



# Özel Güvenlik Hukuku ve Kişi Hakları

## ÖZEL GÜVENLİK HUKUKU VE KİŞİ HAKLARI

### 1)Özel güvenliğin anlamı ve kapsamı

**Özel güvenliğin felsefesi:** Türkiye’de 28 yıllık geçmişi bulunan Özel Güvenlik (ÖG) uygulamasının 2 niteliği öne çıkmıştır:

1-Uygulama ithaldir.

2-Sistem kurumsallaşamamıştır.

Uygulamaya sistem bütünlüğü kazandırabilmek ve sistemden sapmaları asgariye indirebilmek maksadıyla Türkiye’deki ÖG uygulamasını tümdengelim yaklaşımıyla ele almakta yarar bulunuyor.

Özellikle 24 yıl uygulanmış olan 2495 Sayılı Yasanın değişiklik sürecinde böyle bir yaklaşımla işin genel prensiplerinde görüş birliği-anlaşma sağlanması, konunun tarafları bakımından bir ihtiyaçtır. Konunun tarafları;

1-Parlamento

2-2495 Sayılı Yasaya tabi ÖGG

3-2495 Sayılı Yasaya tabi işyerleri sahip ve yöneticileri

4-2495 Sayılı Yasa kapsamı dışında bulunan güvenlik şirketleri ve çalışanları

5-ÖG hizmeti talep eden müşteriler

6-ÖG 'in denetlenmesi ve eğitimin fonksiyonunu gören kamu otoritesindeki görevlileri

7-Uyuşmazlıkları çözme mevkiindeki yargı organı mensupları

ÖG felsefesi birbirinden ayırlamaz nitelikteki iki temele dayanmaktadır:

1-Liberal demokrasi

2-Liberal iktisat

Bu iki zeminin bulunmadığı şartlarda özel güvenlikten bahsedilemez. Bu iki temelin liberal demokrasi ve liberal iktisadın bulunmadığı şartlarda devlete ait olmayan kolluk kuruluşları görülebilir ama bunlar ÖG’ en değil yerine göre milis, özel ordu ve ya çete olabilir. Bu iki temel sağlanmadan kurulacak özel hukuk kişilerine ait güvenlik birim ve ya kuruluşlarının kolaylıkla kural dışı yöne sapma ihtimali vardır. Aslında bu iki temel sağlanmadıkça devlete ait kolluk birimlerinin bile bu yöne kayma olasılığı sık görülür.

Felsefenin amacı, bireyleri ve toplumu kamu hizmetlerinin pasif tarafı olmaktan çıkarıp aktif olarak devreye sokabilmektir. Talep eden, sorgulayan, çözüm öneren ve çözüm bulan kamu yönetimine mecbur ve mahkûm olmayan birey hedeflenmektedir. Bu insan haklarıdır. İnsanlar haklarının devlet tarafından tanınması, ikram edilmesiyle yetinmeyip haklarını kendileri talep edebilme, geliştirebilme ve koruma aşamasına gelmişlerdir. Bunun temelinde mülkiyet ve teşebbüs hürriyeti yatar. Mantık şudur; "mülkümü haksız saldırılardan korumak doğal hakkımdır. Bunun içinde koruma imkan ve donanımına sahip olmalıyım." "İşletmemi kanunlara uygun olarak yönetebilmek için işletmem içerisinde yönetim kurallarını uygulayabilecek gücümde bulunmalıdır." "Özel hukuk kişileri mülkiyet ve yönetim haklarını gerçekleştirebilmek için ÖG’ ye ihtiyaç duyabilirler. Bu zemin liberal demokrasidir.

Özel hukuk kişileri, kamunun sağladığına ek olarak mülkiyet ve yönetim haklarını gerçekleştirebilmek için ihtiyaç duyduklarında ÖG hizmetini hangi şartlarda temin edeceklerdir? Bu kişiler piyasa aktörleri olduklarından ihtiyaç duydukları güvenlik hizmetini de diğer ihtiyaçları gibi piyasadan temin edebileceklerdir bu temel de liberal ekonomidir.

**Türkiye’de Modern Özel Güvenliğin Tarihçesi:** Türkiye’de çağdaş özel güvenlik anlayışının temeli 1981 yılında 2495 Sayılı bazı kurum ve kuruluşlarının kurulması ve güvenliklerinin sağlanması hakkında kanunla atılmıştır.

Özel güvenlik ihtiyacının dile getirilmesi yasanın çıkmasından 15 yıl önce olmuştur. Başlangıçta kamuya ait hizmet kolluğu ile kamuya ait olmayan özel güvenlik kavramları ayırt edilmemiş daha çok kamu ağırlıklı düşünülmüştür. Özel güvenlik yasa tasarısının hazırlanıp parlamentoya sunulması 8 yıl sürmüştür. Hazırlanan tasarı ise kolluk hizmetlerinin özelleştirilmesi dolayısıyla kamu hizmeti teorisi ve anayasaya aykırılık olarak görüldüğünden yasalaşamamıştır.1966–1980 döneminin hazırlığı sırasındaki olağanüstü koşullar, demokrasi ve hukuk anlayışı, 2495 Sayılı yasanın metnine yansımıştır. 2495 Sayılı Yasa özel güvenlik hizmetlerinin temeli oluşturmuş ve 2004 yılında çıkarılan 5188 sayılı yasa kapsamında, ÖG hizmetleri kapsamı geliştirilerek resmîleştirilmiştir.

## 2) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİNİN YETKİLERİ

**Kimlik Sorma, Arama ve El Koyma:** Uygulamada kimlik sorma, arama ve el koyma bir arada kullanılır.

**Kimlik Sorma:** ÖGG' in ağırlıklı görevi önlemedir. Önleyici yetkiler arasında temel hak ve özgürlüklere en az müdahale edici mahiyette olanı ise kimlik sorma yetkisidir. Önleyici mahiyetteki kimlik sorma yetkisinin, şüphenin doğması ve yoğunlaşmasıyla adli nitelikli yakalama, el koyma ve hatta kimlik tespitine gidebilecek süreci başlatması mümkündür. ÖGG' in kimlik sorma yetkisi vardır fakat kimlik tespit etme yetkisi yoktur. Kimlik tespit etme; o kişinin polis kayıtlarına geçirilmesi, yaygın bir ifadeyle fişlenmesidir.

### 1)Sahte kimlik kullanma suçu:

Bir kişinin geçerli resmi bir kimlik belgesi üzerinde bir takım ekleme ve çıkartmalar yaparak kendine mal etmesi, bu belgeyi kullanması özel olarak düzenlenmiş resmi evrakta sahtekârlık suçunu oluşturur (TCK m.204).

Resmi bir belgenin hazırlanışı sırasında kendisinin veya başkasının kimlik ve sıfatı hakkında memura yalan beyanda bulunmak da suçtur (TCK m.205). ÖGG'nin TCK uygulamasında memur sayıldığından, tutanakları da resmi belge sayılır. İşlenmiş suçla ilgili olarak ÖGG'nin yaptığı işlemler adli niteliktedir.

### 2) Kimlik bilgilerini söylememe suçu:

Bir memura görevi sırasında (isim, şöhret, sıfat, sanat, mesken, ikametgâh, doğum yeri gibi) kimlik bilgilerini söylemekten kaçınmak suçtur (TCK m.528)

**Arama:** İHEB m.3 “Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti herkesin hakkıdır.”

İHEB m.12 “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni ve yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”

İHAS m.8 “Her şahıs, hususi ve aile hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir. Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi, demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın ve ya ahlakın ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukuu bulabilir.”

Anayasa m.17/3 “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ve ya muameleye tabii tutulamaz.”

Anayasa m.20 “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz.”

Anayasa m.21 “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

ÖGG' in yaptığı aramaları ikiye ayırıyoruz:

**1-ADLİ ARAMA:** Suç işlendikten sonra, suçun delillerini, zapt ve ya müsadereye tabi eşyayı ele geçirmek, suç failini yakalamak için yapılır. Adli aramanın hukuki dayanağı CMUK'tur. ÖGG, adli aramada CMUK' un imkanlarından, görev ve niteliklerine uygunluğu oranında yararlanabilir.

Adli aramanın iki amacı vardır; Yakalama ve el koyma. Arama bir ceza muhakemesi tedbiridir. Fakat diğer tedbirler için araç niteliğinde bir tedbirdir.

Suç işlendiğine dair bir tahmin hazırlık soruşturmasının başlatılması için yeterlidir. Tahmin soyut değil olaylara dayanan basit bir şüphedir. Yasa bu seviyedeki şüpheyi “zehap” (=sanı) kelimesiyle ifade etmektedir (CMUK m.153/1).şüphenin yoğunlaşması, bir kişiye yönelmesi, sanığın yakalanması veya delillerin ele geçirileceğinin “umulması” seviyesine gelmesi sanık-şüpheliye yönelik aramanın şartıdır.(CMUK m.94/2)

Sanığın veya delillerin orada bulunduğu delalete eden olayların varlığı, üçüncü kişilere yönelik arama için gerekli olan, bir öncekinden daha yoğun bir şüphe derecesidir (CMUK m.95/2). Muhakeme tedbirleri için bundan sonraki şüphe derecesi yakalama, daha sonrada tutuklama (CMUK m.104) için gereklidir. ÖGG' in adli amaçla yaptığı aramaların hemen tamamı hâkim kararı olmadan yapılan aramalardır. Hâkim kararı üzerine yapılacak aramaları kamuya ait (genel veya özel) kolluk yerine getirir.

**2-ÖNLEME ARAMASI:** Suç işlenmeden önce ÖGG' in “kuruluşu sabotaj, yangın, hırsızlık, soygun, yağma ve yıkma, zorla işten alı koyma gibi her çeşit tehdit, tehlike ve tecavüze karşı korumak” (2495 Sayılı Kanun m.9/a: Kısaca tehlikeyi ve suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılan aramadır).

Ceza muhakemesi amacı dışında, suç şüphesi bulunmadığı halde kimlik sorma, yakalama, arama, el koyma gibi temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı işlemler yapılabilmesine “önleme tedbirleri” denilmektedir. ÖGG, görev alanına tehlike doğurabilecek, suç işlemeye elverişli ya da zapt veya müsadereye tabi bir eşyanın girmesini önlemek amacıyla, suç işlenmeden önce önleme araması yapabilir. ÖGG' in gerçekleştirdiği aramaların çok büyük bir bölümü bu niteliktedir.

### 3-ŞÜPHELİNİN EŞYASI VE ÜZERİNİN ARANMASI:

Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girenleri duyarlı kapıdan geçirme; bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme (m.7/a,b,f).

Meşrut cürüm halinde yakalama ve yakalama nedeniyle orantılı arama (m.7/c).

"Görev alanında haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunan yakalama ve arama" (m.7/d). ÖGG, suç şüphesi üzerine yakaladığı kişiyi arayacaktır. İşlediği ileri sürülen suçla ilgili ispat vasıtalarını, zapt ve müsadereye tabi eşyaları ele geçirmek. Şüpheliyi ÖGG' ye saldıran kaçmasını sağlayacak araç gereçten arındırmak için arama yapabilir.

**4- MAĞAZA MÜŞTERİLERİNİN ARANMASI:** Mağazalar ve alışveriş merkezleri özel mülkiyete konu olan kapalı mekânlardır. Bunlara girişte yapılacak aramalar önleme aramalarıdır.

Mağazalardaki suç şüphesi hemen daima hırsızlıktır. Hırsızlık şüphesi üzerine mağaza içerisinde hareket özgürlüğü kısıtlanan, üzeri veya eşyası aranılacak olan müşterinin onuru, ar ve hayâ duyguları özenle korunmalı, özel bir mekânda aynı cinsten bir ÖGG veya personelle muhatap olmalıdır.

ÖGG, önce müşteriyi özel bir mekâna alarak medeni bir tarzda dinlemeli, derhal arama ve özgürlüğü kısıtlama yoluna başvurmamalıdır. Objektif ve somut bir şüphe olmadığı halde müşteriyi rızası dışında arayan ve hareket özgürlüğünü engelleyen ÖGG' in de suç işlemesi söz konusu olabilir(TCK m.181,m.183).

**5-ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDEN KAYNAKLANAN ARAMA:** Çalışma ilişkilerinden kaynaklanan aramaların ÖGG' ye yaptırılması mümkündür. Bu da bir tür önleme aramasıdır. İşyerlerinde çalışanların işyerlerine girişte ve daha çok da çıkışta aranmaktadır. Bu tip aramalar yapılan işin niteliğine uygun düşmesi ve her çalışanın aranması şartıyla hukuki bulunmaktadır.

**6-HAVAALANLARINDA ARAMA:** Sivil havacılık güvenliği uluslar arası sözleşmelerle belirlenmiştir.(ICAO, ECAC, EUROCONTROL, FAA). Sivil havacılık teşkilatı(ICAO) normlarına göre yolcu ve eşyası son derece titiz aramalara tabi tutulacaktır. Yolcunun üzeri ve eşyasının aranmasına ret hakkı olduğu bildirilmektedir. Sivil havacılıkta güvenlik tedbiri olarak arama; önleme aramasıdır. ÖGG' in önleme aramalarının tümü için geçerli olan şartlı aramadır. Aramaya rıza göstermeyen uçak yolculuğundan vazgeçecektir.

**EL KOYMA (=ZAPT):** Bir mal üzerindeki zilyede ait tasarruf yetkisinin kamu gücü kullanılarak kaldırılmasına el koyma (=zapt) denir. ÖGG üç halde el koyma yetkisine sahiptir.

1. Bir tehlikenin ya da suçun önlenmesi amacıyla bazı eşya ve aletlerin görev alanına girmesini önleyip onları zapt edebilirler.

2. Bir suçun delili olan bizatihi varlığı, bulundurulması, taşınması suç olan eşyayı zapt edebilirler.

3. Terkedilmiş veya bulunmuş eşyayı zapt edebilirler.

#### A) ADLİ EL KOYMA

El koymaya karar verme yetkisi kural olarak hâkimindir. (Anayasa m.20/2,CMUK m.90/1.), ancak gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda (Anayasa m.15/2,m.16/2) istisnaen bu yetki savcılık ve kolluğa da (CMUK m.90/2) tanınmıştır. ÖGG yetkisi istisnanın da istisnasıdır. CMUK' ta suç delili olan ve ya müsadereye tabi olan eşyayı ilgili kişinin istendiğinde vermesine "muhafaza altına alma" (m.87), eşyanın ilgilinin iradesi dışında alınmasına zapt denilmektedir.

Şu eşyalar adli el koymaya tabidirler;

A-Suçta kullanılan eşya,

B-Teşebbüs aşamasında bir suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya,

C-Suçun işlenmesinde meydana gelen eşya (TCK m.36/1)

D-Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması suç teşkil eden eşya (TCK m.36/2)

E-Taşınması yasak olmayan silahların ruhsatsız taşınması (TCK m.36/3)

F-Serseri ve sabikalılar üzerinde bulunan suç işlemeye yarayan eşya, halleriyle mütenasip olmayan eşya ve para (TCK m.578)

Şu hallerde el koyma uygulanamaz;

—Şüpheliyle tanıklıktan çekilme hakkı bulunanlar arasındaki mektuplaşmalar (Suça iştirak ve ya yataklık şüphesi bulunmuyorsa)

—Teslim olunmayacak belgeler söz konusu ise,

—Basın araçları

—Sanıkla müdafî arasındaki haberleşme (CMUK m.144)

Suç şüphesi yokken, önleme görevi sırasında taşınması, bulundurulması suç olan, bu nedenle müsadereye tabi tutulan eşyaya el konur. Bu el koyma, artık bir suç söz konusu olduğundan dolayı adli el koymadır.

**B) ÖNLEME EL KOYMASI:** Özel kolluğun önleme amacıyla da olsa el koyma yetkisine sahip olabilmesi için yasal bir yetkiye sahip olması, hiç değilse suça ilişkin adli işlerde görevlendirilmiş olması gerekir. Bu yetki 5188 Sayılı Kanunda şu şekilde belirtilmiştir;

—Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirilmek şartıyla aramalar sırasında suç teşkil eden ve ya delil olabilecek ya da suç teşkil etmekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma

—Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.

(m.7/g-h)

**TERK EDİLEN VE BULUNAN EŞYAYA EL KOYMA:** Terk edilmiş eşyaya el konulması bazen adli el koyma mahiyetindedir. Bu eşyalar örneğin suçta kullanılmış olabilirler ve ya bulundurulması ve taşınması suç olabilir. Önleyici güvenlik tedbirleri sonucu fail suçu tamamlamadan olay yerini terk etmek zorunda kalabilir. Ve ya fail suçu

tamamlamış ama suçta kullandığı eşyayı bırakmış olabilir. Kapkaççının içini boşalttığı çantayı bırakması, failin kanını sildiği mendili yere atmasında terk edilmiş eşyadan bahsedilebilir. Böyle durumlarda ÖGG el koyma işlemini yapmakta acele etmemeli, el konulması için zorunluluk yoksa genel kolluğun gelerek olay yerini incelemesini beklemelidir. **Ancak hemen bozulup kaybolabilecek eşyalara el konulmalıdır. Rüzgârda uçan kâğıt, yağmurda islanan mendil... Gibi.** Ekonomik değeri olan, kaybedilmiş bir eşya bulunursa ÖGG bunları sahiplerine iade ve ya genel kolluğa teslim etme amacıyla el koyabilir. ÖGG, bulunan eşyayı genel kolluğa teslim etmeden önce sahibine teslim ederse, bir tür güvence olarak teslim işlemini tutanaklı yapmalıdır. ÖGG, bulunan eşyayı genel kolluğa bildirmeli, ortada somut bir beklenti yoksa eşyadan sahibine ulaşmak kolay değilse, sahibinin gelmesini beklememelidir.

## **YAKALAMA**

### **Önleme yakalaması**

5188 sayılı yasaya göre ÖGG: “ kişinin vücudu ve ya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama” yetkisine sahiptir.(m.7/ı). Önleme yakalaması “kişinin vücudu ve hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması için gerekli ise, o kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır”.

ÖGG’ in bu yetkiyi kullanabilmesi yer ve zaman şartına bağlıdır: Görev alanı (2495/ m.11,5188/m.9) ve görev süresi. Bu şartlar varsa, görev alanında bulunan kaybolmuş ve ya terkedilmiş çocuk, akıl hastası, kendini idare edemeyecek derecedeki sarhoşlar, bir başka nedenle bilincini yitirmiş kimseler ve görev alanında bulunma nedenini izah edemeyen kimliksiz kişiler önleme amacıyla ÖGG tarafından yakalanmalı ve genel kolluğa ve ya yakınlarına teslim edilmeli, acil hallerde genel kolluk beklenmeden en yakın sağlık kuruluşuna götürülmelidir.

Koruma amacıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanması Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. (m.446–447). Kanuna göre akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, bağımlılık, ağır ve tehlike arz eden bulaşıcı hastalık ve serserilik hallerinde koruma amacıyla yakalama yapılabilir. Bu hallerde kişi toplum için tehlike oluşturuyor ve korunması başka türlü sağlanamıyorsa tedavisi, eğitimi ve ya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilecektir. Elverişli bir kurum bulunamaması halinde, kişinin özgürlüğü kısıtlanamayacaktır. Kuruma yerleştirme kararı vermeye ikamet yeri sulh yargıcı yetkilidir. Kamu görevlerini yaparken bu hallerden birinin varlığını öğrendiklerinde derhal yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

ÖGG görev alanında bulduğu bu gibi kimseleri alan dışında bırakarak sorumluluktan kurtulamaz. Ama elbette bu kişilerin görev alanına girmesini engelleyebilir.

Esasen ÖGG’ in görevleri arasında bu kişilerin görev alanına girmelerinin önlenmesi vardır. Bu rağmen her nasılsa görev alanına girenler önleme yakalamasına konu olacaktır. Görev alanına girmesini engelleyen ÖGG, durumu genel kolluğa bildirmelidir. Görev alanının dışında, fakat ÖGG tarafından görülebilecek alanda bu kimseler varsa, ÖGG olaya kayıtsız kalmaz.

ÖGG önleme amacıyla yakaladığı kişileri:

1-Ailelerine veya yakınlarına teslim edecek.

2-Yahut genel kolluğa bildirecek.

3-Ve ya acil müdahale gerekiyorsa sağlık kuruluşuna götürecektir.

İlk halde genel kolluğa haber vermek gerekmez. Ancak hesaplanamayacak ihtimallere karşı yakalanan kişinin teslimini bir tutanakla tespit etmekte yarar vardır. İkinci ve üçüncü ihtimallerde genel kolluğa derhal bilgi verilmelidir. Kişi hastaneye kaldırılmışsa hastanede görevli genel kolluk veya ÖGG aracılığıyla mahalli genel kolluk haberdar edilebilir.

Kişi herhangi bir suç şüphesi olmaksızın kimliğini ispatlayamadığı için yakalanmışsa, kimliğini ispatlamasına- firarı önlemek şartıyla-fırsat ve imkan tanınmalıdır. Örn; yakınlarına telefon etmesine, otomobilindeki çantasını almasına izin verilmelidir. Hatta ÖGG tarafından tanınan kimselerin tanıklığı, kimliğinin ispatı bakımından yeterli sayılmalıdır.( PVSK m.17).Sonuçta ÖGG yakaladığı kişinin kimliği konusunda tatmin olmuşsa onu derhal serbest bırakacaktır. Bu işlemler için de genel kolluğa haber verilmesi gerekmez zira genel kolluk olay yerine gelinceye kadar önerilen işlemler zaten sonuçlandırılmış olacaktır. ÖGG yakalanan kişinin kimliği konusunda tatmin olmamışlarsa genel kolluğa bilgi vereceklerdir.

### **ADLİ YAKALAMA (CMUK 157’ye göre YAKALAMA-yeni CMK.168):**

**CMUK m.157:** “Olay mahallinde görevine ait işlemlere başlayan memur bu işlemlerin yapılmasını kasten ihlal eden veya yetkisi dâhilinde olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan şahısları, işlemlerin sonuçlanmasına kadar gözaltına almaya yetkilidir. Şu kadarki bu süre 24 saati geçemez.”

Görev alanında işlenen suç yerini genel kolluk gelinceye kadar korumak ÖGG’ in görevidir.(2495 Sayılı Kanun/m.9-c )

5188 sayılı yasada bu görev açıkça tanımlanmıştır. Bu yasa 2495 sayılı yasadaki farklı olarak göreve olduğu kadar yaptırımına da yer vermiştir. Yasaya göre ÖGG’ in olay yerini koruma görevi ve CMUK m.157’ ye dayanarak yakalama yetkisi vardır. (m.7/c ) ÖGG’ in görev alanında işlenen bir suçta olay yerine ilk intikal edecek olanların ÖGG olması beklenir. Dolayısıyla olay yerini koruma tedbirlerini de ilk olarak yine onlar alacaktır.

Olay yerini koruma henüz ÖGG’ in inisiyatifindeyken, onların aldığı tedbirlere CMUK m.157’ de anlatılan tarzda uymayanlar yakalanacaktır. ÖGG soruşturmayı yürütme yetkisine-görevine sahip olmadıkları halde olay yerini koruma önlemlerine uymayanları men etme ve yakalama yetkisine sahiptirler. ÖGG’ in CMUK m.157’ ye göre yaptıkları yakalama genel kolluk olay yerine gelinceye kadar sürecek ve yakalanan kişi genel kolluğa teslim edilecektir. ÖGG hem yakalamayı hem de teslimi tutanakla tespit etmelidir. CMUK m.157’ ye göre olay yerine muhafaza amacıyla

yapılan yakalama, gerçekte adli yakalamadır. Çünkü suç işlenmiştir. İz ve delillerin bulunabileceği alanın korunmasına çalışılmaktadır. Bu tür yakalama "resmi işlemi engelleyen zorlaştıran ve ya tamamen olanaksız kılan herkese karşı uygulanabilir. İşlemi ihlal eden kişinin olayla doğrudan ilgili bir kişi olması şart değildir. Olayla ilgisi bulunmayan bir izleyici, basın mensubu, müdafii ve tanığa da bu tedbir uygulanabilir. Ancak işlemin ihlali kasıtlı ve hukuka aykırı olmalıdır.

#### **ADLİ YAKALAMA (CMUK 127'ye göre YAKALAMA-Yeni CMK.90):**

Adli yakalama, hâkim kararı bulunmamasına rağmen suç işleme şüphesiyle bir kimsenin özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Adli yakalama genel olarak CMUK m.127' de düzenlenmiştir. Yakalama makul şüpheye dayanmalıdır.

Makul şüphe "İlgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda, objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli vakıa ve bilgilerin mevcudiyeti"dir. CMUK m.127 Herkes tarafından yapılabilen ve kolluk görevlilerince yapılabilen iki türlü yakalamadan bahsetmektedir.

#### **1-Herkesin yakalama yapabilmesi:** Bu tür yakalamanın koşulları;

- Bir cürüm bulunmalıdır. Kabahatlerde bu yakalamaya başvurulamaz.
- Cürüm tanıklar önünde işlenmeli yani meşhut olmalıdır.
- Yakalanmaması halinde failin kaçma ihtimali bulunmalıdır.
- Failin kimliği hemen tespit mümkün olmamalıdır.

Yukarıda verilen şartlarda herkes yakalama yapabilir.

#### **2-Genel kolluğun yakalaması:** Genel kolluk memurlarının yakalama yapabilmesi için;

- Savcı veya amirlerine başvuru imkanı bulunmaması.
- Tutuklama kararı verilmesini gerektirecek kadar kuvvetli bir şüphe olması,
- Gecikmeden zarar umulması gerekir.

#### **YAKALANANIN MUHAFAZASI**

Yakalanan kişinin ÖGG' in elindeyken nasıl muhafaza edileceği aşağıda belirtilmiştir;

- 1-Önleme yakalamasına konu olan kişi kendisine veya çevreye zarar vermiyor ve kaçma ihtimali de yoksa kelepçelenmesi ve bir yere kilitlenmesi aşırı bir tedbir olur,
- 2-Suç şüphesi üzerine yakalanan kişi kural olarak kelepçelenmelidir.
- 3-Şüphelinin saldırgan davranışlar göstermesi
- 4-Şüpheliye karşı saldırı ihtimali bulunması veya şüphelinin tanık olmaması gereken bir işlem, konuşma yapılacağı ayrı bir oda veya otomobil içerisinde muhafaza edilebilir.
- 5-Şüpheli ayrı bir yerde muhafaza edilecekse personel sayısına göre ya bir ÖGG' in nezaretinde tutulmalı ya da sık kontrol edilmelidir.
- 6-Şüphelinin muhafaza edileceği odanın eşya ve donanımı böyle bir işleme uygun olmalıdır.
- 7-Birden fazla kişi yakalanmışsa olayın tarafları kesinlikle aynı mekânda tutulmamalı, aynı suçun şüphelisi olan kişiler bir arada tutuluyorsa kendi aralarındaki konuşmalar önemlidir.



#### **18 YAŞINDAN KÜÇÜKLERE KELEPÇE TAKILAMAZ**

**HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ VE ZOR KULLANMA:** Devletin ayırt edici vasfı güç kullanma tekeline sahip bulunması olduğundan, özel alanlarda kalanların kural olarak güç kullanması kabul edilemez. Özel güvenlik özel alna aittir. Bu nedenle zor kullanmaması esastır.

ÖGG' in zor kullanması, (2495 Sayılı Yasa döneminde) genel olarak kamu kolluğuna tanınan zor kullanma yetkisi ve görevinin bir türevi gibi kabul edilmektedir. ÖGG' ye tanınan bu yetki yer ve zaman bakımından sınırlandırılmıştır. Yer bakımından, görevli olduğu işletme, yer, bina ile sınırlıdır.

Bu bakımdan yetki alanı genel kollukla mukayese bile edilemeyecek kadar küçük ve sınırlı bir alanı kapsar. Zaman bakımından da ÖGG' in yetkileri fiilen görevli olduğu süre ile sınırlıdır. Sürenin sonun da ÖGG' in bu sıfatından dolayı yetki kullanması mümkün değildir. Bu açıdan da ÖGG' in kamu kolluğu ile mukayese edildiğinde çok kısıtlı bir zaman dilimi için yetkilendirildiğini görürüz. Çünkü genel kolluk görev yaptığı mülki sınırlar içerisinde fiilen görevli olmasa ve o suçla ilgili işlem yapacak birimde çalışmasa bile suçla karşılaştığında suça el koymakla yetkili ve görevlidir.(PVSK Ek m.4) Ayrıca ülkenin her yerinde görevlendirilebilmesi mümkündür.( PVSK Ek.m.5)

ÖGG' in zor kullanma yetkisi bu konuda kamu kolluğundan farklı bir özellik gösterir. O da özel hukuka göre mülkiyete zilyetliğe yönelik saldırılara karşı yetki kullanabilmesidir.

**ÖZEL HUKUKTA HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ:** Suçun unsurlarından birisi hukuka aykırılık unsurudur. Bir eylemin suç sayılabilmesi için kanunun onu suç olarak tanımlaması gerekir. Hukuka uygunluk nedenleri kanunun suç olarak nitelediği eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırarak onu suç olmaktan çıkarır. Hukuka uygunluk nedenlerinin ceza kanunlarında yer alması zorunlu değildir. Ceza yükümlü özel bir kanunda, özel hukuk

ilişkilerini düzenleyen yasada, örneğin medeni kanun ve borçlar kanununda bulunması da mümkündür. Bu takdirde de ceza ve Ceza Usul Hukuku bakımından dikkate alınır. Zira ülkenin hukuk düzeni bir veya birkaç yasayı değil yürürlükteki tüm yasaları göz önünde bulundurulmasını gerektirir.

Hususi hukukta yer alan hukuka uygunluk sebeplerini kamu koluğu bakımından pek önemi yoktur. Zira bu sebeplerden özel hukuk mensupları yararlanırlar. İşte bu nokta özel güvenliği kamu güvenliğinden ayıran bir özelliktir. 5188 sayılı Yasa: "Türk Medeni Kanununun 981' inci maddesine, Borçlar Kanununun 52.maddesine göre zor kullanma" yetkisinden ( m.7/k ) söz etmektedir.

**MEŞRU MÜDAFAA:** Meşru müdafaa: "Kendisinin veya bir başkasının şahsına veya mallarına müteveccih, halen mevcut ve haksız bir taarruzdan doğacak zararları önlemek üzere bir kimsenin yapmak zorunda kaldığı fiil ve hareketler" dir.

Meşru müdafaa şartlarında işlenen fiilin suç teşkil etmeme nedeni kişi hatta mal güvenliğini sağlamak amacını güden adaletin, istisnai bazı durumlarda, bu fonksiyonunu yerine getirememesi halinde, ferdin bu görevi bizzat yüklenmesi ve böylece hukuku düzeninin muhafazasına katılmış olmasıdır.

Burada ÖGG' in faklı bir konumda bulduklarına işaret etmek gerekir.

Görev yeri ve zamanında meşru müdafaa koşulları varsa zor kullanarak saldırıyı önlemek, saldırganı yakalamak onlar için sadece bir hak değil aynı zamanda bir memuriyet görevidir. Bu konu doktrinde "mal için meşru müdafaa" adıyla da ifade edilmektedir. Kaynağını Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunundan alır.

**Türk Medeni Kanununda Meşru Müdafaa:** TMK m.981: "Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır."

Zilyedi tedirgin eden her eyleme saldırı, zilyedin şey üzerindeki hâkimiyetini kaldıran her eyleme de gasp denir. Medeni Kanun "bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir." (m.973) hükmü ile zilyetliği dolaylı olarak tanımlamıştır.

