



**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI
CEZA HUKUKU BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK
KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME**

HARUN ERSİN POLAT

HAZİRAN 2015

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI
CEZA HUKUKU BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK
KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME**

**HAZIRLAYAN
HARUN ERSİN POLAT
ÖĞRENCİ NUMARASI : 201098019**

**DANIŞMAN
PROF. DR. DOĞAN SOYASLAN**

**Haziran 2015
ANKARA**

Tez Başlığı : **Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak
Kanunun Hükmünü Yerine Getirme**

Tezi Hazırlayan : Harun Ersin POLAT

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı V.

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 24.06.2015

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

(Çankaya Üni.)

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

(Ankara Üni.)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

(Çankaya Üni.)

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Harun Ersin POLAT

İmza : 

Tarih : 24.06.2015

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME

POLAT, Harun Ersin

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Ceza Hukuku Bilim Dalı

Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

Haziran 2015, 211 sayfa

Bu çalışmada, Türk ceza hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme konusu, kavramsal çerçeve, tarihi gelişim, karşılaştırmalı hukuktaki durum, kanunun hükmünü yerine getirme şartları, kanuni bazı özel düzenlemeler ve sonuçları açısından incelenmiştir.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk sebebi, suç olan fiildeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak, hareketin başından itibaren hukuka uygun doğmasını sağlamaktadır. Böylece faile her hangi bir sorumluluk yüklenemeyecektir. Bunun sebebi ise toplumsal menfaatlerin, kanun hükmünün yerine getirilmesi sonucunda zarar gören özel menfaatlerden daha üstün tutulmasıdır.

Bu çerçevede otorite ile özgürlükler arasında bir denge kurulmalı, kanunu uygulayacakların mevzuat dahilinde hareket etmesini sağlayacak uygun kanuni bir çerçeve oluşturulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kanunun Hükmünü Yerine Getirme, Hukuka Uygunluk Nedeni

ABSTRACT

FULLFILLING THE LEGAL PROVISION AS THE REASON OF LEGAL COMPLIANCE IN TURKISH CRIMINAL LAW

POLAT, Harun Ersin

Master Thesis

Institute of Social Sciences
Public Law Department
Criminal Law Science

Manager of the Thesis: Prof. Dr. Doğan Soyaslan

June 2015, 211 pages

In this study, the issue of fulfilling legal provision as the reason for legal compliance in Turkish Criminal Law has been examined in terms of conceptual framework, historical development, the situation in comparative law and the conditions of fulfilling the legal provision, some special legal regulations and their results.

The reason of legal compliance in the form of fulfilling legal provision causes the action's being lawful from the beginning by eliminating crime's elements that are contradicting to law. Thus, no responsibility can be assigned to perpetrator of the crime. The reason of this is putting the social interests before the private interests that are damaged as a consequence of fulfilling the legal provision.

In this context, a balance between authority and freedom should be struck and appropriate legal framework that enables the ones, bringing the laws into action, to act within the scope of rules and legislation should be generated.

Keywords: Fulfilling legal provision, reason of legal compliance.

TEŞEKKÜR

Tez alıőmam sűresince ok deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıőmanım sayın Prof. Dr. Doęan SOYASLAN'a, çalıőmalarım esnasında anlayıő gűstererek benden desteklerini esirgemeyen aileme sonsuz teőekkűr ederim.

Harun Ersin POLAT

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	i
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	x

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
SUÇ KAVRAMI, SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ, HUKUKA AYKIRILIK, HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	3
1.1.SUÇ KAVRAMI.....	3
1.2.SUÇ VE CEZANIN KANUNİLİĞİ.....	4
1.3.HUKUKA AYKIRILIK.....	8
1.3.1. <i>Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleri.....</i>	<i>9</i>
1.3.1.1.Emrin Yerine Getirilmesi.....	13
1.3.1.2.Meşru Savunma.....	15
1.3.1.3.Zaruret Hali.....	17
1.3.1.4.Hakkın İcrası.....	17
1.3.1.5.İlgilinin Rızası.....	18
1.3.1.6.Kanunun Hükmünü Yerine Getirme.....	20
İKİNCİ BÖLÜM.....	22
KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME.....	22
2.1.KANUN KAVRAMININ ANLAMI.....	22
2.1.1. <i>Kanunun Hükmünü Yerine Getirmenin Tarihi Gelişimi.....</i>	<i>23</i>
2.1.1.1.Cumhuriyet Öncesi.....	23
2.1.1.1.1.Tanzimat Öncesi Dönem.....	24
2.1.1.1.2.Tanzimat Dönemi.....	27
2.1.1.2.Cumhuriyet Dönemi.....	28
2.1.1.2.1.Anayasa.....	28
2.1.1.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	34
2.1.1.2.3.Türk Ceza Kanunu.....	37
2.1.1.2.3.1.765 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	37
2.1.1.2.3.2.5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	37
2.1.2. <i>Kanunun Hükmünü Yerine Getirmenin Hukuki Niteliği.....</i>	<i>38</i>
2.2.KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME.....	41
2.2.1. <i>Açıkça Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Ülkeler.....</i>	<i>41</i>
2.2.1.1.Fransa.....	41
2.2.1.2.İtalya.....	41
2.2.1.3.İspanya.....	42

2.2.1.4. İsviçre.....	42
2.2.2. <i>Zimnen Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Ülkeler</i>	42
2.2.2.1. Almanya	42
2.2.2.2. İngiltere	43
2.2.2.3. Avusturya	44
2.3. KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMENİN ŞARTLARI.....	44
2.3.1. <i>Kanun Hükümünün Varlığı</i>	44
2.3.1.1. Kanun	44
2.3.1.2. Kanun Hükümünde Kararname	48
2.3.1.2.1. Olağan Haller	49
2.3.1.2.2. Olağanüstü Haller	50
2.3.1.3. Milletlerarası Andlaşmalar	52
2.3.1.4. İdarenin Düzenleyici İşlemleri	53
2.3.1.4.1. Tüzük.....	53
2.3.1.4.2. Yönetmelik	53
2.3.1.4.3. Adsız Diğer Düzenleyici İşlemler.....	54
2.3.2. <i>Kanunun Verdiği Yetkinin Bulunması</i>	55
2.3.2.1. Yer Yönünden Yetki	56
2.3.2.2. Zaman Yönünden Yetki	58
2.3.2.3. Kişi Yönünden Yetki.....	60
2.3.2.4. Konu Yönünden Yetki.....	62
2.3.3. <i>Şekil Şartına Uyulması</i>	63
2.3.4. <i>Sınırları İçinde İcra</i>	64
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	65
KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMEDE BAZI ÖZEL DÜZENLEMELER.....	65
3.1. UYARIDA BULUNMA.....	67
3.2. BİLDİRİMİN ALINMASI.....	68
3.3. İZİN VERME	69
3.4. FAALİYETİN ERTELENMESİ VEYA YASAKLANMASI.....	70
3.4.1. <i>Gürültü Yapmayı Men Etme Yetkisi</i>	72
3.4.2. <i>18 Yaşından Küçükleri Çalıştırmayı Men Yetkisi</i>	73
3.4.3. <i>18 Yaşından Küçüklerin Bazı Yerlere Girmesini Yasaklama Yetkisi</i>	73
3.4.4. <i>Trafikten Men Etme Yetkisi</i>	74
3.4.5. <i>İzinsiz Yardım Toplamayı Men Etme Yetkisi</i>	74
3.4.6. <i>Adresten Ayrılmayı Yasaklama Yetkisi</i>	76
3.4.7. <i>Kanunsuz Toplantı ve Yürüyüşü Özendirenleri Men Etme Yetkisi</i>	77
3.4.8. <i>Taşınmaza Tecavüzün Meni Yetkisi</i>	77
3.5. EHLİYETSİZ BIRAKMA, İŞYERİNİN KAPATILMASI, RUHSATIN İPTALİ.....	78
3.6. ŞANS OYUNLARI.....	80
3.7. DISİPLİN HÜKÜMLERİ.....	82
3.8. BİLGİ TOPLAMA.....	84
3.9. MALİ HÜKÜMLER	86
3.10. YAPTIRIM UYGULAMA	88
3.10.1. <i>İdari Para Cezası</i>	88
3.10.2. <i>Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi</i>	91
3.10.3. <i>Yaptırımın İlanı</i>	92
3.11. YAPIYI YIKMA YETKİSİ	92
3.12. DURDURMA	94
3.13. YURT DIŞINA ÇIKIŞ YASAĞI.....	95
3.14. KAPALI YERLERE GİRME.....	95

3.15.ARAMA.....	96
3.15.1.Önleme Araması.....	96
3.15.2.Adli Arama.....	99
3.16.ELKOYMA.....	103
3.17.PARMAK İZİ VE FOTOĞRAF ALMA, KİMLİK TESPİTİ.....	106
3.18.BEDEN MUAYENESİ, VÜCUTTAN ÖRNEK ALMA.....	108
3.19.MOLEKÜLER GENETİK İNCELEME.....	110
3.20. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....	111
3.20.1.Adli Amaçlı.....	111
3.20.2.Önleme Amaçlı.....	114
3.21.TEKNİK ARAÇLARLA TAKİP.....	122
3.22.ZORLA GETİRME.....	124
3.23.ZORLA ÇALIŞTIRMA.....	124
3.24. ZOR KULLANMA YETKİSİ.....	125
3.24.1.Zor Kullanmanın Koşulları.....	129
3.24.1.1.Kanunilik.....	129
3.24.1.2.Zorunluluk.....	132
3.24.1.3.Orantılılık.....	133
3.24.1.4.Konu.....	136
3.24.1.4.1.Meşru Savunma.....	136
3.24.1.4.2.Direnme.....	138
3.24.1.4.3.Kişilerin Yakalanmasının Gerekmesi.....	139
3.24.1.5.İhtar Koşulu.....	141
3.24.2.Zor Kullanma Araçları.....	144
3.25.YAKALAMA.....	149
3.25.1.Önleme Yakalaması.....	150
3.25.2.Adli Yakalama.....	152
3.25.3.Herkesin Geçici Yakalama Yetkisi.....	153
3.26.GÖZALTI.....	155
3.27.GÖZLEM ALTINA ALMA.....	156
3.28.TUTUKLAMA.....	157
3.29. GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	158
3.29.1.Hak ve Özgürlüklere İlişkin Güvenlik Tedbirleri.....	159
3.29.1.1.Hürriyetten Mahrum Eden Güvelik Tedbirleri.....	160
3.29.1.2.Hürriyeti Kısıtlayıcı Güvelik Tedbirleri.....	162
3.29.1.3.Haklardan Mahrum Eden Güvelik Tedbirleri.....	162
3.29.2.Mala İlişkin Güvenlik Tedbirleri -Müsadere.....	162
3.29.3.Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Tedbirler.....	163
3.30.CEZALAR.....	165
3.30.1.Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar.....	165
3.30.2.Adli Para Cezası.....	166
3.30.3.Ceza Hükmünün İlanı.....	166
3.31.TIBBİ MÜDAHALELER.....	167
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	171
KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMEDE HATA, SINIRIN AŞILMASI, KÖTÜYE	
KULLANMA, İHMAL VE SONUÇLAR.....	171
4.1.KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMEDE HATA.....	171
4.1.1.Maddi Hata.....	172
4.1.2.Mevcudiyette veya Sınırdaki Hata.....	173
4.2.KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMEDE SINIRIN AŞILMASI.....	174

4.2.1.Ölçüde Sınırın Aşılması	176
4.2.2.Zamanda Sınırın Aşılması	176
4.2.3.Sınırın Kasten Aşılması	176
4.2.4.Sınırın Taksirle Aşılması	180
4.2.5.Sınırın Aşılmasında Heyecan, Korku, Telaş	184
4.3.GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL	186
4.4.GÖREV SUÇUNDA SORUŞTURMA İZİNİ ALINMASI	192
4.5.KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRMENİN SONUÇLARI	195
4.5.1.Ceza Hukukuna İlişkin Sonuçlar	195
4.5.2.Ceza Muhakemesine İlişkin Sonuçlar	196
4.5.3.İdare Hukukuna İlişkin Sonuçlar.....	197
4.5.4.Özel Hukuka İlişkin Sonuçlar.....	197
SONUÇ	199
KAYNAKÇA	203
ÖZGEÇMİŞ.....	211

KISALTMALAR

A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	: Anayasa
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
b.t.y.	: Basım tarihi yok
b.y.y.	: Basım yeri yok
C	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocukları Koruma Kanunu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
DİHMİTK	: Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
E.	: Esas No
JTGYYK	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K.	: Karar No
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kabahatler Kanunu
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
K.T.	: Karar Tarihi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
md	: Madde

MDKGYHK	:Memurlar ve Diğer Kamu Gevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
MİT	:Milli İstihbarat Teşkilatı
PVSK	:Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	:Resmi Gazete
S	:Sayı
s.	:Sayfa
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TGYK	:Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TMK	:Terörle Mücadele Kanunu
TMZYTÖHK	:Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun
TSK	:Türk Silahlı Kuvvetleri
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	:ve devamı

GİRİŞ

İnsanlar önceleri avcılık yaparak veya bazı besinleri toplayarak gıdalarını temin ediyorlardı. Göçebelikten yerleşik hayata geçilmesinden itibaren daha fazla pay elde edebilmek için, insanlar birbirlerine karşı zarar vermeye başlamışlardır. Bu zarar verici fiillerden dolayı da toplumda güvenlik ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaç da devleti ve dolayısıyla devletteki toplum hayatını düzenleyen hukuk kurallarını ortaya çıkarmıştır. Devlet anlayışı ise sırasıyla; mülk devlet, polis devleti ve hazine teorisi biçimlerinden geçerek günümüz hukuk devleti niteliğine ulaşmıştır.

Demokratik hukuk devletlerinde milletin temsilcilerinden oluşan yasama organı, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konuyu doğrudan doğruya düzenleme yetkisine sahiptir. Burada önemli olan nokta, ancak kanun koyucu tarafından yetki verilmesi durumunda devletin görevlerini yerine getirebileceğidir. Yani hukuk devletinde, devletin üstlendiği görevleri fiilen icra edenler, hukuk düzeninin belirlemediği hiçbir alanda faaliyette bulunamayacaklardır. Ayrıca hukuk düzeninin yetki verdiği hallerde kanunun hükmünü icra kapsamında gerçekleştirilecek eylemler de başından itibaren hukuka uygun sayılacak ve her hangi bir sorumluluk gerektirmeyecektir.

Kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi, öncelikle kanuni bir görevin icrası veya herkes için yasaklanmış olan fiilin belli şartlar altında yapılabilmesine izin verilmesi ya da bir hakkın kullanılması biçiminde karşımıza çıkmaktadır.

Ülkemizde 1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 49. maddesinin ilk fıkrasında hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü icra düzenlenmişti. Aynı düzenleme kanunun hükmünü yerine getirme biçiminde, 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, genel hükümleri düzenleyen birinci kitabın "*ceza sorumluluğunun esasları*" başlığını taşıyan ikinci kısmının, "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*" başlıklı ikinci bölümünde, 24. maddenin birinci fıkrası olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "*kanunun hükmünü*

yerine getiren kimseye ceza verilmez”.

Kamu menfaatleri, bireysel çıkarlardan üstün görüldüğünden dolayı, kanunun hükmünü yerine getirme şeklindeki hukuka uygunluk sebebi, tipe uygun görünüşte olan eylemin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak, fiili suç saymamakta, ilk anından itibaren hukuka uygun olarak doğmasını sağlamaktadır. Yani hak ve özgürlüklere müdahale etmeyi veya bunlardan mahrum bırakmayı kanun hükmü öngörmüş olmaktadır. Kanunun bir hükmünü icra etmek, hukuk devletinin gereği iken; ceza hukuku açısından sorumluluğu kaldıran bir hukuka uygunluk sebebidir.

Kanunun hükmünü icranın niteliğini, şartlarını ve sınırlarını, aksi durumlarda öngörülmüş yaptırımları net bir şekilde ortaya koymak; demokratik, laik, sosyal ve insan haklarına saygılı hukuk devletinin sağlanması için bir zorunluluktur.

Bu kapsamda, hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü yerine getirme çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde suç kavramı, suç ve cezanın kanuniliği, hukuka aykırılık, hukuka aykırılığı kaldıran sebepler; ikinci bölümde kanun kavramının anlamı, kanunun hükmünü yerine getirmenin ülkemizdeki tarihi gelişimi, hukuki niteliği, karşılaştırmalı hukuktaki durumu, kanunun hükmünü yerine getirmenin şartları; üçüncü bölümde kanunun hükmü yerine getirmede bazı özel düzenlemeler; dördüncü bölümde ise kanunun hükmünü yerine getirmede hata, sınırın aşılması, görevi kötüye kullanma ve ihmal ile kanunun hükmünü yerine getirmenin hukuki sonuçları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Suç Kavramı, Suç ve Cezaların Kanuniliği, Hukuka Aykırılık, Hukuka Uygunluk Nedenleri

1.1.Suç Kavramı

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunumuz da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz da suçun genel bir tanımını yapmamış, sadece soyutlaştırılarak genelleştirilmiş suç tipleri olarak suç sayılan fiilleri açık bir şekilde belirtmişlerdir.¹

Dönmezer-Erman suçu, "*sorumlu bir şahıs tarafından, müspet veya menfi nitelikteki bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidi barındıran kanundaki tarife uygun ve hukuka aykırı olan fiildir*" diye tanımlamıştır.²

Dış dünyada değişiklik meydana getiren fiillerin suç sayılması için mutlaka bulunması gereken unsurlara suçun unsurları denir.³

Doktrinde, suçun unsurları konusunda görüş birliği bulunmamakta olup, bu unsurların sayısını iki, üç, dört, beş, altı olarak ifade edenler olduğu gibi, bu unsurların sekiz tane olduğunu ileri sürenler de olmuştur.⁴ Genel olarak Türk Ceza

¹Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.40-41; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 6. Tıpkıbası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.220.

² Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, 5. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1973, s.328.

³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.222.

⁴ Carrara, Florian ve Antolisei suçun iki unsuru olduğunu savunmuştur. Alman doktrini ve onun etkisinde kalan İtalyan doktrininin büyük bir kısmı, Battaglini ve Fransa'dan Donnedieu de Vabres, Türkiye'den de Taner ve Kantar suçun üç unsuru bulunduğunu kabul ederler. Garraud, von Liszt ve Grispigni suçun dört unsuru bulunduğunu belirtirken, Cuello Calon, Vannini ve Vidal et Magnol beş unsur taraftarıdır. Carneutti, Altavilla'ya göre de suçun altı unsuru vardır. Ferri ise sekiz unsur taraftarıdır. Geniş bilgi için bakınız: Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.324; Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.2-5; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2005, s.189; Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:372, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.5.

Hukukunda bu unsurların ayırımı dört olarak yapılmıştır.⁵

Netice itibariyle, suçun genel unsurları dörde ayrılarak (kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur olarak) dikkate alındığında⁶; *suç, isnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı hukuka aykırı nitelikteki icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun olan ve müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir.*⁷ Zaten Yargıtay da kararlarında bu tanımı benimsemiştir.⁸

1.2.Suç ve Cezanın Kanuniliği

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ilk defa İngiltere’de 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da yer aldığı ifade edilmiştir.⁹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11/2. maddesinde, “*Hiç kimse işlendiği sırada ulusal veya uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez*” ifadesi yer almıştır.¹⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*cezaların yasallığı*” başlıklı 7. maddesinde “*hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç*

⁵Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.326; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.8-9; Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, s.2; Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.189-190.

⁶Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.211.

⁷Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.10.

⁸Suç: “İsnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı, müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir”. Bakınız: (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.1.1984; 6-360/32) Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s.1087.

⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler* s.212.

¹⁰6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bakınız: (Çevrimiçi) <http://www.kamudenetçiligi.gov.tr> 20 Ekim 2013.

işlendiği sırada uygulanması gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz” hükmü yer almıştır.¹¹

Ülkemizde ise, 1876 Anayasası 10. maddesindeki “*hürriyet-i şahsiye, her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.*” ifadesi ile kanunilik ilkesini Anayasal bir kural haline getirmiş ve ancak kanunun belirttiği sebeplerle temel haklara müdahale edilebileceğini kabul etmiştir.¹²

1924 Anayasasının 68¹³, 1961 Anayasasının 33¹⁴, 1982 Anayasasının 38¹⁵.

¹¹Durmuş Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.650.

¹²Doğan Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları No: 77, 1990, s.33.

¹³Türklerin hukuku âmmesi

Madde 68.- Her Türk hür doğar, hür yaşar.

Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır.

Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tâyin edilir.

20 Ocak 1921 tarihli anayasa döneminde 1876 anayasasının bu anayasaya aykırı olmayan hükümleri yürürlükte kaldığından (bunu 1924 anayasasının 104. maddesinden “Madde 104.- 20 Nisan 1340 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu yerine mâna ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş olan bu kanun konulmuştur.” ifadesini anlamaktayız) 1876 anayasasının 10. maddesinde getirilmiş olan kanunilik ilkesi bu anayasa döneminde de geçerliliğini korumuştur. Bakınız: Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.33.

¹⁴Cezaların kanunî ve şahsî olması; zorlama yasağı.

Madde 33.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

¹⁵Suç ve cezalara ilişkin esaslar

Madde 38. – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

maddeleri de kanunilik ilkesini benimsemiştir.¹⁶ Buna göre;

“Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.”

5237 sayılı Türk Ceza kanununun 2. maddesinde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre;

“Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.

İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Yukarıda görüldüğü gibi Türk Ceza Kanununda suç ve cezaların kanuniliği açık ve net bir biçimde genel bir ilke şeklinde hüküm altına alınmıştır.¹⁷

İnsan eylemlerinin bir takım ortak özellikleri bireysellikten soyutlanarak bir araya getirilip bir bütün oluşturularak, genel olarak da kanun adı altında yazılı bir

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

¹⁶Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.215; Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.33, Anayasa Metinleri için bakınız: Yavuz Atar, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Önceki Anayasalar*, Mimoza yayınları, Konya, 2008.

¹⁷Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.29.

şekilde yaptırım tehdidi altına konularak suçlar ve cezalar meydana getirilir.¹⁸

Yani suç ve cezasının oluşması için her şeyden önce icrai veya ihmali hareket kanun tarafından açıkça belirlenerek suç olarak düzenlenmiş olmalıdır. Suçun kanuniliğinden anlaşılması gereken, icra edilen fiilin ceza kanununda yazılı tarife uygun olmasıdır.¹⁹ Eğer gerçekleştirilen fiiller, kanundaki tanıma uymamaktaysa, suç sayılmayacak ve ceza gerektirmeyecektir.²⁰

Kanun, millet tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak vekilleri aracılığıyla yapılan kural olarak objektif, genel, soyut, eşitlikçi, düzenleyici nitelikte bir tasarruftur.²¹

İnsanın dış alemde değişiklik meydana getiren bir fiilinin suç teşkil edebilmesi için; ceza normundaki soyut tasvir olan tipte belirtilen unsurları ihlal etmesi, yani hareketin ceza kanunundaki tarife uygun olması gerekir.²²

Kanunilik ilkesindeki amaç, kişilerin tüm hak ve özgürlüklerini korumak olduğu için, sadece suç ve ceza koyan kurallar dar olarak yorumlanır ve kıyas yapılamaz; ancak failin lehine olacak bütün kurallar geniş olarak yorumlanır ve failin lehine kıyas yapmak mümkündür.²³

Ayrıca kanuni unsur açısından, kanunun zaman, yer, şahıs ve konu itibarıyla de uygulanabilir nitelikte olması gerekir.²⁴

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ceza normunun geçmişe etkili olamamasını da içerir. Buna göre; fiil işlendiği anda herhangi bir ceza normunda suç olarak düzenlenmemiş ve bu fiil için yaptırım öngörülmemişse bundan sonra da suç sayılamaz.²⁵

¹⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.227.

¹⁹ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.386.

²⁰ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.29.

²¹ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.211.

²² Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.227.

²³ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.219-220.

²⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.387.

²⁵ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.216.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesinde mutlak surette tüm yazılı hukuk kuralları anlamında hukuki bir dayanağın bulunması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunundaki suç tanımı ifadelerinde “*hukuka aykırı olarak*”, “*kanuna aykırı olarak*”, “*yetkisiz olarak*”, “*hukuki bir neden olmaksızın*”, “*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle*” vb. ifadeler kullanılarak kanunun hükmünü icra halleri hariç tutulmak suretiyle kanunilik unsuru ifade edilmiştir.

Netice olarak suç tanımına uygun düşen fiil, kanunun hükmünü yerine getirme ise kanunilik unsuru gerçekleşmemiş, yani hareket başından itibaren hukuka uygun doğmuş olmaktadır. Gerçekten de bir fiil, bir hukuk kuralı tarafından görev veya yetki ya da meşru bir hak sayılırken diğer bir hukuk kuralı tarafından cezalandırılmaz.

1.3.Hukuka Aykırılık

Suçun oluşabilmesi için fiilin sadece maddi unsur, manevi unsur ve kanuni unsura uygun olması yeterli değildir. Bununla birlikte eylemin ayrıca hukuka aykırı olması ve hukuka aykırılığı kaldıran bir sebebin de bulunmaması gerekir. Hukuka aykırılık, her hangi bir kanunun yaptırım öngören bir maddesine uyan ve dış görünüşüyle suç sayılan bir eylemin, yürürlükteki diğer bir norm tarafından meşru sayılmamış olmasıdır.²⁶ Kısaca bu anlamda bir fiilin suç olması için, öncelikle suçu tanımlayan bir kural gerekecek ve bu kuralı suç olmaktan çıkaran başka bir kural bulunmayacaktır.²⁷

Hukuka aykırılık, kanuni tarife uygun olarak işlenen fiilin kanun koyucu tarafından belli şartlar altında suç olmaktan çıkarılmaması, hukuka uygun sayılmamış olmasıdır. Yani fiilin, fiile cevaz vermeyen bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.²⁸

²⁶ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.8.

²⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.346.

²⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, Cilt:II, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1966, s.1-2; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.248; Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.19,

1.3.1. Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanun koyucu tarafından suçu tanımlayan normlar ve yaptırımları önceden belirlenirken, kanun koyucu belirli koşullarda suçun gerçekleşmediğini kabul ederek, suç görünümüne uysa da bazı fiilleri suç saymayıp, ceza öngörmez.²⁹

Hukuk düzeni tarafından suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığı kabul edilen, dolayısıyla fiilin suç teşkil etmesine engel olan ve fiili hukuka uygun hale getiren nedenlere hukuka uygunluk sebepleri denir.³⁰

Suçu ortadan kaldıran objektif nedenler adı da verilen hukuka uygunluk nedenleri, genel olarak suç sayılan bir eylemin toplumun menfaati amacıyla yapılması yetkisini tanıdıkları için; fiili hukuk düzeninin kabul ettiği bir hareket haline getirip, hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak, eylemin yapılmaya başlandığı ilk andan itibaren meşru olarak doğmasını sağlar.³¹ Örneğin zor kullanma yetkisine sahip bir polis memurunun, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan zor kullanma yetkisini, şartları gerçekleştiğinde usulüne uygun biçimde kullanması durumunda, hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü icra söz konusu olacağından, hukuka aykırılık ögesi gerçekleşmemiş, hareket başından itibaren hukuka uygun doğmuş kabul edilir. Kişilere herhangi bir konuda bir yetki veren veya hak tanıyan kanunun bir hükmünün usulüne uygun biçimde yerine getirilmesi durumunda hukuka aykırılık söz konusu olamaz.³²

Hukuk düzeninin bütünlüğü, birliği ve çelişmezliği ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunun dışında bulunan yazılı veya yazılı olmayan hukuka uygunluk sebepleri doğrudan doğruya ceza hukuku alanında uygulanabileceği gibi, ceza hukuku alanından kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeni de diğer tüm hukuk dalları açısından hukuka uygunluk etkisi yapar.³³ Örneğin Kabahatler Kanununun 12.

²⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.346.

³⁰Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, s.118.

³¹Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.98.

³²Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.509.

³³İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.285-286; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.195; Soyaslan,

maddesine göre Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri kabahatler bakımından da uygulanır.³⁴

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "genel hükümlerini" düzenleyen birinci kitabının "ceza sorumluluğunun esasları"nı düzenleyen ikinci kısmının "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlıklı ikinci bölümünde;

a)kanunun hükmü ve amirin emri (TCK md 24)

b)meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK md 25)

c)hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK md 26)

d)sınırın aşılması (TCK md 27)

e)cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK md 28)

f)haksız tahrik (TCK md 29)

g)hata (TCK md 30)

h)yaş küçüklüğü (TCK md 31)

ı)akıl hastalığı (TCK md 32)

i)sağır ve dilsizlik (TCK md 33)

j)geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK md 34)

olmak üzere toplam 11 madde düzenlenmiştir.

Yukarıda görüldüğü gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında, hukuka uygunluk sebeplerini ve kusurluluğu etkileyen halleri aynı bölüm içinde birlikte düzenlemiştir.

Ceza Hukuku: Genel Hükümler, s.347; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.243-244.

³⁴Zeynel Temel Kangal, *Kabahatler Hukuku*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011, s.121.

Söz konusu bölüm hazırlanırken, bölümün “hukuka uygunluk nedenleri” ve “kusurluluğu etkileyen nedenler” olarak iki kısım halinde düzenlenmesi talebi komisyon tarafından kabul edilmemiştir.³⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlık çalışmalarını yürüten Adalet Komisyonunun Raporu’nda; “*bu maddelerin hukuki niteliklerinin tartışmalı olduğu, öğretide ileri sürülen görüşler açısından bağlayıcı olunmaması için de bölümdeki hukuki kurumların salt hukuki sonuçları göz önünde bulundurulmak suretiyle bir başlıklandırmaya gidildiği*” belirtilmiştir.³⁶

Yapılan yargılama sonunda kişi cezalandırılmasa dahi hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler birbirinden farklı anlamlara sahiptir.³⁷

Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde, işlenen fiil hukuka aykırı olmayacağından, fiilden dolayı da herhangi bir sorumluluğun faile yüklenmesi mümkün değildir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde, ancak suç teşkil eden bir haksızlığın belirlenmesinden sonra tespit edilebilecek ceza sorumluluğunun da ortadan kalkmasından veya azalmasından bahsetmek mümkün olamaz. Kusurluluğun bulunmaması halinde ise, fiilin haksızlık özelliği ve hukuka aykırılık niteliği devam ederken, sadece faile ceza uygulanamaz. Buna karşın böyle bir fiile diğer hukuk dallarının tazminat, disiplin cezaları gibi müeyyidelerin ve ceza hukukunun güvenlik tedbirlerinin uygulanması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, fiil başından itibaren hukuka uygun sayılırken, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayıp, failin cezasız kalmasına ya da cezasının indirilmesine vesile olur.³⁸

³⁵Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.286.

³⁶Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:87, Yıl:2010, s.300; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.286.

³⁷Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s.304.

³⁸Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.124-125.

CMK 223. maddesinde, yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek hükümler net biçimde ayrılarak belirtildiğinden, bu maddeye göre ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin hukuki nitelikleri tayin edilebilir.³⁹ Yapılan yargılama sonucunda somut olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğuna karar verilmesi halinde CMK 223/2-d maddesine göre “*beraat*” hükmü verilecek iken, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birinin bulunması dolayısıyla ceza verilememesi halinde CMK 223/3 maddesine göre “*ceza verilmesine yer olmadığı*” kararı verilecektir.⁴⁰

³⁹ Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm

Madde 223 - (1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

- a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
 - b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
 - c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
 - d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
 - e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,
- Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

- a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
 - b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
 - c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
 - d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,
- hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- a) Etkin pişmanlık,
- b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,
- c) Karşılıklı hakaret,
- d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenir.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

⁴⁰ Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s.317-318.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kanunun hükmünü icra biçimindeki hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde “*sanığa ceza tertibine yer olmadığına*” denilmekle yetinilmeyip, “*beraatine*” denilmek suretiyle hüküm kurulması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.⁴¹

Hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu etkileyen nedenlerin TCK’da farklı başlıklı bölümlerde ayrı ayrı düzenlenmesi daha uygun olur.⁴²

Kanaatimizce amirin hukuka uygun emirlerinin yerine getirilmesi, meşru savuma fiilleri, zorunluluk durumundaki hareketler, herhangi bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası kapsamında gerçekleştirilen fiiller, genel olarak en başta zaten yazılı biçimdeki kanundan kaynaklanan hukuka uygunluk sebepleri olduğundan dolayı kanunun hükmünün yerine getirilmesi olarak değerlendirilmelidir.

Konumuz hukuka uygunluk sebepleri olduğu için; kanunun hükmü ve amirin emri (TCK md 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK md 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK md 26) konuları irdelenecektir.

1.3.1.1.Emrin Yerine Getirilmesi

Türk Ceza Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında; “*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*” hükmü bulunmaktadır.

Emir, üstünlük yetkisine sahip bir merci tarafından, bir hareketin yapılması veya yapılmaması amacı ile ast durumunda bulunan kimseye yönelik açıklanmış bir irade beyanıdır.⁴³

Memurun amirinin emrini yerine getirmeye mecbur olabilmesi için bu emrin yerine getirilmesinin görev gereği zaruri olması gerekir. Görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan emir, hukuken amir konumunda olan kişilerce verilmelidir. Amir de; kanunun belirttiği sahayı ifade eden yer itibarıyla yetki, kanundaki içeriğe

⁴¹(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6.2.1973, 407/88), Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt:I, s.659.

⁴²Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s.319-320.

⁴³ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, Cilt:II, s.92,

uygunluk olarak konu itibariyle yetki, ilgili şahıslar açısından kişi yönünden yetki, süreyi belirten zaman itibariyle yetki olarak dört açıdan yetkili olmalıdır.⁴⁴

Kanun açısından yetkili bir merci tarafından verilen, kanuni bir görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan emrin, kanuna uygun olarak yerine getirilmesi halinde fail açısından her hangi bir sorumluluk söz konusu değildir. Ancak konusu suç teşkil eden emir yerine getirilirse, emri verenle birlikte o emri yerine getiren de sorumlu olur (TCK md 24/3). Askeri Yargıtay hukuka aykırı emri yerine getirenin de sorumlu olduğuna karar vermiştir.⁴⁵

Verilen emrin hukuka uygunluğunun kontrol edilmesine kanunun izin vermediği durumlarda, ortaya çıkan sonuçlardan dolayı emri veren sorumlu olur (TCK md 24/4).

Kolluk görevlisinin, görevi kapsamında icra etmeye mecbur olduğu bir emri yerine getirmek için, durumun gerektirdiği ölçüde, zor kullanması halinde emrin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk sebebi vardır. Örneğin, mahkemece beden muayenesine (CMK md 75) karar verilmesi durumunda, mahkeme kararının yerine getirilmesi için, kolluk görevlileri tarafından direnen sanığa karşı zor kullanılabilir. Burada TCK'nın 24/2. maddesi ile PVSK'nın 16/1. maddesi birlikte değerlendirilerek, yetkili mercinin emirinin uygulanması sözkonusudur.⁴⁶

Anayasa'nın 137. maddesi⁴⁷ ve TCK'nın 24/3. maddesi⁴⁸ birlikte

⁴⁴H. Yılmaz Günel, *Yetkili Mercinin Emrini İfa*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No:224-206, Ankara, 1967, s.85-99.

⁴⁵“Sanık Çavuş ...'un, Bl. K.'nın emir vermesi üzerine er ile cinsi münasebette bulunması olayında, Bl. K.'nın verdiği emir, Askeri Ceza Kanunu md 41-3/B'ye aykırı olduğundan ast durumunda olan sanığın iş bu emrin gereğini yerine getirmemesi gerekirken, emrin yapılmış olmasının sanığı sorumluluktan kurtarmayacağına...” (Askeri Yargıtay, 4. D., 16.02.1982, 78/75), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.517.

⁴⁶M. Bedri Eryılmaz, Ayhan Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:83, Yıl:2009, s.228-240.

⁴⁷ 1982 Anayasasının “Kanunsuz emir” başlıklı 137. maddesine göre “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine

değerlendirildiğinde; suç içeren bir emir yerine getirilirse, emri uygulayan ile emri veren birlikte cezai sorumluluk taşırlar. Örneğin savcı tarafından verilen açıkça hukuksuz gözaltına alma kararının uygulanması sırasında jandarma komutanının bu hukuksuzluğu bilerek ilgili şahsı zor kullanarak hürriyetini kısıtlaması halinde emri veren savcı ile emri yerine getiren jandarma hürriyeti tahdit suçundan (TCK md 109) birlikte sorumlu olurlar.

Yargıtay, ormandan ağaç kesmenin ve bu ağaçları çıkarmanın yasanın istediği biçimde yapılması gerektiğini, köy muhtarı veya korucusu ya da öğretmenin yasaya uymayan emirlerinin ceza sorumluluğunu kaldırmadığını ifade etmiştir.⁴⁹

Hukuka uygun olarak amir tarafından verilen emrin ifası en başta mevcut bir kanunun hükmünü yerin getirme olduğundan hukuka uygunluk sebebi sayılır. Dolayısıyla emrin yerine getirilmesi de öncelikle kanunun bir hükmünü yerine getirmez.

1.3.1.2.Meşru Savunma

Türk Ceza Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında; *“gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”* hükmünü amirdir.

Meşru savunmanın dört şartı bulunur; bir hakkın bulunması, bu hakka yönelik haksız bir saldırının varlığı, savunmanın saldırgana karşı yapılması, saldırı ile savunma arasında orantı olması.⁵⁰ Zaten Yargıtay da bu şartları aramıştır.⁵¹

getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” hükmü amirdir.

⁴⁸ TCK'nın 24/3. maddesine göre; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

⁴⁹ (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.10.1963, 204-1999), Haydar Erol, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Cilt:I, Ankara, Yayın Matbaacılık, s.402.

⁵⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.372-378.

⁵¹ “... Yasal savunmanın kabulü için; maddi ve hakız bir saldırı bulunmalı, saldırı nefis veya irza yönelik olmalı, savunma ile saldırı her zaman olup savuma, saldırı devam ederken

Hukuka uygunluk sebebi olarak meşru müdafaa, her hangi bir hakka yönelik saldırıda bulunulması halinde, savunmada bulunanın hakkı korunmaya değer görülmekte, bu nedenle savunma fiili ile bir suç ortaya çıkarsa da, fiil hukuka uygun kabul edilmektedir.⁵²

Yargıtay etkili eyleme karşı etkili eylemle karşılık vermeyi hukuka uygun bulmuştur.⁵³

Kanunun bir hükmünü yerine getiren kamu görevlisi kendisine karşı bir saldırıyla karşılaştığında, bu saldırıya karşı orantılı biçimde güç kullanabilir. Buradaki güç kullanımı TCK 25/1. maddesine göre hukuka uygunluk nedenidir. AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre de “kendisini ya da başkasını savunmak için zor kullanılması” hukuka uygun sayılmaktadır. Örneğin imara aykırı bir yapının hukuka uygun biçimde yıkımında yıkım kararını yerine getiren kamu görevlilerine saldıran kişiye karşı kendini savunmak, saldırıyı ve mukavemeti ortadan kaldırmak için yeterli ölçüdeki kuvvet kullanımına başvurmak hukuka uygun olur.

Kolluk görevlileri sadece kendilerinin ve şahısların canına karşı değil, mülkiyet hakkı da dahil, her çeşit hakka yönelmiş haksız bir saldırıyı ortadan kaldırmak için de meşru savunmaya başvurabilir.⁵⁴ Unutulmamalıdır ki AİHS'nin “yaşama hakkını” düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde mülkiyet hakkı, eşyanın savunulması vb. için yaşama hakkına son veren bir güç kullanılması

yapılmalı, savunma zorunlu olmalı ve saldırıya uğrayan hakkın konusu ile kullanılan araçlara göre saldırı ile savunma arasında uygun bir oran bulunmalıdır. Saldırının varlığını geniş manada anlamak başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış; bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur...” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.1998, 159/227), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.542.

⁵²Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım, Yayım Dağıtım A.Ş., 2011, s.302; Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, Cilt:II, s.118; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.319.

⁵³“Oluşa ve delillere göre; sanığın eylemi etkili eyleme etkili eylemle karşılık vermekten ibaret olduğu, meşru savunmada aşırıya kaçmadığı anlaşıldığı halde 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi uyarınca hakkında ceza tertibine yer olmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği...” (Yargıtay 1. CD., 11.12.2006, 643/5527) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.553.

⁵⁴M. Bedri Eryılmaz, “5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanundaki Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:3, Yaz 2007, s.75.

düzenlenmemiştir.

Meşru savunma hakkı da, 5237 sayılı TCK'nın 25/1 maddesinde yazılı bir kanun hükmü olduğundan öncelikle bir kanunun hükmünü yerine getirmedir.

1.3.1.3.Zaruret Hali

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında; “*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” ifadesi ile zorunluluk hali belirtilmiştir.

Zaruret halinde hukuki bir değer kesin ve ağır bir tehlikede olup, bu tehlikeden ancak başkasının hukuki değerine zarar vermekle kurtulmak mümkündür.⁵⁵

Zaruret halinin bir hukuka uygunluk nedeni sayılmasının gerekçesi, zaruret durumundayken başkalarının hak ve çıkarlarına yönelik bir fiil gerçekleştirerek tehlikeden kurtarılmak istenen kimsenin eyleminden toplumsal açıdan bir zararın bulunmamasıdır.⁵⁶

Nihayetinde TCK 25/2 maddesindeki zaruret halinde icrasına izin verilen fiiller de kanunun bir hükmü yerine getirme kapsamında gerçekleştirilmektedir.

1.3.1.4.Hakkın İcrası

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılmasına yer vermemiştir.⁵⁷

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında; “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” ifadesi yer almıştır. Bu düzenleme hak bahşeden ve hakkın kullanılabilme şartlarını düzenleyen diğer mevzuatı tamamlayıcı

⁵⁵Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.381.

⁵⁶Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.112-113.

⁵⁷Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.426.

niteliktedir.⁵⁸

Yukarıdaki maddede ifade edildiği gibi hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi sayılmış, hak sahibinin menfaatlerine diğer menfaatler karşısında üstünlük tanınmıştır.⁵⁹

Hukuka uygunluk nedeni olarak bir hakkın kullanılması için, failin subjektif bir hakkının bulunması, failin bu hakkını doğrudan doğruya ve hukuki sınırlar içinde kullanması gerekir.⁶⁰

Hak, sadece bir hukuk normundan değil, aynı zamanda bir mahkeme kararından, imtiyaz, idari kararlar, idari sözleşmeler vb. idari tasarruflardan, özel hukuktaki hukuki bir işlemde kaynaklanabileceği⁶¹ gibi, bir meslek, iş, bilim, sanat veya spor faaliyetinin icrası hakkı, savunma hakkı, şikayet hakkı, bir insan hakkı olarak düşünce hürriyeti, tedip hakkı, basının haber verme hakkı, organ ve doku nakli hakkı ve benzeri şekillerde⁶² de olabilir.

TCK'nın 26. maddesine göre yazılı hukuktaki hakkını kullanan kimseye sorumluluk yüklenmemesi de öncelikle bir kanunun hükmünün izin vermesinden kaynaklanmaktadır.

1.3.1.5.İlgilinin Rızası

TCK 26/2 maddesinde ilgilinin rızası düzenlenmiştir. Bu hükme göre; *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”*.

Sözlük anlamı itibariyle “razı olmak” anlamına gelen rıza, hukuki açıdan *“rıza gösterme ehliyetine sahip olan kişinin, üzerinde tasarruf etme yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değere karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul*

⁵⁸Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.327.

⁵⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.356,

⁶⁰Centel, Zafer, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.328.

⁶¹Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, 18. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2012, s.171.

⁶²Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.427; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.560-598.

etmesi” olarak tanımlanabilir.⁶³

Mağdurun kendisine karşı işlenen haksız fiili onaylaması durumuna mağdurun rızası denir.⁶⁴

Hukuka uygunluk sebebi olarak ilgilinin rızasından anlaşılması gereken, önceden suç sayılarak öngörülen yaptırımla korunan hukuki yararın sahibi, ihlale rıza gösterdiğinde, bu rıza gösterme eyleminin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırması ve fiili hukuka uygun hale getirmesidir.⁶⁵ Örneğin konut dokunulmazlığının ihlali (TCK 116. md.) suçunun oluşması için bir kişinin, başkasının konutuna, konut sahibinin rızası hilafına girmesi gerekir.⁶⁶ Burada görüldüğü gibi TCK bazı durumlarda suçun pasif sujesinin rızasının bulunmamasını, belli bir suçun oluşması için kurucu unsur olarak gerekli görmektedir.⁶⁷

Yargıtay da rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğini kararlarında ifade etmiştir.⁶⁸

Mağdurun rızası, ancak hukuk düzeninin ilgilinin hukuksal yarardan vazgeçmesine izin verdiği fiiller bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.⁶⁹ Örneğin ötenazi ile öldürme gibi hukuk düzeninin izin vermediği konularda gerçekleşen fiiller için üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunsa dahi ilgilinin rızası

⁶³Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.287.

⁶⁴Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s.224.

⁶⁵Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.464,

⁶⁶“Sanığın, müştekininin rızası ile devamlı gelip gittiği ablası ile evli eniştesi olan müştekinin evine olay günü geldikten sonra; müşteki ile konuşurken tartışmaya başlaması üzerine müştekinin sanıktan evinden çıkmasını isteyince, yaşamın olağan akışına göre makul bir süre içerisinde kendi iradesi ile sanığın evi terk etmesi durumunda; atılı konut dokunulmazlığını bozmak suçunun oluşmayacağı gözetilerek, sanığın, müştekinin evi terk etmesine ilişkin ihtarından sonra, ne kadar süre ile evde kaldığının, tanıklardan ve taraflardan sorularak araştırılıp, bu araştırmanın sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesi, ...” (Yargıtay, 2. C.D. 07.02.2007, 8188/1677) Artuk, Gökçen, *Yenidünya, TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:III, s.2992.

⁶⁷Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, s.174.

⁶⁸ “... mağdureleri rızasıyla kaçırıp alıkoyan sanığın TCK'nın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği...” (Yargıtay 5. C.D. 29.03.2007, 2688/2403),

“17 yaşı içerisindeki mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyan sanığın TCK'nın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden, sanığın beraatine karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 5. C.D., 24.04.2006, 3632/ 4311) Artuk, Gökçen, *Yenidünya, TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.606.

⁶⁹Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 224.

geçerli değildir ve fiil hukuka aykırı olma niteliğini sürdürür.⁷⁰

Netice olarak rıza kapsamında gerçekleşen fiiller de kanunun ilgili bir hükmünün müsaadesidir.

1.3.1.6.Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasında, hukuka uygunluk sebebi olarak kanun hükmünün yerine getirilmesi, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin 1. bendinde⁷¹ olduğu gibi sadece dili güncellenerek aynı şekilde ifade edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrası, "*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*" hükmünü amirdir. Buna göre kanun koyucu, kanunun öngördüğü usul ve şartlara uygun şekilde kanunun hükmünü gerçekleştiren faile ve fiiline sorumluluk yüklememiştir.⁷²

Kanunun hükmünü yerine getiren kimsenin davranışı görünüşte tipe uygun olmakla birlikte hukuka aykırı olmadığı için suç teşkil etmeyecek, yani başından itibaren hukuka uygun doğacak ve dolayısıyla böyle bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacaktır.⁷³

Kanunun bir hükmü, herhangi bir konuda bir hak, görev veya yetki vermişse, bunun usulüne uygun olarak yerine getirilmesi durumunda, hukuka aykırılıktan söz edilemez. Burada hukuka uygunluk sebebinin kaynağı zaten doğrudan doğruya kanun olup, kişi kanunun verdiği yetkiyi kullanmaktadır.⁷⁴ Örneğin İcra ve İflas Kanununun verdiği yetkiyi kullanarak haciz işlemi yapmak için ilgilinin konutuna usulüne uygun olarak giren icra memurunun konut dokunulmazlığını ihlal suçunu (TCK md 116) işlediği iddia edilemeyecektir. Bu

⁷⁰Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku:Umumi Kısım*, Cilt:II, s.88.

⁷¹ 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında; "kanunun bir hükmünü (...) icra suretiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" ifadesi yer almaktadır. Bakınız: Şefik Güner, *Türk Ceza Kanunu*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Basım Yayın A.Ş., 1986, s.46.

⁷²Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.294; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.244.

⁷³Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.244.

