

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selda GÜNER

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

ARALIK 2011

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selda GÜNER

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

ARALIK 2011

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
TÜRKÇE ÖZET	vii
YABANCI DİL ÖZET	ix
GİRİŞ	xi

1. KOLLUK VE KOLLUK TÜRLERİ	1
I. KOLLUĞUN TARİHÇESİ	1
II. KOLLUK KAVRAMI	6
A. Kolluk Tanımı	6
B. Kolluk Türleri	7
1. Adli Kolluk - İdari Kolluk	8
2. Genel Kolluk - Özel Kolluk	10
a. Genel Kolluk	11
(1) Polis	11
(a) İdari Polis	12
(b) Adli Polis	13
(c) Siyasi Polis	14
(2) Jandarma	15
(3) Sahil Güvenlik	17
(4) Genel Kolluğa Yardımcı Olan Çarşı ve Mahalle Bekçileri	18
b. Özel Kolluk	18
(1) Orman Kolluğu	19
(2) Gümrük Kolluğu	20
(3) Çiftçi Mallarını Koruma Kolluğu	20
(4) Köy Korucuları	21
(5) Kır Bekçileri	22
(6) Özel Güvenlik	23
(7) Limanlar Kolluğu	24

c. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Personeli	25
(1) Gemi Kaptanı	25
(2) Devlet Demiryolları Personeli	25
(3) Olağanüstü Haller Ve Sıkıyönetim Yetkileri	25
(4) Belediye Zabıtası	26
2. KOLLUĞUN ZOR KULLANMASI	27
I. GENEL OLARAK ZOR KULLANMA YETKİSİ VE TANIMI	27
A. Tanım	27
B. Zor Kullanma Yetkisinin Şartları	29
1. Yetki Kanundan Kaynaklanmalıdır	30
a. Mevzuatımızın Kolluğa Zor Kullanma Yetkisi Verdiği Haller ...	32
(1) Anayasa’da Zor Kullanma	32
(2) Türk Ceza Kanunu’nda Zor Kullanma İle İlgili Düzenlemeler	34
(a) Kanun Hükmünü Yerine Getirme	34
(b) Yetkili Mercinin Emrini Yerine Getirme	36
(c) Meşru Müdafaa	41
(d) Zorda Kalma	49
(e) Hukuka Uygunluk Hallerinde Sınırın Aşılması	54
(3) CMK’da Kolluğun Zor Kullanılabileceği Halleri	
Düzenleyen Maddeler	56
(4) Polisin Zor Kullanılabileceği Halleri Düzenleyen Mevzuat	60
(a) Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu	60
(b) Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği	65
(c) Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ve	
Ve İlgili Yönetmelik	68
(5) Jandarmanın Zor Kullanması İle İlgili Düzenlemeler	77
(6) Diğer Mevzuatta Zor Kullanma İle İlgili Düzenlemeler	80
2. Mecburiyet (Zorunluluk)	84
3. Orantılılık	85
4. Kademelilik	89
5. Zor Kullanma Emri	90
6. Direniş	91

C. Uluslararası Mevzuatta Kolluğun Zor Kullanması İle İlgili	
Düzenlemeler	94
1. AİHS, AİHM ve Kuvvet Kullanma	96
a. Yaşam Hakkı	98
b. İşkence Görmeme Hakkı	114
(1) İşkencenin Tanımı	116
(2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 3. Madde	
İle İlgili Kararları	119
D. Kolluk Kuvvetlerinin Zor Ve Silah Kullanmasına Dair Diğer	
Uluslararası Belgeler	123
II. ZOR KULLANMA ARAÇLARI	127
A. Manevi Güç (İkaz, Uyarma, Kuvvet Gösterisi)	127
B. Bedeni Kuvvet	128
C. Maddi Güç	128
D. Kelepçe	129
E. Silah	131
III. ZOR KULLANMADA SINIRIN AŞILMASI	131
A. TCK m. 256 Zor Kullanmada Sınırın Aşılması Suçu	131
B. TCK m. 94 İşkence Suçu	133
3. KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ	139
I. GENEL OLARAK KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ	139
A. Silah Kavramı	139
B. Silah Kullanmada Uyulması Gereken Esaslar	142
1. Kanunilik İlkesi.....	143
2. Zorunluluk İlkesi.....	144
3. Orantılılık İlkesi.....	145
4. Kademelilik İlkesi	148
5. Öldürücü Atış	150
6. Ayaklanma	151
II. KOLLUĞUN SİLAH KULLANMASINI GEREKTİREN	
HALLER.....	152
A. Polisin Silah Kullanma Yetkisi	152
B. Jandarmanın Silah Kullanma Yetkisi	160

C. 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a (AMFÖHK) Göre Silah Kullanma Yetkisi	169
D. Terörle Mücadele Kanunu (TMK)'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	170
E. Sahil ve Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	175
F. Kaçakçılıkla Mücadele Kanuna'na Göre Silah Kullanma Yetkisi ..	176
G. Olağanüstü Hal Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	177
H. Sıkıyönetim Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	177
I. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	179
İ. Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'a Göre Silah Kullanma Yetkisi	182
J. Orman Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	183
K. Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	184
L. Bekçilerin Silah Kullanma Yetkisi	184
M. Köy Korucularının Silah Kullanma Yetkisi	185
N. Çarşı Ve Mahalle Bekçileri Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi	186
O. Hapishane Ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'a Göre Silah Kullanma Yetkisi	186
Ö. Özel Güvenlik Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi	187
P. Belediye Zabıtası	189
4. KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMASINDAN DOĞAN YARGILANMA USULÜ	190
I. KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİ AŞMASI DURUMUNDA YARGILANMA USULÜ	190
II. ZOR KULLANMA YETKİSİNİN AŞILMASINDA KOVUŞTURMA VE GÖREVLİ MAHKEME	193
SONUÇ	195
KAYNAKÇA	199

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
al.y.	: Alındığı yer
AMFÖHK	: Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
Çev.	: Çeviren
ed.	: Editör
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
ETK	: Emniyet Teşkilatı Kanunu
İc. İfl. K.	: İcra İflas Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
Jan. Gn. K.lığı	: Jandarma Genel Komutanlığına
JTGYYK	: Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
KAZSKDTP	: Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel
Prensipier	
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KK	: Köy Kanunu
KSKGHK	: Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun
M	: Madde
MDKGYHK	: Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
OHK	: Olağanüstü Hal Kanunu
ÖGHDK	: Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun
PÇKY	: Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
PVST	: Polis Vazife Salahiyet Tüzüğü
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SGK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı
SGKK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCHD	: Türk Ceza Hukuku Derneği
TGYK	: Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetlerinin
TSKİHK	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGAİAY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

ÖZET

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMASI

Devlet; toplumda asayişini sağlama, her yönü ile huzur ve güven ortamını yaratma ve koruma, suçları önleme görevini kolluk aracılığıyla yerine getirir. Kolluğun bu görevinin kaynağı ise yasalardan aldığı yetkidir. Kolluk; genel anlamda polis ve jandarmadan oluşmaktadır, ancak görev alanı daha dar olan özel kolluk türleri de bulunmaktadır.

Kamu düzeninin işler halde tutulması için, hukukun zorla uygulanması devlet kurumlarında bazı kişilere verilmiştir. Kolluk, devletin icra ve inzibat gücü olduğundan diğer kamu görevlilerinden farklı olarak zor kullanma yetkisi ile donatılmıştır. Kolluk görevlileri, adli ve idari faaliyetlerini yerine getirirken bir direnişle karşılaşabilirler. Zor kullanma; direnme ve saldırı karşısında, bu fiilleri etkisiz hale getirecek derecede, direnişin niteliğine göre, kademeli şekilde artan ölçüde, bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları oluştuğunda silah kullanma yetkisidir. Demokratik, insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde, kolluğun zor kullanma yetkisinin, koşulları ile birlikte hukuk tarafından düzenlenmesi gerekir. Bu sınırlar ulusal ve uluslararası mevzuatta ve çeşitli içtihatlarda belirtilmiş olup; karşılaştırmalı hukukta her somut olayı içeren açık bir düzenleme yerine, somut olaylara uygulanabilecek genel ilkeler belirtilmiştir. Zor kullanma yetkisine birtakım sınırlamalar getirilmesi, bu yetkinin suiistimal edilmemesi ve keyfi olarak kullanılmasının önlenmesi içindir.

Ulusal ve uluslararası mevzuata göre; kendilerine direniş gösteren kişilere karşı zor ve silah kullanan kolluk görevlilerinin bu yetkisi kanundan kaynaklanmalıdır, zor kullanmaktan başka çaresi kalmamış olmalıdır, zor kullanırken ölçülülük ve kademelilik şartını yerine getirmelidir. En son aşama olan öldürücü atış ise, ancak kolluğun kendisi veya başkasının yaşamı tehlikede iken mümkün olabilir.

Ölüme sebebiyet verecek derecede güç kullanılma ihtimali olan güvenlik operasyonları da çok iyi planlanmış olmalıdır.

Zor kullanma; temel hak ve hürriyetlere, insan onuruna, beden bütünlüğüne, yaşama hakkına ve özgürlüklere fiili bir müdahaledir. Bu nedenle kolluğun zor ve silah kullanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde yer alan yaşama hakkı ve 3. maddesinde yer alan kötü muamele görmeme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Söz konusu haklar Anayasamızın 17. maddesi ile birlikte mevzuatımızın çeşitli hükümlerine de yansımıştır. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak zor ve silah kullanma; yerine göre kanun emrinin yerine getirilmesi, yasal savunma veya zaruret durumlarında söz konusu olabilir.

Kolluk, kaynağını yasalardan aldığı yetkilerini kullanmak suretiyle görevini yerine getirirken; hem kendini korumak hem de toplumdaki fertlerin temel hak ve özgürlüklerine zarar gelmesini önlemek için, ulusal ve uluslararası mevzuatı iyi bilmeli, demokratik toplum olabilme bilinci ile hareket edebilmeli, keyfi davranmamalıdır. Kolluk görevlileri bu şartlar çerçevesinde söz konusu yetkiyi kullanmazlarsa, “kanunun ve zaruretin tayin ettiği sınırı” aşarlarsa, suç işlemiş olurlar, haklarında adli ve idari soruşturma yapılır. Bu durumda, işlenen fiilin vasfına göre, kolluk görevlilerinin ceza kanununda düzenlenmiş bulunan işkence ve zor kullanmada sınırın aşılması suçlarından birisi ile yargılanması ve cezalandırılması yoluna gidilecektir.

ABSTRACT

THE USE OF FORCE AND WEAPON BY LAW ENFORCEMENT OFFICERS

The state is obliged to provide public order and public peace as well as to prevent crimes in order to maintain security. The state performs such missions through law enforcement authorized by law. In general sense, the law enforcement system in Turkey is composed of police and gendarmerie. However there are special law enforcement agencies acting on limited and specific spheres. . . The maintenance of public order requires law enforcement. As a matter of fact, law enforcement officers might have been met with resistance during exercising their judicial and administrative duties. Because of this, as executive and discipline power of state, law enforcement officers are equipped with the authority to use force where the other public servants are not.

Use of force is the authority that allows law enforcement officers to use body force, physical force or weapon under certain legal conditions, in gradually increasing levels according to the characteristics of the action, in order to get rid of resistance or attack.

In a constitutional state which is democratic and respectful to human rights, the authority of law enforcement of the arm floats should be issued by law with its conditions. These limits are determined by the variety of national and international legislation and case law. Comparative law contains no explicit provision on each specific event, instead general principles are set to concrete events. Restrictions on the authority of enforcement are to prevent the misuse and arbitrary abuse of authority.

According to national and international legislation, use of force and use of weaponry by enforcement officers against the rebels should be based on law, the

officers must be desperate, in other words there should not be any other alternatives but use of force; finally, the principles regarding proportionality and graduality should be followed.

The latest phase, fatal shooting is acceptable if only life of the arm float himself or that of someone else's in danger. Also the security operations which may cause death must be planned very well.

Use of force is an actual intervention to fundamental rights and freedoms, human dignity, physical integrity, the right to life and freedoms. Therefore, use of force and weaponry by the law enforcement is linked to Art. 2 and 3 of European Convention on Human Rights protecting right of life and prohibiting torture. These rights are reflected in Art. 17 of 1982 Constitution and within various provisions of legislation, as well. Only fulfillment of law order, legitimatedefense and unavoidable situations can justify use of force. Using their legal authority, in order to save themselves and to prevent damage to fundamental rights and freedoms, the law enforcement officers should know national and international legislation well, act non arbitrary, and behave in accordance with the conscious of democratic society.

If law enforcement officers do not use the authority under these circumstances, and exceed "the determined limit of law and unavoidability", it is considered a crime that needs judicial and administrative investigation. In this case, according to characteristic of committed action, they are tried for torture or exceeding the limits of use of force which are set in criminal code.

GİRİŞ

Tüm dünyada ve ülkemizde kolluğun güç kullanımı her zaman güncelliğini koruyan tartışmalardan biri olmuştur. Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nedeniyle, kolluğun diğer kamu görevlilerinden farklı bu yetkisi, hem uluslararası hukuku ve hem de iç hukukumuzu ilgilendirmektedir.

Devletin varlığını sürdürebilmesi için ilk koşul kendi güvenliğini sağlaması gerekir. İnsan için de en önemli ihtiyaç güvenlidir ve en önemli haklarından birisi yaşam hakkıdır. Güvenlik ve yaşam hakkı dengesinin birlikte sağlanabilmesi insanların özgürce ve mutlu şekilde yaşayabilmesini sağlar. Bu nedenle hukuk devletinde polis ve jandarma bizim özgürlüğümüzün en büyük güvencesidir¹. Aynı zamanda da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeden güvenlik sağlayabilmek için, güvenlik kuvvetlerinin yetkilerini kullanırken demokrasiye ve insan haklarına saygılı, hukuka bağlı kalarak görevlerini yerine getirmeleri gereklidir.

Anayasanın 2. maddesine göre devlet insan haklarına saygılı olmak zorunda olduğuna göre, devletin silahlı gücü evleviyette bu ödev altındadır. Polisin insan haklarına saygısız olmak şeklinde bir problemi olamaz. Anayasanın 2. maddesi aynı zamanda polisin niteliğini belirten bir maddedir. Öyleyse bugün T.C. polisi insan haklarının bir özü değil teminatı olmak zorundadır.²

Batı uygarlığı ve demokrasininin kökeninde, milli güvenlik ile özgürlük arasında kurulması gereken dengenin, özgürlüğü harcama pahasına kurulmaması gerektiğine inanılmakla birlikte, siyasi iktidarın acz içinde bırakılması ve devletin anarşi içinde çökmesi sonuçlarını doğurabilecek durumlara da müsamaha

¹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar, Esra Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010) 243.

² Mehmet Arıcan, "Güvenlik Güçlerinin Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü: Uluslararası Hukuk ve Ülkemizdeki Uygulama," Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:5, Sayı:19 (2009): 52. al.y. Zeki Hafizoğulları "İnsan Hakları ve Adli Soruşturmanın Çerçevesi," İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt.3, Sayı. 6 (Aralık 1995): 15.

edilmemektedir³. İdare, hem kamu güvenliğini sağlamalı ve hem de özgürlüklerin güvenlik içerisinde kullanılmasını temin etmelidir.

Bir örgütlenme biçimi olarak devleti öteki sosyal kurumlardan ayıran en önemli araç, üstün bir yaptırım gücüne ve meşru güç (zor) kullanma tekeline sahip olmasıdır⁴. Devlet, bu tekele sahip olarak, güvenlik güçleri vasıtasıyla temel hak ve hürriyetleri korumakla yükümlüdür. Devletin üzerine düşen görev ve faaliyetleri yürütebilmesi, kamu düzenini sağlayabilmesi, emredici ve maddi bir güce sahip olması ile mümkündür. Böyle bir güce sahip olmadan kamu yararının gerçekleştirilmesi ve kamusal hizmet ve faaliyetlerin yerine getirilmesi söz konusu olamaz.

“Güvenlik güçlerinin temel görevi fert hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu için, eğer güvenlik güçleri kendine verilen görevleri ifa ederken yasalara aykırı davranırsa demokrasiyi tehlikeye düşürmüş ve kendisine olan güveni sarsmış olur. Bu nedenle güvenlik güçlerinin yasalara uyacağına dair güven sağlanmalıdır.”⁵

Biz de, kamu güvenliğinin sağlanması, bireylerin vücut dokunulmazlığı, temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve yaşam hakkı gibi en temel kişi haklarının haksız yere ihlal edilmemesi noktasından yola çıkılarak, mevcut hukukumuz ve uluslararası hukuk açısından “zor ve silah kullanma” konusu hakkında, bir inceleme yapmaya çalıştık.

Çalışmamızın ilk bölümünde; kolluk ve kolluk kavramı hakkında genel bilgiler vererek, kolluğun genel kolluk ve özel kolluk ayrımlarından bahsedeceğiz.

İkinci bölümünde; kolluğun zor kullanması Türk mevzuatı ve uluslararası hukuk bakımından ele alınacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kolluğun zor kullanması ve yaşam hakkı konusundaki kararları ve Avrupa İnsan Hakları

³ Hasan Tunç, 2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik Ve İnsan Hakları İlişkisi. 14.10.2011. <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/3_8.pdf>

⁴ Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi. (İstanbul: Adam Yayıncılık, 2001) 11.

⁵ Sulhi Dönmezer, Feridun Yenisey, “Ceza Adalet Sisteminde Jandarma ve Polisin Rolü ve Etkinliği,” Polis Bilimleri Dergisi Nisan. 1998: 27.

Sözleşmesi hükümleri incelenecektir. Ayrıca, kolluğun zor kullanabileceği haller, zor kullanma araçları, zor kullanmada sınırın aşılması konuları anlatılacaktır.

Üçüncü bölümde; silah kavramı, silah kullanmanın şekli ve derecesi, kolluğa silah kullanma yetkisi veren yürürlükteki mevzuat ve uluslararası mevzuat incelenecektir.

Dördüncü bölümde ise; kolluğun zor ve silah kullanmasından kaynaklanan sorumluluk halleri ve yargılanma usulünden bahsedilecek

Sonuç bölümünde ise çalışmamızın kısa bir değerlendirmesi yapılarak çağdaş bir hukuk devletinde olması gereken bazı demokratik düzenlemelerin hızla yasallaşıp en doğru şekilde uygulanmasına yönelik temennilerimiz dile getirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOLLUK VE KOLLUK TÜRLERİ

I. KOLLUĞUN TARİHÇESİ

Bir milletin devlet biçiminde yapılanması ile birlikte, dış güvenliğini sağlayacak ordusunu ve iç güvenliğini sağlayacak iç güvenlik birimini oluşturması gerekir. İlk insanla birlikte ilk suç da işlenmiş ve insan topluluklarının bulunduğu her yerde suç, toplumun adeta ayrılmaz bir unsuru gibi kendini göstermiştir⁶.

Kolluğu genel anlamda yasaların uygulanmasını denetleyen, insanları ve mallarını koruyan bir hükümet birimi olarak tanımlarsak, örgütlenmiş ya da örgütlenmemiş tüm ilkel topluluklarda, resmi bir yönetim biçimi olmamasına rağmen, bir çeşit kolluk sistemi bulunmaktadır⁷. İkel topluluklarda mal- mülk sahibi olma önemli bir husus olmuş, mal sahipliği, miras paylaşımı vb. konularda anlaşmazlıkları çözmek için polis sistemi ortaya çıkmıştır⁸.

Kolluk kuvvetlerinden biri olan polis tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Tarihçiler Babil, Mısır, Bizans ve İslam imparatorluklarında polisin var olduğunu, bunların çoğunun yarı askeri nitelikte olup kralların kişisel muhafızlarından oluştuğunu belirtmektedirler⁹. Ortaçağda polis kelimesi, iç ve dış tehlikelere karşı tebaayı himaye etmeye, onun mutluluk ve esenliğini sağlamaya yarayan vasıtaların "feodal" tarafından sağlanması olarak anlaşılmıştır¹⁰. Modern kolluğun oluşması toplumlarda kanun denen kuralların ortaya çıkması ile yakından ilişkilidir¹¹. Bu günkü hali ile bildiğimiz modern polis 19. yüzyılın ikinci çeyreğinde İngiltere'de

⁶ Haluk Çolak, "Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk," Sayıştay Dergisi, Sayı:28 (1998): 85.

⁷ Ali Çağlar, "Polis ve Polisliğin Ortaya Çıkışı," Polis Bilimleri Dergisi. Temmuz. 1999: 122-123.

⁸ Çağlar 122.

⁹ Mustafa Yılmaz, Polislin Zor Kullanma Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007) 7.

¹⁰ Zeki Hafızoğulları, "İnsan Hakları Polis Görevi ve Yetkisi," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44 (1995): 566.

¹¹ Çağlar 125.

oluşmuştur, bundan öncesinde polisin görevlerini, devletin diğer birimlerinden özellikle ordu ve yerel gönüllü birimler yerine getiriyordu¹².

Eski Türklerde asayiş sağlama işi genelde ulusal savunma ile birlikte yürütülmüştür ve kolluk hizmetini askeri birlikler yerine getirmiştir¹³. Bilinebilen tarihi dönemlerde Uygur metinlerinde geçen, polis kelimesinin karşılığı olarak “yarkan”, terimi kullanılmıştır. Yarkan kelimesi Moğolca’da, polis anlamında kullanılan “daruga” kelimesinin aynısıdır¹⁴. Eski Türklerde kamu düzeni ve güvenliği ile ilgili işler “subaşılar” tarafından yürütülmüştür. Türklerin islamiyeti kabul etmesiyle asayiş hizmetlerinde zabıta amiri olarak “kadıları” yardımcısı olarak “şurta” adı verilen görevlileri görmekteyiz¹⁵.

1826 yılında Yeniçeri Ocağının kaldırılmasından sonra asayiş hizmetleri birbirinden farklı kuruluşlarca yürütülmüştür. Bu karışıklığı gidermek için ıslahat hareketleri yapılırken asayiş hizmetleri de düzeltilmek istenmiştir. Islahat Fermanından sonra iç güvenlik yapılandırmasında Avrupa’daki benzerleri örnek alındı. Devletin diğer kurumları ile birlikte yeniden yapılandırılması sürecinde en yakın ilişkiler Fransa ile olduğu için, Fransız polis sistemi adaptasyonu çalışmalarına başlandı¹⁶. 10 Nisan 1845 tarihine kadar zabıta olarak adlandırılan teşkilat bu tarihten sonra “polis” olarak adlandırılmaya başlamış ve bu tarih Türk emniyet teşkilatının kuruluş günü kabul edilmiştir¹⁷. Bu tarihte yayımlanan Polis Nizamnamesi ile İstanbul da bir polis teşkilatı kurulmuştur¹⁸. Zabıta hizmetleri çeşitli adlar altında kuruluşlar tarafından yürütüldüğü için, tek elde toplanması ve askeri görevlerden ayrılmasını sağlamak için 1846’da yayımlanan bir genelge ile Zaptiye Müşiriyeti kurulmuştur¹⁹. 1879 yılında zaptiye hizmetleri yeniden düzenlenmiştir. 1879’dan sonra Zaptiye Müşiriyeti, Zaptiye Nezaretine dönüştürülmüştür. Bu Nezaret kurulduğu tarihten, kaldırıldığı tarihe kadar bu günkü Emniyet Genel Müdürlüğü

¹² Çağlar 127.

¹³ Mustafa Alçalar, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006) 3.

¹⁴ Yılmaz Yaşar, Açıklamalı Polis Meslek Hukuku. (Ankara: Başkent Klişe Matbaacılık, 2007) 2.

¹⁵ Yılmaz 8.

¹⁶ Eyüp Şahin, “Türk Zabıtasının Polis Adıyla Yapılandırması,” Çağın Polisi Dergisi, Mayıs. 2010: 16.

¹⁷ Alçalar 5.

¹⁸ Yılmaz 9.

¹⁹ Yaşar 8.

görevlerini yapmıştır²⁰. 1879 yılında başlatılan polisiye yapılanma biçimi, ihtiyaçlara göre geliştirilerek 1907 yılında kendi yaptığımız, başkasından kopyalama yaparak oluşmayan nizamname Türk Polis Tarihine geçmiştir²¹. Bu nizamname polis teşkilatını, jandarma ile ilişkilerini, polisin cezalandırılması gibi konuları düzenleyen ilk Polis Nizamnamesiydi²². 23 Temmuz 1908’de ikinci meşrutiyetin ilanından bir yıl sonra, kanun ile Zaptiye Nezaretinin etkinliği sona ererek kaldırılmıştır²³. 22 Temmuz 1909 tarihli kanun ile de Emniyet Umumiye Müdürlüğü kurulmuştur²⁴. Osmanlı Devletinde II. Meşrutiyet Yönetimi ile birlikte Avrupalı kurum ve kuruluşlar oluşturulmaya devam edildi. Avrupa’ya giden uzmanlarımız Viyana Polis Teşkilatı’nın bizim için en uygun olduğuna karar verdi ve bu yapılanma örnek alınarak Türk Polis Teşkilatının yapılanmasına hız verildi²⁵. 1920 yılına kadar uygulanan bu dönemde çeşitli polis merkezleriyle polis mevkileri oluşturuldu.

II. Meşrutiyetin ilanından cumhuriyet kurulana kadar geçen dönem içinde ülkenin iç güvenlikle ilgili hizmetleri; Umum Jandarma Komutanlığı, Emniyeti Umumiye Müdürlüğü ve İstanbul Polis Müdüriyeti Umumiyesi tarafından görülmüştür²⁶. Cumhuriyetin getirdiği yenilikler nedeniyle ekonomik, sosyal, kültürel hayatta oluşan gelişmeler polisin görevlerinde de değişiklikler meydana getirmiş, hizmeti artmış ve çeşitlenmiştir²⁷. Cumhuriyet dönemi ihtiyaçlarını 1907 ve 1913 tarihli Polis Nizamnamesinin karşılamadığı görülmüş, 1934 yılında 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu çıkarılarak yürürlüğe konmuştur. 1950 yılına kadar her ilde Emniyet Müdürlüğü, gerek duyulan ilçelerde ise Emniyet Amirliği veya Emniyet Komiserliği teşkilatlanması bitirilmiştir.

Selçuklularda “surta”, Osmanlılarda “subaşılar”, daha sonra “zaptiyeler” ve “jandarma” emniyet ve asayişi sağlayan teşkilatlar olmuştur²⁸. Osmanlılarda eski Türklerde olduğu gibi kolluk hizmeti askeri teşkilat kadrosu içinde yer almıştır²⁹.

²⁰ Yaşar 10.

²¹ Şahin 17.

²² Yaşar 12.

²³ Alçalar 6.

²⁴ Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis. (İstanbul: Beta Yayınları, 1993) 76.

²⁵ Şahin 18.

²⁶ Alçalar 6.

²⁷ Yaşar 16.

²⁸ Emre Özyılmaz, “ Çağdaş Türk Kamu Yönetimi ve Jandarma,” Türk İdare Dergisi Aralık. (1998): 2.

Osmanlı Devleti'nde; kazalarda Kadılar emrindeki Subaşılarla, sancaklarda Mirliya veya Sancak Beyleri, eyaletlerde ise Mir-i Miran veya Beylerbeyi askeri ve mülki birer otorite olarak emrindeki askerlerle emniyet ve asayiş hizmetlerini yürütmüşlerdir.

İstanbul'un fethinden sonra, kolluk görevinde en büyük makam, sadrazamdır. Birinci Murat zamanında kurulan ve Kanuni Sultan Süleyman zamanında olgunlaşan yeniçeri örgütü ülkenin iç güvenliğini de sağlamakla görevlidir³⁰. Yeniçeri teşkilatının da güçlenmesiyle İstanbul'un güvenliğini yeniçerilerle birlikte; bostancı, cebeci, topçu gibi kara askerleriyle Kaptan-ı Derya askerleri yürütmüşlerdir³¹. Bu tarihten sonra da yeniçeri ağası, cebecibaşı, cebeciler, kaptan Paşa, topçubaşı ve topçular, bostancibaşı ve bostancılar, hasekiler, baltacılar, çavuşlar, kapıcılar, çavuşbaşı, muhzir ağa, asesbaşı, ve kadılar devletin emniyet ve asayişinin sağlanmasında görevli ve sorumlu isimler olarak tarihe geçmişlerdir³².

18 Haziran 1826'da Yeniçeriliğin ortadan kaldırılmasından sonra emniyet ve asayiş hizmetleri; "Asakir-i Muntazama-i Mansuri", "Asakir-i Muntazama-i Hassa" ve 1834 (Tanzimat-ı Hayriye – Gülhane Hattı Hümayunu) tarihinde Anadolu ve Rumeli'nin bazı eyaletlerinde "Asakir-i Redife" adı altında kurulan askeri teşkilatlar tarafından yürütülmüştür³³. 1877-1878 yıllarında Osmanlı Rus savaşının yenilgiyle sonuçlanması üzerine orduda ıslahat hareketleri hızlanmış, zaptiye adı jandarma olarak değiştirilmiştir³⁴.

14 Haziran 1839 tarihi Jandarma Teşkilatının kuruluş günü olarak kabul edilmiştir. Jandarma, 1908 yılında II. Meşrutiyet'in ilan edilmesinden sonra özellikle Rumeli'de büyük başarılar göstermiştir. Bunun üzerine teşkilat 1909 yılında Harbiye Nezareti'ne bağlanmış ve Umum Jandarma Kumandanlığı adını almıştır³⁵. Jandarma teşkilatının görev ve sorumluluklarını ortaya koyan hukuki bir dayanak 1930 tarih ve

²⁹ Yaşar 4.

³⁰ Özyılmaz 3.

³¹ Alçalar 4.

³² Özyılmaz 3-4.

³³ 14.10.2011 <www.jandarma.tsk.tr/>

³⁴ Özyılmaz 5.

³⁵ 14.10.2011 <www.jandarma.tsk.tr/>

1706 sayılı kanunun kabulüne kadar olmamıştır³⁶. Bu kanunun kabulüne kadar teşkilat görev ve hizmetleri dağınık bazı mevzuata göre yürütülmekteydi. 1930'da kabul edilen kanunla jandarmanın tanımı, görevleri, bağlılık durumları, vb. konular düzenlenmiştir. 1983 yılında 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) ile jandarma bugünkü statü ve teşkilat yapısına kavuşmuştur.

Tanzimat Döneminde, Osmanlı İmparatorluğu ile diğer ülkeler arasında 1861 yılında yapılan ticaret anlaşması ile gümrük vergilerinin artırılması sonucu, gümrük kaçakçılığı olaylarında artışlar görülmüştür. Bu durum üzerine kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması maksadıyla yeni bir teşkilatın kurulması düşünülmüş "Gümrük Muhafaza Teşkilatı" kurulmuştur. Gerek gümrük hizmetlerinin daha iyi bir şekilde yürütülmesinin temini ve gerekse deniz yoluyla yapılan kaçakçılığın izlenmesi, araştırılması, önlenmesi ve karasularımızın güvenliğinin sağlanması amacıyla, 27 Temmuz 1931 tarihinde güney sınırlarımızda, yarı askeri bir hüviyet gösteren "Gümrük Muhafaza Umum Kumandanlığı" kurulmuş ve 1932 yılından itibaren, Genel Kurmay Başkanlığı'na bağlı olarak görevine devam etmiştir. 1956 yılında yürürlüğe giren 6815 sayılı Kanunla, bu tarihe kadar Gümrük Tekel Bakanlığına bağlı askeri bir kuruluş olan "Gümrük Umum Kumandanlığı" tarafından yürütülen sınır, kıyı ve karasularımızın emniyet ve korunması ile gümrük bölgesinde kaçakçılığın men ve takip görevleri, jandarmaya devredilmiştir.

1960'lı yılların başlarından itibaren dünya güvenlik ortamında gözlenen değişiklikler, Türkiye'nin jeostratejik konumu, kıyıların uzunluğu, denizci bir millet ve denizci bir devlet olma gereğinin dikkate alınması, yeni ve profesyonel bir Sahil Güvenlik Komutanlığı (SGK) 'na olan ihtiyacı ortaya çıkartmıştır. SGK, 01 EYLÜL 1982 tarihinden itibaren fiilen göreve başlamış, 1985 yılına kadar Jandarma Genel Komutanlığı (Jan. Gn. K.lığı) 'na bağlı olarak görev yapması kabul edilmiştir. Bu tarihten sonra Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) kadro ve kuruluşu içerisinde, barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı, olağanüstü haller ve savaş halinde ise Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girecek silahlı bir güvenlik kuvveti olarak, ülkemizin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik

³⁶ Özyılmaz 8.

bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimimiz altında bulunan tüm deniz alanlarında faaliyetlerini sürdürmeye başlamıştır³⁷.

II. KOLLUK KAVRAMI

A. Kolluk Tanımı

Hukuk sözlüğünde, kolluk (zabıta) ; yurt içinde genel düzen ve emniyeti korumakla görevli, jandarma, polis, kır bekçileri, belediye zabıtası gibi devlet kuvvetidir³⁸ şeklinde tanımlanır.

Diğer bir hukuk sözlüğünde kolluk; zabıta, asayiş teminle görevli polis ve jandarma teşkilatı olarak tanımlanmıştır³⁹.

Kolluk sözcüğü, kollamak kelimesinden türetilmiş olup, zabıta kavramıyla eş anlamda kullanılır⁴⁰. Zabıta kavramı ise, inzibat kavramı ile köktür⁴¹. Yasalarımızda zabıta terimine de kolluk terimine de rastlamak mümkündür.

GÖZÜBÜYÜK; kolluğu, kamu düzenini sağlayan, koruyan, ya da bozulduğunda eski durumuna getiren yönetsel etkinlikler olarak tanımlamaktadır. Aynı zamanda kolluğun bu tür etkinlikleri yürüten görevliler anlamında da kullanıldığını belirtmektedir⁴².

YENİSEY; polis, zabıta, kolluk gibi terimlerin terminolojik anlamda toplumda tehlikeleri önlemek ve güvenliği sağlamakla görevli bir organı ifade ettiğini belirtmiştir⁴³. Zabıtanın, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamakla, suçluları

³⁷ Bu paragraftaki bilgiler 14.10.2011 <www.sgk.tsk.tr> sitesinden alınmıştır.

³⁸ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü. (Ankara: Yetkin Basımevi, 1996) 895.

³⁹ Ali Şafak, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü (Ankara: Selim Kitabevi, 2002) 276.

⁴⁰ Turan Güzeloğlu, Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008)

17

⁴¹ Güzeloğlu 17.

⁴² Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Yönetim Hukuku. (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994) 228.

⁴³ Yenisey 75.

bulmakla görevli, zor kullanma yetkisine sahip ve kanunlarla yetkileri belirlenmiş, bir devlet kuruluşu olduğunu da söylemektedir⁴⁴.

BAYRAKTAR; kolluğun, suçu ya da hukuka aykırı, toplum düzenini bozucu eylem ve olayları önlemek, suç ve şüphelileri ortaya çıkarmak, yargı organlarına iletmekle görevli olduğunu belirtmiştir⁴⁵

GÖZLER; kolluğu, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir, şeklinde tanımlar⁴⁶.

Bir başka görüş ise; kolluğu, suçları önleme, suça el koyma, suçluyu ve suç araçlarını ele geçirme, suçla mücadele etme, toplumda huzur ve güvenliği sağlamakla görevli birim olarak tanımlamıştır⁴⁷.

Yapılan çeşitli tanımlarından sonra denilebilir ki kolluk; örgütlenmiş toplumlarda halkın dirlik, düzen ve güvenliğini sağlamakla görevli, kanunlarla yetkili kılınarak suç ve suçluları tespit etmekle yükümlü, bu faaliyetleri yerine getirirken aynı zamanda devletin gücünü kullanarak zor kullanma yetkisi ile donatılmış kişilerdir. Kolluk, örgüt ve örgüt çalışanları anlamında da kullanılır⁴⁸.

B. Kolluk Türleri

Kolluk hakkında çeşitli tasnifler yapılmıştır. Kolluk yönetsel (idari) kolluk ve adli kolluk (suç kolluğu) şeklinde ayrıma tabi tutulmakla birlikte bir diğer açıdan da genel kolluk ve özel kolluk şeklinde ayrılmaktadır. Bu ayrımları sırasıyla inceleyeceğiz:

⁴⁴ Yenisey 75.

⁴⁵ Köksal Bayraktar, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları. (İstanbul: Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2005) 27.

⁴⁶ Kemal Gözler, İdare Hukuku. (Bursa: Ekin Kitabevi, 2003) 47.

⁴⁷ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku. (Isparta: Asil Yayın Dağıtım, 2006) 87.

⁴⁸ İl Han Özay, Günışığında Yönetim. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992) 353.

1. Adli Kolluk - İdari Kolluk

Ne kolluk teşkilatı ne de kolluk personeli, adli ve idari olarak ikiye ayrılır. Ancak kolluk faaliyeti “idari kolluk” ve “adli kolluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, her iki kolluğun örgüt ve görevlilerinin farklılığından değil fakat görev niteliklerinin ve amaçlarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

İdari kolluk, kamu düzenini güvenlik, esenlik, sağlık ve genel ahlakın korunması alanlarında sağlamaya ve korumaya çalışır⁴⁹. İdari kolluğun amacı kamunun düzen içinde yaşamasını sağlamaktır ve yapmış olduğu faaliyet önleyici, düzenleyici ve koruyucudur⁵⁰. İdarenin tüm faaliyetlerinde olduğu gibi kolluk alanında da amaç kamu yararı olmalıdır⁵¹. İdari kolluk kamu düzenini sağlarken kamu yararı ile kişilerin hak ve özgürlükleri arasında denge sağlamalıdır⁵². Doktrinde yapılan bir tanıma göre idari kolluk, belli idari otoriteler tarafından kullanılan ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kişi hürriyetlerine sınırlama ve yasaklama koyan bir müdahale şeklidir⁵³.

Adli kolluk ise suçun işlenmesinden sonra suç ve suçlunun bulunması ve yargı yerlerine teslim edilmesi işlemlerini yapar. Adli kolluğun faaliyeti bastırıcı niteliktedir ve sanıkların cezalandırılmasını sağlama, sanıkları yakalama amacı güder. Yani kamu düzeni bozulduktan sonra devreye girer. Adli kolluk görevlileri, teknik anlamda insan haklarını, sorgu teknik ve taktiklerini, delil toplama ve değerlendirme tekniklerini bilen, kriminalistik bilimine vakıf, nitelikli elemanlardır⁵⁴. Adli kolluk, ifa edeceği görevin niteliği gereği ihtisaslaşmıştır. Örneğin, terörle mücadele, kaçakçılık, organize işler ve çocuk polisi gibi suç tipine göre, çeşitli uzmanlık alanları doğmuştur.

⁴⁹ Gözübüyük 229.

⁵⁰ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990) 53.

⁵¹ Özay 356.

⁵² Gözübüyük 229.

⁵³ Emine Cin, Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması Ve Sınırları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008) 18. al.y Metin Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler. (Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitü Yayınları, 1973) 32.

⁵⁴ Öztürk 249.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY)'nde 4. maddede adli kolluk şu şekilde tanımlanmıştır: 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8,9,10 ve 12 nci maddeleri, 2803 sayılı JTGYK' nun 7. maddesi, Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu (SGKK)' nun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemini yapan güvenlik görevlileridir.

Suçun verdiği zararlar önemli olduğundan yabancı ülkeler, adli kolluk veya suç kolluğu denilen bir kolluk yaratmışlar başına da savcayı getirmişlerdir⁵⁵. Doktrinde, kriminalistik bilimine, Ceza Muhakemesi Hukukuna, suçlulukla mücadele yöntemlerine, bilgisayar tekniklerine, sorgu teknik ve taktiklerine vakıf, her türlü araç gereç donanımı sağlanmış uzmanlaşmış, ayrı bir adli kolluk teşkilatının kurulması gerektiği öne sürülmekte idi⁵⁶. Bu şekilde kurulan adli kolluk teşkilatı sayesinde delilden sanığa gitme ve insan hakları ihlallerinin en önemlisi olan işkenceyi önleme amaçlanmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (CMUK) döneminde yapılan tartışma ve öneriler ışığında, suç işlendikten sonra, olayı aydınlatmak için teknik birim olarak teşkilatlandırılan adli kolluk, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile kurulmuştur. Ancak adli kolluk kurulmuş olması için sadece kanun yapmak yeterli olmamıştır. Bu konuda reformun tamamlanabilmesi için teknik personel, malzeme ve mevzuatın da geliştirilmesi gerekir⁵⁷.

