

PAPER DETAILS

TITLE: POLIS KAVRAMI

AUTHORS: Süheyp DERBİL

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635462>

POLİS KAVRAMI

Yazan: Prof. Süheyy DERBİL

İdare Hukukunda polis (= zabıta) kavramı oldukça bulanık kalmıştır. Ahmet Şuayp ve Roger Bonnard gibi birtakım hukukçular, bulanıklıktan söz açarak polis kavramını sınırlamağa, belirli bir çerçeve içine alarak aydınlatmağa çalışmışlardır [1]. Felix Moreau ve Maurice Hauriou gibi birtakım hukukçular ise bu kavramı sınırlamak taraflısı olmamışlar, ona çok geniş, pek kaplamalı mânalar vermişlerdir. Moreau'ya göre: kanun vaz'ı, nizamname tanzimi, askerlik mükellefiyeti, ticaret şirketlerinin esas mukavelenamelerini neşretmek mecburiyetleri, merkezsizleştirme rejimine tâbi idari teşkilât üzerinde merkez teşkilâtının kontrol hakkı (ki Moreau buna «idari vesayet» diyor), diplomatların ve orduların dışardan gelecek saldırılara karşı memleketi korumaları gibi işler bile polis anlamı içindedir [2].

Profesör Hauriou polisi o kadar geniş bir mânada kabul ediyorki ona göre: Devletin hedefi polistir. Polisi temin için, Devlet umumi kaideler (kanunlar ve nizamlar) vazederek yasak olan ve olmayan şeyleri bildirir. Bildirmek yetişmez, bu kaidelerin icrasını da temin etmelidir. İcra ise ya adli veya idari yollarla olur. Adli yol, hâkim tarafından ceza müeyyidelerinin tatbikidir. İdarî usulde, yurttaşların kanunları istekleriyle saymaları, kamusal hizmetlerle güven altına alınır. İdarî teşkilâtın hedefi, böylece, kanunların tatbikinden, yani Polisten ibarettir.

Modern Devletlerin umumi polisleri ilk öğretimin yayılmasını gerekli gördüğünden, ilk öğretimin mecburi olması için kanunlar vazedilmiş bulunmaktadır. Ancak, bu kanunların tatbiki için kazai müeyyideler kâfi değildir. Bu işte hususi okullara bel bağlamak istenilmediğinden ilk

[1] Ahmet Şuayp, *Hukuku İdare*, İstanbul 1326 (1910), sahife 367; Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris 1923, sahife 413; Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris 1923, sahife 106 v. s.

[2] Felix Moreau, *Manuel de droit public*, Paris 1909, cilt II sahife 70—72

öğretim kamusal hizmetini kurmak gerekmiştir. Bu sebeple, ilk öğretim kamusal hizmeti, ilk öğretim mecburiyeti kanununun polis vasıtasıdır [3].

Hauriou'ya göre Devletin «tevsik» işlerinde de polis vazife ve salâhiyetleri vardır: para basmak, darphane açmak hakkı; fabrika ve ticaret markalarını ve ünvanlarını tescil ve temin etmek hakkı; ölçüleri kontrol etmek hakkı; hususi hukuka taalluk eden muameleleri noterler ve bor-salar gibi vasıtalarla tescil ettirmek hakkı; fertlerin medeni hallerini nüfus kütüğüne geçirmek hakkı; gayri menkullerin parçalarını, sahiplerini, alınıp satılmasını, devrini, rehnini gösteren kadaastro ve tapu kayıtları yürütmek hakkı; imtihan etmek ve diploma vermek hakkı.... hep birer polistir.

Profesör Hauriou, polis anlamını o kadar geniş tutmuştur ki içtimai muavenet (prévoyence sociale) işlerinde bile bir polis hedefi görmektedir.

Moreau ve Hauriou gibi hukukçuların polis kavramını bu kadar geniş tutmamalarının tarihi sebepleri vardır. Eski devirlerde polis anlamı pek genişti: Kamusal idare polis demekti. Eski Yunancada kent (=belde= cité) demek olan «polis», mânasını genişleterek kent teşkilâtı, devlet teşkilâtı, Devlet idaresi, hükümet manâlarına da gelmeğe başlamış; ve Lâtince de siyasi teşkilât, kamusal idare anlamlarını da ifade [4] ettikten sonra on dördüncü asırda Fransız hukuk dilinde «polis» kelimesi Devletin ve Devlet faaliyetinin hedeflerini ifade etmek için, dar mânâda da düzenli, iyi düzenlenmiş bir Devleti vasıflandırmak üzere kullanılmıştır. On beşinci asır sonunda Almanya bu Fransız kavramını olduğu gibi benimsemiştir [5]. O sıralarda kamusal düzenliği korumak kaygısı, kamusal hizmetleri yaymak kaygısından çok üstün olduğu için polis, her türlü Devlet faaliyetlerini tazammun eden geniş mânasını muhafaza ediyordu. On yedinci asırda başta adliye olmak üzere harici politika faaliyeti, askerî işler ve maliye idaresi diğer Devle işlerinden ayırdedilmeğe ve polis kavramının dışında sayılmağa başladı.