⁷⁴Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.405-406.

kişilerin görevlerini yapmaları halinde cezalandırılmaları mümkün değildir.⁷⁵

CMK'da belirtilen koşullara uygun olarak bir şüpheli kişinin evinde arama yapan (CMK md 119), bir şüpheliyi yakalayan, tutuklama kararını yerine getiren (PSVK md 13), usulüne uygun olarak çağrılıp da gelmeyen şüpheli, sanık ve tanıkları zorla getiren (CMK md 146, 43/1), postada eşyaya el koyan (CMK md 129) veya telekomünikasyon yoluyla iletişimi kaydeden (CMK md 135) kolluk görevlileri de usulü dairesinde kanun hükmünü yerine getirdiği için belirtilen fiiller hukuka uygun olacaktır.⁷⁶

Yerine getirilecek olan, “kanun” deyimini, tüm maddi hukuk kurallarını kapsayıcı nitelikte “yazılı hukuk kuralları” anlamında anlamak gerekir.⁷⁷ Bu nedenle yasalara uygun olarak yürürlüğe konulan tüzük, yönetmelik vb. tüm düzenleyici işlemler de “kanun” kapsamında değerlendirilmelidir.⁷⁸

Bir kanunun emredici hükmünün yerine getirilmesi, öncelikle mevcut bir kanunun hükmünü yerine getirme olduğundan hukuka uygunluk sebebidir.

⁷⁵Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 199.

⁷⁶Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.294-295.

⁷⁷Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.244.

⁷⁸Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.407-408.

İKİNCİ BÖLÜM

Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

2.1. Kanun Kavramının Anlamı

Eski Yunanca'da kaide, kural demek olan “canon” Arapça aracılığıyla dilimize kanun olarak geçmiştir.⁷⁹

Kanun, hukuk devleti normlar hiyerarşisi içinde anayasanın altında, tüzüklerin üstünde yer alan, milletin seçtiği temsilcilerinden oluşan yasama organı tarafından “kanun” adı altında yapılmış işlemler olup, genel, soyut ve eşitlikçi tasarruflardır.⁸⁰

Ceza hukukunda kanunun bir hükmünü yerine getirme anlamında kanun deyiimi ile Anayasa başta olmak üzere şekli ve maddi tüm kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar, idarenin düzenleyici işlemleri anlaşılır.

Kanunun bir hükmünün uygulanması sonucu kişi hak ve özgürlüklerine müdahale olabileceği gibi bu hak ve hürriyetler belirli bir zaman dilimi için sınırlanabilir veya tamamen kaldırılabilir. Kanunun hükmünün icra edilmesinin cezai, idari ve tazminat boyutları vardır.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24. maddesinin birinci fıkrasında *"Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez."* biçiminde, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde de *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*

⁷⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.211.

⁸⁰Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2010, s.37.

şeklinde, 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63. maddesinin birinci fıkrasında “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılamaz.*” ifadesiyle açıkça bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hükümlere göre kanunun hükümlerinin yerine getirilmesi esnasında icra edilen fiiller, yaralama, mala zarar verme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, konut dokunulmazlığını ihlal etme gibi suç tanımlarına uygun görünse de; kanuni bir yetkiye dayandığı için başından itibaren hukuka uygun olacaktır.

Esas itibarıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24/1., 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 24. ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63. maddesi hukuk düzeninin birliği ilkesini genel bir şekilde ifade ederek hukuk düzeninin kendisiyle çelişmeyeceğini belirtmektedir. Hukuka uygunluğu sağlayan bu genel düzenlemeler yapılmamış olsaydı, yine de bir suç tanımına uygun görünen fiiller hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü ilkesi çerçevesinde yazılı normların verdiği bir yetkinin kullanılması dolayısıyla hukuka uygun kabul edileceklerdi.⁸¹

Kanunun hükmü yerine getirilirken bir görev ve bu göreve bağlı bir yetkinin kullanılması veya görev yükümlülüğünün ifası söz konusu olduğundan, kanun, tüzük, yönetmelik gibi maddi hukuk kuralı hükmünü uygulayan kişinin eylemi suç tipine uygun görünüşte olsa da hukuka uygun olacağından failin ceza sorumluluğu da olmayacaktır.

2.1.1. Kanunun Hükmünü Yerine Getirmenin Tarihi Gelişimi

Çalışmamızın belli bir düzlemde sürdürülmesi amacıyla tarihi gelişimi cumhuriyet öncesi ve sonrası olarak iki bölüm halinde incelemenin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

2.1.1.1. Cumhuriyet Öncesi

Cumhuriyetin ilanından önceki dönemi, dönüm noktası niteliğindeki

⁸¹Zeynel Temel Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Cilt:8, Sayı:89-90, Yıl: 2012, s.25.

Tanzimat'tan önce ve sonra olmak üzere iki kısımda inceleyebiliriz.

2.1.1.1.1.Tanzimat Öncesi Dönem

Türkler, tarihi süreç içerisinde hukuk sistemlerinde zamanla değişiklikler yapmışlardır. Göçebe hayat tarzından yerleşik hayata geçip islamiyeti kabul ettikten sonra Türklerde islam hukuku egemen olmuştur.⁸²

İslam hukukunun kaynakları: Allah tarafından Peygamber vasıtasıyla kullarına tebliğ edilmek üzere gönderilen kutsal emirler olan Kur'an; Peygamberin sözleri ve hareketleri olan Sünnet; islam hukukunu bilen hukukçuların (Fakih) önceden düzenlemesi bulunmayan sorunlara çözüm üretmeleri olan İcma-ı Ümmet; Kur'an, Sünnet ve İcma yoluyla bir sorunun çözülememesi halinde Fakihlerin benzer olaya uygulanan islam hukuku kuralını, hakkında hiç kural bulunmayan olaya uygulaması olan Kıyas'tır.⁸³

İslam ceza hukukunda suçlar ve cezaları had, kısas ve tazir olarak üçe ayrılır.⁸⁴ Had suçları Allah'a ve topluma, kısas suçları kul haklarına, tazir suçları ise hem kul haklarına hem de topluma karşı işlenen suçlardır.⁸⁵

Had ve kısas suçlarında suç teşkil eden fiiller ve yaptırımları ayet ve/veya hadisle tanımlanmış, tazir suç ve cezalarını belirleme yetkisi de idare eden kamusal otoriteye devredilmiştir.⁸⁶

Tazir, hakkında önceden belirlenmiş bir şer'i had bulunmayan suçlardan dolayı tatbik edilecek ceza anlamına gelir.⁸⁷

Tanzimat öncesi dönemde "kanunun hükmünü icra"nın hukuka uygunluk sebebi sayıldığına ilişkin net ve açık olarak her hangi bir hüküm tespit edilememiştir.

⁸²Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, Konya, Mimoza Yayınları, 2010, s.17-18.

⁸³Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.64-65.

⁸⁴Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011, s.253.

⁸⁵Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.122-124.

⁸⁶Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.46-47.

⁸⁷Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul, Yaylacık Matbaası, 2004, s.18.

Bu dönemde bir fiilin suç kabul edilebilmesi için işlenmesine izin veren hiçbir hükmün bulunmaması genel olarak gerekli görülmüştür.⁸⁸

İslam ceza hukuku kurallarına göre, örneğin hakimin sopa cezası kararı üzerine bunu infaz eden görevli için olduğu gibi, önceden tespit edilmiş sınırlar dahilinde görevini yerine getiren kişilerin cezai sorumluluğu yoktur.⁸⁹

Ancak bu dönemdeki bazı özel düzenlemeler aşağıdaki şekildedir:

a) “Allah’ın kendisine emrettiği bir şeyi yapmasından dolayı Peygambere suç isnat edilemez” (Ahzab 33/38). Görevini usulüne uygun biçimde yerine getiren kamu görevlisinin fiili suç teşkil etmez. Örneğin falaka cezasına hükmeden hakim ile bunu infaz eden görevlinin fiilleri kasten yaralama suçu gibi görünse de görevlerini yaptıklarından dolayı suç işlemiş sayılmazlar.⁹⁰

b) Kamu görevi sayıldığından ispat veya tanıklık için söylenen sözler, muhakeme esnasında kazif suçunu oluşturmaz. Örneğin iki kişi nikahsız bir kadınla bir erkeği uygunsuz vaziyette birlikte gördüklerini mahkemede beyan etseler kazif suçunu işlemiş olmazlar, aksine bu beyan mezkur kadın ve erkeğin tazir cezasına çarptırılmasını gerektirir.⁹¹

c) Hz. Peygamber “sizlerden biriniz gördüğü kötülüğü eliyle düzeltsin, buna gücü yetmezse diliyle düzeltsin, buna da gücü yetmezse kalbiyle buğzetsin” buyurmuştur. Burada geçen eliyle düzeltmek ifadesi, gerekirse kolluk görevi niteliğinde olan zor kullanarak düzeltmek anlamında kullanılmıştır.⁹²

İslam hukukunda, görevli hisbe teşkilatı (ahlak zabıtası) mensupları için suçların önlenmesi bir vazife olup, kolluk görevlisi olan muhtesip icra hareketleri devam eden bir suçu gerektiğinde güç kullanarak önleyebilirken, işlenmiş ve bitmiş bir suçu artık cezalandıramaz.⁹³

⁸⁸ Cin, Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.248.

⁸⁹ A.g.e., s.249-250.

⁹⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.87.

⁹¹ A.g.e., s.88.

⁹² A.g.e., s.88.

⁹³ A.g.e., s.88-90.

Muhtesip genel ahlak ve adaba aykırı olan eylemi (münkeri) önlemek için hafiften ağıra doğru öğüt vermek, azarlamak, zor kullanmak, silah kullanmak yetkileriyle donatılmış olup, burada önlemeye yetecek kadar söz, tehdit, yaralama, gerekirse öldürme şeklinde giderek artan oranda kuvvet kullanımına izin verilmiştir.⁹⁴

d) Tıbbi müdahaleyi yapan kişinin hekim olması, tedavi amacıyla tıbbi yöntemlere uygun olarak hareket etmesi, fahiş hata yapmaması ve hastanın veya velisinin izninin olması halinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka uygun kabul edilmiştir.⁹⁵

e) Şikayet hakkının kullanılması, tedip hakkının kullanılması, spor faaliyetleri esnasında meydana gelecek zararlar da hukuka uygun sayılmıştır.⁹⁶

Osmanlı Devleti kurulunca, o zamana kadar yürürlükte olan hukuki yapı esas alınarak, islam hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisinden de yararlanılarak gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle bu yapı devam ettirilmiştir.⁹⁷

Bu dönemde hem islam öncesi devlet geleneklerine büyük ölçüde bağlı kalmışlar, hem ceza hukuku bakımından şer'i cezaları aynen uygulamışlar, hem de islam dinince yasak olan ancak içeriği padişah veya onun temsilcisi tarafından belirlenen suçlarda islam hukukunun boşluklarını doldurmak için ve islam hukukuna aykırı olmamak üzere, padişahlar tazir hakkına dayanarak ceza kanunnameleri çıkarmışlardır.⁹⁸

Bu tazir hakkına dayanılarak çıkarılan kanunnameler arasında Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman, IV. Mehmet kanunnameleri önemlidir.⁹⁹

⁹⁴Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.90-91.

⁹⁵A.g.e. s.97.

⁹⁶A.g.e. s.91-97.

⁹⁷A.g.e. s.18.

⁹⁸Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.18-19; Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.67-68; Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, s.22.

⁹⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.68.

Fatih Sultan Mehmet'in Teşkilat Kanunnamesinde “*Ve her kimseye evladından saltanat müyesser ola, karındaşların nizam-ı alem için katl itmek münasibdir. Ekser ulema dahi tecviz etmişlerdir. Anınla amel olalar*”¹⁰⁰ hükmü bulunur. Bu hükme göre; tahtın yeni sahibinin, düzeni sağlamak için, kardeşlerini öldürmesi fiili zımnen hukuka uygun kabul edilmektedir.

Bu Kanunnamelerde kanunun hükmünü icra durumunda sorumluluk hallerini belirten her hangi açık ve genel bir hüküm tespit edilememiştir. Ancak kanunun hükmünü icrayı zımni olarak hukuka uygun kabul ettikleri ifade edilebilir.

2.1.1.1.2.Tanzimat Dönemi

Tanzimatın ilanından sonra batı hukuku alınarak uygulanmış ancak islam hukukundan da tamamen vazgeçilmemiştir.¹⁰¹

Gerçekten batı hukukunun yanında islam ceza hukuku kuralları da 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.¹⁰²

Kur'an hükümlerine ve Şer'i kanunlara eksiksiz uyulacağını ifade eden 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu'ndan itibaren çıkarılan kanunlar da padişahların tazir hakkına dayandırılarak meşrulaştırılmıştır.¹⁰³

Tanzimat döneminde üç ceza kanunnamesi yürürlüğe konulmuştur. Bunlar 1840 (1256) tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu, 1851 (1267) tarihli Kanun-ı

¹⁰⁰Ekrem Buğra Ekinci, “Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi”, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.1106; Belkıs Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:XV, Sayı:4, Yıl: 2011, s.262.

¹⁰¹1255/1839 Tanzimat Fermanına dayanılarak çıkarılan 1256/1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin mukaddimesinde: “Huzur-i Şer' ve kanunda ve mevadd-ı kanuniyyede herkesin yeksan ü seyyan olması umur-i tabiiyyeden bulunmuş olmakla...” ve 1267/1851 Ceza Kanunnamesinde: “emniyeti can ve mal, mahfuziyet-i ırz ve namustur. Bunlar esas-ı adimü'l-indiras ve Şer'i Şerif üzerine mebni ...” ifadeleri bu kanunların dayanağının Şer'i Hukuk olduğunu ortaya koymaktadır.

1810 tarihli Fransız ceza kanunundan tercüme edilerek yapılan 1274/1858 ceza kanunnamesinin 1. maddesinde: “tayin ve icrası Şer'an emr-i ülümre ait olan tazirin tayin-i derecatını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olup...” ifadesi bu kanunun, İslam hukukuna göre ülümre tanınan tazir yetkisi çerçevesinde yapıldığını açıkça ortaya koyarak meşruiyet dayanağını belirtmektedir. Bakınız: AVCI, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.19.

¹⁰²Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım*, Cilt:I, s.119-120.

¹⁰³Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.69.

Cedit, 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'dur.¹⁰⁴

Bu kanunnamelerde açık bir biçimde kanunun hükmünü yerine getirme durumunda sorumluluk olmayacağına dair bir hüküm bulunmamakta, sadece her suç için yaptırım gösterilmektedir. Sadece 1911 yılında aşağıda belirtilen değişiklikler yapılarak, kanunun hükmünün yerine getirilmesinin sorumluluk doğurmayacağı ifade edilerek, kanunun hükmünün yerine getirilmesinin hukuka uygunluk sebebi olduğu zımni bir biçimde kabul edilmiştir.

1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 42. maddesi, 6 Cemaziyelahir 1329 / 22 Mayıs 1327 /1911 tarihinde, maddeye yapılan "zeyl"de kanunun hükmünün ifası halinde ceza sorumluluğunun kalkacağına dair hüküm ilave edilmiştir.¹⁰⁵

1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 189. maddesi 6 Cemaziyelahir 1329 / 22 Mayıs 1327 /1911 tarihinde değişikliğe uğramış¹⁰⁶, buna göre; *"kolluk görevlileri görevlerini yaparken kendilerine özgü mevzuatın gösterdiği üzere ifa edecekleri katl, cerh ve darb fillerinden mesul olmazlar"* hükmü amir olmuştur.¹⁰⁷

2.1.1.2.Cumhuriyet Dönemi

Bu bölümde önce Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi incelendikten sonra, cumhuriyet dönemindeki 1926 tarihli, 765 sayılı mülga ve 2004 tarihli, 5237 sayılı mer'i Türk Ceza Kanunlarımız incelenecektir.

2.1.1.2.1.Anayasa

Anayasa, rejimi ve rejimin dayandığı temel ilkeleri, devletin temel organlarını, bu organların kuruluşunu, işleyişini, görevlerini ve yetkilerini, birbirleriyle ve kişilerle olan ilişkilerini, kişilerin devlete karşı haklarını, ödevlerini ve özgürlüklerini, devletin kişilere karşı hak ve ödevlerini, devletin yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla ilişkilerini düzenleyen, hukuk devleti kurallar hiyerarşisi

¹⁰⁴Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.69.

¹⁰⁵Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku*, s.42.

¹⁰⁶A.g.e. s.60-61.

¹⁰⁷Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.91.

içinde en üst düzeyde bulunan normlar bütünüdür.¹⁰⁸

1982 Anayasasının kanunun hükmünü icra açısından maddeler itibarıyla incelenmesi neticesinde aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur.

Anayasamızın, Başlangıç bölümünün üçüncü fıkrasında; egemenliği kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun anayasada gösterilen hukuk düzeni dışına çıkamayacağı, 6. maddesinde; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı, 8.maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı, 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca Anayasamızda, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler ile bunlara kanunla getirilecek sınırlamalar ve şartları ilgili maddelerde belirtilmiştir.

Yine Anayasamızın 123. maddesine göre idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

1924 Anayasasının 68. maddesinde ve 1961 Anayasasının 11. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlanabileceği belirtilmiştir.

1982 anayasasının 13. maddesinin gerekçesinde; “ancak kanunla” ifadesi kullanılarak, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sadece kanun konusu olduğu yani kanundan başka tüzük, yönetmelik vb. herhangi bir düzenleyici tasarrufla hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁹

Anayasa'nın 13. maddesine¹¹⁰ göre temel hak ve özgürlükler özlerine

¹⁰⁸Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.80-81.

¹⁰⁹(Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr 19 Ocak 2014

¹¹⁰Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13-Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik

dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ancak kanunla izin verilen sınırlar dahilinde ilgili maddelerinde belirtilen özel sebeplere bağlı olarak müdahale edilebilir. Eğer anayasaya uygun çıkarılan kanunlarda temel hak ve hürriyetleri sınırlama konusunda her hangi bir kişi veya kuruluşa yetki verilmemişse bunlarca yapılacak müdahaleler açıkça hukuka aykırı olacaktır.¹¹¹

Anayasa, bazı temel hak ve özgürlükler için yasama organının kanunla bile müdahale edemeyeceği hukuki güvenceler getirmiştir. Örneğin Anayasa'nın 28. maddesinin 1. fıkrasına¹¹² göre basın sansür edilemez, basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Anayasa'nın 29. maddesinin 1. fıkrasına¹¹³ göre süreli veya süresiz yayın yapmak için önceden izin alma şartı veya mali teminat yatırma koşulu getirilemez. Anayasa'nın 30. maddesine¹¹⁴ göre basın araçlarına el konulamaz. Anayasa'nın 33. maddesine¹¹⁵ göre herkes, önceden her hangi bir merciden izin almadan dernek kurma ve üye olma hakkına sahiptir. Kanunun hükmü yerine getirildiği esnada, yetkisi olmadan bu hak ve özgürlüklere müdahale eden failin sorumluluğu gerekir.

Anayasa, bazı temel hak ve özgürlüklerin belirli koşullar altında ancak kanunla sınırlanabileceğini, sınırlama yapan bu kanunların uygulanmasının da yargı organlarının yetkisinde olduğunu kabul etmiştir. Bu temel hak ve özgürlükler milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık gibi nedenlerle kanunlarla sınırlanabilir. Bu özel sınırlama nedenleri Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilgili maddelerinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu hak ve özgürlüklere

Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

¹¹¹Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.230.

¹¹²Madde 28- Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

¹¹³Madde 29- Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz

¹¹⁴Madde 30- Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

¹¹⁵Madde 33- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

örnek olarak "özel hayatın gizliliği"¹¹⁶, "konut dokunulmazlığı"¹¹⁷, "haberleşme hürriyeti"¹¹⁸, "basın hürriyeti"¹¹⁹ ve "dernek kurma hürriyeti"¹²⁰ gösterilebilir.

¹¹⁶ Özel hayatın gizliliği

Madde 20 –Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

¹¹⁷Konut dokunulmazlığı

Madde 21 – Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

¹¹⁸Haberleşme hürriyeti

Madde 22 – Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

¹¹⁹Basın hürriyeti

Madde 28 – Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların

Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesine göre; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kimsenin üzeri, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Anayasa'nın 21. maddesine göre; kimsenin konutuna dokunulamaz ve milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara el konulamaz. Yine aynı şekilde, Anayasa'nın 22. maddesine göre; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın veya kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Anayasa'nın 28. maddesine göre süreli veya süresiz yayınlar ilgili kanunlarda gösterilen suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla toplatılabilir. Anayasa'nın 33. maddesine göre de dernekler ancak kanunun

önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

¹²⁰Dernek kurma hürriyeti

Madde 33 – Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir.

Anayasa milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi kapsamında "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" yargı kararı olmaksızın kanunun hükmünü icra ile görevlendirilenlere bu temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmesine izin vermiştir. Bu yöndeki kararın yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulması gerekir. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar. Aksi takdirde bu karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Anayasamızın istisnai bazı maddelerinde, kimi temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiş ve bunun uygulanması için de herhangi bir yargı kararı aranmamıştır. Bu tür durumlarda kanunun bir hükmünü yerine getiren görevliler, kanunun belirlediği sınırlar içinde kalmak kaydıyla hak ve özgürlüklere müdahale edilebilme yetkisine sahiptir.¹²¹ Örneğin Anayasa'nın 23. maddesine göre; yerleşme özgürlüğü suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak için kanunla sınırlanabilir.¹²² Yine Anayasa'nın 33. maddesinde; dernek kurma özgürlüğünün ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Aynı şekilde Anayasa'nın 34. maddesine göre; toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme hakkı, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabilir.¹²³

¹²¹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003, s. 279-280.

¹²² Yerleşme ve seyahat hürriyeti

Madde 23 – Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

¹²³ Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Kanunun hükmünü yerine getirenler, görevlerini yerine getirirken öncelikle kendilerini de meşru ve yetkili kılan Anayasaya ve Anayasada düzenlenerek güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere saygılı davranmak zorundadır.

Hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü yerine getirmenin, sorumluluk yüklemeyeceğine dair geçmişten günümüze tüm anayasalarımızda her hangi açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak anayasamızda güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin, yine Anayasamızın istisnai ve tahdidi olarak belirlediği sebeplere bağlı olarak sadece kanun ile sınırlanabileceği, bunlara müdahale edilebileceği ifade edilmiştir. Bu gibi müdahalelerin kanunlarda özel olarak belirtilmesi durumunda her hangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği, dolayısıyla hukuka uygun olacağı tüm anayasalarımızca zımni olarak kabul edilmiştir.

2.1.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Tarafı olan tüm ülkelerdeki vatandaşları temel hak ve hürriyetler açısından uluslararası düzeyde koruma garantisi altına alan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, yani ülkemizde kullanılan ismi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi, 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanun ile onaylamıştır.¹²⁴

Anayasamızın 90. maddesi gereğince, AİHS, Anayasada belirtilen usule uygun olarak onaylanmakla Türk hukuk düzeninde doğrudan uygulanabilme niteliğine sahip kanun hükmü özelliğine kavuşmuştur.¹²⁵

AİHS, yaşama hakkı (md 2), işkence yasağı (md 3), kölelik ve zorla

Madde 34 – Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

¹²⁴19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmi Gazete.

¹²⁵Sevtaç Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996, s.117-127; Hasan Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, Yıl:2000, Ankara, s.174-192.

çalıştırma yasağı (md 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (md 5), adil yargılanma hakkı (md 6), cezaların kanuniliği (md 7), özel hayatın ve aile hayatının korunması (md 8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md 9), ifade özgürlüğü (md 10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (md 11), evlenme hakkı (md 12), etkili başvuru hakkı (md 13), ayrımcılık yasağı (md 14) konularını güvence altına almıştır.¹²⁶

AİHS, kanunun hükmünü icranın hukuka uygunluk sebebi sayıldığına dair açık ve genel bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Bu güvencelere aykırılık, ancak sözleşmenin her bir maddesinde belirtilen istisnai şartlar altında ve ancak yasalarla mümkün olabilecektir. Örneğin sözleşmenin 8. maddesine göre; herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu gücünün müdahalesi, ancak milli güvenlik, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.¹²⁷ Temel haklara ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi ancak sözleşmede belirtilen şartlar altında olabilir.¹²⁸

Sınırlamanın ancak “kanun” ile yapılabilmesi ilkesinin bir sonucu olarak, sözleşmede yer alan haklar açısından, üye devletler kendi iç hukuk düzenlerinde, yürütmenin işlemleri ile bu haklara müdahale ederse sözleşmeye aykırılık oluşturur.¹²⁹

AİHS, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan kanun açısından, şekli kanun veya maddi kanun yönünden her hangi bir ayırım yapmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, tüm kararlarında, sözleşmenin maddelerinde yer alan “yasa” kavramını değerlendirirken, söz konusu işlemi onu yapan organa veya yapılaş

¹²⁶Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.648-653.

¹²⁷A.g.e., s.651.

¹²⁸Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1993, s.224-225.

¹²⁹Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.264; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s.225.

usulüne göre değerlendirmekten ziyade, genel, soyut, objektif, kişisel olmayan kuralları içeren yani içeriğine ilişkin olan maddi anlamda kanun anlayışıyla hareket etmiştir.¹³⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ise kanun kavramının mutlak surette yazılı bir kural olmasının gerekmediği, örf ve adet hukuku gibi yazılı olmayan kuralların da yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹³¹

Dolayısıyla AİHS'ne uygun olarak yapılmış yasalara göre icra edilen hareketler hukuka uygun sayılacak ve her hangi bir sorumluluk doğurmayacaktır.

İlgisine binaen sözleşmede yer alan cezaların yasallığı ve olağanüstü hallerde askıya alma maddelerini de incelemeliyiz.

AİHS'nin "kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasına göre; hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir davranış veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Yine aynı biçimde, suçun işlendiği sırada verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.¹³²

AİHS'nin "olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlikenin başlaması halinde her Yüksek Sözleşmecî Tarafın, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde sözleşmede düzenlenen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; "Birinci fıkradaki hüküm Yüksek Sözleşmecî Tarafı, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde (yaşama hakkı) ile 3. (işkence yasağı) ve 4. maddeler (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) ve 7. maddeyi (cezaların yasallığı) hiçbir suretle ihlale mezun

¹³⁰Komisyon, yasama organından alınan açık yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen sınırlamaların sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir. Bakınız. Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s.264-265; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s.225.

¹³¹Sözleşmenin "yasallık ilkesinin" yazılı olmayan hukuk kurallarını da kapsadığına ilişkin Mahkeme kararlarına örnek olarak; "Sunday Times" ve "Dudgeor" kararlarını gösterebiliriz. Bakınız. Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s.264-266; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, s.225.

¹³²Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.650.

kılmaz” ifadesi bulunmaktadır.¹³³

Netice olarak; AİHS, genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü yerine getirmeyi açık ve özel olarak belirtmemektedir. Sözleşmenin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere yine sözleşmede belirtilen istisnai durumlarda ve ancak kanunla getirilebilecek şartlar dahilinde müdahalede bulunulabilecektir. Bu müdahaleler de sözleşmeye uygun sayılacak ve sorumluluk gerektirmeyecektir.

2.1.1.2.3.Türk Ceza Kanunu

2.1.1.2.3.1.765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 49. maddesinde “Kanunun bir hükmünü (...) icra suretiyle, (...) işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.” hükmü bulunmaktadır.¹³⁴

Bu açık hükme göre kanunun bir hükmü yerine getirildiğinde, tipe uygun hareket meydana gelmesinden itibaren hukuka uygunluktan yararlanarak her hangi bir sorumluluk yüklemeyecektir.

2.1.1.2.3.2.5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24. maddesinde “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” hükmü amirdir.

5237 sayılı kanunumuz, 765 sayılı kanundaki benzer hükmü değiştirmeksizin, günümüz Türkçesiyle ifade etmiştir. Buna göre kanunun hükmünü icra edenin, kanuni tarife uygun ve fakat hukuka aykırı olmayan fiili suç teşkil etmeyecek ve dolayısıyla kişi cezalandırılmayacaktır.¹³⁵

Bu hüküm ileride daha ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

¹³³Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.652.

¹³⁴Güner, *Türk Ceza Kanunu*, s.46.

¹³⁵Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.135.

2.1.2.Kanunun Hükümünü Yerine Getirmenin Hukuki Niteliği

İnsanlar, birbirlerinin üstünlüklerinden yararlanmak için yerleşik hayata geçip toplu halde yaşamaya başlamışlardır. Gerçekten Platon'a göre toplumun doğuş nedeni, insanların tek başlarına kendi kendilerine yetememeleri ve ihtiyaçlarını karşılayabilmek için başkalarının yardım ve işbirliğine gerek duymalarıdır.¹³⁶

Bir arada yaşayan insanların birbirlerine zarar vermeye başlamaları üzerine insanlardaki bireysel korunma ihtiyacı devleti ve devleti düzenleyen hukuk kurallarını ortaya çıkarmıştır. Jean-Jacques Rousseau'ya göre, meşru otoritenin kaynağı ancak sözleşme olabilir ki; bu anlaşmada, herkes bütün varlığını genel iradenin yüce yönetimi altına koyacak, herkesin şahsı ve malları ortak güç tarafından korunacak ve savunulacak, sözleşmeye katılanların bireysel varlığı yerine kollektif bir bütün oluşturulacak, bu manevi kollektif kişilik ise devlet olacaktır.¹³⁷

Devlet anlayışı, sırasıyla, devletin kralın kişisel mülkü olarak kabul edildiği mülk-devlet; kamunun refah ve selameti için kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale dahil her türlü önlemi alabilen, idaresi hukuka bağlı olmayan polis devleti; idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilenlere mali karşılık imkanı tanıyan hazine teorisi aşamalarından geçmiştir.¹³⁸

Nihai olarak da faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenliği sağlayan devlet olan hukuk devleti aşamasına gelinmiştir.¹³⁹

Demokratik hukuk devletinde, devletle vatandaşlar arasında imzalanan ve toplum sözleşmesi niteliğindeki Anayasanın tüm maddeleri, hukuki olarak birer kanundur.

Kanunilik ilkesini ifade eden Montesquieu, "*kişi özgürlüğünün güvence altına alınabilmesi, Devletin müdahale alanının sınırlarının belirlenmesine bağlıdır,*

¹³⁶ Ayferi Göze, *Siyasi Düşünceler ve Yönetimler*, 7.Bası, İstanbul, Beta Basım, Yayım, 1995, s.18.

¹³⁷ Göze, *Siyasi Düşünceler ve Yönetimler*, s.196-198.

¹³⁸ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 60-61.

¹³⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, 13. Baskı, Bursa, Ekin Basım, Yayın, 2011, s.29.

kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlar kanunlarla yapılmalıdır” demiştir.¹⁴⁰

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) kanunilik ilkesini aynı şekilde güvence altına almıştır.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi en başta hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklerde esas olan serbesti olup, bunların kanunlarla sınırlandırılması ise istisnadır.

Hukuk devletinde, devletin üstlendiği görevleri yerine getirenlerin hukuk düzeninin yetki verdiği hallerde icra edecekleri fiilleri, ilk andan itibaren hukuka uygun sayılacak ve her hangi bir sorumluluk gerektirmeyecektir. Bu kişiler hukuk normların düzenlemediği hiçbir alanda da herhangi bir fiil icra edemeyeceklerdir.

Yasama organı, anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konuda yasa adı altında doğrudan doğruya düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda Yürütme organı da tüm işlemlerinde kanuna dayanmak zorunda olup, kanun koyucu tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda herhangi bir fiil icra edemez.

Hukuk devletinde devlet, başta anayasa olmak üzere, kanun, tüzük, yönetmelik vb. düzenleyici işlemlerle yetki verilmesi durumunda ancak görevlerini yerine getirebilir. Aksi durumda genel bir yetkisizlik hali söz konusu olur. Kamusal hizmetlerde asıl olan, irade sahibi kanun koyucu tarafından yetkilendirilmiş kişilerin, şartların gerçekleşmesi durumunda yetkili buldukları alanda kanunun hükmünü yerine getirebilmeleridir.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında soyut olarak kanuni tarife uyan fiilin işlenmesi, hukuk düzeni bakımından fiile izin verilmiş ya da emredilmiş ise, yani hukuka uygunluk sebebi varsa, bu durum objektif hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakla birlikte aynı zamanda maddi ve manevi unsurlarıyla suç bir bütün olarak da ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda da suç oluşmamış, fiil

¹⁴⁰Demirbaş, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.106.

başından itibaren hukuka uygun sayılmış olmaktadır.¹⁴¹

Her hangi bir somut olayda hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun bir hükmünü yerine getirme söz konusu ise; failin hareketinin toplumun çıkarları ile çatışma halinde olmadığı, toplum açısından da her hangi bir zararın doğmadığı ve dolayısıyla da hukuk aykırılık unsurunun ortadan kalktığı kabul edilir.¹⁴²

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi durumunda korunan toplumsal menfaatler, meydana gelen bireysel zarardan daha üstün tutularak fiil başından itibaren hukuka uygun doğmuş sayılır. Bir kanunun hükmünün icrası ile yaptırım içeren kanuni tipe uygun fiil gerçekleştiğinde ortaya çıkan kanunların çatışması; görev, yetki veya hak çerçevesinde hükümlerine uygun davranılan kanun için, ceza öngören suç tipini düzenleyen kanuna göre üstünlük tanınarak özgürlük yönünde çözülmektedir.¹⁴³

Bu hukuka uygunluğun teorik esası, faydalar karşılaştırmasına dayanmaktadır. Buna göre, kanun hükmünün icrası suretiyle korunan hukuksal menfaatler, kanun hükmünün yerine getirilmesi sonucunda verilen zarardan daha ağır bastığında bir hukuka uygunluktan bahsedilir.¹⁴⁴

Zaten daha önceden kanunlarda belirlenen suçlar ve bu suçlar için öngörülen cezalar insanların, toplumun, milletin veya devletin menfaatlerini ihlal ettiği ileri sürülen birtakım fiilleri konu edinir.¹⁴⁵

Hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü yerine getirme; bir hakkın veya yetkinin kullanılması, bir görevin icrası, yetkili merciin emrini ifa, herkes için yapılması yasaklanmış fiilin icrasına izin verilmesi biçiminde ortaya çıkar. Zaten hukukta, belli bir konuda görev verilen kişinin bu görevi yerine

¹⁴¹Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, s.95.

¹⁴²Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt:I, s.620-621.

¹⁴³Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.25.

¹⁴⁴A.g.m., s.27-28.

¹⁴⁵Faruk Turinay, “Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2012, Sayı:1, s.289.

getirebilmesini sağlayacak ölçüde yetki ile donatılması da gereklidir.¹⁴⁶

Kanunun hükmünü icranın hukuka uygunluk sebebi olduğu doktrinde kesindir. Türk Ceza Kanunu'ndan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeni ceza hukuku alanında olduğu gibi diğer tüm hukuk dalları açısından da hukuka uygunluk etkisi doğuracaktır.¹⁴⁷

2.2.Karşılaştırmalı Hukukta Kanunun Hükmünü Yerine Getirme

Kanunun hükmünü icranın, hukuka uygunluk nedeni olarak ceza kanunlarının genel hükümlerinde açıkça yer aldığı ülkeler (Fransa, İtalya, İspanya, İsviçre) bulunduğu gibi, kanunun hükmünü icrayı hukuka uygunluk nedeni olarak ceza kanunlarının genel hükümlerinde düzenlememekle birlikte, belirli fiillerin yapılmasına izin veren özel kanunlardan hareketle bu hukuka uygunluğun varlığını zımni olarak kabul eden ülkeler de (Almanya, İngiltere, Avusturya) bulunmaktadır.

2.2.1.Açıkça Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Ülkeler

2.2.1.1.Fransa

Fransa Ceza Kanununun 122-4-1 maddesinde “*Kanunun veya genel düzenleyici bir işlemin hükümleriyle emredilen ya da izin verilen bir fiili gerçekleştiren kişi ceza hukuku bakımından sorumlu değildir*” hükmü bulunmaktadır.¹⁴⁸

2.2.1.2.İtalya

İtalyan Ceza Kanunu 51/1 maddesinde “*Bir hakkın kullanılması ya da bir hukuk normu veya resmi bir makamın hukuka uygun emri ile yüklenen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi cezalandırılabilirliği ortadan kaldırır*” ifadesi yer

¹⁴⁶Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.228.

¹⁴⁷Koca, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, s.123.

¹⁴⁸Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.25; Kayıhan İçel, Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, 8. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2012, s.118; <http://legislationline.org> 24 Ağustos 2013.

almaktadır.¹⁴⁹

2.2.1.3.İspanya

İspanya Ceza Kanunu 20/7 maddesinde; “*Bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da bir hakkın, mesleki bir faaliyetin veya bir kamu görevinin hukuka uygun olarak yerine getirilmesi çerçevesinde hareket eden kişi ceza açısından sorumlu değildir*” ifadesi bulunur.¹⁵⁰

2.2.1.4.İsviçre

İsviçre Ceza Kanununun “*Kanunla izin verilen hareket*” başlığını taşıyan 14. maddesinde; “*Kanunun emrettiği ya da izin verdiği bir hareketi yapan kişi, her ne kadar fiile bu kanuna veya başka bir kanuna göre ceza öngörülmüş olsa da, hukuka uygun davranmıştır*” hükmü bulunur.¹⁵¹

2.2.2.Zımmen Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kabul Eden Ülkeler

2.2.2.1.Almanya

Almanya Ceza Kanununda hukuka uygunluk sebepleri olarak meşru savunma (md 32) ve zorunluluk hali (md 34) düzenlenmiştir.¹⁵² Diğer hukuka uygunluk sebepleri, diğer hukuk dallarında yer almakta olup, örf ve adet hukuku, tabii hukuk hukuka uygunluk sebeplerinin kaynağı olabilir.¹⁵³

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü” başlıklı 2. maddesinde;

“(1) Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme

¹⁴⁹Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.25; İçel, Ünver, Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, s.118.

¹⁵⁰Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.25; İçel, Ünver, Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, s.118.

¹⁵¹Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.26; İçel, Ünver, Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, s.118.

¹⁵²Hans-Heinrich Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, Çeviren: Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yayın, 2007, s.34; İçel, Ünver, Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, s. 118; <http://legislationline.org> 24 Ağustos 2013.

¹⁵³ Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, s.33-34.

hakkına sahiptir.

*(2) Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir”.*¹⁵⁴

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın “Toplanma özgürlüğü” başlıklı 8. maddesi şöyledir;

“(1) Bütün Almanlar, önceden bildirimde bulunmadan ve izin almaksızın sükunet içinde ve silahsız olarak toplanma hakkına sahiptir.

*(2) Açık havada yapılan toplantılar için, bu hak yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir”.*¹⁵⁵

Bonn Anayasasının yaşam hakkını, vücut dokunulmazlığını ve kişi hürriyetini güvence altına alan 2. maddesinin, 2. fıkrası bu haklara “*bir yasaya dayanılarak müdahale edilebileceği*”ni, aynı şekilde 8. maddenin 2. fıkrasında da “*açık hava toplantılarının yasa ile veya bir yasaya dayanılarak sınırlandırılacağı*” belirtilmiştir.¹⁵⁶

2.2.2.2.İngiltere

İngiltere’de hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü icraya ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İngiltere’de, polis hukukundaki Police and Criminal Evidence Act 1984’te ve buna bağlı olarak çıkarılan uygulama yönetmeliklerinde gösterilen durdurma, arama ve müzekkeresiz yakalama gibi temel haklara müdahale niteliğindeki polisin genel yetkileri, sorumluluğu ortadan kaldıran haller olarak değerlendirilmektedir.¹⁵⁷

¹⁵⁴(Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr> 24 Ağustos 2013.

¹⁵⁵(Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr> 24 Ağustos 2013.

¹⁵⁶Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.29-30.

¹⁵⁷Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.26.

2.2.2.3.Avusturya

Avusturya Ceza Kanunu'nda kanun hükmünü icraya ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, kamu görevinin yerine getirilmesinden kaynaklanan hukuka uygunluğun koşullarının ve sınırlarının yasal metinlerde gösterildiği, bunun açıkça gösterilmemesi halinde ise, ölçülülük ilkesine riayet edilerek sorunun çözüme kavuşturulacağı ifade edilmiş, Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adli Polis ve Güvenlik Polisi Kanunu (md 16, 33) ile de polise temel haklara müdahale etme yetkisi verilmiştir.¹⁵⁸

2.3.Kanunun Hükmünü Yerine Getirmenin Şartları

Türk Ceza Kanununun 24. maddesinde hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilen kanunun hükmünü icra genel bir düzenleme olup, ayrı ayrı her durum için ilgili oldukları kendi özel kanunlarında hukuka uygun sayılan müdahale yetkisinin konusu, şartları, şekilleri, kapsamı ve sınırları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Biz burada hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü icranın genel koşullarını inceleyeceğiz.

Hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesinin genel koşulları; bir kanun hükmünün bulunması, kanun hükmüyle verilmiş yetkinin varlığı, kanun hükmüne dayanılarak bir fiilin gerçekleştirilmesi, şekil ve sınır şartlarına uyulmasıdır.¹⁵⁹

2.3.1.Kanun Hükmünün Varlığı

TCK'nın 24/1 maddesinde geçen “*kanunun hükmü*” ifadesini, şekli ve maddi kanunlar, kanun hükmünde kararname, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar, idarenin düzenleyici işlemleri açısından ayrıntılı olarak irdeleyeceğiz.

2.3.1.1.Kanun

Osmanlı döneminde Padişah tarafından, ihtilal dönemlerinde konsey komite

¹⁵⁸A.g.m., s.26.

¹⁵⁹Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.28-33.

vb. tarafından yapılanlar hariç, günümüzde, kanun, millet tarafından doğrudan doğruya veya vekiller aracılığıyla dolaylı olarak kaide koymak, düzenleme yapmak gibi amaçlarla yapılan kural olarak objektif, genel, soyut, eşitlikçi bir tasarruftur.¹⁶⁰

Kanun ifadesi şekli kanun ile maddi kanun olarak iki ayrı anlam için kullanılmaktadır.

Şekli kanunda belirleyici olan kanunu yapan organ olup, her zaman toplum değerlerini yansıtmayabilir.¹⁶¹

Şekli kanun, kanunun içeriği ve kapsamı önemli olmadan, kanun çıkarmaya tek yetkili organ olan yasama meclislerince öngörülen usullere uyularak yapılan işlemdir.¹⁶²

Anayasamızın 7. maddesi uyarınca “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” Yine Anayasamızın 87. maddesine göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak (...)*”tır. Yani ülkemizde şekli olarak kanun yapma yetkisi TBMM’nindir.

Maddi kanun anlayışı, kanunun içeriğidir, toplumun değerlerini yansıtır.¹⁶³

Maddi kanun anlayışında, kanunu yapan organ mühim olmayıp, önemli olan metnin genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermesidir.¹⁶⁴ Böylece kanun hükmünde kararname¹⁶⁵, tüzük ve yönetmelikler, idarenin düzenleyici işlemleri maddi kanun anlayışı içerisinde yer alırlar.¹⁶⁶

Anayasa Mahkemesi, ilke olarak maddi kanun anlayışını benimsediğini,

¹⁶⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.211-212.

¹⁶¹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s.255.

¹⁶² Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1996, s.9.

¹⁶³ A.g.e., s.10.

¹⁶⁴ Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.28.

¹⁶⁵ A.g.m., s.28.

¹⁶⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s.11.

istisnai durumlarda da şekli kanun anlayışının geçerli olabileceğini ifade etmektedir.¹⁶⁷

TCK'nın 24/1 maddesinde ifadesini bulan kanun hükmünden sadece kanunda yer alan düzenlemelerin değil, aynı zamanda KHK, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerin de anlaşılması gerektiği, kısacası yazılı tüm hukuk normlarının anlaşılması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir.¹⁶⁸ Mezkur maddedeki “kanun” deyimini “hukuk kuralı” olarak anlamak gerekir.¹⁶⁹ Bu yazılı hukuk kurallarının ceza hukukunda bulunmaları şart olmayıp, diğer kanunlarda da yer alabilir.¹⁷⁰

Netice olarak, TCK'nın 24/1 maddesinde ifadesini bulan kanun deyiminden şekli ve maddi anlamda kanunlar, hüküm kapsamında mütalaa edilirler.¹⁷¹

Kanunun hükmü Anayasaya uygun olmalıdır. Çünkü uygulanacak kanunlar özellikle kişinin dokunulmazlığına, maddi ve manevi varlığına, kişi hürriyeti ve güvenliğine, özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, haberleşme, yerleşme, seyahat, din, vicdan, düşünce vb hürriyetine müdahale niteliği taşıyabilir. Unutulmamalıdır ki; siyasi iktidar kendisine iktidar olma imkanı veren Anayasaya uygun hareket etmez ise eylemleri hukuki olmaktan çıkar ve meşruluğunu

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi bu anlayışını açık biçimde şöyle ifade etmiştir; “Yasaların ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanmadığından, özel ve öznel yasaları çıkarmak zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak, zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretilde -biçimsel anlamda yasa- diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır.” (Anayasa Mahkemesi, E. 1978/56, K. 1978/60, K.T. 23.11.1978), **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD)**, Sayı:16, 2.Tıpkı Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, s. 336. (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 24 Ağustos 2013.

¹⁶⁸ Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.29; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.294; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.244; Veli Özer Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.269-270; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.263.

¹⁶⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, s.152.

¹⁷⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 7.Bası, İstanbul, Beta Basım, Yayım, Dağıtım, 2011, s.293.

¹⁷¹ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.369.

kaybeder.¹⁷²

Ayrıca yazılı bir hukuk kuralına uygun olarak gerçekleştirilen fiilin, hukuka uygun kabul edilebilmesi için, bu kuralın yürürlükte olması ve uygulanabilir nitelikte bulunması gerekir.¹⁷³ Örneğin sıkıyönetim kanununun verdiği yetkiler, sıkıyönetim ilan edilmeden uygulanamaz.

Yargı organları tarafından bir yazılı hukuk normunun yürütülmesinin durdurulması kararı verilmesi halinde, mahkeme tarafından esasa ilişkin hüküm açıklanıncaya kadar bu normla verilen yetki askıya alınmış olmaktadır.¹⁷⁴ Böyle bir kurala dayanılarak kişilerin hukuksal alanlarına yapılacak müdahaleler de hukuka aykırı olur.¹⁷⁵ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince kanun veya KHK'lar için veyahut Danıştay veya İdare veya Vergi Mahkemeleri tarafından da tüzük, yönetmelik ve diğer idari düzenleyici işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş olması gerekir.

Ayrıca TCK'nın 24. maddesi "*kanunun hükmünü...*" diyerek genel bir hüküm koymakta, ayrıntılı düzenlemeleri özel kanunlara bırakmaktadır.

Bir suç tipi tanımına uygun görünmekle birlikte, bir kanun hükmüne dayandığı için hukuka uygun sayılan müdahale yetkilerine ilişkin bazı örnekler şunlardır; gözlem altına alma (CMK md 74), beden muayenesi yapılması ve vücuttan örnek alınması (CMK md 74-75), moleküler genetik inceleme yapılması (CMK md 78), şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için fotoğrafının, beden ölçülerinin, parmak ve avuç içi izinin, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özelliklerinin ve görüntülerinin kayda alınması (CMK md 81), belirli şartlar altında herkes tarafından yakalama yapılması (CMK md 90/1), kolluk kuvvetleri tarafından yakalama yapılması (CMK md 90/2), tutuklama (CMK md 100-108), arama (CMK md 116-122), elkoyma (CMK md 123-134), zorla getirme (CMK md 146), akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının, ağır tehlike arz eden

¹⁷²Doğan Soyaslan, "Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:10, Yıl:1993, s.84.

¹⁷³Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.30.

¹⁷⁴A.g.m., s.30.

¹⁷⁵Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.271.

bulaşıcı hastalık taşıyanların veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturanların tedavi, ıslah veya eğitim amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanması (MK md 432-437), infaz kuralları (CGTİHK hükümleri) ve Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümleri. Yukarıda belirlenen özel kanun hükümleri ile birlikte genel düzenleme olan Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesi birlikte değerlendirilmelidir.