CMK'nın 167. maddesi ile de adli kolluk görevlilerinin nitelikleri, eğitimleri, çalıştırılacakları alanlar ve diğer hususların, çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş, çıkarılan Adli Kolluk Yönetmeliği 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmiştir.

Adli kolluğu tanımlayan CMK'nın 164 üncü maddesinin birinci fıkrası "Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu (ETK)'nun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı JTGYK'nun 7 nci Maddesi,

⁵⁵ Çolak 90.

⁵⁶ Öztürk 249.

⁵⁷ Öztürk 250.

2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı SGKK' nun 4 üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder” biçiminde düzenlenmiştir. Bu durumda adli kolluğun; polis, jandarma, gümrük muhafaza ve sahil güvenlik görevlilerinden teşekkül ettiği anlaşılmaktadır.

CMK 164/1' de adli kolluğun açık bir tanımı yapılmamış, adli kolluk olarak kabul edilecek görevlilerin ilgili oldukları kanunlara atıfta bulunularak tanımlanmaya çalışılmıştır⁵⁸.

CMK 165. madde, “gerektiğinde veya Cumhuriyet Savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür”, şeklinde bir hüküm koymuştur.

Adli Kolluk, CMK madde 161/1 ve Adli Kolluk Yönetmeliğinin 13. maddesine göre adli görevlerinde Cumhuriyet savcısının emir ve denetimi altındadır.

İdari kolluğun iyi çalışması suç ve suçluları azaltır, adli kolluğun iyi çalışması ise kamu düzeninin bozulmasını önler, böylece her iki kolluk birbirini karşılıklı olarak etkiler⁵⁹. Toplumsal güvenliğin sağlanması için öncelikle önleyici görevleri yerine getirme ve bundan sonuç alınamaması halinde ise suçla mücadele etmeleri konusunda güvenlik kuvvetlerine kâfi ve etkili yetkilerin tanınması zorunlu bulunmaktadır⁶⁰.

2. Genel Kolluk - Özel Kolluk

3201 sayılı ETK'nun 3. maddesine göre; zabıta teşkilatı umumi ve hususi olmak üzere iki kısma ayrılır. Umumi zabıta; polis ve jandarmadır, umumi zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlara göre teşekkül eden diğer zabıta kuvvetleri ise hususi zabıtaadır. Kolluğun özel kolluk ve genel kolluk olarak ayrılışı, kuruluşu

⁵⁸ Turhan 90.

⁵⁹ Gözübüyük 230.

⁶⁰ Mesut Bedri Eryılmaz, Prof. Dr. Mesut Bedri Eryılmaz, 14.10.2011
<<http://mesutbedrieryilmaz.blogspot.com/>>

bakımından değil, iş bölümü bakımındandır, gerektiğinde biri diğerinin yerine görev yapabilir⁶¹. Biz genel görüşe katılarak polis, jandarma ve sahil güvenlik komutanlığını genel kolluk bahsinde, bekçi teşkilatını da genel kolluğa yardımcı kuruluş olarak inceleyeceğiz⁶². İkinci ayırimda özel kolluğu, genel kolluğun dışında kalan ve özel kanunla kurulan kolluk türü olarak inceleyeceğiz. Bir de kolluk yetkisi kullanan diğer görevliler vardır⁶³, bunları da ayrı bir madde olarak inceleyeceğiz.

a. Genel Kolluk

(1) Polis

Polis kelimesinin kökeni Yunanca ve Latinceye dayanır. Yunanca ‘‘Politeia’’ ve Latince ‘‘Politia’’ kelimelerinden türemiştir. Yunancada "hükümet etme/yönetme sanatı" anlamına gelen "politeia" kelimesinden; bu da, kentli/vatandaş anlamına gelen "polites" kelimesinden gelmektedir. Polites kelimesi ise, kent/site anlamına gelen "polis" kelimesinden türetilmiştir⁶⁴

Eski Yunanda Devleti anlatmak için kullanılan sözcük ‘‘polis’’ idi, örneğin Costantinopolis imparatorun devleti anlamına geliyordu⁶⁵. Antik Yunancada polis düzen anlamına geldiği için, halen Batı dillerinde Yunan - Latin kökeninden gelme, idarenin kamu düzeninin bozulmasını önleme, bozulduğunda da yeniden sağlama işlevlerini yerine getiren örgüt ve personele polis denilmektedir⁶⁶.

Hukuk sözlüğünde ise polis, kentte veya kasabada kamu düzenini, huzur ve güvenliği sağlayan kuruluş ve polis memuru anlamlarına gelmektedir⁶⁷.

Avrupa birliğinin ortak polis tanımı ise şöyledir; polis, toplumda insan haklarına saygı göstererek asayişini sağlayan ve halkın güvenliğini koruyan kamu görevlisidir⁶⁸.

⁶¹ Alev Sezen, ‘‘Adli Kolluk’’, Hukuk Dünyası Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık (2004): 2.

⁶² Aynı görüş için Bkz. Yenisey, Kolluk Hukuku 13, Ali Şafak, Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku. (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı Yayını, 2009) 61.

⁶³ Aynı ayırım için Bkz. Şafak, Ceza Muhakemesi Hukuku 66; Turhan 90.

⁶⁴ Hafizoğulları 566.

⁶⁵ Özay 353.

⁶⁶ Özay 353.

⁶⁷ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü 667-668.

2559 sayılı Polis Vazife Salahiyet Kanunu (PVSK)'nun 1. maddesine göre polis; asayışı, toplumun ve şahısların emniyetini ve konut dokunulmazlığını korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve toplumun rahatını sağlar. Yardım isteyenlere ve yardıma muhtaç olanlara yardım eder, kanunların kendisine verdiği diğer görevleri yapar. Polis kavramı, genel olarak teşkilat, fonksiyon ve personel olmak üzere üç anlamda kullanılmaktadır.

ETK'nun 4. maddesi polisin silahlı icra ve inzibat kuvveti olduğunu belirttikten sonra 8. maddesi, yaptıkları hizmetleri dikkate alarak, polisi; idari, siyasi ve adli kısımlara ayırmıştır:

(a) İdari polis

ETK'nun 9. maddesinde “idari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükelleftir” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. İdari polis, ülke genelinde sorumluluk bölgesinde kamu düzenini sağlamakla görevli kolluktur. Polisin idari görevi, hukuk normlarının koruduğu kamu düzeni ile kamu güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması ve suç işlenmeden önce yapılan hazırlıkların önlenmesidir⁶⁹. Her toplumda polisin ilk görevi suç işlenmeden önce suçu önlemektir.

Kolluğun suç işlenmesini önlemede başvurduğu bazı önleme tedbirleri vardır. Bunlar istihbarat toplama, açılacak olan umuma açık yerleri denetleme, devriye gezme, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde düzeni sağlama, genel ahlaki muhafaza etme ve arama gibi tedbirlerdir. Polis tedbiri, idare hukuku işlemidir. Polis topluma yönelik tehlikeleri önlemek amacıyla karar verdiği yahut işlem yaptığı zaman, idare hukuku anlamında bir idari işlem yapmış olur⁷⁰.

⁶⁸ Nevzat Sönmez, Emniyet Teşkilatı Polis Meslek Hukuku. (Ankara: EGM Yayınları, 2005) 3.

⁶⁹ Serdar Kurban Dursun, Avrupa İnsan Hakları Kararları Çerçevesinde Polisin Zor Kullanma Yetkisi Ve Türkiye Uygulamaları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006) 9.

⁷⁰ Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku. (İstanbul: Beta Basın Yayım, 2009) 7.

(b) Adli polis

ETK'nun 9. maddesinde, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısım şeklinde tanımlanmıştır.

CMK'nun 164. maddesinde ise adli kolluğun 3201 Sayılı ETK'nun 8., 9. ve 12. maddelerinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade edeceğini belirtmiştir.

Adli polisin adli görevleri iki türdür. Birincisi, suç işlendikten sonra olaya el koyan, suçun iz ve delillerini toplayan, adli soruşturma ile ilgili görevleridir. İkincisi ise adli soruşturma ile ilgili olmayan, ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama, yakalama, ihzar müzekkeresinin infazı duruşmanın veya adli bir işlemin infazı sırasında düzenin sağlanması gibi görevlerdir⁷¹.

Esasen idarî polis ile adlî polisi kesin çizgilerle birbirinden ayırmak pek mümkün olmamaktadır⁷². Ülkemizde her ikisi de aynı görevliler eliyle yürütülen etkinliklerdir. Önleme görevi yapan polis, aynı anda başka bir olayda suç da oluşmuş ise adli polis gibi görev yapabilir. Örneğin sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadığını kontrol eden trafik polisi önleme görevi yapmaktadır. Aynı anda suç ile karşılaşırse onu yakalamak üzere harekete geçtiğinde adli görev başlamıştır⁷³. PYSK Ek m.4'e göre, polisin hizmet branşına, yeri ve zamanına bakılmaksızın bir suç ile karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit etmekle görevlidir. Bu hükümde de tüm kolluk personeli ayırım yapılmaksızın aynı vazife ile görevlendirilmiştir, adli kolluk ve idari kolluk tamamen iç içedir.

Polisin idari ve adli görevi birbirinden ayrılmalıdır. Çünkü kolluk iki görevde de farklı amire bağlı olacağından kimin emir vermeye yetkili olduğunun belirlenmesi açısından bu ayırım önem taşımaktadır. CMK'nun 11. ve 164. maddeleri gereği, adli polis adli görevi süresince Cumhuriyet savcılarının emir ve talimatları

⁷¹ Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis.(İstanbul: Beta Yayın Dağıtım, 1987) 173.

⁷² Hafizoğulları 566.

⁷³ Erol Cihan, Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku. (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997) 137.

doğrultusunda hareket eder. Adli görevleri haricindeki hizmetlerde ise üstlerinin emrindedir. Adli görev yaparken işlediği bir suçtan ötürü Cumhuriyet savcısı tarafından genel muhakeme usulüne göre re'sen soruşturma yapılır. idari görevi esnasında bir suç işlerse Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Yasa hükümlerine göre soruşturma yapılır. Adli ve idari görevlerin birbiriyle çakıştığı durumlarda, tereddütte kalınırsa, son kararı verme yetkisi, bu çelişkiyle yaşamak zorunda olan kolluğa tanınmalıdır⁷⁴.

(c) Siyasi Polis

Siyasi polis, devletin umumi emniyetine yani ülkemizin milli bütünlük ve beraberliğine, Anayasal düzene ve genel güvenliğe ilişkin önleyici ve koruyucu görevleri yerine getirmekten mükellef olan kısım (ETK 9/B). Siyasi polis faaliyetleri, devletin milli güvenliğinin korunması için giriştiği gizli polis faaliyetleri olması nedeniyle fazla üzerinde durulmamıştır⁷⁵. İç güvenlik istihbaratı konusunda PVSK ek-7. madde polise genel istihbarat yetkisi, 2.ve 5. fıkralar “önleme dinlemesi” yetkisi ve 6. fıkra da “teknik takip” ve “kişisel veri toplama” yetkisi vermektedir⁷⁶.

Özel mahiyetteki polis kuruluşları ise;

a. Trafik Polisi:

Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesine göre karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak, meydana gelebilecek kazaların önlenmesi, maddi ve manevi kayıpların en alt seviyeye indirilmesi için gerekli önlemi almak ve aldurtmakla görevlendirilmiştir.

⁷⁴Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olan Ceza Muhakemesi Hukuku. (İstanbul: Arıkan Basım Yayın, 2006) 433.

⁷⁵ Günday 251.

⁷⁶ Yenisey, Kolluk Hukuku 245.

b.Polis Çevik Kuvvet Birimleri:

ETK Ek 12. maddesine göre Çevik Kuvvet Birimlerinin İşleri Bakanlığınca gerekli görünen il merkezlerinde Emniyet Müdürlüklerine, ilçelerde İlçe Emniyet Müdürü ve Emniyet Amirliklerine bağlı olarak kurulacağı ve kadroları içinde özel timlerinde yer alacağı belirtilmiştir⁷⁷.

1993 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla Özel Harekât Dairesi Başkanlığı kurulmuştur. Bu karara göre “Özel Harekât Timleri askeri birimlerin talebi ve askeri makamların sorumluluğunda polis bölgeleri dışında kırsal alanlarda ve şehirlerde özel operasyonlar yapmakla görevlendirilmişlerdir”⁷⁸.

(2) Jandarma

Jandarma genel kolluğun bir dalıdır⁷⁹. Suç ve suçlarla mücadele, araştırma ve soruşturma faaliyetleri kırsal kesimde jandarma tarafından yürütülür. Polis, il ve ilçelerde belediye sınırları içindeki bölgelerden sorumludur. PVSK md.25 ile polis teşkilatı bulunmayan yerlerde, polisin görev ve yetkileri, il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanlarına verilmiştir.

2803 sayılı JTGYK'nun 10. maddesine göre Jandarma ve Emniyet Teşkilatı, mahalli mülki amirler tarafından birbirlerinin sorumluluk alanında görevlendirilebilirler. Jandarma ve polisin sorumluluk alanı mülki amir başkanlığında, jandarma, emniyet ve belediye temsilcilerinden oluşan bir komisyon tarafından belirlenerek bir protokol ile gösterilir. Polis ve jandarma karşılıklı olarak birbirine yardım eder. Jandarma eğer polisin sorumluluk alanında bir suçla karşılaşır ise olaya müdahale eder, delillerin kaybolmaması için gerekli tedbirleri alır ve polise haber verir. Aynı kurallar jandarmanın görev alanında polisin bir adli olay ile karşılaşması durumunda da geçerlidir⁸⁰.

⁷⁷ Yaşar 55.

⁷⁸ Celal Dinçer, “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi,” Türk İdare Dergisi Mart. 2009: 40.

⁷⁹ Yenisey, Kolluk Hukuku 13.

⁸⁰ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis 79.

JTGYK 'nun 3. maddesine göre “ jandarma emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir.” Vali ve kaymakam kamu düzenini sağlama görevini jandarma ve emniyet eliyle yürütürler. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9/D maddesinde; ilde çıkabilecek olayların emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri takdirde yardım isteyecekleri hususu düzenlenmiştir. Aynı kanununun 11/A maddesine göre : “Vali il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gerekli tedbirleri alır”

JTGYK'nun 7. maddesi ve buna ilişkin yönetmelikte, jandarmanın sorumlu oldukları alanda görevleri; mülki, adli, askeri ve diğer görevler olarak belirtilmiştir:

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak,

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek,

c) Askeri görevleri ;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genel Kurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak,

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla jandarmaya verilen görevleri yapmak.

Jandarma adli görevler yönünden, adli görev sürdükçe savcı ve sulh hakime bağlıdır⁸¹. Jandarmanın, idari görevleri arasında “suçların işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ” hususu 2803 sayılı kanunda belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK)’nun bir kararında; jandarmanın bu görevini yerine getirirken suç işleme durumunda idari görevi sırasında işlenmiş suç sayılacağından memur yargılaması kanunundaki usule göre yargılanacakları belirtilmiştir (CGK, 29.02.1988 tarih, 1988/4-2 Esas, 70 Karar sayılı ilam)⁸².

YENİSEY’in görüşüne göre, polis ve jandarma ayrımı muhafaza edilmeli, adli kolluk gibi uzmanlaşmayı gerektiren konular polise devredilmeli, tüm önleyici polis görevlerini jandarma yapmalı, böylece yetkisi genişletilmelidir⁸³.

(3) Sahil Güvenlik

2602 sayılı kanunla kurulmuş olan SGK jandarma gibi barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Olağanüstü durumlarda ise Genel Kurmay Başkanlığının isteği doğrultusunda kısmen veya tamamen Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer. Savaş halinde ise tümüyle doğrudan Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer.

SGKK ’nun 4. maddesinde sahil güvenliğinin görevlerinden bahsedilmiştir. İlgili maddeye göre; sahil ve karasularımızı korumak, güvenliği sağlamak, ulusal ve uluslararası hukuk kuralları gereğince egemenlik alanımız dahilindeki denizlerde kanunlarla kendisine verilen görevleri yapmak ve yetkilerini kullanmak, deniz yoluyla yapılan kaçakçılık fiillerini, eski eserler kanununa aykırı fiilleri kovuşturmak ve her türlü kanuna aykırı eylemleri önlemek, sanıkları yakalamak, yakalanan kişiler ile suç aletlerini yetkili makamlara teslim etmek, denizde işlenen suç karada da sürüyorsa diğer kolluk teşkilatı ile ortaklaşa takip edip yakalamak gibi görevleri bulunmaktadır.

⁸¹ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 78.

⁸² Mustafa Avcı, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları,” Hukuk Dünyası Dergisi Ocak- Mart 2006: 14. al. y. Kayıhan İçel- Feridun Yenisey, Ceza Kanunları. (İstanbul: Beta Basım Yayım A.Ş., 1994) 578-579

⁸³ Feridun Yenisey, Polis Hukukuna Giriş, Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II. (Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008) 1329.

SGKK 'nın 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, görevli ve yetkilidir.

SGKK, m.5'e göre kendisine verilen görevleri yerine getirirken gerektiğinde silah kullanma yetkisine ve diğer kolluk kuvvetlerine verilen yetkilere sahiptir.

(4) Genel Kolluğa Yardımcı Olan Çarşı Ve Mahalle Bekçileri

772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 3. maddesine göre; genel kolluğa yardımcı olan, silahlı bir kuruluştur ve en büyük mülki amirin emri altındadır. İlgili Kanununun 2. maddesinde polis teşkilatı olan yerlerde bekçilerin mesleki amiri, kolluğun amirleridir. Jandarma görev alanında ise, kolluğun mesleki amiri, jandarma birlik komutanıdır.

Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 3. maddesinde bekçilerin görevleri sayılmıştır: Genel kolluk kuvvetlerinin derhal müdahalesine imkan bulunmayan acele hallerde gerekli tedbirleri alırlar. Mahalle sakinlerinin istirahat, sağlık ve selametini sağlamak görevi yanında suçluları yakalamak ve saldırganları önlemek, düzeni bozanları, kanunsuz yürüyüş yapanları engellemek gibi görevleri de bulunmaktadır.

Çarşı ve mahalle bekçileri, 772 Sayılı yasaya göre; PVSK'nın 16. maddesindeki şartlar oluşmuş ise silah kullanabilirler.

b. Özel Kolluk

ETK m.3 'e göre genel kolluk dışında kalan, özel kanunlara göre kurulan kolluk, özel kolluk olarak nitelendirilmiştir.

Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği (JTGY) 'nin 3. maddesinde özel kolluk “Devlet ve yetkili diğer kamu tüzel kişilerin, özel kanunlar çerçevesinde kurulup, teşkilatlandırılan; kendi hizmet alanında güvenliği sağlamak amacı taşıyan ve kendi kanunlarına göre silah taşıma ve kullanma yetkisine sahip; jandarma ve polis dışındaki (gümrük, orman, belediye zabıtası, köy korucusu vb.) kolluk kuvvetleridir” şeklinde tanımlanmıştır.

Özel kolluğun miktarı ve çeşitleri konusunda bir sınırlama getirmek mümkün değildir. Toplumsal gelişmeler ve ihtiyaçlar dahilinde giderek çeşitli türleri ortaya çıkmaktadır⁸⁴. Özel kolluk görevlileri, genel kolluğa verilen yetkilerden bazıları ile donatılmışlardır. Aksine bir hüküm bulunmadıkça özel kolluk genel kolluğun yetkilerini sınırlandırmaz⁸⁵.

Özel kolluk ve genel kolluk arasında görev alanı, yetki alanı ve bağlı buldukları makam itibariyle farklılıklar bulunmaktadır⁸⁶. Genel kolluk tüm yurt sahasında görev yapar, özel kolluğun ise görevli olduğu alan daha dardır. Genel kolluğun yetkisi daha geniş, özel kolluğun yetkisi daha sınırlıdır⁸⁷.

(1) Orman Kolluğu

CMK'nun 165. maddesinde belirtilen diğer kolluk birimlerindedir ve gerektiğinde ya da Cumhuriyet savcısının talebi halinde adli kolluk görevi yapar. Orman muhafaza memurları Cumhuriyet savcısının talimatı ile suç soruşturması yapmaktadırlar. Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)⁸⁸ hükümlerine göre ormanların korunması görevi orman kolluğuna verilmiştir. Ormanlara yapılan usulsüz müdahalelerin önlenmesi ve bu fiilleri yapanlar hakkında kovuşturma yapılması görevi orman kolluğu tarafından gerçekleştirilir.

⁸⁴ Şafak, Ceza Muhakemesi Hukuku 63.

⁸⁵ Turhan 90.

⁸⁶ Yaşar 28.

⁸⁷ Yaşar 29.

⁸⁸ RG., tarih 29.01.1984, sayı: 18435.

6871 sayılı yasanın 77. maddesi uyarınca silah taşıma hak ve yetkileri mevcuttur. Anılan yasanın 78. maddesinde ise hangi durumlarda silah kullanma yetkilerinin bulunduğu açıklanmıştır.

(2) Gümrük Kolluğu

Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin⁸⁹ ikinci maddesinin (k) bendinde, kara hudutlarındaki güvenlik kapılarında, hava ve deniz limanlarında, gümrük kapılarında gümrük muhafaza görevi, kaçakçılığı önleme, takip etme görevleri Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilmiştir⁹⁰. Adli Kolluk Yönetmeliğinin 3. maddesinde adli kolluk kapsamında değerlendirilmektedir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) 'na göre; gümrük kolluğunun kaçakçılığı önleme, araştırma görevi de bulunmaktadır. Aynı kanuna göre bu kolluk görevlilerine, arama, el koyma ve silah kullanma yetkileri de verilmiştir.

(3) Çiftçi Mallarını Koruma Kolluğu

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun, çiftçi mallarının neler olduğunu ve bu kanunun nerelerde tatbik edileceğini saymıştır. Bu kanunun tatbik edildiği alanlar şunlardır: köy sınırları dahilinde kalan yerler ve şehir ve kasaba dışında olup, belediye sınırları içinde veya dışında olsun, tarımsal ürün üretilen bölgelerdir. Çiftçi mallarına zarar geldiğinde, çiftçi mallarını koruma bekçileri gerekli tedbirleri almakla ve meydana gelen zararın tespitine yardımcı olacak delilleri toplayarak korumak veya ihtiyar meclisine bildirmekle görevli kılınmışlardır (m.24). Köy ihtiyar meclisi ile koruma meclisi çiftçi mallarını koruma bekçilerini seçer ve tayinlerini vali ya da kaymakam yapar.

Çiftçi mallarını koruma bekçileri 442 sayılı Köy Kanunu'nun 77. maddesinde belirtilen hallerde silah kullanmakla yetkili kılınmışlardır.

⁸⁹ RG., tarih 13.12.1983, sayı: 178.

⁹⁰ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1331.

(4) Köy Korucuları

442 sayılı Köy Kanunu'nun 68. maddesinde; köy sınırları içinde can, mal ve ırzın korunması için, köy korucularının bulundurulacağı hükmü bulunmaktadır. Korucular köy muhtarının emri altındadır (m.72).

Köy Korucuları Yönetmeliği Madde 11'e göre "*köy korucuları; idari bakımdan köy muhtarına bağlı olup, onun gözetim ve denetimine tabidir.*

Köy korucuları, mesleki bakımdan görev yaptıkları köyün bağlı olduğu Jandarma Komutanının emir ve komutası altındadır. İlçe Jandarma Komutanı köy korucuları teşkilatının eğitim ve özlük haklarını yürütmek, görevlerini etkin bir biçimde yapmalarını sağlamak ve denetlemekle mülki amir adına sorumludur.

Köy korucuları, göreve başlamadan önce ve görevden ihtiyaç duyulan hallerde Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre en yakın birlikler tarafından belli bir süre eğitime tabi tutulurlar."

Köy Korucuları Yönetmeliği Madde 9'a göre köy korucularının görevleri şunlardır:

a) *Köy halkının canına, ırzına, malına ve tasarruf emniyetine tecavüz edenleri belirlemek, bunları takip etmek, köy muhtarına ve en yakın jandarmaya en seri vasıtasıyla bildirmek, kaçmalarını, saklanmalarını önlemek, köy halkının ve köyün zabıta görevlilerinin de yardımıyla yakalamak,*

b) *Suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri kaybolmadan sanıkları yakalamak,*

c) *Adli kolluk işleri ile ilgili olaylarda, delillerin kaybolmamasını sağlayacak tedbirleri almak,*

d) *Yangın, sel, deprem, toprak kayması, çığ gibi tabi afetleri bilgi edindiğinde, köy muhtarına ve en yakın jandarmaya haber vermek,*

e) *Köyde bulunan eski hükümlülerin, sabıkalı ya da şüphelilerin iş ve ilişkilerini araştırmak, asker ve yoklama kaçaklarını takip etmek, bunlar hakkında elde ettiği bilgileri muhtara veya jandarmaya bildirmek,*

f) *Bağ, bahçe ve yolları, içme suyu tesisleri ile trafo ve köy orta malları, su kuyuları, su setleri ve kanallarına ve benzeri köy tesislerine yönelik her türlü*

tecavüzleri önleyecek tedbirleri almak ve bu gibi tesislerin korunmasında genel ve özel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak.

Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre; köy korucularının görev alanı, görevli oldukları köyün sınırları içinde kalan alandır. Gerektiğinde mülki amir tarafından, korucuların görevli oldukları köy sınırları dışında da, görev alanları genişletilebilir.

Köy Kanunu m.73'e göre korucular silahlıdır ve kendisine karşı gelenler jandarmaya karşı gelmiş gibi ceza görürler. Madde 77' de ise korucuların hangi durumlarda silah kullanabilecekleri belirtilmiştir. Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 10. maddesi⁹¹ de köy korucularının silah kullanma yetkilerini düzenlemektedir.

Bakanlar kurulunca tespit edilecek illerde veya çevresinde olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerle şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması halinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile "geçici köy korucuları " görevlendirilebilir⁹².

(5) Kır Bekçileri

20.07.1930 tarihli Kır Bekçileri Hakkında Kanun ile, jandarma gözetimi altında bir kuruluş öngörülmüştür⁹³. Kır bekçileri, jandarma eri derecesinde önleyici ve adli zabıta görevi ile yükümlü olup, köyde güvenlik ve asayişin sağlanmasında görevlidirler⁹⁴. Köylerde köy korucuları, çiftçi mallarını koruma alanlarında koruma bekçileri, belediye sınırları içindeki araziler için Belediye Kanununa göre belediyelerin tutacakları arazi bekçileri görev yapmaktadır⁹⁵.

Kır bekçileri ihtiyar heyeti tarafından seçilir, ilçelerde kaymakam, illerde vali tarafından atanırlar (Kır Bekçileri Hakkında Kanun m. 3).

⁹¹ R.G. tarih 01.07.2000 R.G. Sayısı: 24096.

⁹² 1985 tarihli 3175 sayılı kanunla değişik 3612 sayılı kanun m.74/2.

⁹³ Yenisey, Kolluk Hukuku 17.

⁹⁴ Yılmaz, Polisin Zor Kullanma Yetkisi 13.

⁹⁵ Yaşar 37.

(6) Özel Güvenlik

Özel güvenliğin doğuşunda polis yetkilerinin kısıtlanması olgusu vardır⁹⁶. Polis, soyut tehlike alanındaki görevlerinin giderek artması nedeniyle önleyici görevlerin yükü altında ezilmiş ve işlev yapamaz hale gelmiştir ve bu durum özel kişilerin kendi emniyetlerini sağlamaları düşüncesi ile özel güvenliği ortaya çıkarmıştır⁹⁷.

Özel güvenlik görevlileri ile ilgili 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun⁹⁸ (ÖGHDK) ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik⁹⁹ bulunmaktadır. Söz konusu kanun kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetleri ve Özel Güvenlik Komisyonu tarafından ruhsat verilen şirketlere bağlı özel güvenlik görevlilerinin eğitimi ve yetkilerini düzenlenmiştir. İlgili kanuna göre, kişilerin korunmaları, kurum ve kuruluşların bünyelerinde özel güvenlik birimi kurmaları veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi, özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunması ise İç İşleri Bakanlığının iznine tabidir.

5188 sayılı Yasanın 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri; kimlik sorma, arama, yakalama, el koyma, konuta girme ve zor kullanma olarak belirtilmiştir.

Özel güvenlik görevlilerinin yetki alanı koruma ve güvenliklerini sağladıkları alandır. Bu bakımdan yetki alanı genel kollukla mukayese edilemeyecek kadar küçük ve sınırlı bir alanı kapsar. ÖGHDK'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13/3. maddesine göre; *özel güvenlik görevlileri kendi yetki alanlarında, mal ve can güvenliği ciddi şekilde tehlikeye düştüğü veya düşeceği anlaşıldığında, mülki idare amirlerinin emri ile genel kolluğun emrine girer. Adli*

⁹⁶ Yenisey, Kolluk Hukuku 21.

⁹⁷ Yenisey, Kolluk Hukuku 22.

⁹⁸ R.G. tarih 07.10.2004 sayı: 25606.

⁹⁹ RG. tarih 07.07.2004, sayı: 25606.

alandan ise genel kolluk olaya dahil olduktan sonra suça ilişkin delil ve tespitleri genel kolluğa teslim etmelidir¹⁰⁰.

Zaman bakımından da yetkileri fiilen görevli olduğu süre ile sınırlıdır. Genel kolluk ise görev yaptığı mülki sınırlar içerisinde, fiilen görevli olmasa bile ve branşı ne olursa olsun, suça karşılaştığında suça el koymakla yükümlüdür (PVSK ek m.4).

Özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkisi genel kolluğa göre sınırlıdır. Kişi haklarına müdahale eder nitelikteki tedbirler, kural olarak sadece devlet tarafından uygulanabilir¹⁰¹. Ancak özel hukuka göre mülkiyete ve zilyetliğe yönelik saldırılara karşı yetki kullanımı ve herkes tarafından kullanılabilen meşru savunma ve yakalama ile ilgili yetkiler özel güvenlikçiler tarafından da kullanılır. Bu yetkileri Türk Ceza Kanunu (TCK) , Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'na dayanır. Zor kullanma ve yakalama yetkisini kullandığı olaylarda süratle genel kolluğu haberdar etmeleri gerekir. Özel güvenlik görevlilerinin, silah bulundurma ve taşıma yetkisi de vardır.

İçişleri Bakanlığı ve valilikler özel güvenlik teşkilatlarını ve özel güvenlik eğitimi veren kurumları denetlemeye yetkilidirler (İlgili Yönetmelik m.43).

(7) Limanlar Kolluğu

618 sayılı Limanlar Kanunu ve ona dayanak çıkartılan Limanlar Tüzüğü'ne göre kurulmuş bir kolluk teşkilatıdır. Bu kolluğun görevi; limanlarda emniyet ve asayiş sağlama, limanları daraltıcı girişimleri ve denizlere tecavüzü önlemek, düzensiz yapılan dalgıçlık faaliyetlerini önlemek, batan gemilerin çıkarılmasını sağlamak ve bu emirlere uymayanları ilgili makamlara teslim etmektir.

¹⁰⁰ Naim Karakaya, "Özerk Değil Özel Güvenlik," Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt:4, (2007): 237.

¹⁰¹ Yenisey, Kolluk Hukuku 23.

c. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Personeli

Bu bölümde sayılan görevlilerin, asıl görevi kolluk hizmeti vermek değildir, bazı durumlarda kolluk yetkisini kullanmakla yükümlüdürler¹⁰².

(1) Gemi Kaptanı

Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 1472. maddesine göre, gemi bir yabancı memlekette veya denizde bulunduğu sırada gemide suç işlenmesi halinde, kaptanın seçeceği bir kişi, suçun ispatına yarayacak bütün delilleri doğru ve tam tespit etmek, arama yapmak ve ifade almak yetkisine sahiptir. Gemi kaptanının, kaçma veya delilleri yok etme tehlikesi olan sanıkları gözaltına alma yetkisi de bulunmaktadır. Kaptanın alacağı tedbirlere herkes uymak zorundadır. Aksi takdirde TTK m. 1479'a göre cezalandırılır. Gemi Kaptanları, 15.01.1982 tarih ve 8/4172 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile silah taşıyabilirler.

(2) Devlet Demiryolları Personeli

28.10.1983 tarih ve 18205 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkındaki 119 Sayılı KHK'nin 22. maddesi ile bu personelin kolluk yetkisi düzenlenmiştir.

İlgili mevzuata göre, Devlet Demiryollarının gar istasyon hat boyu ve trenlerinde fiilen görevli olan ya da kuruluştaki bakım ve koruma hizmetleriyle görevli bulunanlar, görevli oldukları yerde bir suç meydana gelmesi halinde, işe genel kolluk kuvvetlerince el konuluncaya kadar kolluk görevini yapmaya yetkilidirler¹⁰³. Belirtilen görevler, taşıtlar sefer halindeyken veya istasyondaiken yerine getirilir.

(3) Olağanüstü Haller Ve Sıkıyönetim Yetkileri

Devletin silahlı kuvvetlerine olağanüstü hallerde kolluk yetkisi verilmiştir. 1961/ 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu (TSKİHK)

¹⁰² Şafak 66.

¹⁰³ Yaşar 39.

nun 86. maddesi ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu 3. maddesinde bu husus belirtilmiştir. Sıkıyönetim ilan edilen hallerde, genel kolluk makamları da sıkıyönetim komutanının emrine girer¹⁰⁴.

(4) Belediye Zabıtası

5272 Sayılı Belediye Kanunu'nun 51. maddesinde belediye zabıtasının görevleri; belediye sınırları içinde belediyenin intizamını, sıhhat ve huzurunu, temin ve korumak olarak düzenlenmiştir. Bu sıfatla Belediye Yasasının nizam ve yasaklarının ve bunlara dayanılarak verilen emirlerin yerine getirilmesini takip ve araştırılmasından sorumludur. Adı geçen kanunun 14 ve 15. maddelerine göre; beldenin düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yasalarla verilen yetkilere dayanılarak emirler ve belediye yasakları koymak, bunları uygulatmak, aksine hareket edenleri cezalandırmak belediyenin görev ve yetkileri arasındadır¹⁰⁵. Görevini yapan belediye zabıtasına karşı gelenler, kolluk kuvvetlerine karşı gelmiş gibi cezalandırılır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis 81.

¹⁰⁵ Yaşar 36.

¹⁰⁶ Alçalar 22.

İKİNCİ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR KULLANMASI

I-GENEL OLARAK ZOR KULLANMA YETKİSİ VE TANIMI

A. Tanım

Zor kullanma yetkisi¹⁰⁷ devlet kurumlarında bazı kişilere verilmiştir. Kolluk, devletin icra ve inzibat gücü olarak hizmette bulunduğundan bu yetkiye sahiptir. Kolluk, kuvveti belirli bir amacı gerçekleştirmek için kullanılır. Bu amacın varlığı kolluk kuvvetini yasal güç kullanan durumuna getirir. Ancak demokratik, insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde, kolluğun zor kullanabilme yetkisinin koşulları ile birlikte hukuk tarafından düzenlenmesi gereklidir¹⁰⁸. Toplumsal güvenlik ve düzenlik için alınacak önlemler yasalarda belirtilmelidir. Kolluk kuvvetleri hem idari hem de adli görevlerini yerine getirirken bir direnişle karşılaşabilir. Hukuk düzeninin işler halde tutulması için, riayet etmeyen kişi hakkında ilgilinin rızasına bakılmaksızın, hukukun zorla uygulanması gerekir. Yani bazen zor kullanmak kaçınılmaz hale gelebilir¹⁰⁹. Kolluk, kanunların verdiği görevi yerine getirirken, kamusal düzeni korumak, her yönü ile güvenliğini sağlamak, suçları önlemek, suçun delillerini ele geçirmek için halin gerektirdiği ölçüde zor ve hatta silah kullanabilir.

¹⁰⁷ “Zor kullanma yetkisi”, “güç kullanma yetkisi”, “kuvvet kullanma yetkisi” aynı anlamları taşımakta ve eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. bkz. Fatih Doğru, Yaşama Hakkı Ve İşkence Yasağı Bağlamında Polisin İnsan Hakları Tutumu: Ankara ve Diyarbakır Örneği, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2006) 51.

¹⁰⁸Sulhi Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları. (İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği (TCHD) Yayınları, 2005) 10.

¹⁰⁹ Yenisey, Kolluk Hukuku 104.

Zor kullanma, kanuna göre yapılması gerekli bir işlemin yerine getirilmesi sırasında devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde dengeli ve kanunlara uygun maddi ve manevi güç kullanmalarıdır¹¹⁰.

2007 değişikliğinden önce PVSK'nın EK-6. maddesinde polisin zor kullanma yetkisi düzenlenmişti. Yapılan değişiklikle, 16. maddedeki silah kullanma yetkisi ve Ek -6. maddede bahsedilen zor kullanma yetkisi birleştirilmiş ve bazı değişiklikler yapılarak 16. madde “zor ve silah kullanma yetkisi” olarak düzenlenmiştir.

PVSK'nın 16. maddesine göre zor kullanma, “*direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre bu direnişi etkisiz hale getirmek amacıyla ve direnişi kırarak ölçüde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir*”¹¹¹.

Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği (PÇKY)'nin 4. maddesinde; “*zor kullanma; kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması halini, ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.

JTGYY'nin 38. maddesinde ise, zor kullanma şu şekilde düzenlemiştir:

“*Kanun ve nizamla uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaşılan direnmeleri kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için, karşılaşılan direnme veya saldırıya göre niteliği ve derecesi değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir.*”

¹¹⁰ Alçalar 33. al.y. Metin Şekercioğlu, Kolluğun Yargısal (Adli) Görevleri Hakkında Klavuz. (Ankara: Doruk Matbaacılık, 1980) 291.

¹¹¹ Maddede bahsi geçen bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, maddî güç ise; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder. Bu kavramlar daha sonra ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

Kısacası, yürürlükteki mevzuatı incelediğimizde şöyle denilebilir; zor kullanma, direnme ve saldırı karşısında, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için ve direnişi etkisiz hale getirecek derecede, direnişin niteliğine göre, kademeli şekilde artan ölçüde, bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları oluştuğunda silah kullanma yetkisidir.

B. Zor Kullanma Yetkisinin Şartları

Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin konuyla ilgili bir kararında da açıkça belirttiği gibi, zor kullanmada bütün somut durumları kapsayan bir düzenlemeye gitmek olanaksızdır¹¹².

Kanun koyucu, hem kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi hem de kişi haklarının çiğnenmemesi için zor kullanma hususunda bazı sınırlayıcı kurallar koymuştur. Bu sınırlar ulusal ve uluslararası mevzuatlarda ve çeşitli içtihatlarda belirtilmiştir. Zor kullanma yetkisine birtakım sınırlamalar getirilmesi, bu yetkinin suistimal edilmemesi ve keyfi olarak kullanılmasını engellemek için alınan tedbirdir. Bu sınırlamalar getirilirken kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ile kamu düzeninin sağlanması arasındaki denge sağlanmalıdır. Kolluk güçlerinin kamu düzenini koruma yönünde başvuracağı önlemlerde hoşgörülü, titiz ve dikkatli olması, demokratik toplum düzeninin bir gereğidir.

Bütün çağdaş toplumlarda, karşılaştırmalı hukukta, her somut olayı içeren açık bir düzenleme yerine, her somut olaya uygulanabilecek genel ilkeler belirlenmiş ve bu ilkeler normatif düzenlemelerle benimsenmiştir¹¹³.

AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) içtihatlarına göre, zor kullanımı mutlaka gerekli olan ölçüyü aşmamalıdır, ancak zorunluluk halinde zor kullanılmalıdır, zor kullanma karşılaşılan fiil ile oranlı olmalıdır¹¹⁴.