2495 Sayılı Yasaya göre ÖGG, 2559 Sayılı PVSK' ye göre silah kullanma yetkisine sahiptirler.(m.10) 2559 Sayılı Kanuna göre ise "muhafazasına memur olduğu mevki(ye)... Karşı vukuu bulacak taarruzu başka suretle def e imkan olmamışsa silah kullanma yetkisi doğmuştur."(m.16/d)

Şu halde 2495 Sayılı Yasaya tabi ÖGG' ler için zor kullanma yetkisi bulunduğu ortadadır. Zilyetler için TMK m.981 gereğince meşru müdafaa bulunmak bir haktır. Hakkı kullanıp kullanmamak da kendi bilecekleri bir iştir. Ancak görev yeri ve görev sırasında ÖGG veya her türlü güvenlikçi için aynı zamanda bir görevdir. Meşru müdafaanın Türk Medeni Kanunu (m.981) ve Türk Ceza Kanununa(m.49) göre oluşma şartları şunlardır:

**1-Haksız saldırı:** 891' inci maddede geçen "gasp ve saldırı" ifadesi saldırının haksız olması gerektiğine bir işaretir. Meşru müdafaaadan söz edebilmek için saldırının objektif olarak haksız olması yeterlidir. Genel veya özel kamu koluğunun, icra memurunun kanuni görevlerini yerine getirmek için malı almasına, taşınmaza girmesine karşı meşru müdafaaada bulunulamaz. Ancak memurun keyfi davranması halinde meşru müdafaa söz konusu olabilmelidir. TCK m.258/4,m.272' de bu durum düzenlenmiştir. Zilyedin meşru müdafaaada bulunabilmesi için önce kamu makamlarına başvurması veya böyle bir imkanın olmaması şart değildir. Ancak saldırı önceden tahmin ediliyorsa kamu makamlarına bildirmek daha uygundur. ÖGG meşru müdafaaada bulunuyorsa mümkün olan ilk fırsatta genel koluğa durumu bildirmelidir.

**2-Filhal Def'i:** 891.maddedeki "Defedebilir" kelimesinden bu şartın varlığını çıkartmak mümkündür. Savunma, saldırı sürmekte iken ve bitmeden önce olmalıdır. Henüz başlamamış olmakla beraber ileride vukuu muhakkak görülen bir saldırıya karşı savunmada bulunulabilir. TMK m.981 sadece savunmadan değil kovalamak ve yakalamaktan da söz etmektedir. Bu eylemlerde meşru müdafaa kapsamındadırlar.

**3-ORANTI:** TMK 981. maddenin son cümlesi, TCK m.50 ile aynı yödedir. Her ikisi de saldırı ile savunma arasında oran bulunması gerektiğini dile getirmektedirler. Orantı önce saldırı da kullanılan araçla savunmada kullanılan arasında olacaktır. Araçlar aynı olmayabilir, fakat savunma, saldırıyı uzaklaştırabilecek kadar olmalıdır. İkinci olarak saldırıya uğrayan hak ile savunma sonucu zarar verilen değer ile orantı aranacaktır. Kıymetli şeyleri korumak için şiddetli ve sert araçlar kullanmak savunmanın aşılmasıdır.

**CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ:** Ceza hukukunda, hukuka aykırılık suçun unsurlarından biri olarak kabul edilir. Meşru müdafaa eylemdeki hukuka aykırılığı kaldıran hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılır. "Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemin, hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler. Adı geçen nedenler, genel olarak suç sayılan bir eylemin yapılması yetkisini tanıdıkları ya da bu görev haline soktukları için, eylem daha yapılmaya başlandığı anda meşru olarak vücut bulur.

TCK m.49/2: "Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukuu bulan haksız bir taarruzu filhal def'i zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle... İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

**Meşru Müdafaanın şartları:**

**1-Saldırısı ilişkin şartlar:**

**a)Mevcut bir saldırının varlığı:** Kural olarak bir saldırının mevcudiyeti yoksa meşru müdafaaadan bahsedilemez. Bu nedenle sona ermiş bir saldırıdan sonra meşru müdafaaaya girilemez. Henüz başlamamış olmakla birlikte başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı imkansız ya da çok güç hale getirecek bir saldırıya karşı savunma da meşru kabul edilmelidir.

**b)Saldırının Haksızlığı:** Saldırının hukuka uygun olmaması, onun haksızlığını gösterir. Haksız olan saldırının suç teşkil etmesi şart değildir. Hukuk düzeni kişiye, saldırıya katlanma yükümlülüğü getirmemişse saldırı haksız demektir.

**c)Saldırının Hedefi:** Madde metnine göre meşru müdafaa ancak nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı yapılabilir. Mal için yapılan saldırı TCK' ya göre meşru müdafaa sayılmaz.

TCK ön tasarısında meşru müdafaa şöyle düzenlenmektedir: "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhakkak, haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre, saldırı ile orantılı biçimde def etmek mecburiyetiyle... İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" (m.29/a )

Bu düzenleme modern hukuk telakkisi ile uyumludur. Nefis, öncelikle yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünü kapsar. Sağlık ve hürriyete yönelik saldırıları da kapsadığı yönünde yorumlanmaktadır. Irz ise cinsel özgürlük anlamında anlaşılmalıdır.

### **2-Savunmaya ilişkin şartlar:**

**A-Savunmada zorunluluk bulunması:** Savunmada zorunluluk bulunması, saldırıya uğrayanın başka türlü hareket etme imkanına sahip olmamasıdır. Güvenlik kuvvetlerine başvurma imkanı bulunduğu halde bundan yararlanmayıp savunmaya başlamak meşru görülmektedir. Görev alanı içinde ve görev sırasında iken ÖGG için bu durum tabiatıyla söz konusu olmaz ancak tehdidi önceden hissedip genel kolluktan yardım istemek, bu arada da saldırının genel kolluk yetişmeden önce başlaması ihtimaline hazırlıklı olmak daha profesyonelce bir davranış olur. Saldırıya uğrayanın kaçma imkanı varken kaçmayıp savunmada bulunması yine meşru müdafaadır.

**B-Savunma saldırı oranı:** Madde metnindeki "Taarruzun defî zarureti" ifadesi ve hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ( TCK m.50) kurumundan bu unsuru çıkartabiliyoruz. Oran önce saldırıya uğrayan hak ile savunma dolayısıyla zarara uğrayan hak arasında gözetilebilir. Oran ikinci olarak Saldırı ve savunmada kullanılan araçlar yönünde aranır. Araçlar bakımından aranan oranın ölçütü, savunmanın silahını saldırıyı önleyecek derecede kullanmasıdır.

**3-Meşru Müdafaa Sınırın Aşılması:** Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın mücbir sebeple kasten veya taksirle aşılmasından söz edilmektedir. Mücbir sebeple sınır aşılmışsa harici ve engellenemeyen bir kuvvetin baskısı altında kalan faile kusurda isnat edemeyiz. Sınırın kasten aşılmasında fail gerektiğinde fazla bir zararı bilerek ve isteyerek vermektedir. İşlediği suçun cezasına çarptırılır. Taksirle sınırın aşılmasında fail kusurlu bir iradeye sahiptir. TCK m.50' ye göre cezalandırılır. Sınırın aşılması zaman veya oran açısından gerçekleşebilir. Oran veya araçta sınırın aşılması savunma hareketinin saldırıyla karşılaştırıldığında aşırı olması, savunmanın ölçüsüzlüğüdür. Zaman bakımından sınırın aşılması, saldırı sona erdiği halde savunmanın yapılmasıdır. Bu takdirde savunma artık saldırıya dönüşmüş, bir saldırıya mani olma amacından çıkıp saldırganca ceza vermeye yönelmiş demektir.

**KANUN HÜKMÜNDE İCRA:** TCK'nin hukuka uygunluk sebeplerini genel olarak düzenleyen 49.maddesine kanun hükmünde icra ile yetkili merciin emrini ifa birlikte zikredilmektedir. "kanunun bir hükmünün icra suretiyle... İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." (TCK m.49/1)

Bir hak veya görev veren hukuk kurallarının varlığı yeterlidir. Yasanın konusu bir görev ise, görevi ifa ile yükümlü olan kimselere bu hususun ayrıca bir de emir halinde verilmesi gerekmemektedir. Ceza kanunun dışındaki kanunlar ve tüzükler de madde metninde geçen "Kanun hükmü" ifadesinin kapsamındadırlar. Şüphesiz ki hukuk kuralları ile tanınan hak ve verilen görev, yine bu kurullarla belirlenen şartlara uygun olarak, görevli veya hak sahibi kılınanlarca kullanılabilirler.

"Kanun hükmünü icra" nedeniyle hukuka uygulunun söz konusu olabilmesi için o konuda bir pozitif hukuk kuralı bulunmalıdır. Kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninde ikinci adım, yetkili ve görevli memurun veya hak sahibinin takdiridir. Memurlar açısından takdirin isabeti mesleki bilgi ve tecrübeye bağlıdır. ÖGG' in muhtelif kanunlarla verilmiş görev ve yetkileri vardır. Bu görevler, ÖGG' ye emir verme yetkisine sahip makamlar tarafından, karşılaşılan somut olaydan kullanılmak üzere dile getirilmemiş, ÖGG' in kendi inisiyatifi ile uygulamışsa kanun hükmünü icra söz konusudur. ÖGG' in görev ve yetkisini doğuran olayı teşhis etmesi ve sınırları içerisinde kalarak yetkisini kullanabilmesi teorik ve pratik eğitiminin yeterliliğine bağlıdır.

**C) YETKİLİ MERCIİN EMRİNİ İFA:** TCK m.49'da "... Salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeden zaruri bir emri icra suretiyle... İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." Bu "halde merciinden sadır olan emir hilafı kanun olduğu takdirde neticesinden hasil olan cürüme mürettip ceza, emri veren amire hükmolunur" denilmektedir.

Emri verenle yerine getiren arasında bir kamu hukuku münasebeti varsa bu kurumun kapsamında şüphe yoktur. Arada işçi- işveren münasebeti varsa yetkili merciin emrini ifadan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.

Çünkü bu hukuka uygunluk nedeninin koşullarından ilki emri yetkili bir merci veya amirin vermesidir. 2495 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelikler, açıkça güvenlikçi olmayan işveren veya yöneticilerin ÖGG'in amiri olacağını hükme bağlamamıştır. Fakat çalışma ilişkileri bunu zorunlu kılar.

Emrin yerine getirilmesi memurun görevi bakımından zorunlu olmalıdır.

Bu Şart ÖGG için dört hususu gerektirir:

- 1) Görev yeri,
- 2) Görev zamanı,
- 3) ÖGG'nin görevleri olarak mevzuatta sayılmış olma,
- 4) Kimlik kartını yakasında taşıma

Üçüncü şart emrin mevzuatta belirlenen çerçevede olmasıdır.

Özel hukuk hükümlerine tabi işyerlerinde çalışan ÖGG'nin durumuna da bu noktada açıklık getirmek gerekecektir. 5188 sayılı Yasa kapsamındaki ÖGG ile onların işverenleri veya işveren vekilleri arasındaki ilişki hususu

hukuk ilişkisi mi yoksa kamu hukuku ilişkisi midir? Kural olarak bu ilişki hususi hukuk ilişkisidir. Ancak bir işyerinin 5188 sayılı Yasa kapsamına alınması, ÖGG istihdamı, görevlendirilmesi alanlarında kamu hukukunun geçerli olduğunu söylemek de gerekir. Çünkü bu ilişkiler 5188 sayılı Yasa ile düzenlenmiştir. Yasada yer almayan konularda hususi hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu yorumu göre özel sektörde çalışan ÖGG için de yetkili merciin emrini ifa halinin geçerli olacağı ortaya çıkar. ÖGG' ye verdikleri emirler münasebetiyle gerçekte memur olmayan işverenleri veya amirleri TCK m.279' a göre TCK uygulamasında memur sayılmalıdır. Kanunda bu konuda açık hüküm yoktur.

Ceza muhakemesinde sanık konumunda olan ÖGG'nin emri ve amiri savunmalarında gündeme getirmediklerini düşünüyorum. Bu hallerde avukatı da işverenin temin ettiği düşünülürse durum daha kolay anlaşılır. ÖGG'nin hak ve çıkarlarını koruyabilmelerinde sendika özgürlüğüne sahip olmaları sorunu hafifletebilir. Mevzuata göre hukuki durumu belirledikten sonra olması gerekene bakarsak, özel güvenlik özel alanın güvenliği olduğuna göre ÖGG'nin kamu kolluğu ve savcı ile ilişkileri dışında yetkili merciin emrini ifa sebebinden yararlanamaması daha uygun olur. Bu konu üzerinde yeterli birikim sağlanamadığından 5188 sayılı Yasa da buna dair hüküm getirmemiştir. Umarım önümüzdeki dönemde hem yargısal hem de bilimsel içtihatlarla olay aydınlanır. Kanuni bir emrin verilmesi halinde, amir aracılığıyla kanunun bir hükmü yerine getirilmiş olacaktır. Yani kanundaki genel ve soyut hükmün olaya uygulanmasında memurun takdiri ortadan kalkacaktır.

Kanuni emri icrada, emre bu meşruluğu veren bir kanun hükmü vardır ve bu hükmün talep ettiği fiil, amirin emri aracılığıyla işlenmiştir.

Böyle bir ilişkinin hukuki olabilmesi için:

- 1) Amirin o konuda emir vermeye yetkili olması,
- 2) Verilen emrin, memurun görev ve yetki alanı içinde bulunması,
- 3) Emrin, önceden konulmuş usul ve şartlara uygun olarak verilmesi gerekir.

Bu konuda karşılaşılan sorun, amir tarafından verilen ve memurun görevi gereği yapmak zorunda olduğu emir nedeniyle işlenen suçtan memurun sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Sorun yukarıda saydığım üçüncü şart ile ilgilidir. Konu bir anayasa kuralı tarafından düzenlenmiştir.

Anayasa m.137: "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik tüzük kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görülse yerine getirmez ve bu aykırılığı 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 tiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." Bu hüküm, memura aldığı emrin şekil ve içerik bakımından uygunluğunu araştırma mükellefiyeti yüklemiştir. Memur önce emrin şekil bakımından hukuka uygunluğunu araştıracaktır. Buna göre şu iki soruya cevap arayacaktır

- 1) Emri veren yetkili makam mıdır?
- 2) Bu emri yerine getirmek memurun görevi midir?

Biçimsel bakımdan hukuka uygun olan emrin muhteva bakımından da hukuka uygun olması gerekir. Anayasa'nın yukarıda metni verilen 137. maddesine göre muhteva bakımından emri üç kümede ele alabiliriz

- 1) Hukuki emir, yerine getirilmek zorundadır.

2) Hukuka aykırı olmakla beraber suç teşkil etmeyen emir: Bu takdirde memur kanaatini amirine bildirecek, amir emrinde ısrar eder ve bunu yazılı olarak bildirirse yerine getirecektir.

- 3) Konusu suç teşkil eden emin Kesinlikle yerine getirilmeyecektir. Aksi halde memur da sorumlu olacaktır.

Bu durumda, pratik olarak münhasıran memur cezai bakımdan sorumlu olur. Çünkü konusu suç teşkil eden emrin yazılı olarak verildiği görülmemiştir.

ÖGG için bu anlatılanların hiçbir istisnası yoktur. Buna karşılık polis için çok geniş bir istisna sahası vardır. Başlangıçtan beri polisin, amirin emrini hukuka aykırı görerek yazılı ısrar ve teyit istemesi, karşılaşılabilecek acil durumların doğasına aykırı görülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu hükmü iptal etmiştir. Ancak çok geniş bir istisna listesi yasaya eklenmiştir.

Kültürümüzdeki mutlak itaat anlayışının da etkisiyle polis eğitiminde anlatılamayan ve anlaşılamayan bir konu karşısındayız. İşin doğrusu, güvenlik hizmetlerinin niteliği emrin yazılı teyidine imkan vermez. Fakat bu gri bölgenin çeteleşmeye zemin hazırladığı da unutulmamalıdır. Bu noktada memurun, mesleki alt kültürün istediği sadakat ile hukuk düzeninin istediği dürüstlük arasında bir çatışmaya sürüklendiği açıktır. "İstesin ya da istemesin polis, yapısı gereği, belirli bir toplumsal ve siyasal kavrayışın beğisidir. Yasa yapmaz, yasaları uygulatır ama hükümetle halk arasında gözle görülür bir ayrılık varsa, polis artık halk ve genel çıkar adına değil, yalnızca iktidarın yasası için harekete geçer; bu, belki de polis devletinden çok daha değişik olan polis rejimine doğru bir gidiş olabilir." Bu nedenle gri bölgedeki olumsuzlukları kamu yararı doğrultusunda tartışmaya açacak mesleki bir kültür unsuruna ihtiyaç vardır. Polise sendika hakkı tanımanın böyle bir fonksiyonu yerine getirebileceği belirtilmektedir.

2495 sayılı Yasa'ya tabi olmayan güvenlikçiler için yetkili merciin emrini ifa hukuka uygunluk nedeni mevzu bahis olamazdı. Çünkü onlar yasa ile güvenlik görevi yapmak üzere görevlendirilmemişlerdir. Ancak TCK m.60, 2495 sayılı Yasa kapsamı dışındaki güvenlikçilere de hitap eden bir hukuka uygunluk nedeni getirmekteydi. 5188 sayılı Yasa'dan sonra böyle bir ayrıma ihtiyaç duyulmamaktadır.

TCK m.60: "Başkalarının nüfuz ve idaresi altında bulunanların işledikleri kabahatlerde eğer fil, nüfuzlarının cari olduğu daire dâhilinde riayet ettirmekle mükellef oldukları ahkâma karşı işlenmiş kabahatlerden olduğu ve bunların kendi dikkat ve basiretleriyle men'i mümkün bulunduğu takdirde ceza failden maada nüfuz ve idare ve nezareti haiz olan metbular hakkında dahi tatbik olunur.



Eğer kabahat fail üzerinde nüfuz ve idare ve nezareti olanların emriyle, bunların kanunen riayet ettirmeye mecbur oldukları ahkâm ihlal edilerek yapılmış olursa ceza emri veren metbudan maada salâhiyettar merciin bir emri hususunu veya bir ihtarını isga etmeyerek kabahati irtikâp eden tabi hakkında da tatbik olunur.”

**D-ZARURET HALİ:** 5188 sayılı Yasa bu hali değerlendirmemektedir. Fakat bu hal her kes için geçerlidir. ÖGG’ in bu hüküm en yararlanamayacağı duruma değinilecektir. TCK m.49/3:” Gerek nefsinin ve gerek başkasının vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkanı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bahis olduğu mecburiyetle, İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.”

Anlaşılabacağı gibi TCK zaruret halini, sadece cana yönelik tehlikelerle sınırlı tutmuştur. Hatırlanacağı üzere hususi hukukta, maldan gelen tehlikeye karşı malı korumak için özel bir zaruret hali hükmü bulunmaktaydı. ÖGG, zaruret halinde görev yeri ve zamanında ise, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Görev yeri ve görevli olduğu sırada ÖGG’ in görevi, mesleği icabı tehlikeyi önlemektir. Bu nedenle tehlike yüzünden suç işlemeleri hukuka uygun görülmez.

Buraya kadar anlaşılanlara göre bir tanım yapmak gerekirse, “Zaruret hali: Tehlikeye katlanmak konusunda hukuki bir mükellefiyeti olmayan bir kimsenin, bilerek sebebiyet vermediği ve kendisinin yahut başkasının şahsına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi, ancak kanunun suç olarak öngördüğü ve tehlike ile mütenasip bir fiil ile bertaraf etmesi halidir.

Zaruret halinin şartları:

- 1) Ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı,
- 2) Tehlikenin bir insan hayatına yönelik olması,
- 3) tehlikeye sebebiyet vermemiş olma,
- 4)Tehlikeden başka türlü kurtulma imkanı bulunmaması ve
- 5)Tehlikeye katlanma konusunda hukuki bir yükümlülüğü bulunmamasıdır.

“Sanığın fiili işleyip işlemediği hakkındaki şüphe ile mazeret sebeplerinden birinin bulunup bulunmadığı hakkındaki şüphe arasında hâkimin ‘vicdani kanaat’inde bir fark düşünülemez. Her iki şüphe aynı tereddüdü uyandırır. Bu bir vakıdır. O halde bu vakıanın sebebini araştırmak icap eder. Şüphe ister fiile ister mazeret sebebine ilişkin olsun, daima maddi mahiyetteki unsurlara taalluk eder, bu itibarla arada fark yoktur.”

### 3.Bölüm: KOLLUĞUN ZOR KULLANMA YETKİSİNİN UYGULANMASI

**A- POLİSİN YETKİSİ:** ÖGG’ in silah kullanma yetkisi PVSK’ un 16. maddesinde belirtilen hallerde söz konusuydu (2495/m.10). 2559 sayılı Yasa’da dokuz bent halinde sıralanan bu hallerin ilk ikisi meşru müdafaa, diğerleri kanun hükmünü icra niteliğindedir.16/Dokuz bentte yazılı olanlar, yetkili amirin emrine konu olmuş ise, yetkili makamın emrini ifa sebebi de söz konusu olabilirdi.

PVSK’nun Genel Gerekçesi’nde “İnzibat kuvvetlerine verilen salâhiyetlerin umumi bir şikâyeti davet edecek mahiyette hiçbir suretle suiistimal edildiği görülmemiştir” denilmekte, adli makamlarla zabıta arasında yetkilerle ilgili her zaman ortaya çıkan ihtilafların yeni bir kanuna ihtiyaç gösterdiği belirtilmektedir.

Anlaşılabacağı gibi gerekçe kendi içerisinde çelişkilidir Hem kolluk yetkilerinden dolayı genel bir şikâyet bulunmayacak, hem de yargı ile kolluk arasında her zaman ihtilaf çıkacak

Anlaşıldığı kadarıyla:

1) Hukuk devleti sürecinde sancılı bir eşiğin aşılması (veya bir türlü aşılabilmesi) söz konusudur.

2)Özelde polis ile mahkeme, genelde ise idare ile yargı arasında bu gün bile yaşadığımız sürtüşme veya güvensizliğin izleri görülebilmektedir.

3) Kolluk yetkilerinin, özerk bir hukuk dalı kurma amacı bulunduğunu çağrıştıran bir uygulama ile genel düzenlemelerden ayrılması eğilimi vardır. Doğal yeri CMUK ve TCK olan kimi düzenlemeler bu gün bile ısrarla PVSK’ YE tikiştirilmeye çalışılmaktadır. Kanununun 1/3’i ek maddelerden oluşmaktadır, herhalde Türk hukukunun en uzun madde metinleri bu kanundadır.

Kanun Tasarısı’nın silah kullanma yetkisini düzenleyen 22. maddesinin gerekçesi şöyledir “Bu madde hükmü TCK’nin 49. maddesiyle de teyit edilmiştir. Bilhassa kanunların hükümleri veya salâhiyettar mercilerden verilip ifası vazifeden zaruri olan bir emri icra suretiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemeyeceği hakkındaki 49. maddedeki ahkâm tatbik edilirse, polise bu madde ile verilen salâhiyetin, ceza Kanunu’ndaki sarahati teyidden ibaret olduğu anlaşılır. Bu maddelerde beyan olunan fiillerden birini yine bu maddede -gösterilen mecburiyetlerle- yapanlara ceza verilmeyeceği tasrih edilmiş ve bu suretle can ve ırza vuku bulacak taarruzları def için icabında silah istimaline her ferdi mezun kılınmıştır.”143 Kanaatimce bu ifadeler, diğer bentleri de TCK nu 49’un arkasına saklamaya çalışan mahcup gerekçelerdir.

Silah kullanma yetkisi Hükümet Tasarısı’nda (m.22) altı bent halinde iken, Dâhiliye Encümeni Tadili’nde (m.17) üç bent daha eklenerek dokuz bende çıkarılmıştır. Dâhiliye Encümeni Mazbatası’ndaki “Polis tevdi olunan ağır ve külfetli ve çok mesuliyetli vazifelerin ifası için kendisine oldukça vüs’atli salâhiyetler verilmesi zaruri bulunmaktadır” cümlesinden başka, silah kullanma yetkisinin genişletilmesine gerekçe bulamadım. Adliye Encümeni, Dâhiliye Encümeni’nin genişlettiği metni herhangi bir gerekçe belirtmeden kabul etmiştir.

Adliye Encümeni Mazbatası’nda: “Her bentte silah kullanmak için bundan başka çare kalmadığı tasrih edilmiş silah kullanırken öldürmekten çekinilmesi hakkındaki kaydın maddeye konulması beyan olunmuşsa da bu cihetin daha

izahlı olarak yapılacak nizamnameye derci muvafık olacağı” ifade edilmiştir’ Gerçekten de bu hüküm, ancak dört yıl sonra çıkarılabilen PVSK’YA eklenmiştir (m.17) TBMM Tutanaklarından da anlaşılacağı üzere, PVSK, çıkarıldığı dönemin hâkim kamu hukuku anlayışını yansıtmaktadır. Birçok maddesi değiştirildiği halde 70 yıldır silah kullanma yetkisine ilişkin 16. maddesinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. •Kamu hukuku anlayışının paralellik taşıdığı 1981 yılında 2495 sayılı Yasa ile ÖGG’ye de aynı silah kullanma yetkisinin tanınması siyaset bikini açısından anlaşılabilirse de hukukun uygun görülmez. Çünkü:

1) Modern Türkiye, bu yasalara da sinen kamu hukuku anlayışını aşmaktadır. Var olabilmek için de aşmak zorundadır. Muasır medeniyet seviyesinin gereği budur.

2) PVSK m.16’daki yetkiler ÖGG için lüzumsuz ve hayli geniştir.

**PVSK m.16: “polis, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir.**

A) Nefsini müdafaa etmek,

B) Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men’i mümkün olmayan bir taarruzu savmak için;

C) Ağır cezayı müstelzim bir suçun maznun olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya herhangi bir suçtan mahkum ve mevkuf olup da tutulması veya nakli ve sevki polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmaya ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa;

D) Muhafazasına memur olduğu mevki veya elindeki silaha veyahut kendisine verilmiş veya teslim edilmiş olan karakolhane ile şahıslara karşı vuku bulacak taarruzu başka suretle def’e imkan olmamışsa;

E) Ağır cezayı müstelzim ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarla suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa;

F) Ağır hapsi müstelzim bir suçundan dolayı maznun veya hükümlü olup da zabıtaca aranmakta olan bir şahsın yakalanmasına teşebbüs edildiği sırada kaçar ve dur emrine de kulak asmayarak başka türlü ele geçirilmesi kabil olmazsa;

G) Vazife esnasında polise tecavüze karşı koymaya elverişli aletlerin ve silahların teslimi emredildiği halde emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar geri alınmasına kalkışılmışsa;

Polisin zor kullanma yetkisinin bile kademelendirilerek silah kullanma alanının daraltılması gerekirken’47, ÖGG’ye polise eşit silah kullanma yetkisi tanınması savunulamaz. İsveç Polis sendikası başkanı [1991] (SPF) Gunno Gunnna” Polisin yetkilerinin artırılmasını öngörülen yasalara sürekli karşı çıkıyoruz. Karşı çıkış gerekçemiz, polisin bu yetkileri toplumun yararına kullanıp kullanmamasıdır” derken bu noktayı vurgulamaktadır’48. Demokratik rejimlerde, her kamusal faaliyette olduğu gibi, yasal unsurun varlığı, zor kullanma yetkisi bakımından da tek başına yeterli görülmemekte, ayrıca meşruiyeti, genel kamuda uygun bulunması aranmaktadır’. Ancak Anayasamız (1982) “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili amirin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi. Meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır” (m.17) hükmü ile bahsettiğim PVSK nu. 16’ya sağlam bir dayanak oluşturmuştur.

Sanık veya mahkumun silah kullanmadan, başka türlü ele geçirilemeyeceği hallerde tanınan silah kullanma yetkisi (D, E, F benden) tanınması eleştirilmektedir’. Asil tehlike, silah kullanma hususunda kanuni yetki varken, silah kullanmadan yakalama imkanları üzerinde yeterince durulmamasıdır. Bu yaklaşım bir yönüyle kolaycılık bir yönüyle de yasaya aykırılıktır. Çünkü yasaya göre mümkünse silah kullanmadan yakalama tercih edilmelidir’. O halde silahsız veya daha az zarar verecek silahlar kullanılarak yakalama imkanları zorlanmalıdır. 2495 sayılı Yasa’da ÖGG’nin daha hafif zarar veren silah ve aletlerle donatılması için işverene yetki tanınmalıdır. 5188 sayılı Yasa çalışmalarında bu yöndeki bir cümle ak komisyonda çıkarılmıştı.

Silah kullanmadan yakalama yükümlülüğünün yaptırımı yoktur. Gerçekte bu yükümlülüğü yerine getirebilmek için kolluk mensubunun belli bir bedeni- fiziki yeterliliği haiz olması gerekir. Disiplin ve eğitim mevzuatıyla da bu husus müeyyideye bağlanmalıdır. Örneğin belli bir standardın altında kalanlara görevden el çektirmek veya düşük maaşlı destek işleri vermek düşünülmelidir. Silah kullanmadan yakalama koşullarını zorlamak ancak böyle sağlanabilir. Ancak böyle bir uygulama Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık Koruma birimlerinde bile yoktur. Kolluğa tanınan her türlü zor kullanma yetkisi orantılı olma bakımından genel sınırlamaya tabidir’. Hal böyle iken yasalara özel bükümler konularak aynı ilkenin tekrarlanması, PVSK m.16’da yer alan şartlarda bile silah kullanmadan önce, diğer tedbirlerle ve silah kullanmaya gerek kalmaksızın sorunun çözümünde ısrar etmek gerekir. Aksi halde hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması, kolluk mensubunun cezai sorumluluğu söz konusu olur. “Zor kullanma ve silah kullanma bir tek şekilde veya aynı derecede olmaz” Otorite kullanımı ve hak kısıtlaması niteliği taşıyan kofluk eylemlerinin sınırlı olması modern kamu hukuku anlayışının gereğidir’.

Kolluğun zor kullanması ile zor kullanma şartlarının ortaya çıkma ihtimalini hesap ederek hazırlıklı olması aynı şey değildir. İkincisi, kolluk mensubunun kişisel güvenliği bakımından vazgeçilmez nitelik taşıyır’58. PVSK nu 16’nın (G) ve (F) bendelerinde silah kullanmanın son çare olarak başvurulacak bir tedbir olduğuna madde metninde hiç değinilmemiştir. Buna nasıl bir anlam verilmelidir? Yasa koyucunun bu şartı bilinçli olarak anmadığını, (G) ve (H) bentlerinde yazılı hallerde polisin otomatik olarak saldırıyla orantılı silah kullanması gerektiği, aksi halde kanun emrini yerine getirmekle görevli ve yetkili olan polise karşı saldırganın korunmuş olacağı ileri sürülmüştür.

TBMM Tutanak Dergisini incelerken belirttiğim gibi yasa koyucunun böyle bir amacı olduğuna dair emare bile bulunmamaktadır. Dâhiliye Encümeni bu bentleri, Hükümet Tasarısına eklemiştir. Daha sonra metni inceleyen Adliye Encümeni, orantılılığın bir gereği olarak her bentte silah kullanmanın son çare olduğunu belirttiğine, ancak mümkünse öldürmeden yaralı olarak yakalama amacının tüzüğe yazılmasının uygun olacağına işaret etmiştir. Bu ifadeler olmasa da yetki zaten öyle yorumlanacaktı.

Kaldı ki, yasanın yapıldığı dönemin kamu hukuku anlayışını bugün sürdürmenin imkanı yoktur. PVSK nu. 16'yı hukuk devleti anlayışı çerçevesinde yorumlamak zorundayız. 0 takdirde (G) ve (F) bentleri, diğer bentlerden farklı bir silah kullanma kategorisi oluşturmamaktadır. Diğer bentler için geçerli olan başka çare kalmamış olma şartı (G) ve (H) bentlerinde de geçerlidir. Ak yorum hukuk devleti ilkesini zedeler.