Ayrıca “kanun” ifadesi Türk kanunlarını ifade etmekle beraber, Türkiye’de uygulanma imkanı olan “yabancı kanun hükmüne” riayet hukuka uygunluk nedeni olarak dikkate alınmalıdır.¹⁷⁶

2.3.1.2.Kanun Hükmünde Kararname

Kanun hükmünde kararname, kanun yapma yetkisine münhasıran sahip olan yasama organının, sınırlarını da belirterek, bir kanun ile verdiği yetki üzerine, Bakanlar Kurulunun yeni kanun ihdas eden veya yürürlükteki kanunları değiştiren işlemleridir.¹⁷⁷

İlk olarak, 1876 Kanun-u Esasi'nin 36'ncı maddesine göre; “*Meclis-i Umumi toplanık olmadığı zamanlarda Devleti bir tehlikeden veya genel güvenliği bozulmadan korumak için bir zorunluluk belirlediği ve bu konuda çıkarılmasına lüzum görülecek kanunun görüşülmesi için meclisin toplantıya çağrılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-u Esasi hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, Bakanlar Kurulu Padişahın onayıyla, Heyet'i Mebusan'ın toplanıp vereceği karara kadar geçerli olmak üzere, kanun hüküm ve kuvvetinde kararnameler çıkarabilir*”di.¹⁷⁸

4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bu nitelikte idi ve 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

¹⁷⁶Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.511.

¹⁷⁷Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s.26.

¹⁷⁸Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995, s.203-204; Ergun Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt:2, 1985, s. 227.

1924 anayasasında ve 1961 anayasasının ilk şeklinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi mevcut değildi.¹⁷⁹

1933 yılında 2294 sayı ile çıkarılan ve hükümete gümrük resimlerinde değişiklik yapma yetkisi veren kanun isim farkı olsa da bugünkü anlamda kanun hükmünde kararnameye benzer bir uygulamadır.¹⁸⁰

1961 Anayasası döneminde 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla Anayasanın 64. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kanun hükmünde kararnameler Türk hukuk sistemine girmiştir.¹⁸¹

1982 Anayasası 91. maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisine Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmesini düzenlemiştir. 1982 Anayasasının 87. maddesinde de, TBMM'nin görev ve yetkilerinden birisinin de Bakanlar Kuruluna belli konularda KHK çıkarma yetkisi vermek olduğu ifade edilmiştir.

1982 Anayasası döneminde, yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanun maddelerini değiştirme yetkisinin yanı sıra daha önce yasama organınca kanunla düzenlenmemiş bir konunun KHK ile düzenlenebilmesi olanağı da bulunmaktadır.¹⁸²

KHK'leri olağan haller ve olağanüstü haller başlıkları ile ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

2.3.1.2.1.Olağan Haller

Anayasamızın “*Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme*” başlıklı 91. maddesine göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

KHK çıkarma yetkisinin sınırları da yine anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, T.B.M.M. tarafından verilen KHK çıkarma yetkisi yetki

¹⁷⁹Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.203.

¹⁸⁰Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.87.

¹⁸¹Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.203.

¹⁸²Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s.27.

kanununa dayanmak zorundadır. Bu yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını belirtmesi gerekir (AY md 91/2).

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, bu kararnamelerde yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir (AY md 91/6).

Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler KHK ile düzenlenebilirken, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler KHK ile düzenlenemez (AY md 91/1). Yasama organı, düzenlenemeyeceği ifade edilen bu konular hakkında bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verecek yetki kanunu çıkaramaz.¹⁸³

Yetki kanununa dayanması, resmi gazetede yayımlandıkları gün TBMM onayına sunulması ve TBMM tarafından reddedilebilmesi, onaylanması, değiştirilerek de olsa onaylanabilmesi yani son sözün TBMM’de olması, KHK’nın denetimi bakımından yetkinin Anayasa Mahkemesi’nde olması KHK’ların aslında kanun değerinde olduğunu da göstermektedir.¹⁸⁴

Netice olarak, olağan dönemlerde yetki kanununa dayanarak çıkarılan KHK’lar da TCK md 24/1 anlamında kanun hükmü olarak anlaşılmalıdır. Bu çerçevede anayasamızda sınır olarak belirtilen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlere müdahaleler hariç olmak üzere, bu KHK’lar ile verilen yetki çerçevesinde yapılan fiiller, suç tanımına uygun görünüşte olsalar dahi, hukuka uygun doğarlar.

2.3.1.2.2.Olağanüstü Haller

1982 anayasası yetki kanununa ihtiyaç olmadan yürütme organına düzenleme yapma yetkisi veren yeni bir kanun hükmünde kararname türü ihdas

¹⁸³A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 10. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2002, s.255.

¹⁸⁴Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s. 94 ve devamı.

etmiştir.¹⁸⁵ Gerçekten olağanüstü¹⁸⁶ hal ile sıkıyönetim¹⁸⁷ hallerinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi vardır.¹⁸⁸

Anayasamızın 119 uncu maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir (AY md 121/2).

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ A.g.e. s.88.

¹⁸⁶ Anayasamızın 119. maddesine göre; “Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir”.

Anayasamızın 120. maddesine göre; “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.”

¹⁸⁷ Anayasamızın 122/1. maddesine göre; “Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilan edebilir. Bu karar, derhal Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir”

¹⁸⁸ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s.254.

¹⁸⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s.33.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir (AY md 122/5).

Sonuç olarak, olağanüstü halin ve sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lar da TCK md 24/1 anlamında kanun hükmü olarak anlaşılmalıdır. Bu KHK'lar ile verilen yetki çerçevesinde yapılan fiiller, suç tanımına uygun görünüşte olsalar dahi, hukuka uygun sayılırlar.

2.3.1.3. Milletlerarası Andlaşmalar

Anayasamızın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlık 90. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.”

Anayasamızın 90. maddesinin beşinci fıkrasına göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü bulunur.

Yani usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun niteliğinde olduğu ve bu anlaşmalardan hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanun hükümleri çeliştiği takdirde milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar da TCK md 24/1 anlamında kanun hükmü olarak ele alınmalıdır.¹⁹⁰

¹⁹⁰Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.29.

2.3.1.4.İdarenin Düzenleyici İşlemleri

1924 ve 1961 Anayasalarının yanı sıra 1982 Anayasası da yürütme organına genel, objektif, kişilik dışı, hukuk kuralları koyma yetkisi vermiştir.¹⁹¹

Bu bölümde tüzük, yönetmelik, diğer düzenleyici işlemleri inceleyeceğiz.

2.3.1.4.1.Tüzük

1924 Anayasasının 52. maddesinde, 1961 Anayasasının 107. maddesinde tüzükler düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın 115. maddesinde düzenlenen tüzükler, kanunun uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirmek şartıyla çıkarılabilirler. Tüzükler, sadece Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilir. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanarak, kanunlar gibi yayınlanan tüzükler, hukuka aykırılıkları Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olan düzenleyici işlemlerdir (AY md 115).¹⁹²

Kanunun uygulanmasını göstermek üzere yürürlüğe konan ve kanunlara aykırı olamayan Tüzükler de TCK md 24/1 anlamında kanun hükmünün kapsamı içinde değerlendirilir.

2.3.1.4.2.Yönetmelik

1961 Anayasası yönetmelik çıkarma yetkisini 113. maddesinde tanımıştır. 1982 Anayasası 124. maddesi ile, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Yönetmeliklerin de hukuka aykırılıkları Danıştay'ın yargısal denetimi

¹⁹¹Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 201.

¹⁹²Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s.62; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s.384; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 218; Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 31.

içerisindedir.¹⁹³

Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir (AY md 124/2).

Doktrinde yasaya aykırı olsalar bile yönetmelik hükümlerini icra halinde sorumluluğun doğmayacağı çünkü bunların ortadan kaldırılmadıkça riayet mecburiyeti doğurdukları ifade edilmiştir.¹⁹⁴

Kanunlarla tüzüklere aykırı olamayan ve bunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan yönetmelikleri de TCK md 24/1 anlamında kanun hükmünün kapsamı içinde anlamak gerekir.

2.3.1.4.3.Adsız Diğer Düzenleyici İşlemler

Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik dışı nitelikte olan tek yanlı idari işlemlerdir.¹⁹⁵

Yürütme organı Anayasada ifadesini zımnen bulan ve kanunlara aykırı olmayan bir takım tasarruflar yapma yetkisine de sahiptir (AY md 8, 104, 121/2, 122/5, 125/1, 126/3, 127/2).¹⁹⁶

Kural olarak, kanun tarafından düzenlenen konularda idare düzenleyici bir işlem yapabilir. Ancak, bu kanuni düzenlemede idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin açıkça öngörülmüş olması zorunlu değildir.¹⁹⁷

Doktrinde idarenin tüzük ve yönetmelik dışında da başka düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir.¹⁹⁸

Kanunlara uygun olarak kullanılabilir olan yürütme yetkisi, özerk

¹⁹³Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s. 64; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s.387; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 219; Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, s. 35.

¹⁹⁴Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt:I, s.622.

¹⁹⁵Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.416.

¹⁹⁶Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.87-88.

¹⁹⁷Günday, *İdare Hukuku*, s.211.

¹⁹⁸Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.443.

düzenleme gücünü içermez; ancak bağımlı olarak türevsel düzenleyici işlemler yapılmasına olanak verir.¹⁹⁹

Kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikler ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi²⁰⁰, Anayasamızda düzenlenmiş olan idarenin düzenleyici işlemleridir. Uygulamada yürütme organının bunların dışında, “karar”, “kararname”, “yönerge”, “genelge”, “tebliğ”, “sirküler”, “ilke kararı”, “esaslar”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tenbih”, “ilan”, “duyuru”, “tarife”, “izahname”, “açıklama” gibi değişik isimler altında genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir.²⁰¹ Tüm bu işlemler de idarenin düzenleyici işlemleri olup, bu tür düzenleyici işlemlere “adsız düzenleyici işlemler” denir.²⁰²

Ancak kanunlara uygun olarak hayat bulabilecek olan, idarenin tüm düzenleyici işlemleri TCK’nın 24/1 maddesindeki anlamında kanun hükmünün kapsamı içinde değerlendirilmelidir.

2.3.2. Kanunun Verdiği Yetkinin Bulunması

Yetki, belli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir.²⁰³

Kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik gerçekleştirilen fiillerin kanun hükmünü yerine getirme çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmesi için, faile kanun tarafından konu, zaman, yer ve kişi bakımından bir müdahale yetkisinin verilmiş olması gerekir.²⁰⁴ Örneğin 10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinin (Ç)²⁰⁵ bendi gereğince valiler, aynı kanunun 31. maddesinin (A)²⁰⁶ bendi

¹⁹⁹Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı:1 - 3, Yıl:4, 1983, s. 33–39.

²⁰⁰Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 203.

²⁰¹Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.442-443; Teziç, *Anayasa Hukuku: Genel Esaslar*, s. 61.

²⁰²Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, s.261.

²⁰³Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.305.

²⁰⁴Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.31.

²⁰⁵10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun Madde 9- (...) (Ç): Kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler.

²⁰⁶10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun Madde 31 – A) Kaymakam, kanun, tüzük yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını, uygulanmasını sağlar ve bunların verdiği yetkileri kullanır ve ödevleri yerine getirir. Kaymakam, valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir.

gereğince kaymakamlar kanun, tüzük, yönetmelik vb verdiği yetkiyi kullanır.

2.3.2.1.Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetki, yetkinin coğrafi olarak geçerli olduğu alanı ifade eder.

Hangi konuda yer itibariyle yetkili olunacak alan ilgili mevzuat ile belirlenmiştir. Bu yetki bazen ülkenin belli bir bölümünde geçerli olur. Mesela bir kaymakam ancak görev yaptığı kendi ilçesinin sınırları içinde yetkili olabilir.

Genel olarak kamu personelinin yetkileri yer itibariyle sınırlı olmakla birlikte, bazı kamu görevlileri belirli bir bölgeyle sınırlı olmaksızın tüm ülkede yetkili olabilir. Örneğin bir bakanlığın belli bir genel müdürü kendi görev alanı ile ilgili olarak tüm ülke düzeyinde yetkilidir.

Yer itibariye yetkili olduğu alanın dışında bir hukuksal konuya zarar veren kamu görevlisi hukuka uygunluk sebebi olarak kanun hükmünü yerine getirdiğini ileri süremeyecektir.²⁰⁷ Örneğin jandarma tüm ülke çapında iletişimin tespiti kararı talep edemez.²⁰⁸

CMK 12. maddesinde²⁰⁹ yer yönünden suçun işlendiği yer mahkemesini

²⁰⁷Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.32.

²⁰⁸ “2803 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin 2. fıkrası gereğince yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer İtibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesi olması dolayısıyla Ankara Onbirinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin kendi yargı çevresi ile ilgili karar vermesi gerekirken, tüm Ülke çapını kapsayacak şekilde karar vermesinin mümkün olmadığı ...” (Yargıtay, 9. C.D. 2008/874 E., 2008/7160 K.) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 06 Ekim 2014.

²⁰⁹ Yetkili mahkeme

Madde 12 – (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.

(5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve

yetkili saymıştır. Suç işlediği iddia edilen kişiler hakkında, fiillerinin suç olup olmadığı konusunda eylemin gerçekleştiği yerdeki mahkemeler hüküm tesis edebilirler. Yargıtay'a göre de farklı yerdeki mahkemeler yetkisizdir.²¹⁰ Kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenen veya neticesinin Türkiye'de gerçekleştiği²¹¹ fiiller hakkında 5237 sayılı TCK uygulanır.²¹² Türkiye'de işlenen suçlardan dolayı yabancı bir ülkede hüküm verilmiş olsa da Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.²¹³

Yabancı ülkede Türkiye namına görev yapan kişiler bu görevinden dolayı bir suç işlerse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş olsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır.²¹⁴

işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

²¹⁰ “Yoklama kaçağı ve celp bakayası suçunda yükümlünün nüfusa kayıtlı bulunduğu yerin bağlı olduğu askerlik şubesinin bulunduğu yer mahkemesi ve sevk bakayası diğer bir deyişle geç iltihak suretiyle bakaya suçunda ise sevk edildikleri askerlik yapacakları kıtanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olmasına” (Yargıtay, 5. C.D., 14.2008, 3175-3059) Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2008, s.100-101.

²¹¹ “Sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin Türkiye'de yapılması ve yurt dışında bulunan banka görevlilerinin yanıltılarak Türkiye'deki banka şubelerine havale yapılmasının sağlanması, dolandırıcılık suçunun haksız çıkarın Türkiye'de elde edilmesiyle tamamlanması karşısında yargılamaya devam olunarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde, suçtan zarar görenlerin yabancı banka olup, suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle şikayet yokluğu nedeniyle davanın durmasına karar verilmesi yasaya aykırı” (Yargıtay, 11.C.D., 13.7.2006, 4044-6680) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.101-102.

²¹² Yer bakımından uygulama

Madde 8- (1) Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.

(2) Suç;

a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,

b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,

c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,

d) Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,

İşlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.

²¹³ Yabancı ülkede hüküm verilmesi

Madde 9- (1) Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır.

²¹⁴ Görev suçları

Madde 10- (1) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır.

2.3.2.2.Zaman Yönünden Yetki

Her fiil işlendiği zaman yürürlükte olan kanunlara göre cezalandırılır veya hukuka uygunluktan yararlandırılır.²¹⁵

Genellikle kanunlar yürürlüğe giriş tarihleri ile yürürlükten kalkış tarihlerini kanun metinlerinin yürürlük bölümlerinde belirtirler. Yürürlük tarihi gösterilmeyen kanun ve tüzükler Resmi Gazete’de yayımlandıkları günden itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer (28 Mayıs 1928 tarihli ve 1322 sayılı kanun md 3).²¹⁶

Zaman bakımından; yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanan sürekli kanunlar, yürürlük süreleri önceden belirlenen süreli (geçici) kanunlar, savaş, deprem, şiddet olaylarının yaygınlaşması, ülke bütünlüğüne karşı ayaklanma gibi olağanüstü hallerde uygulanmak üzere çıkarılan istisnai kanunlar vardır.²¹⁷

Mevzuatın zaman bakımından yürürlükte olması gibi yetkiyi kullanacak kişinin de zaman olarak yetkili olması gerekir. Her şeyden önce kamu görevlisinin atanması, göreve başlaması²¹⁸ ve görevinin süresinin emekli vb sebeplerle bitmemesi gerekir.²¹⁹ Örneğin kamu görevlisi mesaisine başladığı zaman yetkisini kullanabilir, mesai bitiminde artık görevinden kaynaklanan yetkilerini kullanamaz.

²¹⁵Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.119.

²¹⁶ 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, Madde 3 - Kanun ve nizamnameler, metinlerinde başka suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşirini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günün hitamından itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda mer'i olur.

²¹⁷Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.120-121.

²¹⁸“Sanık avukatın alacaklı L. E. tarafından 4.5.2004 tarihinde noter aracılığıyla vekili olarak atandığı, atama yapılmadan alacaklısı L.E., borçlusu M.E. olan Konya 5. İcra Müdürlüğü'nün 2004/443 esas sayılı dosyasında borçlunun Oyak nezdindeki emekli maaşı hacz edildiği ve buna ilişkin yazı yazıldığı halde kurum yetkililerinin yazı gereğini yerine getirmedikleri ve görevlerini savsadıkları iddiasını içeren şikayet dilekçesinin Cumhuriyet Başsavcılığına verildiği tarih olan 7.4.2004’de alacaklının henüz vekili olmadığı, dolayısıyla, henüz vekalet ilişkisinin ve avukatlık görevinin başlamaması nedeniyle eylemi avukatlık görevinin ifasından kaynaklanmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında kamu davası açılabilmesi içi son soruşturma kararının alınması gerektiği düşüncesiyle verilen durma kararının 5271 sayılı CMK’nın 309. Maddesi uyarınca, Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesine uygun olarak yasa yararına bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.” (Yargıtay, 4.C.D., 27.6.2006, 5180-16506) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:II, s.1289.

²¹⁹Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.319.

PVSK Ek Madde 4'te; polisin, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili olduğu, bu madde gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılacağı ifade edilmiştir. Yargıtay da izinli olduğu bir sırada suça el koyan kamu görevlisini görevde saymıştır.²²⁰

Ayrıca kanunun hükmü icra edilirken ilgili kanunda önceden belirlenmiş zaman şartlarına da uyulması gerekir. Örneğin 5271 sayılı CMK md 118'e göre; suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması durumları hariç olarak, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Yani arama yapmaya yetkili kişiler 5237 sayılı TCK md 6/1-e bendine göre gece sayılan; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi içinde arama yapamazlar.

TCK md 7'ye göre; fiilin işlendiği anda yürürlükte bulunan kanuna göre ceza uygulanır.²²¹ İşlendiği zaman yürürlükteki kanunun suç saymadığı fiile ceza

²²⁰“kuvve-i cebriye imaline yetkili bulunan ve izinli olduğu zamanda da bir suça el koyması ve zabıtayı mania vazifesini yapması mümkün görünen sanığın eylemini bu kapsamda değerlendirmiştir. (Yargıtay, 4. C.D, 7.3.1980, 806/1305) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5002;

“Jandarma karakol komutanı olan sanığın, olay tarihinde senelik iznini kullanmakla beraber mensup olduğu karakola şikayetçi sıfatıyla getirilen mağdurun ifadesini almağa giriştiği bir sırada, oradaki jandarma erlerine emir verip kollarını bağlatıp mağdura karşı müessir fiilve hakarete bulunduğu ileri sürülmüş, sanığın savunmasını tespit ederek düzenlediği 6.11.1980 günlü tutanağı da karakol komutanı olarak imzalamış bulunmasına göre.... suçun görev sırasında işlendiği kabul edilmiştir.” (Yargıtay, 2.C.D., 3.11.1981, 6911/7095) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5002.

²²¹ Zaman bakımından uygulama

Madde 7- (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

verilmez.²²² Suçun ihdas edilmesinden önce gerçekleştirilen fiillere ceza uygulanamaz.²²³

2.3.2.3. Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki, fiili gerçekleştirmesine veya işlemi yapmasına izin verilen yetkili bireyi ifade eder.²²⁴

Hukuka uygunluktan yararlanılabilmesi için mevzuatın açıkça yetkili olduğunu belirttiği kişinin, belirtilen yetkiyi, belirtilen kişilere karşı kullanması gerekir. Örneğin 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefette dağıtma kararı verme yetkisi o yer mülki idare amirininindir (TGYK md 24). Yine 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 80. maddesine göre haciz yapma yetkisi icra memuruna ait bir yetkidir. Hakim, savcı, vali, kaymakam, nahiye müdürü kolluk amiri olsalar da kuvvet kullanmaya yetkili değillerdir.²²⁵

Kanun belirli şartlar altında sıfat gözetmeksizin, CMK'nın 90. maddesinde düzenlenen herkes tarafından yapılan geçici yakalama gibi, herkese aynı yetkiyi de verebilir.

CMK 161. maddesinde²²⁶ cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkiler

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

²²² “Gerek 765 sayılı TCK'nın 2. maddesinin 1. ve 2. ile 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 1 ve 2 fıkralarına göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği nazara alındığında 27.12.2001 tarihinde Türk hukuk düzeninde göçmen kaçakçılığı suçunun mevcut olmadığı, 3.8.2002 tarihinden sonra hukuk düzeni tarafından cezai yaptırım altına alındığından sanığın söz konusu suçtan dönüşüm kararıyla mahkumiyetine karar verilmesi isabetsiz ve bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay, 8. C.D., 3.2.2006, 3757/438)

Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.142.

²²³ “5237 sayılı TCK'nın 103/3. Maddesinde öngörülen, eylemin birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, 29.6.2005 günlü 5377 sayılı Yasanın 12. Maddesi ile yapılan değişiklik sonucu ilave edilmiş olması ve suç tarihine nazaran aleyhe bulunması nedeniyle hükümlüler hakkında uygulanmaması gerekir...” (Yargıtay, 5. C.D., 2007/10683, 2007/7732) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.137.

²²⁴ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.317.

²²⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5001.

²²⁶ Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 – (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî

açıklanmıştır. Örneğin CMK 161/6 maddesine göre; vali ve kaymakamların kişisel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve valilerin buldukları ile en yakın İl Cumhuriyet Başsavcısına aittir.

Ayrıca kişi yönünden yetki, kanunun hangi kişilere yönelik uygulanacağını da kapsar. Kanunun suç olarak tanımladığı fiili gerçekleştiren kişiye fail denir.²²⁷ Hangi mahkemenin hangi suçları işleyen hangi filler hakkında karar vereceği önceden düzenlenir. Örneğin 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12. maddesine göre Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), suçlarla ilgili

görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.⁽¹⁾

(6) Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde, bu Kanunun hükümleri uygulanmak koşuluyla, vali ve kaymakamların kişisel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve valilerin buldukları ile en yakın il Cumhuriyet başsavcısına aittir. Bu suçlarda kovuşturma yapmaya, soruşturmanın yapıldığı yerin görevli mahkemesi yetkilidir.

(7) Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir.

(8) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır.

²²⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.501.

dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Netice olarak kanunun hükmünü yerine getiren kimsenin fiilinin hukuka uygun sayılıp, faile ceza verilmemesinin sebebi, öngörülen davranışta bulunma yetkisinin ilgili kişiye bizzat kanun tarafından verilmiş olmasıdır.²²⁸

2.3.2.4.Konu Yönünden Yetki

Kanunun bir hükmüne dayanılarak fiilin yerine getirilmesi gerekir. Hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan kararları alabilme ve uygulama yetkisini başta kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetki kanunları olmak üzere kanunlar, önceden düzenleyerek belli makamlara ve görevlilere vermiştir.²²⁹

Makam veya kişi sadece kendi görev alanlarında yetkili olduğu konulardaki fiili gerçekleştirebilir, emir verebilir. Tersisi durumda meşru olamaz ve hukuka uygunluktan yararlanamaz.²³⁰

Kanunun hükmünü icra edenlerin kendi görev alanları dışındaki fiilleri ile kişilere veya onların hukuki menfaatlerine verdikleri zararlar, fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü hatta yok hükmündeki işlemler dahi olabilir. Örneğin tutuklama kararı soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilmektedir. Savcı tutuklama kararı verdiği takdirde, hürriyetten yoksun bırakma suçu açısından kanunun hükmünü yerine getirdiğini ileri süremez. Yine 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesine²³¹

²²⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.244.

²²⁹ A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.347.

²³⁰ Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, s.178.

²³¹ Ağır ceza mahkemesinin görevi

Madde 12- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 79, 80, 83, 84, 85. maddelerine dayanarak sadece icra memuru haciz işlemi gerçekleştirilebilir.

2.3.3.Şekil Şartına Uyulması

Kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahalenin, hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü icra sayılması için, kanunda öngörülen şekilde ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir.²³² Örneğin yakalama emri yazılı olarak düzenlenmelidir. Yine tanığın (CMK md 44/1), şüpheli (CMK md 146) ve sanığın (CMK md 176/2) zorla getirilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak çağrılmış olmaları gerekmektedir. Örneğin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun “*Haciz yapan memurun yetkisi*” başlıklı 80. maddesine göre; haciz memurunun talebi halinde borçlu kilitli yerleri açmaya ve göstermeye mecbur olup, bu yerler gerekirse zorla açtırılır. Ancak haciz memurunun şekil kurallarına uygun olarak borçlunun konutuna geldiği ilk anda borçludan herhangi bir talepte bulunmadan, zili çalmadan, kapıyı kırarak konuttan içeri girmesi durumunda artık yetkisi aşılmış olur.²³³

Yargıtay kanunun aradığı şekil şartına uymayan kamu görevlisinin (hacze giden icra memurunun şekil şartına uymayarak kapıyı kırması²³⁴) eylemini hukuka

²³²Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.32.

²³³ Haciz yapan memurun yetkisi:

Madde 80 – İcra memuru haczi kendi yapabileceği gibi yardımcı veya katiplerinden birine de yaptırabilir.

Borçlu haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz, gıyabında yapılır.

Talep vukuunda borçlu kilitli yerleri ve dolapları açmağa vesair eşyayı göstermeğe mecburdur. Bu yerler icabında zorla açtırılır.

Haczi yapan memur, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu bunları vermekten kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal edilebilir.

²³⁴ “Alacaklı vekilinin talebi üzerine ilamsız takiplere ilişkin 49 örnek ödeme emri çıkarmadan ve tebligat yapıp takibin kesinleşmesini sağlamadan borçlunun evindeki bir kısım mallarını haczederek sanığın eyleminin görev sırasında yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu...” (Yargıtay, 4. C.D., 2.6.1998, 4830/5782) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5023.

aykırı bulmuştur.

Yine Yargıtay, usulüne aykırı biçimde konutta yapılan arama sonucu ele geçirilen delilleri hükme esas almamıştır.²³⁵

2.3.4.Sınırları İçinde İcra

Kanunun hükmü yasa koyucunun izin verdiği sınırlar içinde yerine getirilmelidir. Bu sınırları da genellikle kanunun düzenlediği konu belirler. Bu sınırlar ölçüde, zamanda ve kullanılan araçtaki sınırlar olarak ilgili özel kanunlarda önceden belirlenmiştir. Kanunla hedeflenen amaca ulaşmak için fiil gerçekleştirilmeli ve amaç gerçekleştiği anda kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında icra edilen eylem son bulmalıdır. Kişilerin hak ve özgürlüklerine kesinlikle gerekli ve zorunlu olandan daha fazla zarar verilmemelidir.

Yakalanan kişinin gerekli soruşturma işlemlerini yapmak için çağıran savcının yanına gitmemek amacıyla direnmesi durumunda kolluk görevlileri zor kullanarak bu kişiyi savcıya götürebilirler. Bu zor kullanma ilgili şahsı savcı huzuruna çıkmama konusundaki direnci kırarak ölçüde olmalıdır. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, TCK'nın 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmasından dolayı kasten yaralama suçundan sorumluluk gerektirir.²³⁶

Yargıtay köy bekçisinin mağdura kötü muamelede bulunmasından dolayı mahkumiyetini istemiştir.²³⁷

²³⁵ “Sanıkların, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık yaptıkları, ilçe merkezinde eylem yapma hazırlığı içinde oldukları konusunda, yapılan istihbari çalışmalar ve alınan duyumlar üzerine Cumhuriyet Savcısından izin alınarak, sanıkların birlikte oturdukları evde yapılan aramada çek-yatın altında suça konu iki adet el bombası bulunmuş ise de, yapılan aramanın CMUK md 97/2 ve CMK md 119/4'e aykırı yapıldığı, CMUK md 254/2'ye göre “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” hükmü gereğince, sanıkların konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporunun hükme esas alınmayacağı.....” (Yargıtay, 8.C.D., 16.1.2008, 10268-192) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.493.

²³⁶Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2652.

²³⁷(Yargıtay, 4.C.D., 4.2.1992, 8084/635), Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2655.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Kanunun Hükmünü Yerine Getirmede Bazı Özel Düzenlemeler

Devletin temel amaç ve görevleri; toplumun refahını ve huzurunu, kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak, hukuk devletini tesis etmek, suç işlenmesini önlemek, toplumsal barışı temin etmek, insanların maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaktır (AY md 5). İşte bu görevler yasama organı tarafından kanunu uygulama yetkisi verilen farklı organlar ve görevlilerce yerine getirilir.

Yasama organı, kendi iç işleyişine dair işlemleri hariç, kanun adı altında tasarruflarda bulunmaktadır. Bu kanunların uygulanması da yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilmektedir.

Bazen bir kuralın ihlaline müeyyide uygulanması, bazen kamu düzen ve güvenliği ile kamu sağlığının korunması, bazen iç düzen disiplininin sağlanması, bazen de mülkiyet hakkının kamu yararına uygun kullanılmasını temin etmek için kanunun bir hükmü yerine getirilir. Kanunun hükmünün yerine getirilmesi de herkes için yasaklanmış olan fiilin belli şartlar altında yapılabilmesine izin verilmesi veya bir hakkın kullanılması biçiminde karşımıza çıkmaktadır.

Hak ve özgürlüklerin korunması, insanlar açısından hayat bulması esas olup, toplum yararının korunması için bireysel hak ve özgürlüklere müdahale etmek ise istisnadır. Kanunun bir hükmü yerine getirilirken asıl amaç genel menfaatlerin teminini sağlamak iken, bu amacı gerçekleştirmek için kanunu icra edenlerce bireysel haklara ve özgürlüklere müdahale edilmesi durumuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Ancak bu durumu yasama organının iradesi olan kanun belirlemektedir.

Bu bölümde, yürütme ve yargı organlarınca kanunun hükmünün yerine

getirilmesi çerçevesinde hak ve hürriyetlere müdahale niteliğinde olan kanun hükümleri irdelenecektir.

Kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi, genellikle hukuk kurallarının belirlediği şartlar altında ve sınırlar dahilinde kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması da içeren, kamu düzeninin sağlanması ve kamu düzenini olumsuz etkileyen faaliyetlerin gerektiğinde kuvvet de kullanmak suretiyle engellenmesi ve bozulduğunda yeniden kurulması biçimindeki faaliyetlerden oluşur.²³⁸

İdare kamu düzenini temin için ilgili kişinin fiziki veya mal varlığı üzerinde kendiliğinden cebri tedbirlere başvurarak, kuvvet kullanarak hukuka aykırı bir eylemi ortadan kaldırabilir, önleyebilir veya kanunun düzenlediği hareketleri resen icra edebilir.²³⁹ Resen icra için kanunla verilmiş bir yetki olmalı, bu yetki durumun gerektirdiği orantıda olmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı ve hakkın da özüne dokunmamalıdır.²⁴⁰ Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için önceden mülki amire bildirimde bulunmak gerekir. Bildirimsiz toplantı ve gösteri yürüyüş yapılması durumunda güvenlik güçleri toplantıyı dağıtır (2911 sayılı TGYK md 24). Park etme yasağı bulunan ve aksi durumda aracın çekileceği yönünde trafik işaretleri yerleştirilmiş bir yere aracın park edilmesi durumunda araç çekici marifetiyle zorla çekilebilir (KTK md 61).

Resen icra kapsamında 2886 sayılı kanunun 75. maddesine göre de; Devletin mülkiyetindeki veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, işgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mahalli mülki amirince en geç 15 gün içinde kolluk marifetiyle tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

Yine 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 8. maddesine göre de kamu konutları, önceden belirlenen süreler sonunda boşaltılmaz ise, tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki makamlara başvurulması üzerine kolluk kuvveti kullanılarak

²³⁸Mustafa Çöğün, “Kolluk Birimlerinin Koordinasyonu ve KİHBİ Örneği”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, 2012 Mart – Nisan, s.50.

²³⁹Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.109.

²⁴⁰Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.392.

bu yerler bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Ayrıca bu maddeye göre yargı mercilerine yapılacak başvuru boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz.

Kişilerin özgürlüklerine, vücut bütünlüklerine, mal varlıklarına, girişimde bulunma vb. haklarına müdahale özelliği taşıyan bireysel işlem niteliğindeki kanunun hükmünü yerine getirme uygulamaları genellikle tek yanlı işlemlerle yerine getirilir. Bunlar uyarıda bulunma, bildirim alınması, izin verme, faaliyetlerin ertelenmesi veya yasaklanması, ehliyetsiz bırakma, işyerinin kapatılması, izin veya ruhsatın iptali, şans oyunları oynatma, disiplin hükümlerinin uygulanması, bilgi toplama, mali hükümlerin uygulanması, yaptırım uygulama, yapıyı yıkma, durdurma, yurtdışına çıkış yasağı koyma, kapalı yerlere girme, arama, elkoyma, parmak izi ve fotoğraf alma, kimlik tespiti yapma, beden muayenesi, vücuttan örnek alma, moleküler genetik inceleme, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla takip etme, zorla getirme, zorla çalıştırma, zor kullanma, yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma, tutuklama, güvenlik tedbirleri uygulama, hürriyeti bağlayıcı cezalar, tıbbi müdahaleler gibi kamu düzeninin bozulmasını, suç işlenmesini önlemeye veya eski haline getirmeye, suçluları tespit ve cezalandırmaya veya adliyeye teslim amacına yönelik tek taraflı tasarruflardır.²⁴¹

3.1.Uyarıda Bulunma

Kanunun hükmünü icra etme yetkisine sahip idare ve görevlileri, kanuna aykırı bir fiili öğrendikleri zaman, kamu düzeninin bozulmasını önlemek için, sözlü veya yazılı olarak, ilgililere hukuksuz eyleme son vermeleri yolunda uyarıda bulunabilir.²⁴²

Kamu düzenini korumak için yapılacak ihtarlarla kişilerin hak ve özgürlükleri kısıtlanarak kanunların emirleri yerine getirilmektedir. Bu yüzden kanunun bir hükmünü icra kapsamında uyarıda bulunmak için öncelikle açık ve üstün bir yetki veren yasal bir dayanak olması gerekir. Uyarıda bulunulan kişi ihtarın gereğini yerine getirmediği takdirde mevzuatta öngörülen çeşitli müeyyideler uygulanır.

²⁴¹Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.108.

²⁴²A.g.e., s.108.

Uyarıda bulunma faaliyetleri yazılı veya sözlü olabilirken, genellikle sözlü olarak uygulanmaktadır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan, yetkili amir tarafından topluluktan dağılmasını isteme, aksi takdirde zor kullanılacağını ihtar etme, sözlü uyarı işlemine örnektir. JTGY'nin 26. maddesinde mevzuatın öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, kamu düzeni nedeniyle alınmış kanuni bir önleme uygun davranılması için jandarma tarafından ilgili kişilerin veya kamunun öncelikle uyarılacağı açıkça düzenlenmiştir.

Bu yetkiye daha çok idari makamlarca konulan yasakların belirtilmesi için başvurulur. Bu uyarılara uymayanlar hakkında, bu yükümlülüğü düzenleyen kanunda yükümlülüğe uymamanın yaptırımı gösterilmişse ilgili kişiye mevzuattaki yaptırım uygulanacaktır. Uyarıyı dinlememenin yaptırımının gösterilmediği ya da yasak veya yükümlülüğün yasaya uygun olarak idari makamlarca belirlendiği durumlarda ise 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32. maddesi²⁴³ uyarınca işlem yapılır.

3.2. Bildirimin Alınması

Bildirim usulünde, kişilerin, belirli faaliyetleri yapmadan önce gerekli tedbirlerin alınabilmesi ve o faaliyetlerin kamu düzenine verebileceği muhtemel zararların idarece önlenmesi için bildirimde bulunmaları, bir başka ifadeyle önceden haber vermeleri istenir.²⁴⁴

Bildirim usulünde önceden izin almadan sadece faaliyetin yapılacağı yetkili makamlara bildirilerek, bildirimden hemen akabinde icraata başlanabilir. Bildirimde bulunan kişi, bildirdiği faaliyeti, idare tarafından yasaklanmadıkça gerçekleştirme hakkını elde etmektedir.²⁴⁵ Mesela, 21 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesine göre; dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri ikametgahlarının bulunduğu yerin mülki idare amirine verdikleri

²⁴³ Emre aykırı davranış

Madde 32 - (1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

²⁴⁴Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.596; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2008, s. 154.

²⁴⁵ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.596.

anda tüzel kişilik kazanırlar.

Yine, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesine göre bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün toplantının yapılmasından en az 48 saat önce toplantının yapılacağı yerin valiliğine veya kaymakamlığına bildirilmesi gerekmektedir.²⁴⁶

Kişiler mevzuatta önceden belirlenen idari makamlara haber verdikten sonra söz konusu faaliyetleri hukuka uygun olarak serbestçe yapabilirler. Ama söz konusu faaliyetlerin yürütülmesi sırasında kanuni sınırların dışına çıkılması, kanuna aykırı hale gelmesi, kamu düzeninin bozulması veya kamu düzeninin bozulma tehlikesi arz etmesi üzerine idari makamlar kamu düzenini korumak için müdahalede bulunabilir.²⁴⁷

3.3.İzin Verme

Kamu düzeni açısından tehlikeli görülen ve telafisi imkansız zararlar doğurabilecek bazı faaliyetlerin icra edilmesi için önceden izin alınması gerekir.²⁴⁸

İzin usulünde, bireyin faaliyetlerinin kamu düzeni açısından tehdit oluşturup oluşturmadığı önceden idare tarafından incelenerek, bu faaliyetlerin kamu düzenini bozmayacağı kanısına varılırsa yetkili makamlar tarafından izin verilir.²⁴⁹ Örneğin PVSK'nın 7. maddesine göre otel, pansiyon ve benzeri konaklama yerleri, sinema, kahvehane ve kıraathane ile internet kafeler ve benzeri yerlere kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra yetkili makamlarca ruhsat verilir.

²⁴⁶Avrupa İnsan Hakları Komisyonu toplantı özgürlüğünün devlet tarafından çerçevesinin belirlenmesi ile gösterileri ön izne tabi tutan bir istemin hukuki olduğuna dair şu kararı vermiştir: “Cadde ve sokaklarda yapılan toplantılar söz konusu olduğunda, bu toplantıların izin koşuluna tabi tutulması bu hakkın özüne tecavüz anlamına gelmez. Böyle bir şart, en azından yetkili mercilerin toplantının barışçı niteliğini güvence altına almasını olanaklı kılmak bakımından 11. maddenin 1. fıkrasının gereklerine uygundur ve dolayısıyla bu hakkın kullanılmasına bir müdahale oluşturmaz.” Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları F-67075 Strasbourg Cedex, Ankara, 2007, s. 391.

²⁴⁷Metin Kıratlı, *Koruyucu İdari Hizmetler*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1973, s.37.

²⁴⁸Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.595.

²⁴⁹A.g.e., s.595.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 15. maddesine göre devlet ormanlarından fidan sökmek veya dal kesmek, orman hasılatı elde etmek için dikili yaş veya kuru ağaçları kesmek veya bunları kökünden sökmek, bunlardan kabuk, çıra, sakız veya katran çıkarmak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak, orman tohumlarını toplayıp götürmek orman idaresinin iznine bağlıdır.

Zaten izin usulü, bireylerin yapacakları bazı faaliyetlerin önceden denetlenerek gerektiğinde engellenebilmesi amacıyla öngörülmüştür.²⁵⁰

İzne tabi faaliyetler idare tarafından izin verilmedikçe yapılamaz. Aksi takdirde faillere gerekli müeyyideler uygulanır. PVSK'nın 7. maddesine göre izin alınmadan açılan umuma açık dinlenme ve eğlenme yerlerinin kapatılması gibi.

Untulmamalıdır ki, izin usulü, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına geldiği için kamu düzeni bakımından tehlikeli sayılabilecek bir faaliyet ancak kanunla izne tabi kılınabilir.²⁵¹

3.4.Faaliyetin Ertelenmesi veya Yasaklanması

İcra edildiği zaman kamu düzenini tehlikeye sokabilecek faaliyetler kanunun belirlediği çerçevede yetkili makamlarca ertelenebilir veya faaliyete son verilebilir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun dördüncü bölümündeki düzenlemeler faaliyetin ertelenmesine örnek olarak gösterilebilir. Bu Kanun'un 15. maddesine göre; il mülki sınırı dahilinde aynı gün içinde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik güçlerinin bu toplantıların kamu düzen ve güvenliğine zarar vermeyecek şekilde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantıların bazılarını on günü geçmemek üzere bir kez erteleyebilir.

Mezkur Kanununun 16. maddesinde İçişleri Bakanlığına da toplantıları erteleyebilme yetkisi verilmiştir. Aynı Kanununun 17. maddesinde ise vali ve kaymakamlara toplantıları erteleme ya da yasaklama yetkisi verilmiştir. 2911 sayılı

²⁵⁰Günday, *İdare Hukuku*, s.271.

²⁵¹Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.596.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesine göre; vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir ya da suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde tamamen yasaklayabilir. Bu Kanunun 19. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *“Bölge valisi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya bir kaçında ya da bir il veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilir. Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir.”*

AİHM, gösterilere uygulanan yasaklamanın ancak bu gösterilerin daha az sıkı tedbirlerle engellenemeyecek türden asayişsizliğe yol açması konusunda gerçek, açık ve yakın bir tehlike mevcutsa haklı görülebileceğini belirtmiştir.²⁵²

Ayrıca 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 31. maddesinde; yangın, su baskını, toprak kayması, çığ düşmesi veya deprem olduğu ve genel hayatı felç eden felaketlerin meydana geldiği yerlerde, bu hallerin devamı süresince gerekli görülen işyerlerinde ve işkollarında grev ve lokavtı Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklayabilme yetkisi verilmiştir. Yine aynı kanunun 33. maddesine göre; karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev²⁵³ veya lokavtı²⁵⁴ Bakanlar Kurulu genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte görürse altmış gün süre ile erteleyebilir.

Gerçek veya tüzel bir kişinin mevzuata aykırı hareketlerde bulunmasına izin

²⁵²Christians against Racism and Fascism – Birleşik Krallık kararı (16 Temmuz 1980, Başvuru No: 8840/78, Decisions and Reports 21, s.150, Paragraf 5), Bakımız: Duterte, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.391.

²⁵³2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu md 25/2: Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir.

²⁵⁴2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu md 26/2: Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması halinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denilir.

verilmemesi, bu davranış ya da faaliyetlerin devamına mani olunması, durdurulması veya yasaklanması men etme olarak tanımlanabilir.²⁵⁵ Örneğin 6831 sayılı Orman Kanununun 74. maddesine göre, mahallin en büyük mülki amirleri, yangın gibi fevkalade hallerde ormanlara girmeyi men ve oralardaki her türlü işlerin tatilini emredebilirler. Bu tedbirlere riayet etmeyenlere, 6831 sayılı Kanunun 107. Maddesinin yollamasıyla mahallin en büyük mülki amiri tarafından Kabahatler Kanununun 32. maddesine göre idari para cezası verilir.

Kişinin davranışı veya faaliyetlerinin yasaklanması veya men edilmesi aşağıdaki şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

3.4.1. Gürültü Yapmayı Men Etme Yetkisi

Gürültü, kişinin huzurunu bozan ses olarak tanımlanabilir. Mevzuatta bu konu ile ilgili örnek olarak Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği,²⁵⁶ Açık Alanda Kullanılan Teçhizat Tarafından Oluşturulan Çevredeki Gürültü Emisyonu İle İlgili Yönetmelik²⁵⁷ ve Gürültü Yönetmeliği²⁵⁸ gösterilebilir.

PVSK'nın 14. ve Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi'nin 15. maddelerinde polise, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 62. maddesine göre de jandarmaya, konut içinde veya dışında saat 24.00'ten sonra insanların rahat ve huzurunu bozacak şekilde gürültü yapanları men etme yetkisi verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesine göre kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde önceden belirlenmiş standartlar üzerinde gürültü yapılması yasaklanmıştır. Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültünün ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara indirilmesi için ilgilileri tarafından gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu hükme uyulmadığı takdirde idari para cezası yaptırımını uygulanır.

²⁵⁵Nevzat Sönmez, *Polisin Görev ve Yetkileri*, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, 2005, s.125; Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, Cem Web Ofset, 2005, s.276.

²⁵⁶07.03.2008 tarihli ve 26809 sayılı Resmi Gazete.

²⁵⁷30.12.2006 tarihli ve 26392 (4. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

²⁵⁸30.12.2003 tarihli ve 25325 sayılı Resmi Gazete.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesine göre; insanların huzur ve sükununu bozacak nitelikte gürültüye sebep olan gerçek veya tüzel kişilere, kolluk tarafından idari para cezası verilir.

3.4.2.18 Yaşından Küçükleri Çalıştırmayı Men Yetkisi

Anayasamızın 48. maddesine göre; herkes istediği alanda çalışma özgürlüğüne sahiptir. Bununla birlikte Anayasa'nın 50. maddesi gereğince; kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre küçükler, kadınlar ile fiziksel ve ruhsal yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından pozitif ayrımcılık niteliğinde özel olarak korunmuştur. Bu doğrultudaki PYSK'nın 12. maddesine göre; kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki vb. amaçlı kamuya açık ve açılması izne bağlı olan yerlerde on sekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz. PYSK'nın 6. maddesine göre; polis, bir işletmede 18 yaşından küçük kişilerin çalıştırıldığını kesin delillerle tespit ederse, o işletmeye belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından idari para cezası uygulanır.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 2. fıkrasının (c) bendi gereğince; bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirerek öğrenen kişiye çırak denir. Aynı Kanunu'nun 10. maddesinde ise çırak olabilmek için 14 yaşını doldurmuş olmak, 19 yaşından gün almamış olmak gerektiği belirtilmiştir. Çıraklar meslek ya da sanatlarına dair iş eğitimlerini işyerinde çalışarak yapacaklarından bu durum PYSK'nın 12. maddesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

3.4.3.18 Yaşından Küçüklerin Bazı Yerlere Girmesini Yasaklama Yetkisi

PYSK'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre; polis bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarından veli veya vasileri olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişilerin girmesini men eder.

YTGYY'nin 61. maddesine göre; bar, pavyon, kulüp, diskotek ve benzeri yerlere yanlarında veli veya vasileri olsa bile 18 yaşından küçüklerin girmesi

jandarma tarafından men edilir.

Ancak, istisnai olarak, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 19. maddesine göre bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlerden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belge verilen işletmelere yanlarında veli veya vasileri olmak şartıyla 18 yaşından küçükler girebilecektir.

3.4.4.Trafikten Men Etme Yetkisi

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 3. maddesine göre; trafikten yasaklama, bu kanunda belirtilen durumlarda, trafik zabıtası tarafından araçla ilgili belgelerin alınması ve aracın belirli bir yere çekilerek trafikten alıkonulmasıdır.

Bu kanuna göre yetkili trafik zabıtası gerekli belgeleri bulunmayan, tescili yapılmamış, standartlara uymayan, eksikleri veya bozuklukları bulunan araçları mevzuata uygun hale getirilinceye kadar trafikten men eder (2918 sayılı KTK md 20, 21, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 39).

Ayrıca uyuşturucu madde veya alkol kullanarak araç sürenlerin sürücü belgelerine el konulur (2918 sayılı KTK md 48).

2559 sayılı PVSK'nın 19. maddesine ve Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi'nin 21. maddesine göre trafik polisi, JTGY 25. maddesine göre jandarma trafik görevlileri, Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirtilen niteliklere uygun olmayan araçları işletmekten ve bu vasıtaları mevzuata aykırı olarak kullananları çalışmaktan men etme yetkisine sahiptir.

