLU, Serda, Vekâleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf Edenin Mesuliyeti ve B. K. nun 55 ve 100 ncü Maddeleri, ABD, Yıl: 14- 1957, S. 4, s. 126).

²⁰² TANDOĞAN, C. II, s. 681; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1364.

²⁰³ EREN, Özel, s. 745.

²⁰⁴ TANDOĞAN, C. II, s. 682; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 653.

güvenlik hizmeti alan tarafın yasaklamasına rağmen iş görülmüşse, özel güvenlik şirketi beklenmedik halden dahi sorumlu olur. Bu sorumluluktan kurtulabilmek için ise, o işi yapmamış olsaydı bile ortaya çıkan zararın beklenmedik hal neticesinde gerçekleşeceğini ya da illiyet bağının kesildiğini ispat etmesi gerekir²⁰⁵ (TBK. m. 527/II). Özel güvenlik şirketi işi görürken haksız fiil ika etmişse, bundan doğan sorumluluğu daha ağır olacaktır (TBK. m. 528/II).

Güvenlik hizmeti alan taraf özel güvenlik şirketinin işin niteliğine uygun olarak yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları caiz sayılan vekâletsiz iş görme kuralları gereği ödemekle yükümlüdür (TBK. m. 529). Bu eylem, bir sözleşme gereği olarak yapılmışsa ve buna mukabil ücret verilmesi mutatsa, özel güvenlik şirketi buna uygun bir ücretin yanında, vekâletsiz iş görme nedeniyle uğramış olduğu zararın özel güvenlik hizmeti alanla paylaşılmasını talep edebilir²⁰⁶. Özel güvenlik hizmeti alan, hizmet sunan şirketi vekâletsiz iş görme şartları içerisinde üçüncü kişilere karşı girmiş olduğu borçtan kurtarmalıdır²⁰⁷.

Caiz olmayan vekâletsiz iş görme söz konusuysa, özel güvenlik hizmeti alan, işgörmeden doğan faydaları edinecektir. Ancak o, zenginleştiği ölçüde özel güvenlik şirketinin masraflarını ve buna ilişkin borçlarını karşılamakla yükümlüdür (TBK. m. 530)²⁰⁸.

Özel güvenlik şirketi tarafından gerçekleştirilen bir iş görme edimi caiz sayılan vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilebiliyorsa, bu durumda TBK. m. 147/b. 5 hükmü çerçevesinde 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır²⁰⁹. Caiz olmayan

²⁰⁵ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 654; TANDOĞAN, C. II, s. 682; EREN, Özel, s. 745.

²⁰⁶ Burada hakkaniyet temeline dayanan bir tazminat yükümlülüğü söz konusudur (YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s.1367; TANDOĞAN, C. II, s. 682). Gereklî özen gösterilmesine rağmen, umulan sonuç tam olarak elde edilememişse ya da sonuç elde edilip yine ortadan kalksa dahi tazminat talebinde bulunulabilir. Öte yandan durumun gereklerinin yapılmasını haklı göstermediği masraflar için, özel güvenlik şirketinin sebepsiz zenginleşme çerçevesinde talepte bulunabilmesi ve bu masrafları yaparak eklediği şeyi kaldırıp götürme yetkisini kullanması da mümkündür (TANDOĞAN, C. II, s. 682-683; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s 1367).

²⁰⁷ TANDOĞAN, Vekâletsiz, s. 232; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s.1366; EREN, Özel, s. 747.

²⁰⁸ YAVUZ/ ACAR/ÖZEN, s. 1369; TANDOĞAN, C. II, s. 683.

²⁰⁹ TANDOĞAN, C. II, s. 683.

vekâletsiz iş görme haksız fiil niteliğinde kabul edildiği için, bu durumun söz konusu olması halinde iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır (TBK. m. 72)²¹⁰.



²¹⁰ Bu konu hakkında bkz., YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1368 vd.; GÜMÜŞ, C. II, s. 251 vd.; TANDOĞAN, C. II, s. 683; EREN, Özel, s. 754.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKÎ SORUMLULUĞU VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

Ş 5. ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

I- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN ÖZEL GÜVENLİK HİZMETİ ALANA KARŞI SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

A) GENEL AÇIKLAMA

Özel güvenlik sözleşmesinde, güvenlik şirketinin güvenliği sağlama ediminin ifasını gereği gibi yapamaması, bu konuda zafiyet göstermesi ve hizmeti eksik sunması dolayısıyla, özel güvenlik hizmeti alana karşı olan sorumluluğunun nasıl belirleneceği ortaya konulmalıdır. Sözleşme çerçevesinde güvenliği sağlanması gereken alanın gereği gibi korunamaması, güvenlik projesinin işletilememesi gibi bir durumda ortaya çıkan maddî zararda özel güvenlik şirketinin sorumlu tutulup tutulamayacağı ya da ortaya çıkan zararın karşılanması noktasında nasıl bir ölçüt kullanılacağının tespiti gerekmektedir. Özel güvenlik şirketinin sorumluluğunun şeklinin ya da muhtevasının tespitini yapmak güçlük arz eden bir husustur. Zira ortaya çıkan zararda, özel güvenlik şirketinin faaliyetindeki eksiklik ya da yanlışlığın nasıl bir rol oynadığının tespit edilebilmesi her zaman kolay olmayabilir. Özel güvenlik şirketinin ve onun bünyesinde çalışan özel güvenlik görevlilerinin, bazen birkaç saniye içinde riski tespit edip buna karşı önlem almaya karar verme ve bunu uygulamaya dökme eylemi hatalı olabilir ya da her zaman başarılı sonuç vermeyebilir. Ayrıca bu eylem, zararın ortaya çıkmasına yol açan birden fazla nedenden sadece bir tanesi de olabilir. Hava koşulları, korunan alanın suç potansiyeli yüksek bir bölgede bulunması, çevre-

sel faktörler, riskli duruma yol açan tehdidin içeriden gelmesi, terör saldırılarının artması ve teröristlerin yöntem değiştirmesi, olağan dışı bir durumun ortaya çıkması gibi etkenler de özel güvenlik sözleşmesinin başarılı neticeye ulaşmasını olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Dolayısıyla taraflar, sözleşmede sorumluluğa ilişkin olarak kendi özel şartlarını ortaya koymalı, hangi tür zararların hangi esasa göre tazmin edileceği sözleşmede açıkça yer almalıdır.

Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda sorumluluk kaynağından hareketle, “sözleşme dışı sorumluluk” ve “sözleşme sorumluluğu” olarak ikiye ayrılır¹. Özel güvenlik şirketinin, koruma ve güvenliği sağlama faaliyeti nedeniyle sözleşmenin diğer tarafı konumundaki özel güvenlik hizmeti alana karşı sorumlu olduğu açıktır. Bununla birlikte özel güvenlik hizmetlerinin niteliği de hesaba katılınca, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi karşısında, özel güvenlik şirketinin koruma ve güvenliği sağlama faaliyeti nedeniyle sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin uğramış olduğu zararı tazmin edip etmeyeceği, edecekse hangi oranda ve ne şekilde edeceği konusu önem arz eder. Zira özel güvenlik şirketleri gibi profesyonel olarak meslek icrasında bulunanlar, sadece sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu kişilere karşı değil, hizmet verdiği kişilerle belirli bir ilişki bulunan kişilere karşı da sorumlu tutulabilmelidir². Burada, hukuk sistemimiz bakımında “kimler üçüncü kişi sayılmalıdır?”, “üçüncü kişilerin uğramış olduğu zararlar hangi ölçüde tazmin edilecektir?” sorularına cevap aranmalıdır. Bu kapsamda öncelikle özel güvenlik şirketinin sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu özel güvenlik hizmeti alana ve sözleşmelerin nisbiliği prensibi karşısında üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu ele alınacaktır. Daha sonra da sorumsuzluk anlaşmaları ile meslekî sorumluluk sigortası üzerinde durulacaktır.

B) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmalıdır³. Burada kural olarak kusur

¹ AYAN, Borçlar, s. 94; EREN, Genel, s. 508; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 26; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 17.

² KABUKÇUOĞLU, s. 159.

³ AYAN, Borçlar, s. 247-248; EREN, Genel, s. 1051; AYAN, Tıbbî, s. 63.

sorumluluğu söz konusudur ve TBK. m. 112’de düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”.

Tüm sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, özel güvenlik sözleşmesi ile kurulan borç ilişkisinin olağan seyrinde de, her iki tarafın kendisine düşen yükümlülüğünü tam ve gerektiği gibi yerine getirmesi beklenir. Tarafların borçlarını eksiksiz ve gerektiği gibi yerine getirmemeleri halinde uyumsuzluk ortaya çıkar.

Özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, borca aykırı bir davranışla sözleşmenin ihlâli, zarar, ihlâl fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusur şartları gerçekleşmiş olmalıdır.

1- BORCA AYKIRILIK

Sözleşme ilişkisinin geçerli olarak kurulmasından sonra, borçlu borca aykırı davranarak sözleşme ilişkisini ihlâl edebilir. Buradaki ihlâl, borcu ifa etmeme şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, gereği gibi ifa etmeme şeklinde de tezahür edebilir⁴. Sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüğünün ihlâli de, yan yükümlülüklerin ihlâli de sözleşmenin ihlâl edilmesi neticesini ortaya çıkarır. Nitekim yan yükümlülüklerin ifa edilmesinin imkânsız olması durumunda, alacaklı dilerse, aslî edimi reddedebilir⁵. İşgörme borcunun borçlusu konumundaki özel güvenlik şirketi, sözleşmeyle borçlanmış olduğu edimi hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse ya da ifayı zamanında yapmazsa, borca aykırı davranmış olacağından sözleşme ilişkisini ihlâl etmiş olur. Sözleşmelerden doğan borçlarda borca aykırılık, haksız fiillerdeki hukuka aykırılığın karşılığını oluşturur⁶. Nitekim Borçlar Kanununun 114 üncü maddesine göre “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır”. Özel güvenlik şirketinin sadece bir proje hazırlamayı yükümlenmesi gibi durumlarda istisnai olarak eser sözleşmesi mevcuttur. Ancak bu istisna bir kenara

⁴ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 244; AYAN, Tıbbî, s. 63; ARAL, s. 67 vd.; EREN, Genel, s. 1051; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 642.

⁵ EREN, Genel, s. 1042.

⁶ EREN, Genel, s. 1052.

birakılacak olursa, özel güvenlik sözleşmesi isimsiz bir iş görme sözleşmesi olduğundan, uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Borca aykırılık teşkil eden haller, ya sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı yüzünden edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması (kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı) durumunda⁷ ya da borçlunun temerrüde düşmesi durumunda söz konusudur⁸. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi de bu kapsama dahil edilmektedir⁹.

Sonraki ifa imkânsızlığı, borçlunun borcunu ifa etmesine mani olan ve giderilmesi imkânı bulunmayan bir engelin meydana gelmesidir¹⁰. İmkânsızlık, borçlunun kusurlu davranışı veya yardımcı kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkabilir¹¹. Borçlunun kusuru yoksa sorumluluğundan da söz edilemez¹². Örneğin özel güvenlik

⁷ TANDOĞAN, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), 2. Bası, İstanbul 2010, s. 396 vd.; EREN, Genel, s. 1036.

⁸ AYAN, Borçlar, s. 381; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 396 vd..

⁹ Bkz. OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 483 vd.; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 643.

¹⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 396. OĞUZMAN/ ÖZ'e göre ise ifanın mümkün olup olmadığına borçlu açısından değil, alacaklı açısından bakılmalıdır. Zira ifanın yapılması borçludan çok alacaklı bakımından önem arz eder ve bu nedenle alacaklının ifayı kati bir şekilde elde edemeyecek olduğu tüm durumlarda imkânsızlıktan söz edilmelidir (OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 456). Bu görüşü kabul etmenin pratik sonucu bilhassa özel güvenlik sözleşmesi gibi iş görme edimli sözleşmelerde görülür. Bu çerçevede iş görme sözleşmelerinde borçlu edimini ifa edebilecek durumda bulunmasına rağmen, ifayı gerçekleştirmeyeceğini açıkça bildirmişse, alacaklı edimi imkânsızlaşmış sayarak TBK. m. 112'ye dayanarak tazminat isteyebilecektir. Ancak doktrinde baskın olan görüşün kabulü halinde alacaklı, borçlunun temerrüdü şartlarının gerçekleşmesinden sonra buna dayalı taleplerini ileri sürebilecektir (OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 456; ÖZ, Dönme, s. 159).

¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 470, 415; EREN, Genel, s. 1042. Doktrinde bir kısım yazarlar, kusurlu ve kusursuz imkânsızlık ayırımını eleştirmekte ve buradaki tasnifin borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre yapılması gerektiği savını ileri sürmektedirler. Zira borçlu, kusuru olmasa dahi imkânsızlıktan sorumlu tutulabilmektedir. Nitekim yardımcı kişilerin davranışlarından dolayı ifanın imkânsızlaşmasından sorumluluk söz konusu olabilmektedir (Bu konu hakkında bkz., TOPUZ/ CANBOLAT, s. 680; 685).

¹² İmkânsızlığın kusursuz olması durumunda, TBK. m. 136 hükmüne istinaden borç sona erer (EREN, Genel, s. 1042; AYAN, Borçlar, s. 382; TOPUZ/ CANBOLAT, s. 686; REİSOĞLU, s. 349; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1996, s. 844; ARAL, s. 70; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1209). Burada sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlığın, borçlunun kusuruna dayanmaması yeterlidir. İmkânsızlığın herkes için mi, yoksa sadece borçlu bakımından mı ortaya çıktığının ise önemi yoktur (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1209). Borcun sona ermesi neticesinde borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi de isteme hakkını yitirir.

faaliyetlerine devlet tarafından yasak getirilmesi veya tüm özel güvenlik şirketlerinin faaliyet izninin iptal edilmesi durumunda objektif imkânsızlık söz konusu olur. Özel güvenlik şirketinin karşı taraf ile sözleşmeyi yapmasından sonra, kendi kusurlu davranışları neticesinde kesin ve sürekli bir biçimde¹³ faaliyet iznini kaybetmesi ya da iflâs etmesi ve artık özel güvenlik sözleşmesi ile borçlandığı edimi yerine getiremeyecek duruma gelmesi halinde kusurlu ifa imkânsızlığından (sübjektif imkânsızlık) bahsedilebilir. Türk borçlar hukuku sistemi içerisinde borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık konusunda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle bu durumda borcun ifa edilmemesi hakkında genel bir düzenleme öngören Türk Borçlar Kanununun 112 nci maddesi uygulanmalı¹⁴ ve borçlu alacaklının zararını ödemekle yükümlü kılınmalıdır¹⁵. Öte yandan borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık kesin ve sürekli değil de geçici ise, ifa imkânsızlığını değil, genellikle borçlunun temerrüde düşmüş sayılması neticesini doğurur. Ancak bazı durumlarda, geçici imkânsızlık, ifâ imkânsızlığı sayılmalıdır. Bilhassa kesin vadeli sözleşmeler açısından durum bu şekilde değerlendirilmelidir¹⁶. Örneğin özel güvenlik şirketi belirli bir tarihte gerçekleşecek olan bir konser, sergi açılışı ya da toplu sünnet düğünü organizasyonunda iş göreceksen, ancak öngörülmüş olan günde ifayı gerçekleştirememişse, artık sonradan ifa yapılmasında bir menfaat kalmamıştır. Bu nedenle kesin vâdeli bir işlem söz konusuysa, işin özelliği gereği geçici imkânsızlık ya da temerrüt söz konu-

¹³ EREN, Genel, s. 1040.

¹⁴ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1210; TOPUZ/ CANBOLAT, s. 685; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 455. ARAL'a göre borçlu bakımından imkânsız olarak görülen bir edimin ifası, bir başkası tarafından ifa edilebileceğinden, bu durumda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması daha doğru olacaktır (ARAL, s. 72).

¹⁵ REİSOĞLU, s. 349; OĞUZMAN/ÖZ, s. 462; ARAL, s. 71. TBK. m. 112 hükmü çerçevesinde baskın görüş borcun sona ermeyeceğini, içeriğinin değişeceğini ve böylece imkânsızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğünün alacağını kabul etmektedir. Ancak OĞUZMAN/ ÖZ, borçlunun kusurunun bulunması ya da bulunmaması fark etmeksizin, bir borcun ifası imkânsızlaşmışsa o borcun sona ereceğini savunmaktadırlar (OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 462).

¹⁶ von TUHR, s. 562; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1217; EREN, Genel, s. 1041; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 849; KESKİN, Dilşad, Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etme: Temerrüt ve İmkânsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Yıl: 2007, s. 211; OĞUZMAN/ÖZ, s. 468. Geçici imkânsızlığın ne kadar süreceği bilinmiyorsa yine ifa imkânsızlığı sayılmalıdır (OĞUZMAN/ÖZ, s. 468).

su olmaz. Kararlaştırılan zamanda borcun ifa edilmemesi, ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmelidir¹⁷.

Kesin vadeli olmayan sözleşmelerde de geçici imkânsızlığın ne kadar süreceği belli değilse, bu durum da kesin ifa imkânsızlığı sayılmalıdır¹⁸. Bu konuda ağır basan görüşe göre, özel güvenlik sözleşmesi gibi, sürekli borç ilişkilerinde de öngörülmüş olan süre zarfında borçlunun borçlandığı edimi yerine getirmemesi, ifa imkânsızlığı sonucunu doğurur. Zira geçirilen süre zarfında, borçlanılan edim yerine getirilememiş ve artık geçmişte kalmıştır. Geçmişte kalmış olan bu sürenin tekrar geri getirilmesi söz konusu olamayacağı için, bu artık imkânsız hale gelmiş demektir. Buna karşın, borçlunun borcunu gelecekte de ifa edebilmesi mümkün ise, yani ifa zamanı tamamen geçmemişse, imkânsızlık değil, borçlu temerrüdü söz konusu olur¹⁹.

Borçlu temerrüdü ise özel güvenlik şirketinin hâlen ifası mümkün ve muaccel bir borcu ifa etmekte yaşadığı gecikme durumudur²⁰. Bu durumda borcun daha sonra ifa edilmesi, alacaklı bakımından kabule değer olmalıdır²¹. Bazen ifa zamanı geçmekle, borcun ifası imkânı da ortadan kalkmış olur. Bir sergi, söyleşi ya da gösteri sırasında bunun yapılacağı alanın korunması ve güvenliğinin sağlanmasının üstlenilmesinde olduğu gibi. Böyle bir durumda, özel güvenlik şirketinin ifada yaşadığı gecikme artık borçlu temerrüdü değil, ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmelidir²². Öte yandan özel güvenlik şirketinin temerrüde düşmesi için kusurunun bulunması ge-

¹⁷ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 398; EREN, Genel, s. 1040-1041.

¹⁸ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 398; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 849; EREN, Genel, s. 1041.

¹⁹ EREN, Genel, s. 1041.

²⁰ von TUHR, s. 605; İNAL, Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 364; von TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1974, s. 135; ARAL, s. 72; OĞUZMAN/ÖZ, s. 470; AYAN, Borçlar, s. 385; DOĞAN, Gülmelihat, Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, ABD, 2014/4, s. 395; KİZİR, Mahmut, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012, s. 55 vd.; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015, s. 334.

²¹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 398, 469.

²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 471.

rekmemektedir. Ancak onun kusuru, tazminat miktarının ve kapsamının belirlenmesinde önemli rol oynar²³.

Vadesi dolmasına rağmen borcun ifasına başlanmamış olması durumunda özel güvenlik şirketi için temerrüt söz konusu olur. Borcun muaccel olması durumunda dahi²⁴, borçlu özel güvenlik şirketinin temerrüde düşebilmesi için kural olarak ihtar yapılması gerekir²⁵. Ancak taraflar ifa gününü daha önceden belirlemişlerse²⁶ ya da ifa gününü belirleme yetkisi bulunan taraf usulüne uygun bir biçimde bildirimde bulunmuşsa, belirtilen günün gelmesiyle edimini ifa etmeyen özel güvenlik şirketi temerrüde düşmüş olur (TBK. m. 117/II). Öte yandan özel güvenlik şirketi yetkililerinin tavırlarından ihtarın faydasız olacağı anlaşılıyorsa (TBK. m. 124/ b. 1) ya da onlar sözleşmedeki borcun ifa zamanını bilebilecek durumda iseler bildirim yapılması yine aranmayacaktır. Borçlu güvenlik şirketi, kendisine yapılan bildirim neticesinde ya gecikmeli de olsa borcunu ifa eder²⁷ ya da borcu ifa etmeksizin süreyi geçi-

²³ von TUHR/ ESCHER, s. 141-142, 154 vd., AYAN, Borçlar, s. 385; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 480; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 481; ARAL, s. 73.

²⁴ Ancak özel güvenlik şirketinin, alacaklının ifa talebine karşı ileri sürebileceği bir def'i hakkı söz konusu ise, bu hakkın kullanılması temerrüde engel olur. Burada özel güvenlik şirketinin zamanı def'i ya da ödemezlik def'ini ileri sürmesi halinde artık borçlu temerrüdü ortaya çıkmayacaktır (OĞUZMAN/ÖZ, s. 472; BUCHER, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Zürich 1988, s. 356 ; von TUHR/ ESCHER, s. 136; von TUHR, s. 605; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 122).

²⁵ Borcun ifası için dava açılması da ihtar niteliğinde kabul edilmelidir. Alman borçlar hukukunda ifa davası açılması ya da icra dairesine başvurulmasının ihtar sayılacağı açıkça düzenleme altına alınmıştır (BGB. Art. 286) (von TUHR/ ESCHER, s. 137; BUCHER, s. 357; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 474, dn. 410). Ancak tespit davası eda hükmü içermediğinden bu kapsama dahil edilemez (BUCHER, s. 357; von TUHR/ ESCHER, s. 137; OĞUZMAN/ÖZ, s. 474).

²⁶ Kesin vadeli işlem ile vadenin belirli olması birbirinden farklıdır. Kesin vade söz konusu ise, aynı zamanda belirli vade vardır. Buna karşın, her belirli vade kesin vade sayılamaz. Belirli vadeden farklı olarak kesin vadede ifanın yapılmasının gerekli olduğu vade sözleşmede açıkça kararlaştırılmıştır ya da somut olayın yorumu yoluyla bu anlaşılmaktadır (HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 270). Bu konu hakkında ayrıca bkz., 15. HD. 12.12.2005, E. 2005/7465 K. 2005/ 6764; 15. HD. 31.3.2004, E. 2004/1070 K. 2004/ 1820; 13. HD 6.5.2003, E. 2003/ 1090 K. 2003/ 5653 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 15.5.2016) . Bu durumda ifanın zamanında yapılması özellikle önem arz eder ve sonraki ifanın alacaklı tarafından kabul edilmeyeceği öngörülmüş olur (SELİÇİ, Özer, Kesin Vadeli İşlemler, MHAD 1968, S. 3, s. 98; KESKİN, s. 213). Kesin vadeli bir hukuki işlem söz konusuysa, temerrüt ihtarına veya önel bildiriminde bulunmaya gerek yoktur (SELİÇİ, Kesin, s. 92; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 270).

²⁷ Borçlu özel güvenlik şirketinin temerrüde düşmesine rağmen borca ilişkin sorumluluğu devam etmekte olduğundan, mütemerrit özel güvenlik şirketi borcunu gereği gibi ifa etmek istediği takdirde, sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklının bunu kabul etme yükümlülüğü söz konusudur. Aksi takdirde alacaklı temerrüde düşmüş sayılacaktır (İNAL, s. 366). Ancak burada borçlu özel

rir. Gecikerek borcunu ifa etmeyi tercih ederse, para borcu dışındaki bir borcun ifası söz konusu olduğundan, “gecikme tazminatı” ödemekle yükümlü olur. Buna karşılık özel güvenlik şirketinin aslî edim yükümlülüğü yapma borcu olduğundan TBK. m. 125 uygulanarak bunun zorla ifa ettirilebilmesi söz konusu olamaz²⁸. Dolayısıyla borçlu özel güvenlik şirketi, bildirilen süre içerisinde edimin ifasına başlamazsa, alacaklı taraf masrafı özel güvenlik şirketi tarafından karşılanmak üzere, edimin kendisi ya da başkası tarafından ifa edilmesini hâkimden talep edebilir²⁹ (TBK. m. 113/I). Özel güvenlik hizmeti alan taraf, sözleşme yaptığı şirketin temerrüdü neticesinde, masrafı özel güvenlik şirketi tarafından karşılanmak üzere, kendisi özel güvenlik sistemi kurma ya da başka bir şirketten bu hizmeti sağlama yoluna gidemez³⁰. Burada hâkimin kendisine bu konuda izin vermiş olması aranmalıdır³¹. Mahkemeden alınan izin ile borcun ifasının bizzat alacaklı ya da bir başka kişi tarafından sağlanması sonucunda doğan zararların da özel güvenlik şirketi tarafından karşılanması gerekir. Burada alacaklı sözleşmeyi feshetmediği için, karşılanması gereken zarar müspet zarardır³².

güvenlik şirketi ifayı teklif ederken, gecikmeden doğan zarar gibi fer’i hakları da kapsayan bir teklif sunmalıdır (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1232). Öte yandan özel güvenlik hizmeti alan tarafın ihtirazi kayıt ileri sürmeden ifaya başlanmasını kabul etmesi, kural olarak daha sonra gecikme tazminatı istemesini engellemez (NOMER, s. 345).

²⁸ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYDINCIK, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukukî Sonuçları Özellikle TBK. m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.

²⁹ Alacaklı bunun için bir eda davası açarak, özel güvenlik şirketinin sözleşme ile yükümlendiği işi yapmaya mahkûm edilmesini ister (bu konu hakkında bkz., ULUKAPI, Ömer, Medenî Usûl Hukuku, Konya 2014, s. 208). Mahkemenin vereceği karardan sonra ise, ilâmlı icraya başvurulur. Böylece ilâmın konusu olan işin yapılması için borçlu aynen ifaya zorlanır. Ancak borçlu özel güvenlik şirketi ilâmdaki işi yerine getirmezse, bu para alacağına dönüşmez. Burada genellikle mutlaka borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekli olmayan bir iş söz konusu olacağından, borçlu kendisine icra emrinin tebliği üzerine ifaya başlamazsa, alacaklının talebi üzerine icra müdürü tarafından bilirkişi tayin edilerek gerekli giderlerin takdir edilmesi sağlanır. Burada alacaklının talebine göre ya önce iş yaptırılarak giderler daha sonra borçludan alınır, ya da borçlu özel güvenlik şirketinin yeterli miktardaki malının haczedilerek satılması neticesinde elde edilen para ile ifa gerçekleştirilir (ULUKAPI, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, Konya 2015, s. 261-262).

³⁰ Özel güvenlik şirketinden hizmet alacak olan taraf, mahkemeden ifaya ilişkin yetki almadan, borcun ifa edilmesini sağlarsa, bu durumda vekâletsiz iş görmüş olur ve bu durumda TBK. m. 113 çerçevesinde özel güvenlik şirketi yerine ifada bulunmuş olması nedeniyle masrafları ve zararın giderimini talep edemez (Bu konu hakkında bkz., KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 646, dn. 792).

³¹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 645.

³² KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 646.

Alacaklı, özel güvenlik şirketinin temerrüdü nedeniyle uğramış olduğu zararlar için tazminat talebinde de bulunabilir. Bu tazminat davasında özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olduğundan, onun aleyhine getirilmiş bir kusur karinesi mevcuttur³³. Özel güvenlik sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğundan, alacaklı sözleşmeyi sonlandırabilir (TBK. m. 125, 126). Burada pek çok zaman sürekli edimli bir borç ilişkisi söz konusu olduğundan, ifasına başlanmış olup olmadığı önem arz eder. Zira dönme, ifa sürecinin geriye doğru yürüyerek tarafların ifa yükümlülüğünden kurtulmasına neden olur³⁴. Bu durumda alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir³⁵. Eğer özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketi sözleşmenin ifasına başlamışsa ve daha sonra borçlu temerrüdü gerçekleşmişse alacaklı sözleşmeyi ancak geleceğe etkili olarak sonlandırabilir³⁶, dolayısıyla alacaklıya dönme değil fesih hakkı tanınmış olur³⁷. Ancak henüz ifaya başlanmadan özel güvenlik şirketi temerrüde düşmüşse, dönme hakkı kullanılabilir³⁸.

Borçlanılan edimin belli bazı niteliklere sahip olması aranır. İşte, ifa edilen edim, borçlanılan edimde bulunması gereken nitelikleri taşıyorsa, yapılan ifa gereği gibi, tam ve doğru bir ifa olarak görülemez³⁹. Bu bağlamda sözleşmenin ihlali türlerinden bir tanesi de “gereği gibi ifa etmeme”dir. İfanın borca uygun bir biçimde eksiksiz ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine “gereği gibi ifa” denir. Borçlanılan edim, tüm unsurlarıyla birlikte yerine getirildiği takdirde, gereği gibi ifa söz konusu olur. Buna karşılık, özel güvenlik şirketi, sözleşmeden, kanundan ya da iyiniyet prensiplerinden doğan yükümlülüklerine aykırı bir biçimde ifa yapmışsa, borç gereği gibi

³³ AYAN, Borçlar, s. 402-403.

³⁴ REİSOĞLU, s. 388-389.

³⁵ AYAN, Borçlar, s. 403.

³⁶ DOĞAN, s. 403-404; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 528; ANIK, Gülgün, Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme, TBBD, S. 59, 2005, s. 227; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 398; BAYGIN, Cem, Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri- Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4 (2010), s. 135.

³⁷ BAYGIN, Yenilik, s. 135.

³⁸ BAYGIN, Yenilik, s. 136.

³⁹ EREN, Genel, s. 1047.

ifa edilmemiş olur⁴⁰. Yine karşılaştırılan yer ve zamanda, miktar ve niteliklere uygun bir şekilde ifa yapmazsa, borcunu gereği gibi ifa etmemesi söz konusu olur⁴¹. Özel güvenlik şirketi, sözleşme konusu edimi ifa ederken, gerekli olan nitelikler ya da vasıflar bakımından eksik ifa yapmışsa bu durumda “ayıplı ifa”dan bahsedilmelidir⁴². Taraflardan biri tüketici konumunda ise⁴³, ayıplı ifadan dolayı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” hükümlerine dayanarak⁴⁴, Tüketici Mahkemelerinden hukuki himaye talebinde bulunabilir⁴⁵.

⁴⁰ REİSOĞLU, s. 351.

⁴¹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 398; EREN, Genel, s. 1045; ARAL, s. 74; İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Üçüncü Baskı, Ankara 1984, s. 467. Gereği gibi ifa etmeme, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılabilir. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmede, borçlanılan edimin, taraflar, yer, zaman miktar ya da nitelik gibi unsurlarından birine uygun olarak yerine getirilmemesi söz konusudur. Bu, çok kapsamlı bir kavramdır ve gerçek anlamdaki gereği gibi ifayı karşılamaz. Teknik ve gerçek anlamda gereği gibi ifa etmeme ile ifade edilmek istenen “dar anlamda gereği gibi ifa etmeme” dir. Bununla, ifa edilen edimin, borçlanılan edimin niteliklerine uymaması durumu anlatılmak istenir. Ayrıca borçlunun, yan yükümlülüklerinden birini ihlâl etmesi halinde de dar anlamda gereği gibi ihlâl etmeme söz konusu olur (EREN, Genel, s. 1046). Koruma hizmetini sağlayan firmanın, görevini gereği gibi yapmaması durumunda BGB §280’e göre sorumlu olacağı hakkında bkz., GÜNTHER, Dirk-Carsten, Die Haftung des Bewachungsunternehmers –Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 9.12.2004 (21 U 58/04) VersR 2005, 1074, VersR 2005, Heft 28, s. 1362.

⁴² İNAN, s. 467; ARAL, s. 75, 112. Hizmet edimli sözleşmeler bakımından aranacak olan vasıf, sarf edilmesi beklenen özen oranında belirlenecektir. Özen eksikliği varsa, vasıf eksikliği de söz konusu olacaktır (ARAL, s. 112; İZVEREN, Adil, Sorgfaltshaftung und Schadenersatzpflicht im Dienstvertragsrecht, Zürich 1952, 133 vd.; NEUENSCHWANDER, Markus: Die Schlechterfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht, Bern 1971, s. 22-23, 34 MIESCHER, Beat, Die Folgen Nicht Vertragsgemässer Arbeitsleistung nach dem Dienstvertragsrecht und nach den Allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Inauguraldissertation, Zürich 1968, s. 81 vd.).

⁴³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Tanımlar” başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin “k” bendine göre “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder.