Örneğin polise tecavüze ve karşı koymaya elverişli sopaları, polise teslim: etmeyen direnenlere karşı silah kullanmak sınırı aşmak olur. Taksim'de Atatürk Kültür Merkezi'ne "Savaşa hayır" yazılı pankart asan Green Peac göstericilerine karşı polislin görev yapmasına toplu olarak direndikleri gerekçesiyle silah kullanılamaz. Merkezin ÖGG'si çektiği silahı kullanmadan kılıfına sokmakla doğruyu yapmıştır.

#### **ÖRNEK OLAY 1 : "BİR GENÇ KIZ PERİŞAN OLDU"**

"Dün Florya Tren istasyonu'nda tam jetonumu atarken treni kaçırdım. O sırada bir güvenlik görevlisi elinde kırık bir tornavida ile 14- 15 yaşlarında bir çocuğu ensesinden tutup diğer güvenlik görevlilerinin yanına getirdi. Ben biraz ilerleyip banklara oturdum ve olayı izlemeye başladım. Yanılmıyorsam altı görevli vardı. Biri tornavida ile çocuğun eline daha sonra da kafasına vurdu. Çocuk acı içinde yere eğildi. Diğer bir görevli çocuğu kaldırıp başından tutarak kafasını tel örgülere vurdu.

Kontrol noktalarının çok iyi aydınlatılması, buralarda üniformalı görevlilerin görevlendirilmesi, "dur!" ihtarının muhataplarına duyurulması için ses yükseltici cihazlar kullanılması, kontrol noktalarından kaçanların güzergâhlarında ikinci bir tedbir daha alınması, vücut bütünlüğüne yönelik silah kullanma olaylarını azaltacaktır. Aynı amacı sağlamak üzere kolluğun atı- eğitimi ve ateşli olmayan silahlarla da teçhizi düşünülmelidir'. Genel kollukta bile büyük ölçüde ihmal edilen bu konu ÖG alanında neredeyse terkedilmiştir. Öyle ki Türkiye'de atış yeteneği bulunmayan bir kolluk görevlisi silahlı olarak görev yapmaya devam edebilir. Bu noktaya gelmişken, son zamanlarda ülkemizde de gördüğümüz, direnme hakkının çağdaş bir biçimi olduğu belirtilen sivil itaatsizlik olaylarına değinmek gerekmektedir. "Sivil itaatsizlik, hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen, barışçıl bir protesto eylemidir"

Sivil itaatsizlik eylemleri yasaya aykırıdır, ama şiddet unsuru taşımazlar. Amacı -direnişçilere göre- üstün bir hukuk normuna aykırı görülen uygulamaları protesto etmek, kamuoyunun dikkatini bu yöne çekmektir. Direnişçiler çiğnedikleri mevzuatın yaptırımına katlanırlar. Kolluk, eylemden önce, direnişçilerin eylem alanına gitmelerini engelleyebilir. Eylem, alınan tedbirlere rağmen başlamışsa:

1) Kesinlikle silah kullanılamaz.

2) Direnişçilerin ciddi yaralanmalarına neden olunacak zor kullanılamaz.

3) Eylemin sona ermesini beklemek daha uygundur. Şayet eylem gerçekten bir sivil itaatsizlik eylemi ise, direnişçiler çiğnedikleri mevzuat gereğince muhakeme edilmeye ve cezalandırılmaya katlanacakları için sorun çıkmaz.

Güvenlikçiler için asıl sorun, sivil itaatsizlik yöntemleri kullandıkları halde katlanma davranışına sıra geldiğinde şiddet gösteren grupları ayırt edebilmektir.

**B- ÖGG POLİS DEĞİL:** PVSK nu. 16'nın tamamıyla ÖGG'nin yetki alanına alınması, ÖG hizmetlerinin niteliği bakımından da uygun değildir.

(C) bendindeki "... Herhangi bir suçtan mahkum ve mevkuf olup da tutulması veya nakli... Emir veya tevdi" olma hali ÖGG bakımından geçerli olamaz. Zira ÖGG'nin böyle bir görev yoktur.

(D) bendindeki "... Kendisine... Teslim edilmiş karakolhane"

(E) bendindeki "... O yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçması ÖGG açısından gerçekleşemeyecek ihtimallerdir.

(F) bendindeki "Ağır hapsi müstelzim bir suçtan dolayı maznun veya mahkûm olup da zabıtaca aranmakta olan şahıs"tan ÖGG'nin haberi olmaz, bu kişileri yakalamak ÖGG'nin görev değildir ki silah kullansın.

(1) bendindeki "Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmesi" halinde silah kullanabilmede kamu kolluğu dışında kimseye yetki tanınmaz.

Geriye kalan (A),(B), (G) ve (E) bentleri meşru müdafaanın muhtelif ifadelerinden ibarettir. Üstelik (A) bendinde kolluk mensubunun kendi ırzına yönelik saldırılara karşı meşru müdafaada bulunabileceğinin yazılması unutulmuştur. (C) ve (D) bentleri, ÖGG'nin el koyduğu olaylarda yakaladığı şüpheliler söz konusuysa geçerli olabilir.

Sonuç olarak PVSK m.16'yı önlerine sürerek ÖGG'ye "Buna göre silah kullanır" demek fahiş bir hataydı. Maddenin hiç değilse yarısı ÖGG bakımından gayr-ı kabil-i tatbiktir. 2495 sayılı Yasa değiştirilirken silah kullanma yetkisi, hizmetin kamusal olmayan niteliği esas alınarak yazılmıyordu. Nitekim 5188 sayılı Yasa bunu yapmıştır. ÖGG'ye silah kullanma yetkisini hiç tanımamak bir çözüm olabilir mi? Herkese istisnai hallerde ve belli şartlarda silah kullanma yetkisi tanıyan bir hukuk düzeninin ÖGG'ye silah kullanma yetkisi tanımaması kabul edilemez'. Ancak bu konuda başka seçenekler üzerinde durulmaya değer. Birinci seçenek her ÖGG'ye silah verilmemesidir. (5188 sayılı Yasa m.8 ile bu sağlanmıştır). Eğitim, mesleki tecrübe, iş disiplini ve hizmet içi eğitim ölçütlerine göre ÖGG'nin bazılarına ateşli silah verilebilir.(5188 sayılı Yasanın alt komisyon çalışmaları sırasında bu yöndeki bir cümlesi çıkarılmıştır). Silah taşıyan ÖGG, her 5 yıl da katılacağı teorik ve pratik sınavda başarılı olmalıdır. Aksi halde görevine

silahsız olarak devam edebilmelidir. İkinci seçenek ÖGG'nin silah kullanma halini TCK m.49 ile sınırlandırmaktır". (5188 sayılı yasa bunu da sağlamıştır). Bu takdirde her ÖGG silahlı olacak ama silah kullanma alanı daralacaktır.

**C) YARGININ YORUMU:** Yargıtay "gece evinin önüne bıraktığı emniyete ait otodan hırsız yaparken kendisini yakalamak ve karakola götürmek isteyen polise bıçaklı saldırıya geçen kişinin eylemleri, görevlinin nefesine yönelik haksız bir tecavüz ve fiili mukavemettir" dedikten sonra olayda PVSK m.16/ G ve H'ye göre silah kullanma yetkisinin doğduğuna karar vermiştir. Silah kullanılan olayda şüphenin somut olması, örneğin durdurulmak istenenlerin bir suçla ilişkili olduklarına dair ipucu bulunması gerekir.

"Sanık jandarma eri şüphe üzerine minibüsü durdurmak istemiş, durmayınca bir el ateş ederek iki kişinin yaralanması ve kan kaybıyla ölümlerine sebep olmuştur. Sanığın ölenlerin kaçakçılık veya herhangi bir suç işledikleri konusunda bilgi sahibi olmamasına göre, TCK. m.49/1 koşulları yoktur."

"Atının terkisinde bir çuval bulunan maktulle karşılaştıklarında, maktül geriye dönüp kaçmaya başlamıştır. Durumundan kuşkulanan sanık, durması için maktule birkaç kez seslendiği, durmaması üzerine iki el havaya ateş ettiği, kaçmaya devam edince de ayaklarına doğru ateş ettiği, mermilerden birinin maktül kalçasına isabet etmesiyle ölümüne sebep olduğu ve terkisindeki çuvaldan kaçak çay çıktığı" olayda Yargıtay zorunluluk sınırının aşılmadığına karar vermiştir

"Anarşinin yoğun olduğu tarihlerde, olay mahallinde silah atılması nedeniyle o bölgede devriye gezen her iki sanık polisin dahil olduğu ekibi şüpheli şahıslar olarak bildirilen maktül ve yanındakilerin bulunduğu olaya dur ihtarına rağmen süratle hareket edip uzaklaşması sırasında 15 metra kadar mesafeden her iki sanığa ateş etmeleri sonucu arabanın arkasındaki maktül kafasından vurularak ölmesinde" fiilin hukuka uygunluk nedeni şartları altında işlendiğine karar verilmiştir.

Ağır cezayı gerektirmeyen bir suç sanığının, elle yakalanması mümkünken, ihtar atışı yapılmadan silahla vurularak öldürülmesi hukuka uygun değildir. Hırsızlık suçundan aranan maktülün yakalanması için sanıkların da yer aldığı ekip cadde üzerinde rastladıkları maktülün dur ihtarına rağmen kaçması ile sanıkların kovaladıkları ve yakalanmasını kolaylaştırmak bakımından ihtar atışlarına rağmen maktülün ilk aşamada kaçmayı başardığı, ekipten iki kişinin jandarmaya bilgi vermek üzere gittikleri sırada, ihtar atışını duyan jandarma erlerinin olay yerine gelmek üzere hareket ettikleri arama sürerken bir polis tarafından maktülün yeniden görülmesi ile teslim ol emrine uymayan ve ihtar ateşlerini umursamayarak kaçan maktule iki el ateş ettiği, olay yerine gelen jandarma erlerinin de ateş etmeleri sonucu maktülün aldığı üç isabetle öldüğü" olayla ilgili olarak Yargıtay "sanıklar hırsızlıktan firarı sanık olan maktülü yakalamakla görevlendirilmişlerdir. Bu itibarla verilen emri yerine getirmekle yükümlüdürler. Yasaya uygun olarak verilen bu emri yerine getirdikleri sırada kendi yetkileri sınırı içinde, yasal şekillere uygun olarak yapılan fil ve hareketlerini meşru saymak" gerektiğine karar vermiştir'.

Silahını almak üzere kendisine saldıranlardan ikisini yaralayan polisin eylemi, yasal sınırlar içinde görülmüş ve aşırılığa kaçmadığı belirtilmiştir. Koşullar ortaya çıktığı halde ateş ederken hata ile başkasının vurulması halinde Yargıtay hatanın objektif olarak varlığını gözetmektedir. "Sanık gece bekçisinin olay günü maktül polis memuru ile birlikte hırsızlık yapan bir kişiyi 'yakalamak için peşine düştükleri, maktülün kaçma dur ihtarında bulunup arkasından havaya silahı ile bir el ateş ettiği, fakat şahsın kaçmaya devam ederek bir evin çatısına çıktığı, arkasından maktülün de çatıya tırmandığı, sanığın duvardan çatıya tırmanan kişinin hırsız olduğunu sanarak gece karanlığında bir el ateş ettiği, 2559 sayılı PVSK m.16/E'nin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, en iyi eğitilmiş bir atıcının bile gece karanlığında hareket halinde bir şahsı istediği bölgeden yaralayamayacağı da göz önünde tutulduğunda sanığa TCK m49/ 1 uygulanmasında zorunluluk görülmüştür.'

"Sarhoş olarak geceleyin, şarkı söyleyen mağdur ve maktule sanık bekçinin susmalarını ihtar etmesi üzerine maktül ile mağdurun, sen kim oluyorsun, ne karşıyorsun, hem saat kaç diye karşılık verdikleri, bunun üzerine sanık bekçinin sarhoş olan maktül ve mağduru karakola davet ederek üzerlerine yürüyüp karakola götürmek istediği, maktül ve mağdurun sanığa hücum ettikleri, sanığın maktül ve mağdurdan kendisini kurtardıktan sonra üzerine gelmemelerini ihtar etmesine rağmen hücum etmeleri üzerine kendisini bir duvara yaslanmış bulunan sanığın etrafını çevirdikleri, bu sırada sanık bekçinin ateş ederek maktülü ve mağduru vurduğu, 722 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun m.5 ile gönderme yaptığı PVSK m.16/H uyarınca silah kullanma durumunda bulunduğu'

"16.7.1959'da Ankara'da bir astsubay, gece sokakta bir kadınla öpüştüğünden dolayı, bekçi bunu yakalayıp karakola götürmek istemiş, kaçınca da vurularak öldürmüştür ve mahkûm olmuştur."

**ÖGG'nin sanık olduğu içtihatlar henüz hukuk literatüründe yer almaya başlamamıştır. Görülmekte olan bazı davaların sonuçlanması meseleyi daha da aydınlatacaktır. ÖGG'nin sanık olduğu iki olaya ilişkin kesinleşmiş yargı kararlarını ve bir olayın da öyküsünü aktarıyoruz.**

**"Eyüp'te' bir fabrika avlusu içerisinde bulunan demirleri gece kayıkla gelen üç kişi çalmak istemişlerse de, kendilerini bekçi gördüğünden vazgeçerek kaçmışlardır. Bekçi arkadan ateş ederek sanıklardan birisini öldürmüştür ve mahkûm olmuştur.'**

**ÖRNEK OLAY 2: "Süleyman'ın bir arkadaşının ricası üzerine çanta içerisinde 3,1 milyar 'TL'yi yatırmak üzere, sanığın ÖGG olarak çalıştığı banka şubesi önüne geldiği, maktülün Süleyman'ı izleyerek bankaya girmesine fırsat vermeden bıçakla kafasına ve vücudunun muhtelif yerlerine vurularak etkisiz hale getirip bu çantayı kaptığı, Süleyman'ın yardım istemesi üzerine banka içerisinde bulunup camdan olayı gören sanığın dışarıya çıkarak önce uyarı mahiyetinde davrandığı, bu uyarıların sonucunda maktülün eylemlerine devam etmesi ve kaçmaya başlaması üzerine sanığın tabancası ile önce havaya ateş ederek maktülün kaçmasını önlemek istediği, ancak elinde çanta bulunan maktülün dönerek güvenlik görevlisi olan sanığa saldırıda**

bulunduğu ve elindeki bıçakla sanığı yaraladığı, aralarındaki mücadeleden sonra maktulün yeniden kaçmaya başladığı, takip eden sanığın bu ortamda yine ateş ettiği, hedefin hareket halinde olması nedeniyle maktulün bir kurşun isabeti ile öldüğü,

Banka görevlisi, sanık [maktul] kaçmakta iken Süleyman'a yönelik saldırısı son bulmuşken, ateş ederek ölüme sebebiyet verdiğinden, meşru müdafaa hududu aşan" sanığı mahkeme mahkûm etmiştir. Bu olaydan sonra Savcının, sanık ÖGG hakkında adam öldürmeye sebebiyet vermekten dolayı kamu davası açması basında eleştirilmiştir. Bu olayın temyiz aşamasında Yargıtay "Görev alanı sayılabilecek yerde, üçüncü şahsa karşı vaki ağır saldırıyı önlemek için olaya müdahale eden sanığın kendisine yöneltilen ve devam eden bıçaklı saldırıyı da durdurabilmek için tek isabetle maktulü öldürmesi olayında TCK 49. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği"ni belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yargıtay ilk derece mahkemesinden farklı olarak olayda saldırının devam ettiğine karar vermiştir. Gerçekten de Süleyman'a yönelik saldırı sona ermiştir. Çünkü para dolu çanta maktule geçmiştir, artık saldırının sürmesi beklenemez ÖGG maktulü yakalayarak görevini yapmak isteyince saldırı sanık ÖGG' ye yönelmiştir. Maktul kaçmaya başladığına göre aslında bu saldırı da sona ermiştir. CMUK m 127ve 2495 sayılı Yasa'ya göre meşhut cürüm failini yakalamak isteyen ÖGG, saldırı sona erdiği halde PVSK' YE göre silah kullanma yetkisine sahipti. Maktul kaçmaya başladıktan sonra hukuka uygunluk nedeni meşru müdafaaдан çıkmış kanun hükmünü icraya dönüşmüştür. Bu nedende saldırının devamı gözetilmez.

ÖGG bakımından kritik karar, Yargıtay'ın bankanın içinde değil önünde cereyan eden olay için "görev alanı sayılabilecek yer" nitelmesi yapmasıdır. Meşhut cürümlerde ÖGG'nin görev alanı çizgi halinde kabul edilmemekte, hemen önündeki yeri kapsayacak şekilde geniş anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı gerekçeyle sanık ÖGG'nin beraatine karar vermiştir.

**ÖRNEK OLAY 3:** Sedat 18.12.1992 tarihinde bankaya bitişik inşaattan bankanın bankamatik bölümüne geçmiş ve bankamatik makinası ile uğraşırken ÖGG tarafından görülmesi üzerine kaçmaya çalışmıştır. Bu sırada ÖGG'nin hamili bulunduğu tabanca ile Sedat'a ateş ederek hayati tehlike geçirecek yerinden yaralanmasına neden olmuştur. Sedat, inşaata küçük su dökmek için girdiğini, ÖGG ise Sedat'ın oraya hırsızlık yapmak için girdiğini söylemektedir. Beyoğlu 7. Asliye Mahkemesi, ÖGG'nin "Onun oraya hırsızlık yapmak niyeti ile geldiği düşüncesinde olması, Sedat'ın hırsızlık suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi için yeterli ve inandırıcı delil değildir" görüşündedir. Mahkemeye göre ÖGG'nin "Sedat'ı yaralaması sebebsiz değildir. Silah taşıyıp bulundurmakta ve silah kullanma yetkisine haizdir. Anlatımına göre silahı görev gereği kullanmıştır. Yani o inşaat halindeki banka ve bankamatığı korurken, nöbet tutarken bu inşaata Sedat girmiş ve ÖGG onun buraya hırsızlık maksadıyla girdiğini düşünerek ona iki el ateş etmiştir. Burada incelenmesi gereken konu, görevle ilgili olarak kullanılan silahın, silah kullanma yetkisi zarureti kapsamında düşünülüp düşünülmeceğidir. Mahkememiz sanık ÖGG'nin bu yetkisini kullanır iken, zaruretin kanun ve selahiyettar makamın tayin ettiği hududu tecavüz ettiği neticesine varmıştır. Çünkü olayın geçtiği yer İstanbul'un merkezi yeridir, olay geceleyin cereyan etmiştir, sanık ÖGG silahı ile bankanın içerisinde kendisini rahatlıkla koruyabilecek bir konumdadır. Karşıdan gelen bir inşaata gelmiştir. Ona ateş etmek yerine ikaz etmek, havaya ateş etmek, çevredeki diğer güvenlik birimlerinden yardım istemek ki bu havaya ateş etmek suretiyle de olabilir, çünkü havaya ateş edildiğinde en yakın güvenlik birimleri mutlak surette ateş edilen yere hareket edecektir. ÖGG bunu bilecek durumdadır, ancak ÖGG karanlıkta karşısındaki şahsın eğilmesini onun kendisine silah çekeceği şeklinde yorumlayarak ve paniğe kapılarak hiç gerek yokken onun üzerine ateş etmiş ve yaralamıştır. Üzerine ateş ettiği şeyin insan olduğunu ve ona verilen silahı gelişigüzel kullanmaması gerektiğini bilmelidir. Aksi takdirde onun TCK m 49'dan yararlandırılması olayımızda suçun cezasız bırakılması anlamına gelir ki, adalet ile kabili telif bulunamaz" gerekçesiyle ÖGG'yi mahkûm etmiştir. Yargıtay bu kararı eylemin doğru olarak nitelendirdiği ve yasada öngörülen suç tipine uyduğu gerekçesiyle onamıştır.

**D) ZOR KULLANMANIN ULUSLARARASI KURALLARI:** Hukuka uygunluk sebeplerine dayanarak zor kullanma halinde, olayın değerlendirileceği uluslar arası hukuk çerçevesini de belirtmekte fayda vardır. Söz konusu çerçeveyi, Birleşmiş Milletlerin "Yasaların Uygulanması İçin İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Kuralları teşkil etmektedir". Zora başvurmadan önce, şiddet içermeyen yolların denenmesi gerekir. Bütün görevliler şiddet içermeyen yolların ve araçların kullanımını konusunda eğitilecektir.

**Ateşli silahlar ise sadece en uç zorunluluk durumunda kullanılabilir. Ateşli silah kullanılması ancak şu hallerde uygun görülebilir:**

- 1) Meşru müdafaa, çok yakın ölüm veya ağır yaralama tehdidine karşı üçüncü kişileri savunmak için,
- 2) İnsan yaşamını ciddi biçimde tehlikeye sokan, ağır bir suçun işlenmesini önlemek için,
- 3) Böyle bir tehlike taşıyan ve başka zorlayıcı eylemlere direnen bir kişinin yakalanması veya kaçmasının önlenmesi için daha hafif önlemler yetersiz kalırsa,

**Ateşli silah kullanma yöntemine ilişkin kurallar ise şunlardır:**

- 1) Silah kullanacak kişi, kendisini bir kolluk görevlisi olarak açıkça tanıtmalıdır.
- 2) Ateşli silahını kullanma niyeti taşıdığı konusunda açıkça uyanda bulunmalıdır.
- 3) Uyarının etkisini gösterebilmesi için yeterli bir süre tanımalıdır. (Fakat görevli memur veya üçüncü kişiler için ölüm ya da ağır yaralanma tehlikesi bulunan ortam ve koşullar göz önüne alındığında, beklenenin açıkça yararsız veya uygun olmadığı durumlarda uyanda bulunulmaz.)

Gücün titizlikle ve zorunlu olan durumlarda kullanılması gerekir. Güç, ancak yasaların uygulanması meşru amacı için kullanılabilir. Güç, amaçlanan meşru hedeflerle orantılı olarak ve ölçülülükle kullanılabilir. Güç kullanılması

ile ortaya çıkacak yaralanma ve hasarların en az düzeyde olması gerekir. Bu amaçla, kolluk görevlilerinde, farklı düzeylerde güç kullanımına olanak veren bir dizi değişik araç bulunması, bu araçların kullanımı konusunda da kolluk mensuplarının eğitilmesi gerekir.

Her türlü zor kullanmadan sonra:

- 1) Tüm yaralıların tıbbi bakım görmesi,
- 2) Yaralıların yakınlarına haber verilmesi,
- 3) Olayın tam ve ayrıntılı bir tutanakla belirlenmesi gerekir.

**I. ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİ:** 1981 yılında kabul edilen 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun, o ana kadar tümü kamuya ait kolluk kuruluşları tarafından yürütülmekte olan güvenlik hizmetlerinin kısmen özelleştirilmesine yol açmıştır. Anılan kanundan önce kamu sektöründe güvenlik hizmeti yapan çalışanların çoğunluğu memur, bir kısmı da işçiydi. Özel sektörde ise tamamı işçi olan güvenlikçiler istihdam ediliyordu. Gerek kamu sektörü gerekse özel sektörde güvenlik hizmeti gören işçiler, sendika üyesi olabiliyor, diğer sendikal haklardan yararlanabiliyorlardı.

2495 sayılı Kanun, "Özel Güvenlik Teşkilatı" (=ÖGT) tabirini kullanmaktaysa da, oluşturulan yapı bağımsız güvenlik teşkilatları değil bir örgüt içerisindeki güvenlik birimleridir. Esasen kanun güvenlik alanında faaliyet gösterecek ÖGT' yi, örneğin güvenlik şirketlerini kapsam dışı bırakmıştır.

Yasa kapsamında yer almayan ve güvenlik hizmeti veren şirketlerin tümü özel sektöre aittir. Bazı kamu vakıflarının da güvenlik birimleri kurduklarına rastlanmaktadır. Onlar da özel hukuk kişisidirler. 2495 sayılı Yasa özel şirketlerin güvenlik alanındaki faaliyetlerini yasaklamış değildir. Bu grupta 350 kadar firmanın faaliyet gösterdiği ve 108 000 civarında güvenlikçi işçi istihdam edildiği söylenmektedir. Çalışmamızın konusu sözü edilen şirketlerde çalışan işçiler değildir. Ancak bu grupta yer alan işçiler arasında çalışma ilişkileri alanında çok daha yoğun sorunlar yaşandığını belirtmek gerekecektir

1) Bu gruptaki işçiler arasında sendika üyesi olanına rastlamış değilim. Öyle ki işçi kuruluşlarının kapısında görevlendirilen güvenlik personeli bile sendikasıdır.

2) Önemli bir kısmı 24 saat çalışıp 12 saat dinlenmektedir. Ücretsiz izin kullanamamaktadırlar.

3) Sigortasız çalıştırma oranı yüksektir. Sanırım bu ilişkilerin çalışma mevzuatına aykırılığını söylemek hafif kalacaktır.

Sendikal özgürlüklerini inceleyeceğimiz Özel Güvenlik Görevlileri (=ÖGG), 2495 sayılı Yasa'ya göre kurulan birimlerde çalışmaktadırlar, yine bu yasadaki süreçlere göre görevlendirmişlerdir. Yasaya tabi ÖGG'nin tümü hizmet akdine dayanarak çalışmazlar, işçi değildirler. Bir kısmı statü hukukuna tabi memurdurlar. Makalenin konusu mülga 2495 sayılı Kanun'a tabi ve hizmet akdine bağlı olarak çalışanların, bir başka ifade ile ÖGG- işçilerin sendikal haklarıdır. Buradan hareketle 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un konuya bakış açısı ele alınacaktır.

İncelememizin kapsamı dışında kalan ÖGG- memurlar da sendikal özgürlüklerden yararlanamamaktadır. 2495 sayılı Kanun'a ek olarak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, sendika üye olamayacaklar arasında ÖGG- memurları da saymıştır (m.15/ j).

Türkiye'deki ÖGG'nin kaçının işçi kaçının memur olduğu bilinmemektedir. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, sadece genel idare hizmetler sınıfındaki ÖGG- memurların sayısını verebilmekte,3 bir başka memuriyet sınıfında örneğin yardımcı hizmetler sınıfındaki ÖGG sayısının bilinmediğini söylemektedir. Öte yandan ÖGG- işçilerin sayısı da bilinmemektedir.

Ele alacağımız sorunun kaç kişiyi doğrudan ilgilendirdiği, özel güvenlik sektörünün yapısı ve eğilimlerini belirleyebilmek bakımından bazı istatistik verilen incelemek gerekmektedir.

Tablo1'de Petrol- İş'in örgütlü olduğu sektörlerde ÖGG'nin toplam işçi sayısına oranları gösterilmiştir. Tablo 1'den özetle şu sonuçları çıkartabiliriz:

1) Son 10 yılda ÖGG'nin toplam işçi sayısına oranı sürekli artış göstermiştir.

2) Kamu kesiminde ÖGG oranı özel kesimden 3-4 kat daha fazladır.

Değişiklik tasarısı yasalasır da, "taşeron güvenlik yasa kapsamına alınırsa Türkiye'nin ÖGG sayı ve oranı iki katına çıkacak Türkiye'nin Avrupa ülkelerinden ÖGG sayı ve oranı bakımından çok görülmesi aldatıcı olmamalıdır. Bu sonuç, gözlemlerime göre bazı nedenlerden kaynaklanmaktadır

1) Özel sektörde kurumsal ve ulusal kanunların etkisiyle ÖGT kurulması ve ÖGG istihdamı eğilimi vardır. Ancak bu, piyasa koşullarıyla sınırlandırılabilir.

2) Kamu sektöründe ise güvenlik ihtiyacı ile maliyetler arasındaki denge gözetilemediği için ÖGG istihdamında bir abartma ile karşı karşıyayız. Türkiye'ye ilişkin ÖGG sayı ve oranları. Asıl etkinin kamu sektöründeki abartma eğilimi olduğu kanaatindeyim.

**"ÖGT personeli, grevlere ve her türlü toplantı veya gösteri yürüyüşlerine, hiçbir şekilde katılamaz ve katılmaya teşvik edilemez ve zorlanamazlar." (m.22) hükümlerini getirmişti. Çalışmamızda söz konusu yasaklara ilişkin yargı kararları ve bunların değerlendirilmesine yer verildikten sonra işçi ÖGG'nin sendikal özgürlüklerden nasıl yararlandırılacağı sorusuna cevap aranacak, 2495 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 5188 sayılı Yasa'nın getirdiği düzenlemeye yer verilecektir.**

**1- ÖGG SENDİKA ÜYESİ OLURSA...** Bu konuda elimizde bir Yargıtay kararı vardır: Davacı 2495 sayılı Kanun'a tabi olmayan ve bekçi olarak çalışan, sendika üyesi bir işçidir, işyeri, 2495 sayılı yasa kapsamına alınıp kendisi de bu kanun kapsamında ÖGG sıfatıyla çalışmaya başlamıştır. ÖGG'ne sendika üyeliğini yasaklayan yasa hükmü gereğince sendika üyeliğinden istifası istenmiştir, istifa etmeyince de hizmet akdi feshedilmiştir. Yerel mahkeme "Sendika üyesi olma yasağına uymayanların görevlerine ilgili kuruluşça son verilir" hükmüne dayanarak

ihbar ve kıdem tazminatı taleplerini reddetmiştir. Yargıtay, yasa metninde sendikaya üye olması nedeniyle iş akdi feshedilen ÖGG'ye ihbar ve kıdem tazminatı verilmeyeceğine ilişkin açıklık bulunmadığı, bu durumun 1475 sayılı İş Kanunu m.7/II' de gösterilen fesih nedenleri arasında sayılmayacağı, esasen ÖGG'nin sendika üyeliğinin geçersiz olduğu ve hukuki sonuç doğurmayacağı gerekçeleriyle ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yasağı tam olarak temsil edebilecek olay, ÖGG'nin bu sıfatı kazanmasından sonra sendikaya üye olmasıdır. Bu durumda da ÖGG'nin sendika üyeliğini geçersiz, hukuk dünyasında hiç doğmamış bir işlem saymak mümkündür. Yargıtay karar da bu mealde anlaşılmalıya müsaittir. O takdirde sendika üyesi olma yasağı ne anlama gelecektir? Çelik, haklı olarak bu ihtimali dile getirmektedir.

#### **A— YARGITAY KARARLARI:**

**1. KARAR:** İş kazası sonucu ölen ÖGG'nin eşi tarafından açılan dava üzerine temyiz safhasında verdiği kararda Yargıtay: " Muris, davalıya ait işyerinde 2495 sayılı Kanun uyarınca güvenlik görevlisi olarak çalışmakta olup, sözü edilen kanunun 21. maddesine göre sendikaya üye olamaz. Bunun sonucu olarak TİS' den yararlanamaz. Bu itibarla maddi tazminat hesabında TIS ile getirilen hakların dikkate alınmaması gerekir." sonucuna ulaşmıştır.

**2. KARAR:** "2495 sayılı kanunun 21. maddesi hükmüne göre özel güvenlik teşkilat görevlileri sendikaya üye olamazlar. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle TIS den yararlanmaları da söz konusu değildir. Zira adı geçen kanunun ilgili maddeleri bu tür yararlanmaya da engeldir.

**3. KARAR:** İki ayrı sendikaya üye işçiler 2495 sayılı yasaya tabi ÖGG olarak görevlendirilmişlerdir. İşveren, ÖGG arasında, daha önceki işçilikler döneminde, değişik sendika üyeliği ve değişik TİS' e tabi olmaktan kaynaklanan ücret farklılığını giderme katan almıştır. Bu kararın uygulanmasına ilişkin davada Yargıtay "Güvenlik görevlisi sendikaya üye olamaz ve TİS' ten yararlandırılması için işverenden istekte bulunamaz. (ÖGG arasındaki ücret farklılığını giderme yöntemin) takdir işverene ait olduğuna göre işçi (diğerlerine yapılanın kendisine de) uygulanmasını isteyemez." demiştir.