3.4.5.İzinsiz Yardım Toplamayı Men Etme Yetkisi

Yardım toplamanın usulü ve şartları, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu ve bu kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Yardım Toplama Usul ve

Esasları Hakkında Yönetmelik'te²⁵⁹ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nda yardım toplamaya yetkili kişi ve kuruluşlar, bunların hangi amaçlarla yardım toplayabilecekleri, yardımın toplanması, kullanılması ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre; kamu yararına uygun olarak, amaçlarını gerçekleştirmek, yardıma muhtaç kişilere yardım sağlamak ve kamu hizmetlerinden bazılarını gerçekleştirmek veya kamu hizmetlerine destek olmak üzere gerçek kişiler, dernekler, kurumlar, vakıflar, spor kulüpleri, gazete ve dergiler yardım toplamaya yetkilidir. Yardım toplama yetkisine sahip olanlar hiç kimseyi yardımda bulunmaya zorlayamazlar. Yardım, makbuzla, belirli yerlere kutu koyarak, bankalarda hesap açtırarak, yardım pulu çıkararak, eşya piyangosu düzenleyerek, kültürel gösteriler düzenleyerek, sergiler açarak, spor gösterileri yapılarak, eğlenceler düzenleyerek veya bilgileri otomatik ya da elektronik olarak işleme tabi tutulmuş sistemler kullanılarak toplanabilir.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesine göre; tüm kişi ve kuruluşlar, yetkili makamlardan izin almadan yardım toplayamazlar. Ancak, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirlenip ilan edilen kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflar izin almadan yardım toplayabilirler. Yardım toplamaya izin vermeye yetkili makamlar da 2860 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilmektedir. Yardım bir ilçenin sınırları içinde toplanacaksa izin vermeye yetkili makam kaymakamdır. Bir ilin birden fazla ilçesini veya birden çok ili kapsayan yardım toplama faaliyetine izin vermeye yetkili makam validir. Yardım toplamak isteyen kişi veya kuruluşlar yetkili makamlara başvurarak yardım toplamak için izin isterler. İzin vermeye yetkili makamlar bu başvuru üzerine en geç iki ay içinde karar verir.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre; izin alınmadan başlanan yardım toplama faaliyetlerinin kolluk kuvvetlerince derhal yasaklanacağı ifade edilmiştir.

Aynı kanununun 29. maddesine göre; izinsiz olarak yardım toplayanlar ile izin verilen yerler dışında yardım toplayanlara idari para cezası verilir. Bu idari para

²⁵⁹ 27.12.1999 tarihli ve 23919 sayılı Resmi Gazete.

cezaları mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Bu kanuna uyulmaksızın izinsiz toplanan nakdi ve aynı yardımlara elkonularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

3.4.6.Adresten Ayrılmayı Yasaklama Yetkisi

PVSK'nın Ek 3. maddesine göre; kolluk, devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasal düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olan kişilerin, vatandaşlık durumunu veya kimliğini ispat edemeyen kişilerin tespit edilmiş olan ikametgah veya iş adreslerinden ayrılmasını men etme yetkisine sahiptir. Bu hükümde, ikametgah veya işyerinden ayrılma yasağının ne kadar süre ile geçerli olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre; kanunun gerekçesinde yer alan “*gözetiminde tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurmak zarureti doğmaktadır*” ifadesinden yola çıkılarak konulan yasağın polis tarafından yürütülen soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, vatandaşlık durumunu veya kimliğini ispat edemeyenler için söz konusu olacak yasaklama ise yasalar uyarınca kimlik tespiti yapıncaya kadar devam edecektir.²⁶⁰

Madde metninde ikametgah ve iş adresi denildiği için suç başka bir yerde işlenmiş olsa da ilgilinin kendi adresinden ayrılmaması gerekmektedir. Fakat ilgili kişi, bulunabileceği yeni adresini bildirmek şartıyla, mahallin en büyük mülki amirinden ikametgah veya iş adresinden ayrılma izni isteyebilir. Anayasa Mahkemesine göre, fıkroda “izin verilebilir” denilmediği için koşullar gerçekleşmişse mülki amir tarafından izin verilmesi zorunludur.²⁶¹

AİHM ise, Guzzardi-İtalya kararında zorunlu ikamet emri verilmesini

²⁶⁰(Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986), **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD)**, Sayı:22, Ankara, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu Matbaası, 1987, s. 384, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 24 Ağustos 2013.

²⁶¹ “Maddede ikametgah ve iş adresi denildiğine göre, suç başka bir yerde işlenmiş olsa dahi, ilgilinin bu adreslerden ayrılmaması gerekmektedir. Son fıkra bu durumda olanların yeni adresini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına en büyük mülki amirin yazılı emriyle izin verileceğini öngörmektedir. Fıkroda izin verilebilir denilmediğine göre, koşullar gerçekleşmiş ise iznin her halde verilmesi zorunludur.”

(Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986), **AMKD**, Sayı: 22, s. 384-385, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 24 Ağustos 2013.

özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirmiştir.²⁶²

3.4.7.Kanunsuz Toplantı ve Yürüyüşü Özendirenleri Men Etme Yetkisi

İdare, özelde de kolluk görevlileri, halkı kanunlara aykırı bir biçimde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaya özendirenleri men etme yetkisine sahiptir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'unun 27. maddesine göre; halka karşı doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış kağıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasak olup, bu fiiller güvenlik görevlilerince vakit kaybedilmeksizin men edilir. Bu maddede kanun koyucu halkı kanunlara aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü yapma yollarını göstermiş ve sonunda "benzeri araç ve yollarla" diyerek idareye geniş takdir yetkisi vermiştir.

3.4.8.Taşınmaz Tecavüzün Meni Yetkisi

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununun (TMZYTÖHK) amacı; Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlere, gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallara, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları tarafından idare olunan veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz ve müdahalelerin idari makamlar tarafından önlenmesidir (TMZYTÖHK md 1).

3091 sayılı Kanun, emniyet ve asayiş, tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kanun olup, bu Kanuna göre verilen kararlar mülkiyet yönünden bir hak sağlamayan, sadece bir idari zabıta tedbiri niteliğindeki kesin kararlardır. Bu kararlar taşınmaz mal üzerinde fiili hakimiyet ve tasarrufu esas olarak zilyetliği korur.

Sözlük anlamıyla taşınmaz mal, bir yerden bir yere taşınamayan, yerinde sabit olan eşya olarak tarif edilebilir.²⁶³

²⁶²Guzzardi-İtalya kararı (6 Kasım 1980, Seri A No: 39, s.33-35, Paragraf 92-93 ve 95), Bakınız: Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.102-103.

Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin²⁶⁴ 7 nci maddesinde taşınmaz mal, “arz üzerinde sabit olan tarla, bağ, bahçe, arsa, orman, ağıl, apartman, dükkan, fabrika, otel gibi bütün arazi, bina ve madenlerdir” şeklinde tanımlanmıştır.

Uygulama Yönetmeliğinin 10. maddesinde zilyed, “taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere o taşınmaz malı fiilen hakimiyeti altında bulunduran gerçek ve tüzel kişilerdir” şeklinde tanımlanmıştır.

Uygulama Yönetmeliğinin 11. maddesinde tecavüz, “taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmek” şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı maddede müdahale, “zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir” biçimiyle açıklanmıştır.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun “görev” başlıklı 2. maddesine ve 3091 sayılı Kanununun Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesine göre; merkez ilçe sınırları içinde bulunan taşınmaz mallar için il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde bulunan taşınmaz mallar için ise kaymakamlar tarafından tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir, bu karar gerekirse zorla da olsa icra edilir ve taşınmaz mal zilyedine teslim edilir.²⁶⁵

3.5.Ehliyetsiz Bırakma, İşyerinin Kapatılması, Ruhsatın İptali

Her birey mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde usulüne uygun biçimde ticari faaliyette bulunma hak ve özgürlüğüne sahiptir. Önceden belirlenmiş normlara aykırı hareket edilmesi halinde bu kişilerin ehliyetleri veya ruhsatları iptal edilebilir

²⁶³Şahin Kurt, *Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Büyükçekmece, Kazancı Hukuk Yayınları No:68, Kazancı Matbaacılık, 1989, s.3.

²⁶⁴31.7.1985 tarihli ve 18828 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında “Uygulama Yönetmeliği” şeklinde ifade edilecektir.

²⁶⁵M. Turan Çuhadar, *Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi*, Adana, Nobel Kitabevi, 2006, s.38 ve devamı.

ya da bu yerler kapatılır.

Kanuna aykırı biçimde suistimal yoluyla çıkar sağlayan kişilere belli bir süreyle ya da müebbeten devlete karşı taahhüt alamama, devlet ile ticari ilişkiye girememe gibi cezai yaptırımlar uygulanabilir ki bu durumlara ehliyetsiz bırakma denir.²⁶⁶ 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83 ve 84. maddelerine göre; yasak fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalr, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

Kapatma yetkisi, genelde mülki amirin emriyle kolluk kuvvetleri, doğrudan doğruya kolluk, belediyeler, belediye zabıtalrı, sağlık, gıda, tarım ve hayvancılık kuruluşları ile adli makamlar tarafından yerine getirilir.

Çok çeşitli kanunlarda işyerinin kapatılması yaptırımını içeren düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğın, 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun 9. maddesine göre bu kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak pazar günleri açılan dükkan ve müesseseler zabıta memurları tarafından kapatılır.

22.2.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 55. maddesinin ikinci fıkrasına göre; il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen kararlara aykırı davranan yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi faaliyetlerde bulunan işyerlerinin ayrıca üç günden yedi güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verilir.

Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğı'nde de jandarmaya kapatma yetkisi verilmiştir. Bu yönetmeliğın 56. maddesine göre izinsiz açılan yerler doğrudan jandarma tarafından kapatılır.

Meslek ve sanatın icrasına ilişkin normlara riayet etmeyenlere kanunlarla yetkili kılınmış merciler tarafından belli bir süre için veya müebbeten meslek ve sanatın yürütülmesinin yasaklanması cezası verilebilir.²⁶⁷ Gerçekten kamu düzeni ve

²⁶⁶Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.110.

²⁶⁷A.g.e., s.109.

güvenliği ile genel sağlığın ve çevrenin korunması amacıyla kanunda sayılan sebeplere bağlı olarak kanunun bir hükmünü yerine getirme kapsamında ticaret yapma hürriyeti belli bir süre için veya müebbeten ortadan kaldırılabilir.

Anayasamızın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre; herkes, istediği alanda çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetine sahip olup, bunun için devlet gerekli tedbirleri alır. Çalışma hürriyetini hukuka aykırı olarak ihlal eden kişi TCK'nın 117. maddesine²⁶⁸ göre cezai olarak sorumludur. Ancak kanun bir hükmünü icra kapsamında bu faaliyetler durdurulabilir. Örneğin, PVSK'nın 8. maddesi hükmüne göre; kumar oynanan, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan ve bulundurulmuş yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak film gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler, çevreyi veya müşteriyi rahatsız edecek yöntemler kullanarak her türlü mal ve hizmet satanlar, mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Bu maddede yazılı fiiller sebebiyle bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatları, mahallin en büyük mülki amirinin bildirimine üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.

3.6.Şans Oyunları

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinin 4. fıkrasında kumar, *"kazanç amacıyla icra edilen ve kar veya zararın talihe bağlı olduğu oyunlar"* olarak tanımlanmış ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişinin hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır (TCK md 228/1).

Yargıtay da bir kararında kumar oynanması için yer sağlayan kişinin

²⁶⁸ İş ve çalışma hürriyetinin ihlali

Madde 117- (1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikayeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

cezalandırılmasına hükmetmiştir.²⁶⁹

Kumar suçları ayrıca özel kanunlarda da yasaklanmıştır. Mesela, 1072 sayılı Rulet Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun, umumi ya da umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun, kazanç amacıyla oynanmasa bile rulet, tilt, langırt ve benzeri şans ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik, el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makineleri bulundurmaya, çalıştırmaya, yurda sokmaya ve imal edilmesini yasaklamıştır. Aksine hareket edildiğinde hapis cezası, para cezası ve bir daha açılmamak üzere kapatma cezası verilir.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 34. maddesine göre; kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyeti kamuya geçirilir ve kumar oynayan kişiye idari para cezası verilir.

2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanununun 8. maddesine göre; polisçe kesin delil elde edilmesi halinde; kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.

TCK'nın 228. maddesine göre; kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suç olmakla birlikte, Devlet, denetim altına almak ve bazı yararlı amaçlara yönelik olarak kullanmak için piyango, yarış, çekiliş vb faaliyetlerin yapılabilmesini özel kanunla düzenlemiştir.²⁷⁰

Gerçekten kumar olarak nitelenebilecek şans oyunlarının suç olmasını ortadan kaldıran bazı istisnai kanunlar kabul edilmiştir. Örneğin 10.7.1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun hükümlerine göre düzenlenen at yarışları, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na göre düzenlenen eşya piyangoları, 4.4.1988

²⁶⁹“Sanığın kahvehanesinde şans ve talihe dayalı kumar niteliğinde oyun oynattığı (...) Anlaşıldığından cihetle mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay, 2. C.D., 2.10.2006, 7050/15699) “Sanığa atılı kumar oynatmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 228/1. Maddesinde düzenlenen suçu oluşturup...” (Yargıtay, 2. C.D., 14.9.2006, 4171/14413) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:IV, s.4523-4524.

²⁷⁰Hakeri, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.256.

tarifli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname hükümlerine göre piyango, sayısal loto, şans topu, on numara, hemen kazan oyunlarını oynatmak ve eşya piyangosu düzenlemek anılan istisnalardandır. 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin Ek 2. maddesine²⁷¹ göre şans oyunlarının özelleştirilebileceği hükmü amirdir.²⁷² Buna göre özelleştirme sonucu lisans sahibi olacak kişiler şans oyunları oynatabilecektir.

3.7. Disiplin Hükümleri

Görevin gerektiği gibi yapılması, iç düzen disiplinin sağlanması, meslek ahlak ve onurunun korunması, çalışanların birbirleriyle ve vatandaşlarla olan ilişkilerinde dürüstlüğün ve güvenin hakim kılınması vb. amaçlara yönelik olarak yetkili kişilerce faile cezai nitelikte, yükümlülük verici biçimde veya belli hakları kullanmaktan mahrum bırakacak şekilde kusurlu fiili ile orantılı olarak subjektif tasarruflar yüklenebilir.²⁷³

Disiplin suçları, kişilerin görev, meslek ve sanatlarıyla ilgili olarak tabi

²⁷¹ Ek Madde 2- Şans oyunlarına ilişkin lisans, aşağıdaki usul ve esaslara göre verilir:

a) Lisans, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yeni kurulacak bir iktisadi devlet teşekkülüne veya Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere ayrı ayrı veya topluca verilebilir.

²⁷² 320 Sayılı KHK'nin Ek 2'nci maddesi hükümleri gereği lisansın ne şekilde özelleştirileceğine dair usul ve esaslar 10.09.2012 tarih ve 3687 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir. Şans oyunları lisansının verilmesine ilişkin özelleştirme çalışmalarına Özelleştirme Yüksek Kurulunun 05.11.2012 tarih ve 2012/163 sayılı Kararı ile başlanmıştır. 320 sayılı KHK'nin Ek 2 inci Maddesinin (c) bendi gereğince İdaremiz, Milli Piyango İdaresi, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı temsilcilerinden oluşan, Değerleme ve İhale Komisyonu Bakanlık Makamının 18.12.2012 tarih ve 270 sayılı Oluru ile göreve başlamıştır. 26.11.2013 tarihinde özelleştirme ilanına çıkmıştır. Ön yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihaleye teklif veren 3 teklif sahibinin katılımı ile nihai görüşme 15.07.2014 tarihinde gerçekleştirilmiştir. İhalede en yüksek rakamı 2.755.000.000 ABD \$ ile Net Şans-Hitay Ortak Girişim Grubu, ikinci en yüksek rakamı ise 2.750.000.000 ABD \$ ile ERG-Ahlatçı Ortak Girişim Grubu vermiştir. Özelleştirme işlemine ilişkin olarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 12.08.2014 tarih ve 2014/92 sayılı Kararı ile istihsal edilmiştir. Böylece Karşılığı nakit olmak üzere şans oyunlarını planlama, tertip etme ve çekiliş düzenleme hakkı Milli Piyango İdaresine ait olan lisans, 10 yıllık bir dönem için devredilecektir. Bu dönem süresince de, Milli Piyango İdaresi denetleme ve düzenleme görevini yürütecektir.

²⁷³ Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.113.

oldukları kurumlarının iç düzenine aykırı kusurlu fiillerdir.²⁷⁴

Kamu görevlileri kanuni görevlerini icra ederken Anayasa ve kanunlarla kendilerine yüklenen ödevlere uymak ve yasaklara dikkat etmek yükümlülüğündedir.²⁷⁵

Kamu görevlileri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu; Anayasa ve kanunlara sadakat (md 6), tarafsızlık ve devlete bağlılık (md 7), emirlere uyma (md 11), mal bildiriminde bulunma (md 14), kılık kıyafet kurallarına uyma (ek md 19) vb. ödevlere tabi olup, bu ödevlere uyulmaması halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesindeki uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, memurluktan çıkarılma cezaları uygulanabilir.

Anayasa md 38/11'e göre; "*idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*" hükmü bulunur. Buna göre anayasanın teminatı altındaki kişi hürriyetine müdahale biçiminde disiplin cezası verilemez, sadece görevden kaynaklanan haklara yönelik cezai işlem uygulanabilir.

5326 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu 24. maddesine göre yetkili disiplin kurulu tarafından esnaf ve sanatkarlarla bunların yanlarında çalışanlara uyarma, kınama, para cezası, geçici veya uzun süreli oda üyeliğinden çıkarma cezaları verilebilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarınca kamusal ve mesleki genel menfaatlerin gerçekleştirilmesi için gerekli olan disiplin kuralları bireysel haklardan daha ağır basması nedeniyle ve ilgilinin rızası aranmadan kanunun hükmüne dayanılarak gerçekleştirildiğinden, bu tür müdahaleleri kanunun hükmünü yerine getirme çerçevesinde hukuka uygun görmek gerekir. Kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olan disiplin yaptırımları kanunun hükmünü icra kapsamında değerlendirildiğinden, disiplin cezasını uygulayan kişilerin filleri de hukuka uygunluktan yararlanmakta ve her hangi bir sorumluluk yüklememektedir.

²⁷⁴Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.662; Günday, *İdare Hukuku*, s.560.

²⁷⁵ Tayfun Akgüner, *Kamu Personel Yönetimi*, 3. Basım, İstanbul, DER Yayınları, 1998, s.84.

3.8.Bilgi Toplama

Anayasamızın “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı 20. maddesinin son fıkrasına göre; herkesin, kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu kişisel verilerin, ancak kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Buna göre kanunların yetki verdiği kamu görevlileri, yine kanunlarla düzenlenen konularda, kişisel veri niteliğindeki bilgileri toplayıp işleyerek kamusal hizmetler gerçekleştirebilirler.

TCK'nın 135/1 maddesine göre; hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişiye hapis cezası verilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de kişilerin hukuka aykırı olarak sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, aynı hükme göre cezalandırılır.

Yukarıdaki maddede belirtildiği gibi kişisel veriler hukuka aykırı olarak toplandığında suç meydana gelir. Bazı kanunlar ise kişisel verileri toplamaya izin vermektedir. Yani kanunun bir hükmünü icra suretiyle kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, işlenmesi suç oluşturmayacaktır.

1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun (DİHMİTK) “*Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri*” başlıklı 4. maddesinin (a) fıkrasına göre; “*Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak*” görevi Milli İstihbarat Teşkilatına (MİT) verilmiştir.

Yine aynı kanunun “*Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri*” başlıklı 5. maddesine göre; bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları devlet istihbaratına ilişkin olarak kendi görevlerinin gerektirdiği bilgileri toplamak, MİT tarafından istenecek istihbaratı elde etmek, istihbarata karşı koymak, elde ettikleri milli güvenliğe ilişkin bilgileri anında MİT'e ulaştırmakla yükümlüdürler.

Mezkur kanunun “*yetkiler*” başlıklı 6. maddesinin (b) fıkrasına göre de; MİT, Bakanlıklara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait veri tabanından kendi

görev alanına giren konularda yararlanabilir, bilgi ve belge alabilir. (DİHMİTK md 6).

PVSK Ek 7. maddeye göre de; *“polis, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, anayasa düzenine ve güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere; ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bilgi toplar, değerlendirir”* hükmü amirdir.

Ayrıca bankalar da, mevduat değerlendirmelerini, kredi işletme sistemini yani tüm bankacılık faaliyetlerini 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankalar Kanununa göre yürütürler. Bankalar, kendilerinden kredi isteyen kimselerin, mali tahlil ve istihbarat raporlarının oluşturulması ile ilgili olarak, özel ve ticari hayatları hakkında bilgi toplamak hakkına sahip bulunmaktadır (5411 sayılı Bankalar Kanunu md 52). Yani, bankaların, müşterileri olan kişilerin özel ve ticari hayatları konusunda bilgi toplamaları, özel hayatın gizliliğini (AY md 20) ihlal etmez. Bankaların bu tür faaliyetleri, örneğin özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md 135) suçlarını oluşturmaz.

2 Kasım 2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 663 karar sayılı, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesine göre; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.

AİHM, Klass davası kararında *“ulusal güvenliği korumaya yönelik bir gizli izleme sisteminin, demokrasiyi korumak adına demokrasiye zarar vermesi, hatta demokrasiyi ortadan kaldırması riski yarattığı göz önünde bulundurularak, istismara karşı yeterli ve etkin teminatların olduğundan tatmin olmalıdır”* ifadesine yer vermiştir.²⁷⁶

²⁷⁶Klass ve diğerleri kararı (6 Eylül 1978, Seri A No:28, s.23-24, Paragraf 49-50), Bakınız: Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.309.

3.9.Mali Hükümler

Mülkiyet hakkı, fiziki bir varlığı bulunan her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile bu malların varlığına dahil her türlü ekonomik değere sahip olmayı ifade eder.²⁷⁷

Mülkiyet hakkının dokunulmazlığı (AY md 35 mülkiyet hakkı, AİHS 20.03.1952 tarihli ve 1 numaralı Ek Protokol md 1²⁷⁸) esas olup, bunlara müdahale istisna teşkil etmektedir. Mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir (AY md 35).

AİHS'nin 20.03.1952 tarihli ve 1 numaralı Ek Protokol 1. maddesine göre; mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını organize etmek, vergilerin veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri kanunları uygulama konusunda devletlerin sahip oldukları hakları mülkiyet hakkının kullanılmasına müdahale sayılmamıştır.²⁷⁹

Vergi, devletin üstendiği bütün görevleri gerçekleştirmek amacıyla, egemenlik gücüne dayanarak cebren, karşılıksız olarak ve gerçek ve tüzel kişilerden aldığı para şeklindeki iktisadi değerdir.²⁸⁰ Vergi alınması konusunu düzenleyen çok sayıda kanun²⁸¹ bulunmakta olup, bu kanunların hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen işlemler hukuka uygun kabul edilmektedir.

Vergi ile ilgili konularda yargı mercileri tarafından uygulanan hürriyeti

²⁷⁷Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.407.

²⁷⁸AİHS Ek 1 nolu Protokol md 1 ; Her gerçek veya tüzel kişi mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı gereği ve kanunun öngördüğü koşullar ve uluslararası hukukun genel prensipleri çerçevesinde mülkiyetinden yoksun bırakılabilir. Bakınız: Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.407.

²⁷⁹Tezcan ve diğerleri, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.505.

²⁸⁰Abdurrahman Akdoğan, *Kamu Maliyesi*, 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 1997, s.103.

²⁸¹ 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi: 6/1/1961, Sayısı :10700), 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi:21/6/2006, Sayısı :26205), 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Kama Değer Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi :2/11/1984, Sayısı:18563), 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi (Resmi Gazete Tarihi :12/6/2002, Sayısı: 24783), 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi :11/7/1964, Sayısı: 11751), 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi :23/2/1963, Sayısı:11342), 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi:11/8/1970, Sayısı:13576), 7/11/1984 tarihli ve 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu (Resmi Gazete Tarihi: 20/11/1984, Sayısı:18581).

bağlayıcı cezaların²⁸² yanında vergi kabahati türünden fiiller için idare tarafından uygulanan para cezaları, vergiyi gereği gibi deklare etmemekten kaynaklı vergi miktarının yükseltilmesi, idarece tarh ve tahakkuk ettirilen vergi cezalarının miktarları konusunda idare ile bu cezaya muhatap mükellef arasındaki uzlaşma²⁸³ durumları da söz konusu olabilmektedir.

Ayrıca yürütme gücünün, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine tabi olmadan, adli makamlara (icra dairelerine) başvurması gerekmeden, kendisinin tahsil yetkisi de bulunmaktadır. Gerçekten, 21 Temmuz 1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre, idare kamu hukukuna tabi alacaklarını, kanunun hükmünü icra kapsamında doğrudan doğruya tahsil eder.²⁸⁴

TCK'nın 241. maddesine²⁸⁵ göre kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, hapis cezası ile cezalandırılır. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4. maddesine²⁸⁶ göre bankalar, mevduat ve katılım fonu kabul edip, nakdi, gayrinakdi her çeşit kredi verme işlemleri gerçekleştirebilir. Yani kazanç elde etmek amacıyla bankaların 5411 sayılı bankacılık kanunu kapsamında yaptıkları faaliyetler hukuka uygunluktan yararlanır.

Kamusal menfaatlerin gerçekleştirilmesi bireysel yararlıardan daha ağır bastığından kanunun verdiği yetki çerçevesinde ve usulüne uygun olarak kişilerin mal varlıklarında azalmaya sebep olan vergi toplama fiilleri, bankacılık faaliyetleri kanunun hükmünü yerine getirme çerçevesinde hukuka uygun sayılmakta ve herhangi bir suç oluşturmamaktadır.

²⁸²Sadık Kırbaş, Vergi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999, 184-194.

²⁸³Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.111-112.

²⁸⁴Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.392.

²⁸⁵Tefecilik

Madde 241- (1) Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

²⁸⁶Faaliyet konuları

Madde 4 — Bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilirler:

a) Mevduat kabulü.

b) Katılım fonu kabulü.

c) Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri.

3.10. Yaptırım Uygulama

Kanunun bir hükmünü yerine getirme, bazen idari para cezasının uygulanması, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi bir yaptırım uygulama ve bazen de bu yaptırımın ilanı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

3.10.1. İdari Para Cezası

İdari para cezası, haksız fiilinden dolayı ceza olarak belli bir miktar paranın, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın, doğrudan doğruya idarenin kendi vereceği bir kararla failin malvarlığında azalma devletin malvarlığında çoğalma yapacak şekilde, ilgili kişiden alınmasıdır.²⁸⁷

Hukumumuzda idari para cezası, genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; idari para cezası, fiil için öngörülmüş tek bir rakam biçiminde maktu olarak belirlenebileceği gibi, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle fiilin ağırlığına göre de nispi tespit yapılabilir.

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 7. bendine göre sağlık, eğitim, kültür ve spor hizmeti verilen yerlerde tütün ürünlerinin satışı yapılamaz. Bu yasağa aykırı hareket edenlere, anılan Kanun'un 5. maddesinin 5. bendine göre ise, mahalli mülki amir tarafından idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6. maddesinde de, belediye encümenine ve il encümenine idari para cezası verme yetkisi verilmiştir. Bu 6. maddeye göre umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden; faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan, açık veya kapalı kalacağı saatlere uymayan, onsekiz yaşından küçük kişileri çalıştıran yerlere belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il encümeni tarafından idari para cezası verilir.²⁸⁸

²⁸⁷ Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, Ankara, Asil Yayın, 2006, s.53-54.

²⁸⁸ Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu

Madde 6 – Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun bazı maddelerinde kolluğa idari para cezası verme yetkisi verilmiştir. Bu Kanun'un 33. maddesinde²⁸⁹ dilencilik yapan kişiye kolluk veya belediye zabıtası tarafından idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. 5326 sayılı Kanun'un 35. maddesinde²⁹⁰ ise başkalarının huzur ve sükununu bozan sarhoş kişilere idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye benzer şekilde, aynı kanunun 36. maddesindeki²⁹¹ düzenlemeye göre de başkalarının huzur ve sükununu bozacak biçimde gürültüye sebep olan kişilere kolluk veya belediye zabıtası tarafından idari para cezası verilir. Yine mezkur Kanun'un 37. maddesine²⁹² göre mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişilere kolluk tarafından idari para cezası verilir.

Kabahatler Kanunu'nun 38. maddesinde²⁹³ sayılan yerleri işgal eden

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile bir milyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir.

²⁸⁹ Madde- 33- (1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idari para cezasına ve elkoymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir veya belediye encümeni karar verir.

²⁹⁰ Madde- 35- Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur.

²⁹¹ Madde- 36: (1) Başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir.

(2) Bu fiilin bir ticari işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

(3) Bu kabahat dolayısıyla idari para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

²⁹² Madde- 37- (1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idari para cezası vermeye kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir.

²⁹³ Madde- 38- (1) Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışa arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir.

(2) Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımlar üzerine inşaat malzemesi yığan kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından yüz Türk Lirasından beşyüz Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

(3) Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.

kişilere, 39. maddenin²⁹⁴ ikinci ve üçüncü bendinde belirtilen yerlerde tütün mamülleri tüketen kişilere, 42. maddesine²⁹⁵ göre meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kağıt ve benzeri afiş asan kişilere idari para cezası verilir. 5326 sayılı Kanun'un 43. maddesine²⁹⁶ göre de yetkili makamlardan ruhsat almadan mevzuata göre yasal olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşıyan kişiye kolluk tarafından idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Kabahatler Kanunu idari para cezası konusunda genel kanun olup, bir çok çeşitli özel kanunlar²⁹⁷ da bulunmaktadır.

²⁹⁴ Tütün mamullerinin tüketilmesi

Madde 39- (1) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında tütün mamulü tüketen kişiye, ilgili idari birim amirinin yetkili kıldığı kamu görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu fıkra hükmü, tütün mamulü tüketilmesine tahsis edilen alanlarda uygulanmaz.

(2) Toplu taşıma araçlarında tütün mamulü tüketen kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kabahatin özel hukuk kişileri tarafından işletilen toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde bu ceza ilk başvuru kolluk birim yetkilileri tarafından verilir. Kamuya ait toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde idarî para cezası verme yetkisi bakımından birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında, tütün mamullerinin tüketilemeyeceğini belirtir açık bir işarete yer verilmesine rağmen, bu yasağa aykırı hareket eden kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu ceza, şikâyet üzerine en yakın kolluk birimi yetkililerince verilir.

²⁹⁵Madde- 42/1: Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kağıt ve benzeri afiş ve ilan asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

²⁹⁶Madde- 43/1: Yetkili makamlardan ruhsat almaksızın kanuna göre yasal olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşıyan kişiye, kolluk tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir.

²⁹⁷ Bazıları şunlardır: 16.12.1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, 5.1.1960 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu, 23.1.1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, 11.4.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 25.2.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu, 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar v Eczaneler Hakkında Kanun, 7.6.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu, 9.3.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, 6.5.1960 tarihli ve 7472 sayılı Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında Kanun, 20.4.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 8.5.1986 tarihli ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabitası Kanunu, 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun, 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 24.5.1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 26.6.1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu, 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 22.9.1983 tarihli ve 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu, 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslek Eğitimi Kanunu, 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 25.4.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 10.6.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun.

Genel bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Sosyal Güvenlik Kurumları ve Mahalli İdareler tarafından verilen idari para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur.

3.10.2.Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, eşyanın mülkiyetinin kanunda açık hüküm bulunan hallerde, yargı kararı olmaksızın, idari bir kararla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına geçirilmesidir.²⁹⁸

Hukukumuzda mülkiyetin kamuya geçirilmesi uygulaması özel kanunlardaki hükümler dışında, genel olarak 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18. maddesiyle²⁹⁹ düzenlenmiştir.

11.1.1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanununun 15. maddesinin (c) fıkrasına göre, damgası kopmuş, bozulmuş, damga süresi dolmuş ölçü aletlerine, aynı maddenin (e) fıkrasına göre de ayarı doğru olmayan ölçü aletlerine el konularak

²⁹⁸ Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, s.58-59.

²⁹⁹ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi

Madde 18- (1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.

mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

1.7.2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununun “*Avdan men etme ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi*” başlıklı 28. maddesine göre; bu kanunda belirtilen yasak faaliyetler kapsamında el konulan av hayvanları ve türevleri ile sair eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mülki amir tarafından karar verilir.

31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu madde 91/5'e göre; Devlet ormanlarında, ekim sahalarını bozmak, ağaçlardan kabuk veya çira veya katran veya sakız çıkarmak, ağaçların dallarını kesmek veya götürmek, kök sökmek, kömür yapmak; fiillerinin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilir.

11.9.1981 tarihli ve 2521 sayılı kanunun 13. maddesine göre, muhafaza altına alındıktan itibaren bir ay içinde ruhsatname işlemlerinin tamamlanmaması veya menşeyini ispata yarar belge ibraz edilmemesi halinde, yivsiz av tüfeğinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mahalli mülki amir tarafından karar verilir.

Yine 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 33.maddesine göre dilencilikten elde edilen gelirler için, mülkiyetin kamuya geçilmesine karar verilir.

3.10.3.Yaptırımın İlanı

Uygulanan yaptırımın ilanı, verilen cezaların müesseseler açısından itibarlarını zedeleyici, onurlarını kırıcı biçimde TV, gazete, internet, resmi yazı vb. yollarla ilan edilmesidir.³⁰⁰ Örneğin 2886 sayılı kanunun 84. maddesine göre yasak fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalr, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilerek, kararı veren idare tarafından, bu karar, resmi gazetede ilan ettirilir.

3.11.Yapıyı Yıkma Yetkisi

Yıkım, her hangi bir yapının fiziki varlığının tamamen ortadan

³⁰⁰Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.110.

kaldırılmasıdır.³⁰¹

Anayasamızın 35. maddesinde³⁰² mülkiyet hakkının dokunulmazlığının istisnası olarak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesine göre; ruhsatsız yapılar tespiti halinde mühürlenerek inşaat durdurulur. Yapı sahibine en çok bir ay süre verilerek ruhsat alması veya aykırılığı gidermesi istenir. Yapı sahibi, bu süre içerisinde eksiklikleri gidermez ise, söz konusu yapı belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

3194 sayılı Kanunun 39. maddesine göre; bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine bu tehlikenin ortadan kaldırılması için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibi kendisine verilen süre içinde tehlikeyi ortadan kaldırmazsa bu işler belediye veya valilik tarafından yapılır ve masrafları % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.³⁰³

Bireylerin sahip olduğu yapılar, yukarıda belirtildiği şekilde kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında yıkıldığında bu yıkım işlemi hukuka uygunluktan yararlanır ve faillere herhangi bir ceza uygulanmaz.

³⁰¹ Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, s.61.

³⁰² Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

³⁰³ 1593 sayılı kanununun 257. maddesine göre; Mahzurları görülen binaların hıfzıssıhha meclisleri kararı ve Vilayet İdare Heyetlerinin tasvibiyle takarrür eden tadilat, ıslahat veya tamirat icra edilmeden tamamen veya kısmen mesken olarak istimali memnurdur. Etrafında bulunanların hayat ve sıhhati için tehlike iras eden binalar hakkında da aynı suretle muamele icra edilir ve bu tehlikenin vukuu yakın olduğu takdirde belediyelerce tehlikenin süratle izalesi temin ve masarifi Devlet emvali gibi sahibinden tahsil olunur.

3.12.Durdurma

Durdurma, bir yerden başka bir yere gitmekte olan kişinin geçici bir süre için bekletilmesi, kanun hükümleri (PVSK md 4/A) uyarınca seyahat hürriyetinin sınırlandırılması demektir.³⁰⁴

Anayasamızın 23/3-4 maddesine göre; seyahat hürriyeti suç işlenmesinin önlenmesi ile suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle ancak kanunla sınırlandırılabilir.

PVSK 4/A maddesine göre; polis, kişileri ve araçları; bir suç veya kabahat işlenmesini önlemek, kaçan faillerin kimliklerini tespit etmek, yakalanmasını sağlamak, zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, kişilerin vücut bütünlüğüne veya malvarlığına yönelik bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir. Kolluk görevlileri bu maddedeki sebeplere bağlı olarak “makul bir sebebin bulunması” halinde durdurma işlemi gerçekleştirebilir.

Kolluk görevlisi, durdurulan kişiye durdurma sebebini açıklayıp bu sebebe dair sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir (PVSK madde 4/A/3).

Kolluk görevlisi, silah veya tehlike oluşturan herhangi bir eşyanın durdurulan kişinin üstünde veya aracında bulunduğu dair yeterli şüpheye kanaat getirirse gerekli tedbirleri alır. (PVSK madde 4/A/3).

Her ne kadar 2559 sayılı PVSK’daki hükümler “polis” ifadesi ile dile getirilse de burada amaçlanan genel kolluk yetkilerinin kullanılmasıdır. Dolayısıyla genel kolluk görevlisi olan jandarma da aynı yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Zaten 2559 sayılı PVSK’nın 25. maddesine³⁰⁵ göre de jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları PVSK’da yazılı görevleri yapar ve yetkileri kullanırlar. Netice olarak da jandarma da durdurma yetkisine sahiptir.

³⁰⁴Feridun Yenisey, “Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliği-II, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları Katalog No: 444, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No: 43, 2008, s.7.

³⁰⁵Madde 25 – Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar.

3.13. Yurt Dışına Çıkış Yasağı

15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesine göre; yurt dışına çıkmaları; mahkeme kararıyla yasaklananlara, yurt dışına çıkmaları genel güvenlik açısından sakıncalı bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Bu hüküm kapsamında yurt dışına çıkış yasağı koymak ve uygulamak durumunda olan kamu görevlileri kanunun hükmünü yerine getirdiklerinden dolayı hukuka uygunluktan yararlanıp, herhangi bir ceza sorumluluğu taşımazlar.

3.14. Kapalı Yerlere Girme

Anayasamız kişi özgürlüklerini güvenceye bağlamak amacıyla konut dokunulmazlığını kabul etmiştir. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesindeki düzenlemeye göre; bir kişinin konutuna ancak hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle ve milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla girilebilir.

Genel kural olarak, konutlara sadece hakim kararı ile girilebilir. Ancak istisnai bazı durumlarda kolluğa, hakim kararı veya yetkili bir makamın emri bulunmaksızın kapalı yerlere yani konutlara, işyerlerine veya eklentilerine girebilme yetkisi verilmiştir. PYSK'nın 20. maddesine ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 33. maddesine göre; kolluk, imdat çağrısında bulunulması, su baskını, boğulma veya yangın gibi tehlikelerin ortaya çıkması üzerine, bu tehlikelerden kişileri kurtarmak amacıyla konutlara, işyerlerine ve eklentilerine girebilir. Yine aynı maddelere göre kolluk, ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya işlenmekte olan ağır cezalı bir suçun devamına engel olmak için konutlara, işyerlerine ve eklentilerine girebilir.

Bu maddelerle kolluğa, acil durumlarda, toplum ya da kişi hayatı bakımından mevcut bulunan bir tehlikeyi ortadan kaldırma görevinin yerine getirilmesi amacıyla konutlara, işyerlerine ve eklentilerine hakim kararı olmadan girebilme yetkisi verilmiştir.

İhtiyaç sahibi insanların yardım talebine kolluğun karşılık vermesi görevi gereği zorunludur. 5237 sayılı TCK'nın 98. maddesi gereğince de; kişiler yaş, hastalık, yaralanma ya da başka nedenlerle kendini idare edemeyecek olanlara şartların izin verdiği ölçüde yardım etmekle veya durumu vakit kaybetmeksizin görevli makamlara bildirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde kişilere hapis ve para cezası öngörülmüştür.

Konuta yapılan müdahalenin AİHS 8., Anayasamızın 21. maddesinde belirtilen kişinin konutuna saygı gösterilmesi hakkının ihlali olmaması için maddelerde belirtilen meşruluk şartlarını taşıması gerekir.³⁰⁶

3.15.Arama

Arama, anayasa ile güvence altına alınmış, kişi hürriyetine, özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına müdahale niteliğindeki koruma tedbiridir.³⁰⁷

Anayasamızın 20. ve 21. maddelerine göre; suç işlenmesinin önlenmesi, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla, kişinin üstü, özel kağıtları, eşyası, konutu aranabilir.

Şüpheliyi, sanığı veya delili ele geçirmek için yapılan adli amaçlı aramaya adli arama, bir suçun işlenmesinin önlenmesi veya tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan aramaya da önleme araması denir.³⁰⁸ Adli aramada CMK md 116-122, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md 5-17; önleme aramasında ise PVSK md 9 ve 4/A, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md 18-26 uygulanır.

3.15.1.Önleme Araması

Genel kolluk görevlileri suç işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesi amacıyla sulh ceza hakiminin kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki idare amirinin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel

³⁰⁶Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 402.

³⁰⁷Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, Beta Yayınevi, 2009, s.257.

³⁰⁸Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.258.

kağıtlarını ve eşyasını arayabilir (PVSK md 9/1). Ayrıca PVSK'nın 4/A maddesinin altıncı fıkrasına göre; polis, durdurduğu kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu dair yeterli şüphenin bulunduğu kanaat getirirse, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alır. Bu durumda kişinin üzerindeki elbisesinin çıkarılması veya aracının dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. Bununla birlikte ihtiyaç olması halinde de, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin aranması; mülki amirin yetki vereceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin bu emri yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur.

Önleme arması esnasında suç delili elde edilirse bunlar koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre gerekli işlemler yapılır (PVSK md 9/1).

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre önleme aramaları bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal;

“derhal işlem yapılmadığı takdirde, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunamaması”

durumunu ifade eder.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya toplulukların aniden oluştuğu hallerde, spor müsabakalarının, mitinglerin, konserlerin, festivallerin düzenlenmesinde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılarak, bu durumlarda önleme araması doğrudan uygulanır (PVSK md 9/6).

Anayasamızın md 20/2’de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin verdiği yazılı arama emrinin yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulması gerektiği, hakimın, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklamak zorunda olduğu; aksi takdirde, el koymanın kendiliğinden kalkacağı hükmü amirdir. PVSK’nın 9. maddesine göre gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki idare amirinin yazılı olarak arama emri vermesi halinde, bu emrin hakime onaylatılması gerektiğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer taraftan da idari bir uygulama olan önleme araması kararını hakimın vermesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerdeki önleme aramasına dair mülki amirin yazılı emrinin hakim tarafından onaylanması hallerinde bu aramayı idari olarak nitelendirmek mümkün olamayacaktır.³⁰⁹

Usulüne uygun gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde, halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde, idarecilerinin talebiyle her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında, umumi veya umuma açık yerlerde, her çeşit toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda önleme araması yapılabilir (PVSK md 9/4). Konutlarda, yerleşim yerlerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde önleme araması yapılamaz (PVSK md 9/5).

Herhangi bir arama kararı veya yazılı emir aranmaksızın, kolluk görevlileri güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelen kişilerin üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir (PVSK md 9/7). 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun Ek Madde 1’e göre de; mülki idare amirinin yazılı emriyle sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binalar, uçaklar, gemiler ve her türlü deniz ve kara taşıtları, giren veya çıkan yolcular ile buralarda görevli personelin üstü, aracı ve eşyası aranabilir. Oysaki Anayasamızda bu tür süreklilik oluşturacak şekildeki aramalara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

³⁰⁹Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 266-267.

Ayrıca, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18. maddesine göre; şartları oluştuğunda otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kiraathane; internet kafeler, her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller, onsekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi, kişilerden kimlik sorma, 26/6/1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununda belirtilen yerlerin denetimi, motorlu araç trafik belgesi, motorlu araç tescil belgesi ve sürücü belgeleri denetimi, elektromanyetik aygıtlar aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler, hudut kapılarından giriş çıkış yapanların pasaport kontrolleri kolluk tarafından kendiliğinden yapılabilir.

Yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin “Hakimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen haller” başlıklı 25. maddesine göre; Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giren ve çıkan kişilerin üstünün, eşyalarının aranmasında, kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin üst veya eşyalarının aranmasında, 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, silah taşıma yasağı kapsamında, silah taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama kararı ya da emri gerekmeden önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.

Önleme aramaları, denetimler ve kontroller gece veya gündüz olması fark etmeksizin her zaman yapılabilir (AÖAY md 31/4).

3.15.2.Adli Arama

Adli arama suç işlendikten sonra sanığı, şüpheliyi veya delilleri elde etmek için yapılan araştırma işlemidir.³¹⁰

Şüphelinin, sanığın veya suç delillerinin ele geçirilebileceğine yönelik makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait

³¹⁰ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.257.

diğer yerler aranabilir (CMK md 116/1).

Aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı halinde, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK md 117).

Şüphelinin veya sanığın içinde bulunduğu veya izlendiği sırada girdiği yerlerde arama yapılması için şüphelinin veya sanığın veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğuna dair olayların varlığı aranmaz (CMK md 117/3).³¹¹

Hakim kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri adli arama yapabilirler. Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirleri hiçbir zaman, hakim kararı veya cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapamaz. Yani hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, cumhuriyet savcısına da ulaşamayan durumlarda ise kolluk amirinin yazılı emriyle sadece kamuya açık alanlarda arama yapılabilir (CMK md 119/1).

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre adli aramalar açısından gecikmesinde sakınca bulunan hal; hakimden karar almak için zaman bulunamayıp, derhal işlem yapılmadığı takdirde de suçun delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması durumunu ifade eder.

PVSK'nın “Adli görev ve yetkiler” başlıklı Ek 6. maddesinin yedinci fıkrasında “*Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının*

³¹¹ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.259.

emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir” hükmü amirdir. Bu hükme göre; kolluk görevlisinin kamuya açık alanlardaki olay yerinde inceleme ve teknik araştırma yapması için cumhuriyet savcısının emri gerekir. Yine aynı maddenin sekizinci fıkrasına göre de *“Olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanununun aramaya (...) ilişkin hükümleri uygulanır.”* Oysaki Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin “olay yeri inceleme” başlıklı 9. maddesine göre; suç işlenen yerlerdeki teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmediği ifade edilmiştir. Yine kamuya açık alanlar haricindeki olay yeri inceleme işlemleri, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir (AÖAY md 9).

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesine göre; a) hakkında tutuklama, yakalama veya zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramayı b) yakalanan veya gözaltına alınan kişinin üstünün aranmasını c) kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yapılacak aramaları d) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda yapılan aramaları e) gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanılan kişilerin gümrük görevlilerince aranmasını f) 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişilerin eşya ve üzerleri ile taşıma araçlarının aranmasını g) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24. maddesindeki kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk

hali ve 26. maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü halinde yapılan aramaları veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmeyi, ayrıca bir karar veya emir aranmadan kanunen yetkili görevliler doğrudan doğruya icra edebilir.

5271 sayılı CMK'da hangi konularda yönetmelik çıkarılabileceği ilgili maddelerinde açıkça ve özellikle belirtilmesine rağmen, adli aramaya ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenebileceğine dair hiçbir hüküm CMK'da bulunmamaktadır. Oysa ki Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği adli aramaya ilişkin hükümler tesis etmiştir.

TCK'nın 26/2 maddesi, hukuka uygunluk sebebi olarak kişinin rızası çerçevesinde gerçekleştirilen fiillerden dolayı kimseye ceza verilmez hükmünü amirdir. Ancak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) fıkrasındaki "...*ilgilinin rızası*..." ifadesi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararı ile iptal edilmiştir.³¹²

Adli arama kuralı olarak gündüz vakti yapılır ve konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz (CMK md 118/1). 5237 sayılı TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6/1-e maddesine göre; "*gece vakti; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden süredir*". Gecikmesinde sakınca bulunan hallerle, yakalanmış olup da firar eden kişinin tekrar yakalanması amacıyla gece vakti de arama yapılabilir (CMK md 118/2).

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 31/3 maddesine göre; suçüstü halinde, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, firar eden kişinin tekrar yakalanması halinde, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 7. maddesinde sayılan umuma açık yerlerde gece vaktinde de adli arama yapılabilir.