¹¹² Ercan Akçe, Türk Hukukunda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006) 136; Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı 06.01.1999 gün ve E: 1996/68, K: 1999/1, RG. 19.01.2001-24292, s. 36.

¹¹³ Akçe 37.

¹¹⁴ Durmuş Tezcan , Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murak Önok, İnsan Hakları El Kitabı. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010) 112-114.

Zor kullanabilmek için hem bu yetkinin **kanunla** tanınması gerekir hem de bu yetki kanunda belirtilen usullere uyularak kullanılmalıdır. Öncelikle ortada bir direniş bulunmalıdır, **direniş** yoksa zor kullanılamaz. Ancak, karşılaşılan direnci kırmak amacıyla ve kıracak **ölçülüde** güç kullanılabilir. Kolluk görevlisi adli veya idari görevini yerine getirirken zor kullanmaktan **başka çaresi kalmamış** olmalıdır. Zorun kullanma şekli **kademeli** yani şiddetini zamanla artıran orantıda olmalıdır. Bu şartları tek tek inceleyeceğiz:

1. Yetki Kanundan Kaynaklanmalıdır

Kuvvet kullanımı, kişinin yaşamı, vücut dokunulmazlığı ve onuruna yani temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eder. Yaşama hakkı, olağanüstü hallerde dahi ihlali mümkün olmayan haklardandır. Kolluğun görevlerini yerine getirirken kişi temel hak ve hürriyetlerini kısıtlaması gerektiğinde, kısıtlama kuşkusuz kanuna ve kanunun gösterdiği usul ve esaslara uygun yapılmalıdır. Bu, kolluk görev ve yetkisinin kanuniliği ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle kolluğun zor kullanma yetkisi, bu yetkiyi kullanacak görevlilere kanun ile tanınmalı ve hangi hallerde zor kullanabileceği ve kuvvet kullanmanın şekli kanunla açıkça belirlenmelidir (AY m. 13, 15, 17, 19).

ERYILMAZ'a göre zor kullanma:

Zor kullanma; kişilerin kendilerine terettüp eden belirli bir yükümlülüğün gereklerine uygun davranmamaları halinde, bu yükümlülüğün gereklerine uygun davranmalarını sağlamak amacıyla ve ancak kanunla verilen yetkiye dayalı olarak başvurulabilecek bir yetkidir. Bu bakımdan, zor kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağı olmalıdır¹¹⁵.

Kanunilik unsuru birbiri içinde üç ilkeyi içermektedir. Birincisi; zor kullanmanın kanunla düzenlenmesi veya görevliye kanunla yetki verilmesidir;

¹¹⁵ İzzet Özgenç, Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II. (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları No:444, 2008) 208.

ikincisi görev konusunun zor kullanılmasını gerektirir nitelikte olması; üçüncüsü de zor kullanırken kanunda belirtilen şekle uyulmasıdır¹¹⁶.

Hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak, kolluk görevi ve yetkisinin kaynağı kanundur. Bu bakımdan öncelikle zor kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağı olmalıdır¹¹⁷.

İkinci olarak; kolluğun zor kullanabilmesi için görevin zor kullanmayı mümkün kılan bir görev olması da gereklidir. Örneğin, kolluk arama, yakalama, el koyma yetkilerini kullanırken, bu işleme muhatap olanların direnmesi karşısında zor kullanabilecektir. Ayrıca mahkemelerce verilen tutuklama kararının icrasında, müsadere kararının yerine getirilmesinde kolluk gerektiğinde zora başvurabilecektir. Ancak kolluk, ifade alırken susma yetkisini kullanan şüpheliye karşı zor kullanamaz. Yine geceleyin kahvehanesini zamanında kapatmayan şahıs hakkında, sadece tutanak tanzim edecek, ayrıca böyle bir davranışından dolayı zor kullanamayacaktır¹¹⁸.

Üçüncü olarak da; zor kullanmanın her şeklinde kanunda belirtilen usullere uyulmalıdır. Örneğin PYSK'nun 16. maddesine göre “... *Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır...*”. Yine 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 2/a maddesine göre sanık ve hükümlünün teslim olması için “ teslim ol” ihtarından sonra silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu hükümlere uyulmadan doğrudan doğruya silah kullanılması yasallık ilkesine uyulmadığını gösterir.

AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), kolluğun zor kullanılmasını gerektiren hallerde hangi şartların gerçekleşmesi halinde, kullanılan zor'un “mutlak zorunluluk” olarak kabul edileceğinin, iç hukukta, açık ve net olarak belirtilmesini öngörmektedir¹¹⁹.

¹¹⁶ Akçe 138.

¹¹⁷ Özgenç 208.

¹¹⁸ Akçe 139.

¹¹⁹ Akçe 131.

a. Mevzuatımızın Kolluğa Zor Kullanma Yetkisi Verdiği Haller

Türk hukuk düzeninde, kolluğun zor ve silah kullanmasını düzenleyen genel bir kanun yoktur. Bu konuda mevzuatımızda çeşitli kanun ve yönetmeliklerde birçok düzenleme mevcuttur. Bunların çoğu aynı ifadeleri tekrarlamaktadır.

Zor kullanma kavramı içerisinde yer alan silah kullanma yetkisi ile ilgili kanun maddeleri sonraki bölümde silah kullanma yetkisi başlığı altında inceleneceğinden bu kısımda kolluğa zor kullanma yetkisi veren diğer kanun maddeleri incelenecektir.

(1) Anayasa'da Zor Kullanma

1982 Anayasası (AY)'nın 17. , 13. ve 125. maddeleri konumuzla ilgilidir. Bu maddeler ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınarak, özgürlüklerin sınırlandırılmasının hangi koşullarda mümkün olduğunu da en üst norm olarak AY bize göstermektedir.

Maddeleri yakından incelersek;

Madde 17- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamaz.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim ve olağüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

AY' nın17. maddesi ile kişi ve kişilik hakları hukuksal koruma altına alınmış, maddenin 4. fıkrasında ise yaşama hakkının hangi durumlarda sona

erdirebileceği istisna olarak sayılmıştır. Bu madde ile, yaşama hakkı ve sınırları belirlenirken, AİHS' nin 2. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Bu madde ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kriterleri belirtilmiştir. Kolluk güçlerinin silah ve kuvvet kullanması, kişilerin yaşam hakkını, toplantı ve gösteri yürüyüş hakkını, özgürlük hakkını, vb. hakları etkiler. Bu haklar ancak, AY' nın 13. maddesinde belirtilen şekilde sınırlanabilir¹²⁰. Bu sınırlamaların sınırına ilişkin ölçüler konusunda AİHS' den yararlanılmıştır¹²¹. Yaşam hakkını düzenleyen 17. madde ile 13. madde birlikte değerlendirildiğinde AİHM'nin içtihatlarına uygun olmayan bir düzenleme yoktur.

AYM, 1961 Anayasası ile ilgili olarak “öze dokunmama” ölçütünü şu şekilde ifade etmiştir: “... bir hak ve hürriyetin amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da kullanılmaz duruma düşüren kayıtlamalara tabi tutulması halindedir ki, o hak veya hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.” Bu karara göre; temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına getirilen sınırlama, bu hak ve özgürlükleri kullanılmaz hale getirmemelidir.

Maddedeki ölçülülük kriteri çok önemlidir. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında ölçülü davranılması gerektiği uluslararası belgelerde de yer almaktadır. Ölçülülük ilkesini ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak açıklayacağız.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili zorunlu olarak aranan “ölçülülük”, “öze dokunmama”, “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ilkeleri hukuk devleti ilkesi ile birlikte, kolluğun zor kullanmasında da “zorunluluk” unsurunda bulunması gereken ilkelerdir.

¹²⁰ Güzeloglu 21.

¹²¹ Oktay Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda, Yaşama Hakkı. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009) 87. al.y. Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri. (İstanbul: İÜHF Yayını, 1993) 9.

15. Maddede ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği belirtilmiştir. Anayasanın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aynı konuyu düzenleyen ve tesadüfen aynı madde numarasını da taşıyan düzenlemesiyle tam bir paralellik arz etmektedir.

Madde 125.- İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Bu madde bize; kolluğun silah ve zor kullanma yetkisinin hukuka uygun olup olmadığının denetimini yargının yapacağını belirtmektedir.

(2) Türk Ceza Kanunu'nda Zor Kullanma İle İlgili Düzenlemeler

(a) Kanun Hükmünü Yerine Getirme

5237 sayılı TCK m. 24'e göre, kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Bu hükmün Eski TCK' da ki bu konudaki düzenlemeden dilin Türkçeleştirilmiş olması dışında bir fark yoktur¹²².

Kanunla düzenlenmiş bulunan yetkiyi veya hakkı, hukuka uygun olarak kullanan kimse cezalandırılmaz. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, hukuka uygunluk hallerinden kabul edilir¹²³. Örneğin İcra İflas Kanunu'na (İc. İfl. K.) göre haciz işlemi yapan icra memurunun, işlemi usulüne uygun olarak yapması neticesinde cezalandırılması mümkün değildir¹²⁴. Bazı hallerde hukuk kuralı belirli şekilde hareket etme görevini sadece belli kişi ve ajanlara yükler, bu hallerde, ancak söz konusu kişiler bakımından bir hukuka uygunluk sebebi mümkün olur. Hukuk, belli bir hususta görev verilen kişilerin bu görevi yerine getirebilmesi için yetki ile donatılmasını gerekli kılar. Kolluk görevlileri de görevlerinin gereği, zor ve silah

¹²² Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt I Genel Hükümler. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) 307. (Eski TCK 49. madde)

¹²³ Veli Özer Özbek, 307; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 191.

¹²⁴ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008) 191.

kullanma yetkisi ile donatılmıştır¹²⁵. Mesela polise, jandarmaya, çarşı ve mahalle bekçilerine, bu yetki verilmiştir. Bunların dışındaki kimseler bu yetkiyi kullanırsa, bir hukuk kuralının yüklediği ödevi yerine getirdiklerini ileri süremezler¹²⁶. Yasanın belirli kişilere tanıdığı hak ve yetkileri sadece bu kişilerin kullanması durumunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebep oluşur, diğer kişilerin kullanması suç teşkil eder¹²⁷. PVSK' nın 16. maddesinin C, D, E, F, G, H bentlerine ve ek 6. maddesine göre, polis görev ve yetkisinin gereği olarak, kanunun gereğini yerine getirmeye mecburdur¹²⁸. Bu nedenlerle; kanunun hükmünü yerine getirme olmadıkça, hiç kimse ve özellikle zor kullanmaya yetkili olan kimseler, başkasının yaşamını tehlikeye sokamaz, kişilik haklarına zarar veremez¹²⁹. Ancak hukuk kuralından kaynaklanan bir görevi yerine getiren kimselerin bu fiili hukuka uygun sayılabilmesi için, söz konusu fiili görevi veren hukuk kuralının koyduğu bütün şartlara uygun olarak gerçekleştirmiş olması gerekir¹³⁰. Görevin yerine getirilmesini engellemek, bu husustaki direnç gösterilmesini gidermek için fizik kuvvet kullanılması gerektirebilir ve bu hususta kuvvet kullanılması hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır¹³¹.

Kanun emrini ifa halinde, bir kanun, tüzük ya da yönetmelik gibi maddi hukuk kuralı hükmünü uygulayan kimsenin eylemi, tipe uygun olsa bile hukuka uygun olacaktır¹³².

Madde metninde geçen “kanun” deyimini geniş anlamda yorumlamak ve sadece ceza kanunlarını değil, bir eylemi meşru sayan ceza kanunları dışındaki kanunların ve tüzüklerin de “kanun hükmü” deyimine dahil olduğunu kabul etmek

¹²⁵ Şafak 136.

¹²⁶ Dönmezer 91.

¹²⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005) 301-302.

¹²⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004) 221.

¹²⁹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler. (İstanbul: Kazancı, 2005) 7.

¹³⁰ Alçalar, al.y. Tahir Taner, Ceza Hukuku (Umumi Kısım). (İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1949) 396-397

¹³¹ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 19.

¹³² M. Reşat Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Sebepler,” Terazi Hukuk Dergisi Ekim. 2006: 2.

gerekir¹³³. Kanun deyimini bir “hukuk kuralı” şeklinde anlamak gerekir, yani sırf ahlaki bir ilkenin söz konusu olmaması gerekir¹³⁴.

Daha önce de belirttiğimiz gibi Türk hukuk sisteminde kolluğun zor ve silah kullanmasını düzenleyen genel bir kanun bulunmamaktadır. Zor kullanma hususundaki hükümler mevzuatta çeşitli kanun ve yönetmeliklerde yer almaktadır. Kanunun emrini yerine getirme; mahiyeti bakımından, “izin veren açık ceza normu” niteliğindedir. 24. madde genel bir hüküm koymuş, ayrıntılı düzenlemeleri PVSK, Gümrük Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu vb. gibi özel kanunlara bırakmıştır. Bu nedenle zor kullanmaya izin veren kanun hükümlerinin TCK’nın 24/1. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir¹³⁵.

(b) Yetkili Mercinin Emrini Yerine Getirme

TCK m.24/2’ye göre, “*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*” Bu durumu bir örnekle açıklarsak; Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası’na göre görevli kolluk amirinin topluluğu dağıtma konusunda kolluk görevlilerine emir verme yetkisi bulunmaktadır. Bu emre dayanarak kolluk görevlisi güç kullanırsa (kullanılan güç kanuna uygun olmak şartı ile) , TCK 24. maddenin ikinci fıkrası gereğince sorumlu olmaz¹³⁶.

Emrin ne anlama geldiği TCK’da açıklanmamıştır. Emir, ilgili konuda yetkiye salih bir merci tarafından, görevle ilgili bir davranışın yapılması veya yapılmaması amacıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelik olarak açıklanmış bir irade beyanıdır¹³⁷.

Kanundaki düzenleme açısından, yetkili mercinin emrini yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için, **emrin varlığı ve emrin bağlayıcı**

¹³³ Parlar 3.

¹³⁴ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II. (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1986) 89.

¹³⁵ Parlar 7.

¹³⁶ Güzeloğlu 24.

¹³⁷ Parlar 9. al.y. Kayıhan İnel “v.d.”, İnel Suç Teorisi. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2001) 125.

olması şarttır¹³⁸. Emrin yerine getirilmesi, amir konumunda olan kişi veya heyetin verdiği emrin ast durumunda olan kişi tarafından yerine getirilmesidir¹³⁹. TCK 24. maddedeki emir, kamu hukukundan kaynaklanan ast-üst ilişkisine dayanan emirdir¹⁴⁰. Emrin geciktirilmeden yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde emrin yerine getirilmemesi durumunda, emri yerine getirmeyen kimseye cezai, inzibati veya sadece hukuki yaptırımlar uygulanabilir.

Emrin uygulanmasının **görev gereği zorunlu olması** gerekir. Emrin bağlayıcılığı, bir görevin yapılmasının varlığı için emrin böyle bir görevi yükleyebilmesi, emrin yönelmiş olduğu kimseyi bağlaması, emir ve görev gereğince onu belirli bir davranışta bulunma hususunda zorunlu tutması gerekir¹⁴¹. Eski kanunun deyimiyile “emrin ifasının vazifeden zaruri olabilmesi”, yani emri yerine getirmenin zorunlu bir görev sayılabilmesi için, her şeyden önce, emri alan kimsenin o emri yerine getirmeye yetkili olması gerekir. Ancak memurun yetki çerçevesine girdiği takdirde onun bakımından bağlayıcı nitelik taşır¹⁴².

AY'nın 137. maddesi kanunsuz emir başlığını taşır;

AY m.137-Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.

¹³⁸ Dursun, a.g.y. s. 74., al.y. Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005) 264.

¹³⁹ Parlar 8.

¹⁴⁰ Parlar 9.

¹⁴¹ Parlar 10.

¹⁴² Dönmezer 93.

Ancak **meşru bir emir**, emri vereni ve emri yerine getireni sorumluluktan kurtarabilir. Emri veren yetkili olmalı, emri alan bunu yerine getirmeye yetkili ve görevli olmalı, emir kanunun öngördüğü şekil şartlarını taşımalıdır¹⁴³.

Emrin bağlayıcı olabilmesi için şekil ve içerik bakımından mevzuata uygun yani meşru olması gerekir. Şekil ve içerik bakımından kanuna aykırı emre itaat zorunluluğu bulunmamaktadır; emir yetkili merciden verilmemiştir, emri alan da bu gibi emirleri yerine getirmeye vazifeten mecbur değildir¹⁴⁴. Şekli açıdan meşruluk; emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve görevli olması, kanunun öngördüğü şekil şartlarını taşıması anlamına gelir¹⁴⁵. Maddi bakımdan meşruluk incelemesi ise emrin verilmesi için kanunun aradığı şartların bulunması hususunda yapılabilir. Tutuklama hususunda; yetkili yargıç tarafından, kanunda yazılı olduğu biçime uygun olarak bu emrin verilmesi, şekli şartların oluşması bakımından, CMK m.100'deki kanunun tutuklama için öngördüğü şartlar da var ise, maddi açıdan meşruluk şartının bulunması bakımından konuya örnektir¹⁴⁶. Kendisine bir emir verilen memur bu emrin ilgili yasada belirtilen biçim ve şartlara uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Emri alan, emrin Anayasa, yasa veya tüzüklere aykırı olduğunu görürse, yerine getirmez, bu aykırılığı emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bunu yazılı olarak yinelerse emir yerine getirilir. (AY m.137, Devlet Memurları Kanunu m.13, PVSK m.13 ve 16) Konusu suç teşkil eden emir ise hiçbir suretle yerine getirilmeyecektir. Emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde hem emri veren hem de emri yerine getiren sorumlu olur. (AY m.137, TCK m.3, PVSK m.2, Devlet Memurları Kanunu m.11)

Çağdaş hukuk düzeni, istisnai haller dışında, bir memura amirin her türlü emrine körü körüne itaat ödevini yüklemeyiz; memur bir otomat, her arzu ve iradenin kör bir aleti derecesine indirilemez¹⁴⁷.

Yetkili merciin emri idari bir işlemdir. Bu idari işlemin bağlayıcı olabilmesi için yetki, şekil, konu ve maksat unsurlarının bulunması gerekir¹⁴⁸.

¹⁴³ Özbek 310.

¹⁴⁴ Dönmezer 94.

¹⁴⁵ Özbek 310.

¹⁴⁶ Dursun 74. al.y. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım. (Ankara: Savaş Yayınevi, 2005) 139.

¹⁴⁷ Dönmezer 95.

Amirin emrini uygulayan kimse kural olarak emrin bu beş unsuru taşıyıp taşımadığını denetlemekle yükümlüdür. Söz konusu denetlemeyi yapmadan hukuka aykırı emri yerine getiren kişi sorumluluktan kurtulamaz¹⁴⁹. Ancak bazı durumlarda mutlak itaat yani katı hiyerarşi nedeniyle ast üstün verdiği emri beş unsur bakımından inceleyecek durumda değildir. Emrin yerine getirilmesinin denetlenmesi imkanının kalktığı düzenlemeler TSKİHK’nda ve PVSK’da yer almaktadır¹⁵⁰.

211 sayılı TSKİHK ’nun 14. maddesine göre; “ ast amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdurlar; ast küçük muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştirmez, haddini aşamaz; icradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. ”

Askeri Yargıtay bir kararında astın, amirin suç teşkil etmeyen, askeri hizmete müteallik her emrini kanun ve nizama uygun olmasa dahi yerine getirmeye mecbur olduğunu açıklamıştır¹⁵¹.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, askerler arasında astın, amirin suç oluşturmayan askeri hizmete ilişkin her emrini kanun ve nizama uygun olmasa dahi yerine getirme zorunluluğu söz konusudur¹⁵².

PVSK m.2- Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilirse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.

¹⁴⁸ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 193.

¹⁴⁹ Parlar 13.

¹⁵⁰ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 193.

¹⁵¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 193.

¹⁵² Parlar 12.

Aşağıda yazılı hallerde:

I- Can, ırz veya mal emniyetini korumak için,

II- Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tesbit etmek için,

III- Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini defetmek için,

IV- Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için,

V-Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskün veya gayrimeskün yerlere vakti olacak müferrit veya toplu tecavüzleri def etmek için,

VI- Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için,

VII- İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için,

VIII- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tesbiti veya suç faillerinin yakalanması maksadiyle yapılacak aramalar için,

IX- Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,

X- Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için,

XI- Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için,

XII- Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için,

XIII- Yukarıdaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabitanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için,

Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir.

PVSK m.2 memura, kanuna aykırı olarak verilen emirlerin yazı ile tekrarlanmasını isteme hakkı vermiştir. Ancak PVSK 2/2 'de 13 bent halinde sayılan istisnai hallerde yetkili amirin vereceği sözlü emirler derhal yerine getirilir, bu

emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğan sorumluluk emri verene aittir. Bu emirler bakımından mutlak itaat söz konusudur, ancak bu hallerde dahi emrin konusu suç teşkil ederse kesinlikle yerine getirilmeyecektir¹⁵³.

Amirin emrini yerine getiren, emrin kanuna uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür. Genel kural bu olmakla birlikte yukarıdaki kanunlarda olduğu gibi emri uygulamakla yükümlü kişinin bu denetimi yapmasının engellendiği durumlar için TCK 24/4 'de, "*emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde emrin yerine getirilmesinden emir veren sorumlu olur.*" hükmüne yer verilmiştir. Kanun bir emrin meşruluğu hakkında herhangi bir araştırmaya izin vermediği hallerde, gayri meşru emri ifa eden kimse cezalandırılmaz. Bu hallerde sorumsuzluk, bir hukuka uygunluk nedenine değil, kusurluluğu etkileyen subjektif nedenlere (hata, yanılma gibi) dayanmaktadır¹⁵⁴.

CMK 223/3-b bendi uyarınca, *yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi halinde, kusurun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*

(c) Meşru Müdafaa

TCK m. 25- (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Meşru savunma, kendisine veya üçüncü kişiye yönelik haksız bir saldırıyı önlemek veya ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilen savunma niteliğindeki davranışlardır¹⁵⁵. Meşru savunma insan doğasının bir gereği, savunma refleksinin

¹⁵³ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 196; Aynı görüş, Timur Demirbaş 269; Parlar 12.

¹⁵⁴ Dönmezer 95.

¹⁵⁵ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 197.

tabii bir sonucudur¹⁵⁶. Meşru savunmanın öğretide temel gerekçesi, saldırıya uğrayan hukuksal değerlerin korunması ve hukuk düzeninin muhafazasıdır. Zamanımızda meşru savunmayı kabul etmeyen bir hukuk düzeni yoktur, her zaman ve her yerde tanınmış kabul edilmiş bir müessesedir. 765 sayılı TCK' nın 49/2' nci maddesinde kendisinin ya da bir başkasının canına ya da ırzına yönelik bir saldırının def'i zorunluluğundan kaynaklanan mecburiyet ile işlenen eylemlere ceza verilemeyeceğinden bahsedilmekteydi. Yeni TCK' da dikkat çeken iki önemli farklılık bulunmaktadır: ilki, saldırıya ve savunmaya ilişkin koşulların net bir biçimde kanunda belirtilmiş olmasıdır. İkincisi ise, her türlü hakka yönelik saldırıların meşru savunma kapsamına alınmasıdır¹⁵⁷.

Meşru savunmanın hukuk düzenince hukuka uygun olarak görülebilmesi için savunmaya ve saldırıya ilişkin birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir.

Saldırıya İlişkin Şartlar:

a. Haksız Bir Saldırı Olmalı: Haksız bir saldırıdan korunmak için yapılan eylemin suç oluşturması durumunda, eylemin hukuka aykırı sayılmayacağı Yeni TCK'da da kabul edilmiştir¹⁵⁸. Saldırı, hukuksal açıdan korunan bir yarara yönelik zarar veren veya bunu tehlikeye koyan her türlü insan davranışıdır¹⁵⁹. Saldırının hukuka aykırı olması yeterli olup, suç teşkil etmesi aranmaz¹⁶⁰. Haksız saldırı ancak bir insan tarafından gerçekleştirilebilir. Saldırı maddi nitelikte olmalıdır, hakaret ve sövme niteliğindeki saldırılar meşru savunma nedeni olamaz¹⁶¹.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, kişinin kendi haksız hareketiyle meşru savunma durumuna soktuğu hasmının kendisine yönelttiği karşı saldırıyı savuşturmak için o kişiye yönelttiği eylemlerden dolayı meşru savunma hükmünden

¹⁵⁶ Fatih Mahmutoğlu, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri," Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi Nisan. 2005: 47.

¹⁵⁷ Mahmutoğlu 47.

¹⁵⁸ Centel 307. Meşru savunmanın, kusurluluğu kaldıran hal olduğu görüşü için bak, Faruk Erem, Ahmet Danışman, M.Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Seçkin Yayınevi,1997) 549 vd.

¹⁵⁹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 198. al.y. Kayıhan İçel, Evik, Ceza Hukuku. 111 vd.

¹⁶⁰ Dönmezer 117; Centel 311; Parlar 43; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 199; Mahmutoğlu .8.

¹⁶¹ Centel 309; Dönmezer 124.

yararlanması mümkün değildir¹⁶². Bu durum meşru savunmaya karşı meşru savunmaz olmaz şeklinde ifade edilebilir. Ancak haksız tahrik sayılan eylemlere karşı meşru savunma mümkündür¹⁶³.

Karşılıklı saldırı varsa, ilk saldırıya uğrayan meşru savunma halinde sayılır. Yargıtay'a göre, karşılıklı saldırıda saldırıyı ilk başlatan belirlenemiyorsa meşru savunma hükmü uygulanmaz ve her iki taraf açısından da haksız tahrik hükümleri uygulanır¹⁶⁴.

b. Saldırı Bir Hakka Yönelmiş Olmalı: 765 sayılı eski TCK'na göre yasal savunma ile ilgili hüküm ancak kişinin kendisinin veya başkasının şahsına veya ırzına yöneltilen saldırıları kapsamaktaydı. TCK'da bu hüküm değiştirilerek savunmanın konusunun, haksız saldırıya uğrayanın kendisine veya başkasına ait bir hak olabileceği belirtilmiştir. TCK'nın 25. maddesinin gerekçesinde;

Her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir. Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir denilmektedir¹⁶⁵.

Böylece haksız olarak saldırıya uğrayan her hak korunmaktadır. Bu konuda öğretide iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır. “ Bir görüşe göre her hak bakımından haklı savunmanın kabulü aşırı (TOROSLU/ERSOY) ve tartışma

¹⁶² 1CD. 15.11.2004, 2306-3179. Bkz. Parlar 45.

¹⁶³ Centel 312; Dönmezer 120.

¹⁶⁴ YCGK, 12.11.1984-335/375. Bkz. Centel 312. al.y. Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu I. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 929-930.

Konuyla ilgili başka bir karar 1. CD. 14.06.2004, 1290-2315. Bkz. Parlar 44.

¹⁶⁵ Parlar 47-48.

yaratacak niteliktedir (BAYRAKTAR)¹⁶⁶. Başka bir görüş (TEZCAN/ERDEM) ise, yaşama hakkının AİHS 2. maddesinde belirtilen istisnalar dışında sona erdirilemeyeceği, mal varlığına karşı suçların meşru savunma kapsamına alınmasının AİHS 2. maddesine aykırı olabileceği, ileride sözleşmeye yönelik ihlalin gündeme gelmemesi için en azından adam öldürme suçları açısından bu imkânın tanınmaması gerektiğini söylemektedir¹⁶⁷.”

Alman, İtalyan, İsviçre, Hollanda, Finlandiya, Avusturya hukuklarında mala karşı suçlar bakımından meşru savunma kabul edilmektedir¹⁶⁸. Bunun nedenini AİHS'nin mülkiyet hakkını da koruma altına aldığı ve haklar arasında denge gözetilmesi gerektiği yönünde savunanlar vardır¹⁶⁹. Ancak Belçika ve Fransız Ceza Kanunları meşru savunmayı yalnızca adam öldürme ve kasten yaralama eylemleri için kabul etmektedir¹⁷⁰.

Yaşam, beden bütünlüğü, şeref, özgürlük, mülkiyet, özel yaşam gibi ceza hukuku korumasından yararlanan hukuksal yararlar yanında, genel kişilik hakkı ve hatta genel davranış özgürlüğü de meşru savunmaya konu olabilir¹⁷¹. Örneğin zorla kaçırılıp bir yere kapatılan kimse, kendi özgürlüğünü kısıtlayan kimseye karşı şiddet kullanacak olursa meşru savunmada bulunmuş olur¹⁷². Kamuya ve özellikle devlete ait hukuksal yararlar meşru savunmaya konu olamaz¹⁷³.

¹⁶⁶ Mahmutoğlu 49. al.y. Nevzat Toroslu, Yüksel Ersoy, Kanunlaşması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap (TBB Yayını) 11.

Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap (TBB Yayını) 295.

¹⁶⁷ Ahmet Emrah Azyazan, “5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri,” Ankara Barosu Dergisi, 2006/1. (2006): 85. al.y. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu, Türk Ceza Kanunu Reformu- İkinci Kitap- Makaleler, Görüşler, Raporlar. (Ankara: TBB Yayınları, 2004) 343.

¹⁶⁸ Parlar 48; Mahmutoğlu 49.

¹⁶⁹ Mahmutoğlu 49.

¹⁷⁰ Parlar 48.

¹⁷¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 200- 201.

¹⁷² Parlar 48. al.y. Muharrem Özen, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995) 102.

¹⁷³ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 201.

Haksız tecavüz ciddi olmadığı halde, ona maruz kalan kimse ciddi bir tecavüze uğradığı zannına kapılmış ve bu hatası da mazur görülecek mahiyette ise kendini müdafaa maksadiyle yapmış olduğu fiiller de meşru sayılır¹⁷⁴

Başkasının hakkına yönelik saldırılara karşı, yani **üçüncü kişi lehine meşru savunma da** mümkündür. Yasada “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş” saldırıdan bahsederken bu husus açıkça belirtilmiştir. Üzerinde özgürce tasarruf edilebilen hakka karşı saldırı yapılmış ise, saldırıya uğrayanın rızası varsa, üçüncü kişiye karşı meşru savunma mümkün olmaz. Yaşama hakkı gibi üzerinde rıza gösterilmesi mümkün olmayan bir hak söz konusu ise, kişinin rızası dikkate alınmaz¹⁷⁵.

c. Saldırı Gerçekleşmiş ya da Tekrarı Muhakkak Olmalı: Saldırı halen var olmalıdır. Gelecekteki bir saldırı bu kavrama girmez, gelecekteki saldırıya karşı önlem almak mümkündür¹⁷⁶. Haklı saldırı henüz gerçekleşmeden yapılan savunma, meşru savunma sayılamaz, sanık haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılır¹⁷⁷. Saldırının varlığı eski TCK’da da yeni TCK’da da geniş anlamlandırılmıştır. Yani saldırı **halen devam eden** bir saldırı olabileceği gibi, bitmiş, fakat **tekrarı muhakkak olan** ya da henüz başlamamış, fakat **başlaması muhakkak olan** saldırı da meşru savunmanın koşulunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Eski TCK döneminde Yargıtay, saldırının halen varlığı koşulunu geniş yorumlamakta ve başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırıyı başlamış¹⁷⁸, bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan (muhakkak sayılan) bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymaktaydı¹⁷⁹. Mesela elindeki tüfeği ihtara rağmen bırakmayan kimse saldırıya başlamış sayılacağı gibi, hasmını yere yıkan kişinin bu saldırısını daha ileri derecelere götüreceği anlaşılmakta ise yine saldırı sona ermiş sayılamaz¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Jale Güral, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: VI (1949): 182.

¹⁷⁵ Centel 319.

¹⁷⁶ Centel 309; Dönmezer 125.

¹⁷⁷ Parlar 45.

¹⁷⁸ 1. CD. 02.04.1998, 1019-1029 “Mağdurun, horozunu kaldırarak atışa hazırladığı tabancasıyla kendisine yaklaştığını gören sanığın, husumetli oluşları nedeniyle kuşkuyla kapılacağı ve saldırıyı defetmedikçe nefisine hatta canına yönelik bir zarara uğratabileceği kuşkusuyla savunma gereğini duyacağının kabulü gerekeceği, bu itibarla silahını kullanmasının meşru savunma koşullarında olduğunu karar vermiştir.” Bkz. Parlar 46.

¹⁷⁹ Parlar 43.

¹⁸⁰ Dönmezer 125.

Hasmı hakkında açıkça fena hisler beslediğini meydana vuran bir kimse, tekrar saldırması muhtemel kimse olduğundan elinde tehlikeli bir silâhla serbest bırakılamaz¹⁸¹. Fakat saldırı bittikten sonra yapılan hareketler savunma kapsamına girmez. Saldırıya son verip kaçan kişinin arkasından giderek ateş etme meşru savunma değil, öç alma sayılabilir¹⁸². Meselâ kendisini yere düşürdükten sonra kaçanı takip eden kimse, meşru müdafaa iddiasında bulunamaz¹⁸³.

Saldırının başlangıç ve son bulma noktalarının tayini hakkında kesin bir kural koyulamaz; bunlar her hadiseye ve tecavüzün mahiyetine göre ayrı ayrı değerlendirilir. Saldırıya uğrayan kimse, bu saldırının kendi için belirli bir tehlike yarattığı kanısında ise müdafaaya geçebilir. Başlangıç anının tespitinde mağdurun, haleti ruhiyesi, yaşı ve hattâ cinsiyeti mühim rol oynar¹⁸⁴.

Saldırmanı artık zarar vermeyecek bir vaziyete getirmek, onu kaçmağa mecbur etmek veya elindeki suç aletini almış olmakla taarruza son bulmuş gözüyle bakılabilir, bundan sonra yapılan müdafaalar da artık meşru müdafaa sayılmaz¹⁸⁵

Savunmaya İlişkin Şartlar:

Savunma, herhangi bir hakka yönelik saldırıyı engelleme yahut sona erdirmeye objektif olarak elverişli her türlü tepkidir¹⁸⁶.

a. Savunmada Zorunluluk Bulunmalı: Saldırıya uğrayan kişi, bu saldırıdan başka türlü kurtulma olanağına sahip bulunmamalıdır¹⁸⁷. Savunmada bulunmağa mecbur olmaksızın saldırıyı uzaklaştırma olanağı buldukça, meşru savunma kabul edilemez¹⁸⁸. Savunma, saldırıya uğrayan tehlikeyi kesin olarak ve derhal ortadan kaldırıyorsa savunmada zorunluluk vardır¹⁸⁹.

¹⁸¹ Gral 186.

¹⁸² Centel 309; Aynı görüş için, bkz. Gral 184.

¹⁸³ Gral 184.

¹⁸⁴ Gral 185.

¹⁸⁵ Gral 186.

¹⁸⁶ ztrk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 202. al. y. Kienapfel, s.215.

¹⁸⁷ Mahmutoglu 50.

¹⁸⁸ Dönmezer 127-128.

¹⁸⁹ ztrk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 202.

Savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı, her somut olayda olayın şartları ve failin içinde bulunduğu ruh hali göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Saldırının kim tarafından başlatıldığı, ihlalin ağırlığı, türü, niteliği de zorunluluğun tespiti bakımından kullanılacak ölçütler arasında yer almaktadır¹⁹⁰. Alman öğretisinde hakim görüş; savunmada zorunluluk olup olmadığı belirlenirken savunulan yararlarla, zarar verilen yararlar arasında ölçülülük olması gerektiğidir¹⁹¹.

Bir kimse güvenlik güçlerine haber vererek saldırıyı önleme imkânı varken bunu yapmaz ya da yolunu değiştirmesi yahut bir kenara çekilmesiyle saldırıdan kurtulması mümkün olduğu takdirde savunmaya kalkışırsa, meşru savunmada bulunduğu kabul edilemez¹⁹². Farklı savunma olanakları mevcutsa en az zarar verecek olan tercih edilmelidir. Mesela, bir yumruk darbesiyle önlenebilecek saldırı için silah kullanılmamalıdır¹⁹³.

Kaçarak saldırıdan kurtulmak mümkünken saldırıya uğrayan kimseye kaçma yükümlülüğü yüklenip yüklenmeyeceği tartışmalı olan bir husustur. Yargıtay, kimseye kaçma yükümlülüğü yüklenemeyeceği görüşündedir¹⁹⁴.

b. Savunma Saldırı İle Orantılı Olmalı: Bir saldırıya maruz kalmış olma, buna her ne suretle olursa olsun karşı koyma yetkisini vermez. Savunma hukuka uygun olabilmesi için hal ve şartların el verdiği ölçüde bir saldırı ile orantılı olmalıdır. Orantılılığın takdirinde saldırının objektif vahameti ve saldırıya maruz kalan kimsenin içinde bulunduğu durumu gözetilir¹⁹⁵

Saldırıda kullanılan araç ve savunmada kullanılan araç arasında bir oran olmalıdır¹⁹⁶. Burada araçların özdeşliği kastedilmemektedir, araç farklı olmakla birlikte, araç saldırıdan kurtulmayı sağlayacak ölçüde kullanılmış ise oran vardır. Saldırıya maruz kalan kimsenin saldırıyı ortadan kaldırmak için yararlanabileceği tek

¹⁹⁰ Mahmutoglu 50.

¹⁹¹ Mahmutoglu 50.

¹⁹² Parlar 51.

¹⁹³ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 203.

¹⁹⁴ YCGK, 26.9.1995-1-228/256. Bkz. Centel 316.

¹⁹⁵ Parlar 53.

¹⁹⁶ Centel 316.

araç ateşli silah ise, bunun kullanılması durumunda meşru savunma oluşmuş olur¹⁹⁷. Bıçakla hücum eden kimseye karşı, elinde bıçak bulunmayan kimse, taşla veya tüfekle kendisini koruyabilir. Ancak bu araç saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde kullanılmalıdır, elindeki tüfekle saldırganı korkutacak biçimde havaya ateş etmek veya bacağından yaralamak imkânı varken, saldırganı öldürürse, ölçüsüz bir şekilde savunma yapmış olur¹⁹⁸. Yargıtay, zayıf bünyeli kimsenin, ırzına geçmek isteyen şahısları, eline geçen tabanca ile öldürmesi olayında orantı bulunduğunu kabul etmiştir¹⁹⁹.

Ateşli silahlar kullanılırken öncelikle imkân varsa uyarıda bulunmak gerekir. Uyarı atışı yapılması zaman kaybı yaratacak ya da savunmayı riskli duruma getirecek ise uyarı yapılmadan da silah kullanılabilir²⁰⁰. Ancak zararın en az olmasını sağlayacak biçimde savunmada bulunulmalıdır. Amaçsız ve gelişigüzel yapılan atış da, örneğin hedefin hareketli veya uzak olması nedeniyle mümkün değilse, meşru savunma oluşturabilir²⁰¹.

Saldırıya uğrayan hukuki değer ile zarar verilen hukuki değer aynı nitelikte olması gerekmez²⁰². Önemli olan savunulan hukuki değer meşru savunma kapsamına girmiş olmasıdır. Örneğin, kendisini sopa ile döven kimseyi öldüren kişinin hareketi orantılı değildir. Ancak ırzına geçmeye çalışan kimseyi öldürürse bu hareket meşru savunma sayılmalıdır²⁰³.

c. Savunma İradesi: Kişinin meşru savunmadan yararlanabilmesi için, meşru savunmada bulunduğunu bilmesi ve kendisini savunma iradesiyle hareket etmesi gerekir (**savunma kastı**)²⁰⁴.

¹⁹⁷ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 204.

¹⁹⁸ Dönmezer 130-131.

¹⁹⁹ YCGK, 16.01.1978-423/2. Bkz. Centel 317. al.y. Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu I, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999) 937-938.

²⁰⁰ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 204.

²⁰¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 203.

²⁰² Centel 316.

²⁰³ Parlar 53.

²⁰⁴ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 205.

PVSK m. 16'ya göre; polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

(d) Zorda Kalma

TCK m. 25- (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

Zorda kalma, bir kimsenin bilerek meydana getirmedeği bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğu karşısında suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde bir eylemde bulunması mecburiyetidir²⁰⁵. Örneğin soğuktan donmak üzere olan bir kişi, kapısı kilitli bir dağ kulübesinin kapısını kırıp içeri girse ve içerideki yiyecekleri yese, odunları yaksa, failin eylemi içinde bulunduğu zorunluluk halinden kaynaklanır ve işlenen fiillerden dolayı fail cezalandırılmaz.