**4. KARAR:** "2495 sayılı Kanun'a göre istihdam edilip çalıştırılan güvenlik görevlileri anılan kanun hükümleri gereğince sendikaya üye olamazlar ve TİS' den yararlanamazlar. Bu bakımdan davacı doğrudan doğruya kendisine 'IS hükümlerinin uygulanmasını isteyemez. Ancak işverenle aralarında kıyasen kendisine aynı oranda haklar tanınması yönünde bir anlaşma olmuşsa ferdi iş sözleşmesine bu yönde hükümler getirilmişse bunun uygulanmasını isteyebilir. Davada, davacıya uygulanan sözleşmenin ferdi iş sözleşmesi mi, yoksa TİS mi olduğu anlaşılmalıdır... Şayet davacı doğrudan doğruya TİS'e dayanmakta ise, davayı reddetmek, ferdi iş sözleşmesine dayanıyorsa o takdirde (kabul etmek) gerekir."

**5. KARAR:** "2822 sayılı yasanın 9. maddesine göre, işçinin TİS' den yararlanabilmesi için sözleşmeye taraf işçi sendikasının üyesi olması veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle TIS' den yararlanmak için işverene başvurmak gerekir. 2495 sayılı yasa ÖGG'nin işçi sendikasına üye olmalarını yasaklamıştır. Bu nedenle TIS' den yararlanması mümkün değildir. Bu yasaya tabi güvenlik görevlisi olarak çalışanların dayanışma aidatı ödemek suretiyle de olsa TİS' den yararlanmaları söz konusu olamaz.

**NE YAPILABİLİRDİ?** Kısa dönemde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir içtihat değişikliğine gitmesi ihtimali düşüktür. Sorunun HGK önüne gitmesi halinde, HGK' nün öğrenci-işçilerle ilgili kararına paralel bir kararla ÖGG-işçilere dayanışma aidatı yoluyla TİS' den yararlanma yolunu açması beklenebilirdi.

TBMM Genel Kurulu'nda iken 2495 sayılı Yasa'nın değişiklik tasarısında ise ele aldığımız konular yer almamaktaydı. Tasarının TBMM İçişleri Komisyonu'ndaki görüşmelerine ÖG şirketi temsilcilerinin de katıldığı anlaşılmaktadır. ÖG şirketlerinin bir örgütü bulunmadığından dolayı katılanların temsil kabiliyetleri tartışılabilir. Ancak asıl büyük eksiklik İçişleri Komisyonu'nda ÖGG- işçilerin katılımına ihtiyaç duyulmamış olmasıdır. Bazı ÖGG- işçiler çağrılıysaydı, şirket temsilcileri gibi bunların da temsil kabiliyetleri tartışma götürerekti. ÖGG' ye ihtiyaç duyulmadan yapılan benzeri bir çalışma da TSE Meslek Standartları Hazırlık Grubunca yürütülen meslek standartlarıdır. Standart çalışmalarına devlet ve işveren temsilcileriyle birlikte işçi temsilcilerinin de katıldığı söylenmekteyse de yaptığını incelemede hiçbir ÖGG'nin çalışmaların hiç bir aşamasında rol almadığı belirlenmiştir.

ILO Sendika özgürlüğü Komitesi'nin Türk işçi üyesi bireysel sendika özgürlüğünden yoksun bırakılan ÖGG'nin durumunu dile getirmiştir.

Sonuç olarak, ÖGG- işçilerin başta sendika özgürlükleri olmak üzere tüm sendikal hakları için şunları önermek mümkündür:

1) ÖGG'nin dayanışma aidatı yoluyla TİS' den yararlanabilmesi konusunda açılacak bir davanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikalini sağlamak

2) Böyle bir davada hem ilk derece mahkemesinde hem de Yargıtay'da hukuka ve Anayasaya aykırılık iddiasını dile getirmek

3) ILO denetim organlarında sorunun takipçisi olmak

4) 2495 sayılı Kanun'un değişiklik tasarısının yasalaşma sürecine sendikaların müdahalesi ile yasada çalışanlar lehine değişiklik yapmak

#### **II. 5188 SAYILI YASAYA GÖRE ÖGG'NİN SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİ**

5188 sayılı özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, sendikal özgürlükler konusunda yasakçı tutumu devam ettirmemiştir. 2495 sayılı Yasa'yı açıkça yürürlükten kaldıran (m.27) bu kanun ÖGG'nin sendika hakkına dair hiçbir yasak hükmü içermemektedir. O halde işçi-ÖGG'nin sendika kurucusu ve üyesi olması önünde mevzuattan kaynaklanan hiçbir engel kalmamıştır. Bu duruma göre ÖGG işçiler dayanışma aidatı ödeyerek TİS' ten yararlanabileceklerdir. Yukarıda özetlediğim Yargıtay kararları ve hukuka aykırı düzenlemelerin 5188 sayılı Yasa'dan sonra sürmesi imkansızdır. 5188 sayılı Yasa ÖGG için grev (m.27) ve lokavt sırasında görevden uzaklaştırma yasağı

getirmekte (m.18); ayrıca grev yasağına aykırı davranışları idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır (m.201c). Yasanın lokavt halinde görevden uzaklaştırma yasağı için yaptırım öngörmemiş olması ciddi bir eksikliklerdir.

Ayrıca önümüzdeki dönemde işçi ÖGG önünde sendikal hak yasağı olmayacaktır. Fakat ÖGG için ayrı bir işkolu söz konusu değildir. Bence şu aşamada buna gerek yoktur. ÖGG işçiler çalıştıkları işyerinin bağlı bulunduğu işkolundaki herhangi bir sendikaya üye olmalıdırlar. ÖGG için ayrı bir işkolu tespiti sendikal alanda silahlı bürokrasinin uzantısı olma suçlamalarını beraberinde getireceği gibi, ÖGG ile diğer işçilerin farklı oldukları intibasını destekler. Çalışma barışı bakımından bu durum sakıncalıdır. Aşağıdaki örnek olayda da bu sakıncaya dair ipuçları kendini göstermektedir. 1999- 2004 tasarılarında ÖGG'ye asgari ücretin iki katı kadar ücret ödenmesi hükmü yer alıyordu. İşveren emrinde özel silahlı birlik ve tekel piyasası doğurabilecek bu tasarılar 5188 sayılı Yasa hazırlanırken dikkate alınmamıştır. "ÖGG asgari ücreti" diye yeni bir kavramın da Türk hukukuna girmesi önlenmiştir.

#### **ÖRNEK OLAY 4 ÖGG'DEN SENDİKACI ŞİKÂYETİ**

"Hak-İş Başkanı Uslu, 5188 sayılı özel güvenlik yasağı gereği işletmelerde oluşturulan özel güvenlik birimleri maalesef işyerinin güvenliğini korumak yerine sendikal örgütlenmeyi engellemeye, sendikacıların çalışanlarla görüşmelerini engelleme aracı olarak kullanılmak istendiğini söyledi. Uslu, oluşturulan özel güvenlik sisteminin, ABD'deki 1890'larda kanlı 1 Mayıs eylemleri öncesinde oluşturulan 'Chicago Mafyalaşmasını andırdığını söyledi."

5188 sayılı Yasa'nın düzenlediği ÖGG'lerde çalışan ÖGG için aynı umut geçerli olmayabilir. Temel eğitimlerinden sonra bir sendikaya üye olmaları önerilebilir.

#### **B- ÖZEL GÜVENLİĞİN BAŞLICA SORUNLARI**

Bürokrasi ve şirketler, sektörün can damarı olan çalışanları, yani ÖGG'yi anayasal özgürlüklere layık görmemektedirler. Nitekim 2495 sayılı Yasa'nın Değişiklik Tasarısında TBMM. İçişleri Komisyonu, işveren tarafının toplantılara katılmasına ve görüşlerini dile getirmelerine fırsat vermiş, tasarı bu doğrultusunda hazırlanmış, fakat çalışanların görüşü sorulmamıştır. Hazırlanan tasarıda çalışanlara getirilen antidemokratik yasaklara ise hiç dokunulmamıştır. Bugün özel güvenlik alanında karmaşık ve kısmen yasanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

—2495 sayılı Yasa'ya tabi, sendikal özgürlüklere sahip olmayan devlet memurları ile bu yasaya tabi olmayan dolayısıyla sendikal özgürlükleri bulunan devlet memurlarını birlikte istihdam (örnek Hacettepe U Tıp F. Hastanesi),

—2495 sayılı Yasa'ya tabi memurlarla bu yasaya tabi olmayan taşeron firma işçisini birlikte istihdam (örnek AÜ Tıp F. İbn-i Sina Hastanesi),

—2495 sayılı Yasa'ya tabi olmayan, sendikal haklara sahip kadrolu işçileri istihdam (örnek Karayolları Genel Müdürlüğü),

—2495 sayılı Yasa'ya tabi sendikasız işçi ile bu yasaya tabi olmayan taşeron firma işçisini birlikte istihdam (örnek İstanbul Metrosu)

—2495 sayılı Yasa'ya tabi sendikasız işçilerle, bu yasaya tabi olmayan geçici çilerin birlikte istihdamı (örnek ODTÜ).

Özel güvenliğin özel alan ile sınırlı kaldığı, iç güvenlikle görevli kamu örgütlenmesinin dışında bulunduğu gerçeği yeterince anlaşılamamıştır. Bu yüzden kamu sektöründeki, işletme düzeyinde güvenlik ile kamuya ait özel güvenlik arasındaki fark gözden kaçırılmıştır. Oysa Karayolları Genel Müdürlüğü'nün güvenlikçileri ile Çankaya Belediyesi'nin zabıtası veya Orman Genel Müdürlüğü'nün orman kolluğu, kamusal görevlilerin sınırlandırma bakımından aynı etkiye sahip değillerdir. Özetlenen yanlış anlayış, özel güvenlik üzerinde kamuya ait eğitim ve denetim tekeli kurulmasıyla pekiştirilmiştir. Böylece özel güvenliğin, özel alana ait olma niteliği önemli ölçüde zayıflamıştır. Ceza kanunu uygulamasında ÖGG'nin memur sayılması da 2495/m.13-1 böyle bir hükümdür. Bu hüküm olmasaydı, hangi işletmede çalışıyor olursa olsun ÖGG memur kabul edilmeyecekti. Nitekim aynı işi yapan, yan yana çalışan iki güvenlikçiden 2495 sayılı Yasa'ya tabi olanlar memur sayılırken, bu yasaya tabi olmayanlar memur sayılmamaktadır. Özel güvenlik alanının yükünü çeken ve sorunlarıyla iç içe olan ÖGG'nin örgütlenme hakkı tanınmamıştır. Çalışanların demokratik haklardan yararlanmalarıyla, sektörün sorunlarının çözülememesi ve giderek artması arasında ilişki vardır. Çözümü kamu yönetiminin hazırladığı yasa tasarılarında ve özel güvenlik şirketlerinin uğraşlarında görmek, gerçekte çözümsüzlüğü dayatmaktan başka işe yaramamıştır. Sürece, çalışanları ve onların örgütlerini dahil etmeden çözüme ulaşamayız.

#### **III-TÜRK MEVZUATINDA KAMU ÇALIŞANLARININ SENDİKA HAKKI:**

Burada konumuzu ilgilendirmesi bakımından, sadece 1982 sonrası duruma, genel olarak değinilecektir.

**A- ANAYASAL DURUM:** Türkiye'nin onayladığı uluslararası anlaşmalarda kamu görevlilerine sendika hakkı tanındığı halde, iç hukukta açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, bu konuda yeni bir düzenleme gerektiği savunulmuştur. Oysa Anayasaya göre usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedirler (m.90/5), yani iç hukukun bir parçası olurlar.

1982 Anayasası ilk halinde sendika hakkını işçilere tanımıştır (m.51). 2001 değişikliğiyle 51. madde şöyle değiştirilmiştir: "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin alınmaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla gösterilir. Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsamı, istisna ve



sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

Görülebileceği üzere anayasa sendika hakkı için genel sınırlamalar dışında özel sınırlamalar getirmemiştir. Buna göre sendika hakkının istisnası ancak uluslararası hukuka dayanabilir.

**B- ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNE SENDİKA YASAĞI NASIL GETİRİLDİ?** 1994 tarihli Kamu Görevlileri Sendikaları Kanun Taslağı'nda sendika kurması veya sendikaya üye olması yasaklananları şöyle sıralanmıştı.

- 1) MİT mensupları,
- 2) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri,
- 3) Emniyet teşkilatının, emniyet amiri ve daha üst düzeyde görevli mensupları.

Sendika kuramayacak ve sendikaya üye olamayacakların listesi, her yeni taslak çalışmasında uzamıştır 1994 Teknik Komite Taslağı'nda emniyet teşkilatı mensupları, rütbe ayrımı gözetilmeksizin listeye eklenmişlerdir. Aynı yıl Bakanlar Kurulu'nda görüşülen, fakat TBMM'ye sunulmayan Taslak'ta da durum böyledir. Bu Tasarı'nın 45. maddesinde grev yapmaları yasaklanan kamu görevlileri arasında “Kanuna göre silah taşımaya ve zor kullanmaya yetkili kamu görevlileri” kategorisine yer verilmiştir.

4688 sayılı Yasa'nın yasalaşma sürecini hatırlarsak, Anadol-D Hükümeti döneminde Tasarı hakkında Bakanlıklardan görüş sorulmuştur. Kanaatimce içişleri Bakanlığı görüşüne göre ÖGG, yasak listesine dahil edilmiş olmalıdır. Bu kanaati besleyen üç neden vardır:

- 1) ÖGG'yi kuran 1981 tarihli ve 2495 sayılı Yasa'da da sendika üyeliği yasaklanmıştı.
- 2) Polis bürokrasisi ÖGG'yi yedeğinde tutma eğilimindedir.
- 3) ÖGG'nin resmi makamlarla ilişkisi polis bürokrasisi aracılığıyla sağlanmaktadır.

ÖGG'nin sendika yasağı listesine alınması kolay ve sorunsuz olmuştur. Çünkü:

- 1) Zaten kuruluşundan (1981) beri ÖGG'nin örgütlenme yasağı vardı.
- 2) Özel güvenliğin niteliği Türkiye'de bilinmemektedir.

**5188 SAYILI YASADAN SONRA:** Yukarıda işçi ÖGG'nin sendikal özgürlükleri bahsinde değinmiştim, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun örgütlenme özgürlüğü konusunda yasakçı bir yaklaşım sergilememektedir. 2495 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran bu yasa örgütlenme özgürlüğü önüne bir engel getirmemektedir. Ancak memur ÖGG, işçi meslektaşları gibi, sadece sendika hakkı kazanmış olamamaktadır. Zira memur ÖGG'nin sendika hakkını yasaklayan iki ayrı kanun maddesi bulunmaktaydı. Bunlardan 2495 yürürlükten kaldırıldı ama 4688 sayılı Yasa halen yürürlüktedir. Yasakçı anlayış, hukuka aykırılığına aldırmadan 4688 sayılı Yasa nedeniyle memur ÖGG'nin sendika hakkını muhtemelen engelleyecektir. Buna karşı iki noktada itiraz etmek mümkündür

1) Yasa koyucu, sonraki tarihli özel kanun (5188 sayılı Yasa) ile ÖGG'nin sendika ile bağlantılı olmasını öngören düzenlemeyi yürürlükten kaldırmış, bu yasağa gerek görmemiştir. O halde, 4688 sayılı Yasa'nın ÖGG memurlara sendika yasağı getiren hükmü zımnen yürürlükten kaldırılmış olmaktadır.

2) 4688 sayılı Yasa'nın ÖGG memurlara sendika yasağı getiren hükmünün yürürlükte olduğu kabul ediliyorsa, bu hüküm Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasaya göre : “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” (m.90/son). Uluslar arası antlaşmalar ÖGG için sendika hakkının kısıtlanmasına cevaz vermemektedir.

**ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN DERNEK HAKKI:** 2495 sayılı Yasa ÖGG'nin demek, sendika ve siyasal partiye üyelik hakkını yasaklamıştı. Oysa çalışanlar için örgütlenmek hem bir ihtiyaç hem de temel bir hak. 2495 sayılı Yasa döneminde bu ihtiyaç, kanunun yasaklamayı unuttuğu vakıf kurularak karşılanmaya çalışılmıştır. Aslında anayasa derneklere ilişkin kısıtlama ve yasakların vakıflar için de geçerli olacağını belirtmekteydi (m 33/ son) ama bu konuda yasal bir düzenleme yapılmadı. Türkiye Taş Kömürü Kurumu'ndan çalışan 650 ÖGG, 25 Mayıs 1993 tarihinde Özel Güvenlik Görevlileri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'nı (ÖZGUVAK) kurmuştur. ÖZGOVAK'ın yasayla getirilen örgütlenme yasağının yol açtığı “... Boşluğu doldurmak ve birbirleriyle dayanışma ve yardımlaşma içinde bulunmak amacıyla” kurulduğu açıkça belirtilmiştir. ÖZGUVAK'ı doğuran ortam Türkiye Taşkömürü Kurumu'ndaki işçi örgütlenmesi kültürüdür. Vakıf yayınları incelendiğinde, sorunların dile getirildiği ve çözüm önerilerinde bulunduğu görülmektedir. Vakıf doğuran kültürel iklim, kamu kesiminde örgütlenen işçi sendikalarının özelliklerini taşımakta ve söz konusu özellikler vakfın yaklaşımlarını etkilemektedir. Bunlar maliyet, pazar ve verimlilik, unsurlarını hesaba katmayan ücret sendikacılığı anlayışıdır. Vakfın yaklaşımlarında görülen şu talepler ücret sendikacılığı etkisini göstermektedir.

- 1) Aşın istihdama itiraz etmemek, fakat fazla personelin ihtiyaç duyulan alanlara atanmasına karşı çıkmak,
- 2) Görev dışında da silah taşıma hakkı talep etmek,
- 3) Güvenlik hizmetinden dolayı özel mali hak istemek,
- 4) Silahlı görev yapıldığı gerekçesiyle (silahlı bürokraside olduğu gibi) yıpranma payı, dolayısıyla erken emeklilik hakkı iddia etmek.

Önümüzdeki dönemde ilk ÖGG örgütünün ÖZGOVAK'TAN filiz vereceğini düşünüyorum. Bu bakımdan vakıf besleyen kültür ile OG alanı arasındaki ilişkiye değinme ihtiyacı duyuyorum. Bu yaklaşım, kamu kurumlarını, ÖG Birimi kurarak ÖGG istihdam etmek yerine, ÖGG'lerle anlaşarak taşeronlaşmayı tercih etmeye yönlendirecektir. ÖGŞ' lerde ise hukuken sendika hakkı bulunmasına rağmen, bu hak ABD örneğindeki gibi çok düşük oranda kullanılabilir. ÖGG işçi ve memurların sendika hakkını daha önce ele aldığım için burada dernek (kurma ve üye olma) hakkına değineceğim.

5188 Sayılı Yasa'da ÖGG'nin örgütlenme hakkına dair hiçbir yasak hükmü yer almamaktadır. Böylece ÖGG örgütlenme hakkına kavuşmuş olmaktadır? Bu soruya gönül rahatlığıyla olumlu cevap veremeyiz. Tüm ÖGG için demek hakkı ve kamu çalışanları için sendika hakkını yasaklayan başka yasa hükümleri de vardır. Anayasa demek kurma hürriyetlerini, kişinin hakları ve ödevleri arasında saymıştır (m.33). Anayasaya göre dernek kurma ve üye olma hürriyeti "silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmetleri görevlilerinin dernek kurmak haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir." (m.33/6)

2908 sayılı demekler Kanunu'nun' konuyla ilgili hükümleri ise şöyledir. "Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel ve özel kolluk kuvvetleri mensupları ve özel kanunlarında dernek kuramayacakları belirtilen memur statüsündeki kamu hizmeti görevlileri sürekli olarak... Dernek kuramazlar." (m.4/ 1) "Bu kanunun dördüncü maddesinde belirtilen diğer kamu hizmeti görevlileri ise ilgili buldukları bakanlıkça tespit ve ilan edilen derneklere üye olabilirler" (m.16/2)5

12 Eylül yönetiminin demek kurma ve demeğe üye olma haklarına yasakçı bir yaklaşım içinde olduğu bilinmekteydi. Bu yaklaşım anayasaya da yansımıştır. Anayasada kolluk kuvvetlerine getirilen dernek yasağı şu gerekçeye dayanmaktadır. "Dernek kurma hürriyeti bazı meslek mensupları konusunda bu kişilerin üstlendiği görevin niteliği nedeniyle başlıca sınırlamaya konu olabilecek yahut tamamen yasaklanabilecektir. Bunlar özel bir disipline gerek gösteren Silahlı Kuvvetler yahut kolluk kuvvetleri mensupları ile dernekleşme yüzünden görevin zarar görebileceği kamu görevlileridir."

Özgürlükçü dalga 2495 sayılı Yasa'yı da etkilemiş ve yürürlükten kaldırmıştır. 5188 sayılı Yasa'da ÖGG'nin örgütlenme hakkına yönelik herhangi bir yasak hükmü yer almamaktadır. 5188 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 26 Haziran 2004 tarihinden itibaren hukuki durum için yeni bir tespite gerek duyuyorum

1) 5188 sayılı Yasa ÖGG'yi "kolluk» olarak tanımlamamaktadır.

2) Yasal açıdan artık kolluk sayılmayan ve özel alanın güvenliğine özgülenen ÖGG'ye dernek yasağı getirildiğini ileri sürmek zor olacaktır:

a) 2908 sayılı Yasa "özel kolluk" tan söz etmektedir. Ama ÖGG özel kolluk değildir.

b) 2908 sayılı Yasa "özel kanunlarında demek kuramayacakları belirtilen memur statüsündeki kamu görevlileri" ne yasak getirmektedir. Ama ÖGG'nin özel yasasında (5188 sayılı Yasa) yasak hükmü yer almamaktadır.

c) Üstelik ÖGG'nin ceza hukuku tatbikatında memur sayılması, onları statü hukukuna tabi memur yapmaz. Hizmet akdiyle çalışan ÖGG için öncelikle yasaktan söz edemeyiz. İHEB' YE göre " Her şahıs müessesede toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir. Hiç kimse bir derneğe mensup olmaya zorlanamaz."(m.20)" İHAS'a göre ise "Her şahıs asayışı ihlal etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere dernek kurmak hakkına haizdir.

Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak milli güvenliğin, amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesi için, sağlığın veya ahlakın başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silahlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mani değildir" (m.11) Anlaşılacağı gibi ÖGG'nin dernek kurma ve demeğe üye olma hakkı bakımından anayasanın 1982 dönemindeki yasa düzenlemesi İHAS'ın epey gerisinde bir anlayışı yansıtmaktadır. Anayasa, İHAS ile paralellığı sınırlandırılabilir aşamasına gelerek sağlayabilmiştir. 2908 sayılı Yasa, ÖGG'nin demek kurma ve derneğe üye olma hakkı bakımından yürürlüğe girdiğinden beri hiçbir ilerleme gösterememiştir. Çünkü İHAS ve 1995'ten beri anayasa sınırlamadan bahsetmekte, 2908 sayılı Yasa ise kesin bir yasak getirmektedir.

**ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI HAKKI:** Nakdi tazminat ve aylık bağlanması güvenlik çalışanlarının önemli haklarından birisidir. ÖGG için bu konuda özel bir düzenleme getirilmemiştir. Kamu koluğu için getirilen sisteme ÖGG yasa hükmüyle eklenmiştir. Bu makalenin amacı CKG bakımından sistemi tanıtmaktır. Ancak "Kamu koluğu için getirilen bu sisteme ÖGG'nin eklenivermesi gerekli miydi?" sorusu sorulmamıştır 1981'de 2495 sayılı yasa ile getirilen bağlantı, 2004'te 5188 sayılı Yasa ile devam ettirilmiştir(m.15/3). Nakdi tazminatı işveren değil, ÖGG'nin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşu ödeyecektir. Bu makalenin konu üzerinde ilk olması bile talihsizliktir. ÖGG'nin sendika ve TİS hakkı teslim edildiğine göre, onları devlet memuru gibi gören bu anlayışın gerekliliği önümüzdeki dönemde tartışılmalıdır. Sistemin alternatifi ÖGG'nin maruz kalabileceği saldırılan iş kazası ve özel sigorta kapsamında değerlendirmektir. Bütün bunları geleceğe havale ediyorum. Makale mevzuata paralel olarak iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık bağlanması Hakkında Kanun'la getirilen haklar, ikinci bölüm 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile getirilen hakları ele almaktadır.

**A) GENEL OLARAK NAKDİ TAZMİNAT VE AYLIK BAĞLANMASI:** Tarihi bakımından önce genel olarak nakdi tazminat ve aylık bağlanması gündeme gelmiştir. Türkiye'de bu işin geçmişine kısa da olsa bir göz atmak gerekmektedir.

**1- NAKDİ TAZMİNAT İHTİYACI:** Emniyet ve Asayışı sağlamakla görevli olanlar bu görevlerini yürütürken yaralanır, sakatlanır veya ölürlerse kendilerine veya ailelerine yapılacak ödemeler Cumhuriyet'in başlangıcından beri mevzuatta yer almıştır. Başlangıçta bir Bakanlar Kurulu Talimatnamesi (=Yönetmeliği)'ne dayalı olarak ödemeler yapıyordu. 1929 Bütçe Kanunu yönetmelik yerine bu işlerin kanuna dayandırılması hükmünü getirince kanun tasarısı hazırlandı. Başbakanlıktan TBMM Başkanlığı'na 01.05.1929 tarihinde gönderilen tasarı "Jandarma Nakdi Tazminatı Kanun Layihası" başlığını taşımaktadır.

Tasarının genel gerekçesinde kapsam ve amaç şöyle ifade edilmektedir. "...Jandarma zabitanı ve efradını ve bunlara vazifesi esnasında yardımcı olan ordu kıt'aları zabitanı ve efradıyla sivil şahısları istikbal endişesinden kurtarmak". "Sivil şahıslar" la kimlerin kastedildiği açık değildir. TBMM Bütçe Encümeni "vaziyetin icap ettiği ahvalde

halk dahi muavenat edeceğine göre kanunun bu yolda vazife gören sivil ahaliye teşmili tabii görülmüş” diyerek ifadeye açıklık getirmiştir. Buna göre tasarının ilk haliyle asker olmayan kolluk mensuplarını kapsam dışı bıraktığı anlaşılmaktadır. Bütçe encümeni, “... Yalnız aynı suretle yaralanmış veya şehit düşmüş polis amir ve memurlarıyla ailelerinin de tazminattan istifade etmeleri muvafıkı muadalet görülerek...” ifadesiyle kapsamdaki eksikliğe işaret etmiştir. İlk maddeye “polis amir ve memurları” ifadesi eklenmiş ve tasarı 25.05.1929 tarihinde 1475 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu adıyla yasalaşmıştır.

Asker ve polis dışındaki özel kamu kolları kanun kapsamı dışında kalmıştır. Bunlardan gümrük muhafaza personeli, ancak 1955 yılında kanun kapsamına alınabilmiştir. Bekçi ve korumalar ise yasa metninde anılmadıkları halde 3 1.01.1956 tarih ve 4/6566 sayılı Nakdi Tazminat Tüzüğü ile sisteme dahil edilmişlerdir. Hiç şüphesiz o tarihte bile bu yol hukuki değildi. Gerek kapsam, gerek tazminat miktarları, gerekse tazminat gerektiren hadiselerde karşılaşılan sorunların çözümü için, zaman içerisinde oldukça karışık bir yol izlenmiştir. Öyle ki 1980 yılına gelindiğinde bu alanı düzenleyen altı kanun yürürlükteydi.

“Kavram kargaşalığına” son vermek, muhtelif kanunlarda nakdi tazminata ilişkin hükümleri tek bir kanunda toplamak amacıyla 1980’de bir kanun tasarısı hazırlandı. Tasarı 03.11.1980 tarihinde MGK’da kabul edildi. 2330 sayılı Nakdi tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun adıyla yasalaştı. 2330 sayılı Yasa kapsamı 10, ödeme miktarları ve ödemenin yaptırılması konusunda dört kez değişikliğe uğramıştır. Yasanın uygulanmasını göstermek üzere de Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

1984–2001 döneminde yaşadığımız terör olayları nedeniyle, 2330 sayılı yasa dışında yasal hükümler getirilmiştir. Bir bakıma 1929- 1980 dönemindeki konuyu düzenleyen çok sayıda yasa sakıncası tekrar gündeme gelmiştir. **Bunlar;**

- 1) 2330 sayılı Nakdi tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun,
- 2) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 3) 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu,
- 3) 2559 sayılı PVSK’dur.

## **2- ÖGG 2330 SAYILI KANUN KAPSAMINDA MIDIR?**

2330 sayılı Kanun, kapsamında yer alacakları ayrıntılı bir liste olarak oluşmuştur. (m.2) Bunlar arasında ÖGG ayrıca sayılmamıştır. Bunu doğal rı1amak gerekir, çünkü bu kanunun yürürlüğe girdiği sırada Türk hukukunda ÖGG diye bir kavram bulunmuyordu. 2330 sayılı Kanun metninde bazı ifadelerin yorumla ÖGG’yi de kapsadığı sonucuna ulaşılabilir

1) “Güven ve asayişin sağlanmasında hizmetlerinden yararlanması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve siviller”(nı2/e),

2) “Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılan maruz kalan kamu görevlileri” (2/ g) ÖGG’nin yorumla 2330 sayılı Yasa kapsamına dahil edilmesi yerine, 2495 sayılı Yasa açıkça ÖGG’nin 2330 sayılı yasa kapsamında yer alacağını belirtmiştir. (nı15/3)

5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun da aynı yolu izlemiştir(m.15). Danıştay, bir istişari kararında gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisin ve daimi encümen üyelerinin 3713 sayılı Yasa’nın Ek 1. maddesindeki kamu görevlilerinden olup olmadığını incelerken böyle bir tartışma gündeme gelmiştir. Danıştay’a göre “... İdare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini oyan, kamu hizmetinin gerekliliği alanlarda uzmanlaşmış olanlar memur ya da kamu görevlisi sayılmaktadır. O halde ÖGG’nin 2330 sayılı yasa kapsamındaki personel arasında bulunduğu, hiçbir tereddüte yer bırakmayacak kadar açıktır.

ÖGG’nin 2330 sayılı Yasa kapsamında telakki edilebilmesi için, tazminata konu hadisenin kural olarak görev alanı ve görev süresi içerisinde meydana gelmiş olması şarttır. 5188 sayılı Yasa’ya göre: “ (2330 sayılı Yasa) gereğince ödenecek tazminat, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında ödenmesi gereken diğer tazminatlarla ilişkilendirilemez.”(m 15/2).

SSK Kanunu’na göre:

1) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

2) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla uğradığı kazalar iş kazası sayılmaktadır (m.11). “İş kazası esas itibariyle sigortalının yaptığı işle ilgili olarak işin yürütülmesi sırasında meydana gelen olayı ifade etmekte ise de kanun koyucu, sigortalının lehine olmak üzere yapılan işle ilgisi olmayan hal ve durumları dahi iş kazası olarak kabul etmektedir.” ÖGG ile ilgili olabilecek Yargıtay kararlarına da kısaca bakarsak “Sigortalı... Bina ve mal bekçisidir. Aynı zamanda tesislerin yanında yer alan evin de bekçiliğini yapmaktadır. ... Evde ışık yandıgım görüp, kontrol etmek üzere o eve giderken, yolda, ... Aracın çarpması sonucu ölmüştür. Yargıtay bu olayda tazminata hükmetmiştir’.