Fransız ihtilâli polise esaslı tahditler vazetmiştir. Ferdî hürriyetleri belli eden ve koruyan 1791 beyannamesini, polis anlamını belirtmeğe

[3] Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Paris 1921, 445 inci ve müteakip sayfeler, aynı müellif, Précis élémentaire de droit administratif, Paris 1926, 212 inci ve müteakip sayfeler.

[4] Henri Capitant, Vocabulaire juridique, Paris, sahife 378

[5] Fritz Fleiner, Les principes généraux du droit administratif allemand, Paris 1933, sahife 235—236 da «Polis» kelimesinin Almanyada asırlar boyunca uğradığı mâna değişikliklerini anlatıyor.

yaramıyacağı için, bir yana bırakalım. Dördüncü yılın «Suçlar ve cezalar kanunu» (Code des délits et des peines) bu bakımdan pek değerli bir vesikadır. Bu kanunun 16 ıncı maddesi diyor ki «polis kamusal düzenlikle ferdi hürriyet, tasarruf ve güvenliği korumak için tesis edilmiştir.» Modern Devletlerde polisin rolü böylece belirmeye başlamıştır.

Polis kavramını belirli bir çerçeve içinde sınırlamak yolunu tutan hukukçular arasında da çok büyük kavrayış farkları göze çarpıyor. Bilhassa Türk hukukçularıyla birtakım Fransız hukukçuları pe aykırı neticelere vasıl olmuşlardır. İdare Hukukumuzun en değerli kurucusu olan İbrahim Hakkı (Paşa) şöyle diyor: «Hükümeti icraiyenin asayiş ve istirahatı umumiyeyi ve ahalinin hukuku medeniye ve tsarrufiyeleriyle can ve malca emniyetlerini muhafazaya memur olan kısma zabıta «Polis» itlâk olunur.» [6]. İsmail Hakkı (Görelî) şu tarifi ileri sürüyor: «Zabıta tâbiri dahilen emniyet ve asayişin temin ve muhafazası zımında vücuda getirilen teşkilâtın heyeti mecmuasını ifade eder.» [7]

Her iki hukukçumuzun fikirlerine göre polis idarî teşkilât mânasını tazammun etmektedir. Fransız hukukçularından Duguit ve Bonnard'a göre ise polis hukuki tasarruf, idarî tedbir mânalarını tazammun etmektedir. Duguit diyor ki: «Polis, otorite tarafından ferdi faaliyetlerin serbest gelişmelerini önleyici bir surette tahdit eden bir tasarrufu (acte) tazammun eder (içerir).» [8] Roger Bonnard'a göre Polis tâbiriyle «dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadiyle, fertlerin hürriyetlerine ve tasarruf haklarına ilişmek üzere, idarî otoriteler tarafından umumi veya ferdi şekilde alınan müeyyideli tedbirleri» almak lâzımdır [9].

Hangisi doğru? Polis bir idari teşkilâttır mı? Yoksa birtakım hukuki tasarruflar ve idari tedbirler midir? Ne Türk hukukçularının, ne de Fransız hukukçularının fikirleri yanlış sayılabilir. Esasen birbirine uymayan iki fikirden birisinin mutlaka yanlış olması gerekmez. Böyle fikirler çok kere birbirlerini bütünleyebilir. Biri meselenin bir cephesini, öteki diğer bir cephesini aydınlayabilir. Tek bir fikre saplanıp «yalnız bu vardır.» demek her zaman doğru olmaz; «bu da vardır.» demek daha yerinde olabilir. Böyle bir zihniyet karşımıza çıkan meseleleri her veçheden kavramamıza yardımcı olabilir. Nitekim burada Türk hukukçularının

[6] İbrahim Hakkı, Hukuk İdare, İstanbul 1312 (1896), cilt I, sahife 168.

[7] İsmail Hakkı, Hukuk İdare, İstanbul 1330 (1914) sahife 403, aynı müellif, Usulü İdare ve Kavanin, İstanbul 1341 (1925), sahife 127.

[8] Duguit, yukarıda sözü geçen eseri, sahife 106.

[9] Roger Bonnard, Précis de droit administratif, Paris 1926, sahife 397.

fikirleriyle Fransız hukukçularının fikirleri birbirlerini bütünlemektedir. Hakikatte, polis tâbiri idare hukukunda iki mânada kullanılmaktadır:

1 — İdarî teşkilât (dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadiyle vücuda getirilen idarî teşkilât): Üniformalı polis, atlı polis, sivil polis, motorlu polis sözlerinde olduğu gibi.

2 — İdarî tedbirler ve hukukî tasarruflar (dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadiyle alınan idarî tedbirler, vazolunan kanunlar, nizamlar hürriyet tahditleri): basın polisi, âyin polisi, cemiyetler polisi, toplanma polisi, sağlık polisi sözlerinde olduğu gibi ki «polis rejimi» tâbiri altında toplanır.