Meşru savunmadan farklı olarak burada saldırıya karşı değil tehlikeye karşı müdafaa söz konusudur. Bu tehlike daha çok doğa olaylarından veya hayvanlardan kaynaklanır. Yine meşru savunmada savunma, haksız saldırıda bulunan kişiye karşı yapılır, zorda kalmada ise tehlikeden korunmak için olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kimseye karşı suç işlenir. Ayrıca meşru savunmada kusurlu hareket eden de kural olarak savunmada bulunabilir. Zorda kalma durumunda ise, meydana gelen tehlikeye bilerek sebebiyet verilmesi halinde kişiye zorda kalma hükmü uygulanamaz.

Zorunluluk halinin hukuka uygun sayılmasının nedeni, insanın kendini korumasının cezalandırılmayacağı düşüncesidir. Yani, her canlının tehlikeye göstereceği zorunlu tepkidir²⁰⁶.

²⁰⁵ Dönmezer 132-133.

²⁰⁶ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 205.

Zorunluluk halinin, 5237 sayılı yeni TCK'daki hukuki niteliği hakkında üç ayrı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş (Erem/Danışman/Artuk, Koca/Üzülmez, Mahmutoglu); zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olduğu, ikinci görüş (Dönmezer/Erman, Centel/Zafer/Çakmut, Öztürk/Erden); hukuka uygunluk sebebi olduğu, üçüncü görüş (Demirbaş ve Kangal) ise; düzenlemenin somut olayın özelliğine göre kusurluluğu kaldıran hal veya hukuka uygunluk sebebi olabileceği görüşüdür²⁰⁷. Yargıtay, zorunluluk halinin CMK m.223'e dayanarak kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmesi görüşündedir²⁰⁸. Yeni TCK'nın 25. maddesinin gerekçesinde; zorunluluk hali kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde fail bakımından beraat kararı verilmesi sonucu doğar. Kusursuzluk sebebinin varlığında ise fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir²⁰⁹.

TCK'ya göre zorunluluk halinin tehlikeye ve korunmaya ilişkin olmak üzere birtakım koşulları bulunmaktadır.

Tehlikeye İlişkin Koşullar:

a. Ağır ve Muhakkak Bir Tehlikenin Bulunması: Tehlike, bir kimsenin veya bir şeyin büyük bir zarara uğramasına veya yok olmasına yol açabilecek bir durumdur. Genel yaşam tecrübelerine dayanan bir tahminle tehlikenin varlığı tespit edilir²¹⁰. Tehlike insandan, ekonomik gelişmelerden, hayvandan veya doğa olaylarından kaynaklanabilir²¹¹.

Tehlike “muhakkak” olmalıdır. Yani, tehlikenin meydana geleceği hususunda herhangi bir kuşku bulunmamalıdır. Muhakkak tehlike hemen var olan, gerçek olan tehlikedir²¹². Doktrinde “tehlikenin muhakkak olması” kavramının geniş yorumlanması gerektiği görüşü hakimdir²¹³. Henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte,

²⁰⁷ Veli Özer Özbek, Doğan Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK 25/2) Hukuki Niteliği,” Dokuz Eylül ÜHFD, Cil:9, Sayı:2 (2007): 196.

²⁰⁸ YCGK. E. 2007/1-281K. 2008/37 T. Bkz. Özbek 206.

²⁰⁹ Koparan 8.

²¹⁰ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 206.

²¹¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 207.

²¹² Centel 321.

²¹³ Centel 321-322; Dönmezer 141-142; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 207.

meydana gelmesi büyük bir ihtimal içinde olan tehlike, zorunluluk halinin uygulanmasını gerektirir²¹⁴. Örneğin kış aylarında kurt istilasına uğrayan köyler bakımından, kış aylarının gelmesi ağır ve muhakkak tehlikenin gerçekleşmesi bakımından yeterlidir ve bu durumda kendisini kurtlardan korumak için ruhsatsız silah taşıyan kimsenin fiili, zorda kalma hali kapsamında bir durum oluşturmuştur²¹⁵. Tehlikenin muhakkak olması, zararın varlığını kapsamadığından tehlikenin uzak tehlike veya yakın tehlike olması önemli değildir. Önemli olan tehlikenin sonradan önlenemeyen bir durumu yaratmasıdır.

Tehlikenin meydana getireceği zarar “ağır” olmalıdır. İnsan hayatının kaybedilmesine, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesine veya diğer hakların önemli bir şekilde azalmasına yol açan tehlike ağır bir tehlikedir²¹⁶. Ağır olmayan tehlike, yani büyük bir zarar ve acı doğurmayacak nitelikteki tehlike nedeniyle zorda kalma hali gerçekleşemez. Zorda kalma halinde zarar verilen kimse üçüncü kişi olduğundan tehlikenin ağırlığı özellikle denetlenmelidir²¹⁷. Tehlikenin ağırlığının takdirinde failin içinde bulunduğu koşullar, failin kişiliği, zekâsı, hukuki ve sosyal değerlere göre belirlenir²¹⁸.

b. Tehlikenin Bir Hakka Yönelik Olması:

TCK m. 25’de “bir hakka yönelik” tehlike denmiştir. Burada sözü geçen hak hangi anlamda olursa olsun, hukuk düzenin koruduğu çıkar ve yararlarıdır²¹⁹. Yaşama, beden bütünlüğüne, cinsel özgürlüğe, kişi özgürlüğüne, şerefe ve eski TCK’dan farklı olarak, mala karşı tehlike bulunması halinde de zorda kalma gerçekleşir.

Üçüncü kişinin hakkına yönelik tehlikelere karşı da zorunluluk hali mümkündür. Tehlike halinde bulunan üçüncü kişinin yardım isteyip istememesi önemli değildir. Tehlike halinde bulunan üçüncü kişi tehlikeye bilerek sebebiyet

²¹⁴ Dönmezer 141-142. Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 207; Centel 321.

²¹⁵ Dönmezer 141-142; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 207.

²¹⁶ Alçalar 75. al.y. Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali. (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968) 113.

²¹⁷ Mahmutoglu 52.

²¹⁸ Dönmezer 141-142.

²¹⁹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 207.

vermiş olsa bile, kurtarıcının bu durumu araştırmak zorunluluğu yoktur. Çünkü ceza hukukunda kişiler kendi hareket ve kusurlarına göre deęerlendirilir²²⁰.

c. Tehlikeye Bilerek Sebebiyet Verilmemesi:

Tehlikeye kasten sebebiyet verilirse, fail tehlikeyi bilerek oluşturmuşsa, zorunluluk halinden yararlanamaz. Taksirle tehlikeye neden olmuşsa, zorunluluk halinin bulunduğu kabul edilir. Öğretide bazı yazarlar failin bilinçli taksirli olması durumunda zorda kalmadan yararlanamayacağı düşüncesindedirler²²¹. DÖNMEZER'e göre tehlikeye bilerek neden olunduğunun kabulü için, tehlikenin öngörülmesi yeterlidir, istenmesi şart deęildir²²².

d. Tehlikeye Karşı Koymak Yükümlülüğünün Bulunmaması:

Tehlikeye katlanma yükümlülüğü, kanundan, görevin yükümlülüğünden veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Askeri Ceza Kanununun 46. maddesine göre, "vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez." Bu duruma göre asker kişiler görevlerini ifa ederken tehlike ile karşılaşırsa zorunluluk halinde bulunduğu ileri sürülemez²²³.

Korunmaya (Tehlikeden Kurtulmaya) İlişkin şartlar:

a. Başka Türli Korunma Olanaaının Olmaması: Burada failin işlediği fiilin, kendini veya başkasını koruma yönünden zorunlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bu zorunluluk ciddi bir zorunluluk, yani gerçek bir önleyememe durumu oluřturmalıdır²²⁴. Suç oluşturan hareketleri yapmaksızın tehlikeden kurtulma olanağı varsa, örneğin kaçmak ya da gizlenmek suretiyle kurtulma olanağı varsa zorunluluk hali oluřmaz²²⁵. Ancak bunun için kaçmanın tehlikeden kurtulmaya etkili olması aranır. Örneğin azgın bir boğanın kovaladığı bisikletli kimse, bisikleti hızlı sürdüğünde düşme tehlikesi doğurabileceğini ve ne

²²⁰ Alçalar 76. al.y. Ayhan Önder, Ceza Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992) 256.

²²¹ Dönmezer 146-147.

²²² Dönmezer 146-147.

²²³ Parlar 62.

²²⁴ Alçalar 77.

²²⁵ Parlar 62; Aynı görüş için, bkz. Mahmutoağlu 53; Dönmezer 148.

yaparsa yapsın kurtulamayacağını anlayıp boğayı, tabanca ile öldürse, zorunluluk halinden yararlanır²²⁶. Bir kimsenin bir ilacı sağlık kurumundan derhal elde etme imkânı varken, ilacı çalması durumunda suç işlemeksizin başka türlü hareket etme imkânı bulunduğundan zorunluluk durumu oluşmaz.

Tehlike karşısında failden, normal şartlar altında hareket eden kimseden beklediğimiz dikkat ve özeni göstermesini beklemememiz gerekir. Durumu, hakim somut olaylara göre değerlendirmelidir²²⁷.

b. Tehlike İle Korunma Arasında Oran Bulunması: Eski kanunda bu şart açıkça belirtilmemiştir. Burada söz konusu “oranı”, tehlike altında bulunan değerle tehlikeden korunmak amacıyla zarar verilen değerler arasında oran bulunması şeklinde anlamak gerekir²²⁸. Bunun için her somut olayın koşulları araştırılarak, çatışmaya giren yararlar karşılıklı olarak tartılmalı ve failin psikolojik durumu değerlendirilmeli, bunların neticesinde karar verilmelidir. Feda edilen yarar korunmak istenen yarardan üstün olduğu, hiç olmazsa iki yarar eşit olduğu takdirde zorda kalma söz konusu olacaktır²²⁹. Zorunluluk halinde zararlı hareket hiç alakası olmayan üçüncü kişiye karşı yapıldığı için, orantı bulunup bulunmadığı hususu, meşru savunma durumundan daha katı değerlendirilmelidir²³⁰.

c. Korunma İradesi: Fail tehlike durumunun farkında olmalı ve daha ağır basan bir yararı korumak amacıyla hareket etmelidir²³¹.

Polisin doğrudan doğruya zor kullanması, ızdırar haline ilişkin hükümlerle bağlantılıdır. Mesela bir tehlike mevcuttur ve polisin işe el koyması gecikirse, zarar gerçekleşecektir. Yani o an olaya müdahale etmek zorunludur. Önleme görevi açısından, düzeni bozan kişilerin kim oldukları bilinmiyor veya bilinseler ve ele geçirilseler bile, kolluğun yapacağı yardım, tehlikeyi önlemeğe

²²⁶ Dönmezer 148.

²²⁷ Alçalar 77. al.y. Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968) 133.

²²⁸ Mahmutoğlu 53.

²²⁹ Dönmezer 149.

²³⁰ Alçalar 77. al.y. Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968) 113.

²³¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 209.

yeterli değilse ve kendi imkanları ile tehlikeyi önlemek imkanı da yoksa kolluk, zor kullanabilir²³².

(e) Hukuka Uygunluk Hallerinde Sınırın Aşılması

TCK m. 27- (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

TCK 27/1’de tüm hukuka uygunluk halleri ile ilgili olarak sınırın taksirle aşılması düzenlenmiştir. 27/2’de ise yalnızca meşru savunma halinde sınırın aşılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Sınırın taksirle aşılması, failin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörülebilir olan neticeyi öngörmemesinden kaynaklanmaktadır. Sınırın taksirle aşılması halinde eylem taksirli suç olarak bir müeyyideye bağlanmış ise, fail cezalandırılabilir, ancak cezasında indirim yapılır. Sınırın taksirle aşılması halinde eylem suç oluşturmuyorsa, örneğin taksirle mala zarar verilmiş ise, fail cezalandırılmaz.

Sınırın aşılması hali, araçta değil amaçta olursa, artık hukuka uygunluk sebebinin dışına çıkmış olur. Örneğin, kolluk görevlisine tutuklama emri verilmiş olup, kolluk kişiyi dövecek olursa, sınırı aşma emrin amacındadır ve bu nedenle hukuka uygunluk nedeni yoktur²³³.

Buna göre, fail sınırı kasten aşmış ise, hukuka uygunluk halinden bahsedilemeyecektir. Fail, artık saldırıyı def etmek ya da hakkını icra etmek gibi bir amaçla davranmamıştır. Örneğin kolluk görevlisi, yasa dışı bir gösteriye müdahale esnasında sınırın aşılması dolayısıyla taksirle birini yaralarsa, taksirli yaralama suçu oluşur, 27/1. maddeden yararlanır. Eğer bu görevinin gereğini yaparken sınırı kasten

²³² Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1359.

²³³ Dönmezer 155-156.

aşarsa, kasten yaralama suçu oluşacaktır²³⁴. TCK m. 256 sınırın kasten aşılması halinin bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir ve kolluk hakkında bu hüküm uygulanır.

27. maddenin ikinci fıkrasında ise yalnızca meşru savunma için geçerli olan, sınırın aşılması ile ilgili özel bir hal düzenlenmiştir. Bu durum sınırın mücbir sebeple aşılması halidir, faile atfedilecek bir kusur yoktur²³⁵. Maddeye göre, mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle sınır aşılmışsa, fail hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanmaya devam edecektir. “Mazur görülebilecek derecede” korku, telaş, heyecan, failin algılama yeteneğinin önemli derecede azalmış olması demektir²³⁶. Sınırın aşılması kasıtlı olmamalıdır, çünkü burada heyecan, korku, telaş nedeniyle fail olayı doğru algılayamamakta ve gösterdiği tepkinin aşırı olabileceğini tasavvur edememektedir²³⁷. Sınırın aşılması, gerekli ve zorunlu olanın ötesinde saldırıya geçmiş olması durumunda mevcuttur. Örneğin, kalabalığı dağıtmak konusunda emir alan kolluk görevlisi, halkın mukavemeti dolayısıyla paniğe kapılarak ateş etmeye başlamış ve birileri yaralanmışsa ve bu şekilde davranması tedbirsiz, dikkatsiz davranmasından ileri gelmişse, taksirle yaralamadan dolayı sorumlu olur. Kolluk görevlisinin paniğe kapılmasını haklı gösterecek nedenler varsa, faile yüklenebilecek taksir derecesinde kusur bulunmadığından cezalandırılmaz²³⁸. Her olay kendi koşulları içerisinde değerlendirilmekte birlikte, kolluk görevlileri için korku, panik ve telaşın mazur görülme kıstaslarında çita oldukça yüksektir. Kolluk bir profesyoneldir ve davranışı da buna göre olmalıdır²³⁹.

Sınırın aşılması; failin halen mevcut bir saldırıya karşı TCK m. 25/1'e göre gerekli ve zorunlu olanın ötesinde savunmaya geçmesi demektir. Zorunlu olmayan araçlarla kendisini savunan kişi; örneğin, birden fazla araçtan en tehlikelisine başvurursa (yumruk yerine bıçak kullanması) yahut gerekli olan aracın gerekli olandan daha yoğun kullanılması (ayağından yaralamak yerine kalbine atış yapması) durumlarında sınır aşılmış olur²⁴⁰. Savunma, saldırı bittikten sonra tekrarı

²³⁴ Güzeloğlu 26.

²³⁵ Mahmutoğlu 57.

²³⁶ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 226.

²³⁷ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 226.

²³⁸ Dönmezer 153-154-155.

²³⁹ Güzeloğlu 27.

²⁴⁰ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 226.

da muhakkak olmayan bir saldırıya karşı yapılmış ise zaman bakımından sınır aşılmış olur. Bu durumda TCK m. 27/2 uygulanamaz; çünkü meşru savunma için aranan “saldırının halen mevcut olması” koşulu gerçekleşmiş olmaz²⁴¹.

Yargıtay’a göre, üçüncü kişi lehine meşru savunma durumunda da mazur görülebilecek korku, heyecan, telaş nedeniyle sınırın aşılması ile ilgili TCK m. 27/2 uygulanır²⁴².

(3) CMK’da Kolluğun Zor Kullanılabileceği Halleri Düzenleyen Maddeler

Madde 43- Tutuklu işlerde tanıkların çağrılmasında zorla getirme²⁴³ kararı verilebilir: İhzar (zorla getirme) emri, bu emri yerine getirecek kolluk makamlarına hitaben düzenlenen ve çağrılan sanık, bilirkişi ve tanıkların bu yolda karar vermiş bulunan mahkeme, hakimlik veya savcılık makamına kolluk ile birlikte gelmesini emreden ve buna uymadığı takdirde zorla getirileceğini ihtar eden bir müzekkeredir. Davet etmenin zorla yapılan şekli olarak da tanımlanabilir.

Kural olarak, zorla getirme kararı verilebilmesi için kişilerin önce davet edilmiş olması gerekir. Ancak, şüpheli veya sanığın tutuklanmasını ve yakalanmasını gerektiren sebeplerin varlığı halinde, davet edilmeden de zorla getirme kararı verilebilir.

Madde 44 - Çağrıya uymayan tanıklar zor kullanarak getirilir: Davetiye ile çağrılan tanığın gelmemesi durumunda zorla getirileceği yukarıda anlatıldı.

Madde 90- Kolluğun yakalama yetkisi²⁴⁴ : Anayasanın 19. maddesinde

²⁴¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 226.

²⁴²Yargıtay 1.CD 9.4.2007, 4811/2535, YKD Haziran 2007. Bkz. Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 227.

²⁴³ Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği madde 126.

²⁴⁴Seyfullah Çakmak, “Yakalama Emri Ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açısından Değerlendirilmesi,” Adalet Dergisi, Sayı:27 (2007): 175. Yakalama; kanunun verdiği yetkiye dayanarak kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması veya kişinin vücudu ve hayatına yönelik var olan tehlikenin giderilmesi için ya da kanunda gösterilen haller ile sınırlı kalmak kaydıyla muhafaza altına alınması gereken ya da suç işlediği yönünde hakkındaki kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan

yakalama tedbirine başvurulabilecek haller düzenlenmiş, bu düzenlemeye paralel olarak CMK m. 90'da, PVSK m.13'te, JTGYM m. 27-29'te, SGK, Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki KHK'de kolluğun yakalama tedbirine başvuracağı haller gösterilmiştir. Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY)'nin 5. maddesinde yakalanması gerekli kişiler sayılmıştır.

Kolluk görevlileri, yakalama işlemi sırasında, sıklıkla zor kullanma yetkisini kullanmak durumunda kalmaktadır. Yakalama koruma tedbirine başvurma şartları gerçekleştiğinde, zabitanın zor kullanma yetkisi doğar. (PVSK m.16/1, JTGYM m.30) Yakalama sırasında ya da suç işleyen kaçmasının önlenmesi amacıyla zor kullanmaya uluslararası hukuk da cevaz vermiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmasını Düzenleyen Temel Prensiplerin (BM KAZSKDTP)'nin 16. maddesinde tutuklu veya hükümlülerin kaçmasının önlenmesi için zor ve silah kullanılabilmesini düzenlemiştir.

Yakalanan kişinin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından alınacak tedbirler, yakalananın hayatını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokmamalı, yakalananın kaçması veya saldırıda bulunmasını önlemek amacıyla taşınmalıdır. Yakalama sırasında zor kullanılıp kullanılmaması ve kullanılacak gücün ağırlığını belirleyen yakalananın davranışları olacaktır. Yakalama sırasında kullanılacak zorun, yakalanmaya çalışılan kişinin işlediği suç ile ve bu kişinin güçlü, iri cüsseli olması ile ilgisi yoktur. Burada önemli olan yakalanacak kişinin direnme veya kaçma teşebbüsünde bulunmasıdır. Yakalanacak kişi kendisine söylenenleri yapıyor, herhangi bir direnme veya kaçma teşebbüsünde bulunmuyorsa onun için ağır önlemler alınmasına gerek yoktur²⁴⁵. Kuvvet kullanmanın amacı hiçbir zaman yakalanan kişiyi cezalandırmak olamayacağı için, kişi zor kullanılarak etkisiz hale getirildikten sonra artık zor kullanma işlemi derhal sona erdirilmelidir²⁴⁶.

TCK'nın 31. ve 33. maddelerine göre 12 yaşını doldurmamış çocukların

kişinin ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla, hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve fiilen denetim altına alınmasıdır.

²⁴⁵ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama Ve Gözaltına Alma," Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14. (2006): 168-169.

²⁴⁶ Eryılmaz.

ve 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin cezai ehliyeti yoktur. Bu nedenle kolluğun bu kişiler hakkında yakalama yetkisi bulunmadığından, bu kişiler hakkında zor kullanma yetkisi de bulunmamaktadır.

Madde 93- Kelepçe takma²⁴⁷ : Yakalanan kişilerin kaçacaklarına veya kendisi ya da başkalarının yaşam veya beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiklerine ilişkin belirtilerin varlığı halinde bu kişilere kelepçe takılması mümkündür. CMK' nun 93. maddesinde belirtilen bu iki hal dışında kelepçe takılması mümkün değildir. Kuvvet kullanılması için muhakkak surette tehlikenin doğmuş olması gerekmez. Kolluk, teşebbüs aşamasında ve kaçma tehlikesini bertaraf etmek için de kuvvet kullanabilir²⁴⁸.

Madde 116- Şüpheli ve sanıkla ilgili arama²⁴⁹ : Kolluk aramanın yapıldığı yerde aramanın disiplin ve düzenini sağlamak için alınan önlemleri kasten ihlal eden ya da alınan önlemlere karşı çıkanlara durumun haklı kıldığı ölçüde, aramanın amacını gerçekleştirebilmek için, zor kullanabilir. Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY)'nin 30. maddesine göre, kolluk arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alarak kapıyı çalar. Kolluk kendini tanıtır, bilgilendirme yapar, kapı açılmadığı takdirde, güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir. Arama sırasında ölçülülük ilkesine uyulmalı gereğinden fazla güç kullanılmasından kaçınılmalıdır. Örneğin, bir çilingir yardımı ile açılacak bir kapının kırılarak açılması ölçülülük ilkesinin aşılması anlamına gelir.

AÖAY'nin konuyla ilgili Maddesi 28/6' ye göre “ *Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrasında kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.*”

²⁴⁷ Kelepçe konusu ileride ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

²⁴⁸ Eryılmaz.

²⁴⁹ Mehmet Kahraman, “Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama,” Yargıtay Dergisi Cilt:33 (2007): 376.

Madde 123- Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması²⁵⁰ ve bunlara el konulması: Delil olabilecek eşya zilyetten istendiği halde kendi rızası ile vermezse, zor kullanarak elinden alınabilir²⁵¹. Madde şu hükmü içermektedir; *“Arama işlemi sonucunda ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızası ile teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.”*

Maddeye göre teslimi istenen şeyleri yanında bulunduranlar, istem üzerine bu şeyi göstermez veya teslim etmezlerse, haklarında CMK 60 ncı maddede yer alan disiplin hapsi uygulanacaktır²⁵².

Madde 168’ deki Adli Kolluğun Olay Yerinde Aldığı Tedbirlere Uyulmaması Halinde Men Etme Yetkisi: 168. maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

Bu Madde, 164. maddenin (Adli kolluk ve görevi başlıklı) belirttiği görevin icrasında ortaya çıkabilecek (engelleyecek) olaylar karşısında kolluğun yetkisini belirtmektedir. Olay yerinde kolluk, görevini yaparken giriştiği işlemleri kasten ihlâl eden veya yetkili olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri gerektiğinde kuvvet de kullanarak zorla bu eylemlerinden men edecektir. Bu men ediş, işlemler sonuçlanıncaya kadar devam edebilecektir. Aynı konuda PVSK’nun “adli görev ve yetkiler” başlıklı Ek 6/6. maddesi de, CMK’nun 168. maddesinde yapılan düzenlemeyi aynen tekrar etmiştir. Bu maddeden aşağıda bahsedilmiştir. Buradaki “men etme” tabirinin, sorun çıkaran kişilerin olay yerinden uzaklaştırılmalarının yanında gözaltına alınmalarına da imkân verip vermediği, şayet gözaltına almaya imkân verdiği düşünülürse bunun azami süresinin ne kadar olacağı gibi hususlar tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır²⁵³.

²⁵⁰ Yenisey, Kolluk Hukuku 182. İlgili delil olabilecek eşyayı istek üzerine rızası ile verilirse, kanun buna “muhafaza altına alma” demiştir (CMK 123/1). Koruma altına alma; Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 4. maddesine göre, suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tabi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alkoymayı ifade eder.

²⁵¹ Yenisey, Kolluk Hukuku 183. Kanun buna “elkoyma” demektir.

²⁵² Eryılmaz.

²⁵³ Eryılmaz.

Madde 146- İfade veya sorgu için çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesi: Yukarıda zorla getirilmeden bahsedildi.

Madde 193- Duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında sanığın zorla getirilmesine karar verilir²⁵⁴: CMK'nun 250. maddesinde²⁵⁵ belirtilen suçlarla ilgili olarak 251/6'da "soruşturma ve kovuşturma sebebiyle kolluk şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hakimin emirleri ile belirtilen gün ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur" denmektedir.

Görüldüğü üzere, CMK'nun 44/1, 43, 44, 146 ve 176 ncı maddelerindeki hükümlerde, kolluğun zor kullanma yetkisinin kanuni dayanağı gösterilmiştir. Bahsedilen bu yetkilerin usulünce kullanılması görevin ifası kabilinden hukuka uygunluk sebebi oluşturur²⁵⁶.

(4) Polisin Zor Kullanılabileceği Halleri Düzenleyen Mevzuat

(a) Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu

PVSK Madde 16'da polisin zor kullanma yetkisi, kullanım sınır ve biçimi açıklanmıştır. PVSK'nın ilgili maddesine bakarsak;

Zor ve silah kullanma (Değişik: 14.06.2007/26552-5681/4.md.)

Madde 16- Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

²⁵⁴ Hakan Hakeri, Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009) 268. Kanunumuza göre, kanunun ayrıkt tuttuğu haller dışında, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz. Geçerli bir mazereti bulunmayan sanık zorla getirilir.

²⁵⁵ CMK m. 250-Türk Ceza Kanununda yer alan;

- Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri aklama suçu,
- Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulayarak işlenen suçlar,
- İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325, 332 nci maddeler hariç)

²⁵⁶ Eryılmaz.

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

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.

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

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

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

PVSK, hâlihazırda zor kullanma hususunda en güncel ve en kapsamlı düzenlemedir. 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle daha önce PVSK'nın 16. ve ek 6. maddesinde öngörülen bu yetki yeniden ve daha açık bir şekilde düzenlenerek tek maddede toplanmıştır.

Madde incelendiğinde TCK'nın 24. ve 25. maddelerindeki meşru müdafaa ve kanunun emrini yerine getirme burada da belirtilmiştir.

16. maddenin gerekçesinde oldukça açıklayıcı şu bilgiler mevcuttur:

“Zor kullanma, polisin kolluk kuvveti olması dolayısıyla diğer kamu görevlilerinden farklı olarak sahip olduğu temel yetkisidir.

İlk fıkrada, polisin görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırım amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu gösterilmektedir. Buradaki direniş, polisin tüm görevinin ifası sırasında karşılaşılan direniş ifade etmektedir. Örneğin durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçtığı durumlarda, bu aracın durdurulması da bu kapsamdadır. Ayrıca zor kullanan polise, aktif bir şekilde direniş gösteren kişinin bu eylemi, meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bu aktif direniş, Türk Ceza Kanununun 265. maddesi kapsamında ayrıca suç oluşturacaktır.

İkinci fıkrada, zor kullanma yetkisinin derece ve kademeleri gösterilmektedir. Buna göre zor kullanma yetkisi; bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanmadan oluşmaktadır. Bunlar, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette kullanılacaktır.

Ayrıca zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılacak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getirmektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır. Polis, etkisiz hale getirme için sahip olduğu metotlara kademeli olarak başvuracak, polisin seçtiği metodu, her zaman, derece olarak direnmeden üstün olması gerekecektir. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale gelmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında zor kullanma yetkisi, direnme veya saldırıda kullanılan ile aynı nitelikte zor veya silah kullanılması anlamında yorumlanamaz. Polis, direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bedeni kuvvet ve maddi gücün ne olduğu gösterilmektedir. Zor kullanma sırasında, bedeni kuvvetin dışında; fıkrada belirtildiği gibi kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis kopekleri ve atları ile sair hizmet araçları maddi güç olarak kullanılabilir.

Dördüncü fıkraya göre, zor kullanmadan önce, doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılacak; ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Beşinci fıkrada; polisin, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki araç ve gereçlerden

hangisini kullanacağını ve zorun derecesini kendisinin takdir ve tayin edeceği; ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki araç ve gereçlerden hangisinin kullanılmasının müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edileceği düzenlenmiştir.

Altıncı fıkrada da, polisin, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunacağı belirtilmiş bulunmaktadır. ”

PVSK'nın 17. maddesinde de polisin zor kullanması düzenlenmektedir:

A) Kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler;

B) Vazife yaparken polise mukavemette bulunan veya vazifesinden alıkoymak maksadiyle polise zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde devam etmeleri melhuz bulunan şahıslar, karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye verilirler, denilmektedir.

PVSK 16 ve 17. madde birlikte değerlendirildiğinde kolluğun genel olarak; görev yapmasının engellenmesi, verdiği emir ve direktiflere uyulmaması, belirlenen yasal kural ve tedbirlere uyulmaması, kişilerin kendisine karşı direniş göstermeleri halinde zor kullanacağı söylenebilir²⁵⁷.

Zor kullanma sadece fiziki bir etkiyle değil, manevi bir baskıyla da uygulanabilir. Bu itibarla, karakola gelmesi istenilen şahıs, kendi rızası ile karakola gelmediğinde zorla götürüleceğini herhalde bilmektedir. Dolayısıyla, burada özünde bir zor kullanma olduğu söylenebilir²⁵⁸.

PVSK'nın 11. maddesinde; genel ahlak ve edep kurallarına aykırı davrananları, 14. maddesinde; saat 24'den sonra gürültü yapanları ve 17.

²⁵⁷ Ali Kılıç, Kolluğun Zor Kullanma Görevi Ve Yetkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003) 50.

²⁵⁸ Akçe 134.

maddesinde; kolluğun aldığı önlemler ve usulü dairesinde verdiği emirlere karşı gelenleri kuvvet kullanarak engelleme, men etme, yakalama ve karakola götürme yetkileri bulunmaktadır²⁵⁹.

PVSK Madde 4-A' da polisin durdurma yetkisi düzenlenmiştir. Hukuka uygun olarak durdurulan kişi durmaz ise, PVSK 17. madde gereğince polis, kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri zor kullanarak karakola götürebilir²⁶⁰. Şu hususu belirtmekte yarar var; kolluğun yakalama yetkisi ve durdurma yetkisi farklıdır. Kolluk kimlik sormak, tehlikeyi önlemek, aranan kişileri tespit etmek için durdurma yetkisini kullanır. Eğer bu yetkisini kullanırken kişiler mukavemet ederlerse, kolluk ancak o zaman zor kullanma yetkisini kullanabilir, burada kolluğun direnmeye karşı savunması ve meşru müdafaada bulunma hali vardır²⁶¹.

PVSK Madde ek-6' da şu hususlar düzenlenmiştir; olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

Olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanununun arama ve el koymaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Ek 6 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında ise; kolluk, olay yerinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket edecektir²⁶². Kolluk bu işleri yaparken alması gereken önlemlerde de, güce başvurabilecektir.

²⁵⁹ Eryılmaz.

²⁶⁰ Yenisey, Kolluk Hukuku 132.

²⁶¹ Güzeloğlu 77.

²⁶² CMK'nun 161. maddesine uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

(b) Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği

Türkiye’de toplumsal olaylarda görev yapmakta olan güvenlik birimleri kısaca “Çevik Kuvvet” olarak isimlendirilmektedir²⁶³. Mevzuatımızdaki düzenleme uyarınca Polis Çevik Kuvvet Birimleri, ETK’nun ek 13. maddesine göre kurulmuş ve çalışma usul ve esasları ise PÇKY ile düzenlenmiştir. Çevik kuvvet polisliğinin en temel esaslarından birisi, “Herhangi bir sistem ve yönetime karşı eylem yapmakta olan kitleleri kontrol altında tutmaktır”²⁶⁴.

Demokratik toplumlarda düşünce ve ifade özgürlüğünün bir diğer açıklama şekli de toplantı ve gösteri yürüyüşleridir. Böylece aynı düşünceyi savunan fertler bir bütün halinde fikirlerini diğer insanlara duyurabilmektedirler. Ancak bu hakların kullanılması sırasında güvenlik ve dirliğin gerçekleştirilmesi için polis örgütü içinde bir uzmanlık dalı olarak çevik kuvvet birimlerine ihtiyaç duyulmuştur. Toplumsal olaylarda görev yapan personel, gösteri yapan kim olursa olsun, onları meşru bir hakkı kullanan insanlar olarak görmelidir. Müdahalede bulunan personel bireysel davranışlarda bulunmamalı, soğukkanlı ve ölçülü olmalıdır.

Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile diğer toplumsal olaylarda; topluluk, toplantı yerinde veya toplanacak bölgelerde gidiş ve dönüşlerinde, dağılma anına kadar yakından takip ve kontrol altına alınır. Topluluğun, menfi unsurların tahrik ve teşviki ile istikamet değiştirmesine mani olacak her türlü tedbir süratle yerine getirilir. Gerektiğinde tertip heyetine yardımcı olunur. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne mani olmaya veya huzur ve sükunu bozmaya teşebbüs edenler yakalanarak tesirsiz hale getirilir ve olay yerinden uzaklaştırılır. (PÇKY m.2/1)

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılmasını sağlamak amacıyla güç kullanımı, kanun hükmünün yerine getirilmesi (yani hukuka uygunluk nedeni) sayılabilmesi için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 24. maddesinin ikinci ve altıncı fıkralarında düzenlenen şekilde yapılmalıdır. Toplantı ve gösteri

²⁶³ İbrahim Cerrah, “Toplumsal Olaylar ve Çevik Kuvvet Eğitimi,” Amme İdaresi Dergisi, c:30 (1997): 136.

²⁶⁴ Cerrah 138.

yürüyüşünü yapan kişiler önce uyarılacaktır. Uyarıya rağmen dağılmayan göstericilere dağılmalarını sağlamak amacıyla ve dağılmalarını sağlayacak ölçüde zor kullanılabilir. Bu şartlara uyulmadan güç kullanma durumunda, sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu oluşur²⁶⁵. Anayasa'nın 51., 53., 54. ve 55. maddelerinde sendikal haklara güvence sağlanmıştır. TCK' nın 118. maddesi sendikal hakların kullanılmasının engellenmesini suç saymıştır²⁶⁶.

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri nedeniyle toplumsal olaylara müdahale gerektiğinde; mahallin mülkiye amiri veya görevlendirileceği en büyük zabıta amiri veya zabıta amirlerinden biri ses yükseltici veya yayıcı cihazlar aracılığı ile önce kendisini topluluğa tanıtır, sonra "kanuna uyarak dağılmaları ve dağılmamaları halinde zor kullanılacağı" **ihtarını** yapar. Dağılma ihtarı olumlu, kitleyi yumuşatıcı, sade ve açık olur. Emir mutlaka iki veya üç defa tekrar edilir ve en uzak noktadan işitildiğine dair görevlilerce tutanak düzenlenir. Dağılma ihtarı, emrin maksadını sağlayacak ve emri yerine getirecek ölçüde elde kuvvet bulundurulmadan kesinlikle verilmez.

Güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı ve mukavemet bulunduğu taktirde veya güvenlik kuvvetleri tarafından korunan yerlere fiili saldırı halinde **ihlara gerek yoktur**. Yapılan ihlara rağmen topluluğun dağılmaması halinde yeteri kadar zor kullanılarak öncelikle, topluluğun bulunduğu yerde kalmaları temin edilir ve olayın herhangi bir şekilde gelişmesine ve tahripkar bir nitelik almasına mani olunur.

Topluluğun belli bir yerde zararsız halde kalması sağlanamadığı taktirde; topluluğun diğer gruplara katılarak büyümelerini önlemek gayesiyle, olayın cereyan şekline ve şartlarına göre uygun yerlere barikatlar kurarak birleşmeye mani olunur ve dağıtmaya parça parça topluluklardan başlanır. Alınan tedbirlere ve uygun ölçülere yapılan zor kullanmaya rağmen topluluğun birleşmesine ve büyük gruplar haline gelmesine mani olunamadığı taktirde **zor kullanmanın derecesi yükseltilerek** topluluk dağıtılır.

²⁶⁵ Vahit Bıçak, "Gerekli Ve Orantılı Güç Kullanımı," Çağın Polisi Dergisi Haziran. 2008: 6.

²⁶⁶ Bıçak 6.

Dağıtma emri yetkili amir tarafından verilir. Bu emri alan personel görevli amir komutasında ilgili mevzuatın tanıdığı yetkileri kullanmak üzere derhal harekete geçer. Yapılacak müdahale topluluğu dağıtma, toplanmayı önleme ve suçluları yakalama amacına yönelik olmalıdır. Toplu hareketin niteliğine, dağıtma sırasında gösterilen cebir ve şiddet, tehdit, saldırı veya karşı koyma derecesine ve lüzumuna göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılır.

PÇKY, 25. maddeye göre; zor kullanılarak yapılacak dağıtmada aşağıdaki esaslara uyulur;

Mevcut kuvvetler ayrı ayrı noktalarda meydana gelecek ufak çatışmaları bastırabilmek için dahi olsa küçük parçalara bölünmez.

Dağıtmak için yapılan müdahale bu işe en uygun yerlerde yapılır. Bu nedenle dağıtma sahaları süratle ve tam dağılmaya uygun şekilde seçilir.

Dağıtma planlanırken topluluğa dağılması için birden fazla yol ayırt edilir. Bu yollar uygun hale getirilmeden topluluğu dağıtmaya teşebbüs edilmez.

Topluluğun gitmesi arzu edilmeyen istikametteki yolların canlı veya cansız vasitalardan yararlanılarak kurulacak barikatlar vasıtasıyla kapatılması sağlanır.

Müdahale edecek çevik kuvvet biriminin ekip halinde çalışması esas olduğundan, kişisel hareketlerden kaçınılır.

Elverişli bir alanda müdahaleye imkan vermek amacıyla yapılacak geri çekilmelerde, yavaş hareket edilir. Çekilme esnasında polisin yüzü genellikle topluluğa karşı olur.

Topluluğun elebaşları yakalanarak olay sahasından süratle uzaklaştırılır.

Açık sahalardaki sıkışık topluluklara karşı yapılacak dağıtma hareketinde, topluluk küçük parçalara bölünür, bölünen parçalar diğer gruptan irtibatsız hale getirilir ve her parçanın dağıtılması sağlanır.

Bir cadde boyunca hareket eden topluluklarda, yol kesimlerinde topluluğun önü kesilerek parçalara bölünür. Her parça zıt istikametlere sevk olunarak yedek kuvvetler tarafından dağıtılmaları sağlanır ve dönüşlerine imkan verilmez.

Şehrin nüfusu kalabalık yerlerini işgal eden toplulukların dağıtılmasında, önce olay sahası tecrit olunur, sonra olayın meydana geldiği merkezden itibaren çevreye doğru dağıtma hareketine girilir.

Bina içindeki toplulukların dağıtılmasında çıkış yolları genellikle zemin seviyesinde olduğundan, mümkün olduğu ölçüde dağıtma hareketine üst katlardan zemine doğru başlanır ve binanın çıkış yollarının bu amaca uygun halde bulundurulması sağlanır. Geniş salon ve benzeri yerlerde kapıdan içeri giren kuvvetlerce duvar kenarı izlenerek topluluk küçük parçalara bölünür ve çıkışlarda herhangi bir izdihama meydan verilmez.