⁴⁴ Açılmış olan bir davada davacı, taşındığı siteyi özel güvenlik ile korunması ve kapalı otoparkının da var olması nedeniyle tercih ettiğini, yeni satın almış olduğu otomobilinin daha iyi korunmasına hizmet edeceğini düşünerek böyle bir seçim yaptığını, otomobilini kapalı garaja bıraktıktan iki gün sonra her tarafının sert bir cisimle çizilmiş olduğunu fark ettiğini ve aracı 40.000 TL zarar ile sattığını, usulüne uygun seçimler yapılmadan ve yasaya uygun olmayan koşullarda çalışan güvenlikçiler istihdam ederek, bunların ehliyetsizliği ve işbilmezliği sonucu doğan zararın yönetimin kusurundan kaynaklandığını, bu sebeple zarardan davalıların sorumlu olduğunu belirterek, uğradığı maddi zararın ödetilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, "Davada tarafların sıfatı, alınan hizmetin niteliği ve ihtilafın türü itibarıyla 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı" gerekçesi ile Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş ve bu karar temyiz edilmiştir. Bunun sonucunda Yargıtay “Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için Kanun'un amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına dair bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut olayda, davacı davalıların yöneticisi bulunduğu sitede kiracı olup, aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu kapsamda davacının 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında “tüke-

“Kötü ifa” ile “yan yükümlülüklerin ihlâli” , “gereği gibi ifa etmeme” kapsamında ele alınmalıdır. Sözleşmeden doğan yükümlülükler, aslı edim yükümlülüğü ile yan yükümlülüklerden oluşur. Bazı hallerde borçlu, ifada bulunurken sadece aslı edim yükümlülüğünü ihlâl eder. Örneğin özel güvenlik şirketinin aslında çalışma izni bulunmayan ve gerekli eğitimi almamış olan kimseleri güvenlik görevlisi olarak çalıştırması, özel güvenlik görevlilerinin ve kurulan özel güvenlik sisteminin yeterince denetlenmemesi neticesinde bir zararın ortaya çıkması, özel güvenlik görevlilerinin görevlerini savsaklamalarına göz yumulması ve bunun neticesinde bir zararın ortaya

tici” olduğundan söz edilemez. Taraflar arasındaki uyuşmazlık ve davacının iddiası 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. (6098 Sayılı TBK'nın 49.) vd. maddelerinde düzenlenmiş olan haksız eyleme dayalı olup bu haliyle uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisinde” şeklinde karar vermiştir. Bkz., 4. HD. 25.6.2015 E. 2015/7937 K. 2015/8576 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 15.05.2016). Ayrıca bu konu hakkında bkz., 13. HD. 13.11.2014, E. 2014/29084 K. 2014/35743 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 15.05.2016); 13. HD. 17.1.2013, E. 2012/6521 K. 2013/691 (<http://www.baltaci.av.tr/guvenlik-hizmet-sozlesmesinin-feshi-hakkinda-yargitay-kararlari/>, 07.12.2016) .

- ⁴⁵ Ankara 7. Tüketici Mahkemesinde görülen bir davada (25.3.2008 E. 2007/36 K. 2008/ 172) davacı, ikamet ettiği yerde güvenliğin davalı şirket tarafından sağlandığını, kendisinin ve diğer aile bireylerinin evden ayrıldıktan sonra hırsızlık olayının olduğunu, davalı tarafla site yönetimi arasında 1.7.2006 tarihinde Güvenlik Hizmetleri Sözleşmesi imzalandığını, ancak güvenlik hizmetinin sözleşmeye uygun karşılanmadığını ve bu nedenle hırsızlık olayının meydana geldiğini, bu haliyle verilen hizmetin ayıplı olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme öncelikle tüketici mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiş, “dosya içerisinde toplanan tüm deliller, bilirkişi raporları ve tüm dosya içeriğine göre; davacı tarafın dava konusu sitede oturduğu, sitenin güvenlik hizmetinin davalı şirket tarafından sağlandığı, olay tarihinde davacının evinde hırsızlık meydana geldiği, yapılan keşif ve sözleşme hükümlerine göre hırsızlık olayının sitedeki güvenlik yetersizliğinden kaynaklandığı, bu haliyle verilen hizmetin ayıplı olduğu, bu nedenle davalı tarafın meydana gelen zarardan sorumlu olduğu, hırsızlık olayında davacı taraf için manevi değeri yüksek düğün takısı ve ziynet eşyalarının çalındığı, bu nedenle 5.000,00 YTL maddi zarar talep ettiği, maddi tazminata konu ziynet eşyasının davacının sosyal ve ekonomik konumu nazara alındığında bu miktarda ziynet eşyasının bulunmasının hayatın olağan akışına uygun bulunduğu, bu eşyaların çalınmasından dolayı davacı tarafın telafisi mümkün olmayan üzüntü yaşadığı, bunun hayatın olağan akışına uygun olduğu anlaşılmış olup, davacı taraf yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekmiş olup. (BK. m. 41,43,49 , aynı görüşte YARGITAY HGK. 13/06/2001, 2001/15-498 E, 2001/508 K) bu nedenle davacı tarafın davasının (taleple bağlı kalınarak) kabulüne, dava konusu 5.000,00 YTL maddi, 1.000,00 YTL manevi tazminat olmak üzere toplam 6.000,00 YTL'nin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin talep haklarının istem gibi saklı tutulmasına” karar vermiştir. Yargıtay da bu kararı yerinde bularak onamıştır (13. HD 24.12.2008 E. 2008/7866, K. 2008/15489) (<http://www.aghukuk.org/onemli-detay.php?id=1379>, 16.2.2016). Ayrıca İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi (4.12.2014 E. 2012/1002 K. 22014/1773); İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi (30.03.2012, E. 2012/576 K. 2014/ 686); İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi (27.10.2014 E. 2013/ 45 K. 2014/ 795); İstanbul 6. Tüketici Mahkemesi (5.12.2014 E. 2012/575 K. 2014/1522) de yapılan yargılama neticesinde benzer yönde kararlar vermiştir (Yayınlanmamış Kararlar). Bu davalarda temyiz yoluna gidilmiş olup yargılama süreci devam etmektedir.

çıkması hallerinde bu durum söz konusudur. Bu hallerde kötü ifadan bahsedilmelidir. İmkânsızlıktan farklı olarak kötü ifade borçlu bir ifade ya da en azından bir ifa teşebüsünde bulunmalıdır. Özel güvenlik sözleşmesinde borçlunun iş görme yükümlülüğü söz konusu olduğundan, edim konusunun niteliğini belirlerken, sarf edilen, gösterilen özene bakılmalıdır. Nitekim vekâlet sözleşmesi niteliğine sahip olması nedeniyle özel güvenlik şirketinin sorumluluğu TBK. m. 506/II hükmü çerçevesinde belirlenmelidir⁴⁶. Bu bağlamda, özel güvenlik şirketinin yüklenmiş olduğu en yüksek seviyedeki özenli davranma borcundan sapması ya da ayrılması, nitelik eksikliği olarak görülebilir ve bu durumda kötü ifadan bahsedilebilir⁴⁷. Bazı durumlarda alacaklı, kötü ifaya rağmen ifayı kabul etmek durumunda kalabilir. Nitekim kötü ifadan bahsedebilmek için de ayıplı edimin alacaklı tarafından kabul edilmiş olması gerekir. Ancak bu tam ifa sayılamaz ve borç ilişkisini de sona erdirmez. Alacaklının, her ne kadar kötü ifayı kabul etmiş olsa da, borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zararı isteme hususundaki hakkı saklı kalır⁴⁸.

Özel güvenlik hizmeti alan taraf, yani alacaklı, kötü ifa nedeniyle iki türlü zarara uğrayabilir. İlk olarak edim ayıplı bir şekilde ifa edildiği için alacaklı, ifa menfaatinde (müspet) zarar ile karşı karşıya kalabilir. Alacaklı ikinci olarak, edimin ayıplı ifası nedeniyle diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinde ek olarak zarara uğrayabilir⁴⁹.

Bazı hallerde borçlu özel güvenlik şirketi, aslî edim yükümlülüğünü ihlâl etmeden de borca aykırı hareket edebilir. Bir borç ilişkisindeki yan yükümlülüklerin bir kısmı doğrudan edimle ilgilidir ve amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifanın gerçekleştirilmesine yöneliktir. Örneğin borçlunun alacaklıyı aydınlatma yükümlülüğü ile dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü, sözü edilen ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdendir⁵⁰. Ancak her sözleşme ilişkisi için geçerli olacak yan yükümlülükleri sınırlı bir sayımla belirleyerek ayrıntılı bir biçimde bunların kap-

⁴⁶ GÜMÜŞ, C. II, s. 159.

⁴⁷ GÜMÜŞ, C. II, s. 159; EREN, Genel, s. 1048.

⁴⁸ REİSOĞLU, s. 352.

⁴⁹ EREN, Genel, s. 1049.

⁵⁰ ARAL, s. 118-119; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 255-256; EREN, Genel, s. 1049.

samını çizebilmek olanaksızdır⁵¹. Borcun ihlâli, bir yan yükümlülüğün ihlâlinden ibaret olabilir⁵². Özel güvenlik şirketi, kurmuş olduğu bir güvenlik sistemi ve cihazları ile ilgili olarak, müşterisini tam ve eksiksiz olarak bilgilendirmekle yükümlü olduğu halde, buna ilişkin aydınlatma yapılmamışsa ya da yanlış veya eksik bilgi verilmişse ve bunun sonucunda da bir zarar ortaya çıkmışsa, bu durumda yan yükümlülüğün ihlâlüne dayanan gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur. Zira bilgi verilmediği ya da eksik veya yanlış bilgi verildiği için doğru ve eksiksiz bir ifa yapılmamıştır⁵³. Burada aslî edim yükümlülüğü olan borç yerine getirilmiş olduğundan ifa imkânsızlığı ya da borçlu temerrüdü değil; gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur. Yan yükümlülükler, bazen aslî edim yükümlülüğü ile birlikte de ihlâl edilebilir. Örneğin sözleşme çerçevesinde yeni ve son teknoloji bir sistem kurmakta olan özel güvenlik şirketi çalışanları, bu amaçla kullanılacak olan aletlerin kurulumu esnasında, yanlış bağlantı yaparak hem aletlerin zarar görmesine, hem de özel güvenlik hizmeti alanın elektrikli aletlerinin hasara uğramasına yol açmışsa, hem aslî edim yükümlülüğü, hem de yan yükümlülüklerden olan koruma yükümlülüğü ihlâl edilmiş olur. Özel güvenlik şirketi, sözleşmeyle güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu bir yeri korurken, profesyonel olarak meslek icrasının bir gereği olarak, kapsamlı düşünmek ve her türlü tehlikeyi, tehdidi hesaba katmakla yükümlüdür; ama bir yandan da korunan alanda yaşamlarını ve faaliyetlerini sürdüren kişileri rahatsız etmemek, onların özel hayatlarına müdahalede bulunmaktan kaçınmak zorundadır. Bu bağlamda özel güvenlik iznine aykırılık oluşturan ve amacını aşan, mantığa aykırı bir sistem öngören ya bünyesinde pek çok hatayı barındıran, korunan alanda yaşamlarını sürdüren insanları rahatsız eden bir durum söz konusuysa sözleşmenin kötü ifasından bahsedilebilir. Sözleşmenin ihlâl edilmesine yol açan eylem, borçlu tarafından yapılabileceği gibi, eylemlerinden sorumlu olduğu kişi tarafından da gerçekleştirilebilir⁵⁴. Bu davranış, müspet bir davranış olabileceği gibi, menfi bir davranış da olabilir⁵⁵.

⁵¹ ARAL, s. 118.

⁵² EREN, Genel, s. 1047.

⁵³ EREN, Genel, s. 1050.

⁵⁴ EREN, Genel, s. 1052; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1188.

⁵⁵ EREN, Genel, s. 1052.

Koruma yükümlülüklerinin⁵⁶ ihlâl edilmesi de gereği gibi ifa etmemenin kapsamına dahil edilmelidir. Örneğin koruma ve güvenliği sağlama amacıyla bariyerlerin kurulumunu başarılı bir şekilde gerçekleştirirken, özel güvenlik hizmeti alanın aracına zarar verilmesi durumunda koruma yükümlülükleri ihlâl edilmiş olur. Koruma yükümlülükleri sosyal iletişimle başlar, sözleşme görüşmeleri sırasında varlığını sürdürür, sözleşmenin kurulmasından ifasına kadar, hatta pek çok zaman ifadan sonra da devam eder⁵⁷. Özel güvenlik hizmeti alan tarafın mal ve kişi varlığı değerleri, edimin ifası yapılırken ya da ifa vesilesiyle ihlâl edilme riski ile karşı karşıyadır. İhlâlin gerçekleşmesi durumunda, özel güvenlik şirketi gereği gibi ifa yapmayarak borç ilişkisini de ihlâl etmiş olur⁵⁸. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlâli halinde ifa davası değil tazminat davası açılabilir⁵⁹. Zira bunlar bağımlı yükümlülüklerdir⁶⁰.

Özel güvenlik şirketi tarafından sözleşmenin ifası kapsamında yapılan ve korunan yer içerisinde oluşabilecek tehditlere karşı nasıl önlem alınacağını ortaya koyan koruma ve güvenlik planının eser niteliğinde değerlendirilmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik⁶¹. İşte, koruma ve güvenlik planının hazırlanmasında ayıp söz konusu ise, bu plan eser niteliğinde olduğundan, eserin ayıplı olmasını düzenleyen TBK. m. 473- 478 hükümleri uygulanmalıdır. Bunun dışında TBK. m. 112 hükmünün uygulanması gerekir.

⁵⁶ Koruma yükümlülükleri, alacaklının şahsının ya da malvarlığının, sözleşmenin ifası nedeniyle zarara uğramasının önüne geçilmesine yönelik olan yükümlülüklerdir (ARAL, s. 49).

⁵⁷ EREN, Genel, s. 1050.

⁵⁸ EREN, Genel, s. 1050.

⁵⁹ Bazı yazarlara göre yan edim yükümü ile yan yükümlülükler birbirinden ayrılmalıdır. Bunun sonucunda aslı edim yükümlülüğünde olduğu gibi yan edim yükümlülüklerinin ifası için de ifa ve içtinap davası açılabilir. Yan yükümlülüklerde bu imkân bulunmamaktadır. Sadece yan yükümlülükleri ihlâl etmiş olan bir borçluya karşı, ancak tazminat davası açılabilir. Ancak bu görüş Türk – İsviçre hukukunda çok kabul görmemiştir (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 40-41).

⁶⁰ EREN, Genel, s. 1050.

⁶¹ Bkz., §2, III, B, 3.

2- KUSUR

a) Genel İlke: Kusur Sorumluluğu

Kanunda kusurun tanımı yapılmamış olmakla birlikte, hukuken olumsuz olarak nitelendirilmesi gereken beşeri davranış tarzı⁶² şeklinde tanımlanabilir. Sözleşmeden doğan sorumluluk bakımından kusur, borçlunun içinde bulunduğu sosyal ve meslekî çevrede yaşayan standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçimi; daha açık bir deyişle davranış biçiminin bir niteliğidir⁶³. Bu bağlamda özel güvenlik şirketinin kusurundan söz edebilmek için bu sözleşme ilişkisinin getirdiği özel yükümlülükler aykırı davranış söz konusu olmalıdır⁶⁴. Zira TBK. m. 112'ye göre sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun doğması için kusurun bulunması gerekmektedir. Hatta kanunun ifadesinden borçlunun kusurunun var olduğu karinesinin kabul edildiğini söylenebilir⁶⁵. Sözleşmede kendisine yüklenmiş olan yükümlülükleri kasten⁶⁶ ya da ihmal ile ihlâl eden kimse kusurlu sayılır⁶⁷. Ancak burada kural olarak kusurun türü ve derecesi önem arz

⁶² GÜMÜŞ, Vekil, s. 57.

⁶³ EREN, Genel, s. 1060; ARAL, s. 180. Burada kusur genel bir davranış kuralına ilişkin değildir, borçluya yüklenen özel yükümlülükle alâkalıdır (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1169).

⁶⁴ ARAL, s. 176.

⁶⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 414-415; von TUHR/ ESCHER, s. 117; TANDOĞAN, Mesuliyet, s.421 vd.; NOMER, s. 309. .

⁶⁶ Kastın varlığının kabul edilebilmesi için borçlunun alacaklıya zarar vermek amacıyla bir davranış sergilemesi gerekmez. Borçlu özel güvenlik şirketinin çalışanlarını denetimsiz ya da eğitimsiz bırakmasında olduğu gibi, basit bir yapmama durumunda dahi sözleşme ilişkisi kasten ihlâl edilmiş olabilir (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1170).

⁶⁷ von TUHR, s. 581; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1169. 13. HD. 17.11.2014, E. 2014/36303 K. 2014/36012, "... Davalı tarafından verilen hizmete ilişkin yapılan özel güvenlik hizmet sözleşmesinin sorumluluk ara başlıklı 2. maddesinde davalı şirketin 1. maddede belirtilen kapsamda güvenlik hizmeti vereceği, kapsam ara başlıklı 1. maddesinde ise "D... konutlarına ait bina, tesis, sosyal tesis, çocuk bahçesi, oyun-spor alanları, araç-gereç, (bisiklet-motosiklet-otomobil, meskenler içindeki menkul mallar ve zati eşyalar hariç), otopark, kapalı garaj, idari birimler vs... gibi yerler ve sakinler... kapsar." şeklinde düzenleme yapıldığı, sözleşmenin eki olarak imzalanan koruma ve güvenlik özel güvenlik görevlerinin görevleri ara başlıklı bölümün 9. maddesinde davalı şirketin çevrenin ve yaklaşma istikametlerinin kontrolünü yaparak, izinsiz girişleri tespit ederek müdahale etmek suretiyle yakın çevre emniyetinin sağlanacağı şeklinde düzenleme yapılmış olup, sözleşme ve eklerindeki diğer düzenlemeler kapsamında davalının taşınmazın bulunduğu site içindeki güvenliği sağlayarak siteye izinsiz girişleri önlemek ve site güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

etmez. Borçlunun kusurunun hafif olması tazminatta indirim neden olabilir⁶⁸. Burada borçlu konumunda olan özel güvenlik şirketinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurlu olduğuna ilişkin karineyi çürütmesi gerekmektedir.

İşin özel niteliği sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde önemli rol oynar. Özel güvenlik faaliyet alanı ise, niteliği gereği önemli güçlükte problemleri, büyük riskleri ve sorumlulukları bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca özel güvenlik sözleşmesi vekâlet sözleşmesi niteliğinde kabul edildiğinden, özel güvenlik şirketinin göstermesi gereken özenin ölçüsü en yüksek ölçüdedir. Bu nedenle özel güvenlik şirketlerinin sorumluluğu oldukça ağırdır ve kendisine özgü bu özelliğinin bir sonucu olarak sorumluluğu da kusurun derecesine göre belirlenir. Kusur hafif ise ücretten belirli bir oranda indirim yapılmak suretiyle zararın tazmini yoluna gidilir.

Türk Borçlar Kanununun 112 nci maddesine göre borçlu alacaklının uğramış olduğu zararı tazmin etmekten sadece kusursuz olduğunu ispat ederek kurtulabilir. İhmal⁶⁹ suretiyle ya da kasten gerçekleşen bir fiil neticesinde ortaya çıkabilecek olan kusur, “objektif” ve “sübjektif” unsurlardan meydana gelir. Borçlunun ayırt etme gücüne ilişkin kısım, kusurun sübjektif unsurunu oluştururken; borçlu tarafından gösterilmesi gerekli olan özen ise kusurun objektif unsurunu⁷⁰ ifade eder. Sözleşmeden doğan borçlarda objektif kusur teorisi geçerli olduğu için, borçlu tarafından gösterilmesi gerekli olan özenin derecesi; öncelikle borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, ikinci olarak da içinde bulunulan sosyal ve meslekî çevredeki makul ve dürüst, orta

Somut uyuşmazlığa konu davacılara ait taşınmazda meydana gelen hırsızlık olayının dosyada mevcut ceza soruşturma dosyası içeriği itibarıyla site dışında ikamet eden dava dışı şahıs tarafından site içine izinsiz girilmek suretiyle site bahçesinden davacının giriş katında bulunan taşınmazın balkonuna ulaşarak balkon kapısı zorlanarak kapı camı kırılmak suretiyle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Hırsızlık olayının gerçekleşme şekli dikkate alındığında, davalı şirketin güvenlik hizmetine ilişkin site bahçesi ve açık alanlardaki ortak kullanıma ayrılmış kısımlara izinsiz girişleri önleme yükümlülüğü kapsamında görevini yerine getirmemesi nedeniyle hırsızlık eyleminin gerçekleştiği ve davalının bu kapsamda sorumlu olduğunun kabulü gerekir...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 15.05.2016).

⁶⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 417; EREN, Genel, s. 1064.

⁶⁹ Özel güvenlik şirketinin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlâl etmemek için gerekli özeni göstermemesi durumunda ihmalden söz edilir. Burada zararın ortaya çıkması neticesini doğuran sözleşmeye aykırı sonuç istenmemektedir, ancak buna rağmen önlenmesi için de gerekli özen gösterilmemektedir (ARAL, s. 7).

⁷⁰ EREN, Genel, s. 1062; GÜMÜŞ, Vekil, s. 43; ŞENOCAK, İfa, s. 211.

düzeydeki objektif bir borçlu tipinin bu tür ilişkilerde göstereceği özen derecesine göre belirlenir⁷¹. Objektif kusur anlayışı içerisinde, borçlunun kişisel yeteneksizlik, bilgisizlik, yaşlılık, dalgınlık ve yorgunluğunu, kişilik ve karakter zayıflığını, zeka düzeyini, hastalık ya da benzer durumlarını öne sürerek sorumluluktan kurtulması söz konusu olamaz⁷².

Özel güvenlik sözleşmesi gibi iş görme edimli sözleşmelere aykırılıktan doğan sorumlulukta, borçlar hukuku bakımından sorumluluğun bir şartı olarak görülen kusurun varlığının araştırılması sırasında, borçlunun özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının belirlenmesi önemlidir⁷³. Nitekim vekâlet sözleşmesi niteliğindeki özel güvenlik sözleşmesinde de, özel güvenlik şirketinin kötü ifasından bahsedebilmek için, TBK. m. 506/III’te kusurun mevcudiyetinin kabulü için aranan özenden öte, somut olayda ideal bir özel güvenlik şirketinden beklenebilecek en üst seviyedeki özenli davranıştan ayrılan bir davranışın varlığı yeterli sayılmalıdır⁷⁴. Özel güvenlik şirketi, koruma ve güvenlik hizmetini profesyonel bir şekilde sunmakta olduğundan kendisinden beklenen özenin ölçüsü yüksek olacaktır. Burada sözleşme ihlâlinin tespit edilmesi sırasında, “mesleğe özgü” ideal bir özel güvenlik şirketinin özen ölçütü baz alınarak, sözleşmenin diğer tarafı olan özel güvenlik şirkettenden beklenecek en uygun davranıştan sapan durumlarda sözleşmenin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılabilecektir⁷⁵.

⁷¹ EREN, Genel, s. 1062-1063; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 417.

⁷² EREN, Genel, s. 1064. Ancak borçlunun kişisel ve meslekî durum ve düzeyi, bilhassa bu husustaki eksiklikleri alacaklı tarafından bilinmekteyse ve buna rağmen borçluyla sözleşme yapılmışsa, bu mazeret olarak kabul edilebilir. Borçlu bu noktaları belirtmek suretiyle kısmen ya da tamamen sorumluluktan kendini kurtarabilir (EREN, Genel, s. 1064).

⁷³ Sözleşme hukukundaki “objektifleştirilmiş kusur kavramı” ile “özen borcunun ihlâli” kavramlarının pratikte aynı anlama geldiği söylenmektedir. Zira, sözleşmenin ihlâl edildiğinin ispat edilmesi esnasında aslında, aynı mesleğe sahip özenli ve ortalama düzeydeki kişinin aynı durumla karşı karşıya gelmesi durumunda göstereceği özenin somut olayda gösterilmediği ortaya konulmalıdır. Bu durumda tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen kişinin kusursuz olduğunu ispat edecek olması pratikte önem taşımayacaktır (ŞENOCAK, İfa, s. 211-212).

⁷⁴ ARAL, s. 178; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 417, dn. 20; GÜMÜŞ, C. II, s. 159. Bu konu hakkında ayrıca bkz. 13. HD. 29.11.2005, E. 2005/11622, K. 2005/17534 (Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bankası, 13.06.2016).

⁷⁵ GÜMÜŞ, C. II, s. 159-160. Sözleşmenin bir tarafını teşkil eden özel güvenlik şirketinin en yüksek ölçüde özenli davranış sergileyip sergilemediğini belirleyebilmek için, bu faaliyet alanı içerisindeki genel kabul görmüş kurallarla bilgi standartlarından faydalanılabilir (GÜMÜŞ, C. II, s.

Öte yandan sözleşmeden doğan sorumlulukta, haksız fiil sorumluluğunda ön-görülenin tersine, kusuru ispat yükü ters çevrilmiş ve böylece alacaklı borçlunun kusurunu ispatlama yükünden kurtulmuştur. Nitekim TBK. m. 112'ye göre, borçlu kusursuz olduğunu ispat etmekle yükümlüdür⁷⁶. Borçlu, yapılan yargılama sırasında, sözleşmenin ihlâli nedeniyle kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini⁷⁷, zararlı sonucun meydana gelmemesi için gerekli olan tüm önlemleri aldığını ispat etmezse, beklenmedik bir olay sonucunda meydana gelen zarardan bile sorumlu kılınacaktır⁷⁸. Ancak alacaklının borçlunun kusurunu ispat etme yükümlülüğünün bulunmaması, kendi zararını ispat etme yükümlülüğünün de bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim alacaklı da uğradığı zararı kanıtlamalıdır⁷⁹.

Yapılmış olan açıklamalar ışığında sözleşmeyi kusurlu olarak ihlâl eden özel güvenlik şirketi tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Özel güvenlik şirketi, sözleşmeyle üstlenmiş olduğu koruma ve güvenliği sağlama işini yaparken gerekli özeni göstermemişse, kusurundan söz edilecektir. Özel güvenlik şirketi, kendisine yönelik özensiz davranış isnadı karşısında, bunun kendisine yöneltilmeyeceğini ya da somut olaydaki borca aykırı davranışta, durumun özel şartları dikkate alındığında kusurun var sayılmayacağını ispatlamalıdır. Böyle bir durumda özel güvenlik hizmeti alan taraf, özel güvenlik şirketinin ortalamanın üzerinde yetenek ve niteliklere sahip olduğu iddiasında bulunabilir, ancak bu iddiasını MK. m. 6 uyarınca ispat etmelidir.

Uygulamaya bakıldığı zaman ise, bir özel güvenlik sözleşmesinde borçlu özel güvenlik şirketi tarafından özen yükümlülüğünün ne zaman ve ne ölçüde ihlâl edildi-

160). Burada vekâlet sözleşmesi niteliğine sahip olan bir mesleki faaliyet söz konusu olduğundan, özel güvenlik şirketinin ihmalinin belirlenmesinde, "basiretli bir vekil" gibi davranıp davranmadığı göz önünde bulundurulacaktır (GÜMÜŞ, C. II, s. 164).

⁷⁶ Ancak bu hüküm emredici bir hukuk normu değildir, düzenleyici bir hukuk normudur. Dolayısıyla aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde, borçlunun kusurunu ispat yükü alacaklıya ait olur (EREN, Genel, s. 1066).

⁷⁷ Borçlu tarafından bu şekilde kusursuzluk ya da kurtuluş kanıtı getirilebilmesi oldukça zordur. Burada borçlu ancak olağanüstü nitelikteki dış olayların sözleşmenin ihlâline sebep olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Olağanüstü dış olaylar ise illiyet bağıni kesen fevkalâde hal, mücbir sebep, alacaklı veya üçüncü kişinin ağır kusurunun borcun ihlâline sebebiyet vermesi gibi durumlardır (EREN, Genel, s. 1066; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 418).

⁷⁸ EREN, Genel, s. 1065.

⁷⁹ SEROZAN, İfa, s. 202; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 648.

ğinin belirlenmesinde bir takım güçlüklerle karşılaşılacaktır. Zira özel güvenlik alanında belirlenmiş ve genel kabul görmüş teknikler öngören kurallara göre bir kontrol imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada gösterilmesi gerekli olan özen, her somut sözleşmenin gerekleriyle özel güvenlik hizmeti alanın ihtiyaçları çerçevesinde ve özel güvenlik şirketinin diğer taraf nezdindeki yetenek ile özelliklerine göre tayin edilecektir⁸⁰.

Özel güvenlik şirketinin kusurlu davranışının belirlenebilmesi için şu kriterler göz önüne alınabilir:

1. Özel güvenlik şirketi, bu hizmeti sunarken özel güvenlik faaliyet alanının gerektirdiği standartlar çerçevesinde ve olabildiğince özen göstererek hareket etmiş olmalıdır. Burada gösterilmesi gerekli olan özenin ölçüsü belirlenirken, özel güvenlik şirketinin faaliyet gösterdiği alan içerisinde, mevcut şartlar ve imkânlar dahilinde doğru bir biçimde davranış sergileyip sergilemediği objektif olarak değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır. Bunun neticesinde, özen yükümlülüğüne aykırı davranış tespit edilirse, kusurlu davranmış kabul edilecektir. Kişi ya da kurum/kuruluşlar, koruma ve güvenliği sağlama faaliyetinde profesyonel olduğu ve üst düzey niteliklere sahip bulunduğu düşüncesiyle özel güvenlik şirketine başvurmaktadırlar⁸¹. Nitekim ücret tayini de bu profesyonelliğe göre yapılmaktadır. Dolayısıyla, özel güvenlik şirketleri ile personellerinin yetenek, bilgi, kapasite ve ehliyetlerindeki sübjektif vasıflardaki noksanlık özür olarak kabul edilemez⁸². Öte yandan, özel güvenlik hizmeti alanın, güvenliği sağlama noktasında bireysel olarak tedbir alması, muhtemel riskler ve buna karşı alınacak tedbirler hakkındaki bilgi düzeyi, algılama yeteneği, güvenliği sağlanacak yerin özel durumu ya da konumu dolayısıyla risklerin fazla olması ve işin zorluk derecesi, gösterilmesi gerekli olan özen konusunda oldukça önem arz eder⁸³. Özel güvenlik şirketi güvenliği sağlama ediminin ifası sırasında bilmesi gereklilik

⁸⁰ KABUKÇUOĞLU, s. 169.

⁸¹ Başvurulan özel güvenlik şirketinin bilgi ve yetenekleri, objektif tipin bilgi ve yeteneklerinden daha üstün görülmeğe, bu durumda kusurun belirlenmesinde objektif tip niteliğindeki bir özel güvenlik şirketinin bilgi ve yetenekleri değil, borçlu özel güvenlik şirketinin bilgi ve yetenekleri esas alınmalıdır (EREN, Genel, s. 1063).

⁸² TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 418.

⁸³ KABUKÇUOĞLU, s. 170.

arz eden, konunun uzmanları tarafından teorik açıdan doğru olduğu kabul edilen, güvenlik sektöründeki profesyonellerin büyük bir çoğunluğu tarafından denenmiş ve uygulaması yapılmış olan kuralları uygulamalı; bu alandaki standartlardan sapmamalıdır⁸⁴. Ancak burada kuralın teknik olarak kabul edilebilmesi için, sektörde faaliyet gösteren herkes tarafından istisnasız uygulanmasına gerek bulunmamaktadır; uygulama açısından genel kabul görmüş olması yeterli sayılmalıdır.

Özel güvenlik şirketi, özel güvenlik hizmeti verdiği müşterisine talepleri doğrultusunda sunabileceği en iyi hizmeti sunmalı, tüm bilgi ve yeteneklerini bu uğurda kullanmalıdır. Ayrıca gösterilmesi gerekli olan özen, öngörülebilir riskler konusunda özel güvenlik hizmeti alan tarafın da uyarılmasını gerekli kılabılır. Bundan dolayı özel güvenlik şirketi, güvenliği sağlama ediminin ifası sırasında, mevcut güvenlik açıkları ile problemleri hususlarda, özel güvenlik hizmeti alan tarafı uyararak, alınabilecek tedbirleri almaya sevk etmelidir⁸⁵.

2. Özel güvenlik şirketleri açısından gereği gibi bir ifanın olması için önem taşıyan bir diğer husus ise, bilgisini daime en üst düzeyde tutma ve eğitime sürekli devam etme/ettirmedir. Zira hızla gelişmekte olan teknolojik, ekonomik ve siyasi duruma karşı özel güvenlik şirketi hazırlıklı olmalı ve ayak uydurmalıdır. Köhneleşmiş ve çağın gerisinde kalmış bir bilgi seviyesi, özel güvenlik şirketinin görevini tam ve doğru bir biçimde ifa etmesine engel olur. Bu bağlamda özel güvenlik şirketi, özel güvenlik sektörüne idarenin sıklıkla müdahalesinin bulunması ve özellikle bir takım hususlarda eksikliklerin varlığı halinde ceza öngörülmüş olması nedeniyle, bu alandaki hukukî düzenlemeleri de iyi bir şekilde bilmelidir. Bu gereklilik, özel güvenlik şirketinin hukuki danışmanlık yapması için değildir, yapılan işle ilgili nitelikli bilgiye sahip olması açısındandır. Dolayısıyla özel güvenlik şirketinin alanı ile ilgili olarak gerekli araştırmaları da en iyi şekilde yapması gerekmektedir.

3. Özel güvenlik şirketi, hukuka aykırı olmadığı ve prosedüre uygun olduğu sürece, güvenliği sağlamaya yönelik olarak çalışma tekniklerinin seçiminde geniş bir

⁸⁴ EREN, İnşaat, s. 70.

⁸⁵ OZANOĞLU, Hasan S., Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2000, C. XX, S. 4, Ankara, s. 144.

serbestiye sahiptir. Yeni bir teknik geliştirmeyi amaçlıyorsa ve bu nedenle henüz denenmemiş bir çalışma yöntemi kullanmışsa, amaca ulaşılmamış olsa dahi, bu nedenle özel güvenlik şirketi kusurlu kabul edilemez. Ancak bunun için, arzu edilen tam güvenliğe ulaşma amacına ulaşılamayacağını önceden az çok bilmekteyse, buna rağmen kasten ya da ihmalle söz konusu yöntem uygulanmışsa, bu durumda özel güvenlik şirketi kusurlu sayılacaktır. Örneğin bir özel güvenlik şirketi, bir bankanın ana kasasını koruma görevini üstlenmişse, bunu genel kabul görmüş kurallara göre yapmalıdır. Çünkü burada yeni bir sistemin denenmesinin riski çok yüksektir.