İbrahim Hakkı ve İsmail Hakkının izahları polis tâbirinin birinci mânasını, Duguit ve Bonnard'ın izahları ise ikinci mânasını aydınlatmaktadır. Yusuf Nuri ve Berthélemy polisin bu iki mânasını bir arada mütalâa etmişlerdir. Yusuf Nuri: «Polis kelimesi dahili memlekette intizam ve sıhhatin muhafazası için teşkil edilne hidemat veyahut münasip görülen tedabirin heyeti mecmuasını ifade eder.» (10) diyor. Berthélemy de: «Polis tâbiri, memleket içinde düzenliği, güvenliği ve sağlığı temin etmek için teşkil edilen hidematın veya alınan tedbirlerin heyeti mecmuasını ifade eder.» [11] demekle Yusuf Nurinin fikrine tamamen uygun bir kavrayış belirtmektedir.

Böylece, modern anlamda polis, yalnız şu iki kavramı içermektedir. (tazammun etmektedir):

1 — İdarî teşkilât.

2 — İdarî tedbirler ve hukukî tasarruflar.

Şu kadarki, her türlü idarî teşkilât, her türlü idarî tedbirler, hürriyet tahditleri ve hukukî tasarruflar polis sayılamaz. Ancak ve yalnız *kamusal dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak maksadiyle* vücuda getirilen idarî teşkilât, alınan idarî tedbirler, vazolunan hürriyet tahditleri ve yapılan hukukî tasarruflar polis anlamı içine girer. Görülüyorki, polis anlamını belirli bir çerçeve ile sınırlandırabilmek için «maksat» unsuru çok önemli bir ölçü (critérium) rolü oynamaktadır. O halde gereği gibi bir analiz yapabilmek için:

A) Polis rejimini,

B) Polis maksadını,

C) Polis teşkilâtını,

Kısaca gözden geçirmeliyiz.

A) *Polis rejimi*. — Hepimizin hürriyetini korumak için, her birimi-

[10] Yusuf Nuri, *Halkukku İdare*, İstanbul 1325 (1909), cilt II, sahife I.

[11] Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1933, sahife 267.

zin hürriyetlerini tahdit eden kanun, kamusal idareye, hukuka aykırı hareketlerin ve hâdiselerin önüne geçmek için böyle bir hareket veya hâdisese baş göstermeden tedbir almak vazife ve salâhiyetini vermiş bulunmaktadır.

Kusuriyle birisini çiğneyip sakatladığı veya ölümüne sebep olduğu takdirde cezalandırılması şartıyla her kesin istediği gibi otomobil kullanabilmesi hürriyet ve hukuk rejimi icabıdır. Bir kimsenin otomobil altında çiğnenmesi hukuka aykırı bir hâdisedir. Bu çeşit hukuka aykırı hâdiselerin önüne geçmek için birtakım polis tedbirleri alınmıştır. Resmî şoförlük ehliyetnamesi olmayanlar otomobil idare edemezler; otomobiller kamusal idare tarafından ilân edilmiş belirli bir süratten fazla hızla sevk edilmemelidir; yolun sağından sevk edilmelidir; gece fenersiz sevk edilmemelidir vesaire.... Bir kimse resmî şoförlük ehliyetnamesi olmadığı halde yollarda otomobil kullanırsa veya otomobili yolun solundan sevk ederse cezaya çarptır. Dikkat edilecek olursa ehliyetnamesi olmayan bir kimsenin otomobil kullanması hukuka aykırı bir hâdisedir: bu hareketiyle hiç kimsenin hukukuna tecavüz etmemiş, kimseye zarar vermemiş olabilir. İşte hiç kimsenin hakkına bir tecavüz teşkil etmediği halde birtakım hareketlerin - güvenliği, dirginliği veya sağlığı korumak maksadiyle - yasak edilmesi ve cezalandırılması polis rejimi icabıdır.

Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz: «Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına muzir olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktadır. Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hudut hürriyetidir. Bu hudut, ancak kanun marifetiyle tespit ve tâyin edilir.» diyor.

Devletin mukavele ile kurulmuş bir varlık olduğunu ileri sürenler, mukavelenin akdi sırasında fertlerin hürriyetlerini şart koştuklarını bildirmişlerdir. Fert, mukaveleye muvafakatini bildirdikte, gneiş istiklâlden vazgeçmiş, ancak bazı haklarını muhafaza etmiş imiş. Rousseau, Locke, Wolff bu düşüncede idiler [12].

[12] «Fertlerin mutlak istiklâli... bütün topluluklardan önce var olan bir hal, bir hareket noktası sayılıyordu. Birlikte yapılan bir mukavele ile devlet kurmak için insanlar ilk geniş istiklâllerinden ancak devlet kavramı ile telif edilemeyecek kısmını feda etmişlerdi. İlk geniş hürriyetlerinden muhafaza ettikleri kısım, ferdî hakları teşkil ederki Devlettten de üstün tutulmalıdır; çünkü bu haklar Devlettten öncedir; Devlet bunları saymayı ve gözetmeği üzerine almıştır. İşte Locke, Wolff, Blackstone, bizzat Rousseau ve nihayet Sieyes ve daha bir çokları tarafından ileri sürülen çok iyi kurulum, çok hünerli kuram (théorie) bu idi.»