**3–2330 SAYILI YASAYA GÖRE TAZMİNATLAR:** 2330 Sayılı Yasa’ya göre tazminatın hesabına esas alınacak ölçü en yüksek devlet memuru aylığının brüt tutarıdır. Bu hesaba ek gösterge dâhildir. (Kanun 3/a, Yönetmelik m.4). Bu aylık, karar tarihi itibariyle hesaba katılacaktır. Ölüm halinde bu aylık 100 ile çarpılacaktır. (m.31a). “Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardımı ve desteği ile sürdürebilecek şekilde” sakatlananlara ödenecek tazminat bu aylığın 200 dolar. (m.3/b) Diğer sakatlık dereceleri için 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu’na atıfta bulunmaktadır. Bu kanuna göre ortaya çıkan sakatlık durumu:

- 1) Görev yapılırken doğmalı ve görevden kaynaklanmalıdır.
- 2) Görev dışında kurumun ‘verdiği bir işi yaparken,
- 3) Kurumun çıkarlarını korumak amacıyla bir iş parken,

4) işe başlamadan önce, iş sırasında veya iş bitiminden sonra o işin ehemmiyeti ve çalışma konusundan ileri gelmelidir. 5434 sayılı Yasa bunlara Vazife Malüllüğü adını vermektedir. (m.45) Sakatlık şu hallerde meydana gelmişse artık vazife malüllüğü söz konusu olmayacaktır.

- 1) Keyif verici içki ve her çeşit madde kullanma,
- 2) Kanun, tüzük ve emir dışı hareket etme,
- 3) Yasak fiilleri yapma,
- 4) İntihara teşebbüs,

5) Her ne surede olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar sakatlık derecesi sağlık raporuyla tespit edilecek ve her dereceye göre farklı oranda maaş bağlanacaktır. (5435/n155). Ancak ÖGG için maaşa esas miktar o sırada aldığı miktar değil, karar tarihinde en yüksek devlet memurunun aldığı brüt aylıktır. 1. derece sakatlıkta bu aylığın %75'i, 2.derecede %65'i, 3. derecede %55'i, 4.derecede %45'i, 5. derecede % 35'i ve altıncı derecede % 25' ilgilie bağlanacaktır. "Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malüllüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir. Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar ( 5434 sayılı Kanun'un 18.01.1979 gün ve 2177 sayılı Kanun'la değişik 64 üncü maddesinden yararlananlar hariç) %25 artırarak ödenir. (23301m.4/c)

"Bu kanunda yazılı hallerde ölenlerin veya çalışamayacak derecede sakat kalanların çocukları, devlete ait yatılı okul ve eğitim kurumlarında yönetmelikte tespit edilecek esaslara göre ücretsiz olarak okutulurlar. Bunlardan yüksek öğrenim yapmakta olanlar devlete ait yurtlar ile yüksek öğrenim kredilerinden (yürürlükteki mevzuata göre öncelikle yararlanırlar). Her öğrenim dönemi için iki defa sınıfta kalanlar yukarıdaki fıkralarda yazılı baklan kaybederler" (2330/m.7/1.2.3)

#### **a) GEREKEN BELGELER:**

Nakdi Tazminat işlemleri için olayın türüne göre şu belgelere ihtiyaç vardır.

a)Yaralanmalarda:

- 1) Olayın cereyan tarihi ve yaralanmaya konu teşkil eden durumu açıklayan ayrıntılı olay tutanağı,
- 2) Yaralanma durumun, araz bırakıp bırakmadığını, yaralının kaç gün iş ve gücünden geri kaldığını içeren, kurumlarınca sevk edildikleri hastaneden verilen sağlık raporları veya sağlık kurulu raporları,
- 3) Görev emri (görev sözlü verilmiş ise yazı ile tevsile edilecek, yazılı ise emir sureti eklenecektir)
- b) Sakatlanmalarda; yaralananlara ek olarak; tam teşekküllü hastane sağlık kurulundan verilen ve ilgili sosyal Güvenlik kurumunca sakatlık derecesi tespit edilmiş kesin rapor,
- c) Ölüm halinde, yaralanmalara ek olarak ölü muayene ve otopsi tutana vukuatlı nüfus kayıt örneği, veraset ilamı,

d) Sonradan meydana gelen yaralanma, sakatlanma ve ölüm halinde yukarıda belirtilenlere ek olarak

- 1) Ölüm, yaralanma ve sakatlanmanın evvelce ifa edilen görev veya yapılan yardımlardan yahut bunların yakınları olmalarından dolayı meydana geldiğini belgeleyen mahkeme ilamı,
- 2) Mahkeme ilamı olmayan hallerde, savcılıklardan bu durumu açıklayan yazılı belge,
- 3) Yukarıdaki belgelerin temin edilememesi durumunda, olayla ilgili olduğunu gösteren ve ilgili kurumlarca hazırlanan yazılı belgeler,

4) Yaralanma

Sakatlanmalardan sonra meydana gelen olay nedeni ile ortaya çıkan yaralanmaya ve sakatlanmaya bağlı olduğunu gösteren tam teşekküllü hastane sağlık kurulu kararı.

#### **b) YARGI KARARLARI**

Nakdi tazminat talebi reddedilen kişiler bu kararın iptali için idari yargıda dava açabilirler. Dava, ret kararını veren Nakdi Tazminat konusunun bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde açılacaktır. Aksi yetkisiz mahkemenin karar temyizden bozulmaktadır. 2330 sayılı Kanun'un ilk maddesinde geçen bazı kavramlar nakdi tazminat talebinin reddine ve açılan iptal davalarının kaybedilmesine yol açmaktadır. Bu kavramlar. "güven ve asayişini korumak, görevlerinden derhal" ibareleridir. Öncelikle görev sırasında bile meydana gelse, kişisel husumete dayanan yer nedeniyle nakdi tazminat talebinin kabul edilmemesini, idari yargı hukuka uygun bulmaktadır. Bir başka meslektaşının taksirli fiili ile zarar dana gelmesi halinde de talebin reddi yasaya uygun bulunmaktadır.

Trafik kontrolü yaptığı sırada durdurduğu araçtan inen kişilerin fiili saldırısına maruz kalarak yaralanan polislin açtığı davada Danıştay, "... yaralanma olayında polis memurunun kasti bir davranışının olup olmadığının tespiti için dava konusu işleme sebep olarak gösterilen ağır tahrikin ne olduğunun belirlenmesi açısından davacı polis memuru ile ilgili olarak verilen şikâyetçi ifadesi dikkate alınarak hakkında herhangi bir dava açılıp açılmadığı, açılmışsa sonucunun araştırılması gerekli görülmüştür.

İki polis memurunun kavgasında kişisel kusuru bulunmadığı halde müdahale, eden maktulün davranışı "güven ve asayişin korunmasına yönelik bir görev" kabul edilmiştir.

"Polis Karakoluna gelen ihbar üzerine aralarında davacının da bulunduğu dört kişilik ekibin olay yerine gittiği, olay mahallinde bir şahsın polis ekibine yumrukla saldırıda bulunduğu" olayda yaralanan polislin açtığı davada idari yargı "iç güvenlik ve asayişini koruma görevi sırasında olmakla birlikte kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu yaralandığı" gerekçesiyle ret kıran vermiştir.

"Karakolda rezalet çıkartan bir şahsı etkisiz hale getirmek isterken parmağı kırılan" davacının talebi" olayın görevin fiilen yapılmasından dolayı meydana gelmediği" gerekçesiyle uygun bulunmamıştır. "Şüpheli şahsın peşinden koşarken düşüp ayağı kırılan davacının maruz kaldığı yaralanma... İç güvenlik ve asayişe özgü nitelik taşımadığı" gerekçesiyle nakdi tazminat talebi reddedilmiş, Danıştay bu kararı oy çokluğuyla onamıştır. Onama kararına muhalif

kalan yargıçların yorumunu daha gerçekçi buluyorum. “Yasal düzenlemeye göre amaç, sayılan görevlerin bilfiil yerine getirilmesi sırasında sayılan görevler nedeniyle meydana gelen ölüm ve sakat kalma hallerinde tazminat ödenmiş olduğundan, görevin yerine getirilmesine kadar bütün eylem ve işlerin de görev kapsamında olduğunun kabulü gerekir”

“Stadyum içerisine seyirciler tarafından atılan maytaplardan birisinin başına isabet etmesi sonucu yaralanma” olayında yargı şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur. “Yasanın amacı bu görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle ...” meydana gelen olaylar için tazminat ödenmesidir. Olayda nakdi tazminat koşulları oluşmamıştır.

İdari yargının yukarıda ele aldığım üç olayda verdiği karar güvenlik hizmetinin yerine getirilişi bakımından uygun değildir. Yasa kapsamı, yargı kararlarıyla bir hayli daraltmıştır. Buna karşılık aksi yönde kararlar da vardır. “Cumhuriyet bayramındaki havai fişek gösterileri sırasında kullanılan bazı malzemenin surlar üzerine çıkarılması, sur üzerinde görevli olmayan kişilerin uzaklaştırılması için verilen emir doğrultusunda surlara çıkarken dengesini kaybederek düşen” davacının talebi “kendi kusurunun varlığı idarece ispat edilemez olması karşısında” hukuka uygun bulunmuştur.

“Bir telefon ihbarı üzerine bir bayanın cadde üzerinde seyir halindeki otolar arasında dolaştığının bildirilmesi üzerine olay yerine giderek bayanı kontrol altına almaya çalıştığı sırada düşen” polisin açtığı davada “kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği... (gibi) yasa ve yönetmelikte öngörülmemiş bir şartla reddinde hukuka uyanık görülmemiştir”

“Kavgaya eden gruba müdahale ettiği sırada yaralanan... Personelin nakdi tazminattan yararlandırılması için olaya fiili müdahale anında yaralanması koşulu aranmamış, sadece yaralanmanın görevinden dolayı olması yeterli sayılmıştır.” Kanuna uygun silah kullanan davacının tabancasından çıkan mermi çekirdeği, otonun çelik cantına çarpmış ve çekirdek parçaları yüzüne isabet ederek yaralanması olayında, yaralanmanın davacının kendi kusurundan kaynaklandığı gerekçesiyle tazminat ödenmemiştir. İdari yargı “... Yasanın aradığı anlamda görevin iç güvenlik ve asayişe özgü niteliğini taşıdığını belirterek iptal kararı vermiştir.

Şüpheli şahsı kolundan yakaladığı sırada şahsın davacıyı iteleyerek koşturmuş, yere düşen davacının yaralandığı olayda idari yargının iptal gerekçesi şudur “Yaralanan kişiye nakdi tazminat verilebilmesi için yaralanmasının görevli kişinin kendi kastı sonucu meydana gelmemiş olması gerektiği açıktır... Olayın meydana geliş biçimine göre yaralanmasında kişinin kastının neden olmadığı açıktır. Bu sebeple tesis edilen işlemde hukuka uyanık yoktur” Nakdi tazminat talebiyle idari yargıya intikal eden olaylardan önemli bir bölümü trafik kazasıdır. İdari yargının genel eğilimi trafik kazalarının nakdi tazminat kapsamında görmemektir.

“Bir banka alarmına müdahale etmek üzere harekete geçtiği sırada trafiğin kalabalık olması ve plakası alınmayan bir aracın sıkıştırılması sonucu meydana gelen trafik kazasında” nakdi tazminat gerekmediği”ne karar verilmiştir. Görevi sırasında kullandığı araçla trafik kazası yapan polisin talebi deprem bölgesine görevli giderken yaptığı trafik kazası sonucu yaralanan polisin talebi asayişe koruma görevi sırasında meydana gelmediği gerekçesiyle nakdi tazminat kapsamında bulunmamıştır.

Polis iken bir yangına müdahale ettikten sonra rahatsızlanarak vefat eden kişinin mirasçılarının açtığı davada Danıştay, “...yangın söndürme çalışmalarına bizzat katılarak uğraş verdiği ve söz konusu rahatsızlığının bu uğraşının hemen ardından meydana geldiği şahit ifadeleriyle anlaşıldığından, ölüm olayının görevinin neden ve tesiriyle oluştuğunun kabulü ve 2330 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay, yine bu kararında davacıların hem 5434 sayılı Yasa (m.45) hem de 2330 sayılı Yasa’dan yararlanmaları gerektiğine hükmetmiştir. “Görevli olarak orta refüjde bulunduğu sırada kaza yapan bir aracın kontrolden çıkarak demir parmaklıklara çarpması üzerine polisin yaralanması”, “iç güvenlik ve asayişe koruma görevi nedeniyle meydana gelmediği” gerekçesiyle nakdi tazminat talebi hukuka uygun bulunmamıştır. Sabit trafik denetimi sırasında özel bir otonun çarpması ile meydana gelen ölüm olayının görevin yerine getirilmesi nedeniyle ortaya çıkmadığı belirtilmiştir.

Yukarıdaki olumsuz örneklerle karşılık idari yargının olumlu kararları da vardır. Trafik kontrolü sırasında yaralanma olayım ele alan idari yargı “Trafik düzeninin sağlanması iç güvenlik ve asayiş hizmetlerinin bir parçası olup bu işi yapan trafik polisinin asayişe sağlamakla görevli personel olduğu” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Şüpheli iki kişiyi kontrole giderken direksiyonun kilitlemesi sonucu trafik kazası geçirip yaralanan polisin açtığı davada şu karar verilmiştir. “Olay anında davacının iç güvenliğinin sağlanması ve asayişin korunması görevini ifa ettiği tartışmasız olup, dayalı idare savında belirtildiği gibi devrilmekte olan araçtan kendisini korumak için atlamış olsa bile bu durumun hizmet dışı yaralanma olarak kabul edilemeyeceği”

Danıştay 2330 sayılı Yasa’ya göre ölüm ve sakatlanmanın görevle ilgili olmasının yeterli olduğu, ancak başka şartların aranmadığını belirterek görevi sırasında trafik kazası sonucu yaşamını yitiren polisin kusurlu olduğu gerekçesiyle 2330 sayılı Yasa’dan yararlandırılmaması işlemini iptal etmiştir. 2330 Sayılı Yasa ile ilgili açıklamalara göre yargının ret kararı vermesi üzerine yapılacak bir şey kalmadığı sonucuna ulaşmak son derece hatalıdır. Zararı verenden genel hükümlere göre tazminat talebi mümkündür.

**ÖRNEK OLAY: 5 ÖDEMiŞLi BEKÇiNİN ÇiĞLiĞi:** “Kaymakamın emirleri doğrultusunda... Olaydan 20 saat sonra adli takibat başladı. ‘Atını alan çoktan Üsküdar’ı geçti’. Lehime sonuçlanacak deliller, emareler yok oldu... Görev başında, göreviyle ilgili bir olayda yaralanan emniyet mensubuna nakdi Tazminat adı altında tazminat ödenir. Yargı süreci başlatılmadığından tazminatı da alamadım.

**B) TERÖR OLAYLARINDAN DOLAYI TAZMiNATLAR:** Genel olarak tazminat ve aylık bağlanması 2330 sayılı Yasa’ya göre yapılmaktadır, bunu yukarıda inceledim. Yaralanma, sakat kalma veya ölüm bir terör eylemi sonucu meydana gelmişse tazminat miktarları artmaktadır. Bu konuda ilk soru: ÖGG (veya mirasçıları), terörle Mücadele Kanunu’nda yer alan haklardan yararlanabilirler mi? Kanun” Memur ve kamu görevlilerinden görevlerini ifa

ederlerken..." (m.21) demektedir. ÖGG'nin bu kanundaki haklardan yararlanabileceğine dair mevzuatta bir açıklık bulunmadığı gibi yargı

İçtihamı da bulunmamaktadır. Kolaylıkla tüm ÖGG'nin bu haklardan yararlanabileceğini söylemek mümkün görülüyor. Ancak ilk elde memur ÖGG'nin yararlanma ihtimali daha yüksektir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre; Bağlanacak emekli aylığı toplamı, bunların görevde olan emsallerinin aldığı aylıklardan az olamaz. (m.21/a) Emekli olanların terör nedeniyle öldürülmesi halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylık kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak üzere gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yanlım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Malül olanlarla ölenlerin dul ve yetimlerinin ikametgâh olarak kullanacakları yurt içindeki taşınmazın on yıllık kira bedeli devletçe karşılanır. (m.21/b) Şehitlerin ailelere faizsiz konut kredisi verilir. (m.21/c ve 2559 PVSK/ m.9-B) Malüller ve şehitlerin reşit olmayan çocukları, ana ve babaları, eşleri çalışmayan kız çocukları ve özürle erkek çocukları DDY, deniz araçları şehir hatları ve belediye toplu taşıma araçlarından ücretsiz yararlanır. (m.211e) Yurtiçinde tedavisi mümkün olmayanlar, yetkili sağlık kuruluşlarının raporlarına istinaden yurtdışında tedavi ettirilirlir. (m.21f)

Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz olanlar ile kimsesizler, kamu kurum ve kuruluşlarına ait bunlar bulunmadığı takdirde özel rehabilitasyon ve bakım merkezleri yurtlar ve huzur evlerinde parasız olarak veya masrafları devlet tarafından karşılanmak üzere barındırılır, baktırılır ve tedavileri yaptırılır. (m.21/g) 3713 sayılı Yasa'dan yararlanabilmeleri için ÖGG'nin görev alanı ve görev sırasında bir terör eylemine maruz kalmaları veya yaptıkları görev nedeniyle görev alanı ve süresi dışında hedef alınmaları gerekir. Terörle Mücadele Kanunu ayrıca istihdam imkanı da tanımaktadır.

Şehit olan veya çalışmayacak derecede malül olan kamu görevlileri eşleri, yoksa çocuklarından birisi, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisi, malül olup da çalışabilir durumda olanlara istihdam imkanı sağlanmıştır. İçişleri Bakanlığı bu kişileri belirleyerek durumlarına uygun kadro bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına bildirir. İlgililerde sınav hariç diğer koşullar aranır. Açıktan atama izni gerekmez. Bu kişiler için %2 istihdam kontenjanı ayrılacaktır. (3713/ Ek m.1)

## **CEZA VE USUL HUKUKU BAKIMINDAN ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN MEMURİYET SIFATI** **"Quis custodiet ipsos custodes"**

2495 Sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun: "Özel güvenlik teşkilatında görevli olanlar Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında memur sayılırlar" hükmünü getirmişti (m.13/1).t Böyle bir hükme neden ihtiyaç duyulduğunu bilmiyorum. Muhtemelen OG alanını kamu güvenliğinden ayrı düşünmemenin, güvenliğin her çeşidini memur işi olarak görmenin etkisiyle konulmuştur. 5188 sayılı Yasa bu hükme aynen yer vermiştir (m.23). Önümüzdeki dönemde bu hükme ihtiyaç bulunup bulunmadığı sorgulanmalıdır. Mademki ÖGG'nin çekirdek alanı özel alandır, neden genel hükümlerden ayrılarak, TCK uygulamasında ÖGG memur sayılınsın?

Söz konusu hükmün iki sonucu vardır

1) Özel güvenlik görevlileri (=ÖGG) memurlarca işlenebilecek suçların faili olabilirler.

2) ÖGG'ye karşı işlenen suçlar da unsur veya ağırlaştırıcı neden bakımından memurlara karşı işlenmiş kabul edilir. Özel sektörde iş akdine dayanarak çalışsa bile 2495 sayılı Yasa'ya tabi tüm ÖGG için her iki sonuç da geçerliydi. Böylece 2495 sayılı Yasa, ÖGG'nin "...kimseye hesap vermeyen, sorumsuz" kişiler haline gelmesini önlemiştir.

"Çağcıl devletlerin ceza yasalarında, kamu yönetiminin saygınlığını korumak ve düzenli işlemesini sağlamak için, memurlara karşı işlenen ya da memurların işledikleri suçların cezası daha ağırdır. Bu anlayışın temelinde yatan düşünceye göre, hürriyet aleyhine cürümlerin asıl konusu, hürriyetlerin devlet veya devlet memurları tarafından ihlalidir. "Fail, bir kudretle mücehhez ise ve bu siyasi-idari kudretin suistimali ile. Fiil ika edilmişse, suç kamu hürriyetlerine karşı işlenmiş sayılmaktadır."5 Görev ve yetkilerini kötüye kullanarak kamu özgürlüklerini çiğnemeleri halinde cezalandırılabilimleri bakımından kamu kolluğu ile ÖGG arasında fark gözetilmemesi ABD'de de benimsenmektedir.

Bu makale sayılan sonuçların her ikisini de ele almaktadır. Makalenin amacı, ÖGG arasında faili veya mağduru olabilecekleri suçlara dair bilgi sahibi olmama sorununun çözümü yolunda bir adım atmaktır. Türkiye'de ÖGT 22 yıldır faaliyettir. Bunca yıldır ÖGG'nin eğitim programlarında ve bu maksatla yazılan kaynaklarda bu konuya hiç yer verilmemiştir. "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ama ÖGG'ye faili veya mağduru olabilecekleri suçlar gerçekten öğretilmemiştir.

İlk bölümde, TCK uygulamasında memur olmaları dolayısıyla ÖGG'nin faili olabilecekleri tüm suçlar, ceza hukuku tekniği bakımından ayrıntılı olarak ele alınmamaktadır. Hedef kitle ÖGG olarak düşünüldüğünden teknik yön ihmal edilmiştir. Ayrıca failin memurluk sıfatının ağırlaştırıcı neden olduğu suçlar da belirtilmiştir. İlk bölümün sonunda ÖGG'nin ceza muhakemesi bakımından memur ayrıcalığından yararlanıp yararlanamayacakları sorununa değinilmiştir

İkinci bölümde ÖGG'nin memur sıfatıyla mağduru olabilecekleri suçlara ver verilmiştir. ÖGG eğitiminde en sık karşılaşılan: "Bize kim sahip çıkacak", "Bize yönelik baskılara karşı korumasız kalıyoruz" soru ve endişeleri kısmen bu bölümde cevaplandırılmıştır.

— İki bölümün başında da 2495 sayılı Yasa'ya tabi olan ve olmayan ÖGG'nin farklı durumlarına tablolar eşliğinde değinilmiştir. Bu gün için yürürlükte bulunmayan böyle bir ayırım, 5188 sayılı Yasa'dan sonra da yapılacaktır. Çünkü kendi işletmesinde mülkiyet, zilyetlik ve idare hakkını kullanan herkes ÖGG'ye verilen yetkileri kullanabilir. 0

halde 5188 sayılı Yasa'ya tabi olmadan kendi işletmelerinde bu fonksiyonu görenlerin durumunu açıklığa kavuşturmaya ihtiyaç vardır.

— İncelenen her suç, ağırlaştırıcı neden ve muhakeme sorununda ÖGG'ye ilişkin yargı kararlarına en geniş yer verilmiştir. ÖGG ile ilgili olarak elde bulunduğu halde değinilmeyen yargısal içtihat kalmamıştır. ÖGG'ye ilişkin içtihat bulunamaması halinde genel ve özel kolluğa dair kararlarla yetinilmiştir. Yine her suçu ele alırken, aklıma gelen, okuduğum olayları, konuyla tam ilgili olmasa bile örnek olay olarak meme aldım.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MEMURİYET SIFATI NEDENİYLE ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN FAİLİ OLABİLECEKLERİ SUÇLAR VE MUHAKEMESİ**

Geçmiş dönemde, 2495 sayılı Yasa'ya tabi olan ve olmayan güvenlikçilere işledikleri aynı fiil için uygulanacak TCK hükümleri 2495'e tabi ÖGG'nin memuriyet sıfatı nedeniyle farklı olacaktır. Şimdi ise 5188 sayılı Yasa'ya tabi olmadan kendi işletmesinde bu yetkileri kullananlar ikinci sütunda yer alırlar. Bu durum Tablo- 1 'de gösterilmiştir. Farklı TCK hükümlerine muhatap tutulabilmek için, 2495'e tabi olmayan (5188 sayılı Yasa'ya tabi olmayan) güvenlikçilerin iştirakçi sıfatı bile taşımamaları gerekir. Aksi halde memurun suçuna iştirak söz konusuysa her kes gibi 2495'e (5188'e) tabi olmayan güvenlikçilere de tablonun sol sütununda yer alan ve memurlara mahsus olan (cezası daha ağır) hükümler uygulanacaktır. İştirakten bahsedebilmek için, iştirakçinin asli faildeki memuriyet sıfatını bilmesi gerekir. İştirak bulunmaksızın, birbirlerinden müstakil olarak aynı işi işleyen güvenlikçiler 2495 sayılı (5188 sayılı) Yasa kapsamında yer alıp almamalarına göre farklı hükümlere tabi olacaklardır. 2495'e (5188'e) tabi ÖGG' uygulanacak hükümlerdeki cezalar daha ağırdır.

Tablo 1- Aynı Fiil İçin 2495'e Tabi Olan ve Olmayan Güvenlikçilere Uygulanacak TCK Maddeleri

2495'e Tabi ÖGG'ye Uygulanacak TCK Hükümleri.	2495'e Tabi Olmayan ÖGG'ye Uygulanacak TCK Hükümleri.
m.35	-
m.251	-
m.280	-
m.281	-
m.181	m.179,182
m.83	-
(m.194)	m.193
m.193	m.198
m.198	m.198
m.202	m.508,510
m.209/1	m.495,496
m.209/2	m.503
m.209/3	m.511/2
m.211	-
m.212	-
m.218	m.503
m.228	m.188
m.229.	-
m.230	-
m.234	-
m.235	-
m.236	TİSGLK m.71
m.240	-
m.243	m.456
m.245	m.456
m.339	m.342/1

### **A- ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN FAİLİ OLABİLECEKLERİ SUÇLAR**

#### **1- MEMURLARIN HÜRRİYETİ TAHDİT CÜRÜMÜ (TCK m.181)**

**ÖRNEK OLAY 6 SOYGUN KEŞFİ:** "Bize bankanın çatı kapı soyulamayacağı, soygundan önce banka çevresinde keşif yapılacağı öğretilmişti ve keşif faaliyetlerine karşı uyanık bulunmamız tavsiye edilmişti. Görevli olduğum banka şubesine her sabah olduğu gibi, o gün de erkenden geldim. Kapıyı açmadan önce çevreye göz gezdirdim. Yolun karşısında ara sıra saatine bakarak, volta atan ve sık sık da bizim bankaya doğru dönen bir kişi dikkatimi çekti. Yanına gidip burada ne aradığımı sordum. Verdiği cevap tatminkar değildi. Bu adamın, bizim banka çevresinde keşif yaptığı şüphesi doğdu içime. Adamı yakaladım. Ellerini kelepçeledim. İş hanının zemininde kalorifer

dairesi olarak kullanılan yere kilitledim. Daha sonra bankayı açtım. Arkadaşlar geldi. Mesai başladı. Ben hem kalorifer dairesindeki hem de karakola telefon etmeyi unuttuğum. Öğleye doğru, işler yavaşlayınca birden bire hatırlayıverdim. Karakolu arayıp durumu anlattım. "Biz bunu duymamış olalım. Adam soyguncu çıkmazsa başın belaya girer" dediler. Çok korkmuştum Hemen kalorifer dairesine indim. Adam bir hemşerisiyle buluşacakmış ve İstanbul'a yeni gelmiş. Yakaladığımda da buna benzer bir şeyler söylemişti. Kendisinden özür dileyip serbest bıraktım."

TCK m.181: "Bir memur, memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ederek veyahut kanunen icap eden usul ve şartlara riayet etmeyerek bir kimseyi şahsi hürriyetinden mahrum ederse bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir." demektir. Bu suçun faili herhangi bir memur değil, kişi özgürlüğünü kısıtlama yetkisine sahip olan bir memurdur. ÖGG, yakalama yetkisine dolayısıyla kişi özgürlüğünü kısıtlama yetkisine sahiptir, (2495/ 9- b, (5188/m.7- c,d,ı) ÖGG'nin bu eylemi, görev yeri ve görevli olduğu zaman diliminde işlemesi gerekir'. Suçun maddi unsuru, memurun görevini kötüye kullanarak veya usul ve şartlara uymadan bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmasıdır. ÖGG, statü hukukuna tabi memur olmasalar, özel sektörde hizmet akdine dayalı olarak çalışan işçi bile olsalar "Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında memur sayılırlar." (2495/ ). (13- 1; 5188/ m.23) Bir başka ifadeyle her ÖGG bu suçun faili olabilir. Suçun mağduru hürriyeti kısıtlanan kişidir. ÖGG'nin bu suçu isleyebilmeleri için yakalamaya ilişkin görev ve yetkisini kötüye kullanması veya yakalamanın, kanuni yöntem ve şartlarına uyulmadan gerçekleştirilmesi gerekir.

ÖGG, görevini bilerek ve isteyerek kötüye kullanmalı, mağdurun özgürlüğünü kısıtlarken kanuni yöntem ve şartlara bilerek ve isteyerek uymamalıdır. Bu noktada yanılma ihtimali üzerinde durmak gerekecektir. Failin mağdurda kişi olarak veya yakalama koşullarında hata yapması kastı ortadan kaldıracaktır. Faildeki saik yani failin bu eylemi için, hangi amaçla yaptığı suçun oluşumu üzerinde etkili değildir.

**Ağırlaştırıcı Sebepler:** "... Bu fiili işlemek için yahut işlediği zamanda tehdit veya kötü muamele eder veya hile kullanır yahut bu fiili ölçüde kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499. maddedeki haller dışında maddi çıkar sağlama veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işler yahut mağduru askerlikte kullanmak üzere yabancı bir ülkeye teslim ederse verilecek ceza" (TCK m.179/ 2), "üç seneden beş seneye kadar hapidir." (TCK m.181/ 2).

"Buradaki fena muamele, işkence anlamında değildir. İşkence sayılamayacak fiiller de fena muamele olarak kabul edilebilir."

"Memur bu cürmü işleyerek her hangi bir maksada hizmet etmiş olunursa" (TCK m.187) ceza altında bir oranında artırılacaktır. Eğer bu cürüm "... Failin usul veya furuundan yahut karı kocadan biri tarafından diğeri aleyhine yahut TBMM azasından biri yahut memuriyet 2slerinden dolayı bir memur aleyhine irtikap olunur yahut bu fiil sebebiyle mağdurun şahsına yahut malına bir zarar gelirse" TCK m.180/1 "ceza üç seneden beş seneye kadar hapidir." TCK m181/2.

"Memur bu cürmü işleyerek hususi bir maksada hizmet etmiş bulunursa" TCK m.187 ceza altında bir oranında artırılacaktır.

#### **Hafifletici Sebep:**

—Eğer fail, hakkında takibat icra olunmazdan evvel tasavvur ettiği maksada nail olmaksızın ve hürriyetinden mahrum edilen şahsa bir zararı dokunmaksızın onu kendiliğinden serbest bırakırsa göreceği ceza" indirilir (TCK m.180/ 2). Kovuşturma makamlarının herhangi bir yolla suçu öğrendikleri anda takibat başlamış sayılır. ÖGG disiplin mevzuatı hürriyeti tahdit, haksız üst arama ve memurun konut dokunulmazlığını ihlal cürümlerine değinmemiş, sadece TCK m.181'deki ağırlaştırıcı nedeni genel olarak düzenlemiştir. Yönetmelik'1, disiplin suç ve cezalarını belirlerken "Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, görevli olduğu teşkilat veya bağlı bulunduğu kuruluş içinde bu yolda ayırım yapıcı tutum ve davranışlarda bulunmak" eyleminin, meslekten veya işten çıkarma cezasını gerektirdiğini belirtmiştir (m.42/ f-1). Bu hükmü, memur ÖGG için özel güvenlik görevliliğinden çıkarma, işçi ÖGG için önelsiz fesih olarak anlamak gerekir. Yargıtay, polislerin yasal süreden fazla gözaltında tutma, gözaltındaki kişinin durumunu savcıya bildirmeme, savcıdan izin almadan gözaltı süresini uzatma eylemlerini TCK m.181'in ihlali saymıştır.