Bir topluluğun tekrar toplanmasını önlemek üzere, her türlü ihtimal giderilinceye kadar olay sahasında motorlu veya indirilmiş ekipler bulundurulur.

İkazın yapıldığının tutanakla belgelenmesinin yanında video kamera ile de tespiti.

(c) 2911 Sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Ve İlgili Yönetmelik

Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (TGYK) madde 2’de toplantı ve gösteri yürüyüşü kavramları tanımlanmıştır. Buna göre; *toplantı: Belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve kamuoyu yaratmak suretiyle ve o konuyu halka benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından yasa çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarıdır. Gösteri yürüyüşü ise; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu halka benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından yasa çerçevesinde düzenlenen yürüyüşlerdir.* AİHS bakımından toplantı denildiğinde, düşünciyi açıklama veya başkalarına ulaştırma amacıyla birden fazla kişinin bir araya gelmesi anlaşılır²⁶⁷. İngiltere’de gösteri özgürlüğü ile bir yere gidip gelme özgürlüğü arasında bir bağ kurulmuştur. ABD’de toplantıyı düzenleme özgürlüğü ile katılma hakkı ayrılmaktadır. Spontan gösteriye katılma yasa dışı değildir ancak, düzenleyiciler kovuşturulabilir²⁶⁸.

Ana kural TGYK’nın 3. maddesinde belirtilmiştir; *herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç*

²⁶⁷ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 473.

²⁶⁸ Güzeloğlu 82.

*saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak, etkilemek ve böylelikle bir kamuoyu oluşturmak suretiyle o konuyu benimsetmek için toplantılar ve yürüyüşler düzenlemek hakkı temel insan hakları arasında yer almaktadır*²⁶⁹.

TGYK'nın 4 ve 5'nci maddelerinde bu kanunun kapsamında olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri sayılmak suretiyle, ana kural oldukça daraltılmıştır. Bu maddelere bakarsak;

Madde 4 - Aşağıda belirtilen toplantı ve faaliyetler bu Kanun hükümlerine tabi değildir.

a) Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzelkişilerin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantıları,

b) Kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar,

c) Spor faaliyetleri ile bilimsel, ticari ve ekonomik amaçlarla yapılan toplantılar,

d) Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeler.

Madde 5 - Seçim zamanlarında yapılacak propaganda toplantıları ile ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri TGYK'nun 23. maddesinde 19 ayrı bent halinde gösterilmiştir.

Maddeye baktığımızda; toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasak olduğu durumları genel olarak iki grup halinde toplamak mümkündür. Birincisi; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl amaçlarla yapılıyor olması gereklidir. Maddenin b

²⁶⁹ Kılıç 54. al.y. 2911 Sayılı TGYK Genel Gerekçesi, bkz. Şener Güngör, A. Mümin Kavalalı, Uygulamada Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri. (Ankara: Yetkin Yayınları, 1990) 24

fıkrasında “Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zinciri gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak, yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri **kanuna aykırı** sayılır” denilmiştir.

İkincisi de yasada gösterilen kurallara uyulmadan yapılan toplantıların kanuna aykırı olacaktır. Örneğin; Derneklerin, vakıfların, sendikaların ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemesi halinde, tertip komitesinin belgelerindeki eksiklik, gün doğmadan toplanma, yürüyüş güzergahı dışına çıkma, kanunda belirtilen yerler dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması, toplantının ertelenmesi ya da iptal kararı verilmesine rağmen yapılmak istenmesi durumlarında yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri, kanuna aykırıdır.

AİHM, bizim yasalarımızda olduğu gibi toplantı ve yürüyüş için önceden bildirimde bulunma veya izin alma şartını, sözleşmenin 11. maddesine aykırı bulmamıştır. Bir yürüyüş ya da toplantı için önceden bildirim yapılması ya da yetki alınması şartı varsa, söz konusu şartın ardındaki amaç barışçıl toplanmayı engellemek olmadığı müddetçe AİHS 11. maddesi ile bir çelişki söz konusu değildir²⁷⁰.

Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse, Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir. Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir. Bu amir, topluluğa kanuna uyularak

²⁷⁰ Güzeloğlu 85.

dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar²⁷¹ eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne, 23 üncü maddenin (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde²⁷² bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak, toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur. (TGYK. md. 24/son; PÇKY md. 25)

Topluluk bu ihtara uymadığı takdirde güvenlik kuvvetleri zor kullanarak topluluğu dağıtma yetkisine sahiptir. Kolluk, TGYK'nun 24. maddesine ve PÇKY'nin 25/b maddesi gereğince kanunsuz olan veya kanunlara uygun başlayıp sonra kanunsuz hale dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında zor kullanmaya yetkilidir. Yine 3201 sayılı ETK ek-13. maddesi polis çevik kuvvet birimlerine zor kullanma yetkisi vermiştir. Ancak topluluğa müdahale sırasında

²⁷¹ Dağılın ihtarını olumlu, kitleyi yumuşatıcı, sade ve açık olur. Emir mutlaka iki veya üç defa tekrar edilir ve en uzak noktadan işitildiğine dair görevlilerce tutanak düzenlenir. Ayrıca, dağılma ihtarını, emrin maksadını sağlayacak ve emri yerine getirecek ölçüde elde kuvvet bulundurulmadan kesinlikle yapılmaz (PÇKY. Md. 25/b).

²⁷² 23/b- Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zinciri gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak, yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşlerinden bahsetmektedir.

güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya karşı koyma veya korumuş oldukları yer ve kişilere karşı saldırı olması durumunda bu ihtarla gerek olmaksızın da güvenlik kuvvetleri topluluğa zor kullanılabilir.

Kolluk kuvvetlerinin, zor kullanılması konusunda amirlerinin vermiş oldukları emrin sınırını aşmamaları gerekir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı, AİHS'nin 11'nci maddesinde herkesin barışçıl amaçlarla toplantı düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilerek güvence altına alınmış ve Anayasanın 34'ncü maddesinde de, herkesin önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. AİHS'nin 11. maddesinde düzenlenen haklar, Sözleşmenin 9. ve 10. maddelerinde düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ilgili hakların devamı ve tamamlayıcısı durumundadır. AİHM içtihatlarında bireylerin bir fikir ya da amacı açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde toplantı, gösteri ve yürüyüş gibi yollarla bir araya gelmeleri toplantı özgürlüğü olarak tanımlanmıştır²⁷³.

AİHS, 11. maddesinde, *“Bu hakkın kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir”* hükmü bulunmaktadır.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS)²⁷⁴, 21. maddesi de toplanma hakkından bahsetmiştir: *“Barışçıl bir biçimde toplanma hakkı hukuk tarafından tanınır. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini, sağlık veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz.”*

²⁷³ Arıcan 17.

²⁷⁴ İnsan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'ni Türkiye 15.08.2000 tarihinde imzalamış, Sözleşme 07.07.2003 tarihinde de TBMM tarafından onaylanmıştır.

Görüldüğü üzere, MSHS ve AİHS birbirine paralel hükümler içermektedir. Son dönemde Yargıtay'ın kararlarının da AİHM ile paralel olduğu görülmektedir, Yargıtay toplantısının demokratik tepki ölçüsünde kalıp kalmadığına bakmaktadır²⁷⁵.

Yargıtay 8. CD'nin 1997 yılında vermiş olduğu kararında²⁷⁶, domates üreticilerinin düşük fiyatı protesto etmek amacıyla ürünlerini yollara döküp sonra da dağılmasını “demokratik hakların elde edilmesine yönelik” olarak değerlendirmiştir. Yine Yargıtay 8. CD 25.04.2002 tarihli başka bir kararında²⁷⁷, özelleştirmeyi protesto eden işçilerin birkaç yüz metre yürüdükten sonra dağılmaları şeklindeki eylemini de demokratik tepki olarak yorumlamıştır.

AİHM, yapılan müdahalenin “kanunda öngörülmediği”, “bir ya da daha fazla meşru amaca hizmet ettiği” ve söz konusu amaçların gerçekleştirilmesi için “demokratik bir toplumda gerekli olduğu” müddetçe 11. maddenin ihlaline yol açmayacağını belirtmektedir.

Müdahale bir kanuna dayanılarak yapılabilir. Bu kanun tüm bireylerce ulaşılabilir olmalıdır. Geçerli olan ve yazılı olmayan yasalar hatta örf ve adet ve etik kuralları da yasa deyimi altında ele alınmaktadır²⁷⁸.

Müdahalenin amacının meşru olması gerekmektedir. Müdahale; ulusal güvenlik, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi amaçlarla yapılabilir. Meşru olmayan müdahale, gösteri yapan grubun ifade özgürlüğünü engellemek, göstericileri cezalandırmak, acı çektirmek, bir daha böyle şeyler yapmayın anlamına gelecek davranışlarda bulunmak gibi hareketler olacaktır.

AİHM'e göre görüşün hangi vasıta ile aktarıldığı önemli değildir; sözlü, yazılı, sokak gösterileri ya da toplantı aracılığıyla olsun, her türlü görüş aktarımı,

²⁷⁵ Güzeloglu 86.

²⁷⁶ Yargıtay 8. CD, E:1997/10518 K:1997/11612.

²⁷⁷ Yargıtay 8.CD, E: 2002/486 K:2002/5488.

²⁷⁸ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 444.

ifade sayılacaktır²⁷⁹. Hatta oturma eylemi dahi ifade özgürlüğü kapsamında korunacaktır. Bu nedenle toplantı özgürlüğüne yapılan her müdahalenin aynı zamanda AİHS 10. madde bağlamında, ifade özgürlüğüne de bir müdahale olup olmadığı incelenmektedir.

AİHM değerlendirme yaparken yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığına bakarak nihai kararını vermektedir. AİHM içtihatlarına göre; toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesini sağlaması bakımından, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgilerin değil, ayrıca toplumun bir bölümüne aykırı gelen, endişe verici ve hatta şoke edici görüşlerin de açıklanabilmesi gereklidir²⁸⁰. AİHM, çoğulcu demokraside, bazı grupların, özellikle siyasi konularda aşırı düşünceleri temsil etmesinin hoşgörü ile karşılanması gerektiğini belirtmiştir.²⁸¹ Her düşüncenin ifade edilmesine izin verilmesi ile, farklı görüş ve bakış açılarını dinleyen kamuoyu, daha duyarlı ve vizyon sahibi olacaktır²⁸².

MSHS "nin 20. maddesinde, *"1. Her türlü savaş propagandası kanunla yasaklanır. 2. Ayırım, düşmanlık yahut şiddete yol açan ulusal, ırksal yahut dinsel nefret savunuculuğu kanunla yasaklanır"* hükmü bulunmaktadır.

"Zorunluluk deyimi", acil bir sosyal ihtiyaç anlamındadır. Divan'ın özellikle vurguladığı üzere, sınırlama zorunluluğu, inandırıcı bir şekilde ortaya konmalıdır²⁸³.

AİHM devlete toplantı hakkının kullanımını kabul edilebilir bir gerekçe olmadan engellememe ve hakkın kullanımını sağlayacak her türlü tedbiri alma yükümlülüğünü de vermektedir²⁸⁴. Devletin bu özgürlüğe müdahale etmeme yönünde negatif, hakkın kullanabilmesi için uygun tedbirleri alma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır²⁸⁵. AİHM'e göre, her türlü toplantının en iyi şekilde

²⁷⁹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 274.

²⁸⁰ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 274.

²⁸¹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 271.

²⁸² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 271.

²⁸³ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 450.

²⁸⁴ Arıcan 55.

²⁸⁵ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 327.

geçmesini sağlamak amacıyla gösteri alanlarında güvenlik tedbirlerinin alınması önemlidir²⁸⁶. Yapılan müdahalenin, ulaşılmak istenen amaçlarla orantılı olup olmadığı incelenmelidir.

AİHM'nin olaylara ilişkin değerlendirmelerini etkileyebilmek için, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale edilirken, göstericilere biraz daha zaman tanınması ve bu durumun tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, görevlilerce düzenlenen tutanaklarda daha detaylı bilgilerin bulunması gerekmektedir. Örneğin; toplantı ve gösteriye yapılacak müdahalenin kanuni dayanağı, yapılan müdahalenin orantılı olduğu, herkesin duyabileceği şekilde ikazların yapıldığı, şüphelilerin hangi koşullar altında gözaltına alındığına ilişkin detaylar tutanakta yer almalıdır, yaralanan görevliler için de mutlaka doktor raporu alınmalıdır²⁸⁷.

Bu konuyla ilgili bir AİHM kararı :

“24 Nisan 2004 tarihinde, başvuranlar, yüksek öğretime ilişkin bir yasa tasarını protesto etmek amacıyla düzenlenen bir gösteriye katılmışlardır. Polis tarafından düzenlenen tutanağa göre, saat 13.50’de bir öğrenci topluluğu Taksim meydanında slogan atmaya başlamıştır. Polis, göstericileri protesto gösterisinin yasadışı olduğu ve slogan atmadan, pankart veya flama taşımadan basın açıklaması yapabilecekleri hususunda uyarmıştır. Polis göstericilerden gösteriye son vermelerini ve dağılmalarını talep etmiştir. Göstericilerin eylemlerine devam etmesi nedeniyle, polis, göstericileri dağıtmak için güç ve biber gazı kullanmış ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nde kırk sekiz kişi gözaltına alınmıştır. Başvuranlar, gösterilerinin polis tarafından engellenmesi ve gösteriye katılmalarından dolayı cezai soruşturmaya tabi olmaları nedeniyle ifade ve toplanma özgürlüğü haklarının ihlalden şikayetçidirler. Başvuranlar, AİHS’nin 10. ve 11. maddelerine atıfta bulunmaktadır. AİHM, söz konusu şikayetlerin yalnızca AİHS’nin 11. maddesi kapsamında incelenmesine karar vermektedir.

²⁸⁶ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 332.

²⁸⁷ Sedat Özcan, AİHM Kararlarında Toplumsal Olaylara Müdahale, 31.04.2011.

www.cagipolisi.com.tr/106/40-41.htm

Beyoğlu Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 24 ve 25 Nisan 2004 tarihli sağlık raporları başvuranların vücutlarında iş göremez raporu verilmesini gerektiren ekimoz ve sıyrıklar tespit etmiştir.

AİHM'e göre, Hükümet'e "başvurulan gücün kaçınılmaz olduğu ve aşırı olmadığını kanıtlama yükümlülüğü" düşmektedir. AİHM, yerleşik içtihadı uyarınca, başvuranların maruz kaldığı fiziksel şiddetin asgari ciddiyet seviyesini aştığını kabul etmektedir (*Nurgül Doğan-Türkiye*, başvuru no: 72194/01, 8 Temmuz 2008 ve *Karatepe ve diğerleri*). AİHM, Hükümet'in başvuranları yakalama koşullarını ve kullanılan güç oranını tam olarak ortaya koymadığını tespit etmektedir. AİHM, işgöremez raporu verilmesini gerektiren başvuranların yaraları göz önüne alındığında, güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün orantısız olduğu kanaatindedir.

AİHM, ihtilafli tedbirin, AİHS'nin 11. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, düzenin korunması, başkalarının korunması, hiçbir güçlkle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi meşru amaçlardan en az ikisini izlemesinin kabul edilebileceğine hükmetmektedir.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ile ilgili olarak, AİHM, öncelikle, AİHS'nin 11. maddesi ile ilgili içtihadından doğan temel ilkelere atıfta bulunmaktadır (*Djavit An – Türkiye*, başvuru no: 20652/92, *Piermont-Fransa*, 27 Nisan 1995 ve *Plattform "Arzte für das Leben" -Avusturya*, 21 Haziran 1988). Söz konusu içtihattan, her türlü yasal gösterinin iyi işleyişini ve vatandaşların güvenliğini güvence altına almak için yetkililerin her türlü tedbiri almaları gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Halka açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösteri günlük yaşamın akışını belirli bir ölçüde bozacak bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabilir; ancak AİHM, söz konusu düzeni bozan durumun, tek başına, toplanma özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleyi haklı kılamayacağı kanaatindedir.

Ayrıntılı incelemenin ardından, AİHM, dava dosyadaki hiçbir unsurun, gösterici grubun, olası trafik sıkışıklığı dışında, kamu düzenini tehlikeye attığını

ortaya koyma imkanı sağlamadığını tespit etmektedir. Nitekim burada söz konusu olan, yaklaşık elli kişilik bir grubun güncel bir soruna kamuoyunun dikkatini çekmektir. AİHM, gösterinin on dört sıralarında başlayıp izleyen bir saat içerisinde gösterici grubun yakalanması ile sona erdiğini gözlemlemektedir. AİHM bilhassa yetkililerin bu gösteriyi sona erdirmeye konusundaki aceleciliklerine şaşırılmaktadır (Bkz. sözü edilen Oya Ataman ve *a contrario*, Eva Molnar-Macaristan kararı no: 10346/05, 7 Ekim 2008).

AİHM'ye göre, AİHS'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı özgürlüğünün muhtevassından yoksun bırakılmaması amacıyla, kamu erklerinin, barışçıl gösterilere belli ölçüde hoşgörü göstermeleri önem arz etmektedir.

Mevcut davada, AİHM, polisin güç kullanarak müdahale etmesinin ve başvurular hakkında ceza davası açılmasının orantısız olduğu kanaatindedir. Söz konusu tedbirler, AİHS'nin 11. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kamu düzeninin korunmasında gerekli tedbirler değildir. Bu itibarla, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir²⁸⁸.

Kolluk, yasadışı hale gelen gösteriye müdahale ederken mutlaka ölçülü olmalıdır. AİHM, 18.12.2007 tarihli Nurettin Aldemir ve Diğerleri kararı ile 7.10.2008 tarihli Saya ve Diğerleri kararında; kamu düzeni açısından tehlike yaratmayan göstericilere karşı biber gazı ve benzeri araçları kullanan kolluğun eylemini 11. maddeye aykırı bulmuştur. Kolluğun gösterilerde, yere düşen kişileri tekmelemek, saçlarını çekerek sürüklemek veya kişinin yüzüne biber gazı sıkarak zarar verme kastını ortaya koyan eylemleri, taksirle yetkinin aşılması orantısız güç kullanmaktan ziyade, kasten yaralama suçu oluşturur²⁸⁹.

(5) Jandarmanın Zor Kullanması İle İlgili Düzenlemeler

PVSK 13. maddedeki yakalama yetkisine benzer bir yakalama yetkisi JTGYM madde 29'da düzenlenmiştir.

²⁸⁸ 14.10.2011 <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp> Aytaş ve diğerleri- Türkiye, 6758/05, 08 Aralık 2009.

²⁸⁹ Güçlü Akyürek, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Neresindeyiz?," Radikal (İstanbul) 20 Aralık 2010, 32.

Madde 29 - Jandarma;

a. Halkın rahatını bozacak veya rezalet sayılacak derecede sarhoş olanları sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları ve kesin olarak kamunun huzur ve istirahatini bozanlardan yapılan uyarıya aldırmaksızın hareketlerine devam edenleri,

b. Görevini yaparken Jandarmaya karşı direnenleri veya görevinden alıkoyacak şekilde engel oluşturanları ve yakalanmadıklarında bu hareketlerine devam edecekleri anlaşılanları,

c. Usulüne aykırı olarak ülkeye girmek isteyen, giren veya haklarında sınır dışı veya başka ülkeye geri verme kararı verilen kimseleri,

Yakalar ve gerekli kanuni işlemi yapar. Ayrıca suç işlemeye yönelik olarak her türlü araç gerecin sağlandığı, planlandığı ve müdahalede gecikildiğinde suçun kesinlikle işleneceği izlenimini veren, hazırlık hareketleri içinde bulunan kimseleri men eder.

Ceza yargılamasıyla ilgili olarak, yetkili makamlarca çıkarılan zoru gerektiren müzakerelerin infazına; ilişkin hükümlerle; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve ilgili mevzuatın yakalama konusuna ilişkin diğer hükümleri ayrıca göz önünde tutulur.

JTGYY'nin 27. maddesinde farklı bir yakalama yetkisi düzenlenmiştir:

Madde 27 - Jandarma;

a. Genel terbiye ve ahlak kurallarına aykırı, utanç verici veya toplum düzeni bakımından hiçbir biçimde onaylanamayacak davranışlarda bulunanları; bu davranışlara ilişkin, söz, şarkı ve müzikli vb. şekilde gösteri yapanları,

b. Kız, kadın ve genç erkeklere söz atanları, sarkıntılık edenleri ve gençleri her türlü ahlaksızlık veya kötü alışkanlıklara yönelten ve özendirenleri,

c. Kamunun huzur ve sükununu bozacak şekilde kavga edenleri,

Herhangi bir başvuru veya şikayet olmasa bile, hareketlerinin devamını durdurarak, yasaklar. Bu yasağı dinlemeyenleri veya davranışları, yakalamayı gerektiren bir eylem oluşturanları yakalar. Bu durumlarda tutanak düzenleyerek, gerekli kanuni işlemi yapar.

Yakalanan kişilere uygulanacak işlem ise Yönetmeliğin 30. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 30 - Yakalama; yakalanacak kimsenin hareket serbestisinin Jandarma tarafından kaldırılmasıdır. Yakalanacak kişi, sözle denetim altına alınabileceği gibi; hareketlerinin şekil ve derecesine göre, gereken ölçüde zor kullanılabilir.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre jandarma şarkı sözlerinin denetimini yapacak bunları ahlaka aykırı bulur ise bu şarkıları söyleyenleri men edecek, yasağa uymayanlara karşı da yakalama yetkisi doğacaktır. Görüldüğü üzere yakalama yetkisi ile birlikte 30. maddeye göre de zor ve silah kullanma yetkisi doğacaktır. **Burada meşru bir yakalama yetkisi bulunmamaktadır**, bu tür hükümlerin artık mevzuattan çıkartılması gereklidir²⁹⁰.

Yönetmeliğin 36. maddesinde “Jandarma; Yapmakta olduğu soruşturmalarla ilgili olarak veya bir görevi yerine getirmek amacıyla bilgi ve görgüsüne başvurulması gereken kişileri çağırır ve kendilerinden gerekenleri sorabilir. Jandarma tarafından çağırılan kişiler, çağrıya uymadıkları takdirde zor kullanılarak götürülür ve haklarında kanuni işlem yapılır” hükmü yer almaktadır.

Yönetmeliğin 38. maddesinde de zor kullanma yetkisi şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanılabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

²⁹⁰ Güzeloğlu 76.

Yakalanan kişinin kaçmasını önlemede, gözaltında bulundurulurken ciddi bir tehlike oluşturmaması ve özellikle birlikte bulundurulduğu kimseler ve personelin güvenliği için zorunlu görüldüğünde veya intihara kalkıştığı ve bu yolda hazırlıkta bulunduğu, bu davranışlarına engel olmak için; yakalanan kimsenin sağlığına zarar vermeyecek şekilde gerekli önlemler alınır.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Görüldüğü üzere, Yönetmeliğin 38. maddesinin 3. fıkrasında, kişinin intihara kalkışması durumunda bunu önlemek için, yani yaşam hakkını korumak için jandarmanın kuvvet kullanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uluslararası normlarda bile bulunmayan, çağdaş bir hükümdür²⁹¹.

PVSK 4-A 'da düzenlenen durdurma ve kimlik sorma yetkisi Yönetmeliğin 28. maddesinde Jandarmaya da tanınmıştır. Jandarma, suç işlenmesini önlemek ve işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için veya diğer kanuni yetkilerini kullanırken, kişilerden kimliklerini sorabilir.

Jandarmanın, TCK'dan ve CMK'dan kaynaklanan zor kullanma halleri yukarıda ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

(6) Diğer Mevzuatta Zor Kullanma İle İlgili Düzenlemeler

Olağanüstü Hal Kanunu (OHK)' nun 21. maddesine göre, olağanüstü hal ilan edilen bölge valileri; bölgelerinde çıkabilecek toplumsal olaylarda meydana gelen olayları, emrindeki kuvvetler ve bu iş için tahsis edilen kolluk kuvvetleriyle önlemeye ve bastırmaya çalışırlar.

²⁹¹ Güzeloğlu 40.

SGKK'nın 5. maddesine göre, SGK mensupları²⁹² kendilerine bu kanun ile verilen görevlerin yapılmasında, silah kullanma yetkisi dahil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

ÖGHDK'un 7. maddesine göre, özel güvenlik görevlilerinin olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla CMUK'nun 157 nci maddesine göre yakalama, yakalama ile orantılı olarak arama, Türk Medeni Kanunu'nun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, TCK'nun meşru savunma ile ilgili hükümlerine dayanarak zor kullanma yetkisi²⁹³ bulunmaktadır. Özel güvenlik görevlilerine özel hukuka göre mülkiyete ve zilyetliğe yönelik saldırılara karşı zor kullanma yetkisi verilmiştir. Kamu kolluğundan daha sınırlı yetkisi olması nedeniyle farklı özellik gösterir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu;

Madde 166/c- Bu suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi ve suçtan zarar görenleri, Cumhuriyet savcısının veya mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur. Bu emir, çağrılanlar hakkında kolluğa ihzar müzekkeresinde olduğu gibi zor kullanma yetkisi verir.

6183 Sayılı Kanunda zor kullanma şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 80– Haciz tatbikinde istendiği takdirde, kilitli ve kapalı mahallerin açılması ve her türlü eşyanın gösterilmesi mecburidir.

Gerekirse bu yerler zorla açtırılır, kilit ve her türlü tertipler kırılabilir. Haczolunan malların zorla alınmasında hal ve durumun gerektirdiği her türlü zora başvurulabilir.

Borçlunun üzerinde haczi kabil kıymetli mallar bulunduğu ve kendisi bunları rızasıyla teslim etmediği veya üzerinde sakladığı takdirde şahsına karşı da zor kullanılır.

²⁹²Sahil ve Güvenlik Komutanlığı Kanunu Madde 7-Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli; subay, astsubay, uzman erbaş, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Devlet memuru ve işçilerden oluşur.

²⁹³ Zor kullanma gibi kişi haklarına müdahale eder nitelikteki tedbirler sadece devlet tarafından kullanılabilir. Özel güvenlik görevlilerine sürekli olarak özel bir zor kullanma hakkı tanımak hukuki problemler doğurur. Bkz. Yenisey, Kolluk Hukuku 23.

4373 Sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Koruma Kanunu;

Madde 15-Taşkınları önlemek, yangın ve yıkıntıları kapamak üzere salahiyyetli memurlar tarafından hadise mahalline gitmeleri emrolunanları, hastalık veya diğerk makbul bir sebep olmadıkça iş başına cebren sevk etmeye mahallin en büyük mülkiye memuru mezundur. Bu husustaki emirleri zabıta kuvvetleri derhal ifaya mecburdurlar.

Orman Kanunu'nun 79. maddesinde, orman memurlarının²⁹⁴ orman suçlarında delilleri tutanağa geçirme, elkoyma ve yakalama işlemlerini yapmak yetkilerine haiz oldukları belirtilmiştir.

Belediye Kanunu'nun 51. maddesinde “görevini yaparken belediye zabıtasına karşı gelenler, kolluk kuvvetlerine karşı gelmiş gibi cezalandırılır” hükmü yer alır. Bu hükme göre belediye zabıtası görevini yaparken kendisine direnen kişilere karşı zor kullanabilecektir. Yargıtay da bir kararında, belediye zabıtasının, memuriyetlerine ilişkin görevlerinin ifası bakımından Eski Ceza Kanunu'nun 245. maddesine göre zor kullanma yetkisi olduğunu belirtmiştir²⁹⁵.

Belediye zabıtalalarının silah kullanma yetkileri olmamasına rağmen, zor kullanma yetkileri vardır. **Belediye Zabıta Yönetmeliği**'nin 8/E bendinde, belediye emir ve yasaklarına aykırı davranışları sebebiyle hakkında işlem yapılmak üzere mevzuata uyması istenen fakat bu isteğe uymayıp ayrıca direnen ve kimliğini açıklamaktan da kaçınan kimseleri muhalefet etmeleri halinde, en yakın polis veya belediye dairesine zorla götürmeye belediye zabıtasının yetkili olduğu belirtilmektedir. Belediye zabıtasının başvuracağı zor veya kuvvet kişilere ve eşyalara yönelik olabilir. Ancak bu yetkinin bir yönetmelikle verilmesi, kanunilik ilkesine aykırıdır. Aynı yönetmeliğin 8/F fıkrasında, kanun ve tüzüklerde belediye zabıtasına tanınan yetkileri kullanmaya mani olanlar hakkında, zabıtanın adli kovuşturma yapılmak üzere tutanak düzenlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

²⁹⁴ Orman Kanunu'nun 77. maddesine göre; orman memurları, bu kanunda tanımlanan suçların işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmadaki görevleri kapsamında kolluk görevlisi sıfatını taşırlar.

²⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.04.1953 tarihli ve 62/61 sayılı kararı, Bkz. Alçalar 88. al.y. R. Cengiz Derdiman, Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (1), Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Cilt:6, Sayı:3 (1997): 111-112

Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 10. maddesinin başlığında, köy korucularının zor kullanma yetkilerinden bahsetmektedir. Ancak maddenin içeriğinde ve devam eden maddelerde buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır²⁹⁶.

Köy Kanununun ek 18. maddesine dayanarak çıkarılan yönetmeliğin 14. maddesinde ise geçici köy korucularının zor kullanma yetkisi düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliği'nin 18. maddesinde "*Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.*" hükmü yer almıştır. Burada alınacak önlemlerden neyin kastedildiği anlaşılmamaktadır, örneğin kişinin eli kolu tutularak veya narkoz etkisi altında genital muayene yapılabilecek midir? ²⁹⁷ Bu konuda Alman Kanunlarında ilgilinin işlemi reddi halinde, hakim tarafından verilecek emir ile zor kullanılabilir²⁹⁸. AİHM, yasak olmamakla birlikte zora dayalı tıbbi müdahalenin sıkı bir denetime tabi olduğunu vurgulamıştır (11.07.2006 tarihli, Jalloh- Almanya kararı)²⁹⁹. Şüphelinin rıza ile kan örneği vermediği durumlarda hakimin verdiği hukuka uygun bir "kan örneği alınması kararı" varsa, zor kullanma yolu ile bu kararın yerine getirilmesi söz konusu olacaktır. Burada zor kullanma yetkisinin hukuki dayanağı CMK madde 75/1'dir³⁰⁰.

5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 19. maddesinde, "*...yasaklara uymayanlar hakkında; söz konusu fül, müsabaka alanının seyirciye ayrılmış yerlerinde gerçekleştirilmiş ise bu kişi veya kişiler şartlar müsait olduğu takdirde yetkililer veya güvenlik*

²⁹⁶ Güzeloğlu 47.

²⁹⁷ Ayşe Nuhoglu, Şüpheli Sanık ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi, Kolluk Görevleri Açısından TCK-CMK Semineri, ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu. (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2007) 122.

²⁹⁸ Nuhoglu 122.

²⁹⁹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 155.

³⁰⁰ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi, Trafik ve Ceza Hukuku. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006) 17.

görevlilerince müsabaka alanı dışına çıkarılır ve haklarında yasal işlemler başlatılır.” denilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 253. maddesinde, tanıklık için çağrılan herkesin gelmeye mecbur olduğunu, meşru sebep olmaksızın gelmeyen şahidin hakim tarafından ihzar edilmesine karar verebileceği düzenlenmiştir.

İc. İfl. K.'nin 81. maddesinde³⁰¹ kolluğa zor kullanma yetkisi veren bir diğer hüküm bulunmaktadır. Zor kullanma hususunda bütün kolluk memurları, icra müdürünün yazılı başvurusu üzerine, haczi yapan müdüre yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle mükelleftir. Kanunun bu hükmüne göre, kolluk icra müdürü tarafından emir verildiğinde zor kullanmaya mecburdur.

Görüldüğü gibi zor kullanma yetkisi kolluğa çeşitli kanun ve mevzuatlarda tanınmıştır. Türk hukukunda Almanya'da olduğu gibi kolluğun zor ve silah kullanmasını düzenleyen genel bir kanun yoktur. Türk hukukunda da bütün bu kanun ve yönetmelikleri ortak bir hüküm halinde toplamak yerinde olacaktır³⁰².

Zor ve silah kullanma yetkilerinin bu şekilde ilgili tüm mevzuatlarda düzenleme altına alınmasının nedeni, kolluğun görevini yerine getirirken etkin davranması ve tereddütlü tavrının önünün alınmak istenmesi, başıma bir şey gelir mi? endişesinden kolluk mensuplarını kurtarmaktır³⁰³.

2. Mecburiyet (Zorunluluk)

Mecburiyet, olaya müdahale etmek, olaya karışanların kaçmasını önlemek ve yakalamak, suç delillerini elde etmek gibi nedenler için, diğer bütün yetkilerin kullanıldığını ve güç kullanmaktan başka çare kalmadığını ifade eder³⁰⁴. Mesela, elkoyma ve müsadere işlemlerine karşı çıkan veya toplu hareketlerde yağmalamaya girişmek isteyenleri kolluğun yakalaması ve bu kişileri dağıtmaya çalışması,

³⁰¹ Madde 81- zor kullanma hususunda bütün zabıta memurları icra memurunun yazılı müracaatı üzerine kendisine muavenet ve emirlerini ifaya mecburdurlar.

³⁰² Sulhi Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları 18.

³⁰³ Eryılmaz.

³⁰⁴ Alçalar 91 al. y. Nevzat Sönmez, Polisin Görev Ve Yetkileri. (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı, 2005) 55.

kaçmaya çalışanlara kelepçe takması gibi.

Zorunluluk şartını AY 17. maddesi, “kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar ” şeklinde ifade etmiştir. AYM (Anayasa Mahkemesi) yaşam hakkının zorunluluk kriterine göre sınırlandırılabilceğini belirterek, kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu AY madde 17’ye aykırı değildir, diyerek zorunluluk ölçütlerini vurgulamıştır. AYM “şiddet ve kuvvete başvurusunun mutlak zorunlu olması” gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁵. AİHM, hukuka uygunluk hallerinden devletin yararlanabilmesi için şiddet fiili ve kuvvete başvurusunun mutlak zorunlu olması gerektiğini belirtmektedir³⁰⁶. Mutlak zorunluluk bir başka yöntemin kullanılmasının olanaksız olması, ihtimal dışında kalmasıdır³⁰⁷. AİHM mutlak zorunluluk kriterini çok katı uygulamaktadır³⁰⁸.

“Zaruretin tayin ettiği hudut”, PVSK ve Jandarma Yönetmeliğinde fiilleri etkisiz hale getirmek olarak gösterilmiştir. Bu durumda fiilleri etkisiz hale getirmek için zaruret varsa zora başvurulmalıdır³⁰⁹.

3. Orantılılık

Genel ahlak, güvenlik, sağlık ve esenlik, yaşam, özgürlük ve mülkiyetin korunması konularında faaliyet gösteren idari kolluğun etkisinin sınırları, orantılılık ilkesi, anayasal ve yasal sınırlamalar, yer ve zaman sınırlamalarıdır³¹⁰.

Bir hukuk normunun uygulanmasında, gerekli ölçüde ve uygun önlemleri almak, aşırıya kaçabilecek önlem ve işlemlerden kaçınmak için, orantılılık ilkesine

³⁰⁵ 06.01.1999 tarihli E:1996/68, K:1999/1 sayılı kararı (Bkz. 19.01.2001 tarih ve 24292 Sayılı RG., s.36.)

³⁰⁶ Oğuz Sancakdar, “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler,” Amme İdaresi Dergisi, Cilt:38, Sayı:1 (2005): 97.
02.04.2011 .yayın.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDQ5MDQ5MDUwMDUy

³⁰⁷ Güzeloğlu 98.

³⁰⁸ Bkz: aş. s. 98, AİHM Yaşam Hakkı.

³⁰⁹ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 22.

³¹⁰ Sancakdar 96.

ihtiyaç vardır³¹¹. Keza insan onuruna zarar vermeden ve hiçbir şekilde işkenceye ve benzeri müdahalelere başvurmadan ceza muhakemesi işlemlerini yerine getirebilmek için yasalarda orantılılık ilkesine yer verilmektedir³¹².

Orantılılık, kolluğun kuvvete başvururken elde etmek istediği amaçla özdeş o paralellikte ve o yeterlilikte güce başvurusudur³¹³. Daha hafif bir önlemlerle amacına ulaşılabilirse, bu hafif önlemlerle yetinebilmeli, daha ağır bir önlemlerden yararlanılmamalıdır. Esasen orantılılık ilkesinin asıl gayesi de, aşırılığın önlenmesidir³¹⁴. Ölçülülük kelime olarak yetinmeyi, aşırıya kaçmamayı, abartı yapmamayı anlatmaktadır³¹⁵. Zor kullanma direnmeyi giderecek ölçüde olmalıdır. Örneğin bir sanık veya mahkumu basit yöntemlerle yakalamak mümkün iken, silah kullanmak dengeli bir hareket değildir. Veyahut Kimlik Kanunu hükümlerine uymamış otel sorumlusu karakola götürülürken silah tehdidi altında götürmek ölçülü sayılmaz³¹⁶. Kullanılacak zorun şekil ve yoğunluğu veya derecesini direnmenin yoğunluğu belirleyecektir³¹⁷. Kuvvete başvurmak kolluk görevlisi için artık zorunluluk olmuş ise amacını gerçekleştirecek ölçüde zor kullanacaktır. Saldırımın kapsamını aşan her türden tedbirin kendisi saldırı olarak kabul edilir³¹⁸. Zor kullanılırken zorun şekli, derecesi, vasıtası, görevin amacı ve imkanlar karşısında bir denge sağlanamazsa, yetkiye tecavüz, keyfi muamele, haksız fiil gibi cezai ve hukuki sorumluluk doğuran sonuçlar ortaya çıkabilir³¹⁹. Zor kullanandaki kasıt, fiilleri etkisiz hale getirmek hususundaki zaruretle orantılı olmalı, görevlide direnene zarar verme, onu ızdıraba, acıya sevk etme kastı bulunmamalıdır³²⁰. Örneğin su sıkılmasıyla dağıtılacak topluluğun copleyarak dağıtılması, yeterli kolluk gücü varken bir bayanın ellerinin kelepçelenmesi, yakalanan kişi direniş göstermediği halde tartaklayarak karakola götürülmesi, görevin yerine getirilmesiyle dengeli

³¹¹ Hüseyin Ertuğrul, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü," Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII (2008): 698.

³¹² Ertuğrul 698.

³¹³ Güzeloğlu 97.

³¹⁴ Ertuğrul 689.

³¹⁵ Güzeloğlu 97.

³¹⁶ Yaşar 319.

³¹⁷ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 22.

³¹⁸ Güzeloğlu 97.

³¹⁹ Alçalar, al.y. Kadri Gülen, Günümüzde Polis Ve Salahiyetleri Kanunu Tatbikatı. (Ankara: Elif Matbaacılık, 1997): 423.

³²⁰ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 22.

sayılmayacak davranışlardır³²¹. Oranlilik ilkesi, keyfi ceza tedbirlerine ve temel hak ve özgürlüklere müdahalenin aşırıya kaçması halinde, olması gereken dengeyi sağlayacak bir ceza muhakemesi ilkesidir³²².

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 11/e maddesinde, gözaltına alınan kişinin saldırgan bir tutum sergilemeye başlaması veya kendine zarar vermeye kalkması halinde, önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılacağı; bunun mümkün olmaması halinde, kolluğun onun hareketini bastırarak derecede kuvvet kullanabileceğini belirtmiştir. Yönetmelik' de, bu yetki kullanılırken aşırıya kaçılmasının engellenmesi için, kolluğun gerek kendisinin gerek başkasının yaşamı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmediği sürece kuvvet kullanamayacağı belirtilmiştir³²³.

Orantılık ilkesi uygulanırken suçtan meydana gelecek zarar ile suçun ihlal ettiği hukuki değerin birlikte göz önünde bulundurulması gerekir. Bir hakka getirilen sınırlamanın, bu sınırlama ile güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığını anlamak için sınırlandırmanın bu hak üzerindeki etkisi, başvurucu üzerindeki etkisi, gerekçeler ve genel bağlamda incelenir³²⁴.