(A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, Paris 1921, cilt. I, sahife 541)

Hukuk rejimi ve polis rejimi hakkında Léon Duguit, *traité de droit constitutionnel*, Paris 1930, cilt III, sahife 649-654 de daha etraflı izahatlar vardır.

Bunlar anlaşılmaz ve gereksiz düşüncelerdir. Hürriyetlerin tahditlerine hangi yandan bakılırsa bakılsın, şu üç noktayı kabul etmek yerinde olur:

- 1 — İnsan, tabiat iktizası, hürdür;
- 2 — İnsanın hürriyeti, topluluk içinde bulunmakla, tahdit edilmiş olur;
- 3 — Tabii hürriyetimizin tahdidi, ancak topluluk için gerektiği kadar olursa itiraz götürmez.

1 — İnsanın tabii olarak hür bulunduğunu kavramak için ilk insanların nasıl olduklarını uzun boylu araştırmak istemez. Yalnız başına insan tasarlanamaz. Tabii insan topluluk içinde yaşayan insandır. Ancak, dilediğimizi yapmamıza engel olan kanunların ve nizamların da tabii olduğunu akıl kabul etmez. Kanun ve nizam sun'î şeylerdir ve vücut bulabilmek için ilerlemiş bir medeniyet muhici lâzımdır. Bundan dolayı, kamusal hürriyetlerin topluluk tarafından fertlere bağışlandığı kabul edilemez. Hürriyet, dilediğini yapmak tabii; bunun tahdidi ise ancak sun'î olabilir. Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz «Her Türk hür doğar, hür yaşar.» Demekle bu düşünceyi telkin ve teyit etmektedir.

2 — *Topluluk hürriyetlerimizi tahdit etmiştir.* İlk çağ devletleri uzun boylu düşünmemişlerdir: topluluğun bir varlık, hem de çok önemli bir varlık olduğunu görünce, topluluk dışında bir şey tanımamışlardır. Topluluk karşısında fertler silinmiştir. Eski çağ ulusları, Devletin kanunlarla fertlerin canlarına, mallarına, hürriyetlerine, hattâ vicdanlarına hâkim olabileceğinde şüphe etmemişlerdi. Ferdî hak ve hürriyet düşüncesi birtakım mütefekkirlerin zihninde ısıldamamış değildi. Bu düşüncelerini ortaya attıkları için birkaç yiğit mütefekkire baldıran otu suyu içirildiğini biliyoruz.

Eski çağda ferdî haklar düşüncesi felsefe ülkesinde kaldı, hukuk ülkesine girmedi, devlet kuruluşunda kendine bir yer edinmedi. Eski çağ devletleri kanun yapmak, ordulara kumanda etmek, adaleti tevzi etmek, vergi toplamak ve vicdanlara el uzatmakta devam etti. Devletlerin resmî tanrıları, âyinleri, mabetleri ve yine resmî rahipleri vardı. Bunları mağlûplara, kanunlariyle birlikte zorla kabul ettirirlerdi.

Bu eski çağ anlayışı yeni çağın mutlakiyet taraflılarından da görülüyor. Meselâ, Bossuet: «Kıralın salâhiyetlerini ancak Tanrının iradesi tahdit edebilir.» diyor. Bu halde hürriyet nerede kalır? Kıralın keyfî hareketlerine, haksızlıklarına karşı ne yapılabilir? Tanrının iradesi kıralın salâhiyetini ne dereceye kadar tahdit etmiştir? Tanrı, fertlerin hürriyetini, kıralın ne dereceye kadar gözetmesini irade etmiştir? Bunlar belli değil.

dir. Bu anlayışa göre, hürriyet, ancak kiralın tebeasına bir lûtfu gibi görünüyor. Bu yanlış düşünce bize büyük bir hakikati gösteriyor. O da şudur:

Her yerde ve her zamanda uluslar, nasıl bir Devlet kurmuş bulunurlarsa bulunsunlar, hürriyetlerini adım, adım, uğraşa, uğraşa kazanmışlardır.

3 — *Tabii hürriyetin tahdidi, ancak kamusal dirginlik için gerektiği kadar olmalıdır.* Bu tahdidin sınırını kurumsal (=théorique) olarak belirtmenin yolu bulunmamıştır. Bu sınır zamana göre, memlekete göre, anlayışa göre değişir. Birtakım insanlar, halka bırakılan hürriyetin kötü kullanılmasından doğacak tedirginlikleri, iyi kullanılmasından doğacak faydalardan üstün görürler. Bu gibi kimseler, güvenlik ve dirginlik içinde yaşamak için hürriyetin feda edilmesini isterler. Birtakım insanlar ise, belki de hiç kullanmadıkları ve kullanmayacakları bir hürriyetin kalkmasında müthiş bir istibdat görürler. Bunlara göre istibdat bir yıkımdır, güvenliği, dirginliği hürriyete feda etmelidir.