Netice olarak, usulüne uygun biçimde yapılan gerek adli, gerekse önleme amaçlı aramalar kanunun hükmünü icra kapsamında hukuka uygun sayılır ve

³¹² (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.09.2012 tarihli ve Esas No: 2007/2257, Karar No: 2012/1117 kararı) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> 17 Aralık 2014.

herhangi bir sorumluluk gerektirmez. Ancak aksine davranış haksız arama suçunu oluşturur. Buna göre TCK'nın 120. maddesinde bir kişinin üstünü veya eşyasını hukuka aykırı olarak arayan kamu görevlisine hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yasal koşullar oluşmadığı halde kişilerin üzerlerini arayan kamu görevlilerinin sorumluluğuna hükmetmiştir.³¹³

3.16.Elkoyma

Suç delili olacak nitelikteki veya suç işlenmesini önlemek amacıyla, rıza aranmaksızın tek taraflı bir tasarrufla,³¹⁴ zilyedin malvarlığının geçici olarak resmi makamların muhafazası altına alınmasına elkoyma denir.³¹⁵

Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla yapıldığında önleme elkoyması, suç delili veya suçtan elde edilmiş olabilecek bir eşya üzerinde yapıldığında ise adli el koyma söz konusu olur. El koyma, asıl müeyyide olmayıp, asıl müeyyide uygulanıncaya kadar başvuru olan geçici bir tedbirdir.³¹⁶ Soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde mahkeme kararıyla elkonulan eşya ya müsadere edilir ya da zilyedine devredilir (CMK md 131).³¹⁷

Adli el koyma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. ve devamı

³¹³“Toplum zabıta müdürlüğünde polis memuru olan sanık M.G. ... Emniyet Genel Müdürlüğü Koruma Şubesinde polis memuru olan sanık B.A. ve S.K. polis karakolunda gece bekçisi olan sanık H.Ç.'nin olay akşamı bir lokantada içki içtikten sonra, Gençlik Parkına gelerek, olay yerinde görevli olmadıkları halde, müşteki Ö.D.'nin çalıştırdığı Yıldızsaray Kiraathanesine giderek, orada bulunan bazı şahısların üzerlerini aradıkları ve Tarsus'lu olduğu bildirilen ve kimliği saptanamayan bir kişiyi de dışarıya çıkardıkları anlaşılmaktadır. Olayın açıklanan oluş biçimine göre; polis memuru ve gece bekçisi gibi güvenlik görevlisi olan sanıkların eylemi, olay yerinde görevli olmadıkları ve yasal koşullar bulunmadığı halde, memuriyet görevlerini ve sıfatlarını kötüye kullanarak, kişilerin üzerlerini aramaktan ibarettir. Bu eylem de 765 sayılı TCK'nın 183. Maddesinde yazılı suç oluşturur....” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.6.1979, 5-235/306) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:III, s.3016. (765 sayılı TCK md 183: Kanunda yazılı hallerin haricinde bir kimsenin üzerini aramak için emir veren yahut bizzat arayan memur altı aya kadar hapsolünür. Bakınız: Şefik, Güner, *Türk Ceza Kanunu*, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1986, s.109)

³¹⁴Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, s.109.

³¹⁵Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletme Yayınları No:49, Ankara, 1994, s.5.

³¹⁶Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, s.60.

³¹⁷Nevzat Toroslu- Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınları, 2012, s.251.

maddelerinde düzenlenmiş bir koruma tedbiridir. Buna göre; ispat aracı olabilecek veya eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturacak malvarlığı değerlerine elkonulabilir. Soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, hak ve alacaklara elkonulabilir (CMK md 128/1).

Elkoyma işlemini, Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri gerçekleştirebilir (CMK md 127/1).

Elkoyma işlemi Hakim kararı olmadan yapılırsa, bu işlem yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK md 127/3).

Yanında bulunduran kişi elkonulmak istenen eşyayı teslim etmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hariç, elkonulmak istenilen eşyayı teslim etmeme halinde zilyed hakkında disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır (CMK md 124/1-2).

Elkoyma işlemi gerçekleştirilirken şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45 ve 46. maddelerine göre; tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerde buldukça elkonulamaz (CMK md 126/1).

Soruşturma veya kovuşturma yapılan suçun delili olduğundan şüphelenilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için elkoymanın zorunlu sayıldığı durumlarda, posta hizmeti veren kuruluşun elinde bulunan gönderilere, hakimın veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir (CMK md 129/1).

30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 18. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

Elkoyma işlemi de Anayasamızda düzenlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin, özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin devamında milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça ya da sayılan bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadıkça kimsenin özel kağıtlarına ve eşyalarına el konulamayacağı ifade edilmiştir. Yine Anayasa'nın 21. maddesinde kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtildikten sonra milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sayılan sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutundaki eşyaya el konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda bahsedilen 20 ve 21. maddelerde yetkili merciden karar alınmasının gerektiği hallerde bu kararın yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulacağı, hakimin kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklayacağı, aksi durumda el koyma işleminin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesine göre dilencilikten ve 34. maddesine göre de kumardan elde edilen gelire kolluk görevlilerince el konulur.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 22. maddesine göre kolluk kuvvetleri, kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi için hakim kararı ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile derneklerdeki ve eklentilerindeki eşyaya el koyabilecektir. Aynı yönetmeliğin 23. maddesine göre de spor alanlarının çevresinde, stadyum ve spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde, müsabakayla ilgili olarak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile kolluk üst araması yaparak her türlü silah, kesici veya delici alet, patlayıcı, yanıcı maddeler ile taş, metal gibi yaralayıcı nitelikte sert cisimlere veya tehlike arz edebilecek nesnelere geçici olarak el koyabilecektir.

JTGYY'nin 34. maddesinde jandarmaya; taşınması, bulundurulması, yapımı, alım ve satımı yasak olan, kamunun güvenliği için tehlike yaratabilecek nesnelere; kanunun suç saydığı eylemleri övücü, kamu düzen ve güvenliğini bozucu ya da genel ahlaka aykırı söz ya da görüntüleri içeren film, ses ve görüntü bantları, kasetleri ile resim, yazılı ve basılı kağıtlara, yetkili mercilerce dağıtımı durdurulan, toplatılmasına karar verilen ya da suç soruşturma ve kovuşturmasıyla ilgili, süreli ve süresiz yayımlara elkoyma yetkisi verilmiştir.

Kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında ilgili kişilerin eşyalarına elkoyma işlemleri hukuka uygun olacaktır.

3.17.Parmak İzi ve Fotoğraf Alma, Kimlik Tespiti

Parmak izinin eşsiz olma özelliği failleri tespit etmekte çok büyük kolaylık sağladığından, kolluk görevlilerine suç işleyen yahut suç işlemesi muhtemel kişilerin parmak izlerini alma yetkisi verilmiştir.³¹⁸

Kolluk görevlilerinin parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi PVSK'nın 5 ve 4/A maddelerinde düzenlenmiştir. PVSK madde 4/A'ya göre; nüfus kaydı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra PVSK'nın 5. maddesine göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

PVSK'nın 5. maddesine göre; gönüllülerin, gözaltına alınan kişilerin, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunanların, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenlerin, Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde ülkeye giriş yapan yabancıların parmak izi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81. maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21. maddesi hükümlerine göre kişilerin parmak izi ve kimlik bilgileri ile birlikte kaydedilerek saklanır.

³¹⁸Tuncay Yılmaz, *Gerekçeli-Notlu Emniyet Teşkilatı Kanunu İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu*, Ankara, Evren Yayıncılık, 2000, s.39.

Parmak izi alınması konusunda CMK'nın 81. maddesinde bir takım sınırlamalar getirilmiştir. CMK'nın 81. maddesinde "Fizik Kimliğin Tespiti" başlığı altında parmak izi ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, bu hükmün, fiziki kimliğin saptanmasına ilişkin hususları gösterdiği; fiziki kimliğin saptanmasının, şüpheli ve sanıkların soruşturma ve kovuşturma makamlarınca tanınmasını amaçladığı belirtilmektedir.³¹⁹

CMK 81. maddesinde; üst sınırı 2 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, cumhuriyet savcısının emriyle, fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup, teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri sesi ve görüntüleri kayda alınarak soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyasına konulur.³²⁰

Parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi, Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği ile Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayatın gizliliği için öngörülen istisnaları oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayatın gizliliğini kişi hürriyetinin bir parçası olarak değerlendirilmiştir.³²¹

Yargıtay da sanığın parmak izinin alınarak, olay yerindeki parmak iziyle karşılaştırılmasını istemiştir.³²²

TCK'nın 134. maddesinde³²³ "özel hayatın gizliliğini ihlal eden" kimse ile

³¹⁹Yıldırım Bayyurt, *Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*, Ankara, Kartal Yayıncılık, 2005, s.211.

³²⁰ "Yakınan N.'nin işyerinde, sanığa ait parmak izinin bulunduğu belirtilmesine karşın, dosyada buna ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmaması nedeniyle, bu durum araştırılarak, parmak izi karşılaştırma tablosu ve raporu getirildikten sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi zorunluluğunun gözetilmemesi" (Yargıtay, 6. C.D., 27.5.2008, 19006-11933) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.389.

³²¹(Anayasa Mahkemesi, K.T.: 11.12.1964, E.:1963/138 ve K.: 1964/71) **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD)**, Sayı:2, 2.Tıpkı Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.259, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 25 Ağustos 2013.

³²² "Sanık M.Ç.'nin on parmak izinin alınarak, yakınanın evinden elde edilen parmak izi örnekleri ile karşılaştırılıp, yakınanın evinde gerçekleştirilen hırsızlık eyleminin sanığı olup olmadığı duraksamaya yer bırakmayacak biçimde saptandıktan sonra, hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği..." (Yargıtay, 6. CD., 21.6.2007, 975-4194) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.389.

³²³ Özel hayatın gizliliğini ihlal

TCK'nın 135. maddesinde³²⁴ “hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden” kimsenin ceza sorumluluğu olduğu belirtilmiştir. Burada 134. madde metninde “hukuka aykırı olarak” ifadesi kullanılmaksızın sadece “özel hayatın gizliliğini ihlal eden kimse” ifadesi kullanılarak ceza sorumluluğu getirilmiştir. Bunun yanında ikinci fıkradaki hükümde ise “hukuka aykırı olarak ifşa eden” kimse için ceza sorumluluğu tanımlanmıştır. Dolayısıyla TCK'nın 134. maddesinin ilk fıkrasına da “hukuka aykırı olarak” ifadesinin eklenmesi daha uygun olur. Yine benzer şekilde trafikteki araçların fotoğrafının çekilmesi de herhangi bir kanuni düzenlemeye dayanmamaktadır. Eğer trafik kuralı ihlalinin fotoğrafı çekilerek belgelenmek ve trafik cezası yazılmak isteniyorsa, bu hususta bir kanun maddesi ihdas etmenin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Netice olarak kanunun bir hükmünü yerine getirme kapsamında icra edilen parmak izi ve fotoğraf alma, kimlik tespiti fiilleri hukuka uygunluk sebebi sayılarak herhangi bir ceza sorumluluğu gerektirmez.

3.18. Beden Muayenesi, Vücuttan Örnek Alma

Herhangi bir suçla ilgili olarak soruşturma yapılırken delil elde etmek amacıyla kulak, burun ve ağız bölgeleri dahil, kişinin vücudunun dış yüzeyi ve kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularda inceleme yapılmasına beden muayenesi denir.³²⁵

Kan veya benzeri biyolojik maddeler ile saç, tükürük, tırnak gibi diğer materyalin alınmasına vücuttan örnek alma denir.³²⁶

Madde 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³²⁴ Kişisel verilerin kaydedilmesi

Madde 135- (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

³²⁵ Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.289.

³²⁶ CMK madde 75-76, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik incelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik madde 3.

Vücuttan örnek alınması ve beden muayenesi, Anayasamızın 17/2. maddesi ile güvence altına alınan vücut dokunulmazlığına müdahale niteliğinde olduğundan dolayı ancak kanunla belirlenen şartlar altında yapılabilir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, CMK'da şüpheli veya sanık (CMK md 75)³²⁷ ile; sağlıklarını tehlikeye sokmamak ve cerrahi girişim yapmamak şartıyla diğer kişiler (CMK md 76)³²⁸ için ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Yargıtay da sanığın³²⁹ ve mağdurun³³⁰ kan örneğinin alınıp incelemesini istemiştir.

³²⁷ Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması

Madde 75 – (1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(2) İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

(5) Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmaz.

(6) Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

(7) Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

³²⁸ Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması

Madde 76 – (1) Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

³²⁹ “Sanığın kan örneğinin alınıp, DNA incelemesi yaptırılıp iddia ve savunmadan hangisine itibar edileceği tartışılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay, 5.C.D., 27.9.2006, 8413-7303) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.379.

³³⁰“Mağdure S.’nin ve sanığın kan örneklerini vermek üzere ilgili bölüme gönderilerek, bu konuda düzenlenecek rapor sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirine gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hükme varılması” (Yargıtay, 5. C.D., 19.4.2006, 2065-3268) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.382.

Kanunun bir hükmünü yerine getirme kapsamında icra edilen vücuttan örnek alınması ve beden muayenesi yapılması hukuka uygunluk sebebi sayılarak herhangi bir ceza sorumluluğu gerektirmez.

3.19.Moleküler Genetik İnceleme

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik incelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde; moleküler genetik inceleme, “kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması” olarak tanımlanmıştır.

Moleküler genetik inceleme CMK 78-80³³¹ maddelerinde düzenlenmiştir. CMK 75 ve 76.maddeler uyarınca sanık, şüpheli, mağdur veya diğer kişilerin vücut muayenesi veya bu kişilerden örnek alma işlemlerinden elde edilen materyal üzerinde, bu materyalin şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının veya soybağının tespiti için inceme yapılabilir (CMK md 78/1). Genetik inceleme sonuçları kişisel veri niteliğinde olup; başka amaçlarla kullanılamaz (CMK md 80/1).³³²

Yargıtay ihtiyaç olduğunda genetik inceleme de istemiştir.³³³

³³¹ Moleküler genetik incelemeler

Madde 78 – (1) 75 ve 76 ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir.

Hâkimin kararı ve inceleme yapılması

Madde 79 – (1) 78 inci madde uyarınca moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir.

Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği

Madde 80 – (1) 75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.

³³² Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.300.

³³³“Sanık D.’nin, U. İle gayriresmi olarak birlikte yaşamasına rağmen başka erkeklerle de ilişkiye girdiği, hastanede doğum yapınca çocuğun babası olarak M. Adlı kişinin adını yazdırmış olması nazara alındığında, maktulenin sanık U.’nun çocuğu olup olmadığına dair DNA karşılaştırılması yaptırılmak üzere rapor alındıktan sonra sonucuna göre sanık U.’nun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde eksik soruşturma sonucu hüküm kurulması,” (Yargıtay, 1. C.D., 12.4.2006, 666-1289) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.384.

3.20. İletişimin Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi, her türlü haberleşmenin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir.³³⁴

İletişimin denetlenmesi CMK 135-138 maddeleri ile PYSK Ek Madde 7, JTYK Ek Madde 5, DİHMİTK md 6 ile düzenlenmiştir. CMK md 135 ve devamında belirtilen suçlar için yapılacak soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması ve başka şekilde delil elde edilememesi durumunda iletişimin denetlenmesi yapılabilir. Bu şekildeki CMK md 135'deki dinlemeleri adli amaçlı dinleme olarak nitelendirebiliriz. Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla PYSK Ek Madde 7, JTYK Ek Madde 5, DİHMİTK md 6 da belirtilen durumlarda yapılanlar ise önleme amaçlı iletişimin denetlenmesidir.

3.20.1. Adli Amaçlı

Bir suçun failinin yakalanması amacıyla yapılacak iletişimin kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi CMK 135-138. maddelerinde düzenlenmiştir.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluna ancak CMK md 135/8'de sayma yoluyla belirtilen suçlar için başvurulabilir.³³⁵ CMK md 135/1'e göre; ağır ceza mahkemesi veya

³³⁴ Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.265.

³³⁵ İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 135 – (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.³³⁶

en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.)

10. Fuhuş (madde 227),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Rüşvet (madde 252),

13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(8) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

³³⁶“Katılanın, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir karar bulunmadığı halde, sanıklarla birlikte olduğu ortamdaki konuşmaları ve sanıklarla yaptığı telefon konuşmalarını 5 ayı aşkın süreyle kayda alması "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" niteliğinde olup, bu kayıtların hükme esas alınması mümkün değildir.” (Yargıtay, Ceza

Bunun için de suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi gerekir (CMK md 135/1). Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle (CMK md 135/3) yaptıkları iletişim ile müdafilerinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki (CMK md 136/1) iletişimi kayda alınamaz.

Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespitini, dinlenmesini veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla gerekli cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak ister ve bu istem hemen yerine getirilir (CMK md 137/1).

PVSK Ek Madde 7'ye göre iletişimin denetlenmesine dair işlemler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından yürütülür (PVSK Ek md 7/10).

İletişim kayıtları, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından yazılı metin haline dönüştürülür (CMK md 137/2).

Dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde; Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, dinlemenin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgili kişiye yazılı olarak bilgi verir (CMK md 137/4).

İletişimin denetlenmesi kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Ancak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, mahkeme her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere süre uzatımına karar verebilir (CMK md 135/4).

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mobil telefonun yeri tespit edilebilir (CMK md 135/5).

İletişimin denetlenmesi kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da cumhuriyet savcısının tedbir kararına dair hakim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir. (CMK md 137/3).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan CMK md 135/7'deki suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilir (CMK md 138/2).

3.20.2.Önleme Amaçlı

Önleme amacıyla iletişimin denetimi, suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, telefonla arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin belirlenmesidir.

Haberleşme özgürlüğüne bir müdahale oluşturan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin kolluk tarafından önleme amaçlı denetimi, 3.7.2005 tarih 5397 sayılı kanun³³⁷ ile düzenlenmiştir. Bu kanun ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur.

5397 sayılı kanun, telekomünikasyon yoluyla yapılan önleme amaçlı iletişimin denetimi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 7. maddesi³³⁸, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanununun Ek 5.

³³⁷ 3.7.2005 tarihli 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 23.7.2005 tarihli ve 25884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³³⁸ Ek Madde 7 – Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırksekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya

hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat komisyonuna sunulur.

Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

maddesi³³⁹, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilat Kanunu 6. maddesi³⁴⁰ uyarınca gerçekleştirilir.³⁴¹

³³⁹ Ek Madde 5 – Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırksekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, mülk idare amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat komisyonuna sunulur.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

³⁴⁰ Yetkiler

Madde 6 – Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınmazlar.

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

e) İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir.

f) Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.

h) Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilir, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

i) MİT’te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.

j) MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilir, görüşmeler yaptırabilir, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilir.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek

Suçun önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte³⁴² belirlenen usul ve esaslara göre yerine getirilir.

7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu fıkra hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları tarafından yapılır.

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıkları ile MİT Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.

Bu Kanundaki görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Bu Kanunda yazılı görevlerin yerine getirilmesi sırasında genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin, MİT mensuplarından kimlere tanınacağı, yönetmelikte belirtilir.

³⁴¹ Handan Yokuş Sevük, "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:67, Yıl:2006, s.42-43.

³⁴² Bu yönetmelik 10. 11. 2005 Tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinin altıncı fıkrasına göre³⁴³; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, c) Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ilişkin önleme dinlemesi kararı verilebilir.

Kısaca iletişim, önleme amacıyla kural olarak hakim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı; Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı; Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya Müsteşar Yardımcısının yazılı emriyle iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emirler yirmidört saat içinde görevli ve yetkili hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Hakim tarafından aksine karar verilmesi veya sürenin dolması halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu durumda dinlemeye ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilerek, yok etmeye dair bir tutanakla tutulur. İletişim tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, vb kararlar, en çok üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde

³⁴³Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır. Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna,
b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,
c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), yapılmış sayılır.

devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin uzatılmasına karar verebilir. Hakim kararları ve yazılı emirler, ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir (PYSK Ek Madde 7, JTGYSK Ek Madde 5, DİHMİTK Md 6).

Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz³⁴⁴, yasadışı elde edilmiş sayılır³⁴⁵ ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'nın 132, 133, 134 maddelerine göre işlem yapılır (PYSK Ek Madde 7, JTGYSK Ek Madde 5, DİHMİTK Md 6).

Anayasamızın 13. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin “*Anayasada belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği*” hükme bağlanmıştır. Anayasamızın 22. maddesinde de haberleşme hürriyeti düzenlenerek, anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu maddeye göre gizlilik esasları içerisinde herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir (AY md 22/1). Haberleşme özgürlüğüne ancak Anayasamızda sayma yoluyla belirtilen özel sebeplerle müdahale edilebilir. Bu sebepler “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “genel sağlık ve genel ahlakın korunması” veya “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”dır (AY md 22/2).³⁴⁶

³⁴⁴ “... Dinlemeye elverişsiz bir suçta dinleme kararı verilmesi yasal değildir. Elde edilen deliller delil değeri kazanmaz. Delil değeri kazanmayan dinleme tutanaklarından hareketle kişiler tespit edilip telefon numaraları sorularak, başka herhangi bir hukuka uygun delilden yola çıkılmadan alınan ifadeler-ikrarlar geçerli sayılamaz, mahkumiyet kararı verilemez. Bir kanıt yasa koyucunun öngördüğü şartlara göre elde edilmemişse hükümde bu kanıt dayanılmayacaktır....” (Yargıtay, 8. C.D., 23.1.2007, 8117-320) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.568-569.

³⁴⁵ “... Görüldüğü gibi bu düzenleme ancak sınırlı suçlarla ilgili ve sınırlı hallerde iletişimin dinlenmesi ve tespitine olanak tanımaktadır. Bu sınırların dışına çıkılarak iletişimin dinlenmesi ve tespiti halinde elde edilen bilgiler yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacaktır...” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/5.MD-1270, K. 2013/248) (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 06 Ekim 2014

³⁴⁶“Taraflı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatımıza dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 8. maddesinde herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu kurala bağlanmış, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli

Yine Anayasamızın 20. Maddesinde, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ve ancak “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “genel sağlık ve genel ahlakın korunması” veya “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarıyla sınırlama yapılabileceği belirtilmiştir (AY md 20/2).

Haberleşme hürriyetine müdahale edilebilecek halleri sayma yoluyla belirten Anayasamızın md 22/2'ye göre; işlenmiş bir suç sebebiyle delil elde edilmesi amacı taşıyan bir iletişimin tespitine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik hiçbir hüküm bulunmamıştır. CMK 135 ve devamında düzenlenen iletişimin denetlenmesinin Anayasamızın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin istisnaları arasında bulunmadığı açıkça ifade edilebilir.

AİHM, demokratik toplumların son zamanlarda, örgütlü suçlar, casusluk ve terörizmin tehdidi ile karşı karşıya kaldığını ve bunları önlemek için iletişimin denetlenebileceğini kabul etmektedir.³⁴⁷

5237 sayılı TCK'da, haberleşmenin gizliliğinin ihlali (TCK md 132³⁴⁸), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK md 133³⁴⁹) ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi (TCK md 134) suç olarak düzenlenmiştir.

olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2007/5.MD-23, K.2007/167) (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 07 Ekim 2014.

³⁴⁷Yokuş Sevük, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, s.42.

³⁴⁸Haberleşmenin gizliliğini ihlal

Madde 132- (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

³⁴⁹ Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 133- (1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı

Netice olarak kanunun bir hükmünü yerine getirme kapsamında icra edilen iletişimin denetlenmesi, arada başka bir vasıta bulunmadan gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi fiilleri hukuka uygunluk sebebi sayılarak herhangi bir ceza sorumluluğu gerektirmez.

3.21. Teknik Araçlarla Takip

CMK'nın 140. maddesinin³⁵⁰ birinci fıkrasında belirtilen suçların

ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

³⁵⁰ Teknik araçlarla izleme

Madde 140 – (1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Parada sahtecilik (madde 197),
6. (Mülga:21/2/2014–6526/14 md.)
7. Fuhuş (madde 227)
8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
9. Rüşvet (madde 252),
10. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(2) Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(3) Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması ve başka şekilde delil elde edilememesi halinde, şüphelinin veya sanığın işyerindeki ve kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri teknik araçlarla izlenerek, ses veya görüntü kaydı alınabilir (CMK md 140/1).

Teknik araçlarla izleme faaliyeti şüpheli veya sanığın konutunda uygulanamaz (CMK md 140/5).

Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesince ancak oy birliğiyle karar verilebilir (CMK md 140/2).

En çok üç haftalık bir zaman dilimi için teknik araçlarla izleme kararı verilebilir. Gerekirse bu süre bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, her defasında bir haftayı geçmemek ve sadece örgütlü suçlar için mahkeme toplam dört haftayı geçmemek üzere süre uzatımına karar verebilir (CMK md 140/3).

Elde edilen kayıtlar, CMK md 140/1'deki suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz ve ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde yok edilir (CMK md 140/4).

Suç işlenmesinin önlenmesi ve işlenmiş suçların tespitinin sağlanması amacıyla Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) ismiyle anılan güvenlik kameraları kamuya açık alanlarda gerçekleşen tüm hareketleri kayıt altına almakta ve belirli bir süre saklamaktadır. Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ancak kanunla sınırlama getirilebilir. Ülkemizde bu tür kameraların kullanımı ile ilgili hiçbir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür faaliyetler özel hayata müdahale niteliği taşır.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

(5) Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz.

3.22.Zorla Getirme

Usulüne uygun olarak bir ceza muhakemesi işlemi için çağrılmış olup da bu çağrıya uymamış olan şüpheli, sanık, tanık veya bilirkişinin, çağırın makam önüne kolluk tarafından getirilmesine zorla getirme denir.³⁵¹

Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli neden bulunan ve usulüne uygun biçimde çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.³⁵²

CMK 146/5. maddesine göre; zorla getirme, haklı görülecek bir zamanda başlar ve hakim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder.

3.23.Zorla Çalıştırma

Anayasamızın 18. maddesine³⁵³ göre; hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Ancak

³⁵¹ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Asil Yayınları, 2006, s.282-283.

³⁵² İfade veya sorgu için çağrı

Madde 145 – (1) İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır.

Zorla getirme

Madde 146 – (1) Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.

(2)Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkâlini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir.

(3)Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir.

(4)Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırın hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.

(5)Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder.

(6)Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır.

(7) Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir.

³⁵³Zorla çalıştırma yasağı

Madde 18 – Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; olağanüstü hallerde vatandaşlardan icra edilmesi istenecek hizmetler istisna olarak zorla çalıştırma sayılmaz.

4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanununun 6. maddesine göre; mahalli mülki amir, taşkın sulara karşı köy ve kasabalardaki 18-50 yaşları arasındaki erkeklerin çalıştırılmasını emredebilir. 4373 sayılı Kanununun 15. maddesine göre, davet anında geçerli bir mazereti olmaksızın bu davete icabet etmeyenler, kaymakam veya valinin kararıyla Kabahatler Kanununun 32. maddesi uyarınca cezalandırılır.

4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 1. maddesine göre; fevkalade hallerde ve seferde 16-60 yaşları arasındaki kişiler silahla mukavemet etmekle sorumludurlar. 4654 sayılı Kanununun 6. maddesine göre; davete icabet etmeyenler veya verilen vazifeleri ihmal edenler Kabahatler Kanununun 32. maddesi hükmü uyarınca mahalli mülki amir tarafından idari para cezasıyla cezalandırılır.

6831 sayılı Orman Kanununun 69. maddesine göre; orman yangınlarında yangına yakın olan köy ve kasabalardaki 18 yaşını bitirip 50 yaşını doldurmamış bütün erkeklerin balta, kürek, kazma, gibi yangın söndürmeye yarayacak her türlü aletle yangın yerine gitmeleri ve yangını söndürme çalışmalarına katılmaları mecburidir. Aynı Kanun'un 105. maddesine göre ormanda çıkan yangını söndürmek için yetkili memurlar ve orman teşkilatı tarafından yangın mahalline gitmeleri emredilmesine veya mahalli mutat vasıtalarla ilan edilmesine rağmen orman yangınına söndürmeye gitmekten imtina edenler veya verilen işleri yapmayanlar hakkında mahallin en büyük mülki amiri tarafından para cezası uygulanır.

Yukarıda ifade edilen örneklerdeki zorla çalıştırma fiilleri kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. Bu fiiller iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK md 117/2) veya görevi kötüye kullanma (TCK md 257) sayılmaz.

3.24. Zor Kullanma Yetkisi

Zor kullanma, kişilerin kanunen zorunlu oldukları herhangi bir yükümlülüğü

yerine getirmemeleri durumunda, kanuni zorunluluklarını yapmalarını sağlamak amacıyla, kanunla verilen yetkiye dayanarak, kanunlarda önceden belirlenen usul ve şartlara uygun biçimde, kanunun yetkili kıldığı kişilerce güç kullanılmasıdır.³⁵⁴

Hak ve özgürlüklerin herkes tarafından serbestçe kullanılabilmesini sağlamak için kanunun bir hükmünü icra edenlerin, normlara uymayan kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi gibi girift bir durum vardır.³⁵⁵

Gerçekten kolluk görevlilerine verilen zor kullanma yetkileri nedeniyle, başta yaşam hakkı (AY md 17/1) olmak üzere, kişinin vücut bütünlüğü hakkı (AY md 17/2), konut dokunulmazlığı (AY md 21), yerleşme ve seyahat hürriyeti (AY md 23), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (AY md 34) gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmektedir.

Hukuka uygunluk sebebi kapsamında kanuni bir görev olarak kamu düzeninin sağlanması için, bu düzeni sağlamakla görevli kolluk güçlerine, görevlerini yerine getirmelerini sağlayacak düzeyde yetki verilmesi gerektiği, özellikle de görevini yaparken direnen kişilere karşı, bu direnmeyi ortadan kaldırmak amacıyla zor kullanma yetkisi verilmesi gerektiği her türlü tartışmadan uzaktır.³⁵⁶

Yargıtay da, yukarıda belirtildiği şekilde, kavgayı ayırmak için görevli memurların zor kullanmasını 2559 sayılı PVSK'nın 1, 2, 16, 17 ve Ek 6. maddeleri uyarınca hukuka uygun bulmuştur.³⁵⁷

Kanun hükmünü icra dairesinde zor kullanılmasının başından itibaren hukuka uygun sayılması, hukuk düzeninin birliği ilkesinin bir sonucu olup, zaten hukuk düzeninin bir yandan belirli bir görevi yükleyip, diğer yandan da bu görevi yerine getirenleri cezalandırması da kabul edilemezdi.³⁵⁸

Mevzuatımızda zor kullanmaya dair tanım, amaç, kapsam, araçlar, şartlar, sınırlar vb hususlarda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK 93/1

³⁵⁴Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.295.

³⁵⁵Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s.223.

³⁵⁶A.g.m., s.228.

³⁵⁷(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.1991, 4-295/332) Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt:I, s.629-630.

³⁵⁸Toroslu, *Ceza Hukuku: Genel Kısım*, s. 151.

maddesine³⁵⁹ göre; yakalanan veya tutuklanan kişinin kaçacağına ya da kendisinin veya başkalarının beden bütünlüğüne yönelik tehlike arz etmesi halinde kelepçe takılabilir. Kelepçe kullanımı dışında Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda (PVSK md 16/2) zor kullanma yetkisi kapsamında, bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılabilmesi belirtilmiştir. İnsanların vücut bütünlüğüne zarar verebilecek her türlü bedeni kuvvet, araçlar, gereçler veya silah kullanılması fiilleri, zor kullanma kapsamında değerlendirilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki “kuvvet kullanımı” kavramının sadece silah kullanılmasıyla sınırlı olmadığını, “bir araçla barikatın yıkılmasında olduğu” gibi yaşama son verme potansiyeline sahip uygulamaları da kapsayacak nitelikte olduğunu dile getirmiştir.³⁶⁰

Mevzuattaki şartlar çerçevesinde zor kullanma yetkisi, kanuni bir görevin icrası biçimindeki kanunun hükmünün yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedenine dayanır. Bu sebeple, zor kullanma yetkisi ile ilgili Yargıtay kararlarında; hukuka uygunluk nedeni olarak TCK md 24/1 yanında ilgili özel mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirildiğini görmekteyiz.³⁶¹

Gerçekten, Yargıtay “*sonu öldürmeye varan atış emri verilmesi*” ile ilgili bir kararında; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, 3.11.1983 tarihli Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununu ile mer’i 5237 sayılı TCK md 24/1’e denk gelen mülga 765 sayılı TCK 49/1. maddelerini birlikte değerlendirmiştir.³⁶²

³⁵⁹ Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli

Madde 93 – (1) Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.

³⁶⁰McShane-Birleşik Krallık Kararı, (43290/98, 28 Mayıs 2002), İsmail Turgut Kıldan, Oktay Bahadır, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.196-197.

³⁶¹Ali Rıza Çınar, *Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Diğer Yetkilerle İlgili Yargıtay Kararları*, İstanbul, Ulus Basım Yayın, 2006, s. 5-6.

³⁶²“Olay tarihinde yol kontrolünde görevli olan devriyenin kontrolden sonra Mustafa'nın jandarmanın görev ve yetkilerini düzenleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile 3.11.1983 tarihli Jandarma teşkilatı Görev ve Yetki Yönetmeliğine ve ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa uygun olarak devriye görevini yürütürken, asker firarisi olduğundan şüphelendiği ve daha önceden de asker olması nedeniyle birliğine yakalayıp teslim ettiği maktulü, olay günü tekrar yakalayıp ardından

Kanunlarda³⁶³ tek tek maddeler biçiminde sayılan zor kullanma halleri sınırlıdır, tahdididir, arttırılamaz. Bunun yanında kanuni koşulların gerçekleşmesi durumunda, kanunun emrini yerine getirme kapsamında kolluk görevlilerinin zor kullanması, yetkisi olması yanında aynı zamanda görevidir. Zor kullanma yetkisine sahipken bu yetkisini kullanmayan kamu görevlisi de ihmali hareketinden doğan sonuçlardan dolayı sorumlu olur. Zor kullanma yetkisinin kullanılmasına dair herhangi bir özel düzenleme bulunmayan hallerde, yasaların kendisine verdiği bir görevi yerine getirmesi gereken kolluğun görevinin icrasına direnme halinde, PVSK'nın 16. maddesi ile TCK'nın 24/1. maddesinin birlikte göz önüne alınması gerekmektedir.³⁶⁴

Anayasamızın yaşama hakkıyla vücut dokunulmazlığı hakkının istisnalarına

maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarı yapıp onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra ayaklarına doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranış da olmayan olayda, yasaya aykırı bir davranışın gözlenmediği sanığın 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi anlamında, kanunun hükümlerini icra etmek suretiyle sonu öldürmeye varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emrin sınırlarının aşılması sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi... bozma nedeni sayılmıştır." (Yargıtay 1. C.D. 12.12.2002 tarih ve 3659/4665 sayılı kararı) Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.42.

³⁶³Mevzuatımızda kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerine ilişkin aşağıdaki kanunlar ve hükümleri bulunmaktadır; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu md 11, 14, 16, 17, Ek md 6/6, Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek md 13, Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi md 17, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md 4, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu md 47, 82, 87, 88, 89, 90, 96, 15-25, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ek md 2, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu md 11, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği md 38-41, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu md 5, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu md 22, Gümrük Muhafaza Görev Yönetmeliği md 8-9, Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun md 2, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu md 5, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu md 24-25, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanması Yönetmeliği md 16, Ceza Muhakemesi Kanunu md 168, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun md 1-2, 442 sayılı Köy Kanunu md 77, Köy Korucuları Yönetmeliği md 10, Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği md 13-14, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 28/6, 30/7, 6831 sayılı Orman Kanunu md 77-78, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu md 23, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu md 4, 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun md 8, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun md 7, 8, 9, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun'un 33. maddesi.

³⁶⁴Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s.240.

yer veren 17. maddenin 4. fıkrasında; yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen yaşamı sonlandırma fiillerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrası gereğince; kolluk görevlilerine silah kullanma yetkisi veren kanunların belirlediği sınırlar içerisinde son çare olarak kişiye en az zarar verecek şekilde bu yetkinin kullanılması da kanun hükmünü yerine getirme kapsamında hukuka uygun sayılacak, herhangi bir suç teşkil etmeyecektir.

Bazı çalışmalarda, zor ve silah kullanma konuları birbirinden ayrılarak belirtilmesine rağmen, çalışmamızda silah kullanma, zor kullanmanın bir alt çeşidi olarak kabul edilmiştir. Çalışmamızda; silah kullanma konusu, zor kullanmanın içinde olacak şekilde işlenmiştir.

3.24.1.Zor Kullanmanın Koşulları

Zor kullanmanın genel koşulları; kanunilik, zorunluluk, orantılılık, konu şartı, ihtarda bulunma şartı olarak incelenebilir.

3. 24.1.1.Kanunilik

Anayasanın güvence altına aldığı tüm hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyabilecek zor kullanma, sadece kanunda düzenlenen durumlarda, kanuni şartların oluşması halinde ve yine kanunların verdiği yetki çerçevesinde usulüne uygun olarak kullanılabilir.³⁶⁵

Zor kullanma konusunda temel düzenleme PVSK'da bulunmaktadır. Zor kullanmada kanunilik ilkesi; kanunen zor kullanılacak nitelikteki görevlerde, kanunun ilgili görevliye zor kullanma yetkisini vermiş olmasını ve kanunlarda belirtilen şekil şartlarına uyulmasını gerektirmektedir.³⁶⁶ Örneğin, polis, PVSK md 16/7-c kapsamında hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin ele geçirilmesini

³⁶⁵Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s.100-105.

³⁶⁶Serhat Tezsever, *Polisin Yetkileri*, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s.99.

sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir. Polis, silah kullanmadan önce kişiye "dur" ihtarında bulunur. Kişinin bu ihtara uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amaçlı ateş edilebilir. Uyarılara rağmen kişinin kaçması dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise şahsın yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (PVSK md 16/8).

Zor kullanmada başvurulacak yöntem, araç ve gereçler, silahlar, bunların kullanılma şartları ile ölçüleri, görevlilerin kanuni statülerine ve yetkilerine göre değişiklik gösterir. Bu anlamda zor kullanmada kanunun hükmünü icra edecek görevlilerin kanunen kişi, konu, zaman ve yer yönünden yetkili olmaları gerekir. Mesela; orman muhafaza memurları sadece, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 78.³⁶⁷ maddesindeki meşru savunma, zorunluluk hali gibi şartların gerçekleşmesi halinde, silah kullanma yetkisine sahiptirler. Yine belediye zabıta memurlarının Belediye Zabıta Yönetmeliğine³⁶⁸ göre savunma amaçlı teçhizatı³⁶⁹ bulundurup kullanması dışında silah taşıma ve kullanma yetkileri bulunmamaktadır.

Yargıtay kararları ışığında, kanunlarımıza göre zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri; polis memur³⁷⁰ ve amirleri³⁷¹, jandarma³⁷², bekçi³⁷³, köy

³⁶⁷Madde 78 – 77 nci madde mucibince silah taşımaya salahiyyetli olanlar vaziflerini ifa sırasında aşağıda yazılı hallerde silahlarını kullanabilirler:

A) Türk Ceza Kanununda düzenlenen hakkın kullanılması, meşru savunma veya zorunluluk hallerinde;

B) Tecavüz veya taarruza yarayan alet ve silahları taşıyanlarla alet veya silahların derhal teslimi emredildiği halde bu emre riayet edilmeyerek fiilen tecavüz ve taarruzda bulunulması ve bu tecavüz ve taarruzun da başka şekilde def'ine imkan olmaması;

C) (B) bendi gereğince teslim edilen alet ve silahları veya elkonan müsadereye tabi nakil vasıtaları ile orman emvalini veya memurun silahını almak veya orman bölge ve muhafaza binalarına zorla girmek maksadiyle vaki tecavüz ve taarruzun başka şekilde def'ine imkan bulunamaması.

³⁶⁸11.04.2007 tarihli ve 26490 sayılı Resmi Gazete.

³⁶⁹ Savunma amaçlı teçhizat

Madde 45 – (1) Belediye zabıta personeline görevleri esnasında karşılaştıkları direniş ve fiili saldırı durumunda kullanılmak üzere göz yaşartıcı sprey, kask ve kalkan gibi savunma amaçlı teçhizat verilebilir.

³⁷⁰ (Yargıtay, 4. C.D., 18.2.1992, 602/1142) (Yargıtay, 4.CD., 4.3.1998, 456/1776) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷¹ (Yargıtay, 4. C.D., 27.11.2006, 18949/16854) (Yargıtay, 4.CD., 12.12.2007, 3830/9125) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000,

³⁷² (Yargıtay, 4. C.D., 21.9.1994, 3892/7036) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

korucuları³⁷⁴, köy bekçileri³⁷⁵, 4081 sayılı çiftçi mallarını koruma kanununa tevfikân tayin edilen bekçiler³⁷⁶, belediye zabıta memurları³⁷⁷, orman koruma memurları³⁷⁸, gardiyanlar³⁷⁹, icra ve iflas kanunu çerçevesinde bir hükmü cebren icra eden icra ve iflas memurları, özel güvenlik görevlileridir³⁸⁰. Buna karşılık, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre kolluk makamı olan vali³⁸¹ ve kaymakamlar³⁸² kanun hükümleri çerçevesinde kolluk makamı olarak gerekli karar ve tedbirleri almakla yetkili ve görevlidirler. Ancak bu karar ve tedbirleri gerçekleştirmek için zor kullanma yetkileri

³⁷³ (Yargıtay, 4. C.D., 3.6.1997, 4688/4708) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁴ (Yargıtay, 4. C.D., 24.2.1988, 451/807) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁵ (Yargıtay, 4. C.D., 4.2.1992, 8084/635) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁶ (Yargıtay, 4. C.D., 29.5.1991, 2363/3292) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁷ (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1.7.1957, 4/171-170,) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁸ (Yargıtay, 4. C.D., 7.10.1992, 5186/6062) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁷⁹ (Yargıtay, 4. C.D., 19.1.1983, 7844/62,) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

³⁸⁰ (Yargıtay, 4. C.D., 29.11.2006, 5172/17061) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5008.

³⁸¹ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, Madde 11 – A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

B) Memleketin sınır ve kıyı emniyetini ve sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri, yürürlükte bulunan hükümlere göre sağlar ve yürütür.

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir.

Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.

³⁸² 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, Madde 32 – A) Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir;

B) Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararları hükümlerinin yürütülmesi için emirler verir. Bu teşkilat amir ve memurları kaymakam tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle ödevlidir;

C) Kaymakam, memleketin sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri yürürlükte bulunan hükümlere göre sağlar ve yürütür;

Ç) İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır;

Bu hususta alınan ve ilan edilen karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.

bulunmamaktadır. Yine hakim, savcı, ve köy muhtarı³⁸³ kolluk makamı olsalar da zor kullanmaya yetkili değildirler.

Bu nedenle zor kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken, görevli kişilerin tabi olduğu mevzuat hükümleri uyarınca bu tedbirleri kullanmaya kişi, yer, zaman, konu vb açılardan kanunen yetkili olup olmadığı tespit edilmelidir.

3.24.1.2.Zorunluluk

Zorunluluk, kanuni bir görevin veya yetkinin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan direnme veya saldırıyı kaldırmak için, mutlak surette zor kullanmaktan başka bir yöntemin bulunmamasını ifade eder.³⁸⁴

AİHS, “kesin gereklilik” ilkesi kapsamında kanunun bir hükmünü yerine getirmek için “mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelen” yaşam hakkına son verme fiilinin, AİHS’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının ihlali sayılmayacağını belirtmiştir. AİHS’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında “mutlak zorunlu olanı aşmayacak” ifadesi kullanılarak, görevlilerce gerçekleştirilen eylemlerin AİHS’nin diğer maddelerindeki şartlardan daha sıkı zorunluluk kriteri aranması ve kullanılan kuvvetin sadece yasa dışı şiddete karşı korunma, yakalama, kaçmayı önleme, ayaklanmayı bastırma amaçlarıyla sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir (AİHS md 2/a-b-c).³⁸⁵

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hükmün değerlendirmesini yaparken, özellikle ölüme sebep olabilecek kasten güç kullanımında, sadece kuvvet

³⁸³ (Yargıtay, 4. C.D.,17.6.1955, 5486/11542) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5001.

³⁸⁴ Ramazan Cengiz Derdiman, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2007, s.418.

³⁸⁵ Madde 2- Yaşam hakkı:

1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.
2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:
 - a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
 - b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
 - c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.

kullanmış devlet görevlilerinin fiillerini değil, ayrıca bu kuvvet kullanma müdahalesinin planlanmasının da içinde bulunduğu zorunluluk doğuran tüm şartları dikkate alarak, yaşam hakkına son verme fiilini de her yönüyle ayrıntılı bir şekilde incelemektedir.³⁸⁶

3.24.1.3.Orantılılık

Bireylerin hak ve hürriyetlerine müdahale niteliğinde olan zor kullanma eylemi, direnme veya saldırı ile orantılı olarak ve görevin gerektirdiği ölçüde olmalıdır.³⁸⁷

Kanuna aykırı davranışta bulunanlar önce sözle uyarılmalı, uyarının gereğinin yapılabilmesi için yeterli süre verilmeli, uyarıya rağmen direnmekte ısrar edenlere karşı hafiften başlamak suretiyle giderek ağırlaşan tedbirler uygulanmalı, yine de netice alınmadığı takdirde kanuni koşulları da gerçekleştiğinde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılmalıdır.³⁸⁸

Kanuni görevin konusu ve amacı, direnmenin ağırlığı, içinde bulunulan şartlar ile zor kullanmanın araçları, şekli ve derecesi arasında orantılı bir uygunluk bulunmalı, mukavemeti kırmak için hangi ölçüde ihtiyaç varsa, sadece o kadar kuvvet kullanımına başvurulmalıdır.³⁸⁹

Kanunun hükmü icra edilirken ölçüde aşırıya giderek daha hafif bir yöntemle daha az müdahale ile ortadan kaldırılabilecek mukavemete daha ağır müdahalede bulunulması orantılılık ilkesine açıkça aykırı olur.³⁹⁰

AİHM'nin 13 Ekim 2005 tarihli Günaydın–Türkiye kararı incelendiğinde; başvuran ve yakınlarının karıştığı kanuna aykırı gösteriye müdahale eden toplam 53

³⁸⁶McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Davası kararı (27 Eylül 1995, Seri A No: 324, Paragraf 148), Bakınız: Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.51.

³⁸⁷Ömer Adil Atasoy, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Yeni bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:19, Yıl:2002, s. 130.

³⁸⁸Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, İdris Güzel, *Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk*, İstanbul, Nergiz Yayınları, 2004, s.101.

³⁸⁹M. Kerem Osmanoğlu, *Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları*, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.129.

³⁹⁰Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.279.

kişiden oluşan güvenlik güçlerinin 27 kişi olan başvuran ve yakınlarına güç kullanarak müdahale etmesi sonucunda meydana gelen yaralanmalar açısından uygulanan gücün aşırıya kaçtığını ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.³⁹¹

Silahsız ve saldırsız olarak kanuna aykırı biçimde gösteri yürüyüşü yapanlar sözlü uyarıda bulunularak dağıtılabilecek iken hukuksuz gösteri yürüyüşü yapanları silah kullanılması suretiyle dağıtmak orantılılık ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.³⁹² Gerçekten de AİHM, Güleç-Türkiye kararında gösteri yürüyüşünü dağıtmak için cop kullanmak yeterli olabilecek iken bunun yerine ateşli silah kullanılmasını AİHS'nin 2. maddesinin ihlali saymıştır.³⁹³

Kolluk kuvvetleri zor kullanma yetkilerini direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde kullanmalıdırlar (PVSK md 16/1). Dolayısıyla kolluk kuvvetleri direnişin niteliğine ve derecesine göre, zor kullanma yetkisine PVSK'nın 16/2 maddesinde gösterilen şekillerde başvurmalıdır. Çünkü kolluk görevlilerinin her somut olayda karşı karşıya kalacakları mukavemetin niteliği ve mukavemet edenlerin yaşı, cinsiyeti, kullanılacak fiziksel kuvvetin şeklini ve niteliğini tayin edecektir.³⁹⁴

Zor kullanmanın bir biçimi olan silah kullanma yetkisi de ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanılmalıdır.³⁹⁵

Silah kullanılmasındaki amaç direnme fiilinin kırılması ya da kişinin canlı olarak yakalanması olduğundan, tüm silah kullanma yetkisinin koşullarının olduğu durumlarda mümkün olduğu kadar hedefe en az zarar verecek derecede silah kullanılmalıdır.³⁹⁶

Nitekim Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesinin 17. maddesi, mümkün

³⁹¹(Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr> 04 Eylül 2013.