4. Özel güvenlik şirketinin, sözleşmenin karşı tarafınca kendisine verilen bilgilerin doğruluğunu kontrol etme yükümlülüğü yoktur. Ancak kendisine güvenliğin sağlanması faaliyeti için verilen bilgiler arasında çelişen noktalar bulunmaktaysa ya da açık yanlışlıklar mevcutsa, durumu hemen özel güvenlik hizmeti alan tarafa bildirmelidir.

Burada değinilmesi gerekli olan bir diğer husus da özel güvenlik şirketinin ortaya çıkan maddi zarar nedeniyle sorumluluğunun doğmasında, hizmet alan tarafın katkısının bulunmasıdır. Sözleşmenin yapılması aşamasında, özel güvenlik şirketi, güvenlik hizmeti almak isteyen tarafa bir takım tasarılar sunar. Burada özel güvenlik hizmeti almak isteyen taraf karar verme özgürlüğüne sahiptir. Bu çerçevede tamamen özel güvenlik hizmeti alanın ısrarlı kararları ve talepleri doğrultusunda hizmet verilmekteyse ve güvenlikle ilgili bir sorun ortaya çıkmışsa, bu durumda ortaya çıkan zarardan özel güvenlik hizmeti alanın kendisi sorumlu olmalıdır. Ancak bunun için özel güvenlik şirketinin muhtemel riskler konusunda sözleşmenin diğer tarafını tam ve doğru bir biçimde aydınlatmış olması gerekir. Örneğin özel güvenlik şirketi, korunan alandaki bir bölgeye güvenlik kamerası yerleştirilmesini ve bu şekilde bölgenin izlenmesini önermişse, fakat özel güvenlik hizmeti alan ek masraf yapmamak için buna karşı çıkmışsa, söz konusu bölgede gerçekte bir zarar için özel güvenlik şirketinin kusurundan söz edilemeyecek ve böylece sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bu, özel güvenlik hizmeti alanın, özel güvenlik şirketinin tüm faaliyetlerini gözükapalı olarak güvenmesi ve kabul etmesi anlamını da taşımadığı gibi, özel güvenlik hizmetini kontrol amaçlı olarak masraflı önlemler alması olarak da yorumlanmama-

lıdır. Özel güvenlik hizmeti alan taraf, bu faaliyet alanıyla ilgili araştırma yapmalı, kendi talep ve düşüncelerini oluşturmalıdır.

b) Kanundan Doğan Kusursuz Sorumluluk

Sözleşmeden doğan sorumlulukta her ne kadar kural kusur sorumluluğu olsa da, borçlu istisnai nitelik taşıyan bazı hallerde, sebep sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Söz konusu haller genelde özel olarak bir kanun hükmüne dayanır ve böylece borçlu kusuru olmasa da sebep sorumluluğu nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olur⁸⁶.

Özel güvenlik şirketi ile koruma ve güvenlik hizmeti alan taraf arasında koruma ve güvenlik hizmetinin yürütülmesi bakımından bir vekâlet ilişkisi bulunmaktadır. Özel güvenlik şirketi ise, kendisinden hizmet alan tarafa karşı üstlendiği aslî borcunu ifa ederken özel güvenlik görevlilerinden yararlanmak zorundadır. Bunun için özel güvenlik görevlileri ile hizmet sözleşmesi yapmaktadır. Özel güvenlik görevlisi, bu sözleşmenin bir gereği olarak özel güvenlik şirketinin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu alanı ya da kişiyi gözetleme ve koruma yükümlülüğü altına girer⁸⁷. Böylelikle ifa yardımcısı konumundaki yerini alan⁸⁸ özel güvenlik görevlisi, bir eylemiyle karşı tarafa zarar vermişse, bu hem genel hukuk hükümlerine, hem de sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğe aykırılık teşkil eder. Bu durumda TBK. m. 66 ile TBK. m. 116 arasındaki ilişkiye değinilmelidir⁸⁹. Her iki hükümle de özel güvenlik şirketi, kendisi kusurlu olmasa dahi, özel güvenlik görevlisinin fiillerinden sorumlu kılınmaktadır⁹⁰. Bu durumda kendisine en uygun olanı seçmek zarar görene düşmektedir.

⁸⁶ EREN, Genel, s. 1066.

⁸⁷ Yargıtay bir kararında sözleşmeyle güvenliği sağlanan bir alanda meydana gelen araç hırsızlığından dolayı, özel güvenlik görevlisi ile özel güvenlik şirketinin müteselsilen sorumlu olduklarına ve bu nedenle zararın tamamından birlikte sorumlu olacaklarına hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir (17. HD. 9.11.2015, E. 2015/ 10786 K. 2015/11825 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 13.05.2016).

⁸⁸ Karş., ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, TBBD 2013 (105), s. 263 vd..

⁸⁹ von TUHR/ ESCHER, dn. 22, 1b; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1207; ŞENOCAK, İfa, s. 136; ÖZDEMİR, s. 264; OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 141.

⁹⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 449.

TBK. m. 66 hükmünün uygulanabilmesi için özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik görevlisinin ilişkisinde olduğu gibi taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi mevcut olmalıdır. Tüzel kişinin organı bu anlamda çalıştırılan sayılamaz (MK. m. 50). Sorumluluğun doğması için istihdam edilen kişinin, özel güvenlik sözleşmesi bakımından bilhassa güvenlik görevlisinin, işin yapılması sırasında bir zarar vermesi gerekir. Burada, özel güvenlik şirketinin sorumlu kılınabilmesi için, özel güvenlik görevlisinin hukuka aykırı bir fiille⁹¹ zarar vermesi yeterli olmalıdır, kusurlu olması şartı aranmaz⁹². Bunun bir sonucu olarak da beklenmeyen halin ortaya çıkması özel güvenlik şirketini sorumluluktan kurtarmayacaktır⁹³. Ancak özel güvenlik görevlisinin işi yapması ile zararın ortaya çıkması arasında mutlaka sıkı bir amaç bağı olmalıdır⁹⁴. Örneğin özel güvenlik görevlisi korumakla yükümlü olduğu lüks araçların bulunduğu galeriden bir aracı alarak eğlenmeye giderse ve bu sırada bir kaza yaparak zarara yol açarsa, onu istihdam eden özel güvenlik şirketinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁹⁵. Öte yandan çalıştırdığı özel güvenlik görevlisinin olumlu eylemlerinden doğan zararları kadar, işi ile ilgili olumsuz eylemlerinden doğan zararlardan da özel güvenlik şirketi sorumludur⁹⁶. Örneğin özel güvenlik görevlisinin işini yapmaması, savsaklaması neticesinde koruma ve güvenlik hizmeti alan atari salonunda oyun oynayanlardan birinin çantasının çalınması neticesinde TBK. m. 66 hükmü

⁹¹ Hukuka uygunluk sebepleri varsa (haklı savunma, zaruret hali ya da mağdurun rızası gibi), özel güvenlik şirketinin meydana gelen zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir (TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 116).

⁹² OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 143; İNAN, s. 289; TEKİNAY, Mesuliyet, s. 108; NOMER, s. 173; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 68-683. Ayrıca bkz., YİBK., 27.3.1957, E. 1957/1, K. 1957/3 (RG 22.6. 1957, S. 9640).

⁹³ AYAN, Borçlar, s. 292. HGK. 12.11.2003, E. 2003/21-673 K.2003/641, "...zararı doğuran olay işverenin işinin görüldüğü, işverenin emir ve talimat dahilinde hareket edildiği sırada beklenmeyen nedenler sonucu meydana geldiğinden, nedensellik bağı çerçevesinde işverenin mal varlığına risk yükleyen tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümlerine göre davalı işverenin sorumlu tutulması gerekir. ..." (YKD., C. 30, S. 6, 2004, s. 829).

⁹⁴ TANDOĞAN, Mesuliyet, s 113; AYAN, Borçlar, s. 291.

⁹⁵ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 114. Ancak, özel güvenlik şirketi, özel güvenlik görevlisine karşı üzerine düşeni yapmamış, denetimde lakayt davranmış, gerekli özeni göstermemiş ve çalışanlarına uyarılarda bulunmamışsa yine TBK. m. 49 ve TBK. m. 66 kapsamında sorumlu kılınmalıdır (Bkz., TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 114, dn.36).

⁹⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 147.

gereğince özel güvenlik şirketi sorumlu olmalıdır⁹⁷. Bunlara ek olarak davacı, çalışmanın fiili ile uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağının olduğunu ispatlamalıdır. Yani TBK m. 66 uygulandığı takdirde hem kusurun ispat edilmesi, hem de zamanaşımı süresi zarar gören tarafın aleyhine olacak ve onun durumunu ağırlaştıracaktır⁹⁸. Zira TBK. m. 66'ya dayanarak dava açılması halinde, ispat yükü davacıya düşmektedir. Davalı özel güvenlik şirketi ise, ifanın özen yükümlülüğüne uygun olarak gerçekleştirildiğini⁹⁹ ya da özen yükümlülüğüne uygun davranılmış olsaydı dahi zararın ortaya çıkmasının engellenemeyeceğini¹⁰⁰ ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁰¹.

“Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk” başlığını taşıyan TBK. m. 116 hükmünün uygulanabilmesi için ise ilk olarak borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Burada yardımcı kişinin kullanılması neticesinde zarar gören taraf ile yardımcı kişiden yararlanan taraf arasındaki hukukî ilişkinin dayanağı kanun tarafından düzenlenmiş sözleşme tiplerinden biri olabileceği gibi, kendine özgü bir sözleşme de olabilir¹⁰². Özel güvenlik sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi niteliğini haiz olduğundan, kendisine bu işi yaparken yardım eden kimselerden

⁹⁷ Böyle bir olayda, atari salonu işleticisi ile özel güvenlik şirketi arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olduğundan, özel güvenlik şirketi personelinin üçüncü kişiye verdiği zarar dolayısıyla asıl işveren konumundaki özel güvenlik hizmeti alanın TBK. m. 66 hükmüne göre sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Zira burada personeli seçen, denetleyen ya da ona emir ve talimat veren, asıl işveren değil, alt işveren konumundaki özel güvenlik şirkettir. Dolayısıyla özel güvenlik hizmeti alan tarafa özen yükümlülüğünden kaynaklanan bir sorumluluk yüklenemez ve atari salonu işleticisi TBK. m. 66 çerçevesinde özel güvenlik görevlisinin eyleminden kaynaklanan sorumluluğundan söz edilemez (Bkz., KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 329).

⁹⁸ ÖZDEMİR, s. 264.

⁹⁹ Burada özel güvenlik şirketinden beklenen özenin ölçüsü her somut olay bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Nitekim özel mahkûmların bulunduğu bir cezaevini ya da nadide eserlerin sergilediği bir müzeyi koruyacak olan özel güvenlik görevlilerinin seçiminde, eğitiminde yahut denetiminde gösterilecek özenin ölçüsü ile ailelerin ikâmet ettiği bir konut sitesini korumak için görevlendirilen özel güvenlik görevlilerinin seçimi, eğitimi ile denetlenmesinde gösterilmesi gerekli olan özenin ölçüsü farklı olacaktır (KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 333).

¹⁰⁰ Bu husus illiyet bağının kesilmesi ile ilgili bir durum olduğundan, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 66 nci maddesinde, 818 sayılı eski Borçlar Kanunundan farklı olarak, buna ilişkin bir ifade yer almamıştır. Ancak sorumluluğun temeli olan illiyet bağının olmaması, sorumluluğun da olmaması neticesini doğurur. Dolayısıyla kanun koyucunun bu ifadeye yeni Borçlar Kanununda yer vermemiş olması, hiç şüphesiz özel güvenlik şirketinin bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulmasına engel teşkil etmez. (AYAN, Borçlar, s. 292).

¹⁰¹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 107; OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 142; İNAN, s. 289; NOMER, s. 172..

¹⁰² ÖZDEMİR, s. 266.

dolayı TBK. m. 116 hükmüne dayalı olarak sorumlu olacaktır¹⁰³. Burada borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukukî ilişkinin türü önem arz etmemektedir. Özel güvenlik şirketinin, özel güvenlik görevlisinin fiilinden dolayı sorumlu olabilmesi için, diğer tarafın uğradığı zarar borcun ifasıyla ilgili olmalıdır¹⁰⁴. Borç ilişkisinin karşı tarafı olan özel güvenlik hizmeti alana değil de, bir başkasına zarar verilmişse, bu durumda TBK. m. 116 hükmü uygulanamaz¹⁰⁵. Burada ortaya çıkan zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevî zarar da olabilir. Diğer taraftan burada TBK. m. 116 uygulandığı takdirde, sözleşme sorumluluğu nedeniyle kusurun ispat edilmesi ters çevrileceğinden, alacaklı konumundaki özel güvenlik hizmeti alan tarafın durumu daha iyi olur. Zaman aşımı süresinin uzun olması da alacaklının yararına olan bir diğer husustur. Söz konusu hükümde borçlu, kendisi ya da yardımcı kişileri kusurlu olmasa dahi¹⁰⁶ ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır.

3- ZARAR

Özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, borcun ihlâli neticesinde, hizmet alan taraf aleyhine bir zararın doğmuş olması gerekmektedir¹⁰⁷. Sözleşmenin ihlâl edilmesinden doğan zarar, “borca aykırı davranış sonucunda alacaklının hukuk tarafından korunan değerlerinde, iradesi dışın-

¹⁰³ ÖZDEMİR, s. 266.

¹⁰⁴ İNAN, s. 480; ÖZDEMİR, s. 274; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 441-442. Ayrıca bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., NEUENSCHWANDER, s. 47; von TUHR/ ESCHER, s. 126-127; ŞENOCAK, s. 170-171.

¹⁰⁵ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 442-443.

¹⁰⁶ Burada borçlunun ya da yardımcı kişinin kusurlu olması şartı aranmaz (Aksi yönde görüş için bkz., İNAN, s. 480-481; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 443). Zira borçlu konumundaki özel güvenlik şirketinin sorumluluğu, farazî kusura dayandırılır ve kural olarak objektif kusur teorisi uygulanır (Bkz. NEUENSCHWANDER, s. 28; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 445-446). Yardımcı kişi konumunda olan özel güvenlik görevlilerinin, koruma ve güvenlik hizmeti alana yönelik olarak vermiş oldukları zarardan özel güvenlik şirketinin kurtulabilmesi neredeyse mümkün değildir (ÖZDEMİR, s. 275-276). Zira TBK. m. 116 hükmü kurtuluş kanıtı getirme imkânı sunmamaktadır. Özel güvenlik şirketi, ancak borcu kendisi ifa etmiş olsaydı dahi aynı zararın meydana geleceğini, bundan ise kendisinin de sorumlu kılınmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 444-445, 450; OĞUZMAN/ ÖZ, C. II, s. 142; NOMER, s. 312). Bu konu hakkında bkz., 11. HD 7.1.1980, E. 1980/ 1, K. 1980/133 (YKD., C. 6, S. 9, 1980, s. 1246 vd.).

¹⁰⁷ Federal mahkeme, bir avukat hakkında açılan tazminat davasında, her ne kadar vekâlet görevi ihlâl edilmiş olsa da, bir zarar doğmadığı için istemin reddine karar vermiştir (BGE 87 II 290) (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1139-1140, dn.1b).

da meydana gelen azalma” olarak tanımlanabilir¹⁰⁸. TBK. m. 114/II hükmünde yapılan yollama nedeniyle burada haksız fiil sorumluluğunda zarar ve zararın hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Sözleşmeyi ihlâl eden özel güvenlik şirketinden talep edilecek olan tazminatta zararı ispat yükü haksız fiillerde olduğu gibi davacı tarafa ait olacaktır.

Sözleşmenin ihlâl edilmesi neticesinde maruz kalınan zarar sorumluluğun ve tazminat borcunun en önemli kısmını teşkil eder¹⁰⁹; maddi zarar olabileceği gibi, manevî zarar da olabilir. Maddî zarar¹¹⁰, alacaklının malvarlığının¹¹¹ mevcut durumu ile sözleşme ihlâl edilmemiş olsaydı göstereceği durum arasındaki farkı ifade eder ve fiili zarar ile yoksun kalınan kâr olmak üzere iki boyutu vardır. Fiili zararda zararın ortaya çıkmasından önceki durumu dikkate alınan malvarlığının aktif kısmında bir azalmanın ya da pasifteki borçların artması; yoksun kalınan kârda ise borca aykırı davranış nedeniyle alacaklının malvarlığının aktifinde çoğalma ya da pasifinde azalma imkânının kaybedilmesi ifade edilmek istenir¹¹². Özel güvenlik şirketinin yeterli ve gerekli güvenlik tedbirlerini almayarak sözleşmeyi ihlâl etmesi ve hırsızlık, gasp olaylarının artması neticesinde hizmet alan alışveriş merkezinin güven ve müşteri kaybına uğraması, alacaklı bakımından yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilebilir.

Maddî zararın kaynağı malvarlığı değerlerinin ihlâli olabileceği gibi, kişilik değerlerinin ihlâli de olabilir. Kişilik değerlerinin ihlâlinin maddi zarara yol açabil-

¹⁰⁸ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 63; EREN, Genel, s. 1052; TUNÇOMAĞ, I, s. 446; FEYZİOĞLU, s. 182.

¹⁰⁹ DESCHENAUX, Henri / TERCIER, Pierret, Sorumluluk Hukuku (Çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983, s. 15.

¹¹⁰ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., BÜYÜKSAGIŞ, Erdem, Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007.

¹¹¹ “Malvarlığı” kavramı sorumluluk hukuku bağlamında geniş bir anlam ifade etmektedir. Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklar (mülkiyet ile sınırlı aynî haklar), gayrimaddi mallar ile alacak hakları malvarlığının kavramına dahil olan önemli unsurlardır. Kişilik hakkı kapsamındaki değerlerin ihlâl edilmesi neticesinde malvarlığında bir eksilme söz konusu olmamışsa, maddi zarar kapsamında değerlendirilemez ve malvarlığı kavramının da dışında kalır (EREN, Genel, s. 522; DESCHENAUX/ TERCIER, s.19-20).

¹¹² ARAL, s. 160; DESCHENAUX/ TERCIER, s. 21; EREN, Genel, s. 1052; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1142; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 401; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 426; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 806.

mesi için bunun alacaklının mal varlığı değerlerinde olumsuz tesirde bulunması gerekir¹¹³. Alacaklı konumundaki bir kişinin borçlunun borca aykırı davranışı neticesinde, hayatının kaybetmesi ya da vücut bütünlüğüne zarar gelmesi, aynı zamanda malvarlığı üzerinde olumsuz yönde etki yapar. Örneğin silahlı bir özel güvenlik görevlisinin site içerisinde bir daireye giren hırsıza müdahale etmek amacıyla rastgele ateş etmesi sırasında site sakinlerinden birinin hayatını kaybetmesi ya da yaralanması ve bunun sonucunda destek ya da kazanç kaybının meydana gelmesi maddî zarara örnek olarak verilebilir. Zararın tespit edilerek hesaplanmasında hangi tarihin esas alınacağı ise alacaklının takdirine bağlıdır. Alacaklı, zararın hesaplanmasında borçlunun borcu ifa zorunda olduğu tarihin ya da mahkemenin karar tarihinin esas alınmasını isteyebilir¹¹⁴. Maddî zarar talebinin kapsamında ifa edilmeyen edimin değeri, alacaklı tarafından yapılmış olan bir takım giderler ile borçlunun borçlanılan edimi ifa etmemesi neticesinde alacaklı aleyhine ortaya çıkmış olan zararlar vardır¹¹⁵. Ancak hukuk düzenince izin verilmeyen bir eylem neticesinde sağlanacak kazancın kaybında, tazmini istenebilecek bir zararın varlığından söz edilemeyecektir¹¹⁶.

Borçlu özel güvenlik şirketinin borca aykırı davranışı neticesinde alacaklı tarafın maruz kaldığı maddi zarar, müspet zarar ya da menfi zarar olabilir. Müspet zarar, ifanın yapılmaması ya da gereği gibi olmamasından doğar¹¹⁷; edim tam ve gereği ifa edilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği durum ile halihazırda gösterdiği durum arasındaki fark olarak da ifade edilebilir¹¹⁸. Borcun ifasının özel güvenlik şirketinin kusuru neticesinde imkânsız hale gelmesinde, temerrüde düşen özel güvenlik şirketinden gecikmiş ifa ile gecikme dolayısıyla tazminat istenmesinde ya

¹¹³ EREN, Genel, s. 1052.

¹¹⁴ EREN, Genel, s. 1053.

¹¹⁵ EREN, Genel, s. 1054-1055.

¹¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 401.

¹¹⁷ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 132.

¹¹⁸ FEYZİOĞLU, s. 182; ARAL, s. 162; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 736; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 426; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1140; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 396; BUZ, s. 239 vd.; EREN, Genel, s. 1056.

da ifadan vazgeçilerek ifa yerine tazminat istenmesinde ve gereği gibi ifa etmeme durumunda müspet zararın tazmin edilmesi söz konusu olacaktır¹¹⁹.

Menfi zarar ise aslında hüküm ifade etmeyen bir sözleşme ilişkisinin, geçerli bir şekilde sonuç doğuracağına olan güven nedeniyle ortaya çıkan zarardır¹²⁰. Menfi zarar sözleşme öncesi müzakerelerde, daha sonra hükümsüz kalan sözleşmelerde, özellikle temerrüt neticesinde dönülen bir sözleşme ilişkisinde, dönen tarafın açacağı tazminat davasında söz konusu olur¹²¹. Borca aykırı davranış olmasaydı, alacaklının malvarlığının durumunun ne olacağına ortaya konması, farazi bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Burada durumun tespit edilmesi, tamamen varsayımlara dayanacağından, özel güvenlik sözleşmeleri açısından maddî zararın hesaplanmasında güçlükler söz konusu olacaktır. Örneğin bir takım riskler hesaba katılmadan özel güvenlik yapılandırması oluşturulmuş ve bunun neticesinde zarar ortaya çıkmışsa, burada ortaya çıkmış olan zararı hesaplayabilmek oldukça zordur. Özel güvenlik şirketi zararın ortaya çıkmasına kadar geçen süreç içerisinde edimini gereği gibi ifa etmişse, ancak ortaya çıkan risk hesaba katılanların dışındaysa, başarılı geçen bu dönemin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Borca aykırı davranış kişilik hakkına yönelik saldırıya niteliğindeyse ve bunun sonucunda manevî zarar ortaya çıkmışsa alacaklı TBK. m. 114/II'nin yönlendirmesiyle TBK. m. 56 hükmü çerçevesinde manevî tazminat talebinde bulunabilir¹²². Manevî zarar bilhassa ölüm ya da vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi neticesinde ortaya çıkar. Ayrıca, sözleşmenin ihlâli neticesinde kişilik hakkı kapsamındaki

¹¹⁹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 427.

¹²⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 427; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.1141; EREN, Genel, s. 1014; KILICOĞLU, Borçlar, s. 736; OĞUZMAN / OZ, C. I, s.396; BUZ, s.239 vd.

¹²¹ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.1141-1142; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 132; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 397.

¹²² Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Kişilik Haklarını Koruyan Mânevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 141 vd.; AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 130 vd.; AYAN, Nurşen, Radyo ve Televizyon Yayınlarıyla Yapılan Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması (Doktora Tezi), Konya 2006; GENÇ ARIDEMİR, Arzu, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

diğer değerler ihlâl edilmişse, bu durumda da manevî tazminat talebinde bulunulabilir¹²³.

Kanun koyucunun borca aykırı davranış neticesinde alacaklının maruz kaldığı zararın miktarı hususunda düzenleme yaptığı da görülmektedir¹²⁴. Nitekim konaklama yeri işletenlerin sorumluluğuna ilişkin TBK. m. 576 hükmünde, otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlerin, konaklayanların getirdikleri eşya sebebiyle, konaklayanların her biri için günlük konaklama ücretinin üç katını aşmayacak şekilde sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Benzer sınırlama TBK. m. 579/II'de, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler için de öngörülmüştür.

4- UYGUN İLLİYET BAĞI

Dayanağına bakmaksızın, sorumluluğun doğması için gerekli olan şartlardan bir diğeri, tazminat hukukunun temeli olan illiyet bağıdır. Borca aykırılık teşkil eden hareketin, olayların normal seyri ve genel hayat tecrübelerine göre, somut olayda gerçekleşen zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir¹²⁵. Bir başka deyişle sözleşme sorumluluğundan bahsedebilmek için, sözleşmenin ihlâli ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹²⁶.

¹²³ EREN, Genel, s. 1054.

¹²⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 649.

¹²⁵ İlliyet bağının belirlenme usulü bakımından ileri sürülmüş olan başlıca iki teori vardır. Bunlardan ilki şart teorisidir. Bu teoriyi ileri sürenlere göre, sonucun ortaya çıkmasına neden olan şartlardan herhangi birini gerçekleştiren şahıs, bu nedenle zararlı sonuçtan sorumlu kılınmalıdır. Ancak bu teori sorumluluğu çok genişlettiğinden eleştirilmiş ve uygun illiyet bağı teorisi ortaya atılmıştır. Buna göre ise genel hayat tecrübesi ile olayların doğal gelişim seyri içerisinde somut olayın gerçekleşmesine neden olmaya elverişli şart ile sonuç arasında uygun illiyet bağı vardır. Türk hukuk sistemi bakımından doktrin ve uygulamada kabul gören teori uygun illiyet bağı teorisidir (AYAN, Borçlar, s. 283; İNAN, s. 279; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 44; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 76 vd.). Ayrıca bkz. 4. HD. 15.2.2005, E. 2004/3906, K. 2005/1275 (YKD., C. 31, S. 8, 2005, s. 1202-1204). Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975. Daha sonraları uygun illiyet bağı teorisinin yetersiz görülmesi nedeniyle Avusturya hukukçuları “hukuka aykırılık bağı teorisi”ni, Alman hukukçuları ise “normun koruma amacı teorisi”ni ortaya atmışlardır (bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ERİŞGİN, Nuri, Tehlike Bağı, AÜHFD, Yıl: 2000, C. 49, S. 1-4, s. 142 vd., ABİK, Yıldız, Normun Koruma Amacı Teorisi, AÜHFD, Yıl:2010, C. 59, S. 3, s. 345-448; EREN, Fikret, Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 461-491).

¹²⁶ ARAL, s. 183; EREN, Genel, s. 1059; TANDOĞAN, Mesuliyet, s.77, 430.

Uygun illiyet bağının bulunması, sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi, sözleşme sorumluluğunda da borçlunun sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir. Sebep ortaya çıkan netice arasında uygun illiyet bağı yoksa, uygunsuzluk söz konusuysa, sorumluluktan bahsedilemez. Uygun olmayan illiyet ya da uygunsuzluk, iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlar “uygunluğun yokluğu” ve “uygunluğun kesilmesi”dir¹²⁷. Borca aykırı fiil, hayat tecrübeleri ile yaşamın olağan seyri çerçevesinde gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli değilse¹²⁸, sebeple zarara yol açan sonuç arasında sadece tabii illiyet bağı mevcutsa “uygunluğun yokluğu” söz konusu olur¹²⁹. Örneğin üniversitede görev yapan özel güvenlik görevlisi, kimlik kontrolü yapma görevini ağırdan aldığı için öğrenci geç kalmış ve derse yetişmeye çalışırken bir aracın çarpması neticesinde hayatını kaybetmişse; özel güvenlik görevlisinin davranışı, öğrencinin ölümünün zorunlu şartı olmakla birlikte, sebeple zararlı sonuç arasında uygunluk mevcut değildir. Ancak daha sonra ortaya çıkan yeni sebep, ilk sebebi arka plana atmış ve onu somut olayda zararı meydana getirmeye elverişsiz hale getirmişse “uygunluğun (illiyetin) kesilmesi”nden bahsedilmelidir¹³⁰. Örneğin sözleşmeyle korunan bir plazada iş adamını öldürmek için yanındaki silahla girebilen bir şahsın eylemi yapmasından önce iş adamı kalp krizi geçirip ölmüşse illiyet bağı kesilmiş olur. Özel güvenlik sözleşmelerinde, sorumluluğun doğması için, özel güvenlik şirketinin ya da görevlilerinin zarara yol açan eylemi, hayatın olağan seyrine ya da genel yaşam deneyimlerine göre, böyle bir zararı doğurabilecek veya bunu kolaylaştırabilecek nitelikte olmalıdır.

¹²⁷ EREN, İlliyet Bağı, s. 171.

¹²⁸ Burada bir ihtimal hesabının yapılması gerekli olabilir. Bunun için ise ilgili olgunun, zararın gerçekleşmesi riskini anlamlı bir biçimde artırıp artırmadığına bakılmalı; olayın gelişim aşamasında etkili olan tüm durumlar göz önünde bulundurulmalıdır (ERİŞGİN, s. 140).

¹²⁹ EREN, İlliyet Bağı, s. 171.

¹³⁰ EREN, Genel, s. 555; EREN, İlliyet Bağı, s. 173; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 80; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 765.

İlliyet bağıını kesen¹³¹ nedenler varsa, özel güvenlik şirketinin sorumluluğundan söz edilemez. Bu bağlamda, “mücbir sebep”, “zarar görenin kusurlu davranışı” ve “üçüncü kişinin kusurlu davranışı” illiyet bağıının kesilmesine neden olabilir.

Mücbir sebep, illiyet bağıını keserek zarar göreni sorumluluktan kurtaran ilk sebeptir ve “borçlunun faaliyet alanı dışında meydana gelerek borcun ihlâlüne, mutlak ve kaçınılmaz bir biçimde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması olanaksız bir olağan üstü olay olarak” tanımlanabilir¹³². Mücbir sebep, sadece tabiat olayları ile sınırlanmamalıdır. Nitekim siyasî amaçla yapılan genel grev, borçlunun faaliyet alanıyla ilgili olarak yapılan yasal sınırlama ve yasaklamalar, karşılıklılık esasının kaldırılması gibi durumlar hukukî olay olmasına rağmen mücbir sebep sayılabilir. Bu bağlamda örneğin adalet saraylarında özel güvenlik teşkilatlanmasının yasal düzenleme ile kaldırılması halinde, özel güvenlik şirketinin borca aykırı davrandığı söylenemeyecektir. Mücbir sebep illiyet bağıını keser ve borçluyu sorumluluktan kurtarır. Umulmayan hal ile mücbir sebep nicelik bakımından birbirinden farklılık gösterir. Zira mücbir sebep, umulmayan hale göre daha şiddetli ve kaçınılmazdır¹³³. Umulmayan hal ise, sözleşmenin kurulması sırasında öngörülmesi mümkün olmayan ve kaçınılmaz bir biçimde sözleşmenin ihlâl edilmesi neticesini doğuran bir olaydır¹³⁴. Ayrıca umulmayan hal neticesinde illiyet bağı her zaman kesilmez, ancak failin kusuru ortadan kalkar¹³⁵.

İlliyet bağıını kesen bir diğer neden zarar görenin (alacaklının) kusurudur¹³⁶. Hemen belirtmek gerekir ki burada sözü edilen, alacaklının tam kusurudur. Ancak

¹³¹ Her ne kadar “İlliyet bağıının kesilmesi” ifadesi doktrinde sıklıkla kullanılan bir ifade olsa da, terminolojik açıdan eleştirilmektedir. Ancak bu ifadenin mecaz anlamda kullanıldığı belirtilmelidir. Buna göre, ortaya çıkan zararlı sonuç ile bunun sebebi arasında illiyet bağı ya mevcuttur, ya da mevcut değildir. Mevcut olan bir şeyin sonradan yok sayılması imkân dahilinde olmadığından, bir olayda neden sonuç ilişkisi ya vardır ya da yoktur. Burada kesilen illiyet bağı değil, sebeple sonuç arasındaki uygunluktur (TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 80; EREN, İlliyet Bağı, s. 174; EREN, Genel, s. 556).

¹³² EREN, Genel, s. 558-559; AYAN, Borçlar, s. 285; EREN, İlliyet Bağı, s. 176.

¹³³ EREN, Genel, s. 559; AYAN, Borçlar, s. 286; EREN, İlliyet Bağı, s. 11.

¹³⁴ TUNÇOMAĞ, C. I, s. 816; EREN, İlliyet Bağı, s. 139.

¹³⁵ AYAN, Borçlar, 286.

¹³⁶ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 318 vd..

zarar gören alacaklının kusuru illiyet bağına kesmemişse, yalnızca zararlı sonucun doğumuna diğer nedenlerin yanında katkı sağlamışsa¹³⁷, ortak illiyet¹³⁸ söz konusu olur. Bu durumda ise illiyet bağı kesilmeyeceğinden sorumluluk devam eder ve buna dayanılarak tazminattan indirim yapılır¹³⁹. Nitekim 26 Şubat 2005 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan “Özel Güvenlik Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”nın, “Sorumluluğu Kaldıran veya Azaltan Haller” başlıklı A. 4./II hükmünde de “Zarara sebebiyet veren olayın meydana gelmesinde zarar görenin kusuru varsa, ödenecek tazminattan bu kusur oranında indirim yapılır” ifadesiyle bu husus tekrar vurgulanmıştır.