Kolluk makamlarınca alınacak sınırlandırıcı idari kararlarda, alınan önlemin sağlayacağı yarar ile kısıtlanan hak ya da özgürlük arasında bir denge kurulmasına dikkat edilirken üç unsurun bir arada bulunması gerekir. İlk olarak, sınırlandırılan özgürlüğün önemi ve değeri göz önünde tutulmalıdır. İkinci unsur, ihlalin ağırlık derecesidir. Üçüncü unsur ise kamu düzeninin ne boyutta tehdit edildiğidir. Bu unsurlar uyumlu değilse, yapılan kolluk işleminin ölçülülük ilkesine uymadığı anlaşılır³²⁵.

³²¹ Ali Şafak, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku ve Polis. (Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 1991) 191.

³²² Ertuğrul 695.

³²³ Zafer, Hamide, 5681 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II., (Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008) 1595.

³²⁴ Güzeloğlu 97.

³²⁵ Akçe 142. al.y. Celal Erkut, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi). (İstanbul: Kavram Yayınları, 1996) 108

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), bir kararında, orantılılık şartında nelere dikkat edilmesi gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: “ alınan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında tam bir orantı bulunması gerekir. Bu orantı koşulu aranırken, güdülen amacın niteliği, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından kaynaklanan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır³²⁶. Oranlilik, komisyona göre, insan yaşamı ve beden tamamıyeti bakımından içinde bulunulan koşullar, kullanılan kuvvetin mağdurlarda meydana getirebileceği risklerin genişliği ile fonksiyon halinde olarak takdir edilmelidir³²⁷.

Hukuka uygunluk hallerinden olan meşru müdafaa ve zorunluluk hallerinde kanun açıkça orantılılık ilkesini kabul etmiştir³²⁸.

Vatandaşlar ve kolluk bakımından meşru müdafaa ve ızdırar halinin ne gibi hallerde hukuka uygun sayılacağı, sınırın ne olduğu hususunda bir mesele yoktur. Ancak kanun emri veya yetkili merciin emrini yerine getirme durumlarında kanunun tayin ettiği hudutlara tecavüz edilmeyecektir. Bu sınırın ne olduğunu kanunlar her zaman açık seçik göstermemektedir, çoğu zaman mümkün de değildir. Zira kanun hükmünü icra veya görev yerine getirilirken, kolluğun karşı karşıya kalacağı mukavemet, tehdit, ortaya konulan engellerin niteliği, engel çıkarmanın yaşı, cinsiyeti, kullanılacak fizik kuvvetin şeklini ve niteliğini tayin edecektir. Bu nedenle önceden sadece kesin olmayan ortak ölçütler söz konusu edilebilir³²⁹.

AİHM orantılılık ilkesine uygunluğun ispatını devlete yüklemiştir³³⁰. Ulusal mahkeme kararlarında gerekçeler, güdülen meşru amaca göre “yerinde ve

³²⁶ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. (Ankara: A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1994) 166.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararı, Steward- İngiltere, 10.07.1984, no:10044/82, DR 39, s.162.

³²⁷ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 13.

³²⁸ Bkz.: yuk. s. 53, zorunluluk halinde orantılılık bulunması koşulu, meşru savunmada oranlilik bulunması koşulu

³²⁹ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 20.

³³⁰ Güzelöglü 97.

yeterli olmalı”, müdahalenin gerekliliği inandırıcı bir biçimde ortaya konmuş olmalı, sınırlama; “acil bir toplumsal gereksinime karşılık düşmemelidir”³³¹.

Bu ilke ölçülülük ve adil denge olarak da adlandırılmıştır³³². Bazı yazarlara göre; ölçülülük ilkesi, üç ana alt ilkeden oluşmaktadır: Elverişlilik, gereklilik ve oranlılık³³³.

Anayasamızın 19. ve devamı maddelerinde temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı anayasal bir zeminde kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu yönü ile orantılılık, ferdi devlete karşı koruyucu bir role sahiptir³³⁴. AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası düzenlemesi benzer niteliktedir. Maddenin II. fıkrasında istisnalar düzenlenmiştir. "II. fıkrada yer alan bir anlamda hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için şiddet ve fiili kuvvete başvurunun 'mutlak zorunlu' olması gerekir (Komisyon Kararı Farrell/İngiltere, 11.12.1982, no.9013/80, DR 30, s.96). "

Alman Polis Kanunu'nun 2. maddesinde orantılılık ilkesi ile ilgili şu ifadeler yer verilmiştir: 1) Polis, uygulanması mümkün ve olaya uygun olan tedbirlerden, kişiler ve toplum açısından muhtemelen en az hak kısıtlayıcı olan tedbiri uygulamak mecburiyetindedir. 2) Ulaşılmak istenen amaca açıkça orantısız olduğu görülen bir tedbir uygulanamaz. 3) Bir tedbir, amaca ulaşıncaya kadar veya amaca ulaşmanın mümkün olmadığını anlaşılmasına kadar uygulanabilir³³⁵.

Zor kullanmanın derecesinin tayininde Yargıtay kararları da önemli bir yol gösterici unsur olmaktadır. Yargıtay 2. CD. 30/11/1951 tarih ve 3717/3704 sayılı kararında;

³³¹ Güzeloğlu 97.

³³² Güzeloğlu 97.

³³³ Ertuğrul 695. al.y. Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005) 316

³³⁴ M. Reşat, Koparan, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Seminer Çalışması, 31.02.2011 <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:w5jYPSQG2-MJ:www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/195.doc+orant%C4%B1%C4%B1%C4%B1k+ilkesi&cd=119&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr>

³³⁵ Kılıç 64-65. al.y. Alman Polis Kanunu için bkz. Yenisey, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, Jandarma ve Polisi İlgilendiren Temel Hukuk Normları. (İstanbul: Beta Yayınları, 2002) 12.

“Davacının kaçan sanığı ısrarla ve defaatle kovalayıp yakaladığı ve elindeki bıçağı birkaç kere havale ettiği sırada kendini korumak maksadıyla ağaç sopayı davacıya vurduğu anlaşılan sanığın fiilî hareketinden nefesine vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defetme zarurietini bahis mevzuu olup olmadığı incelenip düşünölmeksizin mahkumiyet kararı verilmesi yolsuzdur” denilmiştir.³³⁶

4. Kademelilik

Zorun kullanılma şekli kademeli yani şiddetini zamanla artıran orantıda olacaktır. Önce kuvvet hafif olarak uygulanacak, sonuç alınamazsa yoğunluğu artırılacak, gücün ulaşması gereken dengeye kadar kademeli olarak uygulanacaktır. Bu önlemler; ikazdan başlayarak, kelepçe takma, doğrudan kuvvet kullanma ve hatta silah kullanmaya kadar varabilen tedrici bir şekilde artırılabilir. Kolluk görevlisinin amacı, güç kullandığı kişiyi etkisiz hale getirmektir. Direniş gösteren kişi etkisiz hale geldiği takdirde güç kullanımına son verilecektir. Eğer kullanılan gücün derecesi kişiyi etkisiz hale getiremiyor ise bir sonraki kademeye geçilecektir. Silah kullanımı ise güç kullanımının en son kademesidir ve silah kullanımında da çeşitli kademeler söz konusudur. Bu hususlar kolluğun silah kullanması ile ilgili bölümde anlatılacaktır.

5. Zor Kullanma Emri

Polis memuru, amir tarafından emredildiğinde, doğrudan doğruya zor kullanmaya mecburdur (PVSK m. 2/3). Ancak verilen emir kişi onurunu ihlal eder nitelikte ise veya göreve ilişkin değilse, sözlü emre uyma mecburietini yoktur. Suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi halinde de emri yerine getiren kişi sorumluluktan kurtulamaz³³⁷.

Toplu olarak hareket edilen durumlarda, kuvvet kullanmanın şartları doğmamasına rağmen amir kuvvet kullanma emri vermişse, eylem, suç teşkil

³³⁶ Dinçer 56.

³³⁷ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1360.

edeceğinden hukuka aykırı emri yerine getiren memurlar da emri veren amir gibi sorumlu olacaktır.³³⁸

6. Direniş

Polisin zor kullanmasını meşru kılacak ilk durum, görevini ifa ettiği sırada bir direnişle karşılaşmasıdır. Bir diğer ifadeyle kanunun emrinin yerine getirilmesidir. Polis görevini yerine getirirken bir direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. TCK'da kamu faaliyetine saygının temini ve kamu görevlerinin yerine getirilmesini engellemeye yönelik fiillerin önlenmesi amacıyla görevi yaptırmamak için direnme suçu ihdas edilmiştir.³³⁹

TCK, “görevi yaptırmamak için direnme” suçunu şu şekilde düzenlemiştir:

Madde 265 - (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

³³⁸ Eryılmaz.

³³⁹ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007) 774.

Bu maddenin gerekçesinde Şu hususlara yer verilmiştir:

“Madde metninde, görevini yaptırılmamak için kamu görevlisine direnme fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

Birinci fıkrada, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması hâlinde verilecek ceza belirlenmiştir. Bu suçun oluşması için kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun temel Şekli veya daha az cezayı gerektiren hli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta olması (yani TCK’nın 86. maddesinin 1. ve 2. fıkraları kapsamında olması) gerekir. Aksi takdirde (yani TCK’nın 87. maddesi kapsamındaki kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda), dördüncü fıkra hkmiine göre uygulama yapmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, direnilen kamu görevlisinin yargı görevi yapan kişi olması, bu suç açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.

nc fıkraya göre, suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza artırılacaktır. Keza, dördüncü fıkrada, suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu gten yararlanılarak işlenmesi hli, cezanın artırılması sebebi olarak kabul edilmiştir.

Son fıkraya göre, bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.”

Kamu görevlisine direnme suunda korunan hukuki yarar kamu idaresinin güvenilirliği ve iŐleyiŐidir. Bu hukuki yararı korumak için kolluk, direnişle orantılı ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanabilir. Eski TCK’da aktif ve pasif direnme suçu söz konusudur. Aktif direnme; cebir ve Şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleŐtirilirken, pasif direnme; cebir ve Şiddet veya tehdit kullanmaksızın, memurun görevini yerine getirmesini engellemek biçiminde oluşur. Pasif direnme suçu, yeni 5237 sayılı TCK’nda düzenlenmemiŐtir. Yani bu durum suç olmaktan çıkarılmıŐtır. Örneğin, artık dur ihtarına uymayarak kaçan, memuru aldatan, kapıyı amayan, istenen evrakları vermeyeceğini yüksek sesle söyleyen, kendisini aratmayan, bir ağaca sarılarak tutuklanmasını güçleŐtiren, yakalanmasını engellemek

için kendini yere atan ya da istenen belge veya kimliğini göstermeyen kişiler hakkında adli bir suç oluşmayacaktır³⁴⁰. Ancak, örneğin, aranmasına veya yakalanmasına engel olmak ya da kolluk aracına binmekte zorluk çıkarmak gibi eylemler, cebir, şiddet veya tehditle gerçekleştirilmiş olursa, bu durumda TCK'nun 265.maddesinde düzenlenen görevli memura direnme suçu oluşacaktır³⁴¹. Yargıtay, polise pasif direnmenin suç olmadığını belirterek, polise kimlik göstermeyen, ardından polis arabasına bindirilmesine direnip, kaçıma çalışan vatandaşa polise mukavemet suçundan verilen cezayı kaldırmıştır.³⁴².

Kamu görevlisine direnme suçunun oluşabilmesi için kolluğun o esnada görevli olması gerekir. Ancak Yargıtay kolluk mensuplarının görev zamanlarını geniş tutmuş; mesai saatleri dışında dahi polislerin görevli sayılacaklarını belirtmiştir³⁴³. Görevin engellendiği husus; kamu görevlisinin görev alanında olması gerekir.

Devletin tehlikeyi önlemek yükümü gereğince muhatap verilen emri yerine getirmese idare hukukundan kaynaklanan bir zor kullanma yetkisi doğar³⁴⁴. Örneğin; bir diskotekte bomba bulunduğu ihbarını alan kolluk, oradakilere diskoteği terk etmeleri emrini verir, bu emre uyulmadığı takdirde, zor kullanma yetkisi kullanılabilir. Kolluğun verdiği emir ve direktiflere uyulmaması, belirlediği yasal kural ve tedbirlere uyulmaması, görevini yapmasının engellenmesi ve ona karşı mukavemet edilmesi, kişilere karşı zor kullanmayı gerektirir. Zira yukarıda açıklandığı üzere yasal görevin veya yetkili merci emirlerinin icrası hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.

JTGYY m. 26 – “... Görevini yaptığı sırada Jandarmaya direnen veya zorla karşı koyanlar, yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam edecekleri kuşkusuz görülüp, uyarıya aldırış etmeyecekleri umulanlar, Jandarma tarafından yakalanır.”

³⁴⁰ Artuk, Ceza Hukuku Özel Hükümler 775.

³⁴¹ Eryılmaz.

³⁴² YARGITAY 4.Ceza Dairesi, E. 2006/5382, K. 2006/13684, T. 11.7.2006.

³⁴³ Güzeloğlu 79.

³⁴⁴ Yenisey, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi 104.

PVSK m. 16'nın İlk fıkrası, polisin görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırma amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğunu göstermektedir. Maddenin gerekçesinden yukarıda bahsedilmişti. Buradaki direniş, polisin adli ve idari tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direniş ifade etmektedir. Zor kullanan polise, aktif bir şekilde direniş gösteren kişinin bu eylemi, meşru savunma kapsamında değerlendirilemez.

Yakalanan kişinin hakim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi, bir meydana kanunsuz gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin dağılmaları hususunda uyarıda bulunan kolluk görevlilerinin çağrılarına uyulmaması halinde kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun birinci örnekte yakalanan kişinin hakim veya savcının huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kıracak ölçüde, ikinci örnekte ise kanuna aykırı gösteri yürüyüşünü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir³⁴⁵. Aksi takdirde zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu (TCK m. 256) oluşacaktır.

C. Uluslararası Mevzuatta Kolluğun Zor Kullanması İle İlgili Düzenlemeler

“İnsan hakları, insan onurunu koruyan, insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan, bireylerin sırf insan oldukları için sahip oldukları, din, dil, ırk, milliyet, cinsiyet, ekonomik veya sosyal statü farkı gözetmeksizin, doğuştan sahip olunan, devredilmez, vazgeçilmez haklardır”³⁴⁶.

Hukuk, insan haklarını toplumsal gelişimin tamamlanmasından sonra düzenleme konusu yapmış ve güvence altına almıştır³⁴⁷. Devlet bu hakları sağladığı ve koruduğu ölçüde insanların gözünde meşru olacaktır³⁴⁸. Özgürlük, eşitlik ve insan onurunun korunması, insan hakları hukukunun en önemli kavramlarıdır³⁴⁹.

³⁴⁵ Hasan Tahsin Gökcan, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2008) 625, (YTCK 256. Madde gerekçesi)

³⁴⁶ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 32.

³⁴⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku. (İstanbul: Legal Yayınları, 2005) 217.

³⁴⁸ Hilal Sanioglu, “Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ocak Şubat. (2008): 78.

³⁴⁹ Kaboğlu 218.

İnsan haklarının bugünkü anlamıyla gündeme gelmesi, kişilerin doğuştan eşit ve devredilmez haklara sahip olduğu anlayışıyla, ilk kez devletin anayasal ve hukuk düzeninin bir parçası olarak algılanmaya başlaması 17 ve 18. Yüzyıldır. Daha sonra 19. Yüzyıla kadar olan dönemde, Avrupa ve Kuzey Amerika’da insan hakları gelişip kökleşmiştir. 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası alanda bu hakların korunması fikri önem kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, BM Genel Kurulunun 11 Kasım 1946 tarihinde aldığı kararla soykırım, uluslararası suç sayılmıştır. Bu insanlık dışı muamelelerin yaşanmasından sonra ve tepkiler sonucu, bugün gelinen aşamada insan hakları demokratik toplumlar açısından evrensel, aynı kişi ya da kültüre göre farklılık göstermez.

Türkiye’nin de katıldığı 50 devlet tarafından 1945 yılında imzalanan BM Antlaşması, insan hakları ve temel özgürlüklerine ilk kez uluslararası hukuk alanında evrensel nitelik kazandırmıştır. 1945 yılında kabul edilen BM Şartı insan haklarının korunması açısından önemli kurallar içermektedir. BM Şartının verdiği yetkiye dayanarak, 1946 yılında İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyonun görevi; insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının ırk, cins, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin, evrensel düzeyde etkin bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla incelemeler yapmak ve Konsey’e tavsiyelerde bulunmaktır³⁵⁰.

BM’in insan hakları alanında hazırladığı ilk temel belge “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”dir. Bu belge Genel Kurul tarafından 1948 yılında kabul edilmiştir. Hem kişisel ve siyasal hakları hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içeren Beyanname, insan hakları tarihinde bir dönüm noktasıdır. Ancak Beyannamenin taşıdığı büyük öneme rağmen, bağlayıcılık niteliği bulunmamaktadır; hakları koruyabilecek bir mekanizmadan yoksundur. Bu belgenin bağlayıcı olmaması, insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi için, bağlayıcı nitelik taşıyan sözleşmelerin kabul edilmesini zorunlu kılmıştır. Buna rağmen o döneme kadar düzenlenen belgeler içinde, insan haklarını somut anlamda ve geniş bir çerçevede ele almıştır³⁵¹. BM İHEB’nin 1. maddesinde “*Bütün insanlar özgür, onurlu ve eşit doğarlar*” ifadesi yer almıştır. Bu bildirge kendisinden sonraki bir çok

³⁵⁰ Songül Atak, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri,” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi. s.16 (2006): 87. 10.08.2010. <<http://www.e-sosder.com/>>

³⁵¹ Sanioğlu 80.

belgeye de örnek teşkil etmiştir. BM, 1984 yılında da “İşkenceye ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme” yi kabul etmiştir.

1. AİHS, AİHM ve Kuvvet Kullanma

Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında imzalanıp, 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi koruma altına aldığı temel hak ve özgürlükleri kapsamlı olarak düzenleyen, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın ölçüsünü çizen ve hakları koruyacak mekanizmayı sağlayan bir sözleşmedir. Böylece sözleşme, hakların korunmasının ulusal düzeyden, uluslararası düzeye geçmesini sağlamış, bireyi uluslararası hukukta söz sahibi yapmıştır³⁵². Diğer bölgesel düzenlemelerin hiçbiri AİHS kadar etkili bir koruma mekanizması sağlayamamıştır.

AİHM'nin kararları – içtihatları, AİHS metnini yorumlar, bu kararlar bağlayıcı ve emsal niteliğindeki kararlardır. Bu kararlar emredici hukuki norm statüsündedir³⁵³.

Taraf devletler; Sözleşmede tanınan bu hak ve özgürlükleri, kendi yargı çevrelerinde bulunan herkese tanıma yükümlülüğü altındadır (AİHS m.1). AİHS'nin yürürlüğe konulması ile birlikte üye devletin, egemenliği altında bulunan herkese bu Sözleşme ile öngörülen hakları garanti etme yükümlülüğü ortaya çıkar. Ancak AİHM'e göre, Sözleşmenin hükümlerinin üye ülkelerin mevzuatına konulması yükümlülüğü yoktur³⁵⁴.

AİHS'nin 44. maddesinde, AİHM kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. AİHM kararları bağlayıcı olmakla birlikte, bu kararlar ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaz veya değiştiremez. Yalnızca bunların AİHS'ni veya ek Protokollerden birini ihlal ettiğini tespit eder ve tespite bağlı olarak Sözleşmenin 41.

³⁵² Yaşar Çor, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı:75. (2008): 64.

³⁵³ Bahadır 41.

³⁵⁴ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 69.

maddesi uyarınca tazminat ödenmesine karar verir³⁵⁵. Bu nedenle yerel mahkemelerin kararlarında, AİHM kararlarını göz önünde bulundurması, tartışması, hükme derinlik ve evrensellik kazandırması gereklidir³⁵⁶. Sözleşmeciler kendi iç mevzuatının sözleşme ile uyumlu olup olmadığını araştırmak, uyumsuzluk, boşluk veya çelişki varsa gereken değişiklikleri yapmakla yükümlüdürler³⁵⁷.

AİHS ve Protokollerinde düzenlenen hakların taraf devletçe ihlal edilmesinin mağduru olduğunu iddia eden bireyler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları AİHM'ne bireysel başvuruda bulunabilirler³⁵⁸. AİHS'ne, taraf devletlerin uyma yükümlülüğü salt sonuca ilişkindir, sözleşmenin iç hukukta nasıl uygulanacağı konusundaki yol ve yöntemi taraf devletin kendisine bırakılmıştır³⁵⁹.

Türk Hukuk öğretisinde, AİHS'nin ayrıca bir transformasyon işlemine gerek kalmadan doğrudan iç hukuka uygulanacağı yönünde görüş birliği bulunmakla birlikte; bunun iç hukukta normlar hiyerarşisindeki yeri tartışılmaktadır³⁶⁰. Bir görüş uluslararası sözleşmelerin yasa düzeyinde olduğunu kabul eder, başka bir görüş yasaların üzerinde yer aldığını savunur, diğer bir görüş ise, uluslararası sözleşmelerin yasa düzeyinde olduğunu kabul etmekle birlikte AİHS'nin kendine özgü ayrı bir yeri olduğunu söylemektedir³⁶¹. Türk Hukuk uygulamasında ise, AİHS'nin normlar hiyerarşisi içerisindeki yeri konusunda görüş birliği yoktur.³⁶²

Ülkemiz mevzuatında belli şartlar altında, AİHM'nin ihlal kararı üzerine “yargılamanın yenilenmesi” yoluna başvurabilme hakkı tanınmıştır. CMK'nın 311. maddesinde; kesinleşen bir hükümlüyle sonuçlanmış davada, ceza hükmünün, AİHS'ni ve eki protokollerini ihlalini oluşturan kararlarda, hükümlünün yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabileceği belirtilmiştir.

³⁵⁵ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 135-136.

³⁵⁶ Seyfullah Çakmak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve İHAM İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı, 10.05.2011. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/IHAS/madde>

³⁵⁷ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 70.

³⁵⁸ Mustafa Ruhan Erdem, Ömer Korkmaz, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak AİHS'nin İhlali,” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:5, Sayı:2. (2003): 182-183.

³⁵⁹ Erdem 184

³⁶⁰ Erdem 187-188.

³⁶¹ Erdem 187.

³⁶² Erdem 191.

a. Yaşam Hakkı

İnsan haklarının bir bütün olduğu, bölünemeyeceği ve aralarında bir önem ve öncelik sıralaması yapılamayacağı kabul edilmekle birlikte; kimi hakların farklı bir önemi bulunduğu söylenebilir. İnsanoğlunun üstün hakkı olarak yaşam hakkına saygı, diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir³⁶³. Önce yaşam, insansal varlığın kendisi vardır: onun yeryüzünde fiziksel olarak varoluşu ve fiziksel varlık olarak kendini idame edişi vardır³⁶⁴.

Hiyerarşik olarak diğer haklardan daha üstte yer alan yaşam hakkı uluslararası sözleşmelerde ve devletlerin anayasalarında düzenlenmiştir. MSHS'nin 6. maddesi³⁶⁵, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 3. maddesi³⁶⁶, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi³⁶⁷, yaşam hakkını düzenlemiştir.

AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ise şu şekildedir:

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak

³⁶³Hüseyin Akdoğan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2005) 6. al.y. İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, (İstanbul: Afa Yayınları, 1999) 176.

³⁶⁴ Bahri Savcı “Yaşam Hakkı Felsefi Açından Pratiğe Doğru,” Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, cilt:35, sayı:1. 10.06.2011. < <http://dergiler.dergiler.ankara.edu.tr>>

³⁶⁵ MSHS madde 6- “Her İnsanın doğal yaşama hakkı vardır. Bu hak kanun tarafından korunur. Hiç kimse kasti olarak yaşamından yoksun bırakılamaz.”

³⁶⁶ İHEB madde 3- “Herkesin yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır.”

³⁶⁷ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 4 - “Herkesin yaşamına saygılı olmasını isteme hakkı vardır. Bu hak genel olarak gebeliğin başlangıcından itibaren kanun tarafından korunur. Hiç kimse kasti olarak yaşamından yoksun bırakılamaz.”

tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.

2. maddenin 1. fıkrası “herkes” in yaşama hakkının korunmasının kanun güvencesinde olduğunu belirtmektedir. Sözleşme yaşam hakkının ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini belirtmemiştir. Mahkeme yaşamın başlangıcı konusunda bilimsel ve hukuksal bir tanım üzerinde uzlaşma olmadığını ve bu konuda üye devletlerin yaşam hakkının ne zaman başladığını kendilerinin belirleyebileceğini belirtmiştir³⁶⁸. TEZCAN’a göre, AİHS m.2 cenin bakımından da koruma sağlamaktadır³⁶⁹.

Yaşam hakkı, AİHM tarafından sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen “işkence ve kötü muamele yasağı” ile birlikte Avrupa Komisyonunu oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Yalnızca yaralanmalara yol açan güç kullanımı, 2. madde ve 8. madde’nin uygulanmasına yol açar³⁷⁰. Ancak silahla ağır yaralanma neticesi yeterli soruşturma yapılmaması 2. maddenin ihlali anlamına gelir³⁷¹.

Sözleşmenin 15. maddesi ile, olağanüstü dönemde dahi, yaşam hakkı ve işkence görmeme hakkı korunmuştur. Bu haklar, mutlak haklardan olup her durumda hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Sözleşmede öngörülen meşru istisnalar, ulusal yasalarla daha da daraltılamaz³⁷². AİHS’ nin “olağanüstü hallerde askıya alma” başlığını taşıyan 15 inci madde hükmü aynen şöyledir:

a) Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

b) Yukarıdaki hüküm, Yüksek Sözleşen Taraf’ı, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

³⁶⁸ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 94.

³⁶⁹ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 205.

³⁷⁰ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 205. (01.03.2001 tarihli Berktaş kararı)

³⁷¹ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 205. (02.09.1998 tarihli Yaşa kararı)

³⁷² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 439.

c) *Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşen taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşen Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.*

Yaşam hakkı ile ilgili olarak, sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrası taraf devletler için üç tür yükümlülük getirmektedir:

Birincisi, devletin üstlendiği **negatif yükümlülük**; devletin yaşama hakkına ve diğer haklara müdahale etmekten kaçınması anlamına gelir. Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen istisnaların dışında insan hayatının korunması, üye devletlere, kamu kuruluşlarına ve onlar adına hareket edenlere (örneğin güvenlik güçlerine) insanları kasten öldürmemek yükümlülüğünü getirmektedir. Ölümcül güce kasti olarak başvurma, bunun zorunluluğunu değerlendirirken göz önünde bulundurulacak faktörlerden sadece biridir. 2. maddenin lafzı, bir bütün olarak okunduğunda 2. paragrafın sadece bir bireyin kasten öldürülmesine izin verilen durumları tanımlamadığını buna ilaveten maddenin 2. fıkrasında yer alan istisnai haller de dahil olmak üzere taksirli adam öldürme durumlarını açıkladığını gösterir³⁷³. Yine AİHM, Öner Yıldız-Türkiye kararında taksirle öldürmenin de 2. madde kapsamına girdiğini belirtmiştir³⁷⁴. Negatif yükümlülükler kapsamına gözetiminde ölüm, kayıp kişiler olgusu, faili meçhul cinayetler, ölüm riski halleri ve devletin bireyin yaşamını tehlikeye atmaktan kaçınma³⁷⁵ sorumluluğu da girmektedir³⁷⁶.

İkincisi, devletin üstlendiği **pozitif yükümlülük**: Üye devletler, bireyleri diğer bireylerden gelecek yaşamı tehlikeye atan eylemlere karşı korumalı ve bu eylemleri caydırıcı biçimde cezalandırmalı, etkin bir soruşturma yapmalıdır³⁷⁷. Üye

³⁷³ 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp > Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26 Şubat 2008.

³⁷⁴ Bahadır 36.

³⁷⁵ Demiray/Türkiye davasında; PKK. Mensubu terörist olduğu suçlamasıyla göz altına alınan kişi (A.Demiray), Hükümetin iddiasına göre, bilahare PKK. Silahlarının depolandığı yeri gösterme teklifinde bulunmuş ve önde ilgili kişi, arkada kendisini izleyen üç güvenlik görevlisi ile söz konusu mahalle gidilirken tuzak bir mayının patlamasıyla adı geçen parçalanıp ölmüştür. Olayda mahkeme, önleyici tedbir alınmadığı gerekçesiyle, 2. madde hükmünün çiğnendiğine karar vermiştir.

³⁷⁶ Bahadır 36.

³⁷⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 90.

devletler yaşama hakkına saygı göstermenin yanında insan hayatını, başka kaynaklardan (örneğin teröristlerden, legal – illegal kuruluşlardan) gelecek haksız saldırılara karşı koruyacak önlemleri almakla da yükümlüdürler³⁷⁸. AİHS'nin birinci maddesinde; “sözleşmeciler taraflar herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hakları tanırlar demektir.” Buna göre devlet, bir taraftan haklara müdahale etmemekle yükümlü iken diğer taraftan o hakları korumakla, kullanılabilir hale getirmekle de yükümlüdür³⁷⁹. AİHM, Osman/Birleşik Krallık (28/10/1998, para. 115) kararında LCB/Birleşik Krallık (09/06/1998, para. 36) kararına atıfla, öldürmeleri önleme yükümlülüğünün yanında iç hukukta işlenecek suçları caydırıcı şekilde etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek korunması gerektiğini belirtmiştir³⁸⁰.

AİHM, kararlarında devletin 2. madde kapsamındaki pozitif sorumluluk alanını genişletmiştir. Buna göre; devlet bireylerin yaşamlarına yönelik genel tehditler için önlem almakla yükümlü değildir, ancak bu tehdit somutlaşarak gerçek risk haline dönüştüğünde devlet bu riski yok etmek için gereken önlemleri almakla yükümlüdür³⁸¹. Bu tehlikeler; diğer şahıslardan, çevresel tehditlerden, hatta kişinin kendisinden dahi kaynaklanabilir³⁸².

Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının, etkin bir şekilde soruşturulması ve faillerinin cezalandırılması hususunda gerekli araştırmanın ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi de taraf devletlerin **usuli yükümlülük**lerindedir. Bu konu ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak anlatılacaktır³⁸³.

³⁷⁸ 10.05.2011. <<http://www.tohav.org/>> Kılıç/Türkiye 22492/93, 28.03.2000. Davada mahkeme, meçhul kişilerce öldürülmüş bulunan Kemal Kılıç'ın devamlı tehdit edildiğini ileri sürerek güvenlik güçlerinden korunma istediği; Adı geçenin çalışmakta olduğu Gazete Bürosunu tehditlere karşı koruma altına alınması için polisle temaslarda bulunduğu, güvenlik güçlerinin durumu bilmelerine rağmen koruma tedbirleri alma yönünde girişimde bulunmadıkları gerekçesiyle devletin yaşam hakkını koruma görevini yerine getirmeyerek 2. madde hükmünün çiğnendiğine karar vermiştir.

³⁷⁹ Bahadır 37.

³⁸⁰ Onur Can Keskin, Alexis'ler Neden Ölüyor? Kolluğun Ateşli Silah Kullanma Yetkisi Ve Kişisel Güvenlik, 13.04.2011. <<http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/OnurCanKeskin.pdf>>

³⁸¹ Bahadır 39.

³⁸² Bahadır 40.

³⁸³ Bkz.: aş. s. 105, etkili soruşturma yapılması.

Yaşam Hakkının İstisnaları :

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen üç amaç sebebiyle “kuvvete başvurmanın mutlak zorunluluk haline gelmesi” sonucunda istenmeyen bir ölüm meydana gelmişse, maddedeki istisnai hallerde “yaşama hakkına” aykırı bir davranış yoktur. Ancak bu haller kasten öldürmeye izin verilen haller değildir³⁸⁴. Yani madde, ölüm sonucunun kusurdan kaynaklanmadığı hallerde yaşama hakkının ihlal edilmeyeceğini bildirmektedir³⁸⁵. Burada, istenmeyen bir sonuç olarak insan yaşamının ortadan kalkmasına yol açabilen, hukuka uygun olan bir güç kullanımı halleri mevcuttur³⁸⁶. Bu madde hükmü, yaşamın kasıtlı olmayarak yok edilmesini bazı şartlara bağlı olarak, hayatı koruma görevinin ihlali saymayan normdur³⁸⁷. Maddenin 2. fıkrasında, öldürme yasağının söz konusu olan istisnaları üç bent halinde sayılmıştır:

1. Meşru savunma: Meşru sınırlar içinde gerçekleşen meşru savunma Sözleşmenin 2. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalardan biridir. Haksız bir saldırıya karşı kendini savunmak, eğer savunmada zorunluluk varsa, kişiye saldırganı öldürme hakkı da verir³⁸⁸. Mala yönelik bir haksız saldırıyı defetmek için saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, sözleşmenin 2/2. maddesi kapsamında “meşru savunma” olarak değerlendirilmeyecektir. Zira sözleşmede bir kimsenin “yasadışı şiddete karşı korunmasından” bahsetmektedir³⁸⁹. Meşru savunma kapsamındaki işlenen ölümler söz konusu olduğunda; yalnızca kamu görevlileri için değil özel kişiler için de bu madde hükmünden yararlanılır³⁹⁰. Yaşamı tehdit altında olan rehineyi kurtarmak için kasıtlı olarak ateş edilmesine AİHS 2/2 (a) olarak tanımaktadır³⁹¹. Ancak meşru savunmanın zorunlu olduğu hallerde dahi, savunma ile saldırı arasında bir oran bulunmalıdır. AİHM içtihatlarına göre, AİHS’ndeki

³⁸⁴ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 97.

³⁸⁵ Bahadır 30.

³⁸⁶ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 216.

³⁸⁷ Bahadır 30.

³⁸⁸ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 217.

³⁸⁹ Bahadır 32. Daha önce meşru savunma bahsinde bu konu uzun uzun anlatılmıştı.

³⁹⁰ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 97. Karşıt görüş; burada belirtilen istisnalar asker ve polis olarak güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle ilgilidir. Bu nedenle özel şahısların bir kişinin yaşama hakkını sona erdirmesi, devletin 2. madde kapsamında sorumluluğunu gerektirmez. Böyle bir durum 2. maddenin 2. fıkrasındaki istisnalar bağlamında değerlendirilemez. Akdoğan 11. al.y. Bedri Eryılmaz, Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Liberal Düşünce, Sayı: 25-26, (Kış - Bahar). (2002): 275.

³⁹¹ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 217.

kavramlar ulusal düzenlemelerden bağımsızdır. AİHM, meşru savunmanın varlığını değerlendirirken ulusal mevzuatla bağılı olmadan değerlendirme yapar³⁹².

2. Yakalama, kaçmayı önleme: AİHS 2/2. fıkrasının (b) bendi, tehlikeli kişilerin yakalanması veya kaçmasının önlenmesi amacıyla silah kullanılmasına dayanak oluşturur. Yaşamın tehlikeye atılabilmesi için silah kullanılması mutlak zorunlu olması gerekir. Ölüm olayının kabul edilebilir olması için, örneğin tutuklanmak istenen veya kaçmaya kalkışan kişinin çok tehlikeli bir şahıs olması, işlenmiş olan suçun özel ağırlığı dikkate alındığında, kuvvete başvurma kaçınılmaz olmasına ve ilke olarak kuvvete öldürme amacıyla başvurulmamış bulunmasına bağlıdır³⁹³. Yani öldürme kastıyla hareket edilmemiş olması gerekir.

3. Ayaklanma ya da isyanın bastırılması: Ayaklanma, fazla sayıda kişinin büyük oranda şiddet kullandığı ekstrem durumlardır³⁹⁴. İsyana; kanunların yürütülmesine karşı açıkça ve silahlı olarak birkaç kişinin karşı gelmeleridir. İsyana teşvik TCK md. 313. madde ile suç olarak düzenlenmiştir. Ayaklanmanın veya isyanın kuvvet kullanarak bastırılması için, devlet güçlerinin veya üçüncü kişilerin “meşru savunma” halinde bulunması gerekmez. Ancak, meydan gelebilecek böyle durumlarda dahi, bir ayaklanmayı veya isyanı bastırırken zor ya da silah kullanmanın mutlak zorunlu olması gerekir³⁹⁵. Ayaklanma veya isyanın kanunlara uygun olarak bastırılması, olayın özel ağırlığı, kişilere veya mala vereceği veya vermekte olduğu zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, “mutlak bir zorunluluk” olarak kuvvete başvurmayı gerektirmişse ve bu kuvvete başvurma neticesinde ölüm olayı meydana gelmişse AİHS’nin 2. maddesinde belirtilen yaşam hakkının ihlali sayılmayacaktır³⁹⁶.

Mahkeme, Güleç- Türkiye davasında, AİHS m. 2’nin ihlal edilip edilmediğini incelerken, somut olayda bahsedilen gösterinin barışçıl olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla maddenin 2. fıkrasının c bendinde bahsedilen, ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması burada geçerlidir. Sorun, amaç ile araç

³⁹² Bahadır 32.

³⁹³ Bahadır 32.

³⁹⁴ Tezcan Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 218.

³⁹⁵ Tezcan Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 218.

³⁹⁶ Bahadır 34.

arasındaki dengenin tutturulamamış olmasıdır. Zira jandarmanın elinde cop, tazyikli su sıkaran araçlar, plastik kurşun veya göz yaşartıcı bomba atan tabanca değil, daha güçlü silahlar vardır. Halbuki olağanüstü hal bölgesinde devamlı surette olay çıkabileceği göz önünde tutulmalı ve bu nedenle de söz konusu silahlar el altında bulundurulmalıdır. Gösteriyi bastırmak için kullanılan ve Ahmet Güleç'in ölümüne neden olan güç kullanımı 2. maddenin gerektirdiği önlemi aşmıştır³⁹⁷.

Özetle; yukarıda sayılan üç istisnai halde de öldürmenin mutlak zorunluluk içinde olması gerekir. Komisyon bir kararında, bir kuvvet kullanımının **mutlak olarak gerekli ve kesin olarak fiille orantılı olup olmadığının belirlenmesinde**; “hedeflenen amacın mahiyeti, yaşama yönelik tehlikeler ve kullanılan kuvvetteki risk derecesinin, yaşamı yitirme sonucunu verip vermeyeceğinin dikkate alınması” gerektiğini vurgulamıştır³⁹⁸. AİHM mutlak zorunluluk kriterini çok katı uygulamaktadır. AİHM zorunluluk ilkesini sözleşmenin diğer maddelerinde de uygulamıştır. Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı ile 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik haklarının kısıtlanmasındaki kriter “kesin gerekliliktir”. Sözleşmenin 10. maddesindeki düşünce özgürlüğü ve 11. maddesindeki toplantı özgürlüğü ve 9. maddesindeki din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanmasındaki kriter ise “demokratik toplumdaki gerekliliktir”. Bu kriterlere baktığımız zaman, en kesin kıstasın mutlak zorunluluk olduğu görülmektedir.

AİHM, üye devletler kuvvet kullanmış ve ölüm meydana gelmiş ise; kuvvet kullanmanın yasal olup olmadığı, üye devletin iç hukukunda bu konuda düzenleme bulunup bulunmadığı, korunmak istenen yarar ile başvuru kuvvet arasında bir dengenin bulunup bulunmadığı, üye devletin kolluk güçleri, operasyonu yaparken, kuvvet kullanmanın ölümle sonuçlanmasını imkan nispetinde azaltacak, en aza indirecek önlemleri alıp almadığı, üye devlet tarafından olayla ilgili etkin bir soruşturma yapılıp yapılmadığı, kuvvet kullanan kolluk görevlileri hakkında yargılama yapılıp yapılmadığı hususlarını araştırır³⁹⁹.

³⁹⁷ 06.03.2011 <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/gulec.htm>> Güleç- Türkiye, 54/1997/838/1044, 27.07.1998.

³⁹⁸ Komisyon karar tarihi: 10.07.1984, 10044/82, Supplement 1984, s.51-53. Bkz. Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 217.

³⁹⁹ Güzeloğlu 65.