³⁹²Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, s.230.

³⁹³Güleç-Türkiye kararı (27 Temmuz 1998, Reports 1998-IV, Paragraf 70-73), Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, s.54-55.

³⁹⁴Kıldan, İ. T., Bahadır, O., (2012), “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.210.

³⁹⁵Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.248.

³⁹⁶Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 301; İzzet Özgenç, Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl:1994, Cilt:68, Sayı:1-2-3, s. 94-95.

olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasını, aynı şekilde Köy Kanununun 77. maddesi de, köy korucusunun silah kullanmaya mecbur olduğu zamanlarda mümkün mertebe öldürmeksizin yaralayarak ele geçirmeyi emretmiştir.

Yine Terörle Mücadele Kanunu Ek 2. maddesinde, kolluk görevlilerinin tehlikeyi etkisiz kılacak ölçüde, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkili olduklarını belirtmektedir. Bu hüküm, yakalanmalarını sağlamak amacıyla silah kullanılabilmesi için, terör örgütü üyelerinin kaçmalarına engel olmak için başka çare bulunmaması koşulunu aramadığı için eleştirilmiştir.³⁹⁷

Kolluk görevlileri her somut olayda karşılaştığı direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı zor kullanma yetkisinin derecesini, araç ve gereçlerini bizzat kendisi belirler. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen hallerde, zor kullanmada başvurulacak araç ve gereçler ile bunların yoğunluğu, derecesi müdahale eden kuvvetin amiri tarafından belirlenir (PVSK md 16/5). Yine TSK İç Hizmet Kanunu md 87/IV gereğince, ateş emri verilmemiş olsa dahi, her asker silahını kullanacağı zamanı ve kullanma derece ve tarzını somut olayın cereyan ettiği halleri ve şartları gözönünde tutarak bizzat takdir edecektir.

Kanunun hükmünü yerine getiren görevlinin isteği yalnızca kuvvet kullanmayı gerektiren fiilleri ölçülü bir biçimde ortadan kaldırmak amacına yönelik olmalı, direnen kimseye zarar verme gibi farklı bir amaç bulunmamalıdır.³⁹⁸

Kolluk görevlileri tarafından mukavemeti kırma işlemi tamamlanarak zor kullanılmasına neden olan amaca ulaşıldığı anda kuvvet kullanma işlemine son verilmelidir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi esnasında mukavemet ile karşılaşılması halinde gereğinden fazla zor kullanılması durumunda hukuka uygunluğun sınırı aşılmış ve fiil hukuka aykırı hale gelmiş olur. Bu durumda TCK md 256'da ifade edilen, görevin gerektirdiği ölçünün üstünde güç kullanması halinde, kasten yaralama suçu oluşur. Yargıtay da bu şekildeki sınırın aşılmasında

³⁹⁷Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 310-313.

³⁹⁸Kıldan, İ. T., Bahadır, O., (2012), "Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.202.

kasten yaralama suçundan hüküm tesis etmiştir.³⁹⁹

3.24.1.4.Konu

Kanunda sayma yoluyla belirtilen yazlı hallerde zor kullanılabilir. Güvenlik kuvvetlerine veya korudukları yerlere yahut kişilere karşı fiili saldırı vb. durumlardaki meşru müdafaa hali, önceden belirlenen kanuni kural ve tedbirlere, görevli memurun mevzata uygun biçimde verdiği direktiflere uyulmaması, kolluk görevlilerine mukavemet edilmesi, topluluğun dağıtılmasına ihtiyaç duyulması, kişilerin yakalanmasının gerekmesi hallerinde kanunen yetkili görevliler zor kullanılabilir.

3.24.1.4.1.Meşru Savunma

PVSK'nın 16. maddesinin 6. fıkrasına göre "*Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur*". Yine PVSK 16/7-a bendi uyarınca polis meşru savunmada bulunurken silah kullanılabilir. 6638 sayılı kanunla⁴⁰⁰ 2559 sayılı PVSK md 16/7-d olarak eklenen bende göre de; polis "*kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir.*" Zaten TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrası da bu yöndedir.⁴⁰¹

³⁹⁹ "Sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi yollamasıyla aynı yasanın 86/2. maddesinde tanımlanan suç karşılık geldiği" (Yargıtay, 4. C.D., 1.5.2007, 2923/4088) Erol, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Cilt:II, s.2653.

⁴⁰⁰ 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı kanun, 4 Nisan 2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰¹ Meşru savunma ve zorunluluk hali

Madde 25- (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Yargıtay verdiği kararlarında polise kırık şişe ve bıçakla saldırı⁴⁰², polis otosuna ateş edilmesi⁴⁰³ durumlarında görevlilerce silahla karşılık verilmesini meşru savunma kapsamında değerlendirmiştir.

Kanun hükümleri çerçevesinde kolluk görevlileri, kendisinin veya başka kişilerin canı ve mal varlığı hakkı da dahil her türlü hakkına yönelik haksız bir saldırıyı ortadan kaldırmak için zor kullanabilir.⁴⁰⁴

Benzer şekilde 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu 90. maddesine göre de her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya yetkilidir.

Unutulmaması gereken meşru savunmada haksız saldırı ile saldırıyı defetme fiili arasında orantı bulunması gerektiğidir.⁴⁰⁵

⁴⁰² "Olay gecesi başka bir suçtan dolayı aranan sanıkları yakalamak sanığın adli görevi olup, olay anında karakola gitmek için sanık ve diğer polis memurlarına kırık şişe ve bıçaklarla saldıran maktul ve yanındakilerin saldırısını def etmek ve aranan şahısları karakola götürmek polisin genel görevi içinde bulunduğundan, PVSK'nın 16. maddesi çerçevesinde bu sırada nefesine yönelen saldırıyı bertaraf etmek için ateş etmesinde, 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin birinci fıkrası koşulları doğduğu halde yaralı olarak yerde yatan ve halen saldırıya maruz kalan sanık polis memurunun yaralanmanın acısıyla meşru müdafaa hudutlarını tecavüz ederek maktulü öldürdüğünden bahisle 765 sayılı TCK'nın 50. maddesi uygulaması... bozma nedeni sayılmıştır."

(Yargıtay 1. C.D'nin 11.03.1996 tarih ve 219/679 sayılı kararı) Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s. 252.

⁴⁰³ "Olay günü saat 19.30-20.00 sularında maktulün "ne biçim araba kullanıyorsun, beni öldürecek" diyen bir motosikletli şahısla kavga ederken polis aracının gelmesi üzerine maktulün süratle olay yerinden uzaklaştığı, on dakika sonra olay yerine gelen maktulün, sarhoşluğunun da etkisiyle kahvede bulunanlara orakla saldırdığı, bu esnada polis otosunun tekrar olay yerine gelmesi üzerine, maktulün talimatıyla direksiyona geçen Burak ile birlikte kaçmaya başladıkları, polis otosunun siren çalarak takip ettiği sırada polis otosuna gece 21.00 sıralarında ateş edilmeye başlandığı, jandarma barikati nedeniyle durmak zorunda kalan maktulün, sanığın bulunduğu polis otosuna ateş edip ön taraftan iki isabet kaydettirdiği sırada sanığın, PVSK'nın 16. maddesinden kaynaklanan silah kullanma yetkisini kullandığı ve yaptığı atışlarla maktulün ölümüne neden olduğu, dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında, 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza verilmesine imkan olmayan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... bozma nedeni sayılmıştır." (Yargıtay 1. C.D'nin 08.06.1995 Tarih ve 1366/1681 Sayılı Kararı) Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s. 252-253.

⁴⁰⁴ M. Bedri Eryılmaz, "5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanundaki Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:3, Yaz 2007, s.75.

⁴⁰⁵ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.372-378.

3.24.1.4.2.Direnme

Direnme; kanunun hükmünün yerine getirilmesini engellemek amacıyla tepki vermek veya hareketsiz kalmaktır. Direnme; hareketsiz kalarak pasif biçimde yahut cebir veya tehdit suretiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin, kapı zilini çalan icra memuruna cevap vermemek, götürülmesini önlemek için kendini bir yere zincirlemek, hareketsiz oturmak gibi eylemler pasif direnme kapsamında görülen eylemlerdir.⁴⁰⁶ Kamu güvenliği ve düzeni açısından durdurulması gereken kişilerin ve araçların yapılan uyarıya rağmen durmayarak kaçması halinde, toplumun veya kişilerin tehlikeye düşmesinin ya da suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla durdurulması için, tehlikeyi bertaraf edecek nitelikte zor kullanılabilir.⁴⁰⁷

Yargıtay; bir kararında, tehlikeli araç kullanması nedeniyle ihbar üzerine karakol önünde durdurulan ve ehliyetsiz olduğu da saptanan sanığın karakola davet edilmesi üzerine “*beni götürecek kimse göremiyorum*” diyerek aracını hızla görevlilerin üzerine sürerek şiddet kullanması suretiyle olay yerinden uzaklaşmasını aktif mukavemet olarak değerlendirmiştir.⁴⁰⁸

Yargıtay yine bir kararında; bir suç nedeniyle araştırma yapan kolluk görevlilerine failin kardeşinin küfür etmesi ve görevlileri yaralaması eylemlerini bütünüyle aktif mukavemet olarak değerlendirilmiştir.⁴⁰⁹

Yine bir başka Yargıtay kararında ise, sanığın araçtan inmeyerek görevlilere sövme ve tehdit etme biçimindeki eylemlerinin bütün halinde aktif direnme kapsamında olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁰

Yargıtay görevli polislerin “dur” ihtarına uymayıp havaya ateş ederek

⁴⁰⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rıfat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.697-698.

⁴⁰⁷ Cengiz Zeybek, “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunundaki Değişiklikler ve Önleyici Polislik Yaklaşımı”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı:455, Yıl:Haziran 2007, s. 30-31.

⁴⁰⁸ (Yargıtay, 4. C.D., 10/03/2004 günlü, 7073-3006 sayılı karar); Haydar Erol, *Gerekçeli, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2006, s.1239.

⁴⁰⁹ (Yargıtay, 4. C.D., 1/03/2004 tarihli, 3392-2155 sayılı karar); Erol, *Gerekçeli, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 1240.

⁴¹⁰ (Yargıtay, 4. C.D., 31/3/2003 tarihli, 18912-15391 sayılı karar), Erol, *Gerekçeli, Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 1240.

kaçma eylemini, görevi yaptırmamak için direnme olarak kabul etmiştir.⁴¹¹

Adli kolluk görevlileri de, olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halinde bu tedbirlere aykırı davranan kişileri, gerektiğinde zor da kullanarak işlemler sonuçlanıncaya kadar men eder (CMK md 168).

TCK'nın 265. maddesine göre de kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, hapis cezası ile cezalandırılır.

Dağıtılması gereken bir topluluğun bulunması da direnme kapsamında değerlendirilir. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda kanuna aykırı toplantı⁴¹² ve gösteri yürüyüşü⁴¹³ yapanların dağıtılması gereken topluluk olduğu belirtilmiştir. Bir topluluğun dağıtılması gereken nitelikte olması için; söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün belli şartların gerçekleşmesiyle kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü şekline dönüşmesi (TGYK md 23) ve topluluğa kanuna uyularak dağılmaları, dağılmazlarsa zor kullanılacağına ihtar edilmesi ve ihtara rağmen dağılmamaları gerekmektedir. Güvenlik güçlerine karşı mukavemet veya fiili saldırı veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı halinde ise ihtara gerek olmadan zor kullanılarak topluluk dağıtılır. (TGYK md 24).

3.24.1.4.3. Kişilerin Yakalanmasının Gerekmesi

Anayasa'nın 19. maddesi ile bu düzenlemeye paralel olarak da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/7/1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 7/11/1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk

⁴¹¹ (Yargıtay, 4. C.D., 29.1.2007, 9289/788) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:IV, s.3838-3839.

⁴¹² 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2. maddesine göre "toplantı"; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını ifade eder.

⁴¹³ 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 2. maddesine göre "gösteri yürüyüşü"; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri ifade eder.

Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yakalama yapılabilecek halleri sayma suretiyle göstermiştir.

Yukarıda yer alan kanunlara dayanılarak çıkarılan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin ise 5. maddesinde yakalamaya konu olacak kişiler tek tek sayma yoluyla gösterilmiştir. Anılan maddede kolluk görevlilerinin; gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhal amirlerine müracaat imkanı olmayan hallerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri, kolluk kuvvetinin kanun çerçevesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları, görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri, kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilenleri yakalayabileceği belirtilmiştir.

3.24.1.5. İhtar Koşulu

Hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki zor kullanma durumunda öncelikle ilgililerine, yetkili görevlilerce uyarıda bulunularak kanunun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında zor kullanılacağı uyarısında bulunulmalıdır. PVSK'nın 16/4 maddesi gereğince, polis zor kullanmanın aşamalarına geçmeden önce ilgililere direnmelerine son vermeleri, direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanmaya maruz kalacakları konusunda ihtar yapılmalıdır.⁴¹⁴

Yine PVSK md 16/8'e göre, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilere ya da suçüstü halinde şüphelilere polis "dur" çağrısında bulunur. İlgili kişi “dur” ihtarına rağmen kaçmaya devam ettiği takdirde, polis uyarı amacıyla silahla ateş edebilir. Buna rağmen kişi kaçmakta ısrar eder ve bundan dolayı ele geçirilmesi mümkün olmayacağı anlaşılır ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Yargıtay bir kararında da “dur” ikazına uymayarak kaçan şahsa karşı silah kullanılması sonucu meydana gelen ölüm olayında PVSK md 16 ve mülga 765 sayılı TCK md 49/1 (mer'i 5237 sayılı TCK md 24/1) gereğince beraat kararı verilmesini istemiştir.⁴¹⁵

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (TGYK) 24. maddesine göre, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü kanuna uygun olarak başladıktan sonra kanuna aykırı hale dönüştüğünde mahallin en büyük mülki amirinin olay yerine gönderdiği mahallin güvenlik amiri, topluluğa kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder, topluluk dağılmazsa zor kullanılmak suretiyle dağıtılır.

⁴¹⁴ Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 274.

⁴¹⁵“Maktül ve arkadaşlarının çalıntı oto ile 3.30 sıralarında seyrettikleri sırada ... polis kontrolünü gören maktülün aracı polislerin üzerine sürerek zik zak yaparak kaçmaya başladıkları, araçlarına binaen polis sanık ve arkadaşını takibe başladıkları, ve kaçmakta olan araca dur ikazı yaparak ateş açtıkları, bu atışlardan birinin hırsızladıkları otoyolu kullanan maktülün sırtına isabet ettiği ve aldığı bu yara sonucu maktülün öldüğü anlaşıldığından PVSK md 16'nın kendisine verdiği yetkiyi kullandığından 765 sayılı TCK md 49/1 md gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 1.C.D, 05.06.2002, 1274/2325) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.517.

Terör örgütlerine yapılacak operasyonlarda "teslim ol" şeklinde yapılan ihtaraya uyulmaması halinde kolluk görevlileri doğrudan silah kullanabileceklerdir (TMK Ek md 2).

Yine 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) md 22/1'e göre, Gümrük Kanununa göre tespiti yapılan kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye "dur" uyarısında bulunulur. Bu uyarıya uyulmadığı takdirde, uyarı havaya ateş edilmek suretiyle yinelenir. Uyarı ateşine uyulmaması halinde ilgili kişiye yönelik olarak doğruca silah kullanılmaz. Ancak silahla karşılık verilerek veya benzer şekilde bir saldırının mevcut olması dolayısıyla meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, ilgili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan silah kullanabilecektir. Artık bu silah kullanma fiili meşru savunma kapsamında hukuka uygunluk sayılır.

Yine KMK md 22/2'ye göre; *“Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her çeşit deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors vb işaretlerle durması ihtar edilir. Bu ihtaraya uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir”*.

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun md 2/1-a, Olağanüstü Hal Kanunu md 23 ve Sıkıyönetim Kanunu md 4 "teslim ol" ihtarının yapılmasını şart koşturmuştur. Yine TSK İç Hizmet Kanunu md 87/II'de önce ihtarın yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa (md 4/2) ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununa (md 23/2) göre de güvenlik kuvvetlerinin “teslim ol” emrine itaat edilmemesi halinde görevli güvenlik güçleri doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler. Bu kanunlara göre "teslim ol” emrine riayet etmediği için kendisine ateş edilen kişinin belli bir suçtan şüpheli, zanlı veya hükümlü bir kişi olması gerekmez. Bu hükme göre bir kolluk görevlisi, kendisinden şüphelenip teslim olması için çağrıda bulunduğu ve fakat bu çağrıya riayet etmeyen herhangi bir kişiye karşı silahla ateş edebilecektir. Yani silah kullanma yetkisinin kullanılması, kaçan kişinin herhangi bir saldırıda bulunması şartına bağlanmamıştır. Yargıtay da “dur” ihtarına

rağmen durmayıp kaçan otomobilin arka tekerlerine ateş edildiği sırada arka koltukta oturan kişinin ölümünde, 1402 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında “teslim ol” emrine riayet edilmemesi halinde güvenlik kuvvetlerine doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilme yetkisi verildiğini ve bunun da kanunun hükmünü icra kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir.⁴¹⁶

Kolluk görevlileri ateşli silah kullanma açısından her somut olayda ihtar koşulunu yerine getirmek, zor kullanmanın aşamalarını sırasıyla geçmek zorunda değildirler. Zor kullanma aşamasına başvurulmasının, kırılmak istenen direncin niteliği bakımından etkisiz kalacağı açık ise, bedeni güç kullanma aşamasından maddi güç kullanma aşamasına veya doğrudan silah kullanma aşamasına geçilebilir. Gerçekten bazı istisnai durumlarda ihtar koşulunun artık işe yaramayacağı direnişle karşılaşılması halinde kolluk, direnmenin mahiyeti ve derecesini göz önünde bulundurarak, ihtar yapmadan da zor kullanabilir (PVSK md 16/4). Direnişi kırmak ya da ilgiliyi yakalamak için, polis zor kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahlı saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir (PVSK, md 16/9).

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde kolluk görevlilerine karşı silah kullanmaya teşebbüs etmeleri halinde ise ihtara gerek olmaksızın silah kullanılacağı hükmü bulunmaktadır.

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise, *"silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa*

⁴¹⁶Yargıtay’ın bir kararında, 1402 Sayılı Kanun’un 4. maddesi 2. fıkrasına atıf yapıldıktan sonra "Ehliyetsiz vasıta kullandığı için polisler tarafından yakalanmak istemeyen sanık ...'ın üç ayrı yerde otomobilini polislerin üzerine sürüp, çalınan düdüklere, fenerle verilen işaretlere ve hatta yapılan ikaz atışlarına aldırılmayarak gecenin ilerlemiş saatlerinde anarşik olayların yoğun olduğu bir bölgede, müteaddit "dur" emrine riayet etmeyip haklarında her türlü şüpheyi uyandırdıktan sonra, sıkıyönetimde görevli bulunan polis memurlarının, başka türlü durduramayacaklarını anladıkları otomobilin arka tekerleklerine ateş ederken, arka koltukta oturan bir kişiyi öldürmeleri olayında TCK'nın 49/1 maddesindeki şartların gerçekleştiği belirtilmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Karar Tarihi:04/05/1987 Karar Sayısı:1-18/246); Ali Rıza Çınar, *Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Diğer Yetkilerle İlgili Yargıtay Kararları*, İstanbul, Ulus Basım Yayın, 2006, s.14-15; Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunununun Yorumu*, Cilt:I, s.635-637; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.303.

durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler” şeklinde düzenleme yapılmıştır. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun’da silah kullanma yetkisi 23. maddede İkinci fıkrasında ise "Olağanüstü halin, bu Kanunun 3 üncü maddesi gereğince (Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde) ilan edilmesi halinde, (...) silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.” şeklinde kural yer almıştır. Bu iki düzenlemede de ihtar koşulu aranmadan doğrudan silah kullanma aşamasına geçilmesi hüküm altına alınmıştır.

TGYK md 24/3 gereğince, kanuna aykırı olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk kuvvetlerine veya korudukları yerlere veya da kişilere karşı meşru savunmaya yol açacak nitelikte bir saldırı mevcut olduğu takdirde, ihtar gerek kalmadan zor kullanılabilir. Yine TGYK md 25’e göre, topluluk içinde suç işleyenleri ve suçluları yakalamak için ihtar yapılmasına gerek yoktur.

3.24.2.Zor Kullanma Araçları

Kanunun bir hükmünü yerine getiren görevlilerin başvuracakları zor kullanma araçları ilgili oldukları özel kanunlarda belirtilmiştir.

Kanunların yetki verdiği kamu görevlileri, görevlerini yaparlarken direnme veya saldırıyla karşılaşmaları halinde, direnme veya saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla, direnme ya da saldırma fiillerini etkisiz hale getirecek ölçüde giderek artan şekilde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılabilirler.

Kolluk görevlileri, yapmış olduğu ihtar riayet edilmemesi üzerine ilk önce ilgililer üzerinde bedeni kuvvet kullanacaktır. Bedeni kuvvet, PVSK md 16/3-a’da, *"polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı beden gücü”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, bedeni kuvvette sadece kişilerin kendi vücudunun fiziksel gücü kullanılmaktadır. Örneğin, oturma eylemi yapanları oturdukları yerden zorla kaldırarak başka bir yere götürmek bedeni kuvvet içerisinde

değerlendirilir.⁴¹⁷

Kolluk görevlilerinin başvurduğu bedeni kuvvet yetersiz kaldığı takdirde, maddi güç kullanmaya başvurulabilir. Maddi güç, "kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını" ifade etmektedir (PVSK md 16/3-b). PVSK md 16/3-b'de "sair hizmet araçları" ifadesi kullanıldığından, bu maddede sayılan araçlar sınırlı olmayıp, kolluk, ateşli silahlar hariç mezkur maddede sayılanlardan başka araçlara da zor kullanma kapsamında direnmeyi kırmak için başvurabilecektir. Ayrıca kanundaki bu araçlar kullanım sıralarına göre de gösterilmemişlerdir.⁴¹⁸

Kanunun hükmü icra edilirken bedeni kuvvet ile maddi güç biçimindeki zor kullanma tedbirleri ve eşyaya karşı silah kullanılması ile de amaca ulaşılamamış ise ve mevzuattaki şartlar çerçevesinde en son çare olarak silah kullanmanın zorunlu olduğu açıkça netleşmişse, artık yetkili kolluk görevlileri şahıslara karşı silah kullanabilir.⁴¹⁹ Gerçekten kolluk, PVSK md 16/7-b'ye göre ihtar koşulunu yerine getirdikten sonra bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direnme veya saldırı karşısında, bu fiilleri ortadan kaldırmak amacıyla ve kaldırılacak ölçüde silah kullanabilir.

Anayasa Mahkemesi ise her çeşit silah ibaresini günün koşullarına göre kolluğun donatıldığı silahlar olarak değerlendirmiştir.⁴²⁰

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 2. maddesinin iptaline ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi "silah" ibaresiyle sadece ateşli silahın anlaşılmayacağını ifade etmiştir.⁴²¹

Silah ifadesinden, kolluk görevlilerinin günün şartlarına göre teçhiz edilerek

⁴¹⁷Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.275.

⁴¹⁸A.g.e., s.275-276.

⁴¹⁹Feridun Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1987, s. 226.

⁴²⁰(Anayasa Mahkemesi, E.1985/8, K.1986/27 K.T.: 26.11.1986), **AMKD**, Sayı:22, s.389.

(Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 25 Ağustos 2013.

⁴²¹(Anayasa Mahkemesi, E.1996/68, K.1999/1, K.T.:06.01.1999), **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD)**, Sayı:37, Cilt:1, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2002, s.238. (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr> 25 Ağustos 2013.

kadrolarında bulunan tabanca, tüfek, makineli tüfek, dürbünlü tüfek ve benzeri aletler anlaşılmalıdır. Basınçlı su, cop, göz yaşartıcı gazlar vb. araçlar PVSK md 16/3-b'de maddi güç kapsamında ayrıca zikredildiğinden PVSK'da kullanılan silah kavramının ateşli silah olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır.⁴²²

TSK İç Hizmet Kanunu md 87/III gereğince de, silahlar çeşitlerine göre ve hafiften ağıra doğru etkili olacak biçimde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe doğrultulur, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır. Ateşli silah kullanılacaksa, önce havaya ateş edilmelidir.⁴²³

TSK İç Hizmet Kanunu md 87/III-2'ye göre, silah kullanmak mutlaka hedef gözetilerek ateş etmek değildir. Önce havaya uyarı ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedefe ateş edilir. Hedefe silahla ateş etmek son çaredir.

Ateşli silah kullanılabilecek haller özel kanunlarında koşulları ve sınırları ayrıntılı olarak ifade edilmek suretiyle ve tek tek sayma yoluyla sınırlandırılarak belirtilmiştir. PVSK md 16/7'de⁴²⁴ silah kullanılabilecek durumlar sayma usulü ile ifade edilerek sınırlandırılmıştır.

Yargıtay da dur ihtarına uymayarak kaçan kişinin görevlilerce ateş dilmesi

⁴²²Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 276.

⁴²³Zeynel Temel Kangal, *Askeri Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.98-99.

⁴²⁴ PVSK 16/7. maddesi;

“Polis;

a)Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b)Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

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

d)Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, atlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.”

üzerine hayatını kaybetmesini hukuka uygun bulmuştur.⁴²⁵

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunda silah kullanma, 4. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında *"Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında tabi oldukları Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisine haizdirler"* denilmiştir.

2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun'da silah kullanma yetkisi 23. maddede düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında *"Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler"* hükmüne yer verilmiştir.

Kolluk görevlilerinin kendisinin veya başkasının hayatı ciddi tehlike altında ise, tehlikeyi ortadan kaldırmak için meşru müdafaa sınırları içerisinde failin vücut bütünlüğüne dokunması kabul edilebilir ve silah kullanılabilir. Herhangi bir yaşam hakkı tehlikeye girmediği başkasının yaşama hakkını tehlikeye sokmak kabul

⁴²⁵“Olay tarihinde yol kontrolünde görevli olan devriyenin kontrolden sonra Mustafa'nın jandarmanın görev ve yetkilerini düzenleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile 3.11.1983 tarihli Jandarma teşkilatı Görev ve Yetki Yönetmeliğine ve ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa uygun olarak devriye görevini yürütürken, asker firarisi olduğundan şüphelendiği ve daha önceden de asker olması nedeniyle birliğine yakalayıp teslim ettiği maktulü, olay günü tekrar yakalayıp ardından maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarını yapıp onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra ayaklarına doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranışı da olmayan olayda, yasaya aykırı bir davranışın gözlenmediği sanığın 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi anlamında, kanunun hükümlerini icra etmek suretiyle sonu öldürmeye varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emrin sınırlarının aşılması sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi... bozma nedeni sayılmıştır."

(Yargıtay 1. C.D.'nin 12.12.2002 tarih ve 3659/4665 sayılı kararı) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*, s.42.

edilemez. Başka surette saldırıyı defetmek mümkün ise silah kullanılamaz. Başka türlü yakalama olanağı bulunmayan hallerde, vücut bütünlüğüne en az zarar verecek şekilde silah kullanılabilir. Silah kullanılmasında amaç öldürmek değil, görev sırasında uğranılan mukavemeti kırmak ve kanunun hükmünü yerine getirmek olduğu unutulmamalıdır.⁴²⁶

Polis Vazife ve Salahiyet Tüzüğü'nün 17. maddesinde; *"Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun on altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallerde münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması icap eder."* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Konuya ilişkin ayrıntılı düzenleme Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 40. maddesinde de yapılmıştır. Bu maddede, silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmayacağı ve ateş etmenin, silah kullanmada en son çare olduğu belirtildikten sonra, silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılmasına öncelik verileceği, daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltileceği, etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılacağı, buna rağmen sonuç alınamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılacağı, ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılacağı, sonra ayağa doğru ateş edileceği, buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edileceği belirtilmiştir. Ayrıca, aynı maddede, bu sıralamanın izlenmesinin zorunlu olmadığı, olayın özelliğine göre, hareket edilebileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebileceği ifade edilmiştir.

Son olarak da kolluğun, şartlarının oluşması halinde, kanunun emrini yerine getirmeye mecbur olduğu belirtilmelidir. Bu demektir ki, kanunun emrini yerine getirme zımında kolluğun silah kullanması, hem yetkisi hem de görevidir. Silah kullanma şartları oluşmuş, ama kolluk görevlisi silah kullanmamışsa, bu davranış

⁴²⁶Cihan Koç, *Kolluğun Adli Görevleri*, Kartal Yayınevi, Ankara, 2002, s. 423.

görevi ihmal suçunu oluşturur.

Netice olarak kanunun zor kullanma yetkisi ve görevi verildiği durumlarda, usul ve esasları dairesinde gerçekleştirilen fiiller, kanunun hükmün yerine getirme hukuka uyguluk sebebi olarak değerlendirilir ve failin ceza sorumluluğu bulunmaz.

3.25.Yakalama

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin⁴²⁷ 4. maddesine göre yakalama; kamu düzenine veya kişinin vücut bütünlüğüne yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser ve delil bulunan kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlanmak suretiyle geçici olarak denetim altına alınmasını ifade eder.

Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 30. maddesine göre yakalama, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı anda başlayıp ve serbest bırakılıncaya kadar devam edecek şekilde, yakalanacak kişinin hareket serbestisinin kaldırılmasıdır.

Yakalama, hiçbir hakim kararı olmadan, kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması olmasından dolayı, Anayasamızın 19.⁴²⁸ maddesinde ve özel

⁴²⁷ 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır,

⁴²⁸ Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen, Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

kanunlarda çok sıkı şartlara bağlanmıştır.⁴²⁹

Önleme yakalaması PYSK'ya göre yapılırken, adli yakalama ve herkesin yapabileceği yakalama ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılmaktadır. Bu anlamda özellikle kolluk güçleri, bazen de belirli koşullar altında herkes kişilerin özörlüklerini kısıtlayarak yakalama yapabilir. Yakalama, önleme yakalaması, adli yakalama, belli şartlar altında herkesin yapabildiği yakalama olarak üç başlık altında incelenebilir.

3.25.1.Önleme Yakalaması

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 4. maddesine göre önleme yakalaması; kamu düzenine ve güvenliğine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken kişinin, özgürlüğünün geçici surette fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder.

Bu konudaki temel düzenlemeler PYSK'da yer almaktadır. İhtiyaç olduğu anda yakın bir tehlikenin ortadan kaldırılması amaçlandığı için önleme yakalaması yapma yetkisi özellikle genel kolluğa aittir.

Kolluk görevlileri kamu düzenini korumak veya kişilerin güvenliklerini sağlamak amacıyla (PYSK md 13, 14, 17) yakalama yapabilir. Bunun dayanağı

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

⁴²⁹Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınları, 2012, s.235; Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.200; Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.226-227; Ali Şafak, Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, 4. Baskı, Ankara, Roma Yayınları, 2005, s.195.

AİHS md.5/1-c’de “suç işlemesine engel olmak” biçiminde ifade edilmiştir. Örneğin, alkol tutkunlarının, hastalık bulaştırabilecek kişilerin sağlık kuruluşuna götürülmesi için veya evlerinden kaçan çocukların veli veya vasilerine teslim edilmesi için yakalanmaları önleme yakalamasıdır.

Anayasa’nın 19., PVSK’nın 13. ve 17., Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 29. ve Yakalama, Gözaltına Alma, ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 5.⁴³⁰ maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; a) kolluk

⁴³⁰Yakalama, gözaltına alma ve muhafaza altına alma yetkisi

Madde 5 – Kolluk görevlileri;

a) Gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri,

b) Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,

c) Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,

d) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

e) Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,

f) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları,

g) Halkın huzur ve sükûnunu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

h) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

ı) Haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,

i) Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri, yakalayabilir.

Kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılincaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması,

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması.

görevlilerinin aldıkları tedbirlere riayet etmeyeler, yakalanması gerekenler b)halkın rahatını bozacak derecede sarhoş olanlar, c)bir kurumda tedavi ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol bağımlısı veya hastalık bulaştırabilecek kişiler, d)hukuka aykırı olarak ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanlar, e)kimliğini ispat edemeyenler, önleme yakalamasına konu olabileceklerdir.

Ayrıca 6638 sayılı kanunla PVSK'nın 13. maddesine eklenen (H) bendine göre de; polis başkalarının can güvenliğini tehlike düşürenler hakkında da yakalama yapabilecektir.

3.25.2.Adli Yakalama

Adli amaçlı olarak yapılan adli yakalama, hakkında henüz tutuklama kararı bulunmadığı halde, suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan kişinin özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması biçimindeki bir ceza muhakemesi işlemidir.⁴³¹ Yani suçluluğuna dair hakkında kuvvetli delil olan kişilerin kaçmalarının veya delilleri değiştirmelerinin önlenmesi, bir suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin yargılama makamı önüne götürülmesi, mahkemeler tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezaların veya güvenlik tedbirlerinin infazı veya kanuni bir yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi için ilgilinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.⁴³²

Kolluk görevlileri, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama (CMK md 98) veya tutuklama (CMK md 100) kararı bulunanları yakalayıp, gerekli kanuni işlemleri yapar (PVSK md 13/B). Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir.

İçel, Ünver, Hakeri, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, s.746-747.

⁴³¹Ali Şafak, Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, 4. Baskı, Ankara, Roma Yayınları, 2005, s.195.

⁴³²Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Genel Kısım*, Cilt:I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, Acar Matbaacılık, 1984, s. 685.

emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine ulaşamadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptir (CMK md 90/2).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama istemi reddedildiğinde bu karara itiraz edilmesi halinde, itiraza bakan merci tarafından yakalama emri düzenlenebilir (CMK md 98/1).

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukeviden kaçan tutuklu veya ceza infaz kurumundan firar eden hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri yakalama emri düzenleyebilirler (CMK md 98/2).

Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK md 98/3).

Kolluk, yakalanan kişinin yakalandığı esnada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alır (CMK md 90/4). Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında kesinleşmiş hapis cezasına ilişkin mahkumiyeti bulunan ve başka yargılamalar nedeniyle hakkında çıkarılan gıyabi tutuklama müzekkereleri nedeniyle aranan şahsın yakalanması sırasında zor kullanarak yaralamaya neden olan sanık jandarma uzman çavuşun eylemini 765 sayılı TCK md 49/1 kapsamında hukuka uygunluk nedeni saymıştır.⁴³³

3.25.3. Herkesin Geçici Yakalama Yetkisi

Anayasa md 19/3'e göre; hakim kararı olmadan yakalama, ancak şartları kanunla düzenlenen suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir.

Suçü işleyen bir kişiye rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen

⁴³³(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.04.2004 tarihli ve E. 2004/1-47, K.2004/101), İbrahim Çiçek, *Arama*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2009, s.163-165.

kişinin kaçması olasılığının bulunması veyahut hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde CMK md 90/1 herkese geçici yakalama yetkisi vermektedir. Bu hüküm çerçevesinde yapılan geçici yakalamalar kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirildiğinden hukuka uygun kabul edilmektedir.⁴³⁴

Geçici yakalamanın hukuka uygun olabilmesi için CMK md 90/1 iki şekli kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, suçüstü halini ifade etmektedir. Gerçekten CMK md 2/1-j-1 “*işlenmekte olan suça rastlanması*”nı suçüstü hallerinden biri olarak tanımlamıştır. Buna göre, suça teşebbüs aşamasının başlangıcından suçun tamamlanmasına kadar olan süreçte işlenmekte olan bir suç söz konusu olacağından, herkes suç işleyen bir kişiye rastladığı zaman faili geçici olarak yakalayabilecektir. CMK md 2/1-j-2 “*henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk görevlileri, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçun*” suçüstü hali olduğunu belirtmiştir. CMK md 2/1-j-3 “*fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçun*” da suçüstü hali olduğunu ifade etmiştir. Burada suç tamamlanmış olmakla birlikte, kanun koyucu bu durumu da suçüstü hali saydığından ve uzun dahi sürse takibin ardından yapılacak yakalama halinde de suçüstü hali halen mevcut olduğundan geçici yakalama yapılabilecektir.⁴³⁵

İkinci durum ise, suçüstü bir fiil işlenmesinden dolayı takip edilen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğinin belirlenememesidir. Yakalanan kişinin kaçma ihtimali varsa, kimlik gösterse bile, serbest bırakılamaz. Suçüstü halinde görülen kişinin kimlik belgesini ibraz etmemesi durumunda da geçici yakalanması söz konusu olabilir.⁴³⁶

Takibi şikayete bağlı suçlarda, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, kişinin yakalanması şikayet şartına bağlı değildir (CMK md 90/3).

⁴³⁴Demirbaş, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 262; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.244; Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.369.

⁴³⁵Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.202-203.

⁴³⁶Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.796.

Herkes tarafından yapılabilen yakalama kapsamında yakalanan fail, derhal yetkili makamlara teslim edilmelidir (CMK md 90/5). Yakalanan kişi hakkında gerekli işlemler yapıp tamamlanmayarak makul bir süre içerisinde yetkililere teslim edilmediği takdirde, artık hukuka aykırılık başlar.

Tutmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma veya fiziki zor kullanma nedeniyle ortaya çıkan yaralama fiilleri hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan suç sayılmaz. Mevzuata uygun biçimdeki bir yakalamaya karşı şiddet kullanarak kaçmaya çalışan kişiye direnmeyi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanılabilir. Buna karşın yakalanan kişiye orantısız bir biçimde güç uygulanması, suretiyle vücut bütünlüğünün zarar görmesi hukuka aykırı olacaktır. Ele geçirilmek istenen kişi, yakalama yapmak isteyen kişiye karşı fiziki güç kullanırsa, yakalama yapmak isteyen kişi meşru savunma kapsamında gerektiği ölçüde kuvvet kullanabilir.⁴³⁷

5271 sayılı CMK'nın 141. maddesine göre; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda düzenlenen usul ve esaslar haricinde yakalanan veya tutuklanan kişiler maddi ve manevi zararlarının karşılanması için Devletten tazminat isteyebilirler.

Netice olarak kanunun bir hükmünü yerine getirme kapsamında adli amaçlı, önleme amaçlı veya herkes tarafından yapılan yakalamalar usulüne uygun yapıldığı sürece hukuka uygunluktan yararlanır. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama fiili TCK'nın 109. maddesindeki⁴³⁸ kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu kapsamında cezalandırılır.

3.26. Gözaltı

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin⁴³⁹ 4. maddesine göre; gözaltına alma: kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki

⁴³⁷ Zeynel Temel Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.210.

⁴³⁸ Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Madde 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

⁴³⁹ 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete.

işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.

CMK'nın 91/1 maddesine göre; soruşturma açısından zorunluluk bulunması ve kişinin bir suçu işlediğini gösteren somut delillerin varlığı halinde savcı soruşturmanın tamamlanması için yakalanan kişiyi gözaltına alma kararı verebilir.

Suçüstü hallerinde CMK md 91'de⁴⁴⁰ sayma yoluyla belirtilen suçlarda yirmi dört saate kadar, toplumsal olaylarda ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar, mülki idare amirlerince belirlenecek kolluk amirleri tarafından gözaltına alma kararı verilebilir (CMK md 91/4).

3.27. Gözlem Altına Alma

CMK'nın 74/1 maddesine göre; fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphe bulunan kişinin akıl hastası olup olmadığını ve akıl hastası ise kişinin davranışları üzerindeki etkilerinin tespiti için; uzman hekimin görüşü üzerine, resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kural olarak üç haftaya kadar karar verilebilir.

⁴⁴⁰ CMK 91/4'e göre;

- a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
- b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - 1) Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85).
 - 2) Kasten yaralama (madde 86,87).
 - 3) Cinsel saldırı (madde 102).
 - 4) Çocukların cinsel istismarı (madde 103).
 - 5) Hırsızlık (madde 141,142).
 - 6) Yağma (madde 148,149).
 - 7) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188).
 - 8) Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195).
 - 9) Fuhuş (madde 227).
 - 10) Kötü muamele (madde 232).
- c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.
- d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
- e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
- f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.

Yargıtay da psikolojik rahatsızlığı bulunduğu ileri sürülen sanık için, CMK md 74 uyarınca durumu araştırılarak⁴⁴¹ gözlem altına alınarak⁴⁴² karar verilmesini istemiştir.

3.28. Tutuklama

Tutuklama, suçlu olduğuna dair hakkında kesin bir hüküm olmayan ancak suç işlediğine yönelik hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.⁴⁴³

Failin işlediği fiil için TCK'da düzenlenen hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla değilse veya sadece adli para cezası gerektiriyorsa bu tür suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK md 100/4).

Kişinin suçluluğuna dair kuvvetli şüphe ile birlikte tutuklanma sebeplerinin varlığı aranmakla beraber bazı suçlar için sadece kuvvetli şüphe yeterli görülmüştür.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ “Sanığın psikolojik rahatsızlığını bulunduğu ve hastanede tedavi gördüğünün ileri sürülmüş bulunması karısında 5237 sayılı TCK'nın 32 maddesi kapsamında bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığının CMK 74. Maddesi uyarınca araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir...” (Yargıtay, 8.C.D., 31.1.2006, 11070-190) Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, Yayın Matbaacılık, Ankara, Kasım 2008, s.375,

⁴⁴² “Sanığın CMK'nın 74. maddesi uyarınca gözlem altına alınmasına karar verilerek, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 32 ve 57. maddelerinin tatbikinin gerekip, gerekmeyeceği hususunda Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesi ve Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulundan rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu...” (Yargıtay, 1. C.D., 20.3.2007, 850-1718) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.372,

⁴⁴³ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.241.

⁴⁴⁴ Tutuklama nedenleri

Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,

3.29. Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri, suç işleme tehlikesi bulunuyorsa suç işlenmeden önce kişiye suç işleyen bünyesel sebepleri ortadan kaldırarak suç işlenmesini önlemeye yönelik olarak veya suç işlendikten sonra uygulanan tedbirlerdir.⁴⁴⁵

TCK 2/1. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre; kanunun açıkça suç saydığı fiiller için ve ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbirine hükmolunabilir.

Güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK'nın "genel hükümler"i düzenleyen birinci kitabının "yaptırımlar"ı düzenleyen üçüncü kısmının "güvenlik tedbirleri"ni düzenleyen ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bunlar; *Belli hakları kullanmaktan*

tutuklama nedeni var sayılabilir:

- a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

⁴⁴⁵ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.568-569.

yoksun bırakılma (TCK md 53)⁴⁴⁶, Eşya müsaderesi (TCK md 54)⁴⁴⁷ Kazanç müsaderesi (TCK md 55)⁴⁴⁸ Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri(TCK md 56⁴⁴⁹ – 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁴⁵⁰), Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK md 57⁴⁵¹), Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular (TCK md 58⁴⁵²), Sınır dışı edilme (TCK md 59), Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK md 60)'dir. Ayrıca TCK md 191/2 ve 191/6'ya göre uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye de karar verilir.

3.29.1.Hak ve Özgürlüklere İlişkin Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış küçükler⁴⁵³ ile erginler açısından farklı biçimlerde uygulanır.

18 yaşını doldurmamış çocuklar için fiziksel ve ruhsal sağlığın tedavisi ile alkol veya uyuşturucu gibi bağımlılık yapan maddeleri kullanan çocukların

⁴⁴⁶ “sanık polis memurunun sayman mutemeti olduğu sırada zimmet suçunu işlediği halde hakkında 5237 sayılı TCK'nın md 53/5 uygulanmaması yasaya aykırıdır. (Yargıtay, 5. C.D 03.01.2006, 19256/117), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1364.

⁴⁴⁷ “Suça konu sahte paraların 5237 sayılı TCK'nın md 54/1 uyarınca müsaderesine karar verildikten sonra merkez bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiği...” (Yargıtay, 8. C.D. 07.03.2007, 10708/1740), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1435.

⁴⁴⁸ “Mahkumiyetine karar verilen sanık A.B.'nin zimmetine geçirdiği maddi menfaatin TCK md 55 uyarınca müsaderesine” (Yargıtay, 5. C.D. 20.04.2006, 725/3357) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1446.

⁴⁴⁹ “Sanığın suç tarihinde 12 yaşını doldurmadığı nüfus kayıt örneğinden anlaşılma, hakkında 5237 sayılı TCK'nın md31/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/3-a maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına, 537 sayılı TCK'nın md 56 uyarınca hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun çocuklara özü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına dair verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir.” (Yargıtay, 1. C.D. 06.03.2007, 6097/1124), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1483.

⁴⁵⁰ Çocuklar için 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunundaki hükümler uygulanır.

⁴⁵¹ “Sanığın yükletilen iftira, tehdit ve suç uydurma suçlarını işlediğine ilişkin kanıtların bulunması halinde 5237 sayılı TCY'nin 32 ve 57. maddeleriyle hüküm kurulması, (...) gerekirken ... ” (Yargıtay, 4. C.D. 21.05.2007, 1892-4731), Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:I, s.508.

⁴⁵² “Sanığın adli sicil kaydında yer alan (...) kesinleşmiş ilamı nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın md 58'de belirtilen tekrür hükümlerinin uygulanması gerektiği...” (Yargıtay, 2. C.D. 21.01.2008, 2007/15002, 2008/556) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1530.

⁴⁵³ 5395 sayılı kanun Tanımlar

Madde 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; (...) ifade eder.

bağımlılıktan kurtarma tedavisi (5395 sayılı ÇKK md 5/d) şeklinde korumaya yönelik tedbirler olabileceği gibi; eğitimini tamamlaması için eğitim kurumuna, meslek veya sanat edinmesi için kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesi (5395 sayılı ÇKK md 5/b) gibi disiplin altına almaya yönelik de olabilir.⁴⁵⁴

Yetişkinlerin hak ve özgürlüklerine yönelik güvenlik tedbirleri hürriyetten mahrum bırakan, hürriyeti kısıtlayan ve haklardan mahrum bırakan güvenlik tedbirleri biçimlerinde uygulanmaktadır.

3.29.1.1.Hürriyetten Mahrum Eden Güvelik Tedbirleri

Gerçekten fiili işlediği sırada akıl hastası (TCK md 57)⁴⁵⁵ olan fail hakkında, tedavi amaçlı olarak yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında güvenlik tedbirine hükmedilir.

⁴⁵⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.574-575.

⁴⁵⁵ Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri

Madde 57- (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınır.

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

(3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

(4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

(5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

(6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

(7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

Yargıtay fiili işlediği zaman akıl hastası olduğu kesin olan failin tedavi ve koruma altına alınması için, suçun sanık tarafından işlendiğinin ispatlanmasına ihtiyaç duymamıştır.⁴⁵⁶

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi için tedaviye karar verilmesi (TCK md 191/2)⁴⁵⁷ de aynı şekilde uygulanır.

⁴⁵⁶ (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.11.1994 – 1-264/283), Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.570.

⁴⁵⁷ Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak

Madde 191- (1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.

(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.

(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,

b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya buldurması,

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır.

(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya buldurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

(6) Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemez.

(7) Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrada belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(8) Bu Kanunun;

a) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti,

b) 190 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma,

suçundan dolayı yapılan kovuşturma evresinde, suçun münhasıran bu madde kapsamına girdiğinin anlaşılması hâlinde, sanık hakkında bu madde hükümleri çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

3.29.1.2.Hürriyeti Kısıtlayıcı Güvelik Tedbirleri

Hürriyeti kısıtlayan güvelik tedbirleri şunlardır; kısa süreli hapis cezasının belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklamaya çevrilmesi (TCK md 50/1-d), hapis cezası ertelenen kişinin denetime tabi tutulması (TCK md 51/3⁴⁵⁸), hüküm giyen kişinin yabancı olması halinde sınır dışı edilmesi (TCK md 59/1).

3.29.1.3.Haklardan Mahrum Eden Güvelik Tedbirleri

Kişi, mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevi üstlenemez, seçme, seçilme ve diğer siyasi hakları kullanamaz, velayet hakkını kullanamaz, vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmeti yapamaz, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olamaz, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra edemez (TCK md 53/1-2). Yukarıda ifade edilen hususlar haklardan mahrum eden güvelik tedbirleridir.