Zarar görenin kusuruna ilişkin TBK. m. 52/I hükmünün özel güvenlik sözleşmesine aykırılık haline kıyasen uygulanmasında farklılık söz konusu olacaktır. Zira tazminattan indirim dışındaki diğer sonuçlar¹⁴⁰ da düşünülmeli, zarar görenin sözleşmenin ihlâl edilmesi sonucuna yol açan eylemi, sözleşmeye aykırılığın tüm sonuçları bakımından değerlendirilmelidir¹⁴¹. Böylece ortaya çıkan zarar tamamen alacaklıya mâl edilmeyecek, aynı zamanda borçlu da kusurlu ifa imkânsızlığından dolayı zararın tamamını ödemekten kurtulacaktır¹⁴². Bu bağlamda örneğin özel gü-

¹³⁷ Zarar gören, gerçekleştirmiş olduğu hareket tarzıyla zarara neden olan olayın meydana gelmesini kolaylaştırmışsa ya da diğer tarafın borca aykırılık teşkil eden eyleminin zararlı neticelerini önleyen ya da en azından azaltan önlemler almamışsa, bu durum ortaya çıkar. Buna örnek olarak sözleşmeyle özel güvenlik hizmeti alan tarafın evinin kapısını kilitlemeyi ihmal ederek hırsızın girmesini kolaylaştırmasını verebiliriz (TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 321).

¹³⁸ Bu konu hakkında bkz., EREN, Genel, s. 546-547; EREN, İlliyet Bağı, s. 149 vd.. 13. HD. 17.6.2002 E. 2002/5152, K. 2002/ 7213, “Davalı tarafın herhangi bir kaza olmaması için gerekli özeni gösterip önlemi almış olması, gerektiğinde görevli bulundurması, görevlinin bu gibi olaylarda çocuğu ikazdan öte, alıp götürüp ailesine teslim etmesi, durumu onlara bildirmesi gerekir. Davacının çocuğuna sahip olmaması ve gerekli özeni göstermemesi, müterafik kusur olmakla birlikte bu husus davalı tarafın kusursuzluğu sonucunu ortaya çıkarmaz. (...) Davacı ile davalı taraf arasındaki akti ilişki, davacının davalı şirkete ait tesislerde yemek yemeğe gitmesi sırasında küçük çocuğunun oyun parkında geçirdiği kazadan kaynaklanmaktadır” (BAYSAL, s. 281, dn. 973).

¹³⁹ EREN, İlliyet Bağı, s. 187; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 318.

¹⁴⁰ Her ne kadar sözleşmeye aykırılık hallerine haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanacak olsa da (TBK. m. 114/II), haksız fiil sorumluluğunun tek sonucunu tazminat borcu doğmasıdır. Oysa özel güvenlik sözleşmesine aykırılık neticesinde tazminat talebi dışında aynen ifa talebi, sözleşmenin sonlandırılması, bedelin indirilmesi, aşırı ifa güçlüğü durumunda uyarılma talebi gibi başka yaptırımlar da söz konusudur (BAYSAL, s. 282).

¹⁴¹ BAYSAL, s. 282; SEROZAN, İfa, s. 160, 206.

¹⁴² SEROZAN, İfa, s. 160; 206.

venlik hizmeti alan, korunan ve güvenliği sağlanan alanı ışıklandırmaktan, etrafını duvar ile çevirmekten kaçınılmışsa ve bunun sonucunda bahçedeki inşaat malzemeleri çalınmışsa, özel güvenlik hizmeti alanın kusuru nedeniyle özel güvenlik şirketi sorumlu tutulamamalıdır. Özel güvenlik hizmeti alan tarafa yüklenebilecek kusurun illiyet bağıını kesmesi ve böylece özel güvenlik şirketini sorumluluktan kurtarması, dürüstlük ilkesinin ve ahlâk kurallarının bir gereğidir. Zira hiç kimse kendi kusurlu davranışı neticesinde kendi aleyhine ortaya çıkmış olan zararın tazminini bir başkasından talep edemez¹⁴³.

İlliyet bağıının kesilmesinde, üçüncü bir kişinin kusuru da rol oynamış olabilir. Eğer üçüncü kişinin kusurlu davranışı, illiyet bağıını kesecek yoğunluktaysa, özel güvenlik şirketi sorumluluktan kurtulur¹⁴⁴. Bu bağlamda özel güvenlik görevlileri tarafından korunmakta olan adliye üst araması yapılmadan giren avukatın yanında bulunan silah ile saldırıda bulunması halinde üçüncü kişinin kusuru özel güvenlik görevlilerinin ihmali davranışının önüne geçebilir. Buradaki “üçüncü kişi” ifadesi ile alacaklı, özel güvenlik şirketi yetkilileri ile bunların davranışlarından sorumlu olduğu kişiler (örneğin yardımcı kişi, özel güvenlik görevlileri, MK. m. 369 çerçevesinde ev başkanının gözetimi altındaki kişiler) dışında kalanlar anlatılmak istenir¹⁴⁵.

Özel güvenlik sözleşmesinde, uygun illiyet bağıının bulunup bulunmadığı incelenirken, özel güvenlik şirketinin sorumluluğunu ortadan kaldıran tüm durumların göz önünde bulundurulması gerekir. Zararın doğmasında özel güvenlik hizmeti alanın kusurlu davranışı varsa, illiyet bağı kesilir ve bu durum özel güvenlik şirketinin sorumluluğunun doğmasına engel olur. Öte yandan özel güvenlik sözleşmeleri açısından savaş, ihtilal, politik amaçlı grev, kanunen getirilen bir takım yasaklamalar, ekonomik kriz ve terör olayları mücbir sebep olarak kabul edilebilir.

¹⁴³ EREN, İlliyet Bağı, s. 190. HGK. 17.3.2010, E. 2010/4, K. 2010/161, “...davacının ortak kusurunun daha ağır olduğu açıktır. Ancak davacının kusurunun, tazminat hükmünden tamamen sarfinazar edilmesini gerektirecek ağırlıkta olmadığı da kabulü gerekir; aksi hak ve adalete, maddenin getiriliş amacına uygun düşmez...” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 21.04.2016).

¹⁴⁴ EREN, Genel, s. 566.

¹⁴⁵ EREN, Genel, s. 568.

II- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Özel güvenlik şirketinin borca aykırı davranışından, koruma ve güvenlik hizmeti alan değil de, üçüncü bir kişi zarar görmüş olabilir¹⁴⁶. Bu davranış, haksız fiil niteliğini taşıyorsa ve üçüncü kişi borçlunun bu hareketi neticesinde doğrudan doğruya bir zarara maruz kalmışsa, bunun tazminini haksız fiil hükümleri çerçevesinde talep edebilir. Ancak haksız fiilin şartları somut olayda mevcut değilse, üçüncü kişi, uğramış olduğu bu zararın tazmin edilmesini ne özel güvenlik şirketinden, ne de özel güvenlik hizmeti alandan talep edebilir. Zira borç ilişkisi nispidir ve sadece bu ilişkinin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Bu sonuç ilk başta adalet dengesine uygun görünebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar bir sözleşme yalnızca sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğursa da, bunların dışındaki kişilerin bu sözleşme ilişkisinden etkilenmesi kuvvetle muhtemeldir¹⁴⁷.

Öte yandan haksız fiilin şartları olayda mevcut olsa dahi, bazı durumlarda zarar görenin TBK. m. 49'da düzenlenmekte olan haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep etmesi lehine değildir. Çünkü sözleşme sorumluluğunda, haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak ispat yükü zarar görenin üzerinde değildir, borçlunun yardımcı kişiler nedeniyle kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır ve zaman aşımı süresi daha uzundur¹⁴⁸.

Üçüncü kişinin uğramış olduğu zararın tazminini, kendi malvarlığında ya da şahıs varlığında meydana gelen bir zarar söz konusu olmadığından, borç ilişkisinin tarafı olan alacaklı da isteyemeyecektir. Bu nedenle borç ilişkisinin düzenlendiği sözleşmede yer alan bir hükümlerle, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye karşı sorum-

¹⁴⁶ Bazı durumlarda üçüncü kişi konumunda bulunanlar, aynı zamanda hizmetten yararlananlardır. Örneğin bir toplu konut sitesinde oturanların iradesini temsilen site yönetimi özel güvenlik sözleşmesi yapmakta, bu sözleşmeden aynı zamanda sitede oturanlar yararlanmaktadır. Zira söz konusu sözleşme site sakinlerin menfaati ve güvenliği için yapılmaktadır. Söz konusu olan korunan ve güvenliği sağlanan alanlarda meydana gelen hırsızlık olaylarından özel güvenlik şirketi sorumlu kılınmaktadır. Bunun yanında site yönetiminin de bazı durumlarda sorumlu tutulduğuna ilişkin Yargıtay kararları da vardır. Bkz., 17. HD. 10.11.2015 E. 2015/2607 K. 2015/11917 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 20.04.2016).

¹⁴⁷ KARABAĞ BULUT, Nil, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009, s. 12.

¹⁴⁸ EREN, Genel, s. 1139.

luluk öngörülebilir; bu durumda da sözleşmelerin nisbîliği prensibinin aşılmasından söz edilir.

Türk Borçlar Kanununun genel hükümlerinde üçüncü kişinin zararı düzenleme altına alınmamıştır. Bu nedenle de üçüncü kişilere sağlanacak korumanın hukukî dayanağını tespit edebilmek güçlük arz eder¹⁴⁹. Bununla birlikte bazı özel durumlarda, üçüncü kişinin zararının tazmini hususunun doğrudan doğruya düzenlendiği ve sorumlu kişiye yönelik olarak zarara uğrayan üçüncü kişinin dava açabilmesine olanak sağlandığı da belirtilmelidir¹⁵⁰. Tandoğan'a göre, bu hükümler istisna olarak kabul edilmeli ve bunların üçüncü kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin olarak kıyas yoluyla uygulanmaları söz konusu olmamalıdır¹⁵¹. Ancak üçüncü kişilerin zararının tazmini hakkında istisna niteliği taşıyan hükümlerin kanunda yer alıyor olması, adaletin tesis edilebilmesi açısından bu tarzda bir zararın tazmininde başka istisnaların da kabul edilebileceği sonucuna ulaştırır¹⁵². Bu ise hâkimin kanun boşluğunu kural koyarak doldurma yetkisine dayanması suretiyle olacaktır¹⁵³.

¹⁴⁹ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., KARABAĞ BULUT, s. 25 vd.. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, doktrinde ağır basan görüşe ve Yargıtay'a göre, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisidir, yasal dayanağını ise dürüstlük kuralından alır (ARAL, s. 190; ATAMER, Yeşim, Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, YD., Ocak Nisan 1996, C. 22, S. 1-2, s. 126; SEROZAN, Culpa, s. 108 vd.). Ancak KARABAĞ BULUT, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin hukukî dayanağının hâkimin yarattığı hukuk olduğu kanısındadır (KARABAĞ BULUT, s. 97).

¹⁵⁰ TBK. m. 417/III çerçevesinde hizmet sözleşmesine dayanarak çalışan ve destekten yoksun kalan kimselerle, TTK. m. 914/II, 1255 ve 1256 gereğince yolcu taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşınan kişinin ölümü halinde desteklerini kaybeden üçüncü kişiler de maddi ve manevî tazminat davası açabilirler (EREN, Genel, s. 1059). Ayrıca TBK. m. 507/III'e göre, vekâlet veren, vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı da ileri sürebilir.

¹⁵¹ TANDOĞAN, Halûk, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 358.

¹⁵² YHGK. 6.5.1992, E. 1992/13-213 K. 1992/315 "...yükümleri, borçlu için, alacaklıya olduğu kadar, ona yakından bağlı olan ya da edime yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere karşı da aynen geçerlidir. İşte koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile bir takım üçüncü kişiler arasında da hiç bir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi oluşur. Bir başka ifadeyle, söz konusu borç ilişkisi üçüncü şahıslar üzerinde tesir icra eden, üçüncü şahsı koruyucu etki doğuran bir borç ilişkisidir ve bu borç ilişkisinin kaynağı MK.nun 2. maddesidir... (YKD., C. 18, S. 8, 1992, s. 1178).

¹⁵³ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1150; TANDOĞAN, Üçüncü, s. 295,299. Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., KIRCA, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-119.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir borç ilişkisinde, borçlu sözleşmeye aykırı bir davranışla alacaklının koruma alanı içinde bulunan bir kimseye zarar vermişse, bu kimse uğramış olduğu zararın tazminini doğrudan borçludan talep edebilir¹⁵⁴. Böyle bir borç ilişkisinde, üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar manevi zarar da olabilir. Örneğin özel güvenlik sözleşmesi kapsamında güvenliği sağlanan bir otel çalışanının çıplak fotoğraflarının sosyal medyada yer alarak alenileştirilmesinde özel güvenlik şirketinin çalışanlarını denetlemedeki eksikliğin rolü varsa, otel çalışanı özel güvenlik şirketinden de manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Üçüncü kişiyi koruma etkili bir borç ilişkisinde, borçlunun koruma yükümlülükleri alacaklı kadar onun koruma alanı kapsamında bulunan ve edime yakınlıkları¹⁵⁵ nedeniyle en az alacaklı kadar riske uğrama tehlikesi taşıyan üçüncü kişileri de

¹⁵⁴ SEROZAN, Müsbet, s. 113; EREN, Genel, s. 1058. 17. HD. 11.9.2014, E. 2014/7852 K. 2014/11511, "... Davacı vekili, müvekkiline kasko sigortalı aracın davalıların güvenlik hizmeti verdiği Devlet Hastanesi muayene odasından araç anahtarının bulunduğu çantadan alınarak aracının çalındığını, müvekkili şirket tarafından sigortalıya 26.500,00 TL ödeme yapıldığını, 6762 Sayılı T.T.K.nun 1301. maddesi gereğince ödenen bedelin rücu tahsili için davalılara yönelik başlatılan icra takibine davalıların itiraz ettiğini bildirerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmesini istemiştir.

Davalı Sesa Güvenlik ve Koruma Hiz. Ltd. Şti. vekili, müvekkilinin kusurunun bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

...

Davalı Sesa Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ltd. Şti. devlet hastanesinin güvenliğini sağlama işini 27.9.2010 tarihli sözleşmeyle üstlenmiştir. Davacıya kasko sigortalı araç davalıların güvenlik hizmeti verdiği hastaneden çalınmış, davacı sigortacı tarafından araç bedeli sigortalısına ödenmiştir.

Davalı şirketle Devlet Hastanesi Başhekimliği arasında düzenlenen Özel Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Alım İşi Teknik Şartnamesinin 2. maddesinde güvenlik elemanlarının görev ve kapsamı sayılmış, bu maddenin 9. bendinde " binada içerden ve dışarıdan kaynaklanabilecek her türlü hırsızlığa ve eyleme karşı dikkatli ve duyarlı olmak...", 17. bendinde "hastane içindeki otoparklarda gerekli güvenlik önlemlerini almak, otopark giriş ve çıkışlarında araçlara yön vermek, araçların düzenli park edilmesini sağlayarak ulaşım açık tutulması, araçların çizilmesini, zarara uğratılmasını, içindeki değerli eşyaların ve aracın kendisinin çalınmaması için gerekli tüm güvenlik tedbirlerini almak., "düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan sözleşme hükümleri çerçevesinde rizikonun meydana geldiği hastanedeki hırsızlık olaylarına karşı gerekli görülen güvenlik önlemlerinin alınması görevinin davalılara verildiği, davalıların gerekli güvenlik önlemi almadığı için hırsızlık olayının meydana geldiği dosya kapsamında sabit olup bu sebeple davacıya kasko sigortalı aracın çalınması sonucu oluşan tüm zarardan davalıların sorumluluğuna karar verilmesi gerekir iken mahkemece kusur oranında indirim yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 20.11.2016).

¹⁵⁵ "Edime yakınlık" sınırlandırılması gerekli olan bir kavramdır. Bazı yazarlar üçüncü kişinin edime yakın olmasını dar yorumlayarak, bunun kabul edilebilmesi için üçüncü kişinin sözleşmeye

kapsayacak şekilde genişlemektedir¹⁵⁶. Buradaki üçüncü kişiler, herhangi üçüncü kişi olmayıp, sözleşme yapılırken korunmaları dürüstlük kuralları gereği sözleşme taraflarınca dikkate alınması gerekli olan kişilerdir¹⁵⁷. Her ne kadar üçüncü kişi ile bir borç ilişkisinin varlığından söz edilemese de, özel bir güven ilişkisinin bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir¹⁵⁸. Özel güvenlik hizmeti alan taraf ile özel güvenlik şirketi arasında yapılan sözleşmenin bünyesi gereği ortaya çıkabilecek olan riskler, edime yakınlıkları nedeniyle korunan alanda bulunması söz konusu olabilecek üçüncü kişileri de en az bu hizmeti alan kadar tehdit eder niteliktedir¹⁵⁹. Bu yüzden de taraflar arasında yapılan özel güvenlik sözleşmesi ile gayesi gereği üçüncü kişiyi koruma etkili bir borç ilişkisi kurulmaktadır. Zira bir özel güvenlik şirketi ile sözleşme yaparak koruma ve güvenlik hizmeti sağlayan alışveriş merkezi, hastane, konut ya da sanayi sitesi gibi yerler, sadece kendilerinin değil, aynı zamanda çalışanlarının, site sakinlerinin ya da aile bireylerinin de güvenliklerini sağlamayı, onları korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda örneğin site içerisinde oyun oynamakta olan çocuk, özel güvenlik görevlilerinin ihmali davranışı neticesinde güvenli alana giren bir kamyonet tarafından çarpılmışsa; özel güvenlik hizmeti veren tarafın sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü kılınması gerekir¹⁶⁰. Geçmişte buna benzetilebilecek bir olay yaşanan Almanya’da, bir dernek tarafından toplantıda kullanılmak üzere kiralanmış bir salonda, toplantıya katılan üyelerin, binanın ayıplı olması nedeniyle zarara uğraması halinde, kira sözleşmesi dernek adına yapılmış olmasına

konu olan edimden alacaklı gibi yararlanması gerektiğini ifade ederler. Hâkim görüşe göre ise üçüncü kişinin edime yakınlığının kabul edilebilmesi için, gereği gibi ifanın olmaması durumunda ortaya çıkabilecek zarardan sözleşmenin tarafı kadar etkilenebilecek olması yeterlidir (Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., KARABAĞ BULUT, s. 101-104).

¹⁵⁶ Ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşmede, üçüncü kişinin asla edim yükümlülüklerini talep hakkı bulunmamaktadır (KARABAĞ BULUT, s. 13). Öte yandan edime olan yakınlık tesadüf ise ya da haksız kullanıma dayanmaktaysa, üçüncü kişi sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak himaye talebinde bulunamaz (KARABAĞ BULUT, s. 105).

¹⁵⁷ AKÜNAL, Teoman, Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, Yıl: 1988, C. 14, S. 3, s. 226-227; EREN, Genel, s. 1058.

¹⁵⁸ KARABAĞ BULUT, s. 94.

¹⁵⁹ TANDOĞAN, Üçüncü, s. 314 vd.; HGK. 6.5.1992 E. 1992/13-213, K. 1992/315 (YKD. 1992, C. 18, S. 8, s. 1176 vd.).

¹⁶⁰ <http://www.iha.com.tr/haber-oyun-icin-koliye-giren-cocuklari-kamyonet-ezdi-456992/> (10.07.2015).

rağmen tüm üyelerin söz konusu borç ilişkisine dayanmak suretiyle tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir¹⁶¹.

Borçlu tarafından zarara uğratılan üçüncü kişi, bunun tazminini alacaklıdan talep ederse, alacaklı söz konusu zararın tazmin edilmesini borçludan isteyebilir¹⁶². Örneğin bir alışveriş merkezinde hırsıza müdahale edilmesi sırasında zarara uğrayan temizlik görevlisi, uğramış olduğu zararın tazminini özel güvenlik sözleşmesi kapsamında güvenlik şirketinden isteyebilir. Sözleşme müzakerelerinden doğan sorumluluk da üçüncü kişilere karşı geçerli olmalıdır¹⁶³.

III- ÖZEL GÜVENLİK MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Genel sigorta sisteminin bir parçasını oluşturan sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilere verebilecekleri zararlar nedeniyle ödemekle yükümlü olacakları tazminatla malvarlığının azalması riskini güvence altına almayı amaçlar¹⁶⁴. Özel hukuk kişileri ve özel güvenlik şirketleri tarafından istihdam edilen özel güvenlik görevlilerinin üçüncü kişilere verebilecekleri zararlardan doğan sorumluluklarıyla ilgili olarak 5188 SK.'un 21 inci maddesinde de özel güvenlik zorunlu mali sorumluluk sigortası düzenlenmektedir. Bu bağlamda özel güvenlik şirketleri, özel güvenlik görevlilerince verilecek zararların tazmini için kanunen mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdür. Bir başka ifadeyle özel güvenlik şirketleri, istihdam ettikleri özel güvenlik görevlilerinin üçüncü kişilere verecekleri zararların tazmini amacıyla özel güvenlik malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır¹⁶⁵.

¹⁶¹ AKÜNAL, s. 229. Örnek olaylar ve içtihatlar için ayrıca bkz. KARABAĞ BULUT, s. 31-33.

¹⁶² AKÜNAL, s. 226-227; EREN Genel, s. 1059.

¹⁶³ AKÜNAL, s. 234; AKYOL, s. 49. Nitekim Alman Federal Mahkemesi de annesi ile markete giden kız çocuğunun bir sebze yaprağına basarak düşmesi ve yaralanması neticesinde uğradığı zararlar ilgili olarak sözleşme görüşmeleri aşamasında da üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin uygulanabileceğine karar vermiştir (BGH NJW 1976, s. 712). Bu konu hakkında ayrıca bkz., KARABAĞ BULUT, s. 17.

¹⁶⁴ ÇEKER, Mustafa, Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Adana 2015, s. 255; ÜNAN, Samim, Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının Değerlendirilmesi, Sorumluluk Sigortaları Seminer Açış- Tebliğ- Panel, İstanbul 2006, s. 29.

¹⁶⁵ Özel güvenlik malî sorumluluk sigortasına ilişkin esas ve usuller Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Öngörülmüş olan özel güvenlik malî sorumluluk sigortası, Türkiye'de ilgili branşta çalışma-

Özel güvenlik şirketleri için bir yükümlülük niteliğinde olan mali sorumluluk sigortası, Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarındaki düzenlemeler ve Ticaret Kanununun ilgili hükümleri ışığında ele alınmalıdır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda sorumluluk sigortaları 1473 ile 1485 inci maddeler arasında düzenlenmektedir. Sorumluluk sigortası ile sigortacı, sözleşmede aksine hüküm yoksa sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder (TTK. m. 1473/I).

Hazine Müsteşarlığı tarafından, özel güvenlik mali sorumluluk sigortasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları içeren Özel Güvenlik Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları 26.2.2005 tarih ve 25739 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 11.2.2006 tarihinde, 26077 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bazı Sigorta Genel Şartlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Genel Şart” 7 nci maddesi ile yapılan değişiklikle başlık “Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” olmuştur. Söz konusu şartlar, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 21 inci maddesinde düzenlenmekte olan özel güvenlik zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı ve sigorta poliçesinde düzenlenmesi gereken sorumluluk halleri ile bu sorumluluğu doğuran şartları detaylı bir şekilde ele almaktadır.

Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının “sigortanın konusu” başlığını taşıyan ilk maddesine göre “Sigortacı, sigorta ettiren tarafından 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna istinaden istihdam ettikleri özel güvenlik görevlilerinin, özel güvenlik hizmetine dair mevzuat çerçevesindeki görevlerini yerine getirmeleri sırasında üçüncü şahıslara verecekleri zararları, sigorta poliçesinde belirtilen tutara kadar teminat altına alır”¹⁶⁶.

ya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri özel güvenlik malî sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketlerine Hazine Müsteşarlığınca sekiz bin Türk Lirası idarî para cezası verilir (5188 SK. m. 21).

¹⁶⁶ 11. HD. 17.6.2014, E. 2014/5074 K. 2014/11674, “...Mahkemece ... davacının uğradığı zararı sanayi sitesinin güvenliğini sağlamakla yükümlü davalı şirketin tazminle yükümlü olduğu, davalı şirket ile davalı sigorta şirketi arasında imzalanan sigorta poliçesi kapsamına göre işyerinde meydana gelen hırsızlık olayının teminat kapsamı dışında kaldığı, bu sebeple sigorta şirketinin sorumlu olmadığı gerekçesiyle ... davalı sigorta şirketine yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

Genel Şartların A.1 ve A.2 maddelerine göre sigorta sözleşmesinin tarafları, sigortacı sıfatıyla sigorta şirketi, sigorta ettiren sıfatıyla da özel güvenlik görevlilerini istihdam eden özel hukuk kişileri ve özel güvenlik şirketleridir. 5188 SK.'un ve Genel Şartlar'ın ifadesinden kamu hukuku tüzel kişilerinin bu sigorta kapsamında sigorta ettiren sıfatına sahip olamayacakları anlaşılmaktadır.

Mali sorumluluk sigortasından, özel güvenlik görevlisini istihdam eden özel hukuk kişileri ile özel güvenlik şirketleri sorumludur. Bu sigorta istihdam edilen özel güvenlik görevlisinin, ilgili yasal mevzuat çerçevesinde görevini yerine getirmesi sırasında üçüncü kişilere verebileceği zararı kapsar. Yani burada her ne kadar açıkça ortaya konulmasa da, sigorta ettiren açısından kusursuz bir sorumluluk halinden kaynaklanacak zarar sigortalanmaktadır¹⁶⁷. Bu sorumluluk hali Türk Borçlar Kanununun 66 ncı maddesi anlamında adam çalıştıranın sorumluluğunun sigorta ettirilmesi niteliğindedir. Söz konusu hükme göre adam çalıştıran, yanında çalışanların kendilerine verilen işlerin yapılması sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olmaktadır. Zarar gören üçüncü kişiler, kusursuz sorumlu özel güvenlik şirketine müracaat ederek zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunabileceklerinden, mali sorumluluk sigortası öngörülmüştür.

Genel Şartların A.1/II maddesinde “Bu sigorta, sigorta ettirenin, sigorta konusu olaylar sonucunda kendisine yöneltilebilecek haksız taleplere karşı savunmasını da temin eder” hükmü ile ifade edilmek istenen tam olarak anlaşılamamaktadır. Üçüncü kişilerin sigorta ettirene başvurabilmeleri ancak kanunun çizdiği sınırlar dahilinde mümkündür. Öte yandan sigorta ettirenin de hangi hallerde sorumlu tutulabileceği de bellidir ve bunun dışında sorumlu tutulabilmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla üçüncü kişilerin, kanunda ve sözleşmeyle yüklenen sorumluluk halleri dışında bir nedenle sigorta ettirene başvurmaları haksız sayılacak ve reddedilecektir. Bu ne-

... usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ... oybirliğiyle karar verildi” (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası). Aynı yönde karar için bkz., 11. HD. 2.6.2014, E. 2014/3582 K. 2014/10324 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 21.05.2016).

¹⁶⁷ SİLAHTAROĞLU, Elvin Batmaz, Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, KEÜHFD,C. VIII, S. 1, 2013, s. 131.

denle Genel Şartlar içerisinde böyle bir ifadenin yer alması gereksiz görülmektedir¹⁶⁸.

Genel şartların A.4 maddesinde ise sigorta ettirenin (özel güvenlik görevlisi istihdam eden özel hukuk kişileri ve özel güvenlik şirketlerinin) sorumluluğunu kaldıran ve azaltan hallerin neler olduğu belirtilmektedir. Buna göre sigorta ettiren iki şekilde sorumluluktan kurtulabilir. Bunlardan ilki sigorta ettiren kendisinin ya da eylemlerinden sorumlu tutulduğu görevlilerin kusuru bulunmaksızın, zararın meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesidir. Ancak buradaki “sigorta ettirenin kendisinin ... kusuru bulunmaksızın” ifadesi hatalıdır. Zira hem 5188 SK.’un 21 inci maddesinde, hem de Genel Şartların A.1 maddesinin ifadesinde sigorta ettirenin kendisinin değil, sigorta ettirenin istihdam ettiği güvenlik görevlilerinin kusurlarından doğan sorumluluklarından bahsedilmektedir¹⁶⁹. Sigorta ettiren kendi kusurlu davranışı neticesinde üçüncü kişilere zarar vermişse, genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır. Genel Şartların A.4 maddesinin bu ifadesi ayrıca “Teminat Dışı Kalan Haller” başlığını taşıyan A.5 maddesinin (c) bendi ile de çelişmektedir. Zira A.5 maddesinin (c) bendine göre, zarara sebebiyet veren bir olay sonucunda, sağlanan özel güvenlik hizmetinin eksik veya yetersiz olduğu iddiasıyla sigorta ettirene yöneltebilecek zarar ve ziyan talepleri, sigortada belirtilen teminatın dışında kalacaktır.

İkinci olarak sigorta ettiren bütün dikkat ve özeni göstermiş olsa bile zarara sebebiyet veren olayın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (m. A.4/I). Bir başka ifadeyle, sorumluluktan kurtulabilmek için zararı meydana getiren olay ile sigorta ettirenin istihdam ettiği güvenlik görevlisinin kusuru arasında illiyet bağı bulunmamalıdır. Bu bağlamda zarara sebebiyet veren olayın örneğin bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da başka bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğinin ispat edilmesi halinde sigorta ettiren sorumluluktan kurtulabilecektir. Genel Şartların A.4/II maddesinde zarara sebebiyet veren olayın meydana gelmesinde zarar görenin kusurunun varlığı, sigorta ettirenin sorumluluğu-

¹⁶⁸ SİLAHTAROĞLU, s. 133.

¹⁶⁹ SİLAHTAROĞLU, s. 132.

nu azaltmakta ve tazminatta kusur oranında indirim yapılmasını sağlamaktadır. Söz konusu hükümler birlikte ele alındığında, zarar görenin kusurunun ağır olması durumunda sigorta ettirenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmakta iken, hafif olması durumunda ise sadece bir indirime sebep olmaktadır. Pek tabiidir ki kusurun hafif ya da ağır olduğunun değerlendirilmesi her somut olay açısından ayrı ayrı yapılmalıdır.

Genel Şartların A.3 maddesinde sigorta ettirenin sorumluluğunu karşılayan teminatlar düzenlenmiştir. Buna göre zarar görenin ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı, sakat kalması halinde sakatlanma tazminatı, tedavi giderleri için yapılan masraflar, maddi zararlardan doğan tazminat talepleri teminat altındadır. Bu kapsamda zarara sebebiyet veren olayın zarar görenin derhal ya da olay tarihinden itibaren iki sene içinde ölümüne neden olması durumunda, hak sahibinin¹⁷⁰ destekten yoksun kalma tazminatı sigorta tarafından karşılanacaktır. Sakatlık teminatında zarara sebebiyet veren olayın zarar görenin derhal veya olay tarihinden itibaren iki sene içinde geçici veya sürekli bir biçimde sakatlanmasına neden olması halinde, tıbbi tedavinin sona ermesi ve sakatlığın kesin olarak tespiti sonucunda belirlenen sakatlanma tazminatı karşılanır. Tedavi giderleri teminatı ile zarara sebebiyet veren olay sonucunda zarar görenlerin; ilk yardım, muayene, kontrol veya yaralanmadan ötürü hastane veya benzeri diğer tedavi merkezlerindeki ayakta veya yatakta tedavi giderleri ile tedavinin gerektirdiği diğer giderler karşılanır. Maddi zarar teminatının kapsamında ise zarara sebebiyet veren olay nedeniyle zarar görenlerin taşınır ve taşınmaz mal varlıklarına gelebilecek zararlar vardır.

Özel güvenlik zorunlu mali sorumluluk sigortasında, diğer sorumluluk sigortalarında olduğu gibi, genel olarak zararı doğuracak olaylar baştan belirlenemediği için, sigorta genel şartlarında zararı oluşturan rizikoların teker teker sayılması yerine, hangi olayların riziko olarak kabul edilmediğinin sayılması yoluna gidilmektedir¹⁷¹. Bir başka ifadeyle sigorta sözleşmesinde sigortacının hangi durumlarda sorumlu olmayacağı belirtilerek riziko tahdit edilmelidir¹⁷². Bu bağlamda Genel Şartların A.5

¹⁷⁰ Buradaki “hak sahibi” ifadesi ile zararın doğmasına yol açan olay sonucunda ölenin desteğinden yoksun kalanlar kast edilmektedir.

¹⁷¹ SİLAHTAROĞLU, s. 136; BOZER, Ali, Sigorta Hukuku, Ankara 2004, s. 122.

¹⁷² KENDER, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2001, s. 223.

maddesinde ise teminatın dışında bırakılan haller detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

“a) Sigorta ettirenin uğradığı zarar ve ziyana ilişkin talepler,

b) Sigorta ettirene bir hizmet veya vekalet ilişkisiyle bağlı kimseler ile sigorta ettirenin eşinin, usul ve fûrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşleri tarafından öne sürülecek zarar ve ziyan talepleri,

c) Zarara sebebiyet veren bir olay sonucunda, sağlanan özel güvenlik hizmetinin eksik veya yetersiz olduğu iddiasıyla özel güvenlik görevlilerinin mesleki sorumlulukları nedeniyle sigorta ettirene yöneltilebilecek zarar ve ziyan talepleri,

d) Özel güvenlik görevlilerinin yetkilerini görevli olmadığı süre içinde ve/veya görev alanının dışında kullanmaları nedeniyle sigorta ettirene yöneltilebilecek zarar ve ziyan talepleri,

e) Sigorta ettirene, savaş, her türlü savaş olayları, istila, yabancı düşman hareketi, çarpışma (savaş ilan edilmiş olsun olmasın), iç savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda tanımlanan terörist eylemler ve bu eylemlerden doğan sabotajlar ile bunların gerektirdiği askeri ve inzibati hareketler sonucu yöneltilebilecek zarar talepleri,

f) Özel güvenlik görevlilerinin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca mülki idare amiri ve genel kolluk amirinin sevk ve idaresi altında bulunmaları esnasında bu kişilerin kusurlu ve/veya yetkisini aşan emirlerinin yerine getirilmesi nedeniyle uğranabilecek zarar ve ziyana ilişkin talepler,

g) Sigorta ettirenin özel güvenlik görevlilerine karşı yönelteceği zarar ve ziyan talepleri,

h) Sigorta ettirene dolaylı zararlar nedeniyle yöneltilebilecek talepler,

i) Sigorta ettirene, herhangi bir nükleer yakıt olayı ile bu yakıtın yanması sonucu oluşacak nükleer atıklar veya buna atfedilebilecek nedenlerden ötürü iyonlayıcı radyasyon veya radyoaktivite bulaşmaları sonucu yöneltilebilecek zarar ve ziyan talepleri,

j) Kanunda belirtilen gerekli izin, eğitim ve ruhsatı bulunmayan kişi ve kuruluşlar tarafından verilmiş olan özel güvenlik hizmeti sonucu ileri sürülebilecek tazminat talepleri,

k) Özel güvenlik mevzuatı dahilinde koruma gerektirecek bir durumda, suç teşkil edecek bir zarara sebebiyet veren olayın faili tarafından uğranılan zararlar,

l) Manevi tazminat talepleri”.