Sözleşmenin 2. Maddesinin 1. fıkrasında “yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı” suçların da bu istisnalardan olduğu belirtilmiştir. Ancak; 1985’te yürürlüğe giren 6 No’lu seçimlik Ek Protokol ile barış dönemi ile sınırlı olarak ve 2002 yılında imzaya açılan 13 No’lu Ek Protokol ile de tüm durumlarda ölüm cezası kaldırılmıştır. Burada Protokol’ün hiçbir şekilde askıya alınamayacağı ve hiçbir çekince konulamayacağı söylenmektedir. Türkiye bu protokolü Ocak 2004’te imzalamış, Kasım 2005’te meclisten geçirmiştir⁴⁰⁰.

Etkili Soruşturma Yapılması:

AİHM, bazı davalarda yeterli delil olmaması nedeniyle sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine, ulusal yargı organlarının delil değerlendirmesine bakarak karar veriyor. Bu nedenle AİHM’in bu değerlendirmeyi yaparken ihlal kararı vermemesi için, ulusal düzeyde bazı işlemlerin yapılması gerekir. Türkiye ile ilgili yaşam hakkı ile ilgili davaların çoğu etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle olumsuz sonuçlanmaktadır.

Bir soruşturmanın nasıl yapılması gerektiği devletlerin ulusal mevzuatlarında gösterilir. Ancak AİHM içtihatları da etkili bir soruşturmanın nasıl olacağı konusunda çeşitli saptamalar içerir. Mahkeme Hugh Jordan – İngiltere davasında etkin bir soruşturmanın nasıl yapılacağını belirtmiş ve bu prensiplere “Jordan Prensipleri ” denilmiştir⁴⁰¹. Bu prensiplere göre, yaşama hakkına bir saldırı vuku bulursa, devlet; “resmi bir soruşturma yapmalı, soruşturma olaylara karışan kişilerden bağımsız kişilerce yürütülmeli⁴⁰² ve soruşturma, vakıaları ve sorumluları ortaya çıkarmaya muktedir, ivedilikle, makul sürede⁴⁰³, kamunun denetimine açık⁴⁰⁴ olarak yapılmalıdır. Ayrıca bu prensiplere göre, olay önlerine geldiğinde yetkililer

⁴⁰⁰ RG. Tarih- 12.10.2005.

⁴⁰¹ Akdoğan 34.

⁴⁰² Sadece hiyerarşik ve kurumsal açıdan değil, uygulamada da bağımsız olmalılar. Bkz. Bahadır 44-74. Örneğin Onur –Türkiye, 21594/93, 20.05.1999 kararında olayın failleri olduğu iddia edilen jandarma askerleri ile ilgili soruşturmanın bizzat kendi komutanları tarafından yapılması eleştirilmektedir. AİHM, kararında bu muhakkiklerin bağımsız soruşturma yapmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir.

⁴⁰³ AİHM’in bir çok kararında soruşturmanın uzun sürmesi tek başına etkili ve yeterli soruşturma yapılamaması nedeni olarak sayılmıştır.

⁴⁰⁴ Bahadır 44-74. Bu ölçüt her somut olayın özelliğine göre değişebilmektedir. Mağdur yakınlarının, meşru çıkarlarının korunması amacıyla soruşturmaya katılabilmeleri sağlanmalıdır. Örneğin Onur -Türkiye, 21594/93, 20.05.1999, kararında idari soruşturma boyunca, dava dosyasının, maktulün yakınları tarafından ulaşılabilir olmadığı iddia edilmiştir. ; Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 105-106.

kendiliklerinden harekete geçmelidirler. AİHM'e göre, mümkün olan en kısa zamanda harekete geçerek delillerin kaybolması önlenmeli, tanıkların ifadelerine hafızaları hala taze iken başvurulmalıdır. Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünde önemli olan sonucun açığa çıkarılması değil, gösterilen çaba ve soruşturmanın etkinliğidir⁴⁰⁵. Yani soruşturma etkili olarak yapılmış ise devlet yaşam hakkının ihlalinin sorumlu tutulmaz. Yalnızca devlet görevlisi tarafından değil, ölüm olayının meydana geldiği her durumda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü söz konusudur⁴⁰⁶.

Mahkemenin Güleç – Türkiye davasında, bağımsızlık ölçütüne atıf yapılmıştır. Şırnak'ta meydana gelen izinsiz gösteriler sırasında başvurusunun oğlu Ahmet Güleç ölmüştür. Başvurucuya göre, oğlu jandarma aracından çıkan kurşunla ölmüştür. Hükümet ise, çocuğun göstericiler arasındaki silahlı provokatörlerin silahlarından çıkan kurşunla öldüğü iddiasındadır. Komisyonun görüşüne göre, soruşturmayı yürüten yetkililer bağımsız ve tarafsız değildir. İl valisi tarafından atanan 2 müfettiş, jandarma subaylarıdır. Mahkeme de Komisyon gibi soruşturmanın bağımsız yetkililer tarafından yürütülmediği sonucuna varmıştır⁴⁰⁷. Mahkeme Masuroğlu kararında da, idari organlar tarafından yürütülen soruşturmanın yürütme karşısında bağımsız olmadıkları kararını vermiştir⁴⁰⁸.

Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre işkence, eziyet, adli görevi suistimal suçları hariç memurların işlediği tüm suçlar için soruşturma izni verme yetkisi mülki amire aittir. Mülki amir bir soruşturmacı tayin edebilir. Soruşturmacı ön inceleme yapar. Raporu yetkili mercie verir yetkili merci de soruşturma izni verilip verilmemesi hakkında kararını verir. Eski Memurun Muhakematı Kanununa göre soruşturma izni il ve ilçe kurullarınca verilirdi. Yeni çıkan kanunla AİHM'nin eleştirdiği "il ve ilçe kurullarınca yapılan soruşturmanın

⁴⁰⁵ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 107.

⁴⁰⁶ 03.03.2011. <<http://www.tohav.org/>> Yaşa-Türkiye, 63/1997/847/1054, 02.09.1998. Mahkeme kararda, Sözleşmecii devlete düşen sorumluluğun, sadece, öldürmenin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştiğinin tespit edildiği hallerle sınırlı olmadığını vurgulamıştır.

⁴⁰⁷ 06.03.2011 <<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/gulec.htm>> Güleç- Türkiye, 54/1997/838/1044, 27.07.1998.

⁴⁰⁸ 14.10.2011. <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp> Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008.

bağımsız merci olmadığı ” konusunda bir değişiklik yapılmamış, hatta bir kurulda olan soruşturma yetkisi bir tek kişinin yetkisine bırakılmıştır⁴⁰⁹.

Ölüm olaylarında cesedin bulunduğu yerde mağdurların ve failin bıraktığı izlerin incelemesi titizlikle ve uzmanlar tarafından yapılmalıdır. AİHM birçok kararında bu incelemelerin eksik yapıldığı kanaatine varmıştır. Tanrıkulu-Türkiye⁴¹⁰ davasında, o çevrede yaşayan görgü şahitlerinin isimlerine yer verilmemiştir. Olay yeri krokisi ayrıntılı değildir, olay yeri ile ilgili fotoğraf bulunmamaktadır. Mahkeme bu olayla ilgili sorumluların etkili bir soruşturma yapmadıklarını tespit etmiştir.

Onur –Türkiye kararında⁴¹¹; başvuru sahibi güvenlik güçerince yapılan bir operasyonda oğlunu kaybetmiştir. Hükümete göre, olay yeri, aralarında başvuranın oğlunun da olduğu terör örgütü üyesi dört terörist tarafından sığınak olarak kullanılmakta idi ve başvuru sahibinin oğlu güvenlik güçleri tarafından yapılan bir uyarı ateşi ile vurulmuştur. Başvurucuya göre ise, oğlu o bölgede görev yapan bekçiydi ve güvenlik güçerince uyarı yapılmadan öldürülmüştür. Yapılan soruşturmada gece bekçileri sorgulanmış, güvenlik güçlerinden hiçbirisi isimleri bilinmesine rağmen sorgulanmamıştır. İdari soruşturma boyunca dava dosyası maktulün yakınları ulaşılabiliyor olmadığından ve verilen karar başvuranın avukatına tebliğ edilmediğinden başvuran temyiz başvurusunda bulunamamıştır. Bu nedenlerle AİHM, söz konusu olayda sorumluları ortaya çıkaracak ve cezalandıracak kapasitede etkili soruşturma yapılmadığı kararı vermiştir.

Taş-Türkiye kararında⁴¹²; başvuranın gözaltına alındığına ilişkin kayıt bulunmamaktadır. Gözaltı tutanaklarını imzalayan jandarmaların kimliğinin tespiti konusunda gayret gösterilmediği, soruşturma yavaş, yetersiz ve etkin olmayan bir biçimde yapıldığı kararı verilmiştir⁴¹³.

Acar ve Türkiye kararı; “Devlet ajanları tarafından kanun dışı adam öldürmeye ilişkin başlatılan soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı

⁴⁰⁹ Akdoğan 36.

⁴¹⁰ 03.06.2011. < <http://www.tohav.org/>> Tanrıkulu - Türkiye, 23763/94, 08.07.1999.

⁴¹¹ 05.06.2011. < <http://www.tohav.org/>> Oğur - Türkiye, 21594/93, 20.05.1999.

⁴¹² 05.06.2011. < <http://www.tohav.org/>> Taş - Türkiye, 24396/94, 14.11.2000.

⁴¹³ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 522.

yürüten ve soruşturmadan sorumlu olan kişilerin, olaylara dahil olan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma ayrıca, bu tür davalarda kullanılan güçlerin sözkonusu koşullarda haklı olup olmadığına dair bir karara varılmasını ve sorumlu olan kişilerin teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlama anlamında da etkili olmalıdır. Bu, sonuca ilişkin değil, usule ilişkin bir sorumluluktur. Yetkili makamlar, *inter alia* görgü tanıklığı, adli tıp delilleri ve uygun olması halinde, tam bir hasar raporu, klinik bulguları ve ölüm sebebini de içeren objektif analizini sağlayan bir otopsi de dahil olmak üzere olayla ilgili delilleri garanti altına almak için makul şekilde hareket etmelidirler. Soruşturmada görülen ve soruşturmanın ölüm nedenini tespit edebilme gücünü zayıflatan bir eksiklik veya sorumlu kişi, söz konusu standarda uyulmaması riskini yaratacaktır.”⁴¹⁴

Babat kararı; “Önder Babat, üç arkadaşıyla birlikte Devrimci Hareket adlı derginin bürosunu ziyaret ettikten sonra Babat aniden yere yığılmış ve başının kanadığı görülmüştür. Babat, kaldırıldığı hastanede ölmüştür. Babat’ın ölümünü çevreleyen olayların soruşturulmasına ilişkin olarak ise AİHM, bir soruşturmanın etkili kabul edilmesi için asgari gerekleri sağlayan incelemenin niteliği ve derecesini her davanın kendi koşullarının belirlediğini hatırlatır. Bu değerlendirme, ilgili tüm deliller temelinde ve soruşturma işinin pratik gerçekleri dikkate alınarak yapılmalıdır. AİHM ayrıca devletin AİHS'nin 2. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğünün sonuca değil, yönetime dayalı bir yükümlülük olduğunu yineler. Bu bağlamda, soruşturma yapan makamlarca Babat’ın ölümünü çevreleyen olayların belirlenmesi amacıyla birtakım adımların atıldığı ihtilafsızdır. AİHM ayrıca Babat’ın öldürülme şeklinin (faili meçhul tek kurşunla) ve cinayetin işlendiği yerin (İstanbul’un çok popüler ve kalabalık bir caddesi) cinayetle ilgili soruşturmayı olumsuz yönde etkilediğini ve olayın meydana geldiği şartların ve sorumluların kimliğinin belirlenmesinde yetkililere özellikle zor bir görev düştüğünü kabul etmektedir.”

Ne var ki, dava dosyasında yer alan az sayıda evrakı inceleyen AİHM, somut davada yetkililerin olayla ilgili delilleri elde etmek için uygun tüm adımları

⁴¹⁴ 07.06.2011< <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/> >Acar ve Diğerleri -Türkiye, 36088/97 ve 38417/97, 24.05.2005. par.75.

attıkları konusunda ikna olmamıştır. Aksine, soruşturma makamlarının daha ziyade pasif bir tavır sergiledikleri yorumlanabilir. Örneğin AİHM olay yerinde delil arayışının sadece bir kez ve polisin Babat'ın sokakta yere düşmesinin nedenini henüz bilmediği safhada yapıldığını gözlemler. Ancak ertesi gün maktulün silahla vurulduğu anlaşılmıştır. Bu yeni gelişmeye karşın savcı; polisten tetikçinin nereden ateş ettiğinin tespit edilmesi için tatbikat yapılması amacıyla olay yerinin yeniden ziyaret edilmesini ve 'AİHM olay yerinin bu süre içerisinde değişmiş olma ihtimalini yok saymamasına rağmen' en azından ek adli deliller bulmaya çalışmasını talep etmemiştir. Savcı, sadece Babat'ın arkadaşları ve olay anında orada bulunan bir garsonun ifadelerine başvurmakla yetinmiştir. Söz konusu caddede çalışan ya da yaşayanların ifadelerinin alınması için girişimde bulunulmamıştır. Olayı görmüş olmaları halinde ifade vermeleri için halka çağrı yapılmamıştır. Son olarak AİHM, Ocak 2005'ten beri soruşturmada önemli bir adım atılmadığını gözlemler"⁴¹⁵.

Hüseyin/Devrim Berktaş kararında, mahkemenin tüm tanıkları dinlemeden yalnızca tutanağın altında bulunan üç polisin açıklamalarıyla yetinip başvuranın oğlunun balkondan düşmesi konusunu araştırması ile ilgili etkili soruşturma yapılmadığı için AİHS madde 13/1'in ihlal edildiği kararını vermiştir⁴¹⁶.

Ceset bize ölenin kimliği, ölüm sebebi, ölüm zamanı gibi önemli ipuçlarını gösterir. Bu nedenle ölüm olayında olayı çözmeye yarayacak en önemli delil cesettir. BM Tarafından 1991 yılında imzalanan uluslararası otopsi protokolü (**Minnesota Protokolü**); hukuk dışı, keyfi ve yargısız infazların etkili bir şekilde önlenmesi ve incelenmesi klavuzudur. Savcı ve sağlık personeli tarafından yapılan otopsilere etkili bir klavuz sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. İhtilafli bir ölüm olayında otopsi çok çok önemlidir, bulguların kaydı ve belgeler otopsi sonucunun anlamlı bir şekilde kullanılmasına izin vermek üzere tam düzenlenmiş olmalıdır.

AİHK, Türkiye hakkında, doğru bir otopsi yapılmadığı konusunda şu kararları vermiştir:

⁴¹⁵ 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp > Babat ve diğerleri -Türkiye, 44936/04, 12.01.2010.

⁴¹⁶ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 522.

Komasyon; “Ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilen çeşitli soruşturmaların değerlendirmesinde, olaydan çok kısa bir süre sonra olay yerine gelen üç polis memuru tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturmasının sınırlı yapısını eleştirmiştir. Hazırlanan olay yeri krokisinin açık ve net olmadığı ve ayrıca bilgi vermediği görüşündedir. Komasyon, başvuranın ifadesinin bir yıldan uzun bir süre geçtikten sonra alınmasına şaşırılmış ve kendisi ile kısa bir süre içinde görüşmek için çaba gösterdikleri konusunda ikna olmamıştır. Komasyon, son olarak, sadece, çok az miktarda adli tıp bilgisi edindiklerine ve otopsiyi gerçekleştiren iki doktorun bu alanda sahip olduğu uzmanlık konusunda şüphe duyduklarına dikkati çekmiştir”⁴¹⁷.

“Vücuttaki tüm emareler tespit edilmeli ve tespit edilen emarelerin ölümden önce meydana gelip gelmediği, ölenin işkence veya kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı, tüm bulguları ile ortaya konmalı ve tutanağa geçirilmelidir”⁴¹⁸.

“Mevcut davada Beker, bir kışlada ölü bulunmuştur ve tüm görgü tanıkları, silahlı kuvvetler mensubudur. Ayrıca, soruşturma askeri yetkililer tarafından yürütülmüş ve ailenin, soruşturmaya müdahil olmasına izin verilmemiştir. Bu nedenle, ölüm nedenini araştırma ve gerektiğinde de sorumluları teşhis etme ve cezalandırma olanağına yalnızca askeri yetkililer sahip olmuştur.

AİHM öncelikle muhakkikin ya da askeri savcının, söz konusu silahın iki kere ateşlendiğini ve silahı ateşlemek için üçüncü kez girişimde bulunulduğunu açıklığa kavuşturmak için, hiçbir girişimde bulunmadıklarını gözlemler. Beker’in ilkinde isabet ettiremediği farz edilse dahi, kendisini öldürdüğü görüşüne göre ikinci teşebbüsünde başarılı olmuş olması gerekir ancak silahı ateşlemek için üçüncü bir teşebbüste bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu husus, başvuranların askeri savcının kararına itirazını reddeden askeri mahkeme tarafından incelenmemiştir.

Soruşturmaya ilişkin ikinci ciddi ve açıklanamayan husus, otopsi raporuna ve başının sol tarafından vurulmuş olmasına ve Hükümet’in de bunu kabul etmesine rağmen, askeri savcının Beker’in kendisini başının sağ kısmından vurmuş

⁴¹⁷ 17.06.2011. < <http://www.tohav.org/> > Tanrıkulu- Türkiye 23763/94, 08.07.1999, par.48.

⁴¹⁸ Salman-Türkiye, 21986, 27.06.2000, par.106.

olduğu sonucuna varmasıdır. Hükümet, bunun yalnızca askeri savcının yaptığı maddi bir hata olduğu kanaatindedir. Ancak, başvuranların savcının kararına itirazını inceleyen askeri mahkemenin, neden söz konusu maddi hatayı incelemediğini açıklamamıştır. Bu nedenle AİHM, bunun yalnızca bir hata olduğuna ikna olmamıştır.

Üçüncü olarak, Beker’in cesedinin yanında bulunan silah üzerinde, Beker tarafından kullanılıp kullanılmadığını belirlemek üzere parmak izi araştırması yapılmamıştır. Silahın, Beker’e değil bir başka askere ait olduğu göz önüne alındığında parmak izlerinin incelenmemesi daha ciddi bir hal almaktadır. Benzer şekilde, Beker’in silahını almış olduğu dolap üzerindeki parmak izleri de incelenmemiştir.

Dördüncü olarak, odada bulunan ve olayı görmediklerini kaydeden dört uzman çavuşun, “Beker’in kendisini öldürmüş olduğu” şeklindeki ifadeleri de AİHM’nin dikkatini çekmektedir. AİHM, silahın iki kez ateşlendiği odada bulunan dört eğitimli askerin olayı görmemiş ya da yaşadıkları şokla yüzlerini kapatmış olmalarını ikna edici bulmamaktadır. Ancak, soruşturmada sorumlu makamlar gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla söz konusu uzman çavuşlara baskı da yapmamışlardır.

Beşinci olarak, askeri yetkililer otopsi raporunun bir nüshasını kendilerine teslim etmenin dışında Beker’in ailesine bilgi ya da belge sağlamamıştır. Ailenin ve avukatlarının bilgi ve belge elde etme girişimlerine rağmen, soruşturmaya erişimlerine izin vermemişlerdir. AİHM, yetkili makamların başvuranları soruşturmaya dahil etmemesinin ya da onlara bilgi sağlamamasının – ki Hükümet bu konuda herhangi bir açıklama yapmamıştır – başvuranların yasal menfaatlerini korumaktan mahrum bıraktığı kanaatindedir. Bu durum aynı zamanda soruşturmanın kamuya açık olmasını da engellemiştir”⁴¹⁹.

Bir başka kararında AİHM, “Mahmut Tanlı’nın ölümünün arkasındaki gerçeklerin belirlenmesinde otopsi araştırmalarının son derece önemli olduğunu

⁴¹⁹ 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp >Beker-Türkiye, 27866/03, 24.03.2009

gözlemlemektedir. Bu araştırma savcı tarafından başlatılmış olsa da son derece yetersizdir. Mahkemeye göre; özellikle organlar yerinden çıkarılmamış ve ağırlıkları ölçülmemiş, kalp inceden inceye tetkik edilmemiş, elektrik şoku ya da diğer işkence ve kötü muamele şekillerinin varlığını tespit üzere histopatolojik örnekler alınmamış, toksik madde analizleri yapılmamış, fotoğraf çekilmemiş ve tıkanıklığa neden olan kan pıhtısı bulgusu yeterince tasvir ve analiz edilmemiştir. Ayrıca Mahkeme muhtemel bir kötü muameleye yönelik ölümü araştırmak üzere etkili bir soruşturma yürütmenin önemi, yeterli bir adli tıp uzmanının katılımını gerekli kılmaktadır, demiştir”⁴²⁰.

Kaya – Türkiye kararında; “Komisyon, ceset üzerinde yapılmış olan otopsinin kusurlu ve eksik olduğu görüşündedir. İlk olarak, cesede isabet eden kurşunların sayısının veya hangi uzaklıktan ateş edilmiş olduğunun tespit edilebilmesi için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır ve otopsi raporu girişteki ve çıkıştaki yaraların yerlerinin tespiti açısından son derece yetersizdir. İkinci olarak, ceset veya elbiseler üzerinde parmak izi ve barut araştırması yapılmamıştır. Komisyon, otopsinin ve adli tıp araştırmasının güvenlik nedeniyle olay yerinde yapılmasının güç olduğunu kabul etmekle birlikte, cesedin başka bir yere götürülerek, orada, örneğin vücuttaki kurşunlara ilişkin daha geniş bir araştırma yapılmamış olmasını altını çizmeye değer bulmuştur. Cesedin köylülere teslim edilmesi daha geniş bir araştırma yapabilme olanağını ortadan kaldırmıştır. Üçüncü olarak Komisyon, yetkili makamların, cesedin bir PKK’lıya ait olduğu konusunda hiçbir kuşku ve olayda güvenlik güçlerinin herhangi bir sorumluluklarının bulunabileceği olasılığını araştırma gereksinimi duymadıkları izlenimini edinmiştir”⁴²¹.

Minnesota Prokolü’ne göre başlıca dikkat edilmesi gereken hususlar şunlardır:

Otopsinin yapıldığı yer, tarih, başlama ve bitirme saatleri kaydedilmelidir. Otopsiyi yapan hekimlerin, katılan asistanların ve otopsi sırasında bulunan diğer kimselerin isimleri, sıfatları, rolleri, kaydedilmelidir.

⁴²⁰ “Tanlı- Türkiye,” Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt:1, sayı:1, Çev. Cengiz Başak. (2002): 137. Tanlı- Türkiye, 26129/95, 10.04.2001.

⁴²¹ 20.06.2011. <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp> Kaya- Türkiye, 158/1996/777/978, 19.02.1998, par.41.

Otopsi bulguları ayrıntılı bir şekilde belgelendirilmelidir. Bu sebeple fotoğraf çekilmelidir. Fotoğraflar renkli olmalıdır, negatifleri muhafaza edilmelidir. Fotoğrafları çeken kimsenin kimliği yer almalıdır. Diş, iskelet, vs. gibi röntgen grafileri çekilmelidir. Elbiseleri incelenmelidir⁴²².

Dış muayene özenle yapılmalıdır. Dış muayenenin seyrini gösterecek şekilde seri fotoğraf çekilmelidir. Kimlik tespiti için kullanılan yöntemler tanımlanmalı ve belgelenmelidir. Ölü sertliği ve morluğunun derecesi, cesedin ısısı kaydedilmelidir. Ölüm zamanı ve ölüm nedeni saptanmalıdır. Vücuttaki tüm yaralar ve berelerin, seyri, şekli, yönü, rengi, anatomik yapıları belirlenmeli, mermi yapılarının tanımı yapılmalı, silah kalıntısı var ise analiz için saklanmalı, silah yaralarının giriş ve çıkış delikleri belirtilmeli, cesette mermi var ise bulunarak muhafaza edilmeli, tüm mermiler çıkarılmalı ve yapılan tüm işlemler belgelenmelidir⁴²³.

Deri, dişler, baş, yüz, gözler, burun, kulaklar, boyun, ekstremiteleler ve genital organlar ayrıntılı bir şekilde muayene edilmeli, kan örnekleri alınmalıdır. İç muayenede ise sistematik ve teknolojik tüm sistemler denenmeli, baş, göğüs ve karın usulünce açılarak, tüm organlar, sistematik bir şekilde incelenmelidir. Protokolde, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması ve yargılama için delil teşkil edebilecek tüm emarelerin bulunup özenle saklanması ve olay faillerinin en kısa sürede yakalanarak adli mercilere teslim edilmesi hususları da yer almıştır⁴²⁴.

Otopsi, bizim mevzuatımızda CMK'nun 86-89 maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK'nın 87. maddesine göre, otopsi Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Ceza Muhakemesi Kanununa göre adli tabip veya patologun olması şart koşulmuş ancak zorunluluk bulunduğu

⁴²² 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp > Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008. Söz konusu kararda “adli bir memurun, “tamamen parçalandıkları” ve “hiçbir önem taşınmadıkları” gerekçesiyle Mazlum'un giysilerinin muhafaza edilmemesinde sakınca görmemesinden dolayı böyle bir inceleme yapılamamıştır.”

⁴²³ 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp > Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008. “AİHM, cesedin ve maktulün yakınlarında bulunan mermilerin yerine ilişkin hiçbir fotoğrafik kanıtın sunulmadığını not etmektedir.”

⁴²⁴ Bahadır 76-77.

normal hekimin muayene yapabilmesine izin verilmiştir. Fakat AIHM'ne göre, eğer konunun uzmanı olmayan bir hekim tarafından otopsi yapıldığı için ölüm sebebi ortaya çıkarılamamışsa, bu durumda etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Sözleşmenin ihlali söz konusudur⁴²⁵.

b.İşkence Görmeme Hakkı

Tarihsel gelişim içinde her zaman yasak sayılmayan işkence bilakis meşru bir sorgu yöntemi olarak uygulana gelmiştir. Nitekim tahkik sisteminin hüküm sürdüğü Ortaçağ'da, delillerin en üstünü sayılan ikrarın elde edilmesi için sanığa işkence uygulanması yasal bir yol olarak kabul edilmiştir.⁴²⁶

İşkence, şüphelinin itirafını sağlamak ve iradesini etkileme aracı olarak kullanılmıştır. İşkencenin yapılma amaçlarından biri siyasidir; hedef, karşıt ideoloji sahiplerini korkutmak, sindirmek, cezalandırmaktır, devlet işkencesi denilen olgu budur. Adli amaca bağlı olarak, örneğin, bir suçun sanığını konuşturmak, itirafını sağlamak, delilleri elde etmek, tanığı cezalandırmak ya da korkutmak gibi gerekçelerle yapılır. İşkenceyi yapan çoğu devlet memuru ya da kişi, maalesef kendini haklı görür; devlet ya da toplum için iyi bir şey yaptığına inanır. İşte esas sorun budur ve eğer bir toplumda bazı kişilerin işkenceyi hak ettiği olgusundan hareket edilirse, o zaman işkenceyi de meşrulaştırmış olursunuz⁴²⁷.

Günümüzde tüm demokratik ülkelerde işkence yasağı kabul edilmiştir. İşkence yasağı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950), Birleşmiş Milletler Sivil ve Medeni Haklar Sözleşmesi (1966), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1969), Afrika İnsan ve Halk Hakları Şartı (1981) gibi belgelerle de koruma altına alınmıştır. Uluslararası İnsan Hakları sözleşmelerinin yanında, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (1984), İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ve Davranışların Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (1987) gibi sözleşmeler de özel olarak işkencenin önlenmesi ve cezalandırılması amacıyla hazırlanmıştır. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesinin

⁴²⁵ Akdoğan 42.

⁴²⁶ M. Emin Artuk, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İşkence Yasağı," Güncel Hukuk Dergisi, Mayıs. (2004): 18

⁴²⁷ Murat Önok, "Yeni Mevzuat ve İşkence," Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos. (2007): 44.

kurulma belgesi olan Roma Statüsü ve Uluslararası İnsancıl Hukuk belgeleri olan Cenevre Sözleşmeleri ile de işkence yasaklanmıştır.

Türkiye İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ve Davranışların Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (AIÖS)'ni ilk onaylayan devlettir⁴²⁸. Türkiye, AIÖS'ni onaylayarak, yetkili bir kamu makamı tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu herhangi bir yere Komitenin ziyaretler yapmasına izin vermeyi taahhüt etmiştir. Komite, sözleşmeden aldığı güç ile, özgürlüğünden yoksun kalan kimselerin, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı davranış ya da cezaya karşı, yerinde ziyaretlerle yargı dışı yollarla koruma sağlamaktadır.

Türkiye'nin, 10-11 Aralık 1999 tarihli Helsinki zirvesiyle başlayan AB'ne tam üyelik sürecinde, insan haklarıyla ilgili diğer alanlarda olduğu gibi işkencenin önlenmesi konusunda da mevzuatta birçok düzenleme yapılmıştır. Önemli olan sadece mevzuatı değiştirmek değil, uygulayıcıyı ve bu arada teknik alt yapıyı da değiştirmektir. Dolayısıyla, siz kanununuzda işkenceyi yasaklasanız bile kamu görevlileriniz işkencenin haklı olabileceğini düşünüyorsa, mevzuat değişikliği yeterli olmaz⁴²⁹. Hukukumuzun en önemli sorunlarından biri olan mevzuat ve uygulama arasındaki tutarsızlık işkence konusunda da devam etmektedir.

(1) İşkencenin Tanımı

İşkence, Farsça kökenli bir sözcüktür. İster fiziksel olsun ister ruhsal, bir göz korkutma, caydırma, intikam alma, cezalandırma veya bilgi toplama aracı olarak, bilinçli şekilde, insanlara ağır acı çektirmekte kullanılan her türden edimlerdir⁴³⁰.

Hukuki açıdan işkence tanımının, hangi unsurları içerdiği ve buna bağlı olarak nasıl tanımlanacağı konusunda, standart ve evrensel bir görüş yoktur. Ulusal ve uluslararası metinlerde bu hususta yeknesak bir anlayış yoktur. Failin sıfatından, saikinden veya işkence yasağıyla korunan hukuki yarardan hareketle değişik şekillerde tanımlanabilmektedir⁴³¹.

⁴²⁸ RG. 27.02.1988.

⁴²⁹ Önok 46.

⁴³⁰ Vikipedi, Özgür Ansiklopedi.

⁴³¹ İlhan Üzülmöz, "Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu," Hukuk ve Adalet Dergisi Bahar. (2005): 228.

Doktrinde; işkencenin kuvvetli bedensel veya ruhsal acı yahut ıstıraba yol açacağı, failin resmi sıfatla hareket eden bir kimse olması veya bu sıfatı haiz bir kimsenin, diğer üçüncü bir kimseyi kullanmak suretiyle dolaylı olarak hareket etmesi, acı ve ıstırap veren hareketlerin; itirafa zorlama, delillere ilişkin bilgi alma, suç ortaklarını ortaya çıkarma, cezalandırma amaçlarıyla yapılması nitelikleri hususunda, anlaşma sağlanmaktadır⁴³².

Türkiye'nin onayladığı⁴³³ 10 Şubat 1984 tarihli, İşkence ve Diğer Zalimane veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde işkenceyi tanımlamış ve kapsamını da belirtmiştir. 1. Maddesinde; *“işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir”* hükmü yer almaktadır.

Cenevre Birleşmiş Milletler Kongresi'nde ise *“işkence, kendisi veya üçüncü kişi hakkında bilgi almak, cezalandırmak veya gözdağı vermek amacıyla uygulanan ve kişiye hem bedensel hem de ruhsal anlamda ciddi şekilde acı ve ıstırap veren, kasti bir şekilde, resmi bir kişinin emriyle veya bizzat kendisinin uyguladığı her türlü muameledir”* şeklinde tanımlanmıştır.

AIHM, kötü muamele ve cezayı, işkence olarak belirleyen unsurları içtihatlarında belirlemekle birlikte, bu kavramın ne anlama geldiğini tam olarak tanımlamamıştır. Birleşmiş Milletlerin İşkenceye karşı Sözleşmesinde yer alan tanımı onaylamış ve bu tanımın unsurlarını esas almaktadır⁴³⁴.

AIHS'nin 3. maddesi devletlere de yükümlülükler getirmektedir. Buna göre; devlet hiç kimseyi işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya

⁴³² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 126.

⁴³³ Onay Kanunu: 21.04.1988 tarih ve 3441 sayılı Kanun. Metin için bkz. RG.: 10.8.1988/19895.

⁴³⁴ Çor 76.

cezaya tabi tutmamalıdır (negatif yükümlülük). Ayrıca, devletler bireylerin 3. maddeyle yasaklanan eylem ve davranışların mağduru olmasını önlemek için önlemler almalıdır (pozitif yükümlülük)⁴³⁵.

Pozitif yükümlülük çerçevesinde Türkiye, yetkisi dahilindeki kimselerin AİHS m. 3'e aykırı muameleye maruz kalmasını önlemek konusunda uygun güvenceler sağlayan etkili bir adli ve idari çerçeve oluşturmalıdır⁴³⁶. Bu yükümlülüğün ihlaline örnek, 17.10.2006 tarihli Okkalı/Türkiye kararı mevcuttur. Başvurucu, kolluk kuvvetleri tarafından dövülmüştür, Türk Mahkemeleri yasada görülen en hafif cezayı vermiştir, sanıkların duruşmadaki iyi hali sebebiyle cezalarında indirim yapılmış, bu hapis cezası para cezasına çevrilmiş, para cezası da ertelenmiştir. Başvurucunun yaşının küçüklüğü, isnat olunan fiilin ağırlığı mahkemenin kararında yer almamıştır. Kolluk memurları, daha sonra terfi etmişlerdir. Sanıkların fiilen ceza almamaları adli sistemin caydırıcı etkisine dair şüpheye yol açmaktadır. Başvurucunun haklarının ihlali açısından uygun bir giderim sağlanamamıştır. AİHM' ne göre; ulusal mahkemeler takdir yetkilerini bu tür eylemlerin asla müsamaha edilemeyeceğini gösterecek şekilde kullanmaktan ziyade, son derecede ciddi bir hukuksuzluğun sonuçlarını azaltmak için kullanmışlardır⁴³⁷.

AİHS, terör ve örgütlü suçlarla savaşım gibi en zor koşullarda bile, işkenceye, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaya hiçbir koşulda izin vermemektedir.

AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarında, işkence ile ilgili korumadan yararlanabilmek için fiilin, en az belli ağırlıkta olması gerekir. Ancak ne tür muamelelerin ve cezaların asgari ölçüyü aştığı konusunda kesin standartlar yoktur⁴³⁸. Ölçütü tespitinde durumun tüm özellikleri, bilhassa muamelenin niteliği, ve gerçekleştiği ortam, muamelenin süresi, uygulandığı kişi üzerindeki fiziksel veya ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti ve yaşı, sağlık durumu, sonraki süregelen etkileri,

⁴³⁵ Sabahattin Nal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye'de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele," Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı:2 Cilt:15 (2007): 153.

⁴³⁶ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 133.

⁴³⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 133.

⁴³⁸ Nal 163.

muamelenin tekrarı ve yoğunluğu vs. dikkate alınır⁴³⁹. Mahkemenin yorumuna göre, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele türleri, aralarında düzey farkı olan ve gerek uygulamaları, gerek ağırlıkları, gerekse sonuç ve etkileri ile birbirinden farklı eylemlerdir. Eğer davranış, mağdurda korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıyor, onurunu zedeleyen ve küçük düşüren bir nitelik taşıyorsa **alçaltıcı** veya **kötü muamele**, bedensel veya ruhsal yönden acı meydana getiriyorsa, **insanlık dışı muamele** sayılır⁴⁴⁰. AİHM kararlarında, işkence ve diğer kötü muamele türleri arasındaki ayırımın; yoğunluk farkı ve amaca yönelik kasıt unsuru olduğunu belirtmektedir⁴⁴¹.

İşkence kadar yoğun olmayan, ancak yine de yoğun fiziksel ve ruhsal acı veren muameleler insanlık dışı muameledir⁴⁴².

Tanımlar her olayın özelliğine göre değişebildiği gibi, bazı olaylarda Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun işkence olarak nitelendirdiği bir fiili, Mahkeme insanlık dışı muamele olarak algılamıştır⁴⁴³. İşkence ile diğer kötü muamele çeşitleri arasındaki ayırımın önemi, AİHS'nin 41. maddesine göre hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde ve devletin saygınlığının zedelenmesinde kendini göstermektedir⁴⁴⁴.

AİHM, kararlarında, bedene saldırının dışında bireyde stres ve derin keder yaratan, zihinsel acı verici uygulamanın da “fiziki olmayan işkence” olduğunu belirtmiştir.

Gözaltına alınan kişinin gözaltındayken ölmesi durumunda, bunda kusuru olan yetkililerin sorumluluğu, her halükarda, adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilecektir.

⁴³⁹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 136; Nal 163.

⁴⁴⁰ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 137.

⁴⁴¹ 18.12.1996, Aksoy- Türkiye Kararında Mahkeme şöyle demiştir: “filistin askısı”nın ancak kasten tatbik edilebileceği, zira bunun daha önceden belli bir hazırlığı gerektirdiğidir. Bu sebeple, olayda kötü muameleden ziyade işkence vardır. Bkz. Nal 157.

⁴⁴² Nal 162.

⁴⁴³ Artuk 18-19.

⁴⁴⁴ Nal 155.

Ulusal mevzuatta, gerçekleşen şüpheli ölüm olayları ile ilgili kişiler hakkında, soruşturma yapılmasını düzenleyen kurallar bulunmaktadır. Ancak, yetkili idari kurulun izin vermemesi nedeniyle yahut savcının soruşturmayı usulüne uygun yapmaması nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmezse, konunun başvuru sahiplerince AİHM'ye götürülmesi mümkündür⁴⁴⁵.

(2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 3. Madde İle İlgili Kararları

“AİHM, işkenceye ilk defa (AİHS’ne taraf ülkeler arasında ilk defa) Aksoy⁴⁴⁶ davasında karar vermiştir⁴⁴⁷. Başvurucu, sorgulanması esnasında gözlerinin bağlandığını, çırılçıplak soyulduğunu, kolları arkadan bağlı bir şekilde asıldığını (filistin askısı), elektrik verildiğini, üzerine su sıkılarak elektriğin şiddetinin artırıldığını, dövüldüğünü, tokatlandığını ve küfredildiğini ileri sürmüştür. Bu muamelelerin kendisinden itiraf alma amacıyla yapıldığını belirtmiştir. Mahkeme, “filistin askısının ancak kasten tatbik edilebileceği, zira bunun daha önceden belli bir hazırlığı gerektirdiği, bu sebeple, olayda kötü muameleden ziyade işkence vardır”, kararını vermiştir.⁴⁴⁸

H.E.-Türkiye⁴⁴⁹ davasında, polis gözetiminden hemen sonra başvuru sahibinin kötü muamele gördüğü ve 7 günlük tıbbi rapor aldığı mahkeme tarafından belirlenmiştir. İstanbul’daki Mahkeme, Ceza Kanununun 243.maddesine göre başvuru sahibine karşı gerçekleştirilen davranışların işkenceye girdiğini tespit etmiştir. Bu şartlar altında mahkeme bütün olarak muamelenin başvuran üzerinde şiddete yol açtığını göz önünde bulundurarak muamelenin sürekliliğinin ve amacının özellikle ciddi ve dayanılmaz olduğunu, aşırı acı ve ızdıraba yol açtığını kabul etmiştir. Bu nedenle bunlar işkence olarak nitelendirilmelidir. Aynı şekilde mahkeme başvurana işkence yapılarak madde 3’ün ihlal edildiğini bildirmiştir.

⁴⁴⁵ Cengiz Başak, “AİHM Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri,” AÜHFD Cilt: 51.(2002): 44.

⁴⁴⁶ Aksoy-Türkiye Kararı 18.12.1996.

⁴⁴⁷ Nal 158.

⁴⁴⁸ Nal 157. Aksoy-Türkiye Kararı 18.12.1996. par. 64.