3.29.2.Mala İlişkin Güvelik Tedbirleri -Müsadere

Müsadere bir mahkumiyet kararının sonucu olarak ya da mahkumiyet kararı bulunmasa dahi kanunlarda öngörülen bazı durumlarda eşyanın devletin mülkiyetine geçmesidir.⁴⁵⁹

Türk ceza hukukumuzda müsadere konusunu kasten işlenen suç ile ilgili olan eşya oluşturur.⁴⁶⁰

(9) Bu maddede aksine düzenleme bulunmayan hâllerde, Ceza Muhakemesi Kanununun kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin 171 inci maddesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 231 inci maddesi hükümleri uygulanır.

⁴⁵⁸ “5237 sayılı TCK md 51/3 uyarınca cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetimli serbestlik süresi belirlenmesi gerektiği...” (Yargıtay, 8. C.D. 21.02.2007, 1045/1414), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1252.

⁴⁵⁹ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.455.

⁴⁶⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 575.

Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilmesine hükümlenir (TCK md 54/1).⁴⁶¹ Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesine karar verilir (TCK md 55/1).⁴⁶²

3.29.3. Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanacak Tedbirler

Tüzel kişiye verilen iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle özel hukuk tüzel kişisi organ veya temsilcisi sıfatını taşıyan kimselerce kasıtlı bir suçun neticesinde mahkumiyet kararı verilirse, iznin de iptaline karar verilir (TCK md 60/1).⁴⁶³

⁴⁶¹ Eşya müsadere

Madde 54- (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilmesine hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere edilmesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere edilmesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere edilmesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere edilmesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilmesine hükümlenir.

⁴⁶² Kazanç müsadere

Madde 55- (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere edilmesine hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.

⁴⁶³ Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye

Soruşturma veya kovuşturma aşamasında, hakim veya mahkeme, şirket yönetimi için kayyım atayabilir (CMK md 133/1).

Bir şirketin faaliyetleri kapsamında suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için yönetimin değiştirilmesine şirket yönetimi için kayyım tayin denir.⁴⁶⁴

Bu tedbirin uygulanabilmesi için CMK md 133/4'deki⁴⁶⁵ suçların şirket faaliyetleri içinde işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması gerekir.

kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

⁴⁶⁴ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.212.

⁴⁶⁵ Şirket yönetimi için kayyım tayini

Madde 133 – (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyımına verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
3. Parada sahtecilik (madde 197),
4. Fuhuş (madde 227),
5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),
6. Zimmet (madde 247),
7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

3.30.Cezalar

Cezalandırma fiili önceleri, işlediği kötülüğün bedelini faile ödetmek, suç işleme niyetinde olanları caydırmak, cezalandırılan failin yeniden suç işlemekten vazgeçirilmesi amacını taşıırken, günümüzde suçlunun yeniden topluma kazandırılmasını amaçlamaktadır.⁴⁶⁶

Aşağıda açıklanacağı üzere hürriyeti bağlayıcı cezalar, adli para cezaları ve hükmün ilanı şeklinde verilen cezalar kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi kapsamında gerçekleştirildiklerinden dolayı hukuka uygun sayılırlar.

3.30.1.Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

Önceleri suç işleyenlerin muhakeme edilmeleri, dini eğitimle ıslah edilmeleri, çalıştırılmaları, falaka, dayak vb şekillerde verilen cezalarının infazı gibi amaçlarla suçluların belirli bir yerde tutulması neticesinde, hürriyetten mahrum olma sonucu hürriyeti bağlayıcı cezalar ortaya çıkmıştır.⁴⁶⁷

Hapis cezası, batılı mevzuata aydınlık çağda, ülkemiz hukukuna ise 1838 Askeri Ceza Kanunu ve 1840 Ceza Kanunuyla girmiştir.⁴⁶⁸

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hapis cezaları; hükümlünün hayatı boyunca sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen ağırlaştırılmış müebbet hapis (TCK md 47), hükümlünün hayatı boyunca çektirilen müebbet hapis (TCK md 48), kanunda aksi belirtilmeyen durumlarda⁴⁶⁹ bir aydan yirmi yıla kadar olan süreli

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

⁴⁶⁶ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.530-531.

⁴⁶⁷ A.g.e., s.540-541.

⁴⁶⁸ A.g.e., s.540.

⁴⁶⁹ TCK md 214 “Suç işlemeye tahrik” başlıklı aşağıdaki madde süreli hapis cezasına örnektir.

Madde 214- (1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmidört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.

hapis (TCK md 49) cezası olarak üçe ayrılmıştır. Ayrıca TCK md 49/2'ye göre de bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezası olarak adlandırılır.

3.30.2.Adli Para Cezası

Adli para cezası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 52⁴⁷⁰. maddesine göre; fiilinden dolayı hükümlünün malvarlığına yönelen ve hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenen para cezasıdır.⁴⁷¹

Adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak karar bağlanır (TCK md 52/2).⁴⁷²

Ayrıca kısa süreli hapis cezaları da adli para cezasına çevrilebilir (TCK md 50/1-a).⁴⁷³

3.30.3.Ceza Hükümünün İlanı

6098 sayılı Borçlar Kanununun “*Kişilik hakkının zedelenmesi*” başlıklı 58.

⁴⁷⁰ Adli para cezası

Madde 52- (1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

⁴⁷¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.843.

⁴⁷² “Nitelikli dolandırıcılık suçundan adli para cezası tayin edilirken 5237 sayılı TCK'nın 52. maddesi uyarınca gün olarak belirlenen cezadan aynı yasanın 43 ve 62. Maddeleri ile artırım ve indirim yapıldıktan sonra TCK'nın md 52/2 gereğince paraya çevrilmesi gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay, 5. C.D., 08.05.2006, 335/3983), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:II, s.1313.

⁴⁷³ Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar

Madde 50- (1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

(...)

Çevrilebilir.

maddesinin ikinci fıkrasına göre; Hakim, haksız fiilden dolayı kişilik hakkı zedelenen kişinin itibarının iadesi için tazminat ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira (TCK md 267/9) suçunda fail hakkında mahkumiyet kararı verilirse, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla bu karar ilan olunur.

3.31. Tıbbi Müdahaleler

Anayasamızın 17. maddesine göre herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, hiç kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.

Anayasa'nın 17. maddesindeki kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesinin istisnasını teşkil eden "*kanunda yazılı haller*", 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinde de kanunun bir hükmünü icra şeklindeki hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. Kanun hükmünü yerine getirme hallerinde yapılan tıbbi müdahaleler ilgilinin rızası dışında da olsa hukuka uygun sayılır.

Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından, hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetlerdir.⁴⁷⁴ Tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından gerçekleştirilen bir fiilin tıbbi müdahale sayılabilmesi için, yapılacak müdahalenin belirli bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amacıyla yapılmış olması gerekir.⁴⁷⁵

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununda tıp mesleğini icra edebilecek kişiler ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Örneğin 1219 sayılı kanunun 1'inci maddesine göre tıp mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesinden mezun olmak, diploma almak ve

⁴⁷⁴Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara, Kazancı Yayınevi, 1991, s.5.

⁴⁷⁵Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s.6 ve devamı.

tabip odasına kaydolmak gerekir. Bunun gibi diş tabibi, hemşire, eczacı, sağlık memuru ve diğer sağlık mensuplarının kendi özel kanunlarına göre bu meslekleri icra etme yeterliliğine ve hakkına sahip olmaları gerekir. Tıbbi müdahale bakımından sağlık mesleğinin icra edilmesinin hukuka uygunluk nedeni olması için öncelikle bu kişilerin mesleklerini aracısız olarak doğrudan icra etmeye yetkili olmaları gerekir.

Tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği kural olarak ilgilinin rızası çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kamusal yararlar kişinin kendi geleceğini belirleme hakkından daha ağır bastığında ilgilinin rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulabilmektedir. Anayasamızın 13. maddesi gereğince bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması ölçülü bir Şekilde kanunla yapılması gerektiğinden kamusal bazı yararların korunması amacıyla rızanın aranmadığı tıbbi müdahalelerin koşullarının kanunlarda gösterilmesi gerekir. Yine Anayasamızın 17. maddesi, kanunda yazılı hallerdeki tıbbi zorunluluklar dışında, kişinin vücut btnlğine dokunulmayacağını vurgulayarak, kanunda gösterilen durumlarda ilgilinin rızası dışında tıbbi müdahalede bulunulmasını hukuka uygun olarak kabul etmektedir.⁴⁷⁶

İlgilinin rızasının aranmadığı tıbbi müdahaleleri, genel kamu sağlığının korunmasına yönelik tıbbi müdahaleler ve ceza hukukundan kaynaklanan tıbbi müdahaleler olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin tıbbi müdahaleler, özellikle bulaşıcı hastalıklara yakalananları tedavi etmek ve bu hastalıkların yayılmasını önlemek için yapılan tıbbi müdahaleleri ifade etmektedir. Örneğin 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md 57'de sayılan kolera, veba, her nevi gıda maddeleri tesemmmatı, iek, difteri, uyku hastalığı, dizanteri, kızıl, Őarbon, kızamık, cüzzam ve kuduz hastalıklarından biri ortaya çıktığı veya ortaya çıkmasından Őphelenildięi takdirde, hkmet veya belediye tabipleri mahallinde gereken incelemeyi yapar ve hastalığın var olup olmadığını ve ortaya çıkma sebeplerini inceleyip st makamlara bildirir. Bu hastalıklardan biri hakkında inceleme yapan tabip, hastanın yanına girmeye ve hastayı ve icabına göre evin diğer sakinlerini muayeneye ve hastalığın görünüm biçimine ve seyrine dair bilgi almaya yetkilidir (1593 sayılı kanun md 67). Başka bir

⁴⁷⁶Bariř Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2003, s.173.

hastalık salgın şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, Sağlık Bakanlığı benzer önlemler almaya yetkilidir (1593 sayılı kanun md 64). Yine Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun diğer birçok maddesinde kamu sağlığı nedeniyle rıza aranmadan tıbbi müdahalelerde bulunulmasına izin verilmiştir.

7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun md 7'ye göre; herkes, yapılacak muayenelere icabet etmeye ve hastalığın teşhisi amacıyla yapılacak bakteriyolojik muayeneler için kan alınmasına ve ilaçların tatbikine izin vermeye mecburdur.

Ceza hukukundan kaynaklanan tıbbi müdahaleler ise bazı güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar (TCK md 57/1). Yine suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmalarına karar verilir (TCK md 57/7). Uyuşturucu madde kullanan kişi hakkında mahkeme tedavi tedbirine hükmedebilir (TCK md 191/2). Fuhuşa sürüklenen kişi, tedavi ve psikolojik terapiye tabi tutulabilir. (TCK md 227/8).⁴⁷⁷

Yine benzer şekilde gözlem altına alma (CMK md 74), beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (CMK md 75-76) hallerinde, sulh ceza hakiminin veya mahkemenin kararı varsa ilgilinin rızası aranmamaktadır.

Adli kontrol olarak uyuşturucu ve alkol bağımlılarına hastaneye yatmak dahil, tedavi tedbiri uygulanabilir. (CMK md 109).

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 9. maddesine göre, yakalanan kişi rızasına bakılmaksızın sağlık kontrolünden geçirilir.

Yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 82/2 maddesine göre; beslenmeyi reddederek açlık grevinde bulunan hükümlülerden, alınan tedbirlere rağmen bilincinin bozulduğu veya hayati tehlikeye girdiği hekim

⁴⁷⁷Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, Sayı:1, 2009, s.121.

tarafından belirlenenler hakkında, muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, rızalarına bakılmaksızın uygulanır. Yine aynı kanunun 82. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu haller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlıklarının ciddi tehlike içinde olması halinde de aynı hükümler uygulanır.

Medeni Kanunun 284/2 maddesine göre; taraflar ve üçüncü kişiler soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Rıza göstermezlerse zorlanamazlar. Ancak davalı, hakimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hakim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir. Yani Medeni Kanun soybağının belirlenmesinde muayene için rızayı aramamıştır.⁴⁷⁸

Kamusal yararların bireyin menfaatlere tercih edilmesi nedeniyle ilgilinin rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulabilmesine izin veren kanuni düzenlemelerin hukuksal niteliği konusunda doktrinde iki grup görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, rızanın aranmadığı bu tür tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu hakkın kullanılması (TCK md 26/1) ile açıklamaktadır.⁴⁷⁹ Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, kanunun hükmüne dayanılarak gerçekleştirildiğinden ilgilinin rızasının aranmadığı bu tür tıbbi müdahaleleri kanun hükmünü yerine getirme (TCK md 24/1) çerçevesinde hukuka uygun görmek gerekmektedir.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸A.g.m., s.122.

⁴⁷⁹Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım*, Cilt: II, s.59-60; Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.294- 303; Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s.221-222, Kayıhan İçel ve diğerleri, *İçel - Suç Teorisi*, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 175-176.

⁴⁸⁰Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, s. 90, 105, 106; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.633-644; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.341.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Kanunun Hükmünü Yerine Getirmede Hata, Sınırın Aşılması, Kötüye Kullanma, İhmal ve Sonuçlar

4.1.Kanunun Hükmünü Yerine Getirmede Hata

Hata, kişinin zihninde tasavvur ettiği ile ortaya çıkan gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelir.⁴⁸¹

Hatanın tespiti yapılırken failin gerçekleşmesini isteyip irade ettiği hareket ile ortaya çıkan sonuç farklı ise kişinin hataya düştüğü kabul edilir.⁴⁸²

Günümüzde bağışlanabilir hata durumunda faile ceza verilmeyebileceği düşüncesi geniş bir biçimde kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık bilincinin bulunması kastın bir unsurudur. Fail fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa hukuka aykırılık bilinci ile hareket etmiş olamaz. Burada bağışlanabilir hatanın bulunması da kastı ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir durumda failde kasıt yoktur denir.⁴⁸³

Türk Ceza Kanununun 30. maddesinin dördüncü fıkrası “*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*” hükmünü amirdir. Hata, kast ve taksiri ortadan kaldıran hallerden biri olması dolayısıyla kusurluluğu da ortadan kaldırır.⁴⁸⁴

Hata, suçun unsurlarına ilişkin fiile dair maddi hata olabileceği gibi norma ilişkin hukuki hata şeklinde de gerçekleşebilir.

⁴⁸¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.551.

⁴⁸² Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.411.

⁴⁸³ Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt:I, s.544.

⁴⁸⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.442.

4.1.1.Maddi Hata

TCK'nın 30/3. maddesine göre; *"Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır"* hükmü amirdir. Buna göre; hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünün yerine getirilmesinin maddi koşullarında hata TCK md 30/3 kapsamında değerlendirilmelidir.⁴⁸⁵

Kanunun hükmünü yerine getirmenin maddi koşullarında hata hali, kanunun temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi verdiği durumların maddi koşullarında failin tasavvuruyla gerçek örtüşmeyerek yanlış değerlendirme yapması sonucu, failin kendisine kanunun müdahale yetkisi verdiğini zannederek hareket etmesidir. Zaten failin tasavvur ettiği amaç ile gerçekleşen sonuç birebir örtüşmüş olsaydı, gerçekleştirdiği fiil de bir haksızlık oluşturmayacaktı. Somut olayı yanlış değerlendiren fail, kanunun fiiline izin verdiğini ve hukuka uygun davrandığını düşünerek başkasının hukuki değerlerine zarar vermektedir. Fail kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin maddi koşullarının oluştuğunu düşünerek fiili gerçekleştirmişse, TCK md 30/3 gereğince kastı ortadan kalkar.⁴⁸⁶

Yargıtay da, hırsızlıktan aranan şüphelinin gece vakti yapılan takibi sırasında, gece karanlığında gece bekçisi tarafından hırsızlık şüphelisi olduğu sanılan kişiye yönelik yapılan silah atışı sonucu, hatayla, takipte görevli polisin başından vurularak öldüğü olayda hata hükümlerini uygulamıştır.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Kangal, " Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.52.

⁴⁸⁶ A.g.m., s.52.

⁴⁸⁷ "Sanık Necati'nin Karşıyaka Emniyetinde görevli gece bekçisi olduğu, olay günü sanığın, ölen polis memuru Gazi ve polis memuru Hulusi ile birlikte, hırsızlık yapan Muzaffer adlı kişiyi yakalamak için peşine düştükleri, Gazi'nin, Muzaffer'e "dur" ihtarında bulunup arkasından havaya silahla ateş ettiği, buna rağmen Muzaffer'in kaçmaya devam edip, oradaki bir evin çatısına çıktığı, arkasından ölenin de çatıya tırmandığı, bu sırada çıkmaz sokak içerisinde beklemekte olan sanığın, duvardan çatıya tırmanan kişinin Muzaffer olduğunu sanarak gece karanlığında bir el ateş ettiği, bu atış sonucu Gazi'nin başından yaralanarak öldüğü, oluşa göre dosya içeriğine uygun şekilde yerel mahkemece kabul edilmiş olmasına göre, sanığın PVSK'nın 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, iyi eğitilmiş bir atıcının bile gece karanlığında hareket halindeki bir şahsı, istediği bir bölgeden yaralayamayacağı da göz önünde tutulduğunda, sanığa 765 sayılı TCK'nın 49/1 maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu halde, yazılı şekilde hüküm tesisi... bozma nedeni sayılmıştır." (Yargıtay 1. C.D., 06.12.1989 Tarih ve 3495/3477 sayılı kararı) Eryılmaz,

Kanunun hükmünü icranın maddi koşullarında kaçınılmaz hata durumunda failin kastı ortadan kalkar. TCK md 30'da bu hususta bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sınırlı kusur teorisine göre boşluk bulunduğu takdirde fiilin maddi koşullarında hataya ilişkin TCK md 30/1 uygulama alanı bulacaktır. Yani fiilin yerine getirilmesi esnasında suçun kanundaki maddi unsurlarını bilmeyen fail kasten hareket etmiş olmaz. Burada kanun hükmünü yerine getirmenin maddi koşullarında hatanın en azından taksir kriterine göre kaçınılabılır olduğunun tespiti gerekir. Buna göre, “*fail gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, maddi koşullarda hataya düşmeyecekti*” sonucuna varılıyorsa, hata kaçınılmaz değildir. Dolayısıyla taksirle işlenmiş bir haksız fiil vardır. Ancak bu taksirli haksızlığın cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça taksirli fiilin suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.⁴⁸⁸ Örneğin yanlış diş çekimi kanunda açıkça tanımlanmış olan taksirle yaralama suçu olur.⁴⁸⁹

Hatanın kaçınılabilirliğinin tespiti noktasında, yükümlülüklerine uygun bir inceleme yapmasına rağmen hataya düşen kamu görevlisinin kastı ortadan kalkar. Örneğin, yükümlülüğüne uygun bütün incelemelerine rağmen, haciz için konuta giren bir icra memuru, borçlunun konutu olduğunu düşünmesi nedeniyle hataya düşerek farklı üçüncü bir şahsın konutuna girmişse, kastından bahsedilemez ve hata hükümleri uygulanır.⁴⁹⁰

Kanun hükmünü yerine getirmenin maddi koşulları objektif olarak oluşmuşsa hukuka uygunluk nedenlerinde sübjektif unsur aranmadığından, yani fail kanun hükmünü yerine getirme çerçevesinde bir fiil gerçekleştirdiğini bilmeden hareket etmişse de, hukuka uygunluktan yararlanacaktır.⁴⁹¹

4.1.2.Mevcudiyette veya Sınırdaki Hata

Genelde kanunun bir hükmünü icra edenler kamu görevlisi olduğundan, bu kişiler yerine getirecekleri kanuni hak, yetki veya görevlerini ve bunların sınırlarını

Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.253.

⁴⁸⁸Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.53.

⁴⁸⁹Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.135.

⁴⁹⁰Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.54.

⁴⁹¹Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, Cilt:II, s.24.

net bir biçimde bilmelidirler.

Bir hakka veya özgürlüğe dokunulmasına izin veren bir kanunun varlığı ya da bu kanunun izin verdiği müdahale yetkisinin sınırları konusunda fail hataya düşmüş ise bu tür hatalar yasak hatası kapsamında değerlendirilir (TCK md 30/4). Kanunun hükmünü icra kapsamında hareket ettiğini ileri süren fail, hukuk düzeninin hiç bir yetki veya görevi vermediği veya sınırlarını daha dar tuttuğu durumlarda, hukuka uygunluk nedeninin varlığında veya sınırlarında hataya düşmüş demektir. Fail kasten hareket etmişse de, haksızlık bilincine sahip olmadığından, hata kaçınılmaz olduğu takdirde, kendisi hakkında kusur kınaması yapılamaz.⁴⁹²

4.2.Kanunun Hükmünü Yerine Getirmede Sınırın Aşılması

Hukuka uygunluk sebepleri ile kanunun bir hükmünü yerine getiren kişinin fiili orantılı olmalıdır. Kanunun hükmü yerine getirilirken hukuka uygun eylemin ölçülü olmamasından dolayı sınırın aşılması durumunda hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz.⁴⁹³

Kanunun hükmünü icra eden kişinin kanuni sınırları aşması durumunda, artık failin izin verilen sınırı aşkın fiili hukuka aykırıdır ve buna hukuk uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü icrada sınırın aşılması denir.⁴⁹⁴

5237 sayılı TCK'nın "*Sınırın aşılması*" başlıklı 27. maddesinde⁴⁹⁵ hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hali ilk fıkra; heyecan, korku veya telaş hali ikinci fıkra olarak düzenlemiştir.⁴⁹⁶

⁴⁹²Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.55-56.

⁴⁹³Fatih S. Mahmutoğlu, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Nisan 2005, Sayı: 5, s.57.

⁴⁹⁴Demirbaş, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.317.

⁴⁹⁵ *Sınırın aşılması*

Madde 27- (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

⁴⁹⁶ 27. maddenin gerekçesi şöyledir;

"Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak

Hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması durumunun oluşması için, her şeyden önce bir hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmünü yerine getirmenin şartlarının gerçekleşmesi gerekir.⁴⁹⁷

Kanunun hükmünü yerine getiren kamu görevlisi, mevzuatın belirlediği sınırlar içerisinde görevin yerine getirilmesi için yeterli ölçüde kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi halinde hukuka uygunluktan yararlanır. Örneğin yetkili kolluk görevlisi, hakkında yakalama emri bulunmasına rağmen direnen kişiyi mahkemeye götürmeye yetecek ölçüde zor kullanması halinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. Ancak bu görev yerine getirilirken direnmeyen herhangi bir kişiye bilerek ve isteyerek kanuni sınırlar dışında cop ile vuran kamu görevlisi hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz.⁴⁹⁸

Netice olarak fail kanunun hükmünü yerine getirirken sınırı ölçü veya zaman yönünden aşabileceği gibi, kasten, taksirle veya heyecan, korku ve telaşla aşmış da olabilir.

surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir.

Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır.

Yukarıda verilen örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de, bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde ve cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir.

Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir.

Hükümet Tasarısında, maddenin ikinci fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Oysa heyecan, korku veya telaş, ancak meşru savunma hâlinde söz konusu olabileceği için, fıkra metninin başına “meşru savunmada” ibaresi konulmuştur.” Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s. 254.

⁴⁹⁷Demirbaş, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 317.

⁴⁹⁸Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 474.

4.2.1.Ölçüde Sınırın Aşılması

Kanunun bir hükmü icra edilirken ölçüde sınırın aşılması, kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale edilirken mevzuatın öngördüğü orandan daha fazlası kullanılarak, istenen amaçtan daha ağır sonuçların ortaya çıkmasıdır.

Ölçüde sınırın aşılması, amaçlanan sonuçtan daha ağır sonuçlar doğurucu bir araç olabileceği gibi başvurulacak araçların yeterli düzeyin üstündeki bir yoğunlukta kullanılması ile de meydana gelebilir. Örneğin yetkili kolluk görevlisinin hukuka aykırı toplantıyı dağıtmak için bedeni güç yeterli olacak iken, silah kullanmasında olduğu gibi.

4.2.2.Zamanda Sınırın Aşılması

Mevzuatın yetki verdiği zaman dilimi içerisinde kanunun hükmü yerine getirilmelidir. Önceden belirlenerek yetki verilen zamanın dışında kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi de zaman yönünden sınırın aşılmasıdır. Çünkü kanun koyucu hangi yetkinin hangi şartlar altında hangi zaman dilimi içerisinde kullanılması gerektiğini önceden belirlemiştir. Örneğin CMK md 118/1'e göre; konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1/e bendine göre gece vakti; güneşin batmasından bir saat sonra başlayıp, güneşin doğmasından bir saat önceye kadar devam eden zaman aralığıdır.

4.2.3.Sınırın Kastan Aşılması

Kanun hükmünün yerine getirilmesinin sınırının kasten aşılmasında fail, mevzuattaki şartların ve sınırlamaların önceden öngörülen ölçüsünü bilerek ve isteyerek aşarak başka bir kişinin hakkına gereğinden fazla bir şekilde müdahale ederek zarar vermekte, ulaşılmak istenen amaç dışına çıkmaktadır. Bunun sonucunda ise kanun hükmünün yerine getirilmesindeki failin hareketi nedeniyle ortaya çıkacak fayda, verilen zarardan daha ağır basmamaktadır. Netice olarak da fiil hukuka uygun kabul edilemeyeceğinden faile fiiline uyan suç tipinin cezası tam olarak uygulanacaktır. Fail doğrudan kastla veya olası kastla sınırı aşabileceğinden fail

doğrudan kastı veya olası kastı sebebiyle sorumlu olur.⁴⁹⁹

Amir konumundaki bir kamu görevlisi kanun hükmüne dayanarak hukuka uygun bir emir verdiğiğinde, emri yerine getiren kişi hukuka uygunluğun sınırını aşmışsa, her ikisinin durumu ayrı ayrı değerlendirilerek fiile göre faillere sorumluluk yüklenir.⁵⁰⁰

TCK'nın “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” başlıklı 256⁵⁰¹ maddesi, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin görevini yaptığı esnada kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün üstünde kuvvet kullanarak sınırı kasten

⁴⁹⁹ “Gece bekçisinin arabada bulunanlardan şüphelenip telefonla durumu karakola bildirmesi ve polis ekiplerince takip edilen otomobilin kaçması, dur ihtarına rağmen durmaması, yarım saat kadar süren bir kovalamacadan sonra köprü girişinde durup geri geri giderek soldaki yan yola girdiği, bu sırada köprü üzerinde bulunan sanığın kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla PVSK'nın 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, ancak, havaya, otomobilin lastiklerine ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkânı varken, doğrudan doğruya arabada bulunanlara ateş ettiği, sağ ön kapı camının kırıldığı ve maktulün başından aldığı yara sonucu öldüğü, bir merminin de çamurluğa isabet ettiği ve mermi yönünün mevcut beyanları doğruladığı saptanmıştır. Sanığın, kaçmakta olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak PVSK'nın 17. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek otomobilde oturanların hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan, zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.03.1999, E. 1999-1-13/K. 1999-475), Turan Güzeloğlu, *Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.114-115.

⁵⁰⁰ “Olay tarihinde yol kontrolünde görevli olan devriyenin kontrolden sonra Mustafa'nın jandarmanın görev ve yetkilerini düzenleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile 3.11.1983 tarihli Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetki yönetmeliğine ve ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa uygun olarak devriye görevini yürütürken, asker firarisi olduğundan şüphelendiği ve daha önceden de asker olması nedeniyle birliğine yakalayıp teslim ettiği, maktulü olay günü tekrar yakalayıp ardından maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarı yapıp onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra ayaklarına doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranışı da olmayan olayda yasaya aykırı bir davranışın gözlenmediği sanığın 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi anlamında, kanunun hükümlerini icra suretiyle sonu öldürmeye varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emrin sınırlarının aşılması sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına ve beraat ine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesis edilmesi ...” (Yargıtay, 1. C.D., 12.12.2002, E. 2002-3659, K. 2002-4665), Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.57.

⁵⁰¹ Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

aşmasını, kasten yaralama suçuna atıf yapmak suretiyle ayrı bir suç tipi olarak düzenlemiştir.⁵⁰² Zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçunun oluşabilmesi için; failin bir kamu görevlisi olarak zor kullanma yetkisine sahip olması⁵⁰³, kuvvet kullanmayı gerektirecek somut bir olayın varlığı, zor kullanmanın kamu görevlisinin kanuni görevinin gereği olması, başvurulması gereken ölçünün üstünde bilerek ve isteyerek güç kullanılması, zor kullanılan kişide zarar oluşması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Kolluk görevlilerinin, görevlerinin gerektirdiği ölçünün üstünde kuvvet kullanması durumunda TCK'nın 86.⁵⁰⁴ (kasten yaralama) veya 87⁵⁰⁵.

⁵⁰² TCK'nın 256. maddesinin gerekçesi şöyledir;

"Madde 256 - Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi yakalamak yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlileri zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Keza, bir meydanda hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hakim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez. Bu durumda, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir." Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s.258-259.

⁵⁰³ Yargıtay kararları göre; polis, jandarma, bekçi, köy korusu, köy bekçisi, 4081 sayılı çiftçi mallarını koruma kanununa tevfikân tayin edilen bekçiler, belediye zabıta memurları, orman koruma memurları, gardiyanlar, icra ve iflas kanunu çerçevesinde bir hükmü cebren icra eden icra ve iflas memuru, özel güvenlik görevlileri bu suçun faili olabilir. Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5000.

⁵⁰⁴ Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

(neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama) maddelerine göre cezalandırılmaları gerekir. Yargıtay bu durumlarda TCK md 256 yollamasıyla TCK md 86'yı uygulamaktadır.⁵⁰⁶

Yargıtay, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin terbiye etme⁵⁰⁷ hakaret etme⁵⁰⁸ gibi bir yetkisinin olmadığını; tekme atma⁵⁰⁹, tokat atma⁵¹⁰, sopayla

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

⁵⁰⁵ Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87- (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.(1)

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

⁵⁰⁶“Sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 256. maddesi yollamasıyla aynı yasanın 86/2. maddesinde tanımlanan suça karşılık geldiği (...) gözetilmeden” (Yargıtay, 4. C.D., 1.5.2007, 2923/4088) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5006,

⁵⁰⁷“Sanığın yakınanlara vurma ve kulaklarını çekmekten ibaret eylemlerinin 765 sayılı TCK'nın 245. maddesine (5237 sayılı TCK md 256) girdiği ve polislin eğitime, tedip, terbiye gibi eylemi hukuka uygun kılan bir yetkisi bulunmadığı...” (Yargıtay, 4. C.D., 4.3.1998, 456/1776) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.4999.

⁵⁰⁸“Sanık başkomiser N.A.'nın karakolda bulunan mağdura hakaret edip (...) bireylere kötü davranıldığı...” (Yargıtay, 4. C.D., 3.7.2006, 4388/13347) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5006.

⁵⁰⁹“Bir tahkikat dolayısıyla götürülmek istenen mağdurenin gitmeyerek muhalefet etmesine kızan sanığın mağdureye hakaret ettiği gibi şahadet veçhile ayı zamanda tekme ile de vurmuş olduğu anlaşılmakta olduğuna göre kuvvei cebriye imaline memur ve aynı zamanda bir zabita memuru bulunan sanığın kül halindeki bu hareketini 765 sayılı TCK'nın 245'inci

dövme⁵¹¹, gibi fiillerin ise zor kullanmada sınırın aşılması suçunu oluşturduğunu karara bağlamıştır.⁵¹²

4.2.4.Sınırın Taksirle Aşılması

Hukuka uygunluk nedeni sayılan bir kanun hükmünün yerine getirilmesinin sınırının taksirle aşılması durumu TCK md 27/1'de düzenlenmiştir. Buna göre; "*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur*".

Bu hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce sınırın kast olmaksızın aşılması gerekir.⁵¹³

Kanun hükmünü icra çerçevesinde gerçekleştirilen her hangi bir fiilde, failin objektif özen yükümlülüğüne uymaması nedeniyle gereken ölçü aşılmış olabilir. Fail gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, kanun hükmünün yerine getirilmesinin hukuka uygunluk sınırını aşmayacak idiyse, sınır taksirle aşılmış demektir.⁵¹⁴

maddeye uygun bir suç olacağı..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.06.1957, 125/130) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.4999.

⁵¹⁰"Sanığın katılana (...) tokatla vurduğuna ilişkin iddiayı doğrulayan" (Yargıtay, 4. C.D., 15.1.2007, 1980/77) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5008.

⁵¹¹"Görevli polis memuru olan sanığın karakolda katılanları sopayla dövdüğü Anlaşılması karşısında (...) 765 sayılı TCK'nın 245. (5237 sayılı TCK'nın 256) maddesindeki bireylere kötü davranış suçunun oluşturduğu..." (Yargıtay, 4. C.D., 4.12.2006, 2004/11781/17205) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5007.

⁵¹²"Zor kullanmaya yetkili bulunan başkomiser sanığın hakkında yakalama emri olan katılanın oğlunun yerini öğrenmek için karakola getirdikleri katılana, sövme biçimindeki eyleminin 765 sayılı Yasanın 245. Maddesindeki bireyleri kötü davranma suçunu oluşturacağı, 5237 sayılı TCK'nın 256. maddesinde sadece kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılması halinin düzenlenmiş olması nedeniyle sanığın eyleminin aynı yasanın 125/1 (hakaret) maddesine uyan kovuşturulması yakınmaya bağlı sövme suçunu oluşturabileceğinin anlaşılması karşısında; 5560 sayılı yasayla değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma işleminin yapılması, uzlaşma sağlanamadığı takdirde aynı yasanın değişik 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi zorunluluğu..." (Yargıtay, 4. C.D., 12.12.2007, 3830/ 9125) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5006.

⁵¹³ (Yargıtay, 1. C.D., 20.3.2008, 1064/2137) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.631.

⁵¹⁴ "Somut olayda, PVSY.nın Ek 4. maddesi uyarınca görevli ve yetkili bulunan polis

Sınırın taksirle aşılmasında failin ceza sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, fiilin taksirle gerçekleştirilen halinin de kanunda açıkça suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.⁵¹⁵ Örneğin TCK md 85'te düzenlenen taksirle bir insanın ölümüne neden olma suçu.⁵¹⁶

Hukuka uygunluğun sınırı taksirle aşıldığında, fiilin taksirle işlenen şekli

memuru sanık ve arkadaşlarının, bir gün önce sanığın görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde işlenen gasp suçu nedeniyle aranan maktul ve arkadaşlarına rastlayıp, onları yakalamaya çalıştıkları, maktul ve arkadaşlarının da sanık ve diğer polis memurlarına kırmak suretiyle silah haline getirdikleri şişelerle saldırıda buldukları esnada, sanığın yaptığı uyarı ateşi üzerine polis memurlarının ellerinden kurtularak kaçan maktulü, yakalamak için dur ihtarında bulunarak, ateş açan sanığın silah kullanması yasa gereği ise de, PVS Nizamnamesinin 17. maddesi gereğince 'suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerekirken' bu itinayla hareket edilmediği, böylece yasa hükmüne dayalı silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçılarak yasaya uygunluk hududunun aşılması neticesi ölüm sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır. Durum yasanın 50. maddesine uygunluk arz etmektedir" (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.03.2005, E. 2005-1-219/K. 2005-35), Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt: I, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 606- 611;

"Olay günü, Anıtkabir'in Gençlik Caddesine bakan tarafında, 1-5 nolu nöbetçi kulübeleri arasında devriye nöbeti tutan sanığın, duvardan atlamak suretiyle Anıtkabir Bahçesine girip Mozole'ye doğru koştuğunu görünce, görevi gereği kovalamaya başladığı maktule yettiği sırada, yerden aldığı taşı sanığa fırlatan maktulün sanığı yaralayarak yere düşürdüğü ve ikisinin bir süre boğuştuğu, sanığın elinden kurtulmayı başaran maktulün yeniden koşmaya başladığını gören sanığın 'dur' ihtarıyla havaya ikaz atışı yaptığı ve maktul buna rağmen durmayınca hedef gözetererek yaptığı ateş sonucu ağır şekilde yaralanan maktulün bir süre sonra öldüğünün açıklıkla anlaşılması karşısında, sanığın öldürme kastıyla ateş ettiğinin kesinlikle belirlenememesi, merminin maktulün vücuduna giriş çıkış yerleri de gözönünde tutularak, Türk Silahlı Kuvvetleri iç Hizmet Kanununun 87. maddesinin (d) ve (e) bentlerinde belirtilen hallerin gerçekleşmesi nedeniyle silah kullanma yetkisini kullanan sanığın, zaruretin tayin ettiği yetkiyi aştığının kabulü ile TCK'nın 452/1, 50, 59/2. maddelerinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu ..." (Yargıtay 1. C.D., 13.03.1991, E. 1991-509/K. 1991-700) Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.57.

⁵¹⁵ "Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın taksirle insan öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı ceza sorumluluğunu kaldıran nedende sınırın kast olmadan aşılması ve takdiri indirim sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yasal savunmaya, müdahil vekilinin suç vafına, cumhuriyet savcısının 5237 sayılı TCK nun 27. maddesinin uygulanamayacağına yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün Onanmasına karar verilmiştir." (Yargıtay 1. C.D'nin 21/03/2008 Tarih ve 1000/2218 sayılı kararı) Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s. 259-263.

⁵¹⁶ "Olay tarihinde içinde oto hırsızlığı zanlılarının bulunduğu kaçmakta olan arabaya doğru sanık polis memuru Yakup'un birden ziyade ateşi sırasında oradan geçmekte olan maktulün ensesinden aldığı mermi isabetiyle vurulup öldüğü olayda; ... Yerden seken merminin maktule isabet ettiği yolundaki mahkemenin kabulüne göre de eylemin taksirle ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturacağına düşünülmemesi ..." (Yargıtay, 1. C.D., 24.5.2006, 4110/2101) Artuk, Gökcan, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.518-519.

TCK'da suç olarak düzenlenmemişse, faile ceza verilemez. Sınırın taksirle aşılması halinde, fiilin taksirle gerçekleştirilen halinin de kanunda açıkça ve ayrıca suç olarak tanımlanmış ve bunun için bir müeyyide düzenlenmişse, TCK md 27/1 gereğince, fail hakkında suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.⁵¹⁷

⁵¹⁷ "Beyoğlu ... karakolunda görevli bulunan polis memurları (D), (S) ve (H)'nin 10.10.2001 günü saat 19.00'da görevlerinin sona ermesi üzerine, sivil giyimli olarak karakoldan ayrılıp, önce bir kahvehanede, bilahare bir lokantada oturarak, yemek yiyip, alkol aldıkları ve maç seyrettikleri, saat 02.00'da lokantadan ayrılıp, birlikte (H)'nin Kasımpaşa'daki evine gitmek üzere yaya olarak yola koyuldukları, saat 03.20 sıralarında Bahariye caddesinde, 10.10.2001 gecesi Mustafa ve Özgür isimli şahıslara yönelik gasp, nas-ı ızzar ve müessir fiil suçları ve aynı gece 02.30 sıralarında polis otosuna saldırmaları nedeniyle aranan Fahri, Fahrettin ve üç arkadaşıyla karşılaştıkları, maktül Fahri, Fahrettin ve yanlarında bulunan kişilerin, bir gün önceki gasp olayına katıldıkları iddiaları nedeniyle aranıyor olmaları, aynı olay nedeniyle maktülün kardeşi Harun'un gözaltına alınmış olmasının etkisi ve her iki grubun alkollü olmasının verdiği cesaretle tanıdıkları polis memurlarına önce sözlü sataşmada, sonra da fiili saldırıda buldukları, bu sırada maktül ve yanındakileri tanıyan polis memurlarının, aranan şahıslar olduklarını bildikleri maktül ve arkadaşlarını yakalamak için harekete geçtikleri esnada, maktül ve arkadaşlarının da bira şişelerini kırarak polis memurlarına saldırdıkları ve silahlarını almaya çalıştıkları, boğuşma esnasında yere düşen polis memuru (H)'nin şarjörünün yere düştüğü, arkadaşının silahının yere düştüğünü gören sanık Demir'in, havaya bir-iki el ateş etmek suretiyle arkadaşını saldırganlardan kurtardığı, bu esnada aynı şekilde kendisine saldırılan Serkan'ın da saldırıdan kurtulmak için silahını çekip, ağzına mermi verdiği ancak kullanmadığı, sanık Demir'in uyarı ateşi sonucu dağılan gruptan, maktül Fahrin'in ayrılarak sokağa yöneldiği, sanık Demir'in ise, kaçma dur diyerek, maktülün peşinden koşmaya başlayıp önce iki el havaya olmak üzere üç el ateş ettiği, mermilerden bir tanesinin maktül Fahri'ye isabet ederek, ateşli silah yaralanmasına bağlı vertebra kırığı ile birlikte iç organ delinmesiyle gelişen iç ve dış kanama sonucu ölümüne neden olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda oluş ve gelişimi ayrıntılı olarak anlatılan olayda, Yerel Mahkemece sanığın eylemi kasten adam öldürme olarak nitelendirilmiş ise de, öldürme kastıyla hareket edildiği keyfiyetinin her tür kuşkuyu yenecek düzeyde saptanamadığı dur ihtarı ve uyarı ateşine rağmen durmayan maktülü yakalamak için peşinden koşan sanığın, gecenin karanlığında, mobil olan ve sokak aralarına girip izini kaybettirmeye çalışan maktüle hedef gözeterek ve öldürücü vücut nahiyelerine silahını tevcih ederek ateş ettiğinin netlik kazanmadığı sanığın öldürmek amacı gütmeye yönelik yönündeki savunmasının aksini sübuta erdirecek bir sonuca da ulaşılmaması nedeniyle kuşkunun lehe yorumlanması sonucu eylemin -suç tarihi itibarıyla- 765 sayılı TCK'nın 452/1. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

İkinci uyuşmazlık konusuna gelince;

765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan yasa hükmünü icra, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir fiil haline getirmektedir. 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinde düzenleme altına alınan "zorunluluk sınırının aşılması" ise, aynı Yasa'nın 49. maddesinde yazılı fiillerden birini icra ederken, yasada öngörülen sınırların aşılması suretiyle eylemin gerçekleştirilmesidir.

Bu bağlamda; polis memuru olan sanığın somut olaydaki durumu, silah kullanma ile ilgili yasal düzenlemeler ışığında belirlenmelidir.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, esas itibariyle, hukuka uygunluk sebeplerinin yeterlilik ölçüsünde yanılığa düşülmesini ifade etmektedir. Bu yanılığın, “eğer fail yanılmamış olsaydı gerçekleştirdiği fiil suç olmayacaktı” ifadesini mümkün kıldığı için, kastı kaldıran bir yanılığdır. Dolayısıyla fail, sınırı

Bu konudaki düzenlemeler 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesi ile 1681 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Yasa'nın 1 ve devamı maddelerinde yer almıştır.

Ayrıca PVSK'nın Ek. 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; “Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir” hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, PVSK'nın Ek 4. maddesi uyarınca görevli ve yetkili bulunan polis memuru sanık ve arkadaşlarının, bir gün önce sanığın görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde işlenen gasp suçu nedeniyle aranan maktül ve arkadaşlarına rastlayıp, onları yakalamaya çalıştıkları, maktül ve arkadaşlarının da sanık ve diğer polis memurlarına kırmak suretiyle silah haline getirdikleri şişelerle saldırıda buldukları esnada, sanığın yaptığı uyarı ateşi üzerine polis memurlarının ellerinden kurtularak kaçan maktülü, yakalamak için dur ihtarında bulunarak, ateş açan sanığın silah kullanması yasa gereği ise de, Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesinin 17. maddesi gereğince “suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerekirken” bu itinayla hareket edilmediği, böylece yasa hükmüne dayalı silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçılarak yasaya uygunluk hududunun aşılması neticesi ölüm sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır. Durum 765 sayılı TCK'nın 50. maddesine uygunluk arz etmektedir...” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.3.2005 Tarih ve 1/219-35 sayılı kararı) Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s.255-257;

“Maktülün üst kat komşusunun, apartman çatısında dolaşan birisinin varlığını sezinleyip hırsız olduğundan bahisle telefon ederek gece vakti jandarma ekibini çağırması sonrasında, maktülü de telefonla haberdar etmesi üzerine, tabancasını eline alan ve hırsızın kaçmasını önlemek niyetiyle apartman giriş kapısından çıkan maktülü, o anda bahçeye giren sanık er (G)'nin hırsız sanması ve elindeki silahı da gördüğünde mukavemete hazırlandığı yanılığına düşmesi sonucu, hiçbir ikaz ve uyarıda bulunmadan ve silahını, sair vücut aksamı yerine doğrudan baş bölgesine yöneltip ateşleyerek yaraladığı, baştan aldığı isabetle maktülün öldüğü olayda; yerel mahkemenin “hukuka uygunlukta yanılığın” bulunduğu, bu yanılığın hukuka uygunluk düzeyinde değerlendirilmesi zarureti olduğuna, ancak; sanık erin kolluğun silah kullanma yetkisini düzenleyen 2803 sayılı Yasa'nın 11 ve ilgili Yönetmeliğin 39 ve 40. maddeleri normlarına uymada aşırılığa kaçtığına, bu itibarla sanığın hukuki durumunun “kanunun bir hükmünü icrada zaruretin tayin ettiği ahvali aşmak” olacağına ilişkin yorumunda isabetsizlik bulunmamakta ve sonuç olarak 765 sayılı TCK' nın 448 maddesine mümas öldürme, aynı Yasa'nın 49/1 maddesi sevkiyle 50. maddesinin tatbikiyle hüküm kurulması yasaya uygun düşmekte ise de;

Sanık er (G)'nin tek mermi attığı, bu merminin maktülün önce elini, bilahare el içindeki tabanca kabzasını deldiği, müteakiben dış gömlek ile iç çekirdek biçiminde ikiye ayrılarak gömlek aksamının sol yanaktan çekirdeğin ise alından kafaya nüfuzla ölüme neden olduğu, balistik rapor ve otopsi ile belirlenmesine ve kullanılan merminin bir adetten ibaret bulunduğu da eksilen mermi sayısı ile doğrulanmasına karşın, maddi olayda yanılığın neticesi "sanığın maktüle tevcih ile iki mermi attığından ve böylece zaruret sınırını aşmış olduğundan" bahisle 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin, cezayı 1/6 nispetine indiren ölçüsü yerine, 2/6'ya indiren nispetinin tercihiyle, ağır tahrike paralellik yaratacak düzeyde teşdiden uygulama yapılması... bozma nedeni kabul edilmiştir." (Yargıtay 1. C.D.'nin 09.02.2004 Tarih ve 1762/185 sayılı kararı) Eryılmaz, Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, s. 257-258.

aşan kısmın oluşturduğu fiil bakımından kastının bulunduğu ve kasten işlenen bir suçtan dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak kastı kaldıran hatanın söz konusu olduğu hallerde, eğer sınırı aşan kısım taksirle gerçekleşmiş ve gerçekleştirilen fiilin taksirle işlendiğinde de cezalandırılması öngörülmüşse, failin işlemiş olduğu taksirli suçtan dolayı sorumluluğu vardır.⁵¹⁸

Belirtmek gerekir ki; hukuka uygunluk sebebinde kast olmaksızın sınırın aşılması, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın bir başka görünüm şeklini oluşturmaktadır. Bu durumda yanılığın failin taksirinden kaynaklandığının tespiti ve işlenen suçunda taksirle işlendiğinde cezalandırılan bir suç olması halinde, fail gerçekleştirmiş olduğu fiilin aşkın kısmından sorumlu olacaktır. Kısacası, hata hali sadece sınırın aşılmasındaki kastı ortadan kaldırmaktadır.⁵¹⁹

Neticede kanunun hükmünü icra kapsamında sınırın taksirle aşılmasında, failin sınırı aşmada taksirli bir kusuru bulunmalı ve taksirli hareket de cezalandırılan bir fiil olmalıdır ki fail cezalandırılsın.

4.2.5.Sınırın Aşılmasında Heyecan, Korku, Telaş

TCK'nın 27/2 maddesinde, hukuka uygunluk sınırının mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaştan dolayı aşılması hali yalnızca meşru savunma için düzenlenmiştir. Buna göre; "*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez*". Meşru savunmada sınırın heyecan, korku veya telaştan dolayı aşılması durumunda failin kusuru, somut olayda içinde bulunduğu psikolojik sıkıntı nedeniyle kabul edilebilir bir mazeret sebebi şeklinde hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır (CMK md 223/3-c).⁵²⁰

Kabul edilebilir bir heyecan, korku veya telaştan dolayı insanların ruhsal durumlarının etkilendiği olaylar sadece meşru savunmanın sınırının aşılması

⁵¹⁸Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı:1-2, Yıl:2007, s.52.