O halde ne yapmalı? kimlerin dediğini dinlemeli? kimlerin isteklerini yerine getirmeli?

Topluluğun bu günkü ileri yaşayışında polis rejimine yer vermenin imkânı yoktur. Hürriyeti tabii genişliğinde tutmak için hukuka aykırı hareketlerin ve hâdiselerin baş göstermesini beklemek, baş gösterince faillerini cezalandırmak, topluluk içinde yaşamayı dayanamıyacak kadar güç ve sıkıntılı bir hale sokar.

Polis rejiminden vazgeçilemeyince, bu rejime ne gibi yerlerde baş vurmalıdır? Polis rejimine en çok aşağıdaki yerlerde ve işlerde ihtiyaç vardır:

a) Umumi yollarda ve yerlerde, yani herkesin gidip geldiği, girip çıktığı yerlerde sıkı bir polis rejimi gereklidir. Bu gibi yerlerdeki polis rejimi herkesin hürriyetini ve güvenliğini korumak içindir.

Hiç kimse: «Şu dört yol ağzında polis memuru arabaların gelip gitmelerine ne diye karışıyor? ne hakla arabaları durduruyor veya yol veriyor? niçin arabaların yaya kaldırımı üzerine çıkmaları yasak edilmiştir?» diyemez.

b) Zecr ve tazmin sistemine dayanan hukuk rejiminin içtimai ve ferdî zararları silmeğe yetişmediği işlerde de polis rejimi gözetilmelidir. Eğer bir hareket veya hâdiseden doğacak kötülük onarılamıyacak kadar büyükse bu gibi hareketlerin ve hâdiselerin önüne polis rejimi ile geçmek yerinde olur. Hürriyet bu yüzden tahdit edilecektir. Ancak, bu tahditten kimse şikâyet edemez; çünkü yapılan tahdit çok büyük kötülükleri önlemek içindir.

Meselâ: ölüm, yangın gibi hâdiseleri önlemek için silâh taşıma yasası, şehir içinde barut, petrol gibi patlayıcı, yanıcı şeyler depo etmek yasası çok yerindedir. «Niçin silâh taşımak serbest değil? niçin komşum isterse evini benzinle veya barutla doldurmasın? niçin bu hürriyetler tahdit edilsin?» demek çok saçma olur. Bu gibi hürriyetler yüzünden baş gösterebilecek ölüm veya yangın o kadar büyük birer kötülüktürki bunlardan topluluğu korumak için konulan yasakları herkes beğenir.

c) Sağlık işlerinde de polis rejimi ne kadar sıkı olsa yeridir. Kolera, veba, tifo, kızıl, çiçek gibi salgın hastalıkların yayılmaması için tutulanların kordon altına alınması, tutulmayanların aşılması tedbirlerinde gereksiz birer hürriyet tahdidi görmek kadar yanlış bir düşünce olamaz.

Sağlık işlerinde, hürriyet yüzünden baş gösterebilecek kötülükler o kadar çok o kadar büyüktürki hususi yerlerde ve evlerde bile kamusal idarenin buna karışması kimseyi sızlandırmamalıdır.

Ancak, polis rejimi keyfi bir rejim demek değildir. Polis rejimini, hukuk rejimi gibi bir kanuni rejim halinde bulundurmamak gerektir. Kamusal idare, ancak kanunla muayyen hallerde ve muayyen şekillere, şartlara uygun surette müdahale edebilmelidir ki polis rejimi ezici bir rejim olmasın. Türk âme hukuku polis rejiminin kanuni bir rejim olmasını ister.

B) *Polis maksadı.* — Polis, topluluk içinde dirginliği, güvenliği ve sağlığı korumak içindir. Polis maksatları bunlardır.

Dirginlik, kargaşalık olmaması demektir. Topluluk içinde tabii hal budur. «Herkes işinde, gücünde.» derler; yani yollarda, umumi yerlerde gürültü, patırdı, kavga, bağırma, toplanma gibi uygunsuzluklar yok demektir. Dirginliğe «Kamusal düzenlik» (=ordre public) de derler^[13]

Bugünkü devletlerin korumağa çalıştıkları dirginlik özdeksel (= maddi) düzenliktir. Tinsel (= mânevi) dirginlik gözetilmez. Profesör Hauriou bu noktayı çok güzel açıklıyor. Diyor ki: «Polis için düzensizlik uyandıran her şey yasak edilmeğe, hiç düzensizlik uyandırmayan her şey de kayırılmağa veya serbest bırakılmağa değer. Özdeksel düzensizlik polise yol gösteren bir belirtidir sıtma hekime yol gösteren belirti