⁴⁴⁹ Karar no: 49048/99, 08.08.2006 Para 35-49 Bkz. Dinçer 62-63.

AİHM, Aydın⁴⁵⁰ davasında, gözaltına alınan kişinin, soyularak dövülmesi, üzerine tazyikli su sıkılmasını ve tecavüze uğramasını fiziksel ve psikolojik şiddet olduğunu beyan ederek, işkence yapıldığına karar vermiştir.

Mahkeme çeşitli kararlarında, elektrik şokuna maruz kalma, tazyikli suya tutma, tecavüz, şiddetli dayak, falaka gibi çok ağır muameleleri, işkence olarak kabul etmiştir.

24.01.2008 tarihli Maslova ve Nalbandov/Rusya kararında, Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre, özgürlüğünden mahrum tutulan bir kimsenin devlet görevlilerince tecavüze uğratılmasının özellikle ağır ve tiksindirici bir kötü muamele şekli olduğu vurgulanmış, Mahkeme bu tür durumları işkence olarak nitelemiştir⁴⁵¹.

Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde güvenlik güçleri tarafından köylerin boşaltılması sırasında evlerin yakılması ve eşyaların tahrip edilmesi, Mahkemece insanlık dışı muamele olarak kabul edilmiştir. Komisyon, Bilgin⁴⁵² davasında, başvuranın mallarına zarar verilmesi ve evinin yakılmasının, elem ve acı veren koşullar altında, kendisi ve ailesiyle birlikte barınaksız olarak bırakılmasının, emniyet ve refahının tamamen göz ardı edildiği bir şiddet ve kasıtlı tahribat fiili teşkil ettiği görüşündedir. Mahkeme, güvenlik güçlerinin fiillerinin 3. madde anlamında insanlık dışı muamele kapsamına girdiğini ve başvuranın bu muamelelerden muzdarip olduğunu düşünmektedir.

Yakınları gözaltında kaybolan kişilerin mağduriyetlerini de insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir. Taş⁴⁵³ kararında ; “bir aile bireyinin mağdur olup olmaması, başvuranın çektiği sıkıntı ve üzüntüye farklı bir boyut kazandıran bazı özel faktörlerin varlığına bağlı olacaktır. Aile bağlarının yakınlık derecesi de önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, aile çocuk bağına özel bir önem verilecektir, bireyin söz konusu olaylara ne kadar tanık olduğu, kayıp kişi hakkında bilgi edinmek için gösterdiği çaba ve bu çabalara karşılık yetkililerin ne şekilde cevap verdiği önemlidir. Mahkeme, böyle bir ihlalin özünü, aile bireyinin kayboluşunun değil,

⁴⁵⁰ 22.06.2011. <<http://www.tohav.org/>> Aydın- Türkiye, 57/1996/676/866, 25.09.1997

⁴⁵¹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 141.

⁴⁵² 26.06.2011. www.adalet.gov.tr Bilgin- Türkiye Kararı 16.11.2000

⁴⁵³ 26.06.2011. www.adalet.gov.tr Taş-Türkiye Kararı 14.11.2000.

kayıp olayı yetkililerin dikkatine sunulduğunda gösterdikleri tepkinin oluşturduğunu vurgulamıştır. Karara konu olan olayda kayıp kişinin babası olan başvuru, oğlunun gözaltına alındığını duyar duymaz, akıbeti hakkında bilgi almak istemiştir. Savcı bir ay sonra cevap vererek, oğlunun kaçtığını bildirmiş, ancak oğlunun gözaltında iken öldürüldüğü şeklindeki korkuları, savcıyı soruşturmaya başlamak için harekete geçirmemiştir. Mahkeme, başvuranın bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak yetkililerin fiilleri nedeniyle mağdur olduğunu iddia edebileceğini tespit etmiştir.

Karamjit Singh Chahal⁴⁵⁴, Hindistan vatandaşı olup, yasa dışı yoldan İngiltere'ye girmiş, girişi af kapsamında kalmış, fakat sınır dışı edilmek üzere yakalanmış ve Bedford Hapishanesinde sınır dışı edilmek için gözaltında tutulmaktadır. 1984 yılında ziyaret için gittiği Hindistan'da Pencap polisi tarafından tutuklanmış, işkence gördüğünü iddia etmiş ve 21 gün sonra serbest bırakılınca, İngiltere'ye geri dönmüştür. İngiltere'de siyasi çalışmalarını sürdürmüş ve daha sonra Hindistan tarafından terör örgütü olduğu için yasaklanan ISFY örgütünü kurmuştur. Mart 1986 da Londra'da fiili saldırı eylemlerinin sorumlusu olarak, toplumsal düzeni bozmakla suçlanmış ve iki ayrı olay nedeni ile 6 ve 9 aylık iki mahkumiyet kararı verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; İngiliz İç işleri Bakanının "sınır dışı etme kararının" uygulandığı takdirde, Sözleşmenin 3 ncü maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. AIHM'ne göre bir kimsenin geri gönderileceği devlette kötü muamele ile karşılaşma tehlikesi bulunmakta ise başvuru bu ülkeye gönderilmesi madde 3'ün ihlalini oluşturur.

Bir kişinin sağlıklı bir şekilde polis gözetimine girmesinin ardından, yaralı bir halde çıkması durumunda karine olarak polis bundan sorumlu olarak kabul edilecektir⁴⁵⁵. AIHM, bir kişinin sağlıklı olarak gözaltına alınıp tahliye olduğunda yaralanmış olduğu görüldüğünde söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair makul bir açıklama getirmenin ve başvuranın iddialarına, özellikle de bunlar

⁴⁵⁴ 26.06.2011. <www.adalet.gov.tr>Chahal- İngiltere Kararı, 25.10.1996.

⁴⁵⁵ 14.10.2011. <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>Altay - Türkiye Kararı, 22.05.2001. Par.50.

tıbbi raporlarla desteklenmişse, şüphe getirecek deliller ortaya koymanın, devletin görevi olduğunu yineler⁴⁵⁶.

Gözaltına alınan şüphelinin kötü muamele gördüğü hakkında bir şüphe ortaya çıkarsa, bu takdirde etkin bir araştırma yapılması mecburiyeti vardır: şüpheli ağır bir şekilde kötü muamele gördüğünü iddia eder ve bu iddia inanılabilir nitelikte ise, araştırma yapılmalıdır⁴⁵⁷. Bu gereklilik, kötü muamele ve işkenceye ait izler hakkında tam ve doğru bilgi sunan bir otopsinin yapılmasını ve ölüm sebebi de dahil olmak üzere klinik bulguların objektif bir analizini kapsamaktadır⁴⁵⁸. Mahkeme, kötü muamelenin varlığı hakkında karar verirken, somut olaya bakılması gerektiğini, olayın koşullarının, muamelenin süresinin ve bıraktığı fiziksel ve ruhsal etkilerin göz önünde tutulmasının şart olduğunu belirtmiştir⁴⁵⁹.

AİHM öncelikle, kötü muamele iddialarının, uygun kanıt unsurları ile desteklenmesi gerektiğini belirtir (*mutatis mutandis*, *Klas Almanya*, 22 Ekim 1993 tarihli karar, seri A n° 269, s. 17, § 30). Olayların tespitinde, **makul şüphenin ötesinde kanıt ölçütünü** kullanmaktadır. Böyle bir delil, yeterli derecede kuvvetli, belirli ve tutarlı bir göstergeler demetinden yahut çürütülemeyen karineler demetinden de doğabilmektedir⁴⁶⁰. Ayrıca şahsın, gözaltında tamamen yetkililerin kontrolü altındayken yaralanması halinde, meydana gelen yaralanmalarla ilgili güçlü maddi karineler ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, yaralanmaların kaynağına ilişkin tatminkâr ve ikna edici bir açıklama getirme ve bunu delillerle destekleme durumunda (iddiaları tıbbi raporlarla destekleme), ikna edici ve inandırıcı bir açıklama sunma sorumluluğu yetkililere aittir⁴⁶¹. Ancak bu nitelikteki kanıtlar; kuvvetli, açık ve birbiriyle çelişmeyen çıkarsamaların veya aksi ispat edilemeyecek olayların birlikte varolması sonucunda söz konusu olabilir. Söz konusu olayların gözaltında tutulma esnasında kısmen veya tamamen idarenin bilgisi dahilinde

⁴⁵⁶ 14.10.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp > Kemal Kahraman –Türkiye, 39857/03, 22.07.2008.

⁴⁵⁷ Assenov ve diğeri - Bulgaristan, 28.10.1998.

⁴⁵⁸ Tanlı- Türkiye,” Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt:1, sayı:1, Çev. Cengiz Başak. (2002): 137 vd. Tanlı- Türkiye, 26129/95, 10.04.2001.

⁴⁵⁹ Altay- Türkiye Kararı, 22.05.2001.Par.49.

⁴⁶⁰ 27.06.2011. < www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp>Kemal Kahraman –Türkiye kararında benzer karar verilmiştir, 39857/03, 22.07.2008.

⁴⁶¹ Bkz. Salman Kararı, prg. 100 Tanlı- Türkiye Kararı, 10.04.2001.

gerçekleşmesi ve ölüm veya vücutta yara olması halinde, bu durumdan kuvvetli neticeler çıkacaktır.

D. Kolluk Kuvvetlerinin Zor Ve Silah Kullanmasına Dair Diğer Uluslararası Belgeler

Kolluk kuvvetlerinin zor kullanmalarına dair kurallar, birer etik normu olan ve ülkeler için bağlayıcı olmayan, ancak kolluk görevi uygulamaları için temel insan hakları ve özgürlükleriyle tutarlı standartlar oluşturulması amacıyla yönelik bir dizi davranış kurallarında da düzenlenmiştir. Bu kuralların konumuzla ilgili olanları aşağıda anlatılmıştır:

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 17 Aralık 1979 tarihli ve 34/169 sayılı kararıyla Kabul ettiği **Kanun Adamları İçin Talimatname**'nin 3'ncü maddesinde; kanun adamlarının, sadece ve kesinlikle gerekli olduğu zaman ve görevlerini yapabilmek için gerekli olduğu ölçüde zor kullanabilecekleri düzenlenmiştir⁴⁶².

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 690 (1979) sayılı **Polis Hakkındaki Bildiri**'sine ilişkin Kararı'nın 3'ncü maddesine göre "*Yasaların uygulanmasından sorumlu olanlar ancak, kesin zorunluluk halinde ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereken ölçüde, kuvvete başvurabilirler*"⁴⁶³.

⁴⁶² 29.06.2011. <<http://www.ihm.8m.com/1kat.htm>>

Madde 3 [Zor kullanmanın kısıtlanması]

Kanun adamları, sadece ve kesinlikle gerekli olduğu zaman ve görevlerini yapabilmek için gerekli olduğu ölçüde zor kullanabilirler.

Açıklama:

a) Bu hüküm, kanun adamlarının istisnai hallerde zor kullanılabilmesini vurgulamaktadır; bu hüküm kanun adamlarının suçun işlenmesini engellemek için veya failleri veya zanlı failleri hukuka uygun olarak gözaltına almak veya buna yardım etmek üzere makul olarak gerekli hallerde zor kullanma yetkisine sahip olduklarına ve bunun dışında zor kullanamayacaklarına işaret etmektedir.

b) Ulusal yasalar, genellikle kanun adamlarının zor kullanmalarını orantılılık ilkesine göre sınırlamaktadır. Bundan da anlaşılmaktadır ki, bu maddenin yorumlanmasında orantılılık ile ilgili ulusal prensiplere saygı gösterilecektir. Bu hüküm hiç bir durumda, gerçekleştirilecek meşru amaçla orantısız bir zor kullanmaya yetki verecek şekilde yorumlanamaz.

c) Silah kullanılması aşırı bir tedbir olarak kabul edilir. Silahların, özellikle çocuklara karşı kullanılmaması için her türlü çaba gösterilir. Silahlar, zanlı faillerin silahlı direnme gösterdikleri veya başkalarının yaşamını tehlikeye soktukları zamanlar, ve zanlı faili ele geçirmek veya yakalamak için daha az şiddetli tedbirlerin yeterli olmaması halleri dışında kullanılmaz. Silahın kullanıldığı her durumda, konu hemen yetkili makamlara bildirilir.

⁴⁶³ 29.06.2011. <<http://www.izmirpolis.gov.tr/haklariniz/polishaklari5.asp>>

27.08.1990 - 07.09.1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansında kabul ve ilan edilen **Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler** kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanımı ile ilgili 4 ve 5 nci maddelerine göre, kolluk görevlileri, ancak meşru bir amaca ulaşmak için, son çare olarak suçun ciddiyetiyle ve ulaşılabilecek amaçla orantılı olarak silah kullanabilirler⁴⁶⁴. Yine 9, 10, 11. maddelerinde zor kullanmanın, zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olması hususu belirtilmiştir⁴⁶⁵. Bu temel ilkelerden 5. madde, “yaralanan ve zarara maruz kalan kişilere mümkün olan en kısa sürede tıbbi yardım ve destek verilmesi sağlanır.” hükmü ile insancıl bir hüküm koymuştur. **Bu maddenin bizim iç hukukumuzda da yer alması gereklidir.**

⁴⁶⁴ 4- Kanun adamları görevlerini yaparlarken, zora ve silaha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçları kullanırlar. Sadece başka araçların etkisiz kalması veya hedeflenen sonucun gerçekleşme ümidinin bulunmaması halinde zor veya silah kullanabilirler.

5- Kanun adamlarının, zor veya silah kullanmaları kaçınılmaz hale geldiği zaman:

- a) Suçun ciddiliğiyle ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaçla orantılı bir ölçüde zor kullanılır;
- b) Meydana gelecek zarar ve hasarı en aza indirilir ve insan yaşamına saygı duyulur ve korunur;
- c) Yaralanan ve zarara maruz kalan kişilere mümkün olan en kısa sürede tıbbi yardım ve destek verilmesini sağlanır;
- d) Yaralanan veya zarara maruz kalan kişinin akrabaları veya yakın arkadaşlarına mümkün olan en kısa sürede haber verilmesi sağlanır.

⁴⁶⁵ 29.06.2011. <<http://www.ihm.8m.com/i2kzasp.htm>>

9- Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

10- Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye sokacak ise, veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

11-Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda tüzük veya yönetmelikler şu yönergeyi içerir:

- a) Kanun adamlarının hangi şartlarda silah taşımaya yetkili olduklarını belirten ve taşınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türlerini gösterir;
- b) Silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini en aza indirebilecek bir tarzda kullanılmasını sağlar;
- c) Haksız bir yaralamaya sebep olacak veya gereksiz bir tehlike oluşturacak şekilde silah ve mühimmat kullanılmasını yasaklar;
- d) Kanun adamlarına verilen silahlar ve mühimmattan sorumlu olmalarını sağlayan usuller de dahil, silahların kontrolünü, depolanmasını ve zimmet şeklini düzenler;
- e) Gerekteğinde silah kullanılacağı zaman, yapılacak uyarılar yer alır;
- f) Kanun adamları görevlerini yerine getirirken silah kullanmaları halinde, bunun daha sonra haber verilmesi için bir sistem öngörür.

Aralık 1998- Mart 2001 tarihleri arasında Avrupa Konseyinde (Fransa/Strasbourg) gerçekleşen altı toplantı sonucunda hazırlanmış olan **Avrupa Polis Etiği Belgesi**' nin 34 ncü maddesine göre “polis ve tüm polis organizasyonları herkesin yaşama hakkına saygılı olmalıdır”, AİHS'in 2. maddesine göre hazırlanmış olan bu prensip ile, kolluk operasyonları sırasında kasıtlı olarak insan öldürülmemesi gerektiğini ima etmektedir.

Uluslararası Af Örgütünün Kanun Adamları İçin İnsan Hakları Standartları; Aralık 1998'de kanun adamları için on temel insan hakları standardı kabul edilmiştir⁴⁶⁶.

Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısıyollardan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler, Ekonomik ve Sosyal Konseyin 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı Kararıyla kabul edilmiştir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Bizim konumuz ile ilgili olanlar şunlardır:

Temel Standart 3:

“Kuvvet kullanımına çok gerekli olduğu durumlar haricinde başvurulmamalı ve şartların gerektirdiği asgari oranda kuvvet kullanılmalıdır.”

Temel Standart 4:

“Yasadışı olan ancak şiddete başvurmeyen toplulukların kontrol edilmesinde kuvvet kullanmaktan kaçının. Şiddete başvuran toplulukları dağıtırken yalnızca gerekli asgari kuvvete başvurun.”

Temel Standart 5:

“ Kendinizin ya da başkasının canını korumak için kaçınılmaz olmadıkça ölümcül kuvvete başvurulmamalıdır.” Bkz. Güzeloğlu 70.

⁴⁶⁷ 29.06.2011 <<http://www.ihm.8m.com/i2kazsip.htm> >

Prensiplerden önemi olanlar:

1- Devletler hukuk dışı, keyfi ve kısıyoldan infazları kanunla yasaklar; bu tür infazların ceza kanununa göre suç olarak düzenlenmesini ve bu suçun ağırlığını dikkate alan gerekli cezalar ile cezalandırılmasını sağlar. Savaş durumu veya savaş tehdidi, iç siyasal istikrarsızlık veya her hangi bir olağanüstü durum gibi istisnai şartlar, bu tür infazları haklı göstermek için ileri sürülemez. İç silahlı çatışma durumunda, kamu görevlileri tarafından veya resmi sıfatla hareket eden başka kişiler tarafından veya resmi görevlilerin teşviki veya rızası veya muvafakati ile hareket eden kişiler tarafından aşırı veya yasadışı zor kullanıldığı durumlarda, ve ölümlerle sonuçlanan nezaret altındaki durumlarda, veya bu durumların dışında da başka hiç bir hal ve şart altında bu tür bir infaz yapılamaz. Bu yasak, hükümet makamları tarafından verilen emir ve talimatlardan da üstündür.

2- Hükümetler hukuk dışı, keyfi ve kısıyoldan infazları önlemek için yakalama, gözaltına alma, gözaltında tutma, nezarete alma ve hapsedmeden sorumlu olan, ve ayrıca zor ve silah kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlileri üzerinde bir dizi açık talimatlar vermek de dahil, sıkı bir denetim uygular.

9- Hukuk dışı, keyfi ve kısıyoldan infazdan kuşkulanan bütün olaylarda ve ayrıca yukarıdaki şartlarda doğal olmayan bir ölümün meydana geldiğine dair yakınların şikayetçi olması veya güvenilir kaynaklardan haber alınması halinde, hemen tam ve tarafsız bir soruşturma yapılır. Hükümetler bu tür soruşturmanın yapılması için soruşturma yapacak organları ve usulleri oluştururlar. Soruşturmanın amacı ölüm nedenini, tarzını ve zamanını, bundan sorumlu olan kişiyi ve bu ölüme yol açmış olabilecek davranış veya uygulamayı belirlemektir. Soruşturma yeterli bir otopsi yapılmasını, bütün fiziksel ve belgesel delillerin toplanmasını, analizini ve tanık ifadelerini içerir. Soruşturma, bu ölümün doğal ölüm, kaza ile ölüm, adam öldürme ve intihardan hangisi olduğunu tespit eder.

Avrupa Konseyi Kolluk Bildirgesi⁴⁶⁸ 1979 yılında Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından 690 sayılı karar ile kabul edilmiştir. Bildirinin ilgili 3. maddesinde; “Yargılamadan adam öldürmek, işkence ve diğer insanlık dışı veya alçaltıcı ceza veya muameleye tabi tutmak, durum ve şartlar ne olursa olsun, yasaktır. Her polis, bu eylemleri içeren emir ve direktifleri uygulamakla yükümlüdür” demektedir.⁴⁶⁹

Birleşmiş Milletler, Olağanüstü ve Silahlı Çatışma Hallerinde Kadınların ve Çocukların Korunmasına Dair Bildiri, 2007 tarihinde kabul edilmiştir. Bildirinin 3. maddesi, “1925 tarihli Cenevre Protokolü ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte silahlı çatışma hallerinde kadınların ve çocukların korunmalarını önemli derecede güvence altına alan insan haklarına saygı ile diğer uluslararası hukuk belgelerindeki yükümlülüklerini tam olarak yerine getirirler” şeklindedir⁴⁷⁰.

Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi,⁴⁷¹ 26 Ağustos ile 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da toplanan Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmesi tavsiye edilmiş ve Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Yetki istismarı nedeniyle mağdur olan kimselerin tedavisi, hukuki yardım ve maddi yardım gibi hususları kapsamaktadır.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Güzeloğlu 70.

⁴⁶⁹ **12-** Polis, görevlerini yaptığı sırada, kararlılıkla ve kanunla zorunlu kılınmış veya müsaade edilmiş bir görevi yerine getirmek için makul olandan fazla bir kuvvet kullanmadan, hareket etmek zorundadır.

13- Polislere, silahlarını kullanacakları durumlar ve tarzlar hakkında, açık ve kesin talimat vermek gerekir.

⁴⁷⁰ Güzeloğlu 72.

⁴⁷¹ 29.06.2011. <<http://www.ihm.8m.com/i2kazsip.htm>>

⁴⁷² Konumuz açısından ilgili maddeler:

18. Henüz Üye Devletlerin ulusal ceza yasalarını değilse bile, insan hakları ile ilgili uluslararası hukukta tanınmış normları ihlal eden eylem ve ihmaller nedeniyle, bireysel veya toplu bir biçimde, fiziksel veya ruhsal olarak yaralanması dahil olmak üzere, manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı biçimde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimselere “mağdur” denir.

19. Devletler, yetki istismarını yasaklamak ve bu tür istismardan dolayı mağdur olanlara başvuru yolları sağlamak üzere iç hukukta gerekli düzenlemeleri yaparlar. Bu başvuru yolları, özellikle, giderimi ve/veya tazminatı, ve gerekli her türlü maddi, tıbbi, psikolojik ve toplumsal yardım ve desteği kapsar.

II. ZOR KULLANMA ARAÇLARI

Zor kullanma, bir takım araç gereç ve tedbirlerle uygulanmaktadır. Kolluğun yapacağı göreve göre yasalarda çeşitli zor kullanma yöntemleri gösterilmiştir. Değişik mevzuatta belirtilen ve kolluğun sıklıkla başvurduğu zor kullanma yöntemleri şunlardır:

A. Manevi Güç (Uyarma, Kuvvet Gösterisi)

PVSK 16. maddenin 4. fıkrasına göre, *“Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.”* PVSK 16/8'e göre ise; *“Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir.”*

PÇKY 25/b-1'de toplumsal olaylara müdahalede topluluğa önce ihtarda bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

KMK madde18'de *“Gümrük bölgesine 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır.*

Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır.

"Dur" uyarısına uymayan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silâh kullanmaya yetkilidir. ” denilerek, uyarıda bulunulması gerektiği belirtilmişti.

Görüldüğü üzere polis zor kullanmadan önce ilgiliye, ihtar ya da dur ikazında bulunması gerektiği kanunlarda belirtilmiştir.

Polis acil olmayan durumlarda olayın durumuna göre mutlaka ve öncelikle ilgililere yükümlülüklerini yerine getirmeleri için ikaz da bulunmalı ve ikaza uyulması için belli bir süre tanınmalıdır. İkaza uyulmadığı takdirde kademeli olarak diğer yöntemlere başvurulmalıdır⁴⁷³. Uyarıda bulunurken verilen süre sonunda ne gibi güce başvurulacağı belirtilmelidir. Uyarı çoğu kez sözlü bazen de yazılı olabilir. Mesela dağdaki şakilerin teslim olmaları için dağıtılan ya da havadan atılan el ilanları bu şekildedir⁴⁷⁴.

B. Bedeni Kuvvet

Bedeni kuvvet; direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde polisin doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü ifade eder (PVSK m. 16). Burada kanun koyucu bedeni kuvveti örnekleme kabilinden kısaca tanımlamıştır⁴⁷⁵.

C. Maddi Güç

Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop⁴⁷⁶, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder (PVSK m.16). Kanun koyucu burada da maddi kuvveti örnekleme yolu ile tanımlamıştır⁴⁷⁷. Maddi güç kavramı doktrinde vücut kuvvetine yardımcı aletler kavramını karşılamaktadır⁴⁷⁸. Maddi gücü kullanan kolluk görevlisi, uygulanacak maddi gücün türünü ve derecesini takdir ve tayin edecektir (PVSK m. 16). Kelepçe takılması AİHM kararlarında dahi yer aldığından ayrı bir başlık olarak incelenecektir.

⁴⁷³ Yaşar 324.

⁴⁷⁴ Ali Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu, Polise Görev, Yetki Ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II. (Ankara: EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No: 43, 2008) 218-219.

⁴⁷⁵ Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu 219.

⁴⁷⁶ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1359. a.y. Akakin (1985) 37. Polisin copu, yakın dövüşte kullanılan etkin bir silahtır. Acı veren bir silah olduğu için psikolojik bir etkisi vardır. Dürtme silahı olarak kullanılmalı, baş, belkemiği, boğaz ve kaburga boşluğu gibi ölüme neden olabilecek hassas noktalara vurulmamalıdır.

⁴⁷⁷ Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu 219.

⁴⁷⁸ Kılıç 58.

D. Kelepçe

Kelepçe kolluk görevlisi için emniyet ve güvenlik aracıdır. Kelepçe takma belli hallerde kabul edilebilir. Daha önce de sözünü ettiğimiz gibi; CMK' da 93. madde ile düzenlenmiştir⁴⁷⁹:

Madde 93 - (1) *Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.* Bu maddede, kelepçe takma yetkisinin ne zaman mümkün olacağı oranlılık ilkesi gözetilerek tespit edilmeye çalışılmıştır⁴⁸⁰.

Yakalama yetkisinin düzenlendiği PVSK'nun 13. maddesinde; *“Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir”* hükmü bulunmaktadır. Maddede geçen her türlü tedbir ifadesi kelepçeyi de kapsar.

Kelepçe takma yetkisi, daha önce kanunda belirtilmemiş, yönetmelikte belirtilmişti. Söz konusu Yakalama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde⁴⁸¹ kelepçe takma hususunda CMK ile aynı yönde bir düzenleme mevcuttur.

Yukarıda bahsedilen kanun hükümlerinden yola çıkarak şunlar denilebilir; kişi kanunen kaçak sayılan hallerden dolayı yakalandığı anda firar ederse, polisin yakaladığı kişi başkaları tarafından bir saldırıya maruz kalırsa ya da kendisi bir saldırıya maruz kalırsa, kendisini yaralama veya öldürme ihtimali var ise, suç iz ve delillerini yok etme ihtimali var ise, kolluğa mukavemette bulunursa, sevk edilen kişi hükümlü veya tutuklu ise, işlediği suç tutuklamayı gerektiriyor ve kişinin kimlik bilgileri tespit edilemiyorsa, kolluk ilgili kişiye kelepçe takma tedbirine başvurabilir⁴⁸². Ayrıca, sevk edilecek suçlu sayısının fazla olması, memur sayısının

⁴⁷⁹ Bkz.: yuk. s. 58, kelepçe takma.

⁴⁸⁰ Ertuğrul 695.

⁴⁸¹ RG. tarih: 01.06.2005, sayı: 25832. Madde 7 - Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.

⁴⁸² Yenisey, Kolluk Hukuku 108.

da az olması durumunda bu tedbire başvurulabilir⁴⁸³. Herkes tarafından tanınan ve kaçma ihtimali olmayan kimsenin, işlemiş olduğundan şüphelenilen suç önemli değilse, kelepçe takılması gerekmez⁴⁸⁴. Kelepçe uygulamasının tarzını takdir edecek kişi işlemi uygulayacak kolluktur.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 18. maddesine göre; çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılması yasaktır. Kanun, “*ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır*” demektedir. Alınacak tedbir kanunda gösterilmemiştir. Kanunun sadece yapılamayacak olanı belirtip yapılacak olanı göstermemesi önemli bir eksikliktir⁴⁸⁵.

Kişiye kelepçe takılması aslında onur kırıcı bir muamele olduğundan ancak maddede belirtilen koşullar gerçekleşmiş ise kelepçe takılmalıdır. Her yakalanan kişiye kelepçe takılmamalıdır. Kolluk kelepçe takmadan önce, yakalananların kaç kişi olduğu, failerin fiziki yapısı, tehlikeliliği, yaşı, psikolojik durumu, işlenen suçun ağırlığı, failin yakalandığı yerin kalabalık olup olmadığı gibi faktörleri göz önünde bulundurmalıdır⁴⁸⁶. Yakalanan kişilere kelepçe takılması durumunda, evvela yakalamanın hukuka uygun olması gerekmektedir. Kelepçe takılması kanundaki şartlara uyulmadan gerçekleşmiş ise; AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen, insan haysiyetiyle bağdaşmayan aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğu iddiası ileri sürülebilir. AİHM, kişinin gereksiz yere kelepçelenmiş olması durumunda; davranışın o kişinin şahsiyetine saygı eksikliğini ortaya koyup koymadığı, o şahsı küçük düşürüp düşürmediği hususunu değerlendirir (16.12.1997-Raninen/Finlandiya Kararı)⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu 219.

⁴⁸⁴ Yaşar 324.

⁴⁸⁵ Yıldız 170.

⁴⁸⁶ Dursun 35.

⁴⁸⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 154.

E.Silah

Kolluğun zor kullanma araçlarından en önemlisi silah olup bu konularıda ayrı bir bölüm olarak incelenecektir⁴⁸⁸.

III. ZOR KULLANMADA SINIRIN AŞILMASI

A. TCK m. 256 Zor Kullanmada Sınırın Aşılması Suçu

Madde 256 - (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Söz konusu 256. maddenin gerekçesi şu şekildedir:

“Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi yakalamak yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlileri zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Keza, bir meydana hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmalarına

⁴⁸⁸ Bkz.: aş. s. 139, silah.

rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez. Bu durumda, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu TCK m.27’den ayrı olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde failin bir kamu görevlisi⁴⁸⁹ olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri ile bunlar gibi sayılan ve mevzuatında zor kullanma yetkisi tanınmış olan diğer görevliler bu suçun faili olabilir⁴⁹⁰. Görev doğrudan yasadan kaynaklanabileceği gibi, amirin emrinin yerine getirilmesi şeklinde de olabilir⁴⁹¹.

Kamu görevlisinin görevini yaptığı esnada görevinin gerektirdiği ölçüyü aşması durumunda suç oluşacağı maddede gösterilmiştir. Görevin dışında zor kullanılması madde kapsamına girmez, bu durum sıradan bir müessir fiildir. Kolluk açısından görev, adli görev veya idari görev olabilir⁴⁹²

Zor kullanma ile ilgili maddelerde yer verilen sınırların dışına çıkmaları durumunda bu suçun hukuka aykırılık unsuru oluşur. Zor kullanmada aranan, kanunilik, zorunluluk, orantılılık ve görevliye direnme şartları gerçekleşmeden zora başvurma durumunda bu suç oluşur. “Görevinin gerektirdiği ölçü” zor kullanan kamu görevlisine direnişi engelleyecek ölçüde zor kullanmayı ifade eder.

Yukarıda verilen ilgili madde metni ile gerekçesinde de gayet açık şekilde görüleceği üzere, hukuka uygunluk sebeplerinin kullanılması sırasında sınırın kasten

⁴⁸⁹ Kamu görevlisi kavramı, TCK m.6’da tanımlanmıştır.

⁴⁹⁰ Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu 226.

⁴⁹¹ Gökmen Avcı, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması,” Terazi Hukuk Dergisi Aralık (2010): 84.

⁴⁹² Şafak, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu 226.

aşılması halinde ilgili kişiler işlediği suçun “kasten işlenen şeklinden” sorumlu tutulacaklardır⁴⁹³.

256. maddeye göre zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, zor kullanmada görevinin gerektirdiği ölçünün dışına çıktığında, kasten yaralama suçu hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Yasa koyucu, ölçünün aşılması halinde yaralamanın gerçekleşeceğini öngörerek bu durumda verilecek cezayı belirlemiş, ancak öldürmenin gerçekleşmesi halinde ne olacağını göstermemiştir. Bu durumda TCK'nın genel hükümlerine bakılarak konunun çözümü sağlanmalıdır⁴⁹⁴.

B. TCK m. 94 İşkence Suçu

İşkence suçu Anayasanın m. 17/3 ve 38/5, CMK. m. 147 ve 148 hükümlerinin ihlalinin yaptırımını da oluşturmaktadır⁴⁹⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde; kamu görevlisi tarafından bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışların yapılması, işkence olarak tanımlanmıştır.

Jus cogens⁴⁹⁶ niteliği gereğince işkence yasağı, bu konuda hiçbir anlaşmaya taraf olmayan devletleri de bağlar, bu yasakla çatışan herhangi bir hukuk kuralı batıl olur⁴⁹⁷. Ayrıca işkence yasağının uluslararası hukukun yazılı olmayan bir kuralını oluşturduğu da söylenmektedir. Bu nedenlerle TCK'da işkence, şahıslara karşı suçlar arasında değil de uluslararası suçlar arasında düzenlenmeliydi⁴⁹⁸. TCK'daki hüküm, Türkiye'nin taraf olduğu İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak, yasal zemine alınmıştır⁴⁹⁹.

⁴⁹³ Eryılmaz.

⁴⁹⁴ Zafer 1593.

⁴⁹⁵ Üzülmüş 228.

⁴⁹⁶ Bütün devletleri bağlayan emredici nitelikte bir uluslararası hukuk kuralı.

⁴⁹⁷ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 130.

⁴⁹⁸ Murat Önok, “5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar,” Hukuk ve Adalet Dergisi Nisan. (2005): 180.

⁴⁹⁹ Süheyl Donay, Mahmut Kaşıkçı, En son Değişiklikle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu. (İstanbul: Beta Yayınları, 2005) 147.

TCK suçun faili olabilecek kamu görevlileri bakımından bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle TCK'ya göre, her kamu görevlisi bu suçun faili olabilecektir. Ayrıca TCK'da işkence suçunun oluşumu için failin belli amaçlarla hareket etmesi aranmamış, amaç ne olursa olsun işkenceyi oluşturan fiillerin bulunması yeterli sayılmıştır. Madde, bu eylemin sadece suç işlediği varsayılan şüpheliye karşı ika edilmiş olmasını özel koşul olarak aramamaktadır. Bu eylem örneğin başka bir kamu görevlisine, tanığa ve hatta bir suç mağduruna karşı da işlenebilir⁵⁰⁰. Böylece işkence oluşturan eylemler kime yönelik yapılsa yapılsın, bu fiilleri gerçekleştiren kamu görevlisi cezalandırılacaktır

Eski TCK' da ise; işkence, “sorgulama ve ifade almaya yetkili devlet memurlarının, devletin gözetimi altında bulunan kimselere karşı, adli işlemler vesilesiyle kanunda öngörülen amaçlardan birini gerçekleştirmek için işlediği” bir suçtu⁵⁰¹. 5237 sayılı TCK, işkence suçunun tarihsel gelişimine ve hukuk mantığına aykırı bir düzenleme yapmıştır⁵⁰². 5237 sayılı TCK'ya göre işkence suçunu işleyen kamu görevlisinin, hareketi belli bir saikle yapması gerekmemektedir. Buna göre herhangi kamu görevlisi, herhangi bir sebep, amaç veya saikle bu suçu işleyebilecektir⁵⁰³. Suçun maddi unsuru bakımından 94. maddede çekilen bedensel ya da ruhsal acı veya ezanın “ağır” olması aranmamıştır. Karşılaştırmalı hukukta, bu suçun işlenebilmesi için manevi unsur bakımından genelde özel kast aranmaktadır⁵⁰⁴. Oysa BM İşkence Sözleşmesi 1. madde hükmü ve karşılaştırmalı hukukta işkence suçunun oluşması için “ağır” acı veya ezaya yol açan hareketler aranmaktadır⁵⁰⁵. Yine 94. madde de zalimane ve insanlık dışı muamele kavramlarına maddi unsur olarak yer verilmemiştir.

İşkence dar ve geniş olmak üzere iki şekilde anlamlandırılır. Dar anlamdaki işkence, “*bir suç soruşturması kapsamında kamu görevlilerinin, şüpheliye ya da tanığa suçunu itiraf ettirmek, suç delillerini ele geçirmek, şerikleri söylettirmek sorgu sırasında düştüğü çelişkileri düzelttirmek ya da işlemesi mümkün*

⁵⁰⁰ Donay 147-148

⁵⁰¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007): 224.

⁵⁰² Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 224.

⁵⁰³ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 225.

⁵⁰⁴ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 225.

⁵⁰⁵ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 232.

başka suçları varsa onları da öğrenmek için uyguladıkları her türlü maddi ve manevi kötü muameleleri ifade etmektedir."⁵⁰⁶ Geniş anlamda işkence ise, tanık, bilirkişi ve müdafî gibi sanık dışındaki kişileri de mağdur olarak kapsamına almaktadır. Buna göre TCK'nın 94. maddesinde işkence suçu, geniş anlamda işkencenin de sınırlarını aşar şekilde düzenlenmiştir⁵⁰⁷. Söz konusu madde oldukça geniş bir tanıma yer vermiştir. İspanyol doktrininde⁵⁰⁸ her şey işkence sayılırsa, hiçbir şeyin işkence olmaması sonucu doğacağı kabul edilmiştir. Her kötü muameleyi işkence olarak adlandırmaktan kaçınılmalıdır ki işkence kavramının önemini koruyabilelim⁵⁰⁹. Şöyle ki, işkence, insan onuruna karşı işlenmiş en acımasızca, en ağır, en vahşi, en kabul edilemez türden davranışları nitelendirmek için yaratılmış bir kavramdır. İşkencenin bu kadar geniş olarak tanımlanması, zamanla işkence kavramını sulandıracaktır veya içeriğinin boşaltılması suretiyle, işkence olarak nitelendirilecek bir fiil başka suç olarak nitelendirilecektir⁵¹⁰. TCK'nın işkence suçunu temel aldığı, İspanyol Ceza Kanunu da yeni suç tipinin uygulama alanının anlaşılmasını güçleştireceği eleştirisi ile karşılaşmıştır⁵¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, işkenceyi, itiraf ya da bilgi elde etmek veya kişiyi cezalandırmak gibi spesifik bir amaca yönelik olarak kasten yapılan ve genellikle insanlık dışı muamelenin ağırlaşmış halini oluşturan bir olgu olarak saptamıştır⁵¹². Özellikle yakın tarihli kararlarında (Örneğin; 18.01.2007 tarihli Chitayev/Rusya Kararı) Mahkeme, işkence ile diğer yasak türden davranışları ayırt etmek için, amaç unsuruna başvurmuştur⁵¹³.

Bu suçla korunan en önemli hukuksal yarar; insan onurudur⁵¹⁴. İnsan onurunun neyi ifade ettiği, insan haklarıyla ilişkisi, hukuk biliminin ve felsefenin

⁵⁰⁶Timur Demirtaş, "1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi," TBBD. (1999): 207.

⁵⁰⁷ Üzülmüş 230.

⁵⁰⁸ Bizim kanunumuzdaki işkence tanımı oradan alınmıştır. Bkz. Önok 46.

⁵⁰⁹ Önok 46.

⁵¹⁰ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 237.

⁵¹¹ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 224.

⁵¹² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 137.

⁵¹³ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 138.

⁵¹⁴ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 226.

konusu olmuştur. İnsan onuru sözlüklerde⁵¹⁵, izzetinefis, haysiyet, özsaygı, şeref, erdem, vakar, gurur, saygınlık, kendine saygı duyma ve başkalarını da kendine saygılı kılma olarak açıklanmaktadır.

Yargıtay birçok kararında işkenceyi, bir kimseye maddi ve manevi mahiyette eza verici hareketler yapılması şeklinde tanımlamıştır.

İşkence suçu için ne zorunluluk hali, ne de meşru müdafaa gibi herhangi bir hukuka uygunluk hali düşünülemez. İlgilinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldıramaz⁵¹⁶. Ayrıca AİHS'nin 15. maddesine dayanarak dahi devletler bu maddeye tabi olmaktan kurtulamazlar. 15. madde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Tarafın ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbir alabileceğini belirtmektedir. Ancak 2. fıkrada; bu hükmün 