Rizikonun gerçekleşmesiyle, hem zaman aşımı, hem de rizikonun gerçekleşmesini müteakip ihbar yükümlülük süresi başlamış olur. Ayrıca sigorta süresinin sona erme tarihi de bellidir. Ayrıca sigorta ettiren, sigorta şirketine karşı C. 2 maddesi çerçevesinde sözleşme yapılırken, C. 3 maddesi çerçevesinde ise sigorta süresince bir takım hususları bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Gerçekten de C.2 maddesine göre “Sigortacı, bu sigortayı, sigorta ettirenin rizikonun gerçek durumunu bildirmek üzere teklifnamede, teklifname yoksa poliçe ve eklerindeki yazılı beyanına dayanarak kabul etmiştir.

Sigorta ettiren, sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde, sigortacının sözleşmeyi yapmamasını veya daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek bütün hususları sigortacıya bildirmeye mecburdur.

Sigorta ettirenin beyanının gerçeğe aykırı veya eksik olması halinde, sigortacının sözleşmeyi daha ağır şartlarla yapmasını gerektirecek durumlarda, sigortacı durumu öğrendiği andan itibaren sekiz gün içinde prim farkının ödenmesi hususunu sigorta ettirene ihtar eder. Sigorta ettiren, ihtarın tebliğ tarihini izleyen sekiz gün içinde talep olunan prim farkını ödemez veya ödemeyeceğini bildirirse, sözleşme feshedilmiş olur. Bu durumda, feshin hüküm ifade edeceği tarihe kadar geçen sürenin primi gün esası üzerinden hesap edilir ve fazlası sigorta ettirene geri verilir.

Sigorta ettiren, sözleşme yapılırken sorulduğu halde kasten susmuş veya bilek noksan ya da gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmuşsa, gerçeği tam olarak bilmeyen sigortacı sözleşmeyi feshedebilir. Fesih halinde sigortacı primin tamamına hak kazanır. Sigortacı gerçeği öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde fesih hakkını kullanmadığı takdirde, bu hak düşer. Bu süre içinde riziko gerçekleşmişse, sigortacı tazminatı hak sahibine öder. Sigortacı, bu durumda ödediği miktar kadar sigorta ettirene rücu eder.

Gerçeğe aykırı beyan hali, tazminatı gerektiren olayın meydana gelmesinden sonra öğrenilmişse, sigortacı, bu zararından dolayı ödenmiş ve ödenecek tazminatın;

a) Gerçeğe aykırı beyanın kasten yapılmış olması halinde tamamı için,

b) Kasıt olmaması halinde, ödenecek tazminat miktarı ile bu tazminatın alınan primin alınması gereken prime oranı ile çarpılması sonucu ortaya çıkan miktar arasındaki fark için sigorta ettirene rücu edebilir”.

Genel Şartların “Sigorta ettirenin sigorta süresi içinde beyan yükümlülüğü” başlığını taşıyan C. 3 maddesine göre ise;

“Sigorta ettiren, sözleşmeden sonra rizikoyu ağırlaştırıcı mahiyette meydana gelecek değişiklikleri, durumu öğrenir öğrenmez en geç sekiz gün içinde sigortacıya ihbarla yükümlüdür. Sigortacı durumu öğrendiği andan itibaren sekiz gün içinde prim farkının ödenmesi hususunu sigorta ettirene ihtar eder. Sigorta ettiren, ihtarın tebliğ tarihini takip eden sekiz gün içinde talep olunan prim farkını ödemez veya ödemeyeceğini bildirirse sözleşme feshedilmiş olur.

Sözleşmenin feshi halinde, feshin hüküm ifade edeceği tarihe kadar geçen sürenin primi gün esaslı üzerinden hesap edilir ve fazlası sigorta ettirene geri verilir.

Prim farkının süresinde istenilmemesi halinde fesih hakkı düşer.

Söz konusu değişikliklere ilişkin ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesinden önce meydana gelen olaylardan dolayı ödenmiş veya ödenecek tazminatlar için değişikliğin bildirilmemesinin kasıtlı olup olmasına göre, C.2 maddesinin sigortacının rücu hakkına ilişkin (a) ve (b) fıkraları hükümleri uygulanır.

Sigorta süresi içinde meydana gelen değişiklikler rizikoyu hafifletici nitelikte olduğu ve bunun daha az prim alınması gerektirdiği anlaşılırsa, bu değişikliğin yapıldığı tarihten sözleşmenin sona ermesine kadar geçecek süre için gün esasına göre hesaplanacak prim farkı sigorta ettirene geri verilir”.

Burada değinilmesi gerekli görülen konulardan bir tanesi de ihbar yükümlülüğüdür. Genel Şartların B.2 maddesinde, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleşmesi halinde bunu ihbar yükümlülüğü vardır. İhbar süresi, sigorta ettirenin rizikonun gerçekleştiğini öğrenmesiyle başlar ve beş gündür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde ne yapılacağına ilişkin olarak Genel Şartlarda herhangi bir düzenleme

yer almamaktadır. Bu durumda Türk Ticaret Kanununun 1475 inci maddesinin yapmış olduğu atıf nedeniyle 1446 ncı maddesi uygulanmalıdır. Söz konusu hükme göre rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirim yapılmaması veya geç yapılması halinde, bu durum ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan veya bedelden indirim yapılacaktır. Ancak sigortacı rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmişse, bu hükümden yararlanamayacaktır.

Sorumluluk sigortaları bakımından zarar gören kişi genel olarak sigorta sözleşmesine taraf olmayan yani sigorta sözleşmesine yabancı olan kişidir. Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının A.2 maddesinde de “zarar gören”, “zarara sebebiyet veren olay sonucu ölen, yaralanan, sakatlanan veya maddi zarara uğrayan üçüncü kişi” olarak tanımlanmıştır. Zarara yol açan olay neticesinde ölüm olmuşsa, Genel Şartların A.3 maddesi çerçevesinde, ölenlerin desteğinden yoksun kalan kişiler hak sahibi olacaklardır. Zarar gören ya da hak sahibi olan kimseler poliçede öngörülmuş olan sınırlar dahilinde doğrudan doğruya sigorta şirketine yönelik olarak talepte bulunabilirler. Sigortacı, zarar gören/hak sahibi ile temasa geçerek anlaşma hakkına sahiptir. Ancak sigorta ettiren, sigortacının yazılı izni bulunmadıkça, tazminat talebini kısmen ya da tamamen kabule yetkili değildir ve bu kapsamda herhangi bir ödeme yapamaz.

Sigorta şirketi, Genel Şartların B.2 maddesinde belirtilen belgelerin eksiksiz olarak kendisine iletilmesi halinde, sekiz iş günü içerisinde poliçedeki teminat tutarı kapsamındaki tazminatı ödeyecektir. Bu süre içerisinde haklı bir neden olmaksızın ödeme yapılmazsa, sigortacı temerrüde düşmüş olur ve ödenmemiş olan tazminat tutarına yasal temerrüt faizi uygulanır. Temerrüt faizi ise, yasal sınırları içinde yapılmış ödeme sayılmaz. Bu sigortayla ilgili olarak zarar gören/ hak sahibi tarafından dava açılması halinde, sigorta poliçesinde yazılı sınırlara kadar, davanın takip ve idaresi sigortacıya ait olup, sigorta ettiren, sigortacının göstereceği avukata gerekli vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigorta şirketi dava masrafları ile avukatlık ücretini öder. Hükmolunan tazminat bedeli, sigorta bedelinden fazla olursa, sigortacı bu

masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder (Genel Şartlar, m. B.3). Bu durumda geri kalan miktarı sigorta ettiren ödeyecektir¹⁷³.

Zarar gören/hak sahibi birden fazla ve tazminat alacakları sigorta sözleşmesinde belirtilen teminat tutarından fazla ise zarar gören/ hak sahiplerinden her birine ödenecek tazminat tutarı, teminat tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirime tabi tutulur. Birden çok kişinin zarar gördüğü hallerde, başka tazminat taleplerinin bulunduğunu bilmeksizin, zarar gören/hak sahiplerinden birine veya bir kaçına, yukarıda belirtilen indirime göre kendilerine düşmesi gerekenden fazla ödemede bulunan iyi niyetli sigortacı, yaptığı ödeme çerçevesinde diğer zarar gören/hak sahiplerine karşı da borcundan kurtulmuş olur (Genel Şartlar, m. B.4).

Genel Şartların B.5 maddesine göre ise sigortacı, ödediği tazminat miktarınca hukuken sigorta ettiren yerine geçer. Bunun anlamı sigortacının, zarar gören/hak sahibine karşı sigorta ettirenin öne sürebileceği her türlü def'iyi ileri sürebilmesidir¹⁷⁴.

Meydana gelen zararların tazminine ilişkin talepler, zarar gören/hak sahibinin, zarar ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde zarara sebebiyet veren olay gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden oluşmuşsa ve Türk Ceza Kanunu'nda bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmekte ise tazminat davasında bu zamanaşımı dikkate alınır (Genel Şartlar, m. C. 7).

IV- ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİ İLE HİZMET ALAN TARAF ARASINDA YAPILAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

Sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın ortaya çıkmasından önce alacaklı ile borçlu arasında yapılır ve alacaklının muhtemel tazminat talebini kısmen ya da tamamen bertaraf etmeye yöneliktir¹⁷⁵. Açık ya da örtülü olabi-

¹⁷³ SİLAHTAROĞLU, s. 146.

¹⁷⁴ SİLAHTAROĞLU, s. 146.

¹⁷⁵ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2009; AKMAN, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

lır; bağımsız olarak ayrı bir sözleşme biçiminde yapılabileceği gibi asıl sözleşme içerisinde de yer alabilir¹⁷⁶. Borçlunun sorumluluğu tarafların yapacakları anlaşma ile sınırlandırılabilir, kaldırılabilir ya da tazminat miktarında indirim yapılabilir¹⁷⁷. Almanya’da sosyal düşünce yapısından yola çıkılarak, ifa yardımcılarının da alacaklı ile borçlu arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının kapsamında olabileceğine hükmedilmiştir¹⁷⁸.

Sorumsuzluk anlaşmasının sınırları taraflarca net olarak çizilmelidir. Borçlunun hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm öngören sözleşme hükmü yalnızca hafif kusurdan doğan sorumluluğu bertaraf edebilecektir¹⁷⁹. Borçlunun sözleşmenin ihlâlinden doğan zarardan sorumsuz olacağını öngören bir sözleşme hükmünün varlığı, sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüğü ile bunun ifası sırasında göstermesi gereken özen borcunu ortadan kaldırmaz ya da sınırlandırmaz. Sorumsuzluk anlaşması ile yalnızca sözleşmenin ihlâl edilmesi durumunda ortaya çıkan tazminat sorumluluğu ortadan kaldırılır¹⁸⁰.

Taraflar sözleşmede, borçlunun sorumluluğunu kaldırıp sınırlandırabilecekleri gibi, bunu ağırlaştırmaya yönelik olarak da hüküm tesis edebilirler. Bunun sonucunda, umulmayan halden doğan zarardan ya da mücbir sebepten doğan zarardan da borçlunun sorumlu olacağı kararlaştırılabilir¹⁸¹.

TBK. m. 115’e göre önceden yapılmış olan ve borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma kesin olarak hükümsüzdür¹⁸². Aynı madde-

¹⁷⁶ AKMAN, s. 80. vd., EREN, Genel, s. 1085-1086; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1173-1174.

¹⁷⁷ EREN, Genel, s. 1086. Ancak sözleşmede borçlunun borcu ödeyip ödemekte özgür olduğu belirtilmişse bu sorumsuzluk anlaşması sayılmaz. Bu durumda borçlunun borcu eksik borç niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bkz. von TUHR/ ESCHER, s. 119; TANDOĞAN, Mesuliyet, 454; EREN, Genel, s. 1086; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 422, dn. 186.

¹⁷⁸ AKÜNAL, s. 235; ERTEN, Ali, Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977, s. 180.

¹⁷⁹ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1182-1183; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 422; TUNÇOMAĞ, C. I, s. 828.

¹⁸⁰ AKMAN, s. 8-11; ÖZER, Tolga, Satım Sözleşmelerinde Ayrıptan ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 333.

¹⁸¹ EREN, Genel, s. 1086.

¹⁸² Burada kısmî butlan söz konusu olduğundan, sorumsuzluk sözleşmesi geçersiz olsa da, asıl sözleşme geçerliliğini sürdürür (NOMER, s. 313; EREN, Genel, s. 1088; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s.

nin ikinci ve üçüncü fıkrası ise özel güvenlik faaliyet alanı içerisinde yapılan sorumsuzluk anlaşmaları bakımından önem arz eder. Zira özel güvenlik sözleşmeleri, meslekî faaliyet olarak ve idarenin (resmî bir makamın) iznine bağlı olarak yürütülebilen ücretli vekâlet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmelidir¹⁸³. Buna göre alacaklı, taraflar arasında borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı kabul edildiği sırada borçlunun hizmetindeyse ya da sorumluluğun doğumu kanun veya yetkili bir makam tarafından verilen izne dayalı bir faaliyetin icrasından kaynaklanmaktaysa¹⁸⁴, yapılan sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür. Ayriyeten yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen ya da kısmen kaldırılması da mümkün değildir (TBK. m. 116/II).

Otopark duvarlarına, ilân panolarına ve buna benzer şekilde asılarak ilân edilen sorumsuzluk kayıtlarının bağlayıcı olması ise düşünülemez. Özellikle özel güvenlik sözleşmesi bakımından bunların bağlayıcı karakterde oldukları her şeyden önce bu sözleşmenin amacına aykırı olduğundan kabul edilemez. Böyle durumlarda alacaklının zarar görmesi, konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluktan kurtulamayacaklarını düzenleyen TBK. m. 578 hükmünün kıyasen uygulanması ile engellenebilecektir¹⁸⁵.

Sorumsuzluk anlaşması, edaya yakınlığı nedeniyle zarara uğramış olan üçüncü kişilere karşı da geçerli olup olmayacağı hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Ancak böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının özel güvenlik sözleşmesi bakımından edaya yakın üçüncü kişilere karşı geçerli olabilmesi, bu sözleşmenin amacına ve niteliğine aykırıdır. Zira güvenlik hizmeti alan tarafın özel güvenlik sözleşmesi yap-

421; TANDOĞAN, C. II, s. 433; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1183). Burada tarafların sözleşmeyi sorumsuzluk anlaşmasının varlığına dayandırmaları halinde dahi, sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması sözleşme tamamen geçersiz olması sonucunu doğurmaz (NOMER, s. 313; EREN, Genel, s. 1088).

¹⁸³ ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 630.

¹⁸⁴ Borçlu, resmi ruhsat veya izin nedeniyle muhatapı üzerinde bir güven sağlamaktadırlar (TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1182). Bu nedenle de sözleşme yapma bakımından diğer tarafa göre üstün konumda yer almaktadırlar ve her türlü şartı karşı tarafa kabul ettirebilirler (ERTEN, s. 234-238). Üstelik mesleği güvenliği sağlamak olan özel güvenlik şirketi personelinin, bu meslekten olmayanlara karşı sorumsuzluk şartı koşması hakkaniyete de aykırıdır (ERTEN, s. 238).

¹⁸⁵ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1177; AKMAN, s. 38-39.

maktaki amacı, ortaya çıkabilecek güvenlik zafiyetlerinden doğan zarardan sorumlu olmaktan kaçınmaktır. Nitekim burada özel güvenlik şirketi profesyonel olarak ve mesleki tecrübesini kullanarak güvenliği sağlama ediminin ifasını gerçekleştirmektedir.

§ 6. ÖZEL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

I- GENEL AÇIKLAMA

Özel güvenlik sözleşmesinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, sona erme bakımından TBK. m. 513 göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak TBK. m. 512 hükmünün her zaman ve emredici bir şekilde özel güvenlik sözleşmesinde uygulanabileceğini söylemek güçtür. Zira özel güvenlik şirketi ile hizmet alan taraf arasında profesyonel bir mesleğin icrası için sözleşme yapılmaktadır ve sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla her zaman sonlandırılabilmesi menfaatler dengesine aykırılık oluşturabilir. Ancak diğer taraftan taraflar arasında güven ilişkisinin bulunduğu da göz ardı edilemez. Nitekim kişiler pek çok zaman özel güvenlik şirketi tarafından istihdam edilen özel güvenlik görevlisine en özel anlarını yaşadığı evlerini ve iş yerlerini emanet etmektedirler. Dolayısıyla TBK. m. 512 hükmünü kat'î surette uygulamak yerine, somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu hususa çalışmanın ilerleyen bölümlerinde “fesih” başlığı altında daha ayrıntılı olarak tekrar değinilecektir.

Sona erme nedenleri kendiliğinden ve tarafların iradesiyle olmak üzere ikili bir ayırım ile incelenecektir. 5188 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile de kurum ve kuruluşlara özel güvenlik uygulamasını sona erdirmeye hakkı tanınmıştır. Nitekim özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, uygulamanın sona erdirilmesi hususunda takdir hakkı ilgili kuruluşa ait olup komisyonların ve valiliklerin özel güvenlik uygulamasının sürdürülmesinde ısrar etme yetkisi bulunmamaktadır (İçişleri Bakanlığı'nın 2005/42 sayılı Genelgesi, m. 1)

Geçici haller dışındaki özel güvenlik uygulaması, en az bir ay önce başvurulması şartıyla komisyonun kararı ve valinin onayı ile sona erdirilebilir (5188 SK. m. 3/IV).

Özel güvenlik şirketi sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce iş görme ediminde bulunmuşsa, bu durumda hizmet alan taraf ya da onun gerçek kişi olması durumunda mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumlu olmaya devam edecektir (TBK. m. 514).

II- KENDİLİĞİNDEN SONA ERME

A) SÜRENİN SONA ERMESİ

Çoğu zaman özel güvenlik sözleşmesine konulan bir hükümlerle, özel güvenlik şirketinin görevi zaman bakımından sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırma bir takvim birimi kullanılarak yapılabileceği gibi, sürenin başlangıç ve bitme anı belirtilerek de ifa yapılabilir¹⁸⁶. Özel güvenlik hizmeti alan tarafın, sözleşme süresinin bitmesinden sonra, borçludan sürekli edimin yerine getirilmesini talep etme hakkı ortadan kalkar¹⁸⁷. Burada aslında sürekli borç doğuran özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesi, ifa süresinin doldurulmasından değil, kararlaştırılan süre boyunca sözleşmeye uygun ifanın yapılmasındandır¹⁸⁸. Bunun yanında, sözleşme süresi dolaylı olarak edimin amacından da anlaşılabilir¹⁸⁹. Örneğin özel güvenlik sözleşmesinin konusu yapımı devam eden bir inşaat alanının korunması ise, inşaatın tamamlanması ile özel güvenlik sözleşmesinin süresi bitmiş olacaktır.

Uygulamada zaman zaman öngörülmüş olan sürenin bitiminden sonra taraflar susarak hukuki ilişkiye devam etmektedirler. Burada güven teorisi uygulanmalı, bilinçli olarak susma ve karşı koymaksızın ifanın devam etmesi halinde tarafların sözleşme ilişkisine devam ettikleri hususunda anlaşmaları kabul edilmelidir¹⁹⁰. Böylece olağan hayat akışı içerisinde ve dürüstlük prensibi çerçevesinde beyanda bulunan karşı tarafın davranışı diğer taraf açısından onun gerçek iradesine uygun sayılabile-

¹⁸⁶ SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 66-67.

¹⁸⁷ SELİÇİ, Sürekli, s. 76.

¹⁸⁸ SELİÇİ, Sürekli, s. 72.

¹⁸⁹ SELİÇİ, Sürekli, s. 68.

¹⁹⁰ SELİÇİ, Sürekli, s. 77.

cek nitelikte görülebilirse, gerçek irade gibi sonuç doğurmalıdır¹⁹¹. Ancak burada taraflardan biri, somut olayda sergilediği davranışın, karşı tarafın bilgisi dahilindeki değerlendirmesine ve dürüstlük prensibine göre hukukî ilişkiyi devam ettirme olarak anlaşılamayacağını kanıtlarsa, bu sonuç ortaya çıkmaz¹⁹².

Kanun tarafından bağlanmış olan bu hukukî sonuca engel olmak için taraflar karşı yönde irade beyanında bulunmalıdırlar. Böylece sürekli edimli borç ilişkisi irade beyanının açıklanmasından dolayı değil, süresinin dolması nedeniyle sona ermiş olacaktır¹⁹³. Burada hukukî ilişkinin devam etmesi istenmiyorsa, buna yönelik olan irade beyanı ifa süresinin dolmasıyla gecikmeksizin yapılmalıdır. Karşı çıkmaya yönelik beyan gecikmiş ve özel güvenlik şirketi de bunu beyan fiili olarak algılayarak ifaya devam etmişse, bu durumda artık sözleşmenin yenilendiği kabul edilmelidir¹⁹⁴.

B) BORCUN İFASI

Yapılan özel güvenlik sözleşmesi ile bir konser, spor müsabakası ya da sanatsal etkinlik, para veya değerli eşya nakli gibi belli bir faaliyet süresince koruma ve güvenliği sağlama borcu ortaya çıkmışsa, bu faaliyetin sona ermesi ile sözleşme de sona erecektir. Zira tüm iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, özel güvenlik sözleşmelerinde de tarafların sözleşmeye uygun şekilde borçlarını yerine getirmesi halinde sözleşme sona erer. Koruma ve güvenliği sağlama işinin ifası ile amaçlanan sonuca tam olarak ulaşılammış olsa dahi gereği gibi yapılan ifayla sözleşme son bulur¹⁹⁵. Zira burada özen borcu gereği gibi yerine getirilmiş olduğunda, borç da gereği gibi ifa edilmiş sayılmalıdır. Öte yandan amaçlanan sonuç gerçekleş-

¹⁹¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s. 24.

¹⁹² SELİÇİ, Sürekli, s. 77.

¹⁹³ SELİÇİ, Sürekli, s. 78.

¹⁹⁴ SELİÇİ, Sürekli, s. 79.

¹⁹⁵ YAVUZ/ ACAR/ ÖZER, s. 1219.

miş ve söz konusu faaliyet sorunsuz bir şekilde tamamlanmışsa, özen eksikliği söz konusu olsa dahi yine borcun gereği gibi ifa edilmiş olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁶.

Ancak koruma ve güvenliği sağlama işi gereği gibi ifa edilmemişse, gösterilmesi gereken özen gösterilmemiş ve arzulanan sonuca da ulaşamamışsa, bu durumda ifa borcu tazminat borcuna dönüşecektir¹⁹⁷. Özel güvenlik şirketi gereği gibi ifayı yapması mümkün olsa dahi, artık böyle bir yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Özel güvenlik hizmeti alan taraf, gereği gibi yaptırabilmek için özel güvenlik şirketiyle yeni bir sözleşme yapmalıdır. Bu yeni sözleşmenin ise tazminat talebinden zimni olarak vazgeçtiği anlamına gelip gelmeyeceği hususu her somut olay bakımından ayrı ayrı incelenmelidir¹⁹⁸.

Özel güvenlik şirketi faaliyet alanıyla ilgili olarak proje hazırlamakla yükümlü kılınmışsa, bu proje eser niteliğinde sayılacağından, ortaya çıkan sonuç önem arz eder. Burada ise sözleşme ile yüklenilen sonucun ortaya çıkarılması, projenin hazırlanarak özel güvenlik hizmeti alana ve valiliğe teslim edilmesiyle sözleşme özel güvenlik şirketince ifa edilmiş olur¹⁹⁹.

C) HİZMET ALAN TARAFIN ÖLÜMÜ, TARAFLARDAN BİRİNİN EHLİYETİNİN KAYBI, İFLASI VEYA TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Hizmet alan tarafın ölmesi, taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı ve tüzel kişiliğin sona ermesi kural olarak sözleşmeye dayalı her borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmaz²⁰⁰. Ancak kanundaki düzenleme çerçevesinde, kişi unsurunun önem taşıdığı sürekli borç ilişkilerinde, kişiliği önemli olan tarafın ölümü halinde bazen kendiliğinden sona erme söz konusu olurken²⁰¹, bazen de ola-

¹⁹⁶ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1219; TANDOĞAN, C. II, s. 618; KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Yıl: 2014, S.3, Bahar, s. 174.

¹⁹⁷ YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1219.

¹⁹⁸ TANDOĞAN, C. II, s. 619; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1219.

¹⁹⁹ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 364.

²⁰⁰ EREN, Genel, s. 1257; SELİÇİ, Sürekli, s. 81-82.

²⁰¹ EREN, Genel, s. 1257.

ğanüstü fesih hakkının kullanılması öngörülmüştür²⁰². Vekâlet sözleşmesi de şahsa bağlı edimler içerir ve borçlunun ölmesi, ehliyetini kaybetmesi ya da iflâsı veya tüzel kişiliğin sona ermesi halinde borç ilişkisi sona erer²⁰³. Ancak TBK. m. 513'e göre taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler. Ayrıca işin niteliği gereği de devam etmesi söz konusu olabilir. Öte yandan sözleşme ilişkisinin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren, mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına yürütebilecek duruma gelinceye kadar, vekil ifaya devam etmelidir (TBK. m. 513/II). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi TBK. m. 506 hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden, vekil, karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

Türk Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin 513 üncü maddesi, özel güvenlik sözleşmesi salt vekâlet sözleşmesi niteliği taşımasa dahi, atipik nitelikli olduğundan kıyas yoluyla uygulanabilmelidir. Yapılan sözleşme ile koruma ve güvenliği sağlama görevinin bir özel güvenlik şirketine bırakılmasında, özel güvenlik şirketinin şöhreti ve bir takım özellikleri önem taşıyabilir. Zira sözleşme, taraflar arasındaki güven esası üzerine kurulur. Burada konu özel güvenlik şirketi ile özel güvenlik hizmeti alan bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Özel güvenlik hizmeti alan taraf gerçek kişiye ve sözleşme malvarlığının korunmasına ilişkinse, onun ölmesi ya da ehliyetini kaybetmesi durumunda sözleşmenin kanun gereği son bulduğunun kabul edilmesi, adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarır. Zira bu durumda kişiliğin her hangi bir önemi bulunmamaktadır. Aksine bir anlaşmanın olmaması durumunda dahi, sözleşmenin ölüm halinde özel güvenlik hizmeti alanın mirasçılara, ehliyet kaybı halinde ise kanuni temsilciye karşı devam edeceğinin benimsenmesi, özel güvenlik hizmeti alan tarafa yarar sağlayacaktır. Özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik şirketine başvurulması ve profesyonel hizmet talep edilmesi dikkate alındığında, koruma ve güvenlik faaliyetinin devam etmesinin tarafların menfaatine olduğu açıktır. Dolayısıyla TBK. m. 513/II'de düzenlenmiş olan istisnai hüküm özel güvenlik sözleşmesinin mahiyeti gereği uygulanmalı ve ölüm ya da ehliyetsizlik halinde

²⁰² SELİÇİ, Sürekli, s. 81.

²⁰³ EREN, Genel, s. 1257.

sözleşmenin devam ettiği kabul edilmelidir. Nitekim Selîçi²⁰⁴ ve Tandoğan²⁰⁵'a göre de, vekâlet verenin fiil ehliyetini kaybetmesi hâlinde vekâlet ilişkisinin kendiliğinden sona ermemesi daha doğru olacaktır. Vekâlet verenin menfaati çoğu zaman bunu gerektirir²⁰⁶. Ayrıca özel güvenlik hizmeti alan tarafın kişiliğinin önem taşımadığı hallerde, özel güvenlik hizmeti alanın ölümüyle özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesi özel güvenlik şirketi bakımından da istenilen durum olmayabilir. Ancak özel güvenlik hizmeti alan tarafa “kişi koruma hizmeti” verilmekteyse, yani özel güvenlik hizmeti alan tarafın şahsını ilgilendiren özel güvenlik sözleşmesi söz konusuysa, özel güvenlik sözleşmesi koruma hizmeti alanın ölümüyle sona erecektir²⁰⁷.

Eser sözleşmesinde ise ölüm veya yeteneğin kaybedilmesi nedeniyle sözleşmenin akıbetinin ne olacağını düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 486 ncı maddesi, durumu yüklenici taraf bakımından ele almıştır. Bu nedenle sadece özel güvenlik şirketi tarafından koruma ve güvenlik yapılanma projesinin oluşturulması söz konusuysa, bu hizmeti alan tarafın ölmesi ya da ehliyetini kaybetmesi her zaman özel güvenlik şirketi ile yapılmış olan sözleşmeyi sona erdirmez. Zira özel güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın mirasçılara karşı sözleşme devam edebilir. Ancak kişi korumaya ilişkin bir proje hazırlanması söz konusuysa, özel güvenlik hizmeti almak isteyen tarafın kişiliği önemli olduğundan, sözleşme sona erer. Dolayısıyla, çoğunlukla vekâlet ve eser sözleşmelerine ait unsurlardan oluşan özel güvenlik sözleşmesinde, özel güvenlik hizmeti alanın ölmesi ya da ehliyetini yitirmesi halinde kural olarak sözleşmenin sona ermeyeceğinin kabul edilmesi doğru olacaktır²⁰⁸.

Özel güvenlik şirketi yetkilisinin ya da görevlendirilen özel güvenlik görevlisinin ölmesi ya da fiil ehliyetini yitirmesi halinde özel güvenlik sözleşmesi sona ermez. Zira özel güvenlik sözleşmesi tüzel kişiliğe sahip bulunan özel güvenlik şirketi ile yapılmış olduğundan, bunlardan bir tanesinin ölümü halinde sözleşmenin tarafla-

²⁰⁴ SELİÇİ, Sürekli, s. 84.

²⁰⁵ TANDOĞAN, C. II, s. 666-667..

²⁰⁶ SELİÇİ, Sürekli, s. 84.

²⁰⁷ TANDOĞAN, C. II, s. 646-647.

²⁰⁸ Her somut olayın özelliği dikkate alınarak ölümden sonra vekalet ilişkisinin devam edip etmeyeceği değerlendirilmelidir (ÖZKAYA, s. 957).

rında bir değişiklik olmamaktadır. Bu durumda özel güvenlik şirketi sözleşme ile belirtilen şartları sağlayan bir başka özel güvenlik görevlisini temin etmekle yükümlü olur. Ancak ölen ya da ehliyetini yitiren belirli bir özel güvenlik görevlisinin ya da şirket yetkilisinin o işte çalıştırılması, taraflar arasında yapılan sözleşmenin esaslı unsuru niteliğindeyse bu durumda özel güvenlik sözleşmesi de sona erer. Bunlardan birinin gaipliğine karar verilmesi ya da şirket tüzel kişiliğinin son bulması da yine ölüm gibi sonuç doğurur²⁰⁹.

Özel güvenlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, özel güvenlik şirketinin iflâs etmesi halinde, işin mahiyeti gereği maddî eylemlere ilişkin vekâlet devam etmelidir²¹⁰. Ancak özel güvenlik şirketinin iflâs etmesi koruma ve güvenlik hizmeti alan tarafın ona olan güvenini sarsabilir. Bu durumda ise özel güvenlik hizmeti alan, özel güvenlik şirketinin iflasına dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir²¹¹. Ancak özel güvenlik şirketi ile yapılan sözleşme yalnızca proje yapılmasını konu alan eser sözleşmesi niteliğindeyse, şirketin iflâs etmesi halinde İcra ve İflas Kanunu m. 224 hükmüne göre alacaklılar müflisin sanat ve ticaretinin devam edip etmemesi konusunda karar vereceklerdir. Bu karara göre sözleşme devam eder ya da sona erer²¹². Ancak özel güvenlik sözleşmeleri genellikle karma nitelikli olduğundan, burada vekâlete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması kanımızca taraf menfaatlerine uygun düşecektir.

Özel güvenlik şirketi ile proje çizimine ilişkin sözleşme yapılmışsa ve özel güvenlik hizmeti almak isteyen iflâsından önce teslim edilmişse, özel güvenlik şirketi iş bedeline ilişkin alacağını iflâs alacağı olarak masaya yazdırabilir. Özel güvenlik şirketi projeyi teslim etmeden hizmet alan taraf iflas etmişse, özel güvenlik şirketi sözleşmeyi feshedebileceği gibi, iflâs masası da teminat göstererek sözleşme-

²⁰⁹ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 438; TANDOĞAN, C. II, s. 664; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 1221-1222.