ÖGG de yasal şartlar oluşmadan bir kimseyi yakalarlarsa, yakaladıkları şüpheliyi olayın meydana geliş tarzının haklı göstereceği en kısa zamanda genel kolluğa bildirmezlerse veya geç bildirirlerse bu suçu işlemiş olabilirler. 0 nedenle yakalama tutanağında yakalama saatini belirtmeli, kendi not defterlerine de genel kollukla nasıl ve hangi araçla irtibat kurduklarını, örneğin aradıkları telefon numarasını, arama saatini ve kiminle görüştiklerini kaydetmeli, teslim tutanağında da teslim saatini belirtmelidirler.

#### **2- HAKSIZ ÜST ARAMA CÜRÜMÜ (TCK m.183)**

TCK m.183: "Kanunda yazılı hallerin haricinde bir kimsenin üzerini aramak için emir veren yahut bizzat arayan memur altı aya kadar hapsedilir." demektir. Suçun faili üst arama yetkisine sahip bir memur olabilir. Nerede çalışıyor ve hangi hukuki konumda bulunuyor olursu olsun ÖGG bu suçun faili olabilir (2495/ 13/1; 5188/ m.7). Suçun mağduru belirlenen şartlarda üstü aranan kişidir.

ÖGG, haksız üst arama cürmünü bizzat işleyebilirler. Bir görüşe göre, mağdurun aranmaya rıza göstermesi halinde fiili suç oluşturmaz. Karşı görüşe göre ise kolluğun elindeki kişinin aranmaya rıza göstermesi bir değer taşımaz. Suç bilerek ve istenerek işlenebilir.

Üst arama, bir kimsenin giysileri, cepleri, el çantası, elindeki paket, kişi yolcu ise valizinin aranmasıdır'. Duyarlı kapıdan geçirme, dedektör tutma, eşyasını x-ray cihazından geçirme bu suçu oluşturmaz.

"Memur bu cürmü işleyerek hususi bir maksada hizmet etmiş bulunursa" (TCK m.187) cezası artırılır. ÖGG'ye emir verme yetkisine sahip olanlar arasında:



1) TCK uygulamasında memur sayılmayanlar veya

2) Memur sayılsalar bile kişi özgürlüğünü kısıtlama yetkisine sahip bulunmayanlar vardır. Bu kişiler, ÖGG'ne bu çalışmada ele alınan suçlardan birisini oluşturabilecek davranışta bulunmaları için emir verirlerse ne olacaktır? TCK, haksız üst arama (m.183), keyfi ve sert muamele (m.228) suçlarında "emir verenden bahsettiği için ÖGG'nin güvenliği olmayan amirlerinin cezai sorumlulukları konusunda şüphe yoktur. Diğer suçlarda emir verenlerden bahsedilmemektedir. Buna rağmen ÖGG'nin güvenliği olmayan mirleri, genel hükümlere göre birlikte irtikap eden, azmettiren Ç'CK in. 64) veya iştirak eden (TCK m.65) sıfatıyla, cezai bakımdan sorumludurlar. Bu noktada "konusu suç teşkil eden emir" kurumuyla Anayasa m.137/ 2 karşı karşıyayız. ÖGG, bu tür emirleri yerine getirmekten dolayı sorumluluktan kurtulamazlar. ÖGG eğitiminde bu konuya yer verilmesi gerektiği açıktır.

Yargıtay ÖGK, iki polis memuru ve bir bekçinin, olay akşamı bir lokantada içki içtikten sonra Gençlik Parkı'na gelerek, olay yerinde görevli olmadıkları halde, müşterinin çalıştırdığı kıraathaneye giderek, orada bulunan bazı şahısların üzerini aramaları bir kişiyi de dışarı çıkarmaları olayında: "Polis memuru ve gece bekçisi gibi güvenlik görevlisi olan sanıkların eylemi, olay yerinde görevli olmadıkları ve yasal koşulları bulunmadığı halde, memuriyet görevlerini ve sıfatlarını kötüye kullanmak, kişilerin üzerini aramaktan ibarettir. Bu eylem de TCK m.183'te yazılı suç oluşturur kararını vermiştir."

### 3- MEMURLARIN KONUT DOKUNULMAZLIĞINI İHLAL CÜRMÜ (TCK m.194)

"Her İngiliz'in evi bir kaledir."

**ÖRNEK OLAY 7 (Almanya'da) NE KADAR KÖFTE:** "Sen kanunu çiğne, ondan sonra da konut dokunulmazlığından dem vurur. Sevsinler"

**(Amerika'da) 0 KADAR EKMEK:** (Polis Morgan emekliliğine bir gün kala altı soygunun faili Undowne'i otel odasının kapısını kırarak suç delilleriyle birlikte yakalar, ama anma kazan yoktur.)

Savcı: - Morgan, bu ülkenin yasalarına göre, kimsenin odasına elinde bir karar olmaksızın giremezsin. Bu kararın da yargıç tarafından imzalanması gerekli Otelin kayıt defterindeki ad Landry'nin değil. Yargıç davanın düşmesine karar verecek Bu güne dek ilk kez geliyor böyle bir şey başıma.

Yargıç: - ...Morgan. Şunu unutma ki bu ülkede kişinin özgürlüğü her şeyden önce gelir. Bir soyguncunun ve hatta yaşlı bir adamın gözlerini kör eden hırsızın bile suçu kanıtlanıncaya dek kişisel özgürlüğüne saygı göstermemiz gerek TCK m.194 "Bir memur vazifesini suistimal ederek veya kanunda muayyen olan usul ve şartlar haricinde olarak aharı mesken veya müstemilatına girerse üç aydan üç seneye kadar ve eğer bu işte evin içini araştırmak gibi başka keyfi bir muamele de yapacak olur ise akı aydan üç seneye kadar hapsolünür. Eğer bu fiili hususi bir maksat uğrunda irtikap etmişse ceza müddeti altıda birden üçte bire kadar artırılır. Efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa fail iki aydan iki seneye kadar hapsolünür." Bu suçu isleyebilecek memurların konuta girme ve arama yapma yetkisine sahip bulunmaları gerekir. ÖGG'nin böyle bir yetkisi yoktur. Hangi halde olursu olsun ikamet edenin rızası bulunmadıkça ÖGG konuta giremez ve arama yapamazlar.' Böyle bir ihtiyaç ortaya çıktığında ÖGG'nin yapacağı iş, genel kolluğu çağırarak ve aranacak konutun çevresinde tedbir almaktır.

Memur, mesken ve müstemilatına görev ile hiç bir ilişkisi bulunmaksızın girecek olursa ve şartları varsa 193. maddeye göre ceza verilmesi gerekir. ÖGG, görev alanı ve görev sırasında olsa bile konut dokunulmazlığını ihlal ederlerse TCK m.193'ten sorumlu olacaklar, yerine göre TCK m.251 veya m 281 gereğince alacakları ceza artırılabilecektir. Konut, bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yerdir. Müstemilat ise "Girildiğinde konutta oturanların sükun ve huzurunun bozulduğu, konuta bitişik olmayan hatta bundan uzak bir yer de olabilir. Hak sahibinin başkalarının girmesine rızasının bulunmadığını gösterecek şekilde bir mahalle ilgili tedbirler alması oranın müstemilat sayılmasını kolaylaştırır." Maddenin son fıkrasıyla işyerlerinin de kapsama alınmasının ereksiz olduğu, bu yerlerin zaten kapsam içinde bulunduğu belirtilmiştir?

Görev alanında konut bulunan ÖGG, imdat çağırısı, tabii afet gibi hallerde önleme amacıyla (PVSK m.20/1; 5188/ m.7-e); ağır cezalı bir suç failinin kaçarak görev alanındaki konuta girmesi örneğinde olduğu gibi adli amaçla konuta girebilmelidir. 2495 sayılı Yasa değişikliği çalışmalarında bu husus göz önüne alınmalıdır. TCK m 194'teki düzenlemenin memurların keyfi davranışlarına karşı insanları korumakta yetersiz kaldığı, haklı olarak ileri sürülmektedir. Çünkü madde metnine göre memur

1) Görev gereği girdiği meskenden görev bittiği halde çıkmazsa

2) Veya sahibinin rızasıyla girdiği meskenden rıza kalktığı halde çıkmazsa bu suç oluşmayacaktır. Böyle bir eylem, hiç değilse görevin kötüye kullanılmasıdır (TCK m.240).

3) Aynı şekilde memur, kişinin üstünü, eşyalarını ve otomobilini ararsa TCK m 194 değil, m.240 ihlal edilmiş olacaktır. Yargıtay, konutun eklentisi olan bahçe duvarından içeriye girildiğinde konut dokunulmazlığını bozma suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Bu durumda, görev alanında konut bulunan ÖGG'nin konumu daha da hassaslaşmaktadır.

### 4- ZİMMET CÜRÜMLERİ:

#### a) ZİMMET (TCK m.202)

**ÖRNEK OLAY 8 DÜĞÜN DEĞİL...** "Brian... Tekrar yürümeye başladı. Ama gözüne giren parlak bir ışık onu durmaya zorladı. Dikkatle çevresine bakınca karakolun zemin katının kapısının açıldığını ve ışığın buradan sızdığını fark etti... Çevik bir hareketle kapıdan ayrılıp kaldırımın kenarında bekleyen arabaya gitti. Bu, Dedektif Danny Dunue'du. Mani, çevresine şöyle bir bakındıktan sonra koltuğunun altındaki bayrak kutusunu arabanın bagajına koydu, sonra kapağı yine kapadı. Brian gizlendiği yerden çıktı, bayraklarla dolu arabanın gözden kayboluşunu seyretti. Nasılsa gözlerinin önünde, vaktiyle eve gelen kutular dolusu şekerleme, kavanoz dolu karamela, çeşit çeşit oyuncaklar, lastik toplar, kutu kutu cikletler canlanmıştı. Hiç biri bu beklenmedik armağanların nereden geldiğini

sormamıştı. Zaten kimse böyle sorular sorma cesaretini gösteremezdi. Dedektif Dunue'un ailesi de adamın bu gece eve götürdüğü bayrakları nereden bulunduğunu sormayacaktı tabii"

TCK m.202: "Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura akı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir. Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile on iki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli ağır para cezası verilir. Zararın, kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte biri indirilir.

Görevde kullanılan silah, cephane, haberleşme araçları, teçhizat, yakalanan şüphelilerin üzerinden çıkan eşyalar, el konulan eşyalar bunlara örnek olarak verilebilir. Yargıtay'a göre: "Polis memuru olan sanığın, kendisine tevdi edilmeyen ve suç delili olacak nitelikte bulunmaması nedeniyle kanunen muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulundurma yükümlülüğü olmayan, öldürülene ait bir adet deri montu soruşturma sırasında görerek mal edinmesi eyleminde, unsurları bakımından görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabulde zorunluluk bulunmaktadır."

Maddenin birinci fıkrasında yer alan basit zimmetin maddi unsuru, zimmete konu eşyanın kendisi veya başkası için mal edinilmesi veya yararlanma kastıyla alınmasıdır. Geçici kullanma zimmet suçunu oluşturmaz<sup>36</sup>. Yargıtay "Gece bekçisi olan sanığın sadece görevini ifasında kullanması gereken resmi tabancayı iştirak ettiği bir kumarda kanunun yüklediği bu amaç dışında başkasına rehin vermekten ibaret eyleminin TCK m.240'a uygun görevi kötüye kullanmak niteliğinde iken zimmet olarak kabulü ve ceza tayini"ni yasaya aykırı bulmuştur<sup>37</sup>. Zimmetin maddi unsuru, memurun, cürme konu eşyayı ayırdığı amaç dışında kullanması, mal edinmesidir. Maddenin ikinci fıkrasındaki nitelikli zimmet suçunun maddi unsuru da aynıdır. Fakat "eylem dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle" gerçekleştirilmelidir. Hileli faaliyetlerin aldatma yeteneği bulunmalı ve gerçek, ilgili kurumca hileye rağmen öğrenilebilecek durumda bulunmamalıdır.

Zimmet suçlarının manevi unsur kasttır. Kasım tespiti için failin hesap hatası yapıp yapmadığı, temellilik niyeti mi yoksa kullanıp iade etmek niyeti araştırılmalıdır. Yargıtay bu suç için özel kast aramaktadır. Failde mal inme veya yararlanma kartı bulunmalıdır. Failde kast bulunmuyorsa zimmetten bahsedilemez.

**Ağırlaştırıcı Sebepler:** Suç, kamu bankalar aleyhine işlenirse faile verilecek ceza üçte bir oranında artırılacaktır (TCK m.202/5). Bu suç emir verme ve yönetme yetkisine sahip olanlarca işlenirse verilecek ceza yarıya kadar artırılacaktır (TCK m.219/1). "Emir veren ve yönetme yetkisine sahip olanlar" kavramının üst yönetimi kapsayacak tarzda dar tanımlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay "Geçici bir süre Mal Müdür Vekilliği yapan sanığın emir idare yetkisine sahip kimselerden olmadığı" kararını vermiştir.

**Hafifletici Sebepler:** Zararın kamu davası açılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezanın yansı indirilecektir ( TCK m.202/ 3). Zarar kamu davası açıldıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce denmişse ceza üçte bir oranında indirilecektir. Suç ile elde edilen yararın değeri hafifse cezanın yarısı, pek hafifse üçte ikisi indirilir (TCK m 219/ 3). Yönetmeliğe göre emniyeti suistimal ve zimmetten mahkumiyet (m.42- f) ile "Hizmetine tahsis edilen araç ve gereç, silah ve mühimmatı satmak veya mal edinmek ya da başkasına vermek" (m.42- f/11) meslekten veya işten çıkarma cezasını gerektirmektedir.

**b) ZİMME TE NEDEN OLMA CÜR MÜ (TCK m.203)** TCK m.203: "Denetim görevini ihmal ederek 202. maddenin birinci fıkrasında yazılı zimmetin oluşmasını veya artmasını mümkün kılmış olan kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve... Ağır para cezası verilir. Fail, meydana gelen zararın ödenmesinden asil fail ile birlikte sorumlu tutulur." Suçun faili denetim görevini ihmal eden memurdur. Zimmet suçuna iştirak etmeyen, failin amiri veya onu denetlemekle görevli kimse bu suçun faili olabilir. Her amir, yönetimin bir fonksiyonu olarak, aynı zamanda denetleme yetki ve görevine de sahiptir. Ayrıca yönetim görevi bulunmadığı halde sadece denetimle görevli bulunanlar (Örneğin müfettişler) da vardır. Suçun maddi unsuru denetim görevinin ihmal edilmesidir. Zimmete neden olma suçu zimmetin varlığı şartına bağlıdır. Madde metnine göre bu suç nitelikli zimmet değil, basit zimmet olabilir. Madde metninde açıkça belirtmeseydi bile durum böyle olmalıydı. Çünkü nitelikli zimmette fail, yaptığının fark edilmemesi için aldatici tedbirler almıştır. Dolayısıyla yönetici veya denetleyicinin ihmali söz konusu olamaz. Failin denetim görevini ihmal etmesi hareket, bu ihmal nedeniyle zimmetin oluşması veya artması ise neticedir. Suçun manevi unsuru kasttır. 219. maddedeki suçu etkileyen sebepler bu suçta da geçerlidir. Yargıtay denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun oluşmasına ve artmasına yol açan sanığın TCK m.203'ten sorumlu olacağına karar vermiştir.

#### 5- İRTİKÂP (TCK m.209)

##### ÖRNEK OLAY 9 NİZAMÜL MÜLK BİLE:

"Has dergâh gece bekçilerine, nöbetçilerine ve kapıcılarına son derece dikkat etmek lazımdır. Bu kavme bakan kimselerin, bu kavmi (şahsen) tanımaları, durumlarını gizli ve açık araştırmaları lazımdır. Zira onlar ekseriya suçun içindedirler ve tamahkar olurlar. Para ile çabucak yoldan çıkarlar ve aldatılırlar."

TCK m.209: "Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Memur kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından

yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir."

Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümlerden olan irtikap “memurun. Memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanarak kendisine veya başkasına para, zar veya vaat sağlamak için bir kimseyi ikna etmesi veya zorlaması veya karşısındakinin hatasından yararlanarak bunları temin etmesidir.’

İrtikap, memuriyet yetki ve görevini kötüye kullanmanın özel bir türüdür. Suçun faili memur veya memur sayılanlardan birisi olabilir. ÖGG bu un faili olabilirler. Suç, memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanarak işlenebilir. ÖGG memuriyet görevini ancak görev alanı ve zamanı ile sınırlı olarak kullanabilirler.

Yargıtay bir kararında memuriyet sıfatının kötüye kullanılmasını şöyle dile getirmiştir “ Polis memuru olan sanığın, şikayetçilerin birlikte işlettikleri kahvehaneye giderek kumar oynadığı, kumarda kaybettiği için aldığı fiş karşılığında şikayetçilere.. Borçlandığı, şikayetçilerin sanığa kumar oynamamasını öğütleyip ... Bu borcunu sildikleri, buna rağmen sanığın kumara devamlı, şikayetçilere ... (bir) daha borçlandığı, bu nedenle sıkıntıya düştüğü, yemek parasını şikayetçilere ödettirdiği ve ancak 1981 yılı Aralık ayında kahvehaneyi kapatacağını söyleyip şikayetçileri baskı altına alarak bir gece kahvehanede kendi adına kumar oynatıp ... Mano topladığı anlaşılmasına göre, sanığın memuriyet sıfatını kötüye kullanmak suretiyle ve kahvehaneyi kapatacağını söyleyip korkutarak onları kendisine çıkar sağlamaya icbar etmekten ibaret eylemi cebri irtikap suçunu oluşturur. Suçun maddi unsuru icbar etmek ikna etmek veya hatadan yararlanmak suretiyle almaktır. Madde metninde yer almamakla birlikte Yargıtay, cebri irtikapta mağdurun meşru konumda bulunmasını, aksi halde olayın irtikap değil rüşvet suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Cebir, mağdurun özgür iradesini ortadan kaldırır veya azaltır nitelikte olmalıdır.

Manevi cebir söz konusu olduğu hallerde, manevi cebirin takdirindeki farklılıklar nedeniyle bir eylemin rüşvet, irtikap veya görevi kötüye kullanma teşkil etmesi mümkündür. Yargıtay, polis memuru ve G Savcısı olan sanıkların, 6136 sayılı Yasa’ya muhalefetten dolayı hakkında kamu davası açılan müştekiye memuriyet görevini kötüye kullanarak, çok ceza alacağı yönünde baskı yapmaları ve’ kokutarak önce para verme vaadinde bulunması ve sonra para vermeye zorlamaları olayını cebri irtikap olarak nitelemiştir. Gerekeceği halde, muhatabın bilmemesi nedeniyle onu para-menfaat vermeye ikna etmek irtikap suçunun ikinci maddi unsurudur. Yargıtay’a göre Pakistan uyruklu kişileri Türkiye’de kalış sürelerini uzatacakları yolunda iltica edip menfaat sağlayan memurlar ikna suretiyle irtikap cürmünü işlemiştir. Bu durumda mağdur yaptığı ödemenin hukuka aykırı olduğunu bilmemektedir. “Basit tavsiyeler ikna değildir. İkna, iffal kabiliyetini haizdir.”

İrtikap cürmünün maddi unsurunu oluşturan üçüncü durum hatadan yararlanmaktır. Fail bu halde her hangi bir harekette bulunmadığı halde mağdur bilgisizlik veya yanlış kanaati nedeniyle mevzuata uygun olmayan bir ödemede bulunmaktadır. Suçun manevi unsuru kasttır. Filin emir ve idare yetkisine sahip olanlarca işlenmesi(TCK m.219/1) ağırlaştırıcı sebeptir. Fil ile elde edilen değer azlığı hafifletici sebeptir TCK m 219/3. Eski Yönetmeliğe göre irtikaptan mahkumiyet (m 42- f16) ve “Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya km veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak’ m.42-f/7 meslekten veya işten çıkarına cezasını gerektirmekteydi. 5188 sayılı Yasa’ya göre ÖGG olma koşulu yitirildiğinden fail ÖGG hizmetinden çıkarılacaktır.

#### **6- RÜŞVET ALMA CÜRÜMÜ (TCK m.211)**

**ÖRNEK OLAY 10 PARA PARADIR:** “Eğer bir polis katolik ise, her pazar kiliseye giderdi. Eğer gitmezse ölünce cehenneme gideceğine inanıyordu. Ama para çalmanın bir cezası yoktu. Serpico, Emniyet Müdürlüğü’ndeki işine yeni başladığında “Temiz” para ve kirli” para diye konuşulduğunu duydu. Temiz para trafik suçlarından alınan rüşvet, kumarhane, genelev işletenlere göz yummakla elde edilen paraydı. Kirli ara uyuşturucu madde işlerindeydi. Yavaş yavaş iki para arasındaki ayırım kaldırıldı, sadece para kavramı duruma hakim oldu.”

**ÖRNEK OLAY 11 DANİMARKA NEYİ TARTIŞIYOR?** “Polis olarak görev yapan bir kişinin sadece yemek konusunda değil, hangi konuda olursa olsun ücretini ödmeden bir şey kabul etmesini onaylamam mümkün değil.” (Lene Espersen—Danimarka Adalet Bakanı-) “ Polise verdiğimiz hamburgerleri rüşvet olarak kabul etmek saçmalaktır.” (Firma Yöneticisi)

TCK m 211: “Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamden yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldıkları para, hediye ve her ne ad altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır. Bu kanundaki memur tanımı dışında kalsalar dahi, özel kanunlarında belli hallerde devlet memuru sayıldıkları açıklananlar ile bazı yükümlülük ve sorumlulukları bakımından devlet memurları gibi cezalandırılacakları belirtilenlerin yukarıdaki fıkrada gösterilen şekilde sağladıkları her türlü menfaat de rüşvet sayılır.”

TCK m 212: “Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden kimseye dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Cürmün, yapılması gereken işin yapılmaması veya yapılmaması gereken işin yapılması için işlenmesi halinde faile beş yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde, memurun mensup olduğu dairenin ilgili bulunduğu sözleşme veya taahhütlere girilmiş veya memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe, derece veya kademeler verilmiş veya kanun ve nizama aykırılık veya hakkı ihlal eden bir hal meydana gelmiş ise f aile altı yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde f aile ayrıca, aldığı para ile sağladığı her türlü menfaat veya vaat veya taahhüt olunan her türlü menfaatlerin miktar veya değerinin beş misli ağır para cezası verilir.” Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümlerden olan rüşvet “memurun icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın kanunen veya nizamden yapmaya mecbur olduğu işi öncelikle yapmak, yapmak, geciktirmek veya yapmamak, yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmaması geciktirmek veya yapmak için bir kimseden haksız menfaat ya da buna ilişkin vaat almasını sağlayan anlaşmadır.” Bu suç birbirinden ayrı ve bağımsız iki suçun faili durumunda bulunan

rüşvet alan ve verenin varlığını gerektirir. Rüşvet anlaşması yapıldığında, memur bakımından rüşvet alma suçu gerçekleşmiş demektir. Memurun yapması gereken işi yapmak, yapmaması gereken işi yapmamak için rüşvet almasına basit (Mı) rüşvet, yapması gereken işi yapmamak, yapmaması gereken işi yapmak için rüşvet almasına nitelikli (Ağır) rüşvet denilmektedir.

**ÖRNEK OLAY 12 ETİK Mİ, AHLAK MI?** Polisçe aranan İki kişi yakalanmış, nezarethanededen çıkarılarak sevkleri yapılmaktadır. Üzerlerinden çıkan 300 altın ve 52 000 lira iade edilmiştir.

—Bey efendi, size çok teşekkür ederiz, paramızı tam olarak aldık Ama bir ricamız var sizden, bizi bağışlayın, size bir şey demek istiyoruz

—Buyur, ne diyeceksin?

—Biz siyasi bir kimse olmadığımız gibi, cinayetten aranan bir kimse de değiliz Bu paraları size kahve parası olarak terk ediyoruz, size helal olsun, bizi ne olur serbest bırakın ve bu ricamızı da lütfen kabul edin. Sanki tavan kafama çökmüş, birçok insanın “Hırsız adam” diye bana bağırdığını duyar gibi oldum. Kendi kendime bunalmış bir haldeydim. Yargıtay, görevleri gereği ortaya çıkararak adli işlem yapmaları gereken bir suçla karşılaşan kolluk görevlilerinin bu görevi yapmamaları karşılığı faillerden para almalarını nitelikli rüşvet olarak değerlendirmiştir°. Karakola götürmek. İçin kendisine teslim edilen kaçakçıdan aldığı para mukabilinde onu serbest bırakan bekçinin fiilinin polisin görevine giren kumar ve fuhuş yerlerini denetleme, kapama görevine ve icra yetkisine sahip olan sanık Emniyet Müdür Yardımcısı'nın, bu olaylara göz yummak için para almasını rüşvet saymıştır. Suçun maddi unsuru rüşvet almak veya vaat veya taahhüt kabul etmektir. Vaat veya taahhüdün yerine getirilmemiş olması suçun oluşmasında etkili değildir. Suçun manevi unsuru kasttır.

**Ağırlaştırıcı Sebepler:** Rüşvet alan memura, rüşvet aldığı iş dolayısıyla maaş, rütbe, nişan vb. verilmişse ceza ağırlaştırılacaktır (TCK m.212/ 3). Bu ağırlaştırıcı sebep sadece nitelikli rüşvette geçerlidir. Kamu sektöründe çalışan ÖGG'ne bu sayılanlar kendi kurumlarınca verilebileceğinden ağırlaştırıcı sebebin geçerliliğinde şüphe yoktur. Buna karşılık özel sektörde çalışan ÖGG, maaş, rütbe ve nişanı kamudan alamayacaklarına göre ağırlaştırıcı sebep onlara da uygulanabilecek midir? Soruya olumsuz cevap verilirse, özel sektörde çalışan ÖGG'ne TCK m.212/ 3'teki ağırlaştırıcı sebep uygulanamayacaktır. Kanaatim soruya olumlu cevap verilmesi yönündedir. Çünkü rüşvet devlet idaresi aleyhine bir cürümdür. ÖGG'nin yaptığı iş, hangi sektörde çalıştığına bakılmaksızın kamu güvenliği bakımından önemli görülmüştür. Rüşvet alma suçunun “emir ve idare yetkisine sahip olanlar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.” (TCK m.219/1). “... Rüşvet fiilleri kesin yargı hükmüne tesir etmişse” verilecek ceza yarısı kadar artırılır (TCK 219/ 2)

**Hafifletici Sebep:** Elde edilen yararın değeri hafif veya pek hafif ise verilecek ceza indirilir (TCK m.219/3) Memur rüşvet sözleşmesinin gereğini yaptıktan sonra memuriyet görevinden ayrılrsa bile suç oluşmuştur Ç1'CK m.280

**Cezasızlık Sebebi:** TCK m.215: “Rüşvet kabul eden kimse rüşveti almadan önce veya aldıktan sonra ve fakat istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksizin ve hakkında tahkikata geçilmeden keyfiyeti merciine duyurur ve aldığı para ve diğer şeyleri aynen iade ederse sorumlu olmaz.”

**ÖRNEK OLAY 13 SAVCI BEY'İN YAPTIĞINA BAK:** “Rüşvet alanın cezadan kurtulabilmesi konusunda bütün çabamıza rağmen bir örnek bulamadık” (0. Ölçer - C Savcısı) TM

**7- GÖREVE GİRMEYEN İŞ İÇİN MENFAAT SAĞLAMA (TCK m.218)** TCK m.. 218: “Görevine girmeyen ve yapılması veya yapılmaması hususunda yetkili olmadığı bir işi yapacağı kanaatini uyandırarak menfaat sağlayan memura bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.” Suçun faili memurlardır. Maddi unsuru, failin görevini girmeyen, yapılması veya yapılmaması hususunda yetkisi bulunmayan bir için, muhatabını yapabileceğine inandırarak çıkar sağlamasıdır. Manevi unsuru kasttır. Failin emir ve idare yetkisine sahip bir kimse olması cezayı artırır (TCK m.219/ 1). Temin ettiği çıkarın hafif olması halinde ise ceza azaltılır. TCK m.219/3

#### **8- KEYFİ VE SERT MUAMELE CÜRMÜ (TCK m.228)**

**ÖRNEK OLAY 14 ATIN DIŞARI!** Çocuğum orta öğretim kurumları sınavına başvuracaktı. Sınav harcını yatırmak için Kızılay civarında şubesi bulunan bankanın en kıdemli şubesine girdim. Henüz mesai başlamadığından ÖGG'den başka kimse yoktu. Ben ilk müşteriydim. Mesai eksik kadroyla ve ilan edilenden epey sonra başlayabildi. Memure Hanım talebimi yerine getiremedi. Aynı bankanın Beş evler şubesindeki hesap numarasına yedi milyon TL havale için üç milyon TL ücret ödemem gerektiğini söyledi. Ama sınav kılavuzunda havalenin ücretsiz olacağı yazılıydı. Tartışmaya başladık Devreye Şef Hanım da katıldı. Bu isteklerini yazılı olarak belgelemelerini istedim. Şef Hanım çok kızdı, ÖGG'ne hitaben ‘Bu adamı dışarı atın!’ diye emretti. TCK m.228: “Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakları da memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surede keyfi bir muamele yapar ve yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır. Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.”

228. maddede yer alan her iki suç da (keyfi ve sert muamele) genel ve tamamlayıcı niteliktedir. Ceza hükümlü özel bir kanun veya TCK'nın bir başka maddesi memuriyet yetkilerinin keyfi kullanılmasını veya sert muamelede bulunulmasını özel olarak müeyyideye bağlamış olabilir. Söz gelimi TCK m.. 181 ve 183'te keyfi, TCK m.. 243 ve 245'te sert muamele özel olarak düzenlenmiştir. Özel düzenlemeye konu olmayan keyfi ve sert davranışlar m.228'e tabi olacaktır. Memuriyet görevine ilişkin yetkileri kötüye kullanan bir ÖGG, bu eyleminden dolayı TCK veya özel yasalara göre cezalandırılmıyorsa 228. maddeye göre cezalandırılacaktır<sup>65</sup>. Bunun için ÖGG'nin yer, zaman ve konu bakımından yetkili-görevli olması gerekir. Keyfi muamele kişilerin hak ve çıkarlarına yönelik o1malıdır<sup>6</sup>. Keyfi

muamele: Görev ve yetkinin aşılması, mevzuatta belirlenen yöntemlere uyulmaması ve takdir yetkisinin amacı dışında kullanılmasıdır. Eylem sonucunda hak veya çıkarın çiğnenmiş, zarar görmüş olması şart değildir. Eylem bireysel hak ve çıkarlara yönelmemiş, sadece kamu yönetimini zarara uğratmışsa TCK m.240'in tatbiki gerekir. Failin keyfi muamelede bulunmasıyla suç tamamlanmış olur. Keyfi emir vermek suretiyle de bu suçun işlenmesi mümkündür. Keyfi emrin yerine getirilip getirilmemesi suçun oluşmasına etkide bulunmaz.

Yargıtay, müştekinin kim ile oturduğu daireyi tutmak isteyen polis memura sanığın, devriye görevi yaptığı sırada, müdahilin evine giderek "Sen buradan daha çıkmadın mı?" Diyerek onu karakola götürmek için itip kakarak ekip otosuna bindirmesini, gece bekçisi olan sanıkların geceleyin arkadaşı ile birlikte akrabasına gitmekte olan mağdureyi sebepsiz olarak karakola götürmek üzere arabaya bindirmesi, karakola gitmekten korkan mağdurenin bu manevi baskı sonucunda sanıklarla cinsel ilişkide bulunmayı kabul etmesi, ilişkiden sonra sanıkların mağdure ve arkadaşısını serbest bırakmalarını m.228'in ihlali olarak değerlendirmiştir.