[13] Medenî hukukumuz «ordre public» terimi «intizamı âme» diye çevrilmiş bulunmaktadır. «Kamusal düzenlik» demek bana daha doğru görünüyor. Esaslı bu terimin hususi hukuktaki anlamı idare hukukundaki anlamından başkadır. Hususi hukukta bir hukukî kaide hakkında: «intizamı âme kaidesidir.» Denildimi hususi mukavelelerle böyle bir kaideye aykırı anlaşmalar yapılamaz demektir.

olduğu gibi ve polis, hekim gibi, yalnız belirtiyi gidermeğe yarayacak bir tedavi tarzı kullanır; toplumsal (social=) kötülüğün derin sebeplerine ulaşmak için uğraşmaz, özdeksel düzenliği, hattâ çok kere sadece sokaktaki düzenliği iade etmekle iktifa eder; başka bir tâbirle düşüncelerde ve duygulardaki tinsel düzenliği gözetlemez, tinsel düzensizlikleri aramaz, bu iş için kökünden yetkisizdir (=incompétent); buna kalkışırsa, mekanizmasının ağırlığı dolayısıyla, işi hemen enkizisiyona ve vicdanları sıkmağa kadar vardırır.» [14]

Bununla beraber, polis özdeksel kargaşalık doğuracak tinsel kargaşalıklarla da uğraşır ki ahlâk polisi bu düşünce ile yaratılmıştır [15].

Güvenlik, insanlara ve eşyaya zarar getiren hâdiselerin ve hâdis ihtimallerinin yokluğu [16] ile hasıl olur. Güvenliği kurmak ve yaşatmak için bu gibi hâdiselerin önüne geçilir.

Sağlık, hastalık ve hastalık tehlikesinin yok [16] olmasıdır. İleri Devletler insanları, yolları, umumi yerleri, hususi yerleri, hayvanları, nebatları, hattâ yiyecek ve içecekleri bu noktadan gözetmeği üzerlerine almış bulunuyorlar. Bundan dolayı, sağlık polisi çok çeşitli işlerle yüklüdür: insanları, yapıları, yolları, hayvanları, nebatları gözetecektir. Bunun için dirginlik ve güvenlik işleriyle uğraşan polisten ayrı birtakım teşkilât vücuda getirilmiş, birçok kanunlar ve yasaklar vazolunmuştur.

[14] Hauriou, sözü geçen eseri, sahife 445.

[15] 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 numaralı «Polis vazife ve salâhiyet kanunu»nın 11 inci, 12 üncü maddeleriyle 9 uncu maddesinin F fıkrasına bakılması.

[16] Büyük topluluklar içinde hırsızlık, dolandırıcılık, hıkarret, iftira, cerh, hattâ katil hâdiselerinin hiç olmamasını istemek, hiç hastalık olmamasını istemek gibidir. Böyle bir hal görülmüş, gerçekleştirilmiş değildir. Hastahaneler gibi hâdiselerin de işlenmesini tabii görülmelidir. Birtakım sosyologlar topluluk hayatının çok sıkıcı; ezici bir hal almaması için güvenliği sarsan suçluluk hâdiselerini faydalı görüyorlar; kanusal hürriyetlerin devamı için, gitgide daralıp azaltılması için polis tahditlerine karşı ara sıra birtakım suçların işlenmesini gerekli sayıyorlar. Profesör Max Nordau'a göre insanlar iyimser bir yaratılıştadır. Nordau, bir tren, otomobil veya uçak yolculuğunda kazaya uğrayarak yaralanmak, sakatlanmak, hattâ ölmek ihtimali, bir millî piyangoda büyük ikramiyeyi kazanmak ihtimalinden pek fazla olduğu halde seve seve trene, otomobile veya uçağa binmemizi ve piyango bileti almamızı içimize sinmiş olan iyimserlik ile izah ediyor.

İhtimali hesaplarda on binde bir ihtimal yok farzedilir. Meseelâ: bir torba içine 9999 beyaz ve 1 siyah yuvarlak konulup karıştırıldıktan sonra bu torbadan çekilen bir yuvarlağın siyah çıkması ihtimali onbinde bir dir ki buna ilim dilinde imkânsızlık (impossibilité) adı verilmektedir.

İşte, bir topluluk içinde bir hırsızlık veya bir cerh, darp ve ilâh.. vak'asına uğramanız veya kolera, veba gibi ağır bir hastalığın bize bulaşması ihtimali onbinde birden aşağı olursa biz bu ihtimali yok farzederek ve tam bir güvenlik havası içinde yaşarız.

Poliste maksat esaslı bir unsurdur. Hürriyet tahditlerinin, bir polis olabilmesi için dirginlik, güvenlik veya sağlığı korumak maksadiyle vaz edilmiş bulunması şarttır. Böyle bir maksat gütmeyen tahdit veya tedbir polis sayılamaz.

Birkaç misal alalım:

10 nisan 1322 tarihli asarı atika nizamnamesinin 8 inci maddesine göre asarı atikayı zahire anbarı itti haz etmek hapis ve para cezası tehdidiyle yasak edilmiştir. Bu hürriyet tahdidi bir polis değildir. Çünkü bu yasakta dirginlik, güvenlik veya sağlığı korumak maksatlarından biri yoktur.