²¹⁰ İflas ile müflisin ehliyeti değil, malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı ortadan kalkar. İflas kişilerin mali durumları ile ilgili olduğundan, maddi eylemlere ilişkin vekâlet söz konusu ise vekilin ya da vekâlet verenin iflas etmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Ancak sözleşmenin ilerleyen zamanlarda güvene dayalı olarak yürütölüp yürütülemeyeceği üzerinde kuşku yaratacağı muhakkaktır (ÖZKAYA, s. 967).

²¹¹ TANDOĞAN, C. II, s. 672.

²¹² TANDOĞAN, C. II, s. 341 vd..

ye dâhil olabilir. Ayrıca özel güvenlik şirketi, sözleşmeyi feshetmeyerek projenin teslimini gerçekleştirip, alacağını müflis hizmet alanın masasına iflâs alacağı olarak yazdırabilir²¹³. Ancak eğer özel güvenlik şirketi ile çoğunlukla olduğu gibi karma nitelik gösteren sözleşme yapılmışsa ve özel güvenlik hizmeti almak isteyen iflâs etmişse, maddi eylemlere ilişkin özel güvenlik sözleşmesi devam etmeli, proje işlemlerine ilişkin olarak sözleşmenin devam edip etmeyeceğine karar verme işinde ise somut olayın durumuna göre hareket edilmelidir.

D) ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNİN FAALİYET İZİNİNİN İPTALİ

Özel güvenlik şirketlerinin faaliyette bulunabilmesi, 5188 SK. hükümlerine göre kurulmuş olması ve İçişleri Bakanlığından izin almış olmasına bağlıdır. Ayrıca özel güvenlik faaliyetinde bulunulabilmesi için kuruluşa ilişkin bu şartların devamlılığı aranır. Bu çerçevede örneğin kurucu ve yöneticilerde aranan şartların kaybedilmesi halinde iki ay içinde eksiklik giderilmediği veya bu kurucu ve yöneticiler değıştirilmediği takdirde faaliyet izni iptal edilir (5188 SK. m. 5/IV). Amacı dışında faaliyet gösterdiği veya suç kaynağına dönüştüğü tespit edilen özel güvenlik şirketlerinin ve özel eğitim kurumlarının da faaliyet izni iptal edilir (5188 SK. m. 22/III). Böyle bir durumda hukukî imkânsızlık söz konusu olacağından, özel güvenlik hizmeti alanın edimin ifası talebinde ısrar etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder²¹⁴. Faaliyet izninin iptal edilmesi halinde ise söz konusu şirket ile yapılan özel güvenlik sözleşmesinin de sona ereceği açıktır.

Özel güvenlik şirketinin faaliyet iznini kaybetmesi geçici nitelikte de olabilir. Bu durumda sürekli imkânsızlık hükümlerinin mi, yoksa geçici imkânsızlık hükümlerinin mi uygulanacağının belirlenebilmesi bakımından, burada özel güvenlik şirketinin edimi ile ulaşılmak istenen amacın daha sonraki bir zamanda gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakılmalıdır. Daha sonraki bir zamanda gerçekleşebiliyorsa geçici imkânsızlık sayılmalı ve temerrüt hükümleri uygulanmalıdır. Aksi takdirde sürekli

²¹³ KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013, s. 1255.

²¹⁴ ÖZÇELİK, Barış Ş., Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFĐ, C. 63, S. 3, 2014, s. 575.

imkânsızlık söz konusu olacağından borçlunun kusurunun olup olmamasına göre TBK. m. 112 ya da TBK. m. 136 hükümleri çerçevesinde hareket edilmelidir²¹⁵.

III- TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERME (İKALE)

Borçlar Kanununda tarafların anlaşarak aralarındaki sözleşme ilişkisini sona erdirmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak sözleşme ilişkisinin bu şekilde sona erdirilmesi irade özerkliği ilkesinin bir gereğidir²¹⁶.

Tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri halinde, bu anlaşma kural olarak geçmişe etkili sonuç doğurur. Ancak özel güvenlik sözleşmesinde olduğu gibi, niteliği gereği geri verilmesi mümkün olmayan ifasına başlanmış sürekli edimlerin iadesinin ikale anlaşması ile kabul edilmesi mümkün değildir. Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşme ifa edilmeye başladıktan sonra, tarafların anlaşması ile sonlandırılırsa, ikale anlaşmasının hüküm ve sonuçlarının geleceğe etkili olduğunun kabulü gerekir²¹⁷. Tarafların anlaşarak özel güvenlik sözleşmesini sona erdirmeleri herhangi bir şekle bağlı değildir²¹⁸.

IV- TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEM İLE SONA ERME

A) GENEL AÇIKLAMA

Vekâlet sözleşmelerinin tek taraflı irade açıklaması ile sona ermesi TBK. m. 512’de düzenlenmektedir. Burada EBK’dan farklı olarak “azil ve istifâ” ibaresi yerine, “tek taraflı sona erme” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu düzenleme ile genel vekâlet sözleşmesinin taraflarının bir sınırlamaya, süreye, karşı tarafın rızasına ya da geçerli bir sebebe tabi olmaksızın tek taraflı olarak sözleşmeyi sonlandırmalarına

²¹⁵ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., ÖZÇELİK, s. 582 vd..

²¹⁶ AYAN, Borçlar, s. 410; EREN, Genel, s. 1258; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 431.

²¹⁷ EREN, Genel, s. 1258; AYAN, Borçlar, s. 410; SELİÇİ, Sürekli, s. 106-107.

²¹⁸ EREN, Genel, s. 1258; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 549, dn.1; AYAN, Borçlar, s. 410. Her ne kadar tarafların anlaşarak sözleşmeyi sonlandırabilmeleri herhangi bir şekle bağlı değil ise de, ispat bakımından en azından yazılı şekilde yapılması daha doğru olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında özel güvenlik sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı iddiasını ispat edemeyen davalı hizmet alan tarafın sözleşmeyi sonlandırmasını haksız fesih olarak değerlendirmiştir. Bu konu hakkında bkz. 23. HD. 11.11.2015 E. 2015/ 187 K. 2015/ 7192 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası; 21.05.2016).

imkân tanınmıştır²¹⁹. Bu ise bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir²²⁰. Böylece sözleşmeyle bağlılığın ve yüklenilen borcun ifasından kaçılmayacağına ifadesi olan “ahde vefa” prensibi zayıflatılmıştır²²¹. Söz konusu düzenlemenin, vekâlet sözleşmesi niteliğini taşıyan özel güvenlik sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağına “feshih” başlığı altında değinilecektir. Dolayısıyla sözleşmeleri haklı sebeplerin varlığı halinde sona erdiren haller, özel güvenlik sözleşmesi bakımından sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi olarak iki başlık altında ele alınacaktır²²².

B) SÖZLEŞMEDEN DÖNME (CAYMA)

Sözleşmeden dönme, sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkiyi tek taraflı irade beyanı ile sonlandıran yenilik doğuran hak²²³ ve çoğunlukla geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Genelde ani edimli sözleşmelerde uygulama alanı bulur. Sürekli borç

²¹⁹ YAVUZ/ ÖZEN/ ACAR, s. 1220; SARI, s. 69 vd.; TANDOĞAN, C. II, s. 619-620; AKINCI, s. 59; GÜMÜŞ, C. II, s. 196; ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, s. 624; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 181.

²²⁰ AKINCI, s. 59; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 181; GÜMÜŞ, C. II, s. 196; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 431, 433; SARI, s. 89; ÖZKAYA, s. 854.

²²¹ GÜMÜŞ, C. II, s. 377; SARI, s. 64-65.

²²² Sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramlarını tamamlayan, çok yönlü ve işlevli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılan, bozucu yenilik doğurucu nitelikteki bir hak da sözleşmeyi geri alma hakkıdır. Kendisine geri alma hakkı tanınmış olan kimse, bu hakkını bir neden ya da gerekçe göstermeksizin, bir şart ya da vadeye bağlı kılmaksızın kullanabilir. Geri alma ile ifası gerçekleştirilen edimlerin iadesi sağlanır (SEROZAN, Dönme, s. 125; BUZ, s. 91). Geri alma hakkı, dönmekten farklı olarak, kayıt ve şarta bağlı olmaksızın ve beklemeksizin kullanılabilir. Ayrıca genellikle tek taraflı hukuki işlemler veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur (BUZ, s. 91). Vekâlet sözleşmesindeki sona erdirmeye hakkı, geri almada olduğu gibi tek taraflı bir irade açıklamasında bulunulması olarak kabul edilemez (HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 431).

²²³ NEUENSCHWANDER, s. 95; BUZ, s. 65; ANIK, s. 224; EREN, Genel, s. 1260; ARAL, s. 195; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 449-450, dn. 1; ÖZ, Dönme, s. 31. Dönmenin sonuçları açısından öne çıkan iki görüş vardır. Klasik görüşe göre dönmenin sonucu kural olarak geçmişe etkilidir. Ancak sürekli bir borç ilişkisi söz konusuysa ve kısmen ifa yapılmışsa, dönme geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bunun nedeni, söz konusu borç ilişkisinde taraflar arasında ifa edilen kısmın tasfiye edilebilmesinin mümkün olmamasıdır. Daha çok taraftarı olan yeni dönme görüşüne göre ise, dönme halinde sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz. Bu durumda ilk olarak henüz ifa edilmemiş olan edimler geleceğe etkili olarak sona erer. İfa edilen kısım ise tasfiye kapsamına alınır ve iade edilir. Böylece ifası yapılan edimler bakımından geri verme borcu doğacağından, sözleşmenin içeriği değişmiş olur (EREN, Genel, s. 1261 ; SELİÇİ, s. 37 vd.; SEROZAN, Dönme, s. 573 vd.; ANIK, s. 225-226; ARAL, s. 195). Bu konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz., BUZ, s. 118 vd..

ilişkilerinde ise ancak ifaya başlamadan önce, edim yükümlülüğünden kurtarıcı sonuç doğurur²²⁴. Sözleşmeden dönme kanunî dönme ve iradi dönme olarak ikiye ayrılır. Taraflar henüz sözleşmenin yapılması aşamasında ileride bundan dönmeyi saklı tutarlarsa burada iradî dönmenin varlığından söz edilir²²⁵. Kanuni dönme ise Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmektedir. Burada ilk olarak temerrüt halinde dönmeyi düzenleyen hükümler örnek verilebilir. Nitekim TBK. m. 125 hükmüne göre, dönme borçlunun borcu ifada temerrüde düşmesi durumunda söz konusu olur. Bunun için bir sözleşme ilişkisinde borcunu ifa etmiş olan ya da ifasını teklif etmiş olan taraf, temerrüde düşen diğer tarafa borcunu ifa etmesi için uygun bir süre tanımının ardından, bu sürenin ifa olmaksızın geçmesiyle, hemen aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğine ilişkin bildirimde bulunarak sözleşmeden dönebilir²²⁶. Sözleşmeden dönme hakkı, özel güvenlik sözleşmeleri gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler açısından, borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarından olduğu için, borçlunun temerrütten sorumluluğu doğmamış olsa dahi, alacaklı sözleşmeden dönebilir²²⁷. Ancak borçlu kusurlu değilse, alacaklı uğramış olduğu menfi zararın tazmin edilmesi talebinde bulunamaz²²⁸.

Sözleşmeden dönme kural olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurur²²⁹. Böylece alacaklı, verdiklerinin iadesini isteyebileceği gibi, sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı olumsuz zararın tazminini de talep edebilir (TBK. m. 125/III). Özel güvenlik sözleşmesinde taraflardan biri, hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalmasında olduğu gibi, borcunu ifa etmede güçsüzlüğe duçar olursa, diğer taraf edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi edimini ifa etmekten kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 98). Bu hükümlerin yanında TBK. m. 110-111 de

²²⁴ SEROZAN, Dönme, s. 120.

²²⁵ EREN, Genel, s. 1260.

²²⁶ AYAN, Borçlar, s. 410.

²²⁷ BUZ, s. 110-111; NÖMER, s. 369; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 481; SEROZAN, İfa, s. 235, N. 16; ÖZÇELİK, s. 588.

²²⁸ BUZ, s. 110-111; ÖZÇELİK, s. 596; SEROZAN, İfa, s. 235, N. 16.

²²⁹ AYAN, Borçlar, s. 410; EREN, Genel, 1260.

dönme hakkının kanun tarafından tanındığı bir diğer durumdur. Ayrıca dönme hakkı sözleşmeden de doğabilir.

Sözleşmeden dönme beyanının borçluya ulaşması ile birlikte bu sözleşmeden doğan bütün asli edim yükümlülükleri sona erer. Ayrıca yan edim yükümlülükleri ve ifaya yardımcı yan yükümlülükler de ortadan kalkar. Ancak, TMK m. 2'den kaynaklanan bir takım yükümlülükler (haber verme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü, iade konusu edimin çalınması veya herhangi bir şekilde zarar görmesi tehlikesine karşı muhafaza yükümlülüğü gibi) devam eder²³⁰. Dönme durumunda sözleşmeyle birlikte cezai şart da, asıl borca bağlı fer'i bir borç olması sebebiyle, geçmişe etkili olarak son bulur²³¹.

Borçlu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl ederek alacaklının sözleşmeden dönmesine neden olmuşsa, alacaklı uğramış olduğu menfi zararının tazminini isteyebilir²³². Menfi zarar ise sözleşmenin geçerli bir biçimde yapılmasına ilişkin güvenin boşa çıkması neticesinde, sözleşme hiç kurulmamış olsaydı alacaklının malvarlığında karşılaşılmayacak olan malvarlığı eksilmesidir²³³. Sözleşmenin kurulması uğruna yapılan harcamalar, geçerli bir sözleşme kuruluşuna duyulan güvenden dolayı başkasıyla sözleşme yapma fırsatının kaçırılması nedeniyle uğranılan zarar, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesi için yapılan masraflar nedeniyle uğranılan zarar menfi zarar kapsamında değerlendirilir²³⁴.

²³⁰ BUZ, s. 157; ANIK, s. 227.

²³¹ BUZ, s. 160-161; ÖZ, Dönme, s. 295-296; ANIK, s. 227. 15. HD. 14.2.1996, E. 1996/463 K. 1996/821 "... artık varlığı kalmayan sözleşmeye dayanarak, o sözleşmede kararlaştırılmış bulunan cezai şart istenemeyeceği gibi, istense dahi, mahkemece hüküm altına alınamaz", YKD., C. 22, S. 8, 1996, s. 1268-1269.

²³² Bu konu hakkında detaylı görüş için bkz., SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 582 vd..

²³³ SEROZAN, Dönme, s. 584.

²³⁴ ANIK, s. 229; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 398; ÖZ, Dönme, s. 290. Borç ilişkisinin geçersiz sayılması ya da geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu sözleşme ilişkisine dayanılarak verilmiş olan şeyler geri alınamıyorsa bu yüzden uğranılan zarar da menfi zarar olarak nitelendirilmelidir (von TUHR/ ESCŞHER, s. 156; ÖZ, Dönme, s. 399; ERGÜNE, Mehmet Serkan, Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları, İÜHFİM, C. LXII, S. 1-2, s. 292 vd.).

Sürekli borç ilişkilerinde ise, daha önce belirli bir dönem boyunca karşılıklı edimler ifa edilmişse, sözleşmenin sonlandırılması geleceğe etkili olacaktır²³⁵. Bu durum ise sözleşmeden dönme değil, sözleşmenin feshi olarak nitelendirilmelidir. Zira borçlu temerrüde düşene kadar ifada bulunarak alacaklının sözleşmeden beklediği menfaatin kısmen de olsa gerçekleşmesini sağlamış olacaktır. Bu durumda ise alacaklının sözleşmeden dönerek borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırması adil olmayan neticeler doğuracağı gibi²³⁶, bu edimlerin tasfiye edilmesi güçtür, hatta imkansızdır.

C) SÖZLEŞMENİN FESHİ

Sürekli borç ilişkisinin taraflarından birinin, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıyla, bu ilişkiyi ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmesine “fesih” denir²³⁷. İfasına başlanmış olan sürekli edimli sözleşmeler bakımından, geçmişe etkili olan sözleşmeden dönmenin değil de, ileriye etkili olan sözleşmenin feshinin uygulanması söz konusu olacaktır. Nitekim TBK. m. 126 hükmünde de, borçlu temerrüdü bakımından ileriye etkili fesih düzenleme altına alınmıştır. “Sürekli edimli sözleşmelerde” başlığını taşıyan söz konusu hükme göre “ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir”.

Fesih ile özel güvenlik sözleşmeleri gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sona erdirilmesi amaçlanır ve geçmiş dönemde sözleşme ile doğmuş olan hükümler varlığını koruyarak, sözleşme geleceğe etkili bir şekilde son bulur²³⁸. Özel güvenlik şirketinin temerrüdü durumunda hizmet alan taraf, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmenin feshini de tercih edebilir. Feshin yapılmasıyla o ana

²³⁵ ANIK, s. 227; EREN, Genel, s. 1261; HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 432-433.

²³⁶ BUZ, s. 320; BAYGIN, Yenilik, s. 135.

²³⁷ KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 179-180; EREN, Genel, s. 1259; ÖZ, Dönme, s. 138 vd.; SELİÇİ, s. 115; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1290-1291; BUZ, s. 81; SEROZAN, Dönme, s. 115 vd...

²³⁸ NEUENSCHWANDER, s. 95; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 528 vd.; NOMER, s. 371; BUZ, s. 82; KILIÇOĞLU, s. 741-742; SELİÇİ, Sürekli, s. 118 vd.; AKINCI, s. 57; SARI, s. 81.

kadar yapılmış olan ifalar geçerliliğini korur ve bunların geri verilmesi istenemez. Ancak eğer ifa fesih anından sonra gerçekleştirilmişse, bunun iade edilmesi gerekmektedir²³⁹.

Bir sözleşme ilişkisinin feshi bu şekilde kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Sözleşmenin feshi “olağan fesih” ve “olağanüstü fesih” olmak üzere ikiye ayrılır²⁴⁰.

1- OLAĞAN FESİH

Kanun, ifasına başlanmış olan sürekli borç ilişkilerinde, her hangi bir borç ihlali veya ifa güçlüğü gibi bir sebebe dayanmaksızın tarafların her birine ek bir yetki tanıyarak süreyi sınırlandırma, böylece de sözleşmeden tek taraflı kurtulabilme imkânı sunmaktadır²⁴¹. Bunun için tarafların ifa süresinin bitme anını kararlaştırma-
mış olmaları (tam belirsizlik) veya sürenin asgari²⁴² ya da azami²⁴³ olarak kararlaştırılmaması nedeniyle açık olmaması (zayıf anlamda belirsizlik) gerekir. Bir başka deyişle, olağan fesih, ifa süresi belirsiz borç ilişkileri için kabul edilmiştir ve borç ilişkisinin sonsuza kadar devam etmesi mümkün olamayacağından²⁴⁴, olağan fesih ile ileriye etkili bir sona erdirme amaçlanmıştır²⁴⁵. Ancak vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, bir takım sürekli borç ilişkilerinde, ifa süresi belirlenmiş olsa dahi, bir sebep aranmaksızın ilişkinin olağan fesih ile sona erdirilmesine imkân tanınmalı-

²³⁹ SEROZAN, Dönme, s. 125; BUZ, s. 91.

²⁴⁰ EREN, Genel, s. 1260; SELİÇİ, Sürekli, s. 34-35; ÖZ, Dönme, s. 28-29; ÖZ, Yönetim, s. 143-146.

²⁴¹ SELİÇİ, Sürekli, s. 132.

²⁴² Asgari süreli borç ilişkilerinde kanundaki sona erme sebepleri belli bir süre bertaraf edilmekte ve borç ilişkisinin kararlaştırılan sürenin sonundan önce sona erdirilemeyeceği kabul edilmektedir. Asgari sürenin geçmesinden sonra ise borç ilişkisi belirsiz süreli olarak devam edecektir (SELİÇİ, Sürekli, s. 70, 137).

²⁴³ Azami sürenin anlamı, borç ilişkisinin en geç sürenin bitmesi ile sona ermesi, fakat daha önce de sözleşmenin taraflarca sona erdirilebileceğinin kabul edilmesidir (SELİÇİ, Sürekli, s. 70-71).

²⁴⁴ Bu durumun aksinin kabulü kişisel özgürlüğün aşırı sınırlanması anlamına gelir ki, bu durum MK. m. 23'e aykırılık teşkil eder (Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz., AYAN/ AYAN, Kişiler, s. 93 vd.).

²⁴⁵ ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011, s. 91; ÖZ, Yönetim., s. 143. Borçlar Kanununun feshe ilişkin hükümleri tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olup, hükümlerinde boşluk bulunan sürekli edimli sözleşmeleri belirsizlik dolayısıyla sona ermeleri bakımından tamamlar (SELİÇİ, Sürekli, s. 137-138).

dır²⁴⁶. Sürekli borç ilişkilerinde istikrara ihtiyaç duyulması nedeniyle, olağan fesih hakkının kullanılmasına ilişkin bir takım sınırlandırmalara gidilmiştir. Buradaki ilk sınırlandırma Borçlar Kanununda bazı sözleşme tipleri için öngörölmüş olan fesih süre ve dönemleridir. Bu çerçevede taraflar, ancak bu sürelele uygun davranmak şartıyla sözleşmeyi sonlandırabilecekler ve fesih etkisini sürenin dolmasından sonra gösterecektir²⁴⁷. İkinci sınırlama ise hakkın kötüye kullanılması yasağıdır (MK. m. 2).

Özel güvenlik sözleşmesi genellikle belirli bir süre belirtilerek yapılmaktadır. Ancak özel güvenlik hizmeti alanın ihtiyaçları ile karşı karşıya kaldığı riskler zaman içerisinde değişiklik gösterebilmekte, sabit olmayan problemler ve ortaya çıkabilecek yeni riskler sebebiyle de herhangi bir süre ile sınırlandırılmayan özel güvenlik sözleşmeleri de söz konusu olabilmektedir. Net bir şekilde süre kararlaştırılmadığı bu durumlarda taraflardan biri özel güvenlik sözleşmesini dürüstlük kuralı çerçevesinde olağan fesih ya da olağanüstü fesih yoluyla sona erdirebilir.

Süreklilik arz eden özel güvenlik sözleşmelerinde bu husus farklı biçimlerde kararlaştırılabilmektedir. Bazı sözleşmelerde asgari bir süre belirtilmekle beraber, sözleşme tarihini takip eden her yılın sonundan en az sözleşmede belirtilmiş olan belli bir süreden önce yazılı olarak ihbarda bulunulmaması durumunda, sözleşmenin aynı süre ile yenileneceği kabul edilmiştir. Bu durumda taraflardan biri, sözleşmede belirtilen süre zarfında sözleşmeye devam edilmemesi yönünde bir irade açıklamasında bulunmaz ise, sözleşme, söz konusu hükümde belirtilen süre kadar uzamaktadır²⁴⁸. Böylece uzadığı dönem itibariyle belirsiz süreli olan bir özel güvenlik sözleşmesi söz konusu olur ve taraflardan biri belirsiz olan bu süre zarfında sözleşmeyi bir neden göstermesine gerek olmaksızın olağan fesih yoluyla sonlandırabilir. Azami

²⁴⁶ SELİÇİ, Sürekli, s. 135.

²⁴⁷ ALTINOK ORMANCI, s. 92. TBK'da düzenlenen fesih süreleri sözleşmeden sözleşmeye farklılık göstermektedir. Ancak kanunda düzenlenmekte olanlardan, özel güvenlik sözleşmeleri bakımından uygulanabilecek bir fesih süresinden ya da döneminden söz edilemez. Burada tarafların süre tayin etmesi ve bu sürenin bitimi ile hukukî sonucun doğması söz konusu olur.

²⁴⁸ Burada sözleşme feshedilmedikçe borç ilişkisi sona ermeyeceğinden, sözleşmenin yenilenmesinden değil de uzamasından söz edilir. Bu durumda tarafların anlaşmasının borç ilişkisinin devam etmesi yönünde olduğu kabul edilmelidir (SELİÇİ, Sürekli, s. 70, dn. 14a).

sürelî sözleşmelerde ise kanundaki sebeplerin gerçekleşmesi halinde önceden bildirimde bulunmak ve süre vermek koşuluyla sözleşmenin her zaman feshedilebileceğine ilişkin hükümler yer almalıdır²⁴⁹.

Tüm süreklî borç ilişkilerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesinde sınırı oluşturan dürüstlük kuralının mevcudiyeti, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bunun sonucunda eğer borç ilişkisinin sonlandırılmasında haklı bir menfaatin yokluğu, fesih hakkının amacından saptığı saptanırsa fesih hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilmelidir²⁵⁰. Örneğin uzun süreli olarak koruma ve güvenliği sağlama edimini ifa edeceği düşüncesi oluşturulan bir özel güvenlik şirketi²⁵¹, pek çok yatırımda bulunmuşsa, personelinî söz konusu alana ilişkin olarak eğitime tabi tutmuşsa, ancak bundan hemen sonra karşı taraf sözleşmeyi olağan fesih ile sonlandırmak istemişse, hakkını kötüye kullanılmış olacaktır²⁵².

Vekâlet sözleşmesinde ise taraflar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması söz konusuysa, herhangi bir gerekçe göstermeden ve tek taraflı irade beyanıyla sözleşmenin sona erdirilebilmesi her zaman için mümkündür (TBK. m. 512). Ancak sonlandırmanın uygun olan bir zamanda yapılmaması durumunda, karşı tarafın bu nedenle maruz kaldığı zarar (menfî zarar) tazmin edilmelidir. Eser sözleşmesinin koşulsuz ve gerekçesiz sona erdirilebilmesi için ise iş sahibi yüklenicinin tüm zararlarını (müspet zarar) karşılamalıdır (TBK. m. 484). Eren'e göre ise, eser sözleşmesi

²⁴⁹ SELİÇİ, Süreklî, s. 70.

²⁵⁰ SELİÇİ, Süreklî, s. 149-150. Hizmet sözleşmesinin haksız olarak feshi halinde, fesih geçerli olur, ancak tazminat hakkı doğar. Diğer borç ilişkilerinde ise fesih geçersiz sayılır ve borç ilişkisi devam eder (SELİÇİ, Süreklî, s. 150).

²⁵¹ Tam tersi bir durum olarak özel güvenlik şirketine feshin olabileceği bildirilmesine rağmen, şirket yine de yatırım yapmış olabilir. Bu durumda ise fesih nedeniyle uğramış olduğu zararının tazmin edilmesi talebi reddedilmelidir. 23. HD. 18.12.2015 E. 2015/2268 K. 2015/8289 "... sözleşmenin 36. maddesinde ise, davalı şirketin özelleştirme sürecinde olduğu belirtilerek, sözleşmenin idare tarafından özelleştirme sonrası tek yanlı feshedilebileceği, bu takdirde de davalının herhangi bir sorumluluğunun olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Şu halde, sözleşmenin 29. maddesinde işin icrası sırasında iş eksilişi meydana gelmesi hâlinde yükleniciye nasıl ve ne miktarda ödeme yapılacağı belirtilmişken, uyuşmazlık konusu özel duruma uyan sözleşmenin 36. maddesine göre özelleştirme sebebiyle sözleşmenin feshi hâlinde davalının herhangi bir yükümlülüğü doğmayacaktır. Sonuç itibarıyla, mahkemece, yukarıda belirtilen sözleşme hükümleri uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken, taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerine yanlış anlam verilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, hükmün bozulmasını gerektirmiştir" (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 10.05.2016).

²⁵² SELİÇİ, s. 112; ALTINOK ORMANCI, s. 93.

niteliği ağır basan sürekli borç ilişkisi kuran atipik bir sözleşmede TBK. m. 512 hükmü uygulanmamalı, sadece haklı sebeplerle fesih söz konusu olmalıdır²⁵³.

Vekâlet sözleşmesindeki tek taraflı sona erdirmeye ilişkin bu hükmün, özel güvenlik sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanamayacağı ya da ne ölçüde uygulanabileceği tartışılması gereken bir konudur. Burada ilk olarak söz konusu hükmün emredici olup olmadığı belirlenmelidir²⁵⁴. Özellikle özel ve sübjektif güvenin şart olmadığı vekâlet sözleşmeleri açısından söz konusu hükmün emredici nitelikte olmadığı düşünülmektedir²⁵⁵. Bir sözleşme, hizmet ya da eser sözleşmesi kabul edilemediği için vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmişse, TBK. m. 512 uygulanmamalıdır²⁵⁶. Ücretsiz vekâlet sözleşmeleri ile kişiye bağlılığı güçlü olan vekâlet sözleşmeleri açısından ise TBK. m. 512'nin emredici nitelikte olduğu görüşü ağır basmaktadır²⁵⁷.

Özel güvenlik sözleşmesi avukatlık ya da hekimlik faaliyetlerinde olduğu gibi yoğun güven ilişkisine dayanmayan atipik vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğundan, burada TBK. m. 512'nin kesinlik arz eder şekilde uygulanabilmesi mümkün değildir. Özel güvenlik sözleşmesinde güvenlik hizmeti alan tarafın talimat vermesi söz konusu olamayacaktır. Zira özel güvenlik şirketi profesyonel olarak güvenlik hizmeti sunmaktadır ve mesleğinin icrasıyla ilgili talimat alması doğru olmaz. Özel güvenlik şirketinin de kendi bilgi ve kapasitesini aşan işi yüklenmesi kabul edilemez. Öte yandan bunlar özel güvenlik faaliyetini profesyonel olarak yürütmekte olduklarından, işin kime karşı yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Kaplan da mesleki denetim için yapılmış olan mimarlık sözleşmeleri bakımından TBK. m.

²⁵³ EREN, İnşaat, s. 91.

²⁵⁴ Bu konu hakkında bkz., HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 435 vd..

²⁵⁵ İsviçre doktrininde iki tür sözleşmenin bu madde kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir. Bunlardan ilki ticari ve teknik yönetim sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin sadece ekonomik ve teknik gayesi bulunmakta ve vekil uzun süreli olarak işin türüne göre basit ve objektif kıstaslara göre rahat kavranabilen teknik ve ticari iş görme edimini yüklenmektedir. Bunlardan ikincisi ise fikri bir çalışma sonucunun üstlenildiği sözleşmelerdir. Buradaki sözleşmenin amacının, önceden belirlenen bir ödevin ya da çalışmanın hazırlanıp teslim edilmesine yönelik olması gerekir. Ayrıca bu işin yapılamaması vekil için mali açıdan risk oluşturmaktadır. Öte yandan çalışma vekilin vicdanını ve malvarlığını fazla etkilememelidir (TANDOĞAN, C. II, s. 629).

²⁵⁶ TANDOĞAN, C. II, s. 67 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.1168-1169.

²⁵⁷ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 435-436; KAPLAN, Mimar, s. 65.

512'nin uygulanmasını, taraf menfaatlerine uygunsuz bularak, söz konusu hükmün aksine sözleşmenin yapılabileceğini de belirtmiştir²⁵⁸. Bu sebeplerden ötürü özel güvenlik şirketleri, sözleşmeyi vekil gibi tek taraflı olarak sona erdiremezler.

Genellikle koruma ve güvenliği sağlama faaliyetinin uzun bir süre sağlanması amacıyla yapılan özel güvenlik sözleşmelerinde ancak haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmelidir²⁵⁹ ve TBK. m. 512 hükmü cari olmamalıdır. Burada TBK. m. 512'nin kabul edilmiş olması durumunda karşı tarafın zararı, tazmin edilecek menfi zarardan daha fazla olabilir. Süresinden önce özel güvenlik sözleşmesinin sonlandırılması, özel güvenlik şirketini oldukça zor durumda bırakabilir. Sözleşmenin özel güvenlik hizmeti alan tarafından feshedilmesi ise, özel güvenlik şirketi için prestij kaybı anlamına da gelebilir. Özellikle büyük projelerde özel güvenlik şirketinin kazanç kaybı korunmalıdır. Oturtulmuş bir projenin ve güvenlik sisteminin geri alınması kazanç kaybı bakımından ciddi sorunlar oluşturabilir²⁶⁰.

Tüm bu açıklamalardan sonra, vekâlet sözleşmesi niteliğinin ağır bastığını düşündüğümüz özel güvenlik sözleşmesinde tarafların kanundaki düzenlemeye aykırı olarak sözleşme yapabilmeleri mümkün kabul edilmelidir. Karma sözleşme olan özel güvenlik sözleşmesi her ne kadar ağırlıklı olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar taşımaktaysa da TBK. m. 512 hükmü amaca uygun olmadığından özel güvenlik sözleşmesinde uygulanamamalıdır. Özel güvenlik hizmeti alanın gerekçe gösterme-

²⁵⁸ KAPLAN, Mimar, s. 95.

²⁵⁹ KUNTALP, Erden/ BARLAS, Nami/ AYANOĞLU MORALI, Ahu/ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin/ İPEK, Mehtap/ YAŞAR, Mert/ KOÇ, Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 250; KAYIHAN/ ÜNLÜTEPE, s. 189, dn. 78; TANDOĞAN, C. II, s. 374; ARZU, Oğuz, Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD, Ankara 1991, s. 269-270; GÖKYAYLA, Emre, Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler (Derleyen: İNCEOĞLU, M. Murat), İstanbul 2012, s. 294-295. 23. HD. 21.4.2014, E. 2013/8324 K. 2014/3099, "... Sözleşmenin anılan maddesi hükmüne göre, sözleşmede gösterilmeyen bir nedenle de olsa feshin haklı bir gerekçeye dayanması ve kanunen korunmaya değer haklı bir nedeninin gösterilmesi gerekir. Sözleşmenin feshe ilişkin 9/c hükmü ile birlikte konu ele alındığında, sözleşmede bazı fesih nedenlerinin ayrıca belirtildiği, 9/b maddesinde ise fesih nedenlerinin bunlarla sınırlı olmadığı, başka bir gerekçe ile de fesih yoluna gidilebileceğinin bazı koşullar getirilerek kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu itibarla 9/b maddesi hükmünde, ilgili tarafa keyfi fesih hakkının tanındığını kabule imkân bulunmamaktadır..." (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 8.12.2016).