ÖGG, görevi sırasında sert davranışlarla başkasının kanuna veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine neden olursa 228. maddenin ikinci fıkrasında yazılı sert muamelede bulunma suçunu işlemiş olur. Sert davranışa muhatap olan kişi kanun veya hükümetin emirlerine uymaya devam ederse bu suç işlenmiştir, memur bakımından disiplin ihlali söz konusu olabilir. Sert muameleye maruz kalanın kanun ve nizamla itaatsizliği ile sert muamele arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Suçun oluşması için sert muameleye lüzumsuz yere başvurulacaktır. Sert davranışta, memuriyetin icrasında mutad olan ve teamüllerin gerektirdiği davranışların dışına çıkılarak işlerin gerçekleştirilmesidir."70 Sert muamele cebir şiddet kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi tehdit, aşağılama, terbiye ve nezaket kurallarına aykırı davranışlarla da yapılabilir. Bu bakımdan, İstanbul'daki ÖGG eğitim programlarında yer verilen bireysel ilişki derslerinin son derece isabetli olduğuna ve bunun ülke geneline yayılması gerektiğine değinmek gerekir.

228. maddede yazılı suçun basit halinin manevi unsuru kasıttır. Kast veya sert muamelenin bilerek ve istenerek işlenmesi demektir. Kendileri güvenlik personeli olmadığı halde ÖGG'ne emir verme yetkisine sahip bulunanlar da, keyfi veya sert muamelede bulunulmasını eder ya da ettirirlerse bu suçu işlemiş olurlar mı? Bu soru haksız üst arama cürmü ele alınırken tartışılmıştı.

### **9-SIRRIN İFŞA CÜRÜMLERİ**

#### **a) MEMURİYET SIRRINI İFŞA CÜRÜMÜ (TCK m.229)**

**ÖRNEK OLAY 15 MÜNFERİT VAK'A:** "Kodamanlar, aynasızlar, o biçim mangır babaları Adalet kürsüsünün keçi sakallıları Hep bu yolun yolcusu, ortağımız değil mi? İndirmediler mi ceplerine yüzde ellileri!" Carl Sandbul'

TCK m.229: "Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya itilana müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkalarına ifşa veya teşhir ve ilan eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vakıf ve itilaini kolaylaştıran memur altı aydan iki seneye kadar hapsolünür." Bu suç devlet idaresine karşı, memurlarca işlenebilir. Suçun konusu, gizli bulundurulması lazım gelen bir şeyin, bu hususta malumatı olmaması lazım gelen kamuoyu veya üçüncü bir şahsa açıklanmasıdır.

ÖGG birtakım gizli bilgileri, kararları veya belgeleri görevleri nedeniyle görüp öğrenebilir, gizli belgeleri görebilirler. Hatta belgelerden bir kısmı kendilerine tebliğ de edilmiş olabilir. Sabotajlara karşı koruma planları, güvenlik önlemlerinin icra tarzı, mekanik ve elektronik cihazların yerleri ve çalışma yöntemleri, herhangi bir operasyon vb. bunlar arasında sayılabilir. Gizli bilgi ve belgeleri ( vesika, emir, tebliğ gibi) yetkili ve görevli olmayanların öğrenmesini sağlamak Yukarıdaki suçu oluşturur. Kasıt bulunması şartıyla bu suç ihmal ile de işlenebilir".

Sırta memurluk görevi nedeniyle vakıf olmak gerekir. Ayrıca gizli kalması gereken bilginin ifşa edilmesi suçtur. "Nelerin gizli kalacağına ise ölçü yoktur. Çok kerre idari muamelelerin gizli tutulmasında değil, aleniyetinde amme menfaati vardır. Gizliliğin memura sarahaten bildirilmiş olması şart değildir."74 "Yasal gizlilik kavramı, bürokrasinin önemli bir keşfidir. Bürokrasi hiç bir şeyi gizlilik kadar fanatik bir tarzda savunmaz." (Max Weber) Suçu oluşturan hareket hukuka aykırı olmalıdır. Bu suçta hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olabilir."6. Gizli bilgilerin yetkisiz kimselerin eline geçmesinden dolayı bir zarar meydana gelmesi şart değildir. Suçun manevi unsuru kasıttır. İhmal veya tedbirsizlik neticesi gizli bilgilerin başkalarınca öğrenilmesine neden olunması bu suçu oluşturmaz. Bu madde genel niteliktedir. Eylem TCK'nun bir başka maddesinde yer alan suçu oluşturuyorsa (Örneğin m.132, m.137) bu madde uygulanmayacaktır.

Özel sektörde görevli ÖGG bakımından önemli bir husus: Sırrın neye ilişkin olacağıdır. İşletmenin ticari sırları ÖGG'nin görevi gereği öğrenebileceği nitelik taşımazlar. 229. maddenin konusu güvenlik tedbirlerine ilişkin ve bunlar dolayısıyla öğrenilen sırlardır. Sırrın kime açıklanması suç sayılacaktır? Yöneticilere, mahkemelere (CMUK m.88 hariç) açıklamak sırrın ifşası sayılmaz. Örneğin idari yargıda savunma hakkını kullanan (Anayasa m.12912, TCK m.486) veya yetkili mercilere şikayet hakkını kullanan bir memur sırrı ifşa ile suçlanamaz. Aksi görüş ve uygulama idareyi kendi başına buyruk, hukuka bağlı olmayan, dizginlenemez bir güce dönüştürebilir, çeteleşmeyi teşvik da ifşamda sahibinin zarar görme ihtimali bulunmayan sır, pek söz konusu olmayacaktır. Suçun unsurları memuriyet sırrını ifşa suçundaki gibidir. Bu makalede ele alınan suçlar içerisinde sadece meslek sırrını açıklama cürmünün takibi şikayete bağlıdır (TCK m.199). Sır sahibinin şikayeti bulunmadıkça fail hakkında kovuşturma yapılamaz.

### **10- GÖREVİ İHMAL CÜRÜMLERİ**

#### **a) GÖREVİ İHMAL CÜRÜMÜ (TCK m.230)**

**ÖRNEK OLAY 16 HATIRLI MÜSTERİ:** "ÖGG olarak bankanın bir başka şubesine atandım. İlk günlerdeydi. O sabah yine şubeyi açmış, müşteri kabul edebilmek için mesai saatinin başlamasını bekliyorduk Bir beyefendi geldi. Kapıyı denedi, kilitleti olduğunu anlayınca cama vurdu. Dışarı çıktım, kendisini mesai başlayınca içeriye alabileceğimi söyledim öfkelenmişti. Meğer şubenin en hatırlı müşterilerindenmiş. Mesai başlamadan önce veya kasa kapandıktan

sonra da olsa içeriye alınırımıŖ. O akŖam iŖ akdim feshedildi.” TCK m.230: “ Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamıŖ olmaktan devletçe bir zarar meydana gelmiŖse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hkmlenir. Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kiŖiler herhangi bir zarar uđramıŖsa bu zarar ayrıca dettirilir.”Ceza bir memuriyet görevini ihmal eylemi, TCK’nın bir baŖka maddesi veya özel bir yasaya konu olmamıŖsa bu madde uygulanacaktır. Suçun maddi unsuru savsama, gecikme veya hukuki emri yapmama hallerinden birisidir.

Memurun ihmali meŖru ve geçerli bir nedene dayanmamalıdır. İhmal edilen iŖ memurun kanuni görevlerinden olmalıdır<sup>8</sup>. Bu suçun da manevi unsuru kasttır. “Kastın tespiti için sanığın geçerli bir özrünü bulunup bulunmadığı, iŖinin yoğun olup olmadığı, ihmal edilen görevin yapılmasına uygun zaman ve zemini bulunup bulunmadığı, insan olmasından ileri gelen bir zuhul, dalgınlık durumunun bulunup bulunmadığı gibi birçok koŖulun incelenmesi gerekir.”

— İhmal suçunda devletin zarara uğraması ađırlaŖtırıcı nedendir. KiŖisel bir zarar oluŖmuŖsa bu, ađırlaŖtırıcı neden olmayacaktır. Madde, amirin hukuka uygun emrini geçerli bir neden olmadığı halde yapmamak eylemini de dzenlemiŖtir fakat kolluk görevlilerini bu eylemi bir baŖka maddede özel olarak düzenlendiğinden dolayı (TCK m.. 234), GG’nin itaatsizlikleri m.230 kapsamına girmez. Eski yönetmelikte eŖitli görevi ihmal ihtimalleri yer almıŖtı: Bunların en hafifi “Silahını araç ve gerecini, giysi ve kuŖamını pis tutmak” (m 42-a- 1) en ağırısı ise “izleme ve gözetleme görevlerinin gereklerini nedensiz olarak yerine getirmemek” (m.42- f/22)

“Amirin izni olmaksızın ya da idarece kabul edilir zr olmaksızın nöbet görevine gelmeyen (m 44/1), amirin izni olmaksızın görev yerinden ayrılan (m.45/1) personele uzun süreli durdurma cezasının üst sınırı (24 ay) verilir. Görevdeki hoŖgr, savsama, nöbete gelmeme, görev yerini terk veya amirin emrini yapmama devleti veya kuruluŖu veya kiŖileri zarara uđratmıŖ veya hizmetin gecikmesine, durmasına ya da aksamasına neden olmuŖsa, durumun ağırlığına ve zararın derecesine göre daha ağır bir ceza (meslekten veya iŖten çıkarma) verilebilirdi. (m.46).

Yargıtay, mevcutlu sanığın firarına sebebiyet veren polis memurunun memuriyet görevini ihmal kastıyla davrandığı anlaŖılmadıđından TCK m.230/1 ile mahkum edilemeyeceğine, buna karŖılık cezaevinde mahkumen nâhpis bulunan kiŖinin firarına neden olan jandarma gedikli baŖ avuŖunun TCK m.230/1 ‘i ihlal ettiğine karar vermiŖtir.

Yönetmelik “Korunmasıyla görevli olduğu sanık veya suçlunun kaçmasına bilerek ve isteyerek imkan vermek ya da yakalama görevini yapmamak” eyleminin meslekten veya isten çıkarma cezası gerektirdiğini belirtmektedir (m.42/f–9).

Yargıtay GG olmayan lise gece bekçisinin ilk derece mahkemesinde görevi savsama suçundan dolayı mahkum edilmesi zerine: “Bir kimsenin TCK m.. 230’da yazılı görevi savsama suçundan cezalandırılabilmesi için öncelikle TCK uygulamasında memur sayılan kimse olması gerekir...Lisede gece bekçisi olarak alıŖan sanık..kamu hizmeti yapan hizmetlilerdendir.” diyerek TCK m.230’daki suçu iŖleyemeyeceđine karar vermiŖtir<sup>85</sup>. 5188/m.16’daki açık hüküm nedeniyle GG bakımından böyle bir ihtimal mevcut değildir.

Yargıtay’a göre “Sanığın, idarece verilen silahı koruma iŖi, yasal görevleri arasında bulunmadığından, idareye ait olup kendisine verilen silahın gereği gibi saklanmaması halinde bu suç oluŖmaz, hakkında ancak disiplin iŖlemi yapılabilir.<sup>86</sup>” çünkü “Sanığın idarece verilen silahını yitirdiğinin kabul edilmesi karŖısında suç kastının nasıl oluŖtuđu açıklanmadan, görevi savsama suçundan hükümlülüğüne karar verilemez.” Görüleceği gibi Yargıtay, silahlı kolluk mensuplarının silahlarını kaybetmeleri halinde kastın varlığını ısrarla gözetmektedir. Kastın olmadığı hallerde olay disiplin ihlali boyutunda kalmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki Yargıtay’ın ilk kararındaki gvenlikinin kendi silahını kullanma görevi bulunmadığı gerekçesine katılabilmek imkansızdır. Kendi ihlali korumak her gvenlikinin öncelikli görevidir.

“Sanık bekçinin mıntıkası hududu içinde gezip dolaŖmakla mükellef olmasına rağmen, hadise gecesini çay içmek bahanesiyle girdiği Ŗehir kulübünde, vaki teklifi kabulü ile yapmakla mükellef bulunduğu vazifesini ve vazife mahallini bila sebep bırakıp, orada bulunan Ŗahıslarla beraber uzun müddet kumar oynamak ve yanında bulunan vazife arkadaŖı diğer bekçinin ikaz ve uyarmasına rağmen kumar oynamakta devam ve vazife mahalline gitmemekte ısrar etmek Ŗeklindeki fil ve hareketinde, ihmal kastının varlığı aŖıkar” grlmŖtir.

**b) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNE MAHSUS İHMAL CÜRMÜ:** GG için 2495 sayılı Yasa’da özel bir görevi ihmal suçu yer almaktaydı: Silah, cephane veya teizatının baŖkalarının eline geçmesine neden olan GG, TCK m.230’a göre değil, bu özel hükme göre (m.12. m.25), altı aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaklardır. Hüküm kesinleŖirse failin görevine de son verilecekti. Bu düzenleme ceza siyaseti bakımından isabetli değildi. nce, kamuya ait genel ve özel kolluk mensupları için bu tür özel bir yasal düzenlemeye gidilmezken sadece GG için, daha ağır hapis cezasını gerektiren bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu izaha muhtaçtır. Kanun koyucunun bir polis veya gümrük muhafaza memurunun silah ve cephanesinin ihmalle baŖkasının eline geçmesine neden olması ile aynı eylemi GG’nin yapması arasında neden farklı cezalar tayin ettiği anlaŖılamamaktadır. İkinci olarak teizat kavramı bu maddede yer almamalıydı. Palaska, cop ve kelepçe de teizatandır. Bunların ihmal ile baŖkasının eline geçmesine neden olanlara hapis cezası vermek adalet duygusunu incitir. Çünkü bu malzemeler çoğu kez personelin kendisine aittir ve hiç bir koŖul aranmaksızın piyasadan temin edilebilirler. Kamuya ait genel ve özel kolluk mensupları için böyle bir suç ve ceza bulunmamaktadır. Son olarak “baŖkasının eline geçme” nin suçun unsuru olarak sayılması maddeyi çoğu kez uygulanamaz kılacaktır.

Silah ve cephanenin kasten kaybı yeterli sayılmıydı. Bu takdirde de suç 230. maddenin bir tekrarıdır. Sadece cezası artırılmıştır. Diğer kolluk görevlilerinden farklı olarak ÖGG'ne daha ağır ceza öngörülmesi anlaşılır değildir. Suçun maddi unsuru silah, cephane ve teçhizatın başkasının eline geçmesiydi. Başkasının eline geçme ile ÖGG'nin ihmali arasında neden- sonuç ilişkisi bulunmalı, bir başka ifade ile ÖGG'nin ihmali sonucu silah ve cephane başkasının eline geçmiş olmalıydı. Burada tüm hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olabilir. ÖGG'nin ihmali hukuka uygun olmayan bir nedene dayanmalıdır. "Başkası" kavramına da açıklık getirilmelidir. Başka. ÖGG'yi denetlemekle yetkili- görevli olmayan bir kimsedir. Örneğin nöbeti sırasında uyuyan bir ÖGG'nin silahını denetleme amiri alırsa silah "başkasının eline geçmiş" olmaz. Hadiseye sadece disiplin hüküm uygulanır. Yasa koyucu silah ve cephanenin başkasının eline geçmesini kamu düzeni ve güvenliği bakımından tehlikeli görmüştür. Silah ve cephaneyi ele geçiren kimsenin bunlarla bir suç işlemesi şart değildir. Bu nedenle bir başkasının eline geçen silah ve cephane hiç bir suçta kullanılmadan kısa sür sonra alan kişinin üzerinde ele geçirilse veya bulan kişi iade etse ÖGG açısından suç teşekkül etmiştir. Suçun manevi unsuru kasttır.

**11- KOLLUK MENSUPLARININ EMRE İTAATSİZLİK CÜRÜMÜ (TCK m.234):** TCK m.234: " Asker ve zabıtlardan veya devletin umumi kuvvetlerine dahil memurlarla zabıta memurlarından biri salahiyyet dairesinde kendisine kanuna göre verilmiş olan bir emri, nizamı karşı gelerek yapmak istemez ve yapmasını geciktirirse iki seneye kadar hapsedilir." Madde metnindeki " zabıta (=kolluk) memurları" kavramının kapsamına özel kolluk mensuplarının yani sıra ÖGG de girer<sup>91</sup>. Sorun "devletin ..... Memurları" tanımlamasındadır. ÖGG'nin özel sektörde çalışan kısmı devletin kolluk memurlarından değildir. Bütün ÖGG, TCK uygulamasında memur yasal hüküm (5188/ m 23), diğer suçlarda kamu sektörü- özel sektör suç yapmadan tüm ÖGG'yi fail olabilecek konuma getirmişti. Ancak 234. madde konusunda metinde "devletin" olma unsuru vurgulanmış, böylece özel lörde görevli ÖGG, bu suçun faili olamayacak konuma getirilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için verilen emrin hukuka uygun olması ve emri enin bu yetkiye sahip bulunması gerekir. Suçun manevi unsuru kasttır. Tüm memurların, özellikle de kamu gücü kullananların emir konusunda eğitilmeden göreve başlatılmamaları gerekir. Bu konuda eğitilmeyen memurların disiplin tehtidi altında kurum kültürüne uygun davranma adına konusu suç teşkil eden emirlere uyabildikleri görülmektedir. "Çeteleşme" olgusu önemli ölçüde bu psikolojik kaynaktan beslenmektedir.

234. madde tedvin edilirken yasa koyucunun ÖGG'ni kapsam dışı bırakma amacı hiç şüphesiz olamazdı. Çünkü o tarihte Türk hukukunda GG Kurumu mevcut değildi. 2495 sayılı Yasa değişikliğinde bu boşluğun durulması gerekirdi. Ancak 5188 sayılı Yasa bu boşluğu doldurulamamıştır. Önümüzdeki dönemde dolmasını temenni ederim. Eski yönetmeliğe göre "Amirin emrini yapmayan personele uzun süreli durdurma cezasının üst sınırı verilir. Emrin yapılmaması, devleti, bağlı bulunulan kuruluşu veya kişileri zarara uğratmış veya hizmetin gecikmesine ya da durmasına neden olmuşsa, doğan zararın derecesine ya da durumun ağırlığına göre meslekten çıkarma cezası da uygulanabilir"(m.43).

## **12- MEMURUN ÖRENDİĞİ SUÇU MERCIİNE BİLDİRMEMESİ (TCK m.235)**

**ÖRNEK OLAY 17 VUKUATSIZ BANKA:** Özel bir bankada görevliyim. Veznedar arkadaş daha önce kararlaştırdığımız sinyali verince, müşterinin yanına yaklaştım. Vezneye verdiği paralar arasında sahte banknot çıkmıştı. Durumu şubeye yeni gelen müdürümüze bildirdik Daha önceki sahte banknot olaylarında olduğu gibi polis çağıracağını beklemiştik Vakit kazanmak için ben de tutanak yazmaya başlamıştım. Müdürümüz "Bankanın adını lekelemeyelim, Beyefendi gerçek para ile işlemini yapsın, polise gerek yok." deyince durdum..."

**ÖRNEK OLAY 18 SAVCI BEYİN YÜREĞİ:** "1946 seçimlerine giriyoruz....Lice'de Savcı Yardımcısıyım, öğleden sonra oyumu kullanmaya gittim. Sandık başında birkaç yüz kişi sessiz sedasız oy kullanmadan bekliyor. Masada sadece iktidar partisinin oylan var. Memurdan diğer oy kağıtlarının nerede olduğunu soruyorum. Masanın gözünden çıkarıyor. Memura bunun yasal olmadığını söylüyorum. Sessiz halkın dili çözülüyor. Baskıdan, zorla oy kullanılmasından, gelmeyenlerin oylarının kullanılmasından şikayet ediyorlar. Memura da hakkında yasal işlem yapacağımı bildiriyorum. Ama Savcı Bey 3- 4 kişi karakolda tutuklu, dayak yiyor diyor. Karakola gidiyorum, gerçekten de 3- 4 genç var orada; suçları bütün partilerin oy pusulalarının bulundurulmasını istemek Ortada hiçbir tutanak belge yok polis almış getirmiş içeri. Bir de dayak atmışlar."

TCK m.235: "Memurların biri görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olarak kamu adına kovuşturmayı gerektiren bir suç işlendiğini öğrenip de ilgili daireye bildirmekle ihmal ve gecikme gösterirse dört aydan iki yıl kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve bu cezaya, öğrenilen suçun önemine göre ayrıca süreli veya süresiz memuriyetten mahrumiyet cezası da eklenir. Eğer fail adli kolluk memurlarından biri ise verilecek ceza bir yıl hapis cezasından aşağı olamaz ve her halde memuriyetten süresiz mahrumiyet cezası da hükümlenir." Bu suç her hangi bir memur işleyebilir. Yeter ki suç re'sen takibi gereken bir suç olsun ve memur görevi sırasında, görevine ilişkin olarak bu suç öğrenmiş bulunsun. Bir başka ifadeyle memurun öğrendiği suç ile görevi arasında bir ilişki bulunmalıdır. Memur, görevine ilişkin suç görevi sırasında öğrenmelidir. Suçun maddi unsuru öğrenilen suç bildirmemek veya geç bildirmektir. Manevi unsuru ise kasttır. Failin adli kolluk görevlisi olması cezayı artıncı bir nedendir. ÖGG,

Görev alanları içinde işlenmiş veya işlenmekte olan suçları derhal genel kolluk kuvvetlerine bildirmekle görevliydi (2495/ m 9- b). 5188 sayılı Yasa bunu: Zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılmasını gerektiren olaylar en seri vasıta ile genel kolluğa bildirilir" (m9) diye formüle etmiştir. TCK m.235'teki "ilgili daire" 5188 sayılı Yasa'da "genel kolluk" olarak somutlaştırılmıştır.

Görülüyor ki ÖGG'nin görevli bulunduğu sırada ve görev alanında işlenen bir suç, zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılmasını gerektiren olayları genel kolluğa hiç bildirmemesi veya derhal bildirmemesi TCK m.235'in ihlali olacaktır. Yasa ÖGG'yi görevli bulunduğu sırada fakat görev alanı dışında olduğu halde görebildiği suçları genel

kolluğa bildirmekle mükellef kılmamıştır. Bu suçlara müdahale etmemekle birlikte haber verme zorunluluğu getirilmelidir. Yasadaki “derhal” kelimesinin anlamı; failin yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, can ve mal güvenliğinin temini için gereken acil önlemlerin alınması (örneğin yaralının sevki, yangının söndürülmesi) için olayın meydana gelişme göre yeterli olacak bir süreden hemen sonra demektir. Çoğu defa bu sayılanlar yapılırken, telsiz, cep telefonu gibi bir araçla genel kolluğa haber verme işlemi de gerçekleştirilebilmektedir.

Acaba ÖGG, “adli kolluk memuru” sayılabilir mi? ÖGG, suçları derhal genel kolluğa bildirmekle beraber, genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar sanıkları yakalamak ve gözetim altına almak; delilleri muhafaza etmek, genel kolluk kuvvetlerinin i el koymasından itibaren emrine girerek ona yardımcı olmakla görevlidir. Adli görev, suç işlendikten sonra fail ve delilleri bulmak; adli kolluk görevlisi ise adli görevi bulunan her türden kolluk görevlisidir. O halde ÖGG TCK m 235'te geçen “adli kolluk memuru” kapsamındadır.

Yargıtay genel olarak failin yakalanması, delillerin korunması gibi suçun aydınlatılmasına ilişkin adli görevi bulunan memurların TCK m.235'teki suçu isleyemeyecekleri görüşündedir. Yargıtay'a göre el koymaları, yakalamaları gereken bir suçla karşılaşan polis memurlarının bu görevi yapmamaları görevi ihmal (TCK m.230) veya kötüye kullanmadır (TCK in. 240).

Buna karşılık Yargıtay'ın genel eğiliminin dışında, daha isabetli bir karar vardır: “Geçici köy korucusu olan sanığın, görevini yaptığı sırada, göreviyle ilgili olarak kendiliğinden kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenmesine karşın yetkililere bildirmekten ibaret eyleminin, görevi savsama suçuna göre özel nitelikteki TCK m.235'te öngörülen suçu oluşturmaktadır. Aynı yöndeki bir başka kararında ise Yargıtay” Polis memurunun görevli olduğu karakola yakınların yakınmasına karşın kamu adına kovuşturmayı gerektiren suçlarla ilgili olan tarafların yakınmalarını almaması ve takip raporu için göndermemesi, olaydan C.Savcılığına da bilgi vermeden bırakması” eyleminde TCK m.235'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **13- MEMURLARIN GÖREVİ TERK VE İŞİ YAVAŞLATMASI (TCK m.236)**

**ÖRNEK OLAY 19 NE KADAR DA...** “9. Semt Merkez Komiserliğinin kapısının eşiğinden içeri girerken, polis kimliğimi elimde hoplatıyordum. Bunu soğuktan kızarmış olan nöbetçi, beni yorgun argın selamladı. Pelerinleri ve kepleri duvara çakılmış bir dizi çiviye asılı bulunan polis memurlarının kayıtsızlığı arasında karakolu geçtim Bir bankın üzerine çökmüş iki polis, çizgi romanları neredeyse yutuyorlardı. Öbürleri, tahta bir masanın üzerinde kağıt oynuyorlardı. Masanın tahtalarını yıllar karartmıştı. Salonun köşesindeki bir sobanın üzerinde çaydanlık kaynıyordu.” TCK m.236: “Memurlardan veya işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun 2iikümlerine aykırı olarak memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelmezlerse veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ... Ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur. Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirimlere uyararak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilen isleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.” demektir. Tüm ÖGG, işçi olanlar da dahil olmak üzere (greve katılma-suçu dışında) bu maddede yazılı suçun faili olabilirler, maddenin amacı kamusal nitelikteki en1ild hizmetinin aksamadan- kesintisiz yürütülmesini sağlamaktır. Bu suçun işlenebilmesi için:

1) Üç veya daha fazla sayıda kamu hizmeti çalışanı işi bırakma veya yavaşlatma konusunda karar almalıdır. Kararın açık veya yazılı olması gerekmez. Zimni birleşme de mümkündür.

2) Üç veya daha fazla kamu hizmeti çalışanı göreve gelmemeli, terk etmeli, kısmen veya tamamen yapmamalı veya yavaşlatmalıdır.

3) Veya bu yöndeki bir karara uymalıdır.

4) Bu eylem hukuka aykırı olmalıdır.

Suçun maddi unsuru göreve gelmeme, gelip terk etme, gelip işini yapmama veya yavaşlatmadır. ÖGG, diğer kamu hizmeti çalışanlarının aldığı karar uyarınca bu eylemleri yaparak suçu isleyebilirler. Bu eylemler sonucu bir zararın doğması gerekmemektedir. Terk ile suç tamamlanmış olur. Güvenlik hizmetinin soyut olarak kesintiye uğraması, aksaması suçun oluşması için yeterlidir. “Hizmetin intizamla devamını ihlale müsait olabilecek kısa veya uzun bir müddet terk kafi sayılmalıdır. Hizmetin fiilen aksamış olması da şart koşulmamıştır. Usul ve nizama uygun bir fasıladan sonra, hizmete başlamamak da terk sayılmalıdır. Vazifeyi kasten çok yavaş veya halin icap ettirmedeği mübalağalı bir ihtimamla yapmak da” suçun maddi unsuru oluşturur. Hukuka uygunluk nedenleri bu suçta geçerli olabilirler. Suçun manevi unsuru kasttır. Bu suç, mütemadi ve toplu suç niteliğindedir. Üç veya daha çok kişi ortak değil, müstakil faildirler. Failerin sayısı üçten az ise bu suç oluşmayacaktır.

Yargıtay PTT çalışanlarının sendikanın çağrısı üzerine görevlerini yapmamaları olayında hukuka uygunluk nedeni bulunmadığını, eylemin TCK m.236'yı ihlal ettiğini belirtmiştir. Benzer bir kararda da Kamu Çalışanları Sendikasının aldığı karar uyarınca bir gün iş bırakma eylemine katılan sanık memurların TCK m.. 236/ 1 ve 2'deki suçu işlediklerine karar vermiştir.

Greve katılma bakımından tüm ÖGG, TCK'nın değil sonraki tarihli özel kanun olan 5188 sayılı Yasa'nın getirdiği düzenlemeye tabidirler. Yasaya göre: “Özel güvenlik personeli greve katılamaz.” (m.16). Bu yasağa “uymayan (lar) bir milyar lira idari para cezası verilir ve bu kişilerin çalışma izni iptal edilir. Bu kişiler bir daha özel güvenlik görevlisi olamazlar.” (m.20/c). 2495 sayılı Yasa bu davranışı hapis cezasıyla cezalandırıyordu (m.26). 5188 sayılı Yasa greve katılarak işe gelmeme veya işi bırakma konusunda, ÖGG bakımından TCK m.236'yi genişletmiş ve değiştirmişti (m.17, 20/c). Çözülmesi gereken ilk sorun maddedeki “grev” kavramının kapsamıdır.



Metinde sadece "grev"den söz edildiğine göre bunu yasal grev olarak kabul etmek, yasadışı grev ve türevleri için TCK m.. 236'ya başvurmak gerektiğini düşünüyorum.

Diğer genel ve özel kolluk mensuplarının greve katılmaları konusunda özel yasalarında herhangi bir düzenleme bulunmaz, bu kimseler genel düzenlemeye tabi tutulurken, ÖGG için böyle özel bir hükme neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılabilir. ÖGG'nin toplumsal işlevleri diğer kolluk mensuplarından çok daha hayati önem taşıyor ve onlar daha ağır ceza tehdidi altına alınmak isteniyor diyemeyiz. Öte yandan 2495 sayılı Yasa'nın öngördüğü hapis cezasının sadece alt cezasının TCK m.236'dan yüksek, üst sınırları eşittir. ÖGG için daha ağır ceza öngören özel düzenlemenin ceza adaleti ile bağdaşır tarafı yoktu.

#### **14- GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA CÜRÜMLERİ**

##### **a) GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA CÜRÜMÜ (TCK m.240)**

**ÖRNEK OLAY 20 BİLGİSAYAR BOZUK:** Elimde ödemeyi planladığım elektrik faturası olduğu halde bankaya girmek üzereydim. Kapıdaki ÖGG "Bilgisayarlar bozuk, fatura işlemi yapılmıyor." dedi. Geri döndüm. Diğer ÖGG; içeriden bizi izlemiş. Peşimden koşarak yetişti. "Hocam, kusura bakma, arkadaş yeni işe başladı, sizi tanımıyor, faturayı ver de yatıralım." dedi. Müdürleri emir verince ÖGG şubedeki kalabalığı bu taktikle önlüyor, işler yoğunken sadece belirli kişilerin faturalarını kabul ediyorlarmış.

**ÖRNEK OLAY 21 "BİTİRİMHANEDEN KUMARHANEYE"** "Ünü artık iyice yayılmış olan D.K ... Kumarhaneyi kapattı ve ...yeni bir kumarhane açtı. Ama oraya geçmeden önce bu kumarhanenin açılmasıyla ilgili olan bir olaya değinmeliyim. Aktaracağım bu olay aynı zamanda D.K'nın Hürriyet gazetesinin o zamanki sahibi Erol Simavi ile tanışmasının da hikayesiydi ve hikayeyi de zaten Erol Simavi'nin bizzat kendisi anlatmaktaydı: "Bana 'Ağabey benim bir kere adım çıkmış, ama yardıma ihtiyacım var. Yine kötü yola düşmek istemiyorum' dedi. 'Ne istiyorsun' diye sordum. 'Müsaade et, ufak tefek oyun da oynatabileceğim bir kahve açayım' dedi.

Türk Yükselme Cemiyeti'nden bir tanıdığım vardı: İstanbul Polis Müdürü Muzaffer Çağlar. Ben aslında Türk Yükselme cemiyeti'nin İstanbul Başkanı olduğum için, bundan cesaret alarak kendisine telefon ettim...Muzaffer Çağlar da ancak kumar sayılmayacak oyunlar oynatması şartıyla, kahve açmasına müsaade etti." Bu şartlar gerçekten koşulmuş muydu? Koşulduysa D.K'nın bunlara uyacağına gerçekten inanılmış mıydı, ne Simavi'nin ne de Çağlar'ın bu kadar iyimser düşünebileceklerini sanmıyorum"

**ÖRNEK OLAY 22 POLİSLİK SANATI:** "Daha ilk günlerde anladım ki muhbiriz bir polis bir hiçtir ve hiçbir şey yapamaz. Ve ben, hizmet aşığı bir polis sıfatıyla, ihanetler karşılığında yardımlar dağıtıyordum. Bana verilen bilgiler karşılığında bazen ikamet yasaklarını ertelediğim, küçük mahkumiyetlere göz yumduğum, hatta arada bir para bile verdiğim oluyordu. Parayı, bu arada servisine aktarıldığım Şişman'ın siyah kasasından alıyordum"

TCK m.. 240: "Yasalarda yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolünür. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde akı aydan bir yıla kadar haisveherildhaldeonildbinliradanaltınışbinlirayakadarağırparacezasıile cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır." TCK veya özel yasalarda yer alan görevi kötüye kullanma suçlarından herhangi birini (örneğin m.181, m.186, m.194) oluşturmayan kötüye kullanma eylemlerine TCK m.. 240 uygulanacaktır.108. Kötüye kullanma kanunen tanınan 'etki sınırını aşmaktır. Suçu oluşturan davranış, fail memurun görevi kapsamında yer almalıdır. Görev alan ve kapsamı dışındaki eylemler bu suçu oluşturmazlar. Suçun manevi unsuru konusunda görüş birliği yoktur. Genel kastı yeterli görenlerin yanı sıra, özel kast arayanlar da vardır.

Maddede değinilen hafifletici sebeplerin neler Olduğu belirtilmiş değildir. Zararın meydana gelmemesi, failin kendisi için yarar sağlamaması vb. hafifletici neden sayılmaktadır.

Yargıtay, izinli iken demirbaş silahıyla meskun mahalde havaya ateş eden polis memurunun112, kendisine verilen mermileri panayırdan atan bekçinin eylemlerini TCK m.240'in ihlali saymıştır". Yargıtay." Başkomiser olan sanığın, iki polis memuru tarafından ırzına geçildiği yolundaki yakınmasını bildirmek için ... Karakola getirilen kadınları, uzun süre orada tutup geceyi de orada geçirmek suretiyle TCK 181/ 1. madde ve fıkrasına giren özgürlüğü sınırlama suçunu ve kovuşturulabilirlik koşulunu da yasaya aykırı biçimde sağlayarak, hakkında zina suçundan kovuşturmaya geçmek suretiyle de TCK m.240'a giren görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu islediğine" karar vermiştir. Adli görevini yaparken elde ettiği tabancayı evrakıyla birlikte teslim etmeyen jandarmanın hareketi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

235. maddeyi ele alırken değinildiği gibi Yargıtay, 235. maddenin adli kolluk mensuplarınca ihlali konusunda tutuk davranmaktadır. Yukarıdaki karara konu olayda belirtilenlere ek olarak nı235/ 2 de ihlal edilmiştir. Diğer memuriyet gruplarından farklı olarak polisin, görev süresi dışında bile, görevli bulunduğu mülki sınırlar içerisinde bulunmak koşulu ile hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmek görevi vardır (2559 sayılı PVSK Ek m.4/1). Bu duruma göre bir polis, görevli olduğu mülki sınırlar içerisinde istirahatli iken bile bir suçla karşılaşırsa, suça ilişkin belirtilen işleri yapmakla görevlidir. Bir başka anlatımla polisin suresi dışında da TCK m.. 240'tan dolayı sorumluluğu söz konusu yazılır. Yargıtay, trafik polisi olmayan, bu işle görevlendirilmeyen polis memurlarının trafik suçu işleyenlerden kanuni kovuşturma yapılmaması için para almalarını görevi kötüye kullanma saymıştır.

**b) ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNE MAHSUS GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA CÜRÜMÜ:** 2495 sayılı Yasa'da ÖGG için, tıpkı görevi ihmal suçunda olduğu gibi el bir görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmişti. ÖGG, özel giysilerini ve teçhizatlarını ancak görev alanları içinde veya görev dışarıda sürdürülüyorsa, görev süresince dışarıda da giyebilir ve taşıyabilirler (m 12/ 2). Ve teçhizatı görev alanı dışında taşıyan ve üniformasını görev alanı dışında n ÖGG altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır, hükmün esinleşmesi üzerine görevlerine son verildi (m 25). Bu düzenleme için 230. maddede söylediklerimizi tekrar etmeden, burada da geçerli olduğunu vurgulamak gerekir.

Sadece üniformayı görev alanı dışında giymenin ya da cop, kelepçe ve palaska gibi teçhizatı taşımamanın bu kadar ağır cezaya çarptırılması adil sayılamaz. Çünkü bu eşyaları bulundurmamak ve taşımamak zaten suç değildir. Herhangi bir insan için suç sayılamayacak bir davranışın ÖGG için suç sayılması isabetli olamaz. Suçun konusu sadece silah ve cephaneye inhisar ettirilebilirdi. Aslında bu eylemler suç olmaktan çıkarılıp disiplin ihlali haline getirilmelidir. Nitekim Yargıtay “ sanık geçici köy korucusunun kendisine görevi nedeniyle verilen devlete ait silahı, görevi dışında, avlanmakta kullanması işleminin m.240’i ihlal etmediğine, disiplin cezası gerektirdiğine” karar vermiştir. Suçun maddi unsuru ÖGG’nin haklı bir neden olmaksızın görev alanında üniformayı giymek, teçhizatı ve silahı taşımak, bulundurmaktır. Bu eylemden dolayı herhangi bir zarar doğması gerekmemektedir. Hukuka unluk nedenleri bu suç için geçerlidir. Örneğin görev alanı içinde başlayan bir suç görev alanı dışına taşmış ve ÖGG faili görev alanı dışında takip etmek mecburiyetinde kalmışsa, görev alanı dışından ÖGG’nin şahsına veya korunan tesise bir saldırı oluyorsa görev alanı dışına silah ve teçhizatıyla çıkan ÖGG hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecektir Yasanın bu eylemi suç sayması sosyal yaşamın gereklerine öyle aykırıdır ki, büyük şehirlerin merkezi semtlerinde sıklıkla işyerinden kısa süre için ayrıldığı anlaşılan (örneğin alışveriş için) ÖGG görmek mümkündür. İçişleri Bakanlığı ise ÖGG’nin disiplin ihlalleri ve cezalarına ilişkin bilgi sahibi değildir. Nitekim 5188 sayılı Yasa bunlardan sadece “ateşli silahını bu kanuna aykırı veya görev alanı dışında kullanma (m20/c) eylemini suç sayarak idari para cezasına çarptırılmıştır. Hukuki bakımdan 2495’le mukayese edilemeyecek kadar olumlu olan bu düzenleme teknik bakımdan pek isabetli değildir. Çünkü bu eylem aynı zamanda 6136 sayılı Yasa’yı da ihlal etmektedir. Fikri içtima durumu ile karşı karşıyayız.

**15- İŞKENCE (TCK m.243):** İşkence suçu TCK in. 243’te şöyle yer almıştır: “Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eder veya zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlileri...” İşkence cürümüne sadece m.243 açısından bakarsak “Bu suç ifade almaya ve sorgulamaya yetkili memurlar tarafından işlenebilir. ÖGG’nin adli amaçla ifade alma ve sorgulama yetkileri yoktur. Dolayısıyla işkence suçunun faili olamazlar.” diye düşünülebilir.

Ancak Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi failin niteliğinde bir genişleme getirmiştir. Sözleşme “Bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla, fiili işleyen kimseden söz, etmektedir (m.1). TCK m.243 metninde 1999 yılında 4449 sayılı yasa ile yapılan değişiklik BM Sözleşmesi paralelindedir. ÖGG bazen kamu görevlisi, bazen de bu sıfatla hareket eden kimseledir. Adli nitelikte yakalama, suçun failini bulma görev ve yetkileri vardır. Dolayısıyla yakaladıkları şüpheliye suçunu söyletmek amacıyla yapacakları eylemler işkence suçunu oluşturabilir. Kolluk görevlisi olmadıkları halde ÖGG’ye emir verme yetkisine sahip olanlar da işkence suçunu işleyebilir veya bu suça iştirak edebilirler. Yargıtay, ÖGG gibi ifade alma ve sorgulama yetkileri bulunmayan belediye zabıtalılarının, belediyeye ait bir araçtan parça çaldığı şüphesiyle yakaladıkları kişiye suçunu söyletmek için işkence yapmalarını m.243’ün ihlali olarak görmüştür.

**İşkence** “bir kimseye yönelik maddi ve manevi mahiyette eza verici hareketleri”, zalimane muameleler “mağdura yapılan maddi ve manevi her türlü ızdırap verici muameleleri”, insani olmayan muameleler “insan kişiliğini ve duygusunu önemli derecede incitici fiilen”, haysiyet kırıcı hareketler ise “bir kimsenin namus, şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğinde fiilen” ifade eder”.İşkence suçu özel kast ile işlenebilir. Eylemler belli amaçlara yönelmiş demektir. Eylemler cürümlerini söyletmek, olayları bildirmesini engellemek, şikayet ve ihbarda bulunmayı önlemek, şikayet ve ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple yapılmalıdır.

“Yargıtay “Sanıkların, yasadışı bir örgütle ilgili olarak yaptıkları soruşturmada gözaltına alınan mağdurlara, bilgi ve itiraf elde etmek için gözlerini bağlayıp yüksek sesle müzik dinletmek, çırılçıplak soyarak basınçlı su sıkmak, ıslak battaniyeye sardıktan sonra elektrik akımı vermek, erkeklerin hayalarını sıkmak, makatlarından cop sokmak, kızlara cinsel tacizde bulunmak, göğüslerini elleyip sıkmak, zıplattmak, ayakta tutmak ve duvara yaslamak suretiyle beden gücünün dayanamayacağı hareketleri yaptırmak, diğerlerine yapılan işkenceleri seyrettirmek, su ve yiyecek vermemek, uyumasını engellemek, hakaret ve tehdit etmek gibi süreklilik gösteren ıstırap verici, bezdirici, fiziki ve manevi ağır acı veren, insanlık kişiliğini incitici, haysiyet kırıcı” hareketlerin işkence Olduğunu belirtmiştir”. 243. maddede yazılı eylemler sonucu fail suçu işlediğini kabul eder veya delillerin yerini gösterirse, elde edilen beyan ve diğer deliller geçersiz sayılacaktır. CMUK m.254/ 2: “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.” demektir.

**Ağırlaştırıcı Sebep:** m.243/ 2: “Fil neticesinde ölüm vukua gelirse 452. sair hallerde. Maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.” demektir. İşkence sonucu eylemin faili olan memur amacını aşar ve mağdurun yaralanmasına ya da ölmesine yol açarsa alacağı ceza artırılacaktır.

**ÖRNEK OLAY 23 İNTİHAR TEŞEBBÜSÜ** -(Amir, sanığı) Benim odama getir de birlikte sorguya çekelim. —Buyurun, dedim. Sanık ayağa kalkarak yavaş ve sakin bir hava ile odadan çıktı. (Amirimin) odası ile benim odanın arasında büyükçe bir salon vardı. Ben önde sanık da arkadan geliyordu. Salonun ortasına gelince, hademeden istediği suyu almış içiyordu. Bu sırada gecikmemizden bir önsezi ile endişelenmiş olan amirim odasından sesleniyordu. —Haniya nerede kaldınız? Dedi.

—Su içiyor, cevabını alınca,

—Bu adam her soruşturmaya gelirken hep böyle su istemektedir. Bu ne demektir? Demeye vakit kalmadan salonda birden bire bir gürültü duyuldu. Başımı çevirir çevirmez adam elindeki bardağı yere fırlatıp dört resmi polis ve bir de

odacının yanından merdivenin başında açıklık bulunan camlı merdivenlere doğru koşarak kendini aşağı attığını gördüm.

**16- ZOR KULLANMAYA YETKİLİ MEMURLARIN KÖTÜ MUAMELE VEYA CİSMEN EZA VERME CÜRÜMLERİ (TCK m.245) ÖRNEK OLAY 24 POLİS BİZİ SATTI:** Görevli olduğumuz kuruluştaki hırsızlık olmuş, ama failler yakalanamamıştı... Daha sonra tekrar geleceğini düşünerek, hırsızları yakalamak için arkadaşlarla söz birliği ettik 0 gece iki çocuğu binaya girerken yakaladık. Daha önceki hırsızlığı da onların yapıp yapmadığını anlamak için çocukları biraz sıkıştırdık konuşmadılar. Biz de daha ileri gitmeden polise haber verdik.

TCK m.245: “ Kuvve-i cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamin tayin ettiği ahvalden başka suretle bir kimse hakkında sui muamele veya cismen eza verecek hale cüret ederse yahut o kimseyi darp ve cerh eyleser üç aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer 5lediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.” demektir. ÖGG zor kullanma yetkisine sahiptirler (5188 sayılı Yasa m.7/k). Dolayısıyla bu suçun faik olabilirler. ÖGG'nin fail olabilmesi için usulüne uygun olarak çalışma izni almış olması gerekir (5188/ m.11). Kanuni prosedüre uyulmadan göreve başlatılan ÖGG'nin bu maddedeki eylemleri yapması halinde ancak müessir fiilden dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir. (TCK m.456)

ÖGG bu suçu görevi sırasında, görev alanında ve göreviyle ilgili olarak işleyebilirler. Görevi dışında veya görev yer ve zaman içinde olmakla birlikte konusu görevle ilişkisiz olan hallerde bu suçtan bahsedilemez. Yargıtay jandarma karakol komutanının, trafik kazası geçiren ve karakolda bulunan arkadaşlarının durumunu öğrenmek amacıyla karakola gelen yakınlarına sövmesi olayında TCK m.245/ 1'deki suçun oluşmadığı, buna karşılık müdahale ettiği kavgada müştekiye tokat atan polisin eylemini ve mağdurun karakola getirilerek sakalını kestiren jandarmanın eylemini m.245'in ihlali olarak değerlendirmiştir. Yargıtay mağduru on beş gün iş ve gücünden kalacak kadar yaralayan ÖGG'nin 2495 sayılı Yasa'ya uygun olarak görevlendirilmesi halinde, bu yasaya göre zor kullanma yetkisi bulunduğundan, eylemin TCK m.245/1'e uyduğuna karar vermiştir. Buna benzer bir kararda da yasak bölgeye sürüsünü sokan kişiyi yaralayan çiftçi mallarını koruma bekçisinin eylemi ile seyyar satıcılara söven ve onları döven belediye zabıtalılarının eylemi TCK m.245'in ihlali olarak görülmüştür. Kötu muamele mağdurda gerek maddi gerekse manevi acı ve üzüntü doğuran davranışlardır. Buna karşılık cismen eza verme vücutta acı ve ıstırap veren fiziki etkilerdir. Darp ve cerh, dövme ve yaralamadır. 245. maddede yazılı suçun işlenebilmesi için kötu muamele, cismen eza verme, darp ve cerh eylemlerinin hukuka aykırı olarak yapılması da gerekir. Bu ise:

- 1) Ya koşulları mevcut değilken zor kullanılması,
- 2) Veya zor kullanma sınırlarının aşılması demektir.

Suçun manevi unsuru kasttır. Buna göre 245. maddede yazılı eylemler bilerek ve istenerek işlenebilir. Yargıtay bir kararında şöyle demektedir “Akınpark'ta ÖGG olan sanıkların, 2495 sayılı yasanın 9/ 1 c madde ve fıkraları karşısında, 1- Katılan ve birlikte olduğu kişi hakkındaki yapılan ihbarın görevlerine girip girmediğinin araştırılması, 2- Görevlerine girdiği takdirde aynı yasanın 13. ve 9–10. maddeleri gereğince zor ve silah kullanma yetkileri de bulunup bulunmadığı saptanarak katılanı yaralama eylemine TCK m.245 'in uygulanması gerekip gerekmediği tartışılmalıdır.

### **17- MEMURUN EVRAKTA SAHTEKÂRLIK CÜRÜMLERİ**

**ÖRNEK OLAY 25 POLİS (Almanya'da bile) POLİSTİR:** “ Gözaltına alınanların dövülüp, gözaltı odasının basamağından aşağı atıldığı ya da tutukluların tartaklanıp, karşı koyana kadar kışkırtıldığı olur. Bunun üzerine iyice dövülürler ve üstüne üstlük bir de dayak yiyen hakkında devlet memuruna direnişten yeni bir dosya açılır. Bu yeni dosya sadece, dayak yiyen kişi görev başında yaralama suçlamasıyla memura karşı dava açarsa kullanılmak üzere bir anlamda sigorta görevi yapar.”

a) **EVRAKIN ASLINDA SAHTEKÂRLIK CÜRÜMÜ (TCK m.339) TCK m.339:** Bir memur memuriyetini icrada tamamen veya kısmen sahte bir varaka tanzim eder veya hakiki bir varakayı tağyir ve tahrif eyley ve bundan dolayı umumi ve hususi bir mazarrat tevellüt edebilirse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur. Eğer is bu varaka sahteliği ispat edilmedikçe muteber olan evrak kabilinden ise ağır hapis cezası beş seneden on seneye kadar verilir.

Evrakın musaddak suretleri kanunen zayı olan asılları makamıma kaim olmak geldiği takdirde mezkur suretler hakkında asılları gibi muamele olunur.” Bu suç kamunun güvenine karşı işlenen suçlardandır. Böylece resmi egelelere karşı duyulan, duyulması beklenen güven, bunların doğruluğuna dair inanç korunmak, bunlara duyulan güven ve inancın sarsılması, bunların şüpheyle karşılanması önlenmek istenmiştir.

Fail memur olmalıdır. Tüm ÖGG fail olabilir. Fiil, failin memuriyet görevini yerine getirmesi sırasında işlenmiş olmalıdır. Düzenlenen belge memurun görevi kapsamında yer almalıdır. Suçun maddi unsuru sahte belge düzenlemek veya evrakın tahrifidir. Gerçeğe uygun olmayan halleri gerçek gibi göstermek, durumu eksik yansıtmak sahte evrak tanzimidir. Sahih bir belgeyi değiştirmek, tahrif etmektir. Hazırlanan belge iğfal kabiliyetine sahip olmalı, bundan dolayı genel veya özel bir zarar doğma ihtimali bulunmalıdır. Suçun manevi unsuru kasttır.

b) **EVRAKIN SURETİNDE SAHTEKARLIK CÜRÜMÜ (TCK m.341) TCK m.341:** “Bir memur aslı mevcut bulunmayan resmi bir varakanın musaddak suretini tasni ve kanuni şekline uydurarak ita eyley veyahut aslını değiştirip mahvetmeksizin iş bu asla mugayir bir suret verir ise üç seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası görür. Eğer iş bu varaka sahteliği ispat olunmadıkça muteber addolunan evrak kabilinden ise ağır hapis cezası dört seneden eksik olamaz. Eğer sahtekarlık resmi evrak münderecatının sıhhatini tasdik esnasında irtikap olunmuş ise bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar tevellüt edebildiği takdirde fail hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası verilir.” Bu suç, belgenin suretini hazırlamaya, vermeye yetkili memur işleyebilir. Kanun, memur olmayanların bu suç

işlemelerini ayrıca düzenlemiştir (m.242/3). ÖGG, tutanakları birden fazla nüsha olarak düzenlerken bu suçun işleyebilirler.

Sahtekarlık, belgenin suretinde işlenebilir. Suret onaylı olmalıdır. Suçun maddi unsuru olmayan assın suretini üretmek veya asla sadık olmayan suret elde etmektir. Suçun manevi unsuru kasttır

c) **FİKRİ SAHTEKARLIK CÜRÜMÜ (TCK m.340):** TCK m.340: "Bir memur memuriyetini icra halinde bir varaka tanzim veya tahrir ederken hakikate muvafık olmayan keyfiyet ve ifadeleri sahih ve huzurunda cereyan etmiş gibi gösterir yahut zabtına memur olduğu ifadeleri zapt etmez yahut bu ifadeleri değiştirir ise bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar tevellüt edebildiği takdirde baladaki maddede yazılı olan cezalar ile cezalandırılır." Fail memurdur. Biçimsel olarak geçerli, içerik bakımından sahte bir belge söz konusudur. ÖGG'nin düzenlediği belgeler, özellikle tutanaklar bu suçun konusu olabilir.

#### **Maddi unsur**

1) Gerçeğe uygun olmayan durum veya beyanların gerçekmiş gibi gösterilmesi,

2) Beyanların kısmen veya tamamen belgelere geçirilmemesidir. Suçun manevi unsuru ÖGG'nin suç nedeniyle düzenledikleri tutanaklar (yakalama, arama, el koyma, olay tutanakları vb.) resmi belge niteliğindedirler. Yukarıdaki suçlar söz konusu tutanakların asılları veya suretlerinde işlenebilir. Sahtecilik suçlarında suç kastı üzerinde durulmaktadır. "Sahtecilik amacıyla değil, kendini ya da başkasını bazı külfetlerden kurtarmak için sahte belge düzenleyen memur, görevini yapmadığı halde yapmış gibi tutanak düzenler, böylece olanı yok olmayanı var gösterirse, kasıt sahte belge düzenlemekten çok, görevin şu ya da bu nedenle yasal şekil ve özden başka biçimde yapılmasıdır."

**Yargıtay bir kararında:** "sanık üzerinde yakalanan yasak bıçağa ait tuttuğu zabıt varakasının "üzerinde" kelimesini "önünde" şeklinde değiştirmek ve üzerinde bıçak bulunduğunu bildiren şahitlerin beyanlarına havi zabıtları, hakikati gizlemek maksadıyla hazırlık evrakından çıkarıp yok etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık jandarma karakol komutanının hareketi TCK m.275 gereğince cezalandırılmalıdır" demiştir. Yönetmeliğe göre sahtecilikten mahkumiyet (m.42/f-6) ve "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" eylemleri meslekten veya işten çıkarma cezasını gerektirmektedir.

#### **B- ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİ FAİLLERE UYGULANABİLECEK AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER**

**1- GENEL AĞIRLAŞTIRICI SEBEP (TCK m.251)** TCK m.251: "Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır." hükmü ile memurlar için genel bir ağırlaştırıcı neden getirmektedir. TCK m.251, görev sırasında, memurlar tarafından islenen ve memuriyet sıfatı nazara alınmayan tüm cürümlerde uygulanır.

#### **Bu maddenin uygulanabilmesi için:**

1) Fail memur olmalıdır.

2) Memurluk herhangi bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmamalıdır. İşlenen suçun görevle ilgili olması şart değildir. Maddenin amacı görev sırasında suç islenmesini önlemektir. Görevi sırasında örneğin sövme, sarkıntılık, ırz ve namusa tasaddi cürümü işleyen memurların cezaları 251.maddeye göre artırılabilecektir. Bu suçlardan birini

• **Ceza Ve Usul Hukuku Bakımından ÖGG'nin Memuriyet Sıfatı** örneğin hakareti, görev süresi bittikten sonra işleyen memurun cezası maddeye göre artırılmayacaktır. Takibi şikayete bağlı bir suçun görev sırasında islenmesi suçun bu özelliğini değiştirmez. TCK m.251, gerçek kişilere karşı memurlar tarafından islenen ve memur sıfatı nazara alınmayan bütün cürümleri kapsamına alır. "Görevli olarak gittiği yerde araçları denetlemek üzere durdurdukları sırada ölenin içinde bulunduğu aracın "dur!" emrine uymayıp hızla uzaklaşması nedeniyle araca doğru resmi silahıyla ateş ederek maktuleyi öldüren jandarma erinin cezasının yalnız TCK m.251 ile artırılmasına" karar vermiştir. Görev sırasında bir kimseye karşı cürüm işleyen memurun cezasının TCK m.251'e göre artırılması halinde aynı yasanın 35. maddesinde sayılı fer'i ceza verilemez.

**2- MEMURİYET İMKÂNLARININ KULLANILMASI (TCK m.281)** TCK m.281: "Bir kimse cürüm işlemek için haiz olduğu memuriyete ait kuvvet ve vasıtaları kullandığı takdirde eğer kanun esasen memuriyet sıfatını nazarı itibara almamış ise irtikap olunan cürüm için tayin olunacak ceza altıda birden üçte bire kadar tezyit olunur." Bu maddeye göre:

1) Fail memur olmalı.

2) Eylem cürüm teşkil etmeli.

3) İşlenen cürümden memurluk, unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak yer almamalı.

4) Memuriyete ait kuvvet ve vasıtalar kullanılmalı.

5) Cürüm, memurun görevi dışında islenmelidir. "Devlet memurlarının kamu gücünü veya görevinin verdiği imkanlar kullanarak suç işlemesi halinde devlet idaresinin itibarı ve prestiji zarar görür.

İşte bu nedenle kanun koyucu memurluğun kişiye bahşettiği imkan ve vasıtaları kullanarak suç işlemesini bir ağırlaştırıcı sebep saymıştır." ÖGG, kendilerine görevleri dolayısıyla verilen kuvvet ve vasıtaları görev dışında kullanarak bir cürüm işleyecek ve bu cürümden ÖGG'nin memuriyet niteliği ne unsur ne de ağırlaştırıcı neden olarak yer alacaktır. Tabanca, cop, kelepçe, telsiz, otomobil, üniforma vb. görev dolayısıyla sahip olunan vasıta ve kuvvetlerdir. Yargıtay "...Emniyet hizmetleri personeline görevde kullanılmak üzere satılan tabanca ile işlenen suçta TCK. M.281 hükmü uygulanır.'46" derken, "Sanığa köy muhtarı olması nedeniyle silah taşıma ruhsatı verildiği anlaşıldığından, silahın şahsi mali olması nedeniyle TCK m.281'in uygulanamayacağını" belirtmiştir.

Yargıtay bir başka kararında ise "2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanununun 2. ve 13. maddeleri uyarınca DSİ baraj bekçisi olan sanık memur sayıldığı cihetle ve olayda DSİ tarafından kendisine görevi dolayısıyla verilmiş tabancasıyla suç işlediği anlaşıldığından hakkında TCK'

m.281'in uygulanması gerekeceğinden..." bahsetmektedir'. "Tariş Fabrikasında ÖGG olup, 2495 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre TCK uygulamasında memur sayılan sanık görevini ifa sırasında ve görevi dolayısıyla verilen silahla suç işlemiş olmasına göre, sübutu halinde TCK m.281'in uygulanması gerekeceği"ne karar vermiştir'. Yargıtay'a göre "Sanığın ... 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun kapsamında olacak şekilde görevlendirilip ÖGG olması nedeniyle bu yasa çerçevesinde kendisine silah taşıma belgesi verildiği... Sanık yüklenen suçları görevi sırasında ve kendisine bu şekilde verilen silahla işlemiştir. ... Kendisine resmen tevdi olunan memuriyetine ait vasıtayı kullanmış olduğundan her iki mağdura yönelik

Silahın kabzasıyla vurmak silah kullanmak sayılmamakta, bunun için silahın yöneltilmesi veya ateş edilmesi gerekmektedir'. Buna göre cop darbesiyle adam yaralama halinde in. 281 uygulanacaktır. Fail memurun cezası, memurluk sıfatı sebebiyle birden fazla artırılamaz. TCK m.251 ile artırılan ceza mesela m.281 ile de artırılamaz.

### **3- GÖREVİN KÖTÜYE KULLANILMASI SONUCU KAMU HİZMETLERİNDEN YASAKLILIK (TCK m.35)**

**ÖRNEK OLAY 26 AĞIR BEDEL** "Araştırmalar kimi yoksul mahallelerde yetişen kentli gençlerin polise olan saygısının tamamıyla yitirildiğini göstermektedir. Bu saygı eksikliğinin nedenleri arasında, kendisiyle görüşülen gençlerin çocuklukları boyunca, polis memurlarının mahalledeki müşterek bahişçilerden, orospulardan ve uyuşturucu satıcılarından rüşvet aldıklarını gözlemlediklerini söylemelerinin olağanlığı bulunmaktadır. Bu nedenle de yıllar sonra, polis memurları bu gençlere suç etkinliklerini durdurmayı emrettikleri zaman, gençlerde polis memurlarının emirlerine uyma eğilimi olmamaktadır, çünkü gençlerin gözünde onlar mahalledeki günlük yaşamın bir parçası olan fuhuş ve kumar pazarlayıcılardan daha iyi değildiler."

TCK m.35: "Kanunun tayin ettiği ahvalden maada resmi sıfatı veya icrası ait olduğu daireden verilecek ruhsatname ve şahadetname gibi vesikaya muhtaç olan bir meslek ve sanatı suiistimal suretiyle islenen cürüm ve kabahatlere müteallik hükümler mahkumun mahkum olduğu müddete veya cezayı nakdinin ademi tediyesinden dolayı ne miktar hapis cezası verilmek lazım gelirse o miktara muadil olacak ve yirminci ve yirmi besinci maddelerde muayyen müddetlerin azami hadlerini geçmeyecek bir müddete muvakkaten hidematı ammeden memuriyetini veya meslek ve sanatın tarihini dahi istilzam eder.

Sair meslek ve sanatlar hakkında tatili icap ettiren ahvali kanun tayin eder." Görev sırasında bir kimseye karşı cürüm isleyen memurun cezası TCK m.251'le artırılması halinde yukarıda da belirtildiği gibi 35. maddede yazılı fer'i cezaya hükmedilemez.

TCK m.280: "Memuriyet sıfatı kanuna göre cürmü teşkil eden anasırdan cürmün esbabı müşeddidesinden addolunduğu yerlerde memurdan bu sıfatın zail olmuş olması veya cürmün vukuu esnasında vazifesini ifa halinde bulunmaması bu kaidenin tatbikine mani değildir." Cürmün işlenmesinden sonra failin memurluk sıfatı ortadan kalkmışsa asa, emeklilik, vatandaşlığın kaybı, disiplin cezası bile memurluk sıfatı ile ilgili hükümler uygulanır. Bu kişinin memuriyeti sırasında işlediği suçlardan dolayı hakkında soruşturma yapılabilir ve cezalandırılması mümkündür. Memuriyet sıfatı sona erdikten sonra bu kimse memuriyet sıfatını ifşa (TCK m.229) eylemini işlerse bundan sorumludur. 280. maddenin uygulanabilmesi için suçun niteliğinin de buna uygun olması gerekir.

**4- MEMURUN FAİL OLDUĞU SUÇLARDA ÖZEL AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER:** Memura özgü suçlar ve genel ağırlaştırıcı nedenler dışında, bazı suçların memurlar tarafından işlenmesi halinde cezanın artırılması kanunda belirtilmiştir. Bu suçlar:

- Silahlı Kuvvetler hizmetine tahsis edilen ulaşım araçları ve tesisleri tahrip (TCK m.131/ son),
- Siyasi hakların kullanılmasını engelleme (TCK m.174/2),
- Ölümlere ilişkin suçlar (TCK m.178/son),
- Mührün sökülmesi (TCK m.274/2,3),
- Uyuşturucu madde ticareti (TCK m.403) ve kullanma (TCK m.404) (TCK m.406/2).