20 haziran 1304 tarihli gaz ve ispiroto anbarına dair talimatın 5 inci maddesine göre dükkânlarda altı sandıktan fazla petrol bulundurulması müsadere tehdidiyle yasak edilmiştir. Bu hürriyet tahdidi bir polistir. Çünkü bu yasakta dirginlik ve güvenliği korumak maksadı vardır.

14 kânunusani 1943 tarih ve 4374 numaralı Barut ve patlayıcı maddeler silâh ve teferruatı insarı hakkındaki kanunda iki maksat seziliyor. Birincisi Devlete gelir kaynağı sağlamak maksadiyle vazolunan inhisar ki polis değildir. İkincisi barut ve barut gibi patlayıcı maddelerin tehlikeli yerlerde, tehlikeli ellerde bulunmaması kaygısı ki bu bir polistir. Çünkü güvenliği koruma maksadiyle vazolunmuş bir tahdittir [17].

Birtakım vilâyetlerimizde kağıt yasak edilmiştir. Birçok şehirlerimizde otobillerin saatte 20 veya 30 kilometreden fazla hızla gitmeleri yasak edilmiştir. Bu yasaklardan birincisi polis değildir. Çünkü bu yasakta dirginlik, güvenlik veya sağlığı korumak maksadı yoktur. Kağıtlar yolları çabuk bozar; yolların çabuk bozulmaması için, yani bir polis maksadiyle değil ekonomi düşüncesiyle böyle bir yasak konulmuştur. İkinci yasak bir polistir. Otomobiller çok hızlı yürütülürse çarpışmak veya adam çiğnemek tehlikeleri baş gösterir. İşte bu tehlikelere karşı güvenliği korumak için otomobillerin hızlı gitmesi yasak edilmiştir.

Poliste maksadın esaslı bir unsur olmasından bir netice daha doğar; o da şudur:

Dirginlik, güvenlik veya sağlığı korumak maksadı olmadıkça alınan tedbirler, kanuni şekillere uygun olsalar bile, yolsuzdur; bilâkis dirginlik güvenlik veya sağlığı korumak maksadiyle salâhiyetli âmirler

[17] Kanunun 8 inci maddesine bakılması.

tarafından alınan tedbirler - kanunda böyle bir tedbir alınabileceğine dair sarahat olmasa bile - yolundadır, kanunîdir.

Birkaç misal getirelim:

4 temmuz 1934 tarih ve 2559 numaralı Polis vazife ve salâhiyet kanununun 7 inci maddesi, bir yerde otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plâj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılmasını o yerin en büyük mülkiye âmirinin iznine bağlı tutmuştur. En büyük mülkiye âmiri izin verirse açılacak, izin vermezse açılmıyacaktır. Bir sinema veya bar gibi eğlence yeri açmak üzere yapılmış bir müracaatı, en büyük mülkiye âmiri, böyle eğlenceleri beğenmediği veya sevmediği için reddetmeğe kalkışırsa yolsuzluk etmiş olur. Eğer dirginlik, güvenlik veya sağlık kaygısıyla reddederse yoliyle hareket etmiş olur.

Hiçbir kanunda, en büyük mülkiye âmirinin hususi bir şahsa ait sağlam bir evi, bedelini vermeden, hattâ kıymet takdir ettirmeden yıktırabileceğine dair bir kayıt yoktur. Bilâkis, gerek Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz, gerekse istimlak mtaallik hukuki mevzuatımız böyle bir gayri menkulün bedeli önceden ödenmedikçe tasarruf edilemeyeceğini bildirilmektedir [18].

Bu şbeple, her hangi bir vali veya kaymakam değeri biçilmemiş bir sağlam evi yıktırırsa kanuna aykırı hareket etmiş, hattâ suç işlemiş olur. Ancak, bir şehirde büyük bir yangın çıkar ve yangının önüne geçmek için birkaç evin yıkılmasından başka çare bulunmazsa, vali veya kaymakam bu evlerin hemen yıkılmasını emredebilir. Bu emir, bu karar yolsuz değildir. Güvenliği korumak maksadiyle alınmış bir polis tedbiridir. Bunun içindir ki 2559 numaralı kanunun ikinci maddesinde şöyle bir fıkra vardır: «Polisin göreceği vazifelerde selâhiyetli âmirden verilecek emirlerde memurun kanununun 40 ıncı maddesi hükmü cari değildir.»

Memurin kanununun 40 ıncı maddesine göre: «Memur; emir, talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak her hangi bir makam veya âmirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi âmirine bildirir. Âmiri ısrar edersê, memur, bütün mesu-

[18] Teşkilâtı esasiye kanunumuzun 5 şubat 1937 de değiştirilen 74 ücü maddesi, bedelin peşin tediye edilmiş olması eses ve kaidesinden yalnız çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için istimlak oluncak arazi ve ormanların istisna edilebileceğini göstermektedir. Bu ilki halin haricinde kalan bütün istimlaklarda bedelin peşin ödenmesi prensibi devam etmektedir.

liyetin kendi âmirine ait ve münhasır olduğunu tahriren bildirerek o emri infaz eder. Bu misillu emirlerin kanunen cürüm teşkil eden mevad-dan bulunmaması lâzımdır. Aksi takdirde memur bu emri katiyen infaz etmez ve daha yüksek makama keyfiyeti bildirmeğe mecburdur.»