²⁶⁰ KAPLAN, Mimar, s. 67-69.

den sözleşmeyi olağan feshi halinde, menfaatler dengesinin sağlanması açısından müspet zararın tazmin edilmesi kararlaştırılmalıdır. Buna karşın özel güvenlik şirketi ile yapılan sözleşme yalnızca proje yapılmasını konu edinen eser sözleşmesi niteliğindeyse TBK. m. 484 hükmü uygulanmalıdır.

2- OLAĞANÜSTÜ FESİH

Olağanüstü fesih bir takım haklı nedenlerin varlığı halinde feshe ilişkin tek taraflı irade beyanının muhatabına ulaşması ile sözleşmenin ileriye etkili olarak derhal sona erdirilmesidir²⁶¹. Belirli süreli ya da belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Olağanüstü feshe “süresiz fesih” de denilmektedir²⁶². Sürekli borç ilişkisinde güven ilişkisinin sonlanması durumunda, bu sözleşme ilişkisi olağanüstü fesih ile sonlandırılabilir²⁶³. Ancak güven ilişkisinin sonlanmasına neden olan durum, taraflar açısından ağır ve önemli olmalıdır²⁶⁴. Burada borç ilişkisinin ifası sırasında, önceden öngörülemeyen bazı sebeplerin ortaya çıkmasıyla ilişkinin temelini çökmüş²⁶⁵ ve objektif şartlarda taraflardan bu ilişkiyi sürdürmelerinin beklenemeyecek duruma gelmiş olması gerekmektedir²⁶⁶. Fesih hakkının kullanılmasına yönelik iradeye hukuk düzeni tarafından sözleşmenin sona ermesi neticesi bağlanmışsa, bu haklı nedene dayanan fesihtir²⁶⁷. Ancak haklı nedene dayanılarak feshedilen bir sözleşme ilişkisinde, daha sonra nedenin haklı olmadığı anlaşılmışsa²⁶⁸ ve şartları da mevcutsa olağan feshin varlığından söz edilir²⁶⁹.

²⁶¹ EREN, Genel, s. 1260; SEROZAN, Dönme, s. 116; SELİÇİ, Sürekli, s. 112; ALTINOK ORMANCI, s. 93.

²⁶² EREN, Genel, s. 1260.

²⁶³ ÖZ, Yönetim, s. 147.

²⁶⁴ KIRCA, Ç., Know-How Sözleşmesi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No:331, Ankara 1998, s. 182.

²⁶⁵ ALTINOK ORMANCI, s. 93-94.

²⁶⁶ EREN, Genel, s. 1212; SEROZAN, Dönme, s. 116-117.

²⁶⁷ ÖZ, Yönetim, s. 146.

²⁶⁸ Türk Borçlar Kanununda haklı sebep kavramının tanımı yapılmadığı gibi, hangi hallerin haklı sebep sayılabileceğine ilişkin olarak bir sayıma da yer verilmemiştir. Hangi durumlarda haklı sebep olgusunun varlığı kabul edilecek ve buna bağlı olarak borç ilişkisinin sonlandırılacağı hususunun tespiti uygulamaya bırakılmıştır. Ancak doktrinde haklı sebebe ilişkin genel bir tanım geliştirilmiştir. Bu tanıma göre “sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine

Özel güvenlik sözleşmesinde kapsam ve süre bakımından fesih şartları çoğunlukla sözleşme hükümlerinde net bir biçimde ortaya konulmaktadır. Bazı durumlarda ise mücbir nedenlerle ya da beklenen şartların ortaya çıkmamasına dayanan sebeplerle de olağanüstü fesih hali söz konusu olabilmektedir. Olağanüstü fesih hakkının kullanılabilmesi için sebep bildirilmesine gerek yoktur. Burada fesih beyanında bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeyi amaçlayan iradesi önemlidir²⁷⁰. Karşı tarafa isnat edilebilecek bir fesih sebebi yoksa menfaatler dengesinin sağlanması bakımından ve dürüstlük kuralı gereği olağanüstü feshin belli bir süreye bağlanması gerekli olabilir. Karşı tarafa belli bir süre tanınarak da sona erdirmeye ile istenen amaca ulaşılabilir, bu mülletin verilmesi dürüstlük kuralının bir gereği olarak görülmemelidir²⁷¹.

Borç ihlalleri ya da öngörülemeyen ifa güçlükleri haklı nedenle feshi doğurur. Sözleşmeye aykırılık nedenine dayanan fesihte söz konusu borç ihlali nedeniyle karşı taraftan sözleşmeye devam etmesinin beklenememesi gerekir²⁷². Bazen sözleşmenin yapılmasından sonra taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranışı bulunmaksızın sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olan şartlarda önemli değişiklikler olabilir ve diğer taraf için bu değişen şartlar altında sözleşmeye devam edebilmek önemli derecede güçlük arz edebilir²⁷³. Bu durumda sözleşmede buna ilişkin özel bir hüküm bulunmasa dahi, ifa güçlüğüne düşen taraf hâkimden, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanarak ayakta tutulması ya da feshedilmesi talebiyle müdahalede bulunmasını isteyebilir²⁷⁴. Nitekim TBK. m. 138'e göre, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut

kadar sözleşmeye devam etmeyi dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar haklı sebep oluşturur" (Bu konu hakkında bkz., ALTINOK ORMANCI, s. 133 vd.).

²⁶⁹ ALTINOK ORMANCI, s. 94; KIRCA, s. 185.

²⁷⁰ SELİÇİ, Sürekli, s. 124.

²⁷¹ SELİÇİ, Sürekli, s. 157.

²⁷² OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 400; SELİÇİ, Sürekli, s. 200 vd..

²⁷³ EREN, Genel, s. 480; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 203; ÖZ, Yönetim, s. 151.

²⁷⁴ EREN, Genel, s. 486; DURAL, s. 60; OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 203 vd..

olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkı yerine fesih hakkını kullanır²⁷⁵. Öz'e göre esas olan sözleşmeyi ayakta tutmak olduğu için, hüküm değişikliği ile sözleşmeyi katlanılabilir duruma getirmek mümkünse sözleşmenin feshi talebiyle dava açılmış olsa dahi hâkim tarafından sözleşmenin uyarlanması yoluna gidilebilmeli²⁷⁵; ancak uyarlama talebiyle dava açılmışsa feshe karar verilmemelidir²⁷⁶.

²⁷⁵ Aksi yönde görüş için bkz., OĞUZMAN/ ÖZ, C. I, s. 207; EREN, Genel, s. 486.

²⁷⁶ EREN, Genel, s. 486; ÖZ, Yönetim, s. 154. KIRCA'ya göre ise sözleşmenin haklı nedenle feshi taraf menfaatlerine daha uygunsa, sözleşmenin uyarlanması mümkün olsa dahi, sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmelidir (KIRCA, s. 182).

SONUÇ

Güvenlik ihtiyacı yaratılış ile başlar. Maslow'un ünlü ihtiyaçlar piramidinde yemek yeme, su içme, barınma gibi fizyolojik ihtiyaçların hemen ardından güvende hissetme ihtiyacı yer alır. İnsanların güvende olmaya duydukları bu ihtiyaç onları bir arada yaşamaya ve devlet kurmaya yönlendirmiştir. Nitekim pek çok ünlü düşünür de insanların güvende hissetme ihtiyacı ile devletin varlık sebebi arasında bir ilişkinin olduğu görüşündedirler. Anayasanın 5 inci maddesinde de “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığı altında devletin güvenliği sağlama yükümlülüğüne değinilir. Devlet bu yükümlülüğünü kural olarak kolluk vasıtasıyla yerine getirir.

Özel güvenlik faaliyet alanının ortaya çıkması ve gelişmesi, kişi ya da kurumların artan güvenlik ihtiyaçları karşısında devlet kolluğunun yetersiz ve yetkisiz kalması sayesinde olmuştur. Adli vakıalar ile terör olaylarının artması, bunların sonucunda ise kişilerin daha güvenli yaşam arayışları özel güvenlik şirketlerinin rağbet görerek yaygınlaşmasını sağlamıştır. Nitekim kişi ya da kurumların sıklıkla özel güvenlik şirketlerine başvurarak sözleşmeyle koruma ve güvenliği sağlama hizmeti temin ettikleri görülmektedir.

Özel güvenlik faaliyet alanına ilişkin olarak 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve söz konusu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmelik dışında bir düzenleme mevcut değildir. Devletin özel güvenlik sözleşmelerine pek çok bakımdan müdahalesi bulunduğu; bu alanda Borçlar Hukukunda geçerli olan sözleşme serbestisi prensibinin zayıflatılmış olduğunu söylemek yanlış olmaz. Öte yandan özel güvenlik şirketlerinin faaliyet alanları sınırlandırılmış olduğundan, bunlar sadece koruma ve güvenliği sağlama faaliyet alanına ilişkin sözleşme yapabileceklerdir.

Özel güvenlik sözleşmesi, özel güvenlik şirketi ile hizmet alan arasında belirli bir zaman dilimi içerisinde, belirli bir mekanda ya da güzergâhta, ücret karşılığında suçun önlenmesi, hukuken izin verilen hak ve özgürlüklerin korunması ile güvenliğin sağlanması amacıyla akdedilen, 5188 sayılı Kanundaki şartların varlığı ve idarenin izni ile ifa edilebilen bir sözleşmedir. Bu açıklama çerçevesinde “ tarafların anlaşması”, “koruma ve güvenliği sağlama işinin görülmesi”, “hizmet alanın ödeyeceği ücret”

ret” ile idareden alınacak olan “özel güvenlik izni” özel güvenlik sözleşmesinin unsurlarını oluşturur.

Özel güvenlik şirketinin, özel güvenlik sözleşmesiyle borçlandığı asli edim yükümlülüğü koruma ve güvenliği sağlama ediminin ifasıdır. O, söz konusu sözleşme çerçevesinde belli bir alanın, kişinin ya da eşyanın korunması ve güvenliğinin sağlanması ediminin ifasını borçlanır. Bu edimin ifasına başlanmadan önce hizmet alan tarafın maruz kalabileceği muhtemel risklerin belirlendiği güvenlik yapılanma projesinin hazırlanması gerekmektedir. Bu projenin hazırlanması sırasında hizmet alan tarafın konumu, önemi, faaliyet alanı gibi hususlar göz önünde bulundurulur ve daha önce benzer faaliyet alanında ya da konumda olanların maruz kaldıkları tehlikeler, saldırılar dikkate alınır. Güvenlik yapılanma projesi ile edimin nasıl ifa edileceğine ilişkin genel çerçevenin çizilmesinden sonra, idareye başvurulup izin alınır. Ardından özel güvenlik sözleşmesi yapılarak gerekli ekipman ile özel güvenlik görevlisi temini sağlanır. Güvenliğin sağlanması sırasında güvenliği sağlanan alan içerisinde oluşabilecek saldırı ya da tehlike durumunda nasıl hareket edileceği de koruma ve güvenlik planında ortaya konulur. 5188 sayılı Kanunda özel güvenlik sözleşmesinin yapılması sırasında izlenmesi öngörülen bu prosedürün yalnızca idareden alınacak izin kısmı detaylı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda bunun dışında özel güvenlik sözleşmesine ilişkin herhangi bir düzenleyici hükme neredeyse yer verilmemiştir.

Profesyonel anlamda serbest meslek icra eden özel güvenlik şirketleri ile hizmet alan arasındaki sözleşme ilişkisi Türk Borçlar Kanununda ya da bir başka kanunda da düzenlenmiş değildir. Türk Borçlar Hukukunda kanunda düzenlenmiş olan tipik iş görme sözleşmelerinin yanında, kanunda öngörülmemiş olan atipik ya da isimsiz sözleşmeler de söz konusudur. Taraflar sözleşme serbestisi prensibi nedeniyle, kanunun izin verdiği sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla, diledikleri tipte ve içerikte sözleşme yapabilirler. Özel güvenlik şirketinin, hizmet alana karşı üstlenmiş olduğu edimlerin tamamı bir işin görülmesiyle ilgilidir. Özel güvenlik şirketinin yalnızca güvenlik yapılanma projesi hazırlanması gibi bir borcu söz konusuysa, bunun eser sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira bu durumda özel güvenlik şirketi bir sonuç ortaya çıkarma borcu altındadır. Bu istisnai durum bir kenara bırakılacak

olursa, özel güvenlik şirketi ile hizmet alan arasındaki hukuki ilişki vekâlet ve eser sözleşmelerine ilişkin unsurların yer aldığı bir isimsiz sözleşme olarak kabul edilme-
lidir. Özel güvenlik sözleşmesinde, güvenliğin tam olarak temin edileceği şeklinde
bir sonuç sağlanmasına yönelik söz verilmemektedir. Bu sözleşmede özel güvenlik
şirketinin asıl yükümlülüğü özenli, dikkatli ve sadakatli bir şekilde davranarak, söz-
leşmeye konu yerin ya da şeyin/kişinin güvenliğinin sağlanmasına yönelik edimin
ifasını gerçekleştirmektir. TBK. m. 502 hükmü gereği, vekâlet sözleşmesine ilişkin
hükümler, bir iş görme sözleşmesi olmasından dolayı özel güvenlik sözleşmesine de
uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Bilhassa koruma ve güvenliği sağlama edimi-
nin ifasında vekilin özen sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanmalı ve özel güven-
lik şirketi buna göre sorumlu tutulmalıdır. Ancak TBK. m. 512 ‘de düzenlenmekte
olan “vekalet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirmeye” ye ilişkin hüküm, profesyonel
bir hizmetin sunulmasını konu edinen özel güvenlik sözleşmesi bakımından uygula-
namamalıdır.

Özel güvenlik şirketinin sözleşme çerçevesinde yerine getirmek zorunda ol-
duğu bir diğer yükümlülüğü sadakat ve özen gösterme borcudur. Sadakat ve özen
gösterme borcu, sözleşmenin tipini belirlemede herhangi bir rol oynamaz, koruma
yükümlülüğünün konusunu teşkil eder. Bir kısım yazarlar özen gösterme borcunun
sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olsalar da, Borçlar
Kanununun ifadesi nedeniyle bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Sadakat
yükümlülüğü iş görme edimli sözleşmelerin hepsinde karşımıza çıkar. Özel güvenlik
şirketine, özel güvenlik hizmeti alanın çıkarlarını her bakımdan koruma ve gözetme
görevini verir. Sadakat borcu, güvenliği sağlanacak alanın büyüklüğü, önemi ve nite-
liği dikkate alınarak daha da zorlayıcı kurallara tabi tutulabilir. Özel güvenlik söz-
leşmesinin sona ermesinden sonra da sadakat borcu devam eder.

Öte yandan özel güvenlik şirketi sadakat borcunun bir gereği ve uzantısı ola-
rak, sır saklama borcu altındadır. Nitekim kamusal nitelik taşıyan koruma ve güven-
liği sağlama hizmetinin tam ve eksiksiz bir şekilde sağlanabilmesi, özel güvenlik
şirketine aktarılan bilgilerin gizli kalmasını gerekli kılmaktadır. Zira sözleşmeye da-
yalı olarak güvenlik hizmeti sunan özel güvenlik şirketi, diğer tarafa ilişkin pek çok
gizli bilgi ile karşı karşıya kalır. Güvenliği sağlama işinin doğası gereği hizmet alan

tarafa ilişkin bir takım gizli bilgilere ihtiyaç duyulur. Ayrıca güvenlik hizmeti alan tarafı ya da sözleşme konusu mekânı ve bunlar hakkında olup biteni sürekli gözetlemek güvenlik şirketinin görevidir. Özel güvenlik şirketi, işin görülmesi sürecinde kendisine tevdi edilen ya da bir şekilde öğrenmiş olduğu sırları saklamak ve bunların diğer kişilerce öğrenilmemesi için gerekli tedbirleri de almakla yükümlüdür. Sırların ifşa edilmesi durumunda aynı zamanda kişilik hakkı ihlâl edilmiş olacağından, sırrı açıklanan kişi Medenî Kanunda öngörülmüş olan davaları açabilir. Ayrıca sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunması da mümkündür. Burada sırların ifşa edildiğini ispat etme yükü davacı taraftadır.

Özel güvenlik sözleşmesinde özel güvenlik şirketinin özen gösterme borcu ise, henüz sözleşmenin kurulmasından önce başlamaktadır. Gerçekten sözleşmenin yapılması sürecinde taraflar arasında, sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulur. Taraflar henüz bu aşamada dahi sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatmakla, dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle, birbirlerinin mal varlığı ve kişilik haklarına zarar vermemek için gerekli özeni göstermekle, koruma yükümlülüklerine uymakla yükümlüdürler. Kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine niteliklerine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, özel güvenlik şirketinin göstereceği özenin ölçüsünde Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan vekilin özen borcu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla özel güvenlik şirketinin özen gösterme borcunun kapsamının belirlenmesinde objektif kriter esas alınmalıdır. Böylece özel güvenlik şirketi tarafından gösterilmesi gerekli özenin derecesi, öncelikle yüklenilmiş olan borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, sonra da içerisinde bulunduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif borçlu tipinin bu tarz ilişkilerde göstereceği özenin derecesine göre belirlenir. Devlet tarafından ruhsat verilmesi gereken bir iş söz konusu olduğundan, ruhsat sahibi olan özel güvenlik şirketinin gerekli bilgi ve yeteneğe sahip bulunduğu düşüncesiyle sözleşme yapılması, özen gösterme borcunun azami ölçüde olması neticesini doğurur.

Güvenlik şirketi, kendisinden hizmet alan tarafın ihtiyaçları doğrultusunda ve idareden alınan izin çerçevesinde yeterli sayıda özel güvenlik görevlisi görevlendirmelidir. İstihdam ettiği özel güvenlik görevlilerinin seçiminde de özen gösterme bor-

cu altındadır. Nitekim TBK. m. 66/II hükmüne göre “Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.” Buradaki özen yükümlülüğü bilhassa özel güvenlik görevlisinin seçimi, talimat daire-sinde idaresi, denetlenmesi ve eğitimi bakımından söz konusudur. Özel güvenlik şirketi ayrıca korunan ve güvenliği sağlanan alanda yer alan alet ve ekipmanların amacına uygun olarak çalışıp çalışmadıklarını da denetlemeli, ihtiyaç duyulduğu anda çalışır halde bulunmasına önem vermelidir. Bir zararın ortaya çıkması durumunda güvenlik şirketi ancak kendisinden beklenebilecek tüm özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur.

Özel güvenlik şirketinin, özel güvenlik sözleşmesi çerçevesinde yerine getirmekle yükümlü olduğu bir diğer borcu aydınlatma borcudur. Aydınlatma borcu sözleşmenin kurulmasından önce başlar ve sözleşme taraflar arasında devam ettiği sürece varlığını sürdürür.

Özel güvenlik şirketi sözleşmeyle yükümlendiği güvenliği sağlama ediminin ifasını kural olarak bizzat yapma borcu altındadır. Ancak bunun istisnaları vardır. Özel güvenlik şirketine alt vekil çalıştırabilmesi hususunda yetki verilmişse veya durum bunu zorunlu kılıyorsa ya da bu yönde bir teamül varsa bir başka özel güvenlik şirketinden alt vekil gibi yararlanabilir. Bu istisnalar mevcut değilse, özel güvenlik şirketi, alt vekil konumundaki şirketin görmüş olduğu işi kendisi yapmış gibi sorumlu olur.

Özel güvenlik hizmeti alan tarafın özel güvenlik sözleşmesinden kaynaklanan asli edim borcu ise ücret ödeme borcudur. Ücretin belirlenmesi esnasında özel güvenlik şirketinin iş hacmi, güvenliği sağlama faaliyetinin süresi ve hizmet sunulacak alanın büyüklüğü, çalışma yoğunluğu, özel güvenlik hizmeti alan tarafın karşı karşıya kaldığı risklerin boyutu, çalıştırılacak özel güvenlik görevlisi sayısı, kullanılması öngörülen alet ve ekipmanın niteliği gibi pek çok kriter göz önüne alınır. Özel güvenlik sözleşmesinde ücret miktarının net olarak belirlenmiş olması gerekmez; belirlenebilir olması yeterlidir. Bu belirsizlik, hâkim tarafından TBK. m. 2 hükmü çerçevesinde sonlandırılır ve ücret miktarı belirli hale getirilir. Özel güvenlik hizmeti alan taraf ayrıca özel güvenlik şirketine yardım etme borcu altındadır. Nitekim korunacak

alana ilişkin bilgi sağlamak, özel güvenlik görevlilerinin barınma ve lavabo ihtiyaçlarını gidermesi için gereken yapıyı inşa ettirmek, gerekli donanım ve tesisatı kullanma sunmak özel güvenlik hizmeti alan tarafça yapılması gerekli faaliyetlerdendir. Taraflar arasında eğer silahlı korumayı konu edinen bir sözleşme yapılmışsa, silahların temini ve muhafaza edilmesi yine hizmet alan tarafın borcu olarak karşımıza çıkar. Öte yandan özel güvenlik hizmeti alan taraf, sözleşme ile yükümlenilen çalışma şartlarının sınırlarını aşan özel güvenlik şirketinin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan masraflarını karşılamalıdır. Ancak burada yapılmış olan masrafların hizmet alan taraf bakımından zorunlu ve faydalı olması gerekmektedir (TBK. m. 529).

Tüm sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, özel güvenlik sözleşmesi ile kurulan borç ilişkisinin olağan seyrinde de, her iki tarafın kendisine düşen yükümlülüğünü tam ve gerektiği gibi yerine getirmesi beklenir. Tarafların borçlarını eksiksiz ve gerektiği gibi yerine getirmemeleri halinde uyuşmazlık ortaya çıkar ve taraflar sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu düzenleyen hükümler çerçevesinde sorumlu olurlar. Özel güvenlik şirketinin, koruma ve güvenliği sağlama edimi nedeniyle sözleşmenin diğer tarafı konumundaki özel güvenlik hizmeti alana karşı sorumlu olduğu açıktır. Özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, borca aykırı bir davranışla sözleşmenin ihlâli, zarar, ihlâl fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusur şartları gerçekleşmiş olmalıdır. Borca aykırılık teşkil eden haller, ya sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı yüzünden edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması (kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı) durumunda ya da borçlunun temerrüde düşmesi durumunda söz konusudur. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi de bu kapsama dahil edilmektedir.

Öte yandan özel güvenlik şirketinin kusurundan söz edebilmek için, sözleşmeyle kendisine yüklenen borçlara kasten ya da ihmal ile aykırı davranmış olmalıdır. Kusurun varlığının araştırılması sırasında, özel güvenlik şirketinin özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı göz önünde bulundurulur.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta her ne kadar kural kusur sorumluluğu olsa da, borçlu istisnai nitelik taşıyan bazı hallerde, sebep sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Özel güvenlik şirketinin görevlendirdiği özel güvenlik görevlisi, bir

eylemiyle karşı tarafa zarar vermişse, bu hem genel hukuk hükümlerine, hem de sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğe aykırılık teşkil eder. Bu durumda özel güvenlik şirketi TBK. m. 66 veya TBK. m. 116 çerçevesinde kusursuz da olsa sorumlu tutulmalıdır. Burada somut olaya en uygun olan hükmü seçecek olan zarar gören taraftır.

Özel güvenlik şirketinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, borcun ihlâli neticesinde, hizmet alan taraf aleyhine bir zararın doğmuş olması gerekmektedir. Burada zarara uğradığını ispat etme yükü davacı taraftadır.

Dayanağına bakmaksızın, özel güvenlik şirketinin sorumluluğunun doğması için gerekli olan şartlardan bir diğeri borca aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Nitekim özel güvenlik şirketinin borca aykırılık teşkil eden eyleminin olayların normal seyri ve genel hayat tecrübelerine göre, somut olayda gerçekleşen zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir. İlliyet bağı mücbir sebep, zarar görenin kusurlu davranışı ve üçüncü kişinin kusurlu davranışı ile kesilmişse, özel güvenlik şirketinin sorumlu olması söz konusu olamaz.

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi karşısında, özel güvenlik şirketinin koruma ve güvenliği sağlama faaliyetlerinin niteliği gereği sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin uğramış olduğu zararı tazmin edip etmeyeceği, ederse hangi oranda ve ne şekilde edeceği konusu önem arz eder. Zira özel güvenlik şirketleri gibi profesyonel olarak meslek icrasında bulunanlar, sadece sözleşme ilişkisi içerisinde bulunduğu kişilere karşı değil, hizmet verdiği kişilerle belirli bir ilişki bulunan kişilere karşı da sorumlu tutulabilmelidir. Özel güvenlik şirketinin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle, üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde, zarara uğrayan haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilir. Nitekim 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik görevlilerinin verebilecekleri zararlar için özel güvenlik şirketlerini malî sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlü kılmıştır. Ancak üçüncü kişinin zarara uğramasına neden olan olayda haksız fiilin şartları mevcut olmayabilir. Öte yandan haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talebinde bulunmak üçüncü kişinin aleyhine olabilir. Böyle bir durumda, üçüncü kişiler, özel güvenlik sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruma etkisine dayanarak özel güvenlik şirketinden tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.

Özel güvenlik sözleşmelerinde, özel güvenlik şirketinin idare tarafından verilen izinle uzmanlığı gerektiren bir işi yürütmesi söz konusu olduğundan, yapılacak olan sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluğunun bertaraf edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Özel güvenlik şirketinin, hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı özel güvenlik görevlilerinin fillerinden sorumsuz olduğuna ilişkin olarak yapılan anlaşma da yine kesin hükümsüz olacaktır.

Özel güvenlik sözleşmesi sözleşme süresinin sona ermesi, sözleşmenin ifası, hizmet alan taraf gerçek kişi ise onun ölümü ya da ehliyetinin kaybı; tüzel kişi ise tarafların iflası, aczi veya tüzel kişiliğin son bulması durumunda kendiliğinden sona erer. Taraflar anlaşmak suretiyle de özel güvenlik sözleşmesini her zaman sona erdirebilirler. Ayrıca sözleşmenin özellikleri dikkate alınarak dönme ve fesih ile özel güvenlik sözleşmesinin sona ermesi söz konusudur. Ancak özel güvenlik sözleşmesi bakımından, vekâlet sözleşmesinin her zaman ve tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebilmesini düzenleyen TBK. m. 512 hükmünün uygulanabilmesi söz konusu olamaz. Zira özel güvenlik şirketi ile hizmet alan taraf arasında profesyonel bir mesleğin icrası için sözleşme yapılmaktadır ve sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla her zaman sonlandırılabilmesinin ahde vefa ilkesi ile menfaatler dengesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Bu noktada her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması daha uygun olur.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle özel güvenlik şirketine karşı ileri sürülebilecek talepler, TBK. m. 147 hükmü gereğince 5 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrarlar. Ancak zarara neden olan eylem aynı zamanda haksız fiil niteliğindeyse, zarara uğrayan iki ve on yıllık süreler içerisinde tazminat isteminde bulunabilecektir (TBK. m. 72).

KAYNAKLAR

- ABİK, Yıldız : Normun Koruma Amacı Teorisi, AÜHFD, C. 59, S. 3, 2010, s. 345-448.
- ABANOZ, İsmet Nezih : Özel Güvenlik ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu, 1-2 Mart 2013, Gaziantep, Bildiriler Kitabı, s. 23-35.
- AKGÜL, Şerife Yıldız : İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik, Ankara 2011.
- AKINCI, Şahin : Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.
- AKİL, Cenk : Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2012, s. 11-26.
- AKİPEK, Şebnem : Alt Vekalet, Ankara 2003.
- AKİPEK, G. Jale/
AKINTÜRK, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKİPEK, Şebnem/
KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan : Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, : 955 (1548) Tarihli İzvomik Sancağı ve Srebrinice Sas Madenleri Kanunnamesi, Osmanlı Kanunnameleri V, İstanbul 1992.

AKGÜNER, Tayfun/
GİRİTLİ, İsmet/
BİLGİN, Pertev/
BERK, Kahraman : İdare Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012.

AKKURT, Sinan Sami : Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S.2, 2008, s. 13-64.

AKMAN, Galip Sermet : Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

AKTAŞ, Nuri Ahmet/
POLAT, Mevlüt : Genel Kolluk Özel Güvenlik İlişkisi, Ankara 2009.

AKTAY, A. Nizamettin/
ARICI, Kadir/
SENYEN KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

AKÜNAL, Teoman : Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensiplerinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, C. 14, S. 3, 1988, s. 222-237

AKYILMAZ, Bahtiyar/
SEZGİNER, Murat/
KAYA, Cemil : Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2013.

AKYIĞIT, Ercan : Özel Güvenlik Görevlilerinin Hukuki Konumu, TÜ-
HİS, Mayıs 2000, s. 7-31.

ALGAN, Bülent/

ALGAN, Müberra : Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hiz-
metlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülme-
si, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII,
S. 3, 2013, s.147-194.

ALPARSLAN, Vildan

: Bireysel İş Hukukunda Özel Güvenlik Görevlisi (Ya-
yınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

ALSU, Erkan/

YILMAZ, Necip Fazıl

: Türkiye’de Özel Güvenlik Sektörünün Mesleki Eğitim
Sorunu, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu, 1-2
Mart 2013, Gaziantep, Bildiriler Kitabı, s. 299-308.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstan-
bul 2011.

ANIK, Gülgün

: Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden
Dönme, TBBD, S. 59, 2005, s. 214-235.

ARABACI, Tekin/

GÜNEŞ, İbrahim

: Özel Güvenlik ve Koruma Programlarının Mevzuattan
Kaynaklanan Sorunları ve Çözüm Önerileri, 3. Ulusal
Özel Güvenlik Sempozyumu, 1-2 Mart 2013, Gazian-
tep, Bildiriler Kitabı, s. 15-21.

ARAL, Fahrettin

: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.
- ARAP, İbrahim : Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Bağlamında Devletin Temel İşlevlerinden Olan Güvenlik Hizmetlerindeki Dönüşüm, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2009.
- ARICI, Kadir : İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, Ocak Nisan 1983, s. 160-177.
- ARSLANLI, Halil : Fikrî Hukuk Dersleri, İstanbul 1954
- ARTUK, Emin : “Suç Genel Teorisi”, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.
- ARTUK, Mehmet Emin/
GÖKCEN, Ahmet/
YENİDÜNYA, Ahmet Caner : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- ASLAN, Şükrü : Kent ve “Güvenlik”, ”Kentin Sahibi” Olanların Güvenlik Kaygısı Her Dönemde Kentin Mekansal Yapısına Yansır, Evrensel Kültür, S. 184, Nisan 2007, s. 72-74.
- ATABEK, Reşat/
SEZEN, Merih : Hekimin Mesuliyeti, İBD, S. 2, 1954, s. 135- 165.
- ATAÇ, Ela/

- GÜRBÜZ, Davut : Kentsel Mekanda Gelişen Suça Müdahale Etmede Disiplinlerarası Güvenlik Politikaları, Polis Bilimleri Dergisi, C.11 (1), s. 25-45.
- ATAMER, Yeşim : Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, YD., C. 22, S. 1-2, Ocak Nisan 1996, s. 99 vd..
- ATEŞ, Mustafa, Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 15, S. 2014/1, Y. 15, s. 83-92.
- AVCI, Mustafa : İdarenin Kamu Hizmeti Faaliyetlerinde Daralma ve Dönüşüm: Özelleştirme ve Regülasyon, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 16, Ocak 2014, s. 105-139.
- AVCI, Mustafa : Sigortanın Osmanlı Hukukuna Girişi, SÜHFD, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 267-290.
- AYAN, Mehmet : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar).
- AYAN, Mehmet/
AYAN, Nurşen : Medenî Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara 2016 (Giriş).
- AYAN, Mehmet/
AYAN, Nurşen : Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016 (Kişiler).
- AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku –II- Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara 2016.

- AYAN, Serkan : Yabancı Para Borçlarının İfası, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/14-Serkan-AYAN.pdf> (21.02.2015)
- AYDIN, Ahmet Hamdi : Özel Güvenlik Teşkilatı: Kuruluşu, Görevleri ve Yetkileri, Polis Bilimleri Dergisi, C. 4, S. 1-2, s. 123-135.
- AYDINCIK, Şirin :Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukukî Sonuçları Özellikle TBK. m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.
- AYDINLI, İbrahim : Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan İşverenin Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2003
- AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972.
- BAKKAL, Gürkan : Yeni Bir Organizasyon: Özel Güvenlik Teşkilatı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- BAL, Mehmet Ali : Modern Devlet ve Güvenlik, İstanbul 2003.
- BAŞALP, Nilgün . Sorumsuzluk Anlaşmaları (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2009.
- BAŞPINAR, Veysel/
KOCABEY, Doğan : İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007.
- BAŞPINAR, Veysel :Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004 (Vekil).

- BAŞPINAR, Veysel : Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 39- 62 (Avukat).
- BAYGIN, Cem : Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, EHFD, C. IV, S. 12, Yıl, 2000, s. 345 vd.
- BAYGIN, Cem : Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4 (2010), s. 119- 144 (Yenilik).
- BAYLEY, David/
SHEARİNG, Clifford : The Future of Policing, Law & Society Review. Vol. 30, No. 3, Y. 1996, s. 585-606 (The Future).
- BAYLEY, David/
SHEARİNG, Clifford :The New Structure of Policing: Description, Conceptualization and Research Agenda,National Institute of Justice, Washington 2001.
- BAYLEY, David H. : Gelecek İçin Polis (Çeviren: ERASLAN, Fethullah), Ankara 2006.
- BAYSAL, Başak : Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012.
- BAYSAL, Ulaş : İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2011.