⁵¹⁹A.g.m., s. 49.

⁵²⁰Zeynel Temel Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 379-380.

bakımından değil, diğer hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşılması bakımından da ortaya çıkabilmektedir.⁵²¹

Kanun hükmünün yerine getirilmesi sırasında fail hukuka uygunluk nedeninin sınırını heyecan, korku veya telaş gibi yoğun ruhsal sıkıntılar nedeniyle aşabilir ve kusuru cezalandırma gereksiniminin altında kalabilir.⁵²² Örneğin, aceleyle yangına müdahale eden itfaiyeciler telaşa kapılarak yanan evin yanındaki yangını olmayan müştemilata da yeterli ölçünün ötesinde yangın söndürücü malzeme sıkarak tahrip ederlerse, TCK md 27/2 kıyasen uygulanmalıdır.

Yargıtay bir kararında; sanığın kardeşinin canına yönelik olarak bir defadan fazla ateş eden ve silahlı saldırısı devam etmekte olan maktule karşı, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre, faile TCK md 27/2'ye göre ceza verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.⁵²³

⁵²¹Kangal, “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, s.59.

⁵²²A.g.m., s.59.

⁵²³“Sanıklardan Hasan ve Fikret’in kardeşi olan Murat’ın işlettiği ve Hasan’ın da boş zamanlarında yardım için bulunduğu şehir kulübünde maktul ve arkadaşları tanıklar Zafer, Serdal ve Ahmet’le alkol aldıkları, bilahare kendi aralarında tartışıp yumruklaşmak ve ayrıca maktulün bardağı yere atıp kırması suretiyle taşkın hareketlerde bulunmaları üzerine sanık Hasan’ın önce maktulü tanıyan ve sözünü dinleyeceğini düşündüğü ağabeyi sanık Fikret’i arayıp olayı anlatıp yardım istediği, sonra da maktul ve arkadaşlarını ikaz ederek “içmeyi bilmiyorsan gelme, bu yaptığın bir değil iki değil” dediği, çıkan sözlü tartışma sırasında maktulün resepsiyona giderek önceden bıraktığı silahı alması zerine, maktulün olay çıkaracağını düşünen tanık Serdal’ın da ondan alarak beline taktığı, arkadaşları tarafından dışarı çıkarılan maktulün orada da tanık Zafer’le tartışmasını sürdürdüğü, bu sıra arkadaşlarıyla olay yerine gelen sanık Fikret’in hep birlikte maktulü evine gitmesi için ikna etmeye çalıştıkları, buna rağmen maktulün gitmemekte direnip ısrarla sanık Hasan’la konuşup “neden bana öyle dediğini soracağım” dediği, bu arada oradan ayrılmakta olan tanık Serdal’ı darp ederek belindeki tabancayı ele geçirdiği ve sanıkların arasına dalarak sanık Fikret’le tartışırken aniden tabancasını çekerek 2-3 metre mesafedeki sanık Fikret’e 4 el ateş ettiği, atışlardan 3 tanesinin sanık Fikret’e isabet ederek yaralanmasına neden olduğu, bir tanesinin de olay yerinde bulunan tanık Sabri’nin dizine isabet ettiği, maktulün ateşine sanık Fikret’in de tabancasıyla 3 el ateş etmek suretiyle karşılık verdiği, bu sıra kardeşinin yaralandığını ve maktulün halen tabanca ile atışına devam ettiğini gören sanık Hasan’ın da kardeşinin canına yönelik saldırıyı defetmek için 10 el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda; sanığın kardeşinin canına yönelik olarak 2-3 metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısı devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre hakkında 5237 sayılı TCK’nın 27/2 maddesi

Yani, TCK md 27/2'deki mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan dolayı meşru savunmanın sınırının aşılmasına ilişkin hükümler kanun hükmünün yerine getirilmesi bakımından da mazeret sebepleri olarak kıyasen uygulanmalıdır.

4.3. Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal

Kanunun hükmünü bir görev kapsamında yerine getiren kamu görevlisi, görevinin gerektirdiği yükümlülüklerle uygun davranmak zorundadır. Bu yükümlülüklerle aykırı davranış TCK'nın ilgili maddelerinde ayrıca suç olarak düzenlenmişse bu özel madde uygulanır. Eğer fiil TCK'da özel olarak düzenlenmiş bir suç tanımına uymuyorsa o halde genel ve tamamlayıcı madde olan "görevi kötüye kullanma" başlıklı TCK md 257 uygulanır.

Bunun için öncelikle failin kamu görevlisi, fiilin de kamu görevlisinin görev alanına giren bir konu olması gerekir. Kanunun yetki ve görev vermediği bir konuda, göreviyle ilişkisi bulunmayan bir fiil gerçekleştirilirse ilgili olduğu özel maddeler⁵²⁴, bunlar da yoksa artık TCK md 262'deki⁵²⁵ "Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi" suçuna dair hüküm uygulanır.

uyarınca ceza verilmemesi gerekir..." (Yargıtay 1. C.D., 8.4.2007 - 4811/2535), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:I, s.631-633.

⁵²⁴ "Para almanın sanığın yasal görevleri içinde olmaması karşısında eylemin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmadığı ve kovuşturulması suçtan zarar görenin yakınmansa bağlı 765 sayılı TCK'nın 508. maddesine uyduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay, 4. C.D., 3.7.1991, 3127/4440) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5021.

"görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, memurun yasa görevlerini yaparken yasalara ve hukuka aykırı davranması gerektiği gözetilmeden sanığın görevi ile ilgili olmayarak yardım sandığı ile bağış toplayıp, orman işletme şefliğine televizyon alma, çay, kahve ve şeker giderlerini karşılama eylemlerinin 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununa aykırılık uçuğu oluşturup, oluşturmayacağı tartışılmadan, unsurlar oluşmayan görevi kötüye kullanma suçundan hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır." (Yargıtay 4 C.D., 23.02.2004, 2884/01859) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5022.

⁵²⁵ Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi

Madde 262- (1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Kanunun verdiği görevi kanuna aykırı biçimde yerine getiren⁵²⁶, kanuni yetkisini aşan⁵²⁷, görevini yerine getirmesi için kendisine teslim edilen eşyayı usulsüz kullanan⁵²⁸, takdir yetkisini amacı dışında kullanan⁵²⁹, kanunun izin verdiği hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı hareket eden⁵³⁰ kişinin fiili görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Görevin gereklerine aykırı davranışın kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına ya da kişilere haksız kazanç sağlanmasına sebep olması durumunda görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Yani özetle TCK'da özel olarak düzenlenmiş suçlar dışında icrai hareketle görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan veyahut kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur (TCK md 257/1⁵³¹). Fail, fiilin sonucunda kişilerin mağdur olması veya kamunun zarara uğraması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olması durumunda cezalandırılır. Yoksa sadece kanuni görevin gereklerine aykırı fiil bu sonuçları doğurmazsa sorumluluk gerektirmez.⁵³²

⁵²⁶(Yargıtay, 4.C.D., 26.4.1999, 3315/4438) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5022.

⁵²⁷ “... Ç ... Avukatı olan sanığın davacı vekili olarak bulunduğu Mersin İş Mahkemesinin 1995/497 esas sayılı dosyasında feragata yetkisi bulunmadığı halde davadan feragat ederek görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işlediği...” (Yargıtay 4.C.D., 19.06.2000, 2788/5353) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5022.

⁵²⁸ “memuriyeti dolayısıyla kendisine verilen mermileri usulsüz sarf etmek, görevi kötüye kullanmaktır.” (Yargıtay, 4.C.D., 28.2.1964, 741/693) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5024.

⁵²⁹ “İlgili yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca silah taşıma ruhsatı alma olanağı bulunmayan kişilere görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle silah taşıma ruhsatı vermesi suretiyle bu kişilere haksız kazanç sağlama koşulu gerçekleştiğinden sanığın eylemleri 5237 sayılı TCK'nın 257/1. maddesinde öngörülen suçu oluşturur.” (Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, 6.11.2007, 4MD.-202/230) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5074.

⁵³⁰ “Zabıt katibinin dava ile ilgisi olmayan bir kimseye davetiye çıkarması” (Yargıtay, 1. C.D., 24.5.1943, 1393/1336), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5023.

⁵³¹ Görevi kötüye kullanma

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁵³² “... posta tebligat görevlisi olan sanığın, mahkemelerce yakınan Mustafa adına çıkarılan tebligatları yasada belirtilen yöntem uymadan kardeşi ve muhtar vekiline vererek görevinin gereklerine aykırı davranma biçimindeki icrai nitelikli eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 257/1.

İhmal, kanunların kişilere belirli bir davranışta bulunma zorunluluğunu yüklediği durumlarda, bu yükümlülüğün hiç yerine getirilmemesi veya gecikerek yerine getirmesidir.⁵³³

Kendilerine verilen yetki kapsamında kanunun bir hükmünü yerine getirenler hukuka uygunluktan yararlandıkları gibi, kanunun görev verdiği kişiler de yüklenen sorumluluğun gereğini yerine getirmedikleri takdirde ihmali davranışları sebebiyle sorumlu olacaklardır. Örneğin PVSK md 1⁵³⁴ kapsamında imdat çağrısına yardım etmeyen polis ihmali davranışından dolayı sorumludur. İhmali hareketin yapıldığı an ve yerde tamamlandığı kabul edilmektedir.⁵³⁵

Gerçekten TCK'nın "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesinin 2. fıkrasına göre; görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstererek, kamunun zararına sebebiyet veren veya kişileri mağdur eden ya da kişilere haksız bir yarar sağlayan kamu görevlisi hapis cezası ile cezalandırılır.

Yargıtay bir kararında; belediyeye ait paranın tahsili görevi bulunan sanık belediye başkanının, enkaz bedelinden arta kalan 10 milyon TL'yi tahsil etmemesi ve

Maddesinde öngörülen kamunun ekonomik zararına, bireylerin mağduriyetine veya kişilerin haksız kazanç sağlamasına yol açıp açmadığının araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun ve lehe yasanın saptanması gerekirken, eksik soruşturma ve yersiz gerekçeyle hüküm kurulması" (Yargıtay, 4. C.D., 12.03.2008, 2006/8819, 2008/3265) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5024.

⁵³³ (Yargıtay, 4. C.D., 25.1.1996, 7876/591) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5031,

"Sanık avukatın, vekili olduğu H.S.'ye ait icra takip dosyasında haczedilen taşınmaz için gerekli satış işlemlerine girişmemek ve M.D. ile ilgili taşınmazın boşaltılması dosyasında da boşaltılmanın geri bırakılmasına ait adı geçenden aldığı güvenceyi süresinde icra dosyasına yatırmamaktan ibaret eylemlerinin görevi savsama suçların oluşturduğu" (Yargıtay, 4.C.D., 11.10.1995, 5686/ 6482) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5030.

⁵³⁴ PVSK Madde-1."Polis, asayışı amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder.

Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alim ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar."

⁵³⁵ (Yargıtay, 4. C.D., 18.01.1996, 7825/239) Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Genel Hükümler*, Cilt:V, s.5037.

geç tahsile yol açması eyleminin TCK md 257/2. maddesine göre görevi savsama niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁵³⁶

Yine Yargıtay bir kararında, Belediye başkanı ve fen memurunun yaptıkları denetim sonucunda yapımı devam etmekte olan bina inşaatının ruhsat ve projesinin aykırı olduğunu bildikleri halde imar mevzuatında mevcut idari ve cezai nitelikteki yaptırım yollarına başvurmayarak anılan inşaatın tamamlanmasına neden olduklarının anlaşılması TCK md 257/2 kapsamında görevi savsama suçunu oluşturur.⁵³⁷

Yargıtay, hastanede görevli polis memurunun doğrudan soruşturulması gereken şüpheli ölüm olayıyla ilgili herhangi bir adli işlem yapmama eylemini TCK md 257/2'de düzenlenmiş nitelikte görevi savsama suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.⁵³⁸

İhmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu kanunda özel olarak düzenlenmemiş suçlar için tamamlayıcı bir niteliktedir. Kanunun ayrıca suç olarak tanımladığı durumlarda artık görevi kötüye kullanmadan değil, fiile göre işlemiş sayılacakları ihmali davranış sonucu oluşacak suçlardan dolayı da sorumlu tutulacaklardır.⁵³⁹

Yine 5237 sayılı TCK'nın "*Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi*" başlıklı 83⁵⁴⁰. maddesine göre; kişiler kanuni bir yükümlülüğünden kaynaklanan belirli

⁵³⁶ (Yargıtay 4. C.D., 1.5.2007 1805-4130), Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2699.

⁵³⁷ (Yargıtay 4.C.D., 1.5.2007, 2045-4120), Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2710.

⁵³⁸ (Yargıtay 4. C.D., 5.6.2007, 2698-5349), Erol, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2709-2710.

⁵³⁹ "Sanığın bilgileri olmasına karşın bilirkişilik görevine gitmemekten ibaret eyleminin özel hüküm niteliğindeki suç tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı CYY'nın 70. Maddesi aracılığıyla 46. Maddesine karar tarihinde yürürlükte olan 5271 sayılı CYY'nın ise 71. Maddesi aracılığıyla 60/1. Maddesine uyması karşısında yararına olan hükmün saptanarak uygulanması gerekirken 765 sayılı TCK'nın 230/1 maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi..." (Yargıtay 4. C.D., 15.01.2007, 2005/11455-2007/92), Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *TCK Şerhi: Özel Hükümler*, Cilt:V, Ankara, 2009, Turhan Kitabevi, s.5020.

⁵⁴⁰ Madde 83 - (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

bir icrai davranışı gerçekleştirilmekten dolayı meydana gelen ölüm olayından sorumlu tutulur.⁵⁴¹

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

⁵⁴¹ TCK'nın 83. maddenin gerekçesi şöyledir;

Madde metninde kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi düzenlenmiştir.

İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.

İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.

Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği olarak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 335 vd.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir.

Bu konudaki üçüncü grubu, öngelen tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir. Eryılmaz, Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", s. 263-266.

Yargıtay bakıma muhtaç kişinin kendi başına terk edilmesi suretiyle kasten ölüme neden olma fiilini cezalandırmıştır.⁵⁴²

Yine TCK'nın "*Denetim görevinin ihmali*" başlıklı 251. maddesinde⁵⁴³ zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yumarak veya denetim görevini ihmal ederek sebep olan kamu görevlisi sorumlu tutulur. Yargıtay denetim görevini ihmal ederek zimmetin meydana gelmesine sebebiyet verdiği anlaşılan kişinin mahkumiyeti gerektiğini belirtmiştir.⁵⁴⁴

Ayrıca "*Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*" başlıklı TCK'nın 279. maddesine göre de; kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yargıtay, köy muhtarının köy merasına tecavüz suçunu ilgili daireye bildirmemekten ibaret eyleminin TCK'nın 279. maddesine uyduğunu belirtmiştir.⁵⁴⁵

Yine "*Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*" başlıklı TCK'nın 98. maddesine göre; yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

⁵⁴² "Sakat ve 5 yaşında olan maktulün bakımıyla görevli annesi sanığın, kalorifer ve soba bulunmayan, tutanaklara göre normal ev eşyası olmayan evde kış mevsiminde kendi başına terk etmek suretiyle kasten ölümüne neden olduğu anlaşıldığından, 765 sayılı TCK'nın 450/1 maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 83/2 maddesinin somut olarak karşılaştırılmak suretiyle cezalandırılması" (Yargıtay 1. C.D., 13.02.2007, 2274/382), Artuk, Gökçen, Yenidünya, *TCK Şerhi: Özel Hükümler*, Cilt:III, s.2225.

⁵⁴³ Denetim görevinin ihmali

Madde 251- (1) Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.

(2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁵⁴⁴ Sanık S.nin amiri olup, onu denetimle görevli E.A.nın denetim görevini ihmal ederek zimmetin meydana gelmesine ve artmasına sebebiyet verdiği dosya kapsamında anlaşılmasına göre TCK'nın 251 maddesiyle mahkumiyet gerekir. (Yargıtay 5. C.D., 27.5.1992, 1127/1784), *Erol, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Cilt:II, s.2626.

⁵⁴⁵ (Yargıtay 4. C.D., 6.5.1998, 3850-4735), *Erol, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, s.2801.

Hastanede yatan hastaya ilacın verilmemesi sonucu hastanın ölmesinde olduğu gibi.⁵⁴⁶

TSK İç Hizmet Kanunu 88. maddesinde silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tam anlamıyla istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

4.4. Görev Suçunda Soruşturma İzni Alınması

Hukuka uygunluk sebebi olan kanunun hükmünün yerine getirilmesi, genel olarak kamu görevlileri açısından bir görev biçiminde olduğundan, soruşturulmaları idari veya adli görevin yerine getirilmesi açısından bazı özellikler arz etmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin idari görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunla (MDKGYHK) belirlenmiştir.

Kanunun hükmünü yerine getiren memur veya diğer kamu görevlisi görev sebebiyle bir suç işler ise mezkur kanunda belirtilen mercilerden izin alınmadan soruşturulamaz.⁵⁴⁷ Memur veya diğer kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olmayan fiillerinden dolayı genel hükümlere göre işlem yapılır.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶Soyaslan, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s.126.

⁵⁴⁷İddianame ile sanığın müştekilere yönelik eylemleri nedeniyle irtikap suçundan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının yapılan yarılanması sonunda, eylemleri görevi kötüye kullanma niteliğinde kabul edilerek bu suçtan ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmiş ise de; Yalova Valiliği İl İdare Kurulunun 2.4.2002 tarih ve 02/06 sayılı kararı ile görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma izni verilmediği anlaşıldığından, açılan davanın düşmesi yerine mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırıdır. (Yargıtay, 5. C.D., 26.12.2007, 10680-10464) Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:II, Yayın Matbaacılık, Ankara, Kasım 2008, s. 1268.

⁵⁴⁸“Lise müdür yardımcısı ve sağlık bilgisi dersi öğretmeni olarak görev yapan sanığın, kendi dersinden yapış olduğu yazılı sınavında, sınav kağıdının önyüzüne kendi ad ve soyadını, arka yüzüne ise başka birinin ad ve soyadını yazan mağdurun bu hareketinin okul yönetmeliğine göre suç teşkil etmesi durumunda öğretmenin kendisinin bizzat hatalı öğrenciyi cezalandırma gibi bir yetkisi ve görevi bulunmadığı, olayı tutanakla okul yönetimine ve disiplin kuruluna götürmesi gerektiği halde, bunu yapmayıp, görev hududunu aşarak, görevi ile ilgili ve görevinden dolayı olmadığı halde, mağdur öğrencisine karşı gerçekleştirdiği kasten yaralama eyleminden dolayı yargılanmasının 4483 sayılı

Ancak, 4483 sayılı kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasına göre “765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3/1. maddesinde mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanununa yapılan yollamaların 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

4483 sayılı kanunun 2. maddesinde ifadesini bulan suçlar için, 5252 sayılı kanun doğrultusunda; 765 sayılı TCK’nın 243. maddesindeki fiiller 5237 sayılı TCK’nın 94. maddesindeki işkence suçuna ve 95. maddesindeki netice sebebiyle ağırlaşmış işkence suçuna, yine 765 sayılı TCK’nın 245. maddesindeki fiiller 5237 sayılı TCK’nın 256. maddesindeki zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçuna karşılık gelmektedir. Bu nedenle kanunun hükmünü icra kapsamında idari görev kapsamında gerçekleştirilse dahi, 4483 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince; işkence, netice sebebiyle ağırlaşmış işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarının failleri hakkında soruşturma izni alınmasına gerek yoktur. Bu durumlarda Cumhuriyet Savcılar tarafından re’sen soruşturma yapılır. Yargıtay da zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun idari görev kapsamında işlense dahi soruşturma iznine gerek bulunmadığını, Cumhuriyet Savcılar tarafından re’sen soruşturma yapılacağını kabul etmiştir.⁵⁴⁹ En üst dereceli kolluk amirleri tarafından adliyeye ilişkin görevlerin ifası sırasında dahi olsa işkence, netice sebebiyle ağırlaşmış işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarının işlenmesi durumunda CMK’nın 161/5 maddesi gereğince hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır. Örneğin savcı tarafından verilen gözaltına alma kararının yerine getirilmesi sırasında İlçe Emniyet Müdürü tarafından kuvvet kullanılması sonucu yaralanmanın meydana gelmesi

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olmayıp, yargılamanın genel hükümler uyarınca yapılarak hukuki durumunun tayin ve tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği” (Yargıtay, 3. C.D., 27.2.2007, 1542-1744) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:II, s.1281-1282.

⁵⁴⁹ (Yargıtay 4. C.D., 21.09.2009 tarih 2008/15833 Esas ve 2009/405 sayılı kararı) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 18 Aralık 2014.

halinde, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre HSYK'dan soruşturma izni alınması gerekir.

İşkence, netice sebebiyle ağırlaşmış işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun, kolluk görevlileri tarafından adliyeye ilişkin görevlerin ifa edilmesi sırasında işlenmesi durumunda Cumhuriyet Savcıları tarafından re'sen soruşturma yapılır (CMK md 161/5, 165, 4483 sayılı MDKGYHK md 2). Yukarıdaki örneğin benzeri olarak; savcı tarafından verilen gözaltına alma kararının yerine getirilmesi sırasında polis memuru tarafından kuvvet kullanılması sonucu yaralanmanın meydana gelmesi halinde, Cumhuriyet Savcıları tarafından re'sen soruşturma yapılır.

Ayrıca CMK md 161/5'e göre, kanun tarafından kendilerine verilen⁵⁵⁰ veya kanun dairesinde kendilerinden istenen⁵⁵¹ adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen tüm kamu görevlileri⁵⁵² ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk görevlileri hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Yani tüm kamu görevlileri hakkında adli görevler bakımından 4483 sayılı kanunda belirtilen mercilerden izin alınmadan soruşturulabilecektir. Ancak adli görev olsa dahi istisnai olarak, vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

⁵⁵⁰“Sanık orman muhafaza görevlilerinin üçüncü kişilerin ormandan izinsiz ağaç kesimiyle ilgili suç tutanağı düzenlememe biçimindeki eylemlerinin adli görevleri kapsamında bulunduğu ve haklarındaki kamu davasının iddianameyle açılması gerektiği...” (Yargıtay, 4. C.D., 8.2.2006, 22309-2227) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s.781.

⁵⁵¹“muhtar vekili olan sanığın köy merası dışında kalan dere yatağından ağaç kesme eylemlerinin hazine arazisinden gerçekleştirilmiş ise hırsızlık, orman alanından gerçekleştirilmiş ise 6831 sayılı orman yasasına aykırı davranma suçlarını oluşturabileceğini gözetmeden yetkili makamlara bildirimde bulunmamasının (...) 5237 sayılı TCK'nın 279. Maddesinde (kamu görevlinsin suçu bildirmemesi) öngörülen suçu oluşturabileceği bir suçla ilişkin soruşturmanın ise 5271 sayılı CMK'nın 161/5. Maddesi uyarınca doğrudan cumhuriyet savcılığı tarafından yapılması gerektiği...” (Yargıtay,4.C.D., 14.3.2006, 4106-6770) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s. 780-781.

⁵⁵²“... şüpheli polis memurlarının, şikayet üzerine olay yerine giderek soruşturma işlemlerine başlamaları nedeniyle adli görevli olduklarının ve CMK'nın 161/5. Maddesi gereğince, maddede belirtilen görevlerini yerine getirirken işledikleri kötüye kullanma ve savsama suçlarından ötürü yargılama iznine gerek bulunmadığının kabulünde zorunluluk vardır.” (Yargıtay, 4. C.D., 15.11.2005, 5351-16285) Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:I, s. 783.

Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır.

Ayrıca, 19.4.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun “soruşturma” başlıklı 17. maddesine göre; vali ve kaymakamlar ile görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklar hariç, bu kanunda ve bankalar kanununda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Yani bahsi geçen suçlar Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan soruşturulur.

4.5.Kanunun Hükmünü Yerine Getirmenin Sonuçları

Kanunun bir hükmünün icrası hukuka uygunluk sebebi sayıldığından, tipe uygun fiilin hukuka aykırılığını ortada kaldırır. Fiil tipe uygunluğu sürdürürken, hukuk düzeni hukuksal yararın ihlal edilmesine cevaz vermektedir. Hukuksal değerleri ihlal edilen kişiler de bu müdahaleye katlanmak zorunda kalırlar. Netice olarak hukuka uygun sayılan fiil her türlü ceza ve yaptırım uygulanmasına ve de tazminatın ödettirilmesine engel olur.⁵⁵³

Kanunun hükmünün yerine getirilmesinin sonuçlarını ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku, idare hukuku ve özel hukuk açısından incelemek gerekir.

4.5.1.Ceza Hukukuna İlişkin Sonuçlar

Hukuk düzeni kamusal menfaatleri kişisel menfaatlere tercih ederek, kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi kapsamında gerçekleştirilen ve ilgililerin haklarına bir zarar veren, tipe uygun görünüşteki fiili, başından itibaren hukuka uygun sayar. Ceza hukuku açısından kanunun bir hükmü usulüne uygun biçimde ve sınırları içerisinde icra edildiğinde eylem hukuka uygun olduğundan faile sadece

⁵⁵³ Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s.208-210.

ceza değil, güvenlik tedbirleri de uygulanamaz.⁵⁵⁴

Kanun hükmünün yerine getirilmesi çerçevesinde gerçekleştirilen fiil hukuka uygun sayılığında, bu fiil için azmettirme ve yardım etme de sorumluluk yüklenmez. Zaten TCK md 40/1, "*suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı biçimde işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir*" hükmünü amirdir.⁵⁵⁵

Hak ve özgürlüklere müdahale etmeye kanunla yetkili kılınan kişilerin fiilleri açısından hukuksal konularına müdahale edilen kişiler buna katlanmak zorunda olduklarından yetkililerin usulüne uygun biçimde gerçekleştirdikleri fiile karşı, hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunmaya başvuramazlar.⁵⁵⁶ Hakkına müdahale edilen kişi kanunun bir hükmünü usulüne uygun bir şekilde icra eden kimseye karşı kendisini savunmaya kalkarsa, kanun hükmünü yerine getiren kişi bakımından meşru savunma söz konusu olur. Kanunun verdiği yetkiye kişi, şekil, ölçü, sınır, konu, yer, zaman vb açılardan riayet etmeme sebebiyle, kamu görevlisi hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirirse, hakkına müdahale edilen kişinin meşru savunma yoluna başvurma imkanı her zaman vardır.⁵⁵⁷

Son olarak da "*Kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi*" başlıklı TCK md 113'e göre cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, kamu kurumu faaliyetinin yürütülmesine engel olunması halinde hapis cezası öngörülmüştür. Yani kanunun bir hükmünün usulüne uygun bir biçimde yerine getirilmesine engel olunması da ilgili kişinin cezai sorumluluğunu gerektirecektir.

4.5.2.Ceza Muhakemesine İlişkin Sonuçlar

CMK md 223/2-d'ye göre; isnad edilen suçun, sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde "*beraat*" kararı verilir. Buna göre kanun bir hükmünü yerine getirme çerçevesinde, usulüne uygun olarak sınırları içerisinde işlenen fiil hukuka uygun olacak ve beraat kararı

⁵⁵⁴Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.59.

⁵⁵⁵A.g.m., s.59.

⁵⁵⁶Kangal, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, s.210.

⁵⁵⁷Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.60.

verilecektir. Beraat kararı verildiği zaman, faile ceza verilemez ve güvenlik tedbirine hükmedilemez.⁵⁵⁸

4.5.3.İdare Hukukuna İlişkin Sonuçlar

Kanunun bir hükmünü usulüne ve sınırlarına uygun bir şekilde yerine getiren kamu görevlilerinin gerçekleştirmiş oldukları fiillerden dolayı idarenin oluşacak zararları tazmin etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Anayasa md 125/7'e göre, idare hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumludur. Kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde, idare, kendi eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü değildir.⁵⁵⁹

İdare hukuka aykırı olarak bir fiil gerçekleştirirse, idarenin sorumluluğu dolayısıyla hakları ihlal edilen kişinin tazminat isteme hakkı doğar.⁵⁶⁰ Ayrıca devlet tarafından ödenen tazminatlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. ve 13. maddesine göre sorumlu kamu görevlilerine rücu edilir.

4.5.4.Özel Hukuka İlişkin Sonuçlar

Hukuk düzeninin birliği ilkesi çerçevesinde ceza hukuku bakımından hukuka uygun olan bir fiil hukukun diğer dalları bakımından da hukuka uygundur. Yani, kanunun bir hükmüne dayanılarak gerçekleştirilen fiilin hukuka uygunluğu özel hukuk sorumluluğunu da ortadan kaldırır.⁵⁶¹

Türk Borçlar Kanunu md 63/1'e göre; *"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz". Ayrıca 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 24. maddesindeki "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."* ifadesi de yine aynı yöndedir.

⁵⁵⁸Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.61-62.

⁵⁵⁹A.g.m., s.62.

⁵⁶⁰Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s.393.

⁵⁶¹Kangal, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", s.62.

Netice olarak kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir zarar ortaya çıkarsa, zarar veren bu zararı tazmin etmek zorunda değildir.

SONUÇ

Kanunlara uyulmasının sağlanması, kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve böylece insanların hak ve hürriyetlerden tam olarak ve eşit biçimde faydalanabilmesi için, kanun hükümleri yerine getirilir.

Kanunun hükmünü yerine getirme; kanuni bir hakkın veya yetkinin kullanılması, kanuni bir görevin yerine getirilmesi, yasaklanarak suç sayılan fiilin icrasına kanunen izin verilmesi şekillerinde ortaya çıkar.

Hukuk devletinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, hak ve özgürlüklere müdahale edecek veya bunlardan mahrum bırakacak nitelikteki kanunun bir hükmünü yerine getirirken, önceden belirlenmiş normların sınırları içinde ve usulüne uygun şekilde hareket edilmesi zorunludur. Bu normların verdiği yetki dahilinde hareket edilirken başka bir kanunun hükmünü ihlal etmemek gerekir.

Hukuk devletinde, kamu görevlileri hukuk düzeninin belirlemediği hiçbir alanda faaliyette bulunamayacakları gibi, hukuk düzeninin izin verdiği durumlarda icra edilecek fiiller de hukuka uygun sayılacak ve herhangi bir sorumluluk yüklemeyecektir. Kanun hükümlerinin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk sebepleri, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak, fiilin suç teşkil etmesine engel olup, hareketin başından itibaren hukuka uygun doğmasını sağlamaktadır. Hukuk devletinin gereği olan kanunun hükmünü icra hali, ceza hukuku açısından da ceza sorumluluğunu kaldıran bir hukuka uygunluk sebebidir. Ayrıca kanunun hükmünü yerine getirme, idare hukuku ve özel hukuk gibi diğer hukuk dalları açısından da herhangi bir sorumluluk gerektirmeyecektir.

Kamusal hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi için kanunun bir hükmünün yerine getirilmesi esnasında, soyut kanunların somut olaylara uygulanması ile bireysel hak ve özgürlüklerden mahrumiyet söz konusu olmakta ve bunu kanun öngörmektedir. Yani kanun hükümlerinin yerine getirilmesi kapsamında

verilen hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi, kamunun genel menfaatlerini korumaya, bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanmalarına imkan sağlamaktadır. Genel menfaatleri koruma amacı ağır bastığından, kanunun bir hükmü icra edilirken özel menfaatlere müdahale edilebilir. Kanunun hükmünün icrası suretiyle korunan hukuksal yarar olan toplumsal menfaatler, kanun hükmünün yerine getirilmesi sonucunda zarar verilen konuya ilişkin yarar olan özel menfaatlerden daha üstün tutularak, fiil başından itibaren hukuka uygun doğmuş sayılır. Bu bağlamda da kanunun bir hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

Ülkemizdeki uygulamada, TCK’da kanunun hükmünün yerine getirilmesinin genel bir hukuka uygunluk sebebi olduğu ifade edilmiştir. TCK’daki suç tanımlarında da “hukuka aykırı olarak”, “kanuna aykırı olarak”, “yetkisiz olarak”, “hukuki bir neden olmaksızın”, “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle”, “kanundaki istisnalar saklı olarak” gibi ifadeler kullanılarak, kanunun hükmünü icranın hukuka uygunluk sebebi olduğu açıkça belirtilmiştir. TCK’nın çoğu maddesi “hukuka aykırı olarak” ifadesini kullanmışken, bu ifadenin kullanılmadığı maddelere de “hukuka veya kanuna aykırı olarak” ifadesinin eklenmesi uygun olur.

Kanaatimizce amirin hukuka uygun emirlerinin yerine getirilmesi, meşru savunma fiilleri, zorunluluk durumundaki hareketler, herhangi bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası kapsamında gerçekleştirilen fiiller, genel olarak zaten yazılı biçimdeki kanundan kaynaklanan hukuka uygunluk sebepleri olduğundan dolayı, en başta mevcut bir kanunun hükmünün yerine getirilmesi olarak değerlendirilmelidir. Yani ifade edilmelidir ki; TCK’da yazılı tüm hukuka uygunluk sebepleri de öncelikle yazılı bir kanunun hükmünü yerine getirmez. Ancak Anayasamızda böyle açık bir hüküm yoktur. Anayasamızın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar sadece bir teminat olarak belirlenmiştir. Kanunun hükmünün yerine getirilmesi ile ilgili olarak genel bir kural biçiminde Anayasamızın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasındaki ilk cümlesinden sonra “usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş kanunun bir hükmünü yerine getirene ceza verilmez” ifadesinin eklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Yasama organı, hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan kanun yapma,

değiştirme veya kaldırma yetkisinin ilk ve asli sahibidir. Yasama organı bu yetkisini kullandığı esnada bazen tüm detayları düzenlerken, bazen de temel hükümlere dair çerçeveyi belirleyip, içeriğini yürütme organına bırakabilir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin tek istisnası Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi durumudur. KHK'lar ile hak ve özgürlüklere yönelik sınırlayıcı hükümler ihdas edilmemelidir.

Kişinin dokunulmazlığına, maddi ve manevi varlığına, kişi hürriyeti ve güvenliğine, özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına, haberleşme, yerleşme, seyahat, din, vicdan, düşünce vb hürriyetine müdahale niteliği taşıyacağı göz önünde bulundurularak, uygulanacak kanun hükmü her şeyden önce Anayasamıza uygun olmalıdır. Yine alt düzeydeki diğer düzenleyici işlemler de daha üst düzeydeki düzenleyici işlemlere (yönetmelikler tüzüklere, tüzükler kanunlara, kanunlar da anyasaya) aykırı hükümler taşımamalıdır. Kanunlarla düzenlenmeyen konularda, daha alt düzenleyici işlemlerle hak ve özgürlüklere sınırlama getirilmemelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzdaki maddi hata (TCK md 30) ile kanunun hükmünü yerine getirmede sınırın aşılması (TCK md 27) durumları daha net biçimde birbirinden ayrılarak ifade edilmelidir.

Hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi işlemlerine dair dayanılan anayasa maddeleri (AY md 20, 21, 22) daha çok önleyici amaçları düzenlemiş olup, adli amaçları içermemektedir. Bu sebeple Anayasamızın arama, elkoyma ve iletişimin denetlenmesini düzenleyen maddelerine de “suç failinin yakalanması amacıyla” “suç delili elde edilmesi için” veya “suç soruşturması veya kovuşturması amacıyla” ifadelerinin eklenmesi gerekmektedir.

Kanunun hükmü yerine getirilirken, kanunun hükmünü yerine getiren kamu görevlilerinin, her şeyden önce icra ettiği kanunun hükmünü, bu kanun hükmünün şartlarını ve sınırlarını, başta Yargıtay kararları olmak üzere içtihatlar ve doktrin ışığında hizmet içi eğitimlerle çok iyi bir şekilde öğrenmeleri sağlanmalıdır.

Kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında gerçekleştirilen fiillere bakan yargılama makamları, kanunun hükmünü usulüne uygun ve orantılı olarak icra edenlere karşı, ilgili özel kanun hükmünü ve TCK md 24/1'i hukuka uygunluk sebebi

sayarak özgürlük lehine karar vermelidir. Hukuka uygunluk sebebi sayılan kanununun hükmünü yerine getirme fiilleri, yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlandırılmamalıdır.

Kanunun bir hükmünün icrai bir hareketle hukuki sınırları içerisinde yerine getirilmesi durumunda fiil başından itibaren hukuka uygun doğmaktadır. Ancak; kanunun bir hükmünü yerine getirme hak ve yetkisine bir görev kapsamında sahipken, bu görevin ihmal edilmesi durumunda, ihmali hareketten dolayı kişiler mağdur olur veya kamu zarara uğrar ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanırsa, kamu görevlisi görevi kötüye kullanmaktan (TCK md 257/2) sorumlu olacaktır.

Kanunun hükmü yerine getirilirken, Anayasamızda da ifade edildiği gibi, hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm vatandaşlarımıza eşit biçimde davranılmalıdır. Kanunun hükmünü yerine getirenler siyasi, ideolojik vb. sebeplerle farklı uygulamalara gitmemelidir. Yine aynı şekilde kanunen hak, yetki veya görev verilmiş bulunan kişiler siyasetçi, yüksek bürokrat vb etkenlerle kanunun hükmünü uygulamaktan da kaçınmamalıdır.

Netice olarak, demokratik ve laik bir hukuk devleti kurallarına göre, başta yaşam hakkı olmak üzere tüm hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi ve görevi verilecek durumlar kanunlarda ayrıntılı biçimde düzenlenmeli, hak ve özgürlükler ile kamu düzeninin tesisi arasında bir denge kurulmalı, kanun ihdas edilirken keyfi kullanıma elverişli olabilecek düzenlemelerden kaçınılmalı, kötüye kullanmaya karşı koruyucu sistemi de öngören uygun kanuni bir çerçeve oluşturmalı ve kanunu uygulayacakların mevzuat çerçevesinde hareket etmesini sağlayacak tüm tedbirler alınmalıdır.

KAYNAKÇA

1.Kitaplar

Akdoğan, A., (1997), Kamu Maliyesi, 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Akgüner, T., (1998), Kamu Personel Yönetimi, 3. Basım, İstanbul, DER Yayınları.

Alacakaptan, U., (1975), Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:372, Ankara, Sevinç Matbaası.

Alikaşifoğlu, K., Doğu, E., (1985), Türk Ceza Kanunu, CMUK ve Polis Mevzuatı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2009), TCK Şerhi: Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi.

Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2009), TCK Şerhi: Özel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi.

Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2012), Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 6. Tıpkıbasım, Ankara, Adalet Yayınevi.

Atar, Y., (2008), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Önceki Anayasalar, Konya, Mimoza yayınları.

Avcı, M., (2010), Osmanlı Ceza Hukuku: Genel Hükümler, Konya, Mimoza Yayınları.

Ayan, M., (1991), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı Yayınevi.

Batum, S., (1993), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Bayraktar, K., (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Bayyurt, Y., (2005), Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Ankara, Kartal Yayıncılık.

Centel, N., Zafer, H., (2009), Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınevi.

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., (2011), Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım, Yayım Dağıtım A.Ş.

- Cin, H., Akyılmaz, G., (2011), Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları.
- Çağlayan, R., (2006), İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara, Asil Yayın.
- Çınar, A. R., (2006), Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Diğer Yetkilerle İlgili Yargıtay Kararları, İstanbul, Ulus Basım Yayın.
- Çiçek, İ., (2009), Arama, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi.
- Çuhadar, M.T., (2006), Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi, Adana, Nobel Kitabevi.
- Demirbaş, T., (2012), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Derdiman, R. C., (2007), Polis Yönetimi ve Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım.
- Dönmezer, S., Erman, S., (1973), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Genel Kısım, Cilt:I, 5. Bası, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Dönmezer, S., Erman, S., (1966), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku: Umumi Kısım, Cilt:II, 3. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası.
- Dutertre, G., (2007), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları F-67075 Strasbourg Cedex.
- Ekinci, E. B., (2006), “Osmanlı Hukukunda Kardeş Katli Meselesi”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Erman, B., (2003), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara Seçkin Yayıncılık.
- Erol, H., (2006), Gerekçeli, Açıklamalı İhtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yayın Matbaacılık.
- Erol, H., (b.t.y.), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Cilt:I-II, Ankara, Yayın Matbaacılık, s.402.
- Gökçen, A., (1994), Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletme Yayınları No:49.
- Göze, A., (1995), Siyasi Düşünceler ve Yönetimler, 7.Bası, İstanbul, Beta Basım, Yayın.
- Gözler, K., (2011), İdare Hukukuna Giriş, 13. Baskı, Bursa, Ekin Basım, Yayın.
- Gözler, K., (2008), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları.

- Gözler, K., (2010), İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş., (1999), Yönetim Hukuku, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş., (2002), Anayasa Hukuku, 10. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi.
- Güenal, H. Y., (1967), Yetkili Mercinin Emrini İfa, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No:224-206.
- Günday, M., (2003), İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık.
- Güner, Ş., (1986), Türk Ceza Kanunu, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Basım Yayın A.Ş.
- Güzeloğlu, T., (2008), Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Hakeri, H., (2012), Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Hakeri, H., (2012), Tıp Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H., Ünver, Y., (2009), Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- İçel, K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F., Ünver, Y., (2004), İçel-Suç Teorisi, 2. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- İçel, K., Ünver, Y., Hakeri, H., (2012), Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, 8. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım.
- Jescheck, H. H., (2007), Alman Ceza Hukukuna Giriş, Çeviren: Feridun Yenisey, İstanbul, Beta Yayım.
- Kangal, Z., T., (2010), Askeri Ceza Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kangal, Z., T., (2010), Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Kangal, Z., T., (2011), Kabahatler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları.
- Kapani, M., (1993), Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Katoğlu, T., (2003), Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Kıratlı, M., (1973), Koruyucu İdari Hizmetler, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Kırbaş, S., (1999), Vergi Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi.

- Koca, M., Üzülmöz, İ., (2012), Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Koç, C., (2002), Kolluğun Adli Görevleri, Kartal Yayınevi, Ankara, s. 423.
- Kunter, N., (1954), Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
- Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2010), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Kurt, Ş., (1989), Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması, Büyükçekmece, Kazancı Hukuk Yayınları No:68, Kazancı Matbaacılık.
- Osmanoğlu, M. K., (2012), Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayınları.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2012), Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Özbudun, E., (1995), Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Özgenç, İ., (2012), Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Erdem, M. R., (2012), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2008), Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Cilt:I-II, Ankara, Yayın Matbaacılık.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2010), Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Sağlam, F., (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S., (1994), Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Soyaslan, D., (1990), Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları No: 77.
- Soyaslan, D., (2005), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi.
- Sönmez, N., (2005), Polisin Görev ve Yetkileri, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları.

- Şafak, A., Bıçak, V., (2005), Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 4. Baskı, Ankara, Roma Yayınları.
- Şentop, M., (2004), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Yaylacık Matbaası.
- Tanör, B, Yüzbaşıoğlu, N., (2006), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancakdar, O., Önok, R. M., (2011), İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D, Erdem, M. R., Önok, R. M., (2006), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D, Erdem, M. R., Sancakdar, O., (2004), AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Teziç, E., (1996), Anayasa Hukuku: Genel Esaslar, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Tezsever, S., (1993), Polisin Yetkileri, 3. Baskı, İstanbul, b.y.y..
- Toroslu, N., (2012), Ceza Hukuku: Genel Kısım, 18. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N., Feyzioğlu, M., (2012), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları.
- Tosun, Ö., (1984), Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, Acar Matbaacılık.
- Turhan, F., (2006), Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Asil Yayınları.
- Yaşar, O., (2005), Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Cem Web Ofset.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M., (2010), Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F., (1987), Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, Beta Basım Yayım.
- Yenisey, F., (2009), Kolluk Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları.
- Yenisey, F., Nuhoğlu, A., Güzel, İ., (2004), Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk, İstanbul, Nergiz Yayınları.
- Yılmaz, T., (2000), Gerekçeli-Notlu Emniyet Teşkilatı Kanunu İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Ankara, Evren Yayıncılık.
- Yokuş, S., (1996), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, İstanbul, Beta Yayınevi.

Yüzbaşıoğlu, N., (1993), Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Yüzbaşıoğlu, N., (1996), 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Zafer, H., (2011), Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık.

2.Sürelı Yayınlar

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:2, 2.Tıpkı Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.256-277.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:16, 2.Tıpkı Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.329-341.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:22, Ankara, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu Matbaası, 1987, s. 323-418.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:37, Cilt:1, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2002, s.180-255.

Atasoy, Ö. A., (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:19, Yıl:2002, s.123-139.

Çöğğün, M., (2012), “Kolluk Birimlerinin Koordinasyonu ve KİHBİ Örneği”, İdarecinin Sesi Dergisi, 2012 Mart – Nisan, s.50-54.

Duran, L., (1983), “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı:1 - 3, Yıl:4, s. 33-42.

Eryılmaz, M. B., (2007), “5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanundaki Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:3, Yaz 2007, s.63-79.

Eryılmaz, M. B., Bozlak, A., (2009), “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:83, Yıl:2009, s.223-277.

Kangal, Z., T., (2012), “Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt:8, Sayı:89-90, Yıl: s.23-68.

Keçelioğlu, E., (2010), “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, TBB Dergisi, Sayı:87, Yıl:2010, s.299-321.

Kıldan, İ. T., Bahadır, O., (2012), “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, Sayı:11, Ekim 2012, s.193-224.

Koca, M., (2006), “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Ekim 2006, s.115-148.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2007), “Hukuka Uygunluk Sebeplerinde Sınırın Aşılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı:1–2, Yıl:2007, s.39-53.

Konan, B., (2011), “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XV, Sayı:4, Yıl: 2011, s.253-288.

Mahmutoğlu, F. S. (2005), “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Nisan 2005, Sayı:5, s.42-60.

Özbudun, E., (1985), “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:2, Yıl:1985, s. 227-238.

Özgenç, İ., (1994), “Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1994, Cilt:68, Sayı:1-2-3, s.90-101.

Sevük, H. Y., (2006),“Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:67, Yıl:2006, s.41-56.

Soyaslan, D., (1993), “Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:10, Yıl:1993, s.57-90.

Soyaslan, D., (2009), “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, Sayı:1, s.119-137.

Tunç, H., (2000), “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:17, Yıl:2000, Ankara, s.174-192.

Turinay, F., (2012), “Anayasayı İhlal Suçu Üzerine Bir İnceleme”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2012, Sayı:1, s.289-310.

Yenisey, F., (2008), “Faili Tekrar Tanımaya Yarayan Önleme ve Koruma Tedbirleri”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II, Ankara, EGM Yayın Katalog No: 444, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No: 43, s.5-16.

Zeybek, C., (2007), “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunundaki Değişiklikler ve Önleyici Polislik Yaklaşımı”, Türk İdare Dergisi, Sayı:455, Yıl: Haziran 2007, s.27-44.

3.İnternet Siteleri

www.anayasa.gov.tr

www.adalet.gov.tr

www.ankara.edu.tr

www.danistay.gov.tr

www.erzincan.edu.tr

www.kamudeneticiligi.gov.tr

<http://legislationline.org>

www.mevzuat.gov.tr

www.taa.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

www.tdk.gov.tr

www.tid.gov.tr

www.todaie.gov.tr

www.yalova.edu.tr

www.yargitay.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Polat, Harun Ersin
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 07/07/1978 Ankara
Medeni Hali : Evli ve bir çocuk sahibi

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
	University of Leicester İngilizce Dil Okulu	2006
Lisans	Selçuk Üniversitesi İ.İ.B.F. Kamu Yönetimi	2000
Lise	Dikmen Lisesi	1995

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2002 - 2003	Sivas Valiliği İl Planlama ve Koordinasyon Müdürlüğü	Uzman Yardımcısı, Müdür V.
2003 - 2004	İçişleri Bakanlığı APK Kurulu Başkanlığı	Uzman Yardımcısı
2004 - 2007	Bilecik Valiliği	Kaymakam Adayı
2007 - 2008	Yozgat – Aydıncık Kaymakamlığı	Kaymakam
2008 - 2010	Kilis – Polateli Kaymakamlığı	Kaymakam
2010 - 2013	Çankırı – Eldivan Kaymakamlığı	Kaymakam
2013 - Halen	Kırıkkale – Bahşili Kaymakamlığı	Kaymakam

HOBİLER

Kitap okuma, sinema, seyahat, müzik, teknoloji.