Dirginlik ve güvenliği korumağa borçlu olan polisler hakkında memurun kanununun 40 ıncı maddesi hükümlerinin cari olması doğru olamazdı. Çünkü güvenliği korumak için bazen kanuna muhalif, hattâ kanunen umumi olarak suç sayılan tedbirleri almak zarureti baş gösterebilir.

C) *Polis teşkilâtı.* — Kamusal idarenin belli başlı amaçlarından biri yurt içinde güvenliği, dirginliği ve sağlığı korumaktır. Hiçbir kamusal hizmet yokturki güvenliği veya sağlığı korumağa yarar olmasın. Posta, telgraf işlerini veya maarif işlerini alalım; hepsinde - ikinci plânda olsa da - polis maksadı bulabiliriz. Bunun için Profesör Hauriou, polisi çok geniş anlamda kabul etmekle pek yanlış hareket etmiş sayılamaz.

Yalnız güvenliği ve dirginliği korumak için olan idare teşkilâtı bizde polisleri, jandarmaları ve bekçileri ihtiva etmektedir. Yalnız sağlığı korumak için olan teşkilât, insanların, hayvanların, nebatların sağlığını koruduğuna göre Sıhhat ve İçtimai Muavenet vekâletini, Milli Müdafaa Vekâletini (kışlalarda sağlık, askerlerin sağlığı), Ziraat Vekâletini (Hayvan sağlık polis, nebat hastalıklarıyla mücadele...) Belediye idarelerini (Belediye kanununun 15 inci maddesi) ihtiva etmektedir.

Bizde polis, Emniyet teşkilâtı kanunumuza göre, silâhlı icra ve inzibat kuvveti olup üniformalı ve sivil olmak üzere iki kısımdır. Üniformalı polis vasıtalı (atlı, bisikletli, motorlu vesaire...) ve vasıtasız kısımlara ayrılır.

Vilâyetlerde «Emniyet müdürü», kazalarda «Emniyet âmiri veya komiseri», merkezde «Emniyet Umum Müdürü» vardır.

Kanunlara, nizamnamelere, hükümet emirlerine ve kamusal düzeneğe uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden evvel kanun dairesinde önünü almak polise düşer. Bu polisin idarî vazifesidir. Polisin bu idarî vazifesinden başka adli vazifesi de vardır. O da işlenmiş olan bir suç hakkında ceza muhakemeleri usulü kanunu ile diğer kanunlar da yazılı işleri yapmaktır. Adli vazifesini yaparken polis adli otoritenin emrine tâbidir.

Polise hem idari, hem adli vazifeler yükletilmesi İdare ve Adliye otoritelerinin ayrı olması prensibine aykırı düşmektedir.

Jandarma, 10 haziran 1930 tarih ve 1706 numaralı kanunla 1886, 2227, 3148, 3155 numaralı eklerine göre güvenliği ve dirginliği korumağa memur silâhlı ve askerî bir inzibat kuvvetidir.

Jandarma, askerî talim ve terbiye işlerinde Genel Kurmay Başkanlığına, silâh ve mühimmatıyla seferberlik ve seferde ordu emrine geçeceklerin maaş, iâşe, ilbas ve teçhizatı ve bütün masrafları millî Müdafaa Vekâletine, güvenlik ve dirginlik işleriyle bütün diğer muamelelerde Dahileye Vekâletine bağlıdır.

Merkezde umum jandarma kumandanı vardır ki Millî Müdafaa Vekilinin muvafakatı alınmak şartıyla Dahiliye Vekilinin inhası üzerine Reisi Cumhurun tasdikiyle tâyin olunur. Kolordu komutanı derecesindedir.

Jandarma mülki teşkilâta bağlıdır. Kadrolarını Dahiliye Vekâleti tertip eder. Jandarma subayları dirlik ve güvenliği korumak işlerinde mahallin en büyük mülkiye memurunun emri altındadır. Jandarma subayları umumiyetle atlıdır.

Jandarmalar, polisler gibi, suç işlerinde adli otoritenin emri altındadır. Dirginlik ve güvenliği korumak şehirlerde, kasabalarda, iskele ve istasyonlarda umumiyetle polislerle, şehir ve kasaba haricinde jandarmaya düşer.

Bekçiler polislerin ve jandarmanın yardımcısıdır. Çarşı ve mahalle bekçileri polise, kır bekçileri jandarmaya bağlıdır. Bekçilerin de adliye otoritesi emrine bağlılıkları vardır.

Süheyy DERBİL

İdare Hukuku Profesörü