BELGESAY, Mustafa Reşit : Doktorun Hukukî Borçları, İÜHFİM, C. 11, S. 3-4, 1945, s. 107-127.

BELGESAY, Mustafa Reşit : Deontoloji (Tıbbî Ahlak), İÜHFİM, C. 12, S. 1, 1946, s. 200-208.

BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.

BLÖHM, Marcus/
HANSCHKE, Jeldrik : Private Sicherheitsdienste, Schwerpunkt, Die Rote Hilfe 2/ 2011, s. 8-9.

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Ankara 2004.

BRUNST, Thomas/
KORELL, Jürgen : Private Sicherheitsunternehmen und Polizei, <http://www.cilip.de/ausgabe/68/psd.htm>. (27.08.2014)

BUCHER, Eugen : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Zürich 1988.

BULUT, Yakup/
KARA, Mehmet : Özel Güvenliğin Kuvvet (zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu 1-2 Mart 2013 Gaziantep, s. 365-389.

BUTTON, Mark : Private Security and Its Contribution to Policing: Under-researched, Underutilised and Underestimated, International Journal of Police Science & Management Volume 2, Number 2, s. 103- 116.

- BUTTON, Mark : State Regulation Concerning Civilian Private Security Services and Their Contribution to Crime Prevention and Community Safety, Newyork 2014 (State).
- BUZ, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- BÜYÜKAY, Yusuf : Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VIII, S. 1-2 (2004), s. 383- 396.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem : Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007.
- CEYLAN, Ali Kemal : Terör Saldırılarında Özel Güvenlik Zaafiyetleri ve A'dan Z'ye Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2013.
- CHERNUCHİN, Cindy :Understanding TheTerms of Security Agreements, http://www.willkie.com/files/tbl_s29Publications%5CFileUpload5686%5C3779%5CUnderstanding-The-Terms-Of-Security-Agreements.pdf, (24.04.2013)
- COTTIER, Michael : Elements For Contracting and Regulating Private Security and Military Companies, International Review of The Red Cross, Volume 88, No: 863, September 2006, s. 637- 663.
- CUNNINGHAM, William C./
STRAUCHS, John J./
METER, Clifford W. Van, : The Hallcerst Report II Private Security Trends (1970 to 2000), July 1990.

- ÇAL, Sedat : Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 2. Baskı, Ankara 2012.
- ÇAPRAZ, Kemal : Özel Güvenlikte Tehlikeli Gelişme, <http://www.ulkumturan.com/portal/?p=2175> (05.12.2014).
- ÇEKER, Mustafa : Sigorta Hukuku, 12. Baskı, Adana 2015.
- ÇELİK, Faik/
DÖNMEZ, Ö. Nihat/
KARACA, Yusuf : Özel Güvenlik Temel Eğitim Kitabı, Kocaeli 2005.
- ÇELİK, Nuri/
CANIKLIOĞLU, Nurşen/
CANBOLAT, Talat : İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014
- ÇETİN, Ali İbrahim : Türkiye’de Özel Güvenlik Hizmetlerinin Yapısı ve Sorunları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.
- ÇETİN, Cemal/
SAK, İzzet : XVII. ve XVIII. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti’nde Menziller ve Fonksiyonları: Akşehir Menzilleri Örneği, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Konya 2004.
- ÇEVİK, Hasan Hüseyin/
GELERİ, Aytekin/
GEZİK, Nusret : Özel Güvenlik Hizmetlerinde Güvenlik Önlemleri, Eskişehir 2013.

- ÇORA, Hakan : Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türkiye’de Özel Güvenlik Hizmetleri ve Uyum Sorunları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- ÇUKURLU, Şükrü : Güvenlik ve Koruma Organizasyonları (Vip) Koruma ve Güvenlik (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kütahya 2009.
- DAYINLARLI, Kemal : İnşaat Sektöründe Müşavir Mühendislik Sözleşmesi, Ankara 1998.
- DEMİR, Fevzi/
DEMİR, Gönenç : İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C. 11, S. 1/2009, s. 1-37.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009
- DEMPSEY, John S. : Introduction to Private Security, USA (Wadsworth) 2011,
<https://books.google.com.tr/books?id=cSsFAAAAQBAJ&pg=PA15&lpg=PA15&dq=rands+and+hallcrest+report&source=bl&ots=oPml9B6CHw&sig=-3EhAODBh5zdwqz6sleO1dF-uw&hl=tr&sa=X&ei=zHWPVIT7EK-U7QaBp4CoDA&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=rands%20and%20hallcrest%20report&f=false>.
- DERDİMAN, R. Cengiz : Tüm Yönleriyle Özel Güvenlik Hukuku ve Kişi Hakları, Bursa 2010 (DERDİMAN, Kişi).

- DERDİMAN, R. Cengiz : Özel Güvenlik Hizmetlerinin Niteliği ve Etkin Bir Şekilde Yürütülmesi İçin Yapılması Gereken Düzenlemeler, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu, 1-2 Mart 2013, Gaziantep, s. 37-56 (DERDİMAN, Nitelik).
- DERDİMAN, Cengiz : Özel Güvenlik Anlayışı ve 5188 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler (3 Aralık 2005), II. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu (Düzenleyen: Kocaeli Üniversitesi), Kocaeli 2005.
- DESCHENAUX, Henri /
TERCIER, Pierret : Sorumluluk Hukuku (Çeviren: Salim Özdemir), Ankara 1983.
- DE WAARD, Jaap : The Private Security Industry in International Perspective, European Journal on Criminal Policy and Research, Volume 7, Year. 1999, p. 144-174.
- DOĞAN, Gülmelahat : Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, ABD, 2014/4, s. 387- 413.
- DOMAÇ, Çetin : Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2006.
- DONAY, Süheyl : Vekilin Talimatına Uygun ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, BATİDER, Y. 1970, s. 737 (Vekil).
- DONAY, Süheyl, : Meslek Sırrını Açıklama Suçu, İstanbul 1978 (Meslek).
- DONAY, Süheyl : Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, 1968, S. 20, s... (Doktor).

- DÖNMEZ, Kazım Yücel : İş Hukukunda Tazminatlar, Ankara 2008.
- DÖNMEZER, Sulhi/
ERMAN, Sahir : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.2, 12. Bası, İstanbul 1999.
- DRETTMANN, Fritz, : Vertragsrecht und AGB Klauselwerke, Bewachungsvertrag (Graf von Westphalen), 28. Auflage, Münschen 2011 (https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/GrvWHdbVertrAGB_28/cont/GrvWHdbVertrAGB.Bew.htm (30.11.2015)).
- DURAK, Yasemin : Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, İÜHFD (Özel Sayı), C. I, 2015, s. 207-251.
- DURAL, Mustafa : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. m. 117), İstanbul 1976.
- DURSUN, Hasan : Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-İş Dergisi, Yıl: 2009, S. 1, C. 11, s. 199- 235.
- EFE, Mehmet Naci : Türkiye’de Yönetim Fonksiyonları Açısından Özel Güvenlik Hizmetlerinin Örgütlenmesi ve Bir Uygulama (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- ENGEL, Pierre : Contrats de droit suisse, Berne 1992.
- ENGİN, Tuncay : Sportif Organizasyonlarda Özel Güvenlik, Türk İdare Dergisi, Eylül 2008, S. 460, s. 169-178

- ERAT, Veysel : Kamu Görevlisi Kavramı Açısından Geçici Köy Korucuları, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, Y. 2013, s. 169-196.
- ERCAN, Yavuz : Osmanlı İmparatorluğunda Bulgarlar ve Voynuklar, Ankara 1989.
- ERDOĞAN, Mustafa : Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, S.24, Güz 2013/2, s. 21-29.
- EREM, Faruk : Avukatlıkta Meslek Sırrı, Ankara 1972.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014 (EREN, Genel).
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (EREN, Özel).
- EREN, Fikret : İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, (EREN, İsimsiz).
- EREN, Fikret : İnşaat Sözleşmeleri, Ankara 1996 (EREN, İnşaat).
- EREN, Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (EREN, İlliyet Bağı).
- EREN, Fikret : Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 461-491 (Hukuka Aykırılık).

- EREN, Fikret : Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011 (Mülkiyet).
- ERGÜNE, Mehmet Serkan : Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları, İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, s. 351 vd..
- ERİŞGİN, Nuri : Tehlike Bağı, AÜHFD, Yıl: 2000, C. 49, S. 1-4, s. 137-154.
- ERKAN, Vehbi Umut : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD, Yıl: 2013, S. 62 (2), s. 441-472).
- ERLÜLE, Fulya : Alt Vekalet, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 259 vd..
- ERMAN, Hasan : Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFM, Yıl:1973, C. 38, S. 1-4, s. 601-620.
- ERMAN, Hasan : Karar İncelemesi: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İÜHFM, C. 50, S. 1-4, s. 505-517.
- ERTAŞ, Kudret : Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ERTEN, Ali : Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977
- ERYILMAZ, M. Bedri/
BOZLAK, Ayhan : Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, TBB Dergisi, Yıl: 2009, S. 83, s. 223-277.

ERZURUMUOĞLU, Erzan : Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 4. Baskı, Ankara 2014.

EVREN, Kenan :Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 4, 63. Birleşim (16 Temmuz 1981).

FELLMANN, Walter : Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: Band VI., 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse : 4. Teilband, Der einfache Auftrag : Art. 394-406 OR, Bern,, 1992.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. Bası, İstanbul 1977.

FİLİZ, Orhan : Türkiye’de Özel Güvenlik Yönetimi, İnönü Üniversitesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Malatya 2006.

GAUCH, /
SCHLUEP, /
JÄGGI, : Schweizerischen Obligationenrecht, Allgemeiner, Teil Bd. I-II, Zürich 1983.

GAUTSCHİ, Georg : Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die Einzeinen Vertragverhaeltnisse, 3. Teilband, Der Werkvertrag, Bern 1967.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu : Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

- GEORGE, Bruce/
BUTTON, Mark : Private Security Industry Regulation: Lessons from
Abroad for United Kingdom?, International Journal of
Risk, Security and Crime Prevention 2, pp. 187-199.
- GEZDER, Ümit : Türk/ İsviçre Hukukunda Culpa in Contrahendo So-
rumluluğu, İstanbul 2009
- GİRİTLİ, İsmet/
BİLGİN, Pertev/
AKGÜNER, Tayfun/
BERK/ Kahraman : İdare Hukuku, Beşinci Baskı, İstanbul 2012.
- GLEIZAL, Jean-Jacques/
DOMENACH, Jacqueline G./
JOURNES, Claude : Batı Demokrasilerinde Polis (Çev. M. Kandemir).
Ankara 2000.
- GONZENBACH, Rainer : Culpa in Contrahendo im Schweizerischen Recht,
Bern 1987.
- GÖKSU, Turkut : Maslow'un İhtiyaçlar (Güdüler) Piramidi ve Polisin
Yabancılaşma Olgusu, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl:
2002, C. 4, s. 27-48.
- GÖKYAYLA, Emre : Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu
Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler (Derleyen: İNCE-
OĞLU, M. Murat), İstanbul 2012, s. 287-295.
- GÖZLER, Kemal : İdare Hukuku, 2. Baskı, C. I, Bursa 2009 (GÖZLER,
I).

- GÖZLER, Kemal : İdare Hukuku, 2. Baskı, C. II, Bursa 2009 (GÖZLER, II).
- GÖZLER, Kemal/
KAPLAN, Gürsel : İdare Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Bursa 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/
TAN, Turgut : İdare Hukuku Genel Esaslar, 9. Bası, C.1, Ankara 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Yönetim Hukuku, 31. Bası, Ankara 2012.
- GÜL, Serdar Kenan : Kamu Hizmetinde ve Güvenlik Hizmetlerinde Hesap Verebilirlik, Polis Bilimleri Dergisi, C. 10 (4), s. 71-93.
- GÜLCÜ, Mustafa : Özel Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004 (GÜLCÜ, Hukuk).
- GÜLCÜ, Mustafa : Özel Güvenliğin Felsefesi, Polis Dergisi, S. 31, s. 58-70 (GÜLCÜ, I).
- GÜLCÜ, Mustafa : Özel Güvenlik Görevlilerinin Yakalama Yetkisi, Polis Dergisi, S. 29, s. 107-119 (GÜLCÜ, Yakalama).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 3. Bası, İstanbul 2013 (C. I).
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, 3. Bası, İstanbul 2014 (C. II).

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (GÜMÜŞ, Vekil).
- GÜMÜŞTÜS, Cengiz : Özel Güvenlik-Tanımlar ve Sektör Sorunları, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yaz 2007, Yıl:4, S. 11, s. 239.....
- GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013.
- GÜNER, Semih : Sır Saklama Yükümlülüğü, ABD, Yıl:2000, S.3, s. 43-52 (Sır).
- GÜNER, Semih : Avukatın Özen Yükümlülüğü, TBBD, 2000/2, s. 557-586 (Özen).
- GÜNERGÖK, Özcan : Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003.
- GÜNERGÖK, Özcan : Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran 2003), s. 655- 667.
- GÜNGÖR, Salih : Özel Güvenlik Hizmeti Gerektiren Faktörler, II. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu (3 Aralık 2005) (Düzenleyen Kocaeli Üniversitesi), Kocaeli 2005.
- GÜNTHER, Dirk-Carsten : Die Haftung des Bewachungsunternehmers –Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm vom 9.12.2004 (21 U 58/04) VersR 2005, 1074, VersR 2005, Heft 28, s. 1361-1365.
- GÜZEL, Ali : İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde UltimaRatio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 57-90

- GÜZEL, Ali : İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 1, 2004/1, s. 31- 65.
- HAKERİ, Hakan/
ÜNVER, Yener : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2012.
- HALAÇOĞLU, Yusuf : Derbent (Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi), C. IX, İstanbul 1994.
- HASPOLAT, Evren : Türkiye’de Neoliberal Devlet Anlayışı Bağlamında Devlet Güvenlik İlişkisinin Değişen İçeriği ve Özel Güvenlik Olgusu (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2010 (HASPOLAT, Neoliberal).
- HASPOLAT, Evren : Devlet- Güvenlik İlişkisinin Değişen İçeriği: Dünyada ve Türkiye’de Özel Güvenlik, Eğitim Bilim Toplum Dergisi, Yıl:2006, C.4, S. 13, s. 60-79 (HASPOLAT, Makale).
- HATEMİ, Hüseyin/
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.
- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HESS, M. Karen : Introduction to Private Security, Fifth Edition, New York 2009.

- HONSELL, Heinrich : Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil: 7, Erganzte und Verbesserte Auflage, Bern: Stampfli Verlag 2003.
- HÜNLER, Arın : İç Güvenlik Hizmetlerinde Özelleştirme ve 5188 sayılı Kanun (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010.
- İNAL, Tamer : Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 5. Baskı, Ankara 2015.
- İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Üçüncü Baskı, Ankara 1984.
- İPEK, Eyüp : Eser Sözleşmelerinde Müteahhidin Özen Borcu, İBD, C. 81, S. 2, Yıl 2007, s. 541- 553.
- İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy: Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, DEÜHFD, Yıl:2007, C. 9 (Özel Sayı), s. 1215-1254.
- İYİMAYA, A., : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990.
- İZVEREN, Adil : Sorgfaltshaftung und Schadenersatzpflicht im Dienstvertragsrecht, Zürich 1952.
- KABUKÇUOĞLU, Fatma Dilek: Danışmanlık Sözleşmesi (Yayınlanmamış Doktora Lisans Tezi), Ankara 2002.
- KAPLAN, İbrahim : Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara 1983 (Mimar).

KAPLAN, İbrahim : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, 3. Baskı, Ankara 2013 (Hâkim).

KARABAĞ BULUT, Nil : Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009.

KARAHAN, Sami/

SULUK, Cahit/

SARAÇ, Tahir/

NAL, Temel : Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Baskı, Ankara 2013.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 1992.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. VI, İstanbul 1992.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1996 (Sorumluluk).

KARAKAŞ/Tülay : Portföy Yönetim Sözleşmesi, Ankara 2000.

KARAKURT, Bayram/

BAL, Celal

: Genel Kolluk Özel Güvenlik İlişkisi, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu 1-2 Mart 2013, Gaziantep, Bildiriler Kitabı, s. 391-408.

KARAMAN COŞGUN, Özlem: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları, MÜHFHAD, C. 13, S. 1-2, s. 37-57.

KARAMAN, Özcan/

- SEYHAN, Kazım : Olumlu ve Olumsuz Yanları ile Özel Güvenlik Hizmetleri, Polis Bilimleri Dergisi, Y. 2001, C. 3, S. 3-4, s. 149-173.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile İlgili Problemler, (THYKS IV, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara 20 – 21 Mart 1987, s.185-229 ve tartışmalar bölümü s.230-249)
- KAYGISIZ, Mustafa : Özel Güvenlik Mevzuatı ve Hizmetleri, 5. Bası, Ankara 2008.
- KAYIHAN, Şaban/
ÜNLÜTEPE, Mustafa : Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Yıl: 2014, S.3, Bahar, s.171-212.
- KAYIHAN, Şaban/
GÜNERGÖK, Özcan : Borçlar Kanunu m. 386/f. 2 Karşısında İsimsiz İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II. S. 1, s. 275-282.
- KESKİN, Dilşad : Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Yıl: 2007, s. 209- 231.
- KEMPA, Michael/
CARRIER, Ryan/
WOOD, Jennifer/

- SHEARING, Clifford :Reflections on the Evolving Concept of “Private Policing”, European Journal on Criminal Policy and Research, Volume 7, Year. 1999, p. 203-223.
- KENDER, Rayegan : Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2001.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014 (Borçlar).
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 1993 (Şeref).
- KIRCA, Çiğdem : Know-How Sözleşmesi, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 243-268.
- KİZİR, Mahmut : Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- KEÇİCİ, Ayşe Değerli : Osmanlı Devletinde Bir Taşra Güvenlik Örgütü Olan Derbent Teşkilatı, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 2008, S. 7, s. 44-53.
- KESER, Bilge : Osmanlı Teşkilatında Martolos Teşkilatı, Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, Erzurum 1999, S. 12, s. 267- 275.
- KIRCA, Çiğdem : Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-119.

- KOCA, Mahmut :YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Yıl: 1, s. 126
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, 6. Bası, İstanbul 2014.
- KOÇ, Cihan/
ÖZBUDAK, Coşkun : Özel Güvenlik Hukuku, Ankara 2005.
- KÖNİĞ, Doris/
SALOMON, Tim René : PrivateSicherheitsdienstaufHandelsschiffen – RechtlicheImplikationen, 2011.
- KÖPRÜLÜ, Ömer : Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C. 58, S. 10-11-12, 1984, s. 589- 613.
- KORKUSUZ, Mustafa Halit : Asıl İşveren ile Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu, İÜHFİM, Yıl:2012, C. LXXII, S. 2, s. 209- 232.
- KURTOĞLU, Serda : Vekâleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf Edenin Mesuliyeti ve B. K. nun 55 ve 100 ncü Maddeleri, ABD, Yıl: 14- 1957, S. 4, s. 123-127.
- KURTULUŞ, Hatice : Kent ve “Güvenlik”, Neo Liberalizmin Yükselen Piyasaları, Kentsel, Toplumsal Ayrışma ve Dışlamanın Bir Aracı Olarak “Güvenlik” Söylemi, Evrensel Kültür Dergisi, Nisan 2007, S. 184, s. 63-65.

KUNTALP, Erden : Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. Bası, Ankara 2013.

KUNTALP, Erden/

BARLAS, Nami/

AYANOĞLU MORALI, Ahu/

ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin/

İPEK, Mehtap/

YAŞAR, Mert/

KOÇ, Sedef : Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

KURU, Baki : İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Ankara 2013

KUYAKSİL, Ali/

TİYEK, Musa : Türkiye’de Güvenlik Hizmeti Olarak Özel ve Gönüllü Güvenlik, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl: 2003, C. 5, S. 2, s. 65-92.

LANGMACK, Hans : Ceza Hukuku Açısından Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü (Çev. Erdener YURTCAN, İÜHFİM, C. 39, S. 1-2, 1974, s. 451-464.

LEE, SungYong : Die Privatisierung der Inneren Sicherheit durch das Bewachungsgewerbe, Ausburg 2006.

MAHLBERG, Lothar : Gefahrenabwehr durch Gewerbliche Sicherheitsunternehmen, Berlin 1988

MERİÇLİ, Ahmet : A’dan Z’ye Özel Güvenlik, İstanbul 2004.

- MİL, Halil İbrahim : Türkiye’de Özel Güvenlik Sistemi ve Yönetimi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 4, S. 1, Haziran 2014, s. 117-134.
- MIESCHER, Beat : Die Folgen Nicht Vertragsgemasser Arbeitsleistung nach dem Dienstvertragsrecht und nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Inauguraldissertation, Zürich 1968.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/
ASTARLI, Muhittin/
BAYSAL, Ulaş : İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.
- MÜDERRİSOĞLU/ F. : Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974
- NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- NEUENSCHWANDER, Markus: Die Schlechterfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht, Bern 1971.
- NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, İstanbul 2015.
- OĞUZ, Arzu : Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekâlet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD (Ayrı Basım), Ankara 1991.
- OĞUZMAN, M. Kemal /
SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2002.

- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 12. Bası, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 11. Bası, İstanbul 2014.
- OKTAY, Saibe : İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFİM, C. LV, Yıl:1996, s. 263- 296.
- OLGAÇ, Senai : İstisna Akdi, Ankara 1997.
- OLGAÇ, Senai : Kazai ve İlmî İctihatlarla Borçlar Kanunu, C. 4, 2. Bası, Ankara 1976.
- ÖNDER, Şükrü : Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun Teklifi ile Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısına İlişkin AKP Adına Yaptığı Açıklamalar. TBMM Tutanak Dergisi, Y.2004., C.52., s.13 <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil2/bas/b100m.htm> (28.10.2013).
- ORHAN, Özge/
BARUT, Yüksel/
YARDIMCI, Hande : Akciğer Tüberkülozu: Postprimer Aktif Hastalığın Tanısında PA Akciğer Radyogramı, Bilgisayarlı To-

- mografi ve Yüksek Çözünürlüklü Tomografi Bulgularının Karşılaştırılması, İstanbul Tıp Dergisi, 2008, S. 3.
- ORHONLU, Cengiz : Osmanlı İmparatorluğu'nda Derbent Teşkilâtı, 2. Baskı, İstanbul 1990.
- OZANOĞLU, Hasan S., : Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XX, S. 4, Ankara, Aralık 2000.
- ÖZ, M.Turgut : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989 (Dönme).
- ÖZ, M. Turgut : Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997 (Yönetim).
- ÖZAY, İlhan : Günışığında Yönetim, İstanbul 2004.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış : Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları, AÜHFD, Yıl: 2014, S. 63 (3), s. 569-621.
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan : Özel Güvenlik Personeli Özel Güvenlik İşverenleri İş Kanunu ve Özel Güvenlik Kanunu'ndan Doğan Yüklülükleri, Ankara 2008.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, : Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukukî Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, TBBD 2013 (105), s. 263-290.
- ÖZER, Tolga : Satım Sözleşmelerinde Ayıptan ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması, C. LXXIV, S. 1, 2016, s. 332-347.

- ÖZGENÇ, İzzet : Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2012.
- ÖZGENÇ, İzzet : Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2008 (Zor).
- ÖZKAYA, Eraslan : Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2013.
- ÖZTAN, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008 (Fikir).
- ÖZTÜRK, Bahri/
TEZCAN, Durmuş/
ERDEM Mustafa Ruhan/
SIRMA, Özge/
KIRIT, Yasemin F. Saygılar/
ÖZAYDIN, Özdem/
AKCAN, Esra Alan/
ERDEM, Efser : Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012.
- PAMUK, Bilgehan : XV-XVI. Yüzyıllarda Trabzon Sancağında Martololar, OTAM (Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi), Ankara, 2003, S. 14, s. 186-216.
- PARLAK, Şafak/

- BÖRÜ, Levent : Alt Vekâlet, TBB Dergisi, S. 96, 2011, s. 17- 48.
- POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, İstanbul
2013
- PULAŞLI, Hasan : Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2015.
- REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İs-
tanbul 2014.
- REİSOĞLU, Safa : Hizmet Akdi Mahiyeti- Unsurları- Hükümleri, Ankara
1968.
- SANCAR, Nuray : Kent ve “Güvenlik”, Kentin Güvenliği, Evrensel Kül-
tür, Nisan 2007, S. 184, s. 65- 69.
- SANDIKLI, Atilla : Güvenlik Felsefesi ve Kavramı,
[http://www.bilgesam.org/incele/261/-guvenlik-
felsefesi-ve-kavrami/#.VAmnacV_te8](http://www.bilgesam.org/incele/261/-guvenlik-felsefesi-ve-kavrami/#.VAmnacV_te8) (05.09.2014).
- SARI, Suat : Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdi-
rilmesi, İstanbul 2004.
- SCHMİD, Wieland : Sind Honorarguthaben eines Rechtsanwaltes abtret-
bar?, SJZ., J. 54 (1958), s. 369- 370.
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli
Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977 (Sürekli).
- SELİÇİ, Özer : Kesin Vadeli İşlemler, MHAD 1968, S. 3, s. 92-107
(Kesin).

- SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. 3, 6. Bası, İstanbul 2014 (İfa).
- SEROZAN, Rona : Sözleşmenin Müsbet İhlali ve Culpa in Contrahendo, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 18, İstanbul 1990, s. 27- 42 (Müsbet).
- SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007 (Dönme).
- SEVER, Çiğdem : Kolluk Yetkilerinin Devredilmezliği İlkesi Açısından Özel Güvenlik, Prof. Dr Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul2011, C.III, s.3279- 3309.
- SEZGİNER, Murat : İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli "Birleşme" Sözleşmeler), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 1589-1621.
- SHEARİNG, Clifford D./
STENNİNG, Philip C. : Modern Private Security: Its Growth and Implications, Crime and Justice, Vol. 3 (1981), p. 193-245 (Modern).
- SİLAHTAROĞLU, Elvin B. : Özel Güvenlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, KEÜHFD,C. VIII, S. 1, 2013, s....
- STROM, Kevin/
BERZOFSKY, Marcus/
SHOOK-SA, Bonnie/
BARRİCK, Kelle/
DAYE, Cyrstal/
HORSTMANN, Nicole/

- KINSEY, Susan : The Private Security Industry: A Review of the Definitions, Available Data Sources, and Paths Moving Forward, 2010.
- SULUK, Cahit/
ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005
- SÜMER, Haluk Hadi : İş Hukuku, 20. Baskı, Konya 2015.
- SÜZEK, Sarper : İş hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- ŞAFAK, Ali : Türkiye’de Özel Güvenlik Şirketi Kurma Girişimleri ve Yasal Durumu, Polis Bilimleri Dergisi, C.2, S. 7-8, s. 1-12.
- ŞEKER, Güven : Kamu Yönetim Sisteminde Köy Koruculuğu ve Kırsal Alan Güvenliği, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 13, S. 1, Bahar 2013, s. 155-187.
- ŞEN, Murat/
NANECİ, Aslı, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil Dergisi, Eylül 2009, s. 24- 53.
- ŞENOCAK, Zarife : Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, S. 1998/2, Y. 55, s. 5-33.
- ŞENOCAK, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995 (İfa).
- ŞENSES, Erkan : Özel Güvenlik Görevlilerinin Arama Yetkileri, www.erkansenses.av.tr/makale/ozelguvenlik.doc ,

http://www.turkhukuksitesi.com/makale_914.htm
(19.11.2015).

ŞİMŞEK, Suat, : Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri, Sayıştay Dergisi, Ocak-Mart 2012, Sayı: 84, s. 1-24

TANDOĞAN, Haluk : Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre Türk Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (Vekâletsiz).

TANDOĞAN, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), 2. Bası, İstanbul 2010 (Mesuliyet).

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Basım, İstanbul 2008 (C. I/1).

TANDOĞAN, Haluk : Vekâletsiz İş Görenin Ücret Talebi,

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010 (C. II).

TANDOĞAN, Halûk : Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (Üçüncü).

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/

AKMAN, Sermet/

BURCUOĞLU, Halûk/

ALTOP, Atillâ : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988.

- TEKİNALP, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, KIRKLARELİ 2004
- TESTA, Giovanni Andrea : Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich, Zürcher Studien zum Vervahrensrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2001 ((Nakleden: GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran 2003, s. 656),.
- TINSLEY, Patrick : Private Police: A Note, Journal of Libertarian Studies, 14:1 (Winter 1998-99), s. 95- 100.
- TİRYAKİ, Betül : Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, EÜHFD, Yıl: 2008, C. XII, S. 2-4, s. 269-279.
- TONGUR, Hikmet : Türkiye’de Genel Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi, Ankara 1946.
- TOPUZ, Seçkin/
CANBOLAT, Ferhat : Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, Yıl:2008, C. 57, S. 3, s. 673-718.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976 (C. I).

TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977 (C. II).

TUNÇOMAĞ, Kenan/
CENTEL, Tankut : İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.

UÇAR, Tayfun/
UÇAR, Şenay : Özel Güvenlik Metodolojisi: Güvenlik Mesleği Mensupları, Yöneticiler ve Mimarlar İçin, İstanbul 2005.

ULUKAPI, Ömer/
ATALI, Murat : Noterlik Hukuku, Konya 2013.

ULUKAPI, Ömer : Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, Konya 2014.

ULUKAPI, Ömer : İcra ve İflas Hukuku, 1. Baskı, Konya 2015.

ULUSAN, İlhan : “Culpa In Contrahendo Üstüne”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, C. I, İstanbul 1982, s. 275-319.

ÜLGEN, Hüseyin/
HELVACI, Mehmet/
KENDİGELEN, Abuzer/
KAYA, Arslan : Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2013.

ÜNAN, Samim : Türk Sigorta Hukuku Bakımından Sorumluluk Sigortalarının Değerlendirilmesi, Sorumluluk Sigortaları Seminer Açış- Tebliğ- Panel, İstanbul 2006, s. 29-51.

- ÜNSAL, Faruk : Özel Güvenlik Tedbirleri, Ankara 2006.
- von TUHR, Andreas : Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. 1-2 (Çeviren: EDEGE, Cevat), 2. Bası, Ankara 1983.
- von TUHR, Andreas/
ESCHER, Arnold : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Aufl., Zürich 1974.
- WEBER, Tina : Eine vergleichende Übersicht der Rechtsvorschriften für die private Sicherheitsindustrie in der Europäischen Union,
http://www.coess.org/_Uploads/dbsAttachedFiles/A_comparative_overview_of_legislation_governing_the_private_security_industry_in_the_EU_sum_DE.pdf (22.09.2014).
- WEBER, Rolf H., : Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht: Band VI.,1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen: 4. Teilband Artikel 68-96 Kütüphane
- WOLF, M. : Schuldhaftung bei Automatenversagen, Frankfurt, Jus 1989, Heft:11, s. 899 vd..
- YALMAN, Süleyman : Türk- İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
- YALÇINDURAN, Türker : Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara 2007.
- YAVUZ, Cevdet/

- ACAR, Faruk/
ÖZEN, Burak : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- YAYLA, Yıldızhan : İdare Hukuku, 2. Basım, İstanbul 2010.
- YENİSEY, Feridun, : Kolluk Hukuku, İstanbul 2009.
- YENİSEY, Feridun/
NUHOĞLU, Ayşe/
GÜZEL, İdris : Kolluk Yetkileri, Güvenlik ve Hukuk, İstanbul 2004.
- YILDIRIM, Ramazan : İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Konya 2006 (YILDIRIM, Kavram).
- YILDIRIM, Ramazan : Türk İdarî Rejimi Dersleri, Cilt 2, Konya 2014 (YILDIRIM, Rejim).
- YILMAZ, Ali : Güvenlik Hizmetlerinin Etkinliği Açısından Özel Güvenlik Sistemi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 1994.
- ZEVKLİLER, Aydın/
GÖKYAYLA, K. Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014
- ZOGO, Recep : Değişen Kamu Güvenliği Anlayışı: Özel Güvenlik Hizmeti Sunan ve Satın Alanlar Arasındaki Memnuniyet İlişkisi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Edirne 2009.

DİĞER KAYNAKLAR

II. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu: Türkiye’de Özel Güvenlik Hizmetlerinin Dünü, Bugünü, Yarını, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Yayınları, Yıl: 2005, s. 243-251.

<http://ozelguvenlikkongresi.com>

<http://www.ogf.org.tr/>

<http://www.ozelguvenlikdunyasi.com/>

Devlet Planlama Teşkilatı : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Güvenlik Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001.

Güvenlik Servisleri Organizasyon Birliği Derneği, Özel Güvenlik ve Avrupa Toplumundaki Rolü, 1. Avrupa Özel Güvenlik Zirvesi, 2009 (GÜSOD).

Gemeinsame Erklärung von CoESS und UNI-Europa, Hin zu einem europäischen Modell der privaten Sicherheit, http://www.coess.org/_Uploads/dbsAttachedFiles/Towards_a_European_Model_of_Private_Security_DE.pdf (22.09.2014).

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, Özel Güvenlik Dairesi Başkanlığı, Özel Güvenlik Hizmetleri Birleştirilmiş Genelgesi, Ankara 2012.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Özel Güvenlik Hizmetleri Meclisi Sektör Raporu, Ankara 2012.

<http://www.meydangazetesi.com.tr/teknoloji/yargitay-dan-herkesi-igilendiren-sosyal-medya-karari-h44476.html>

HukukTürk Hukuk Veri Tabanı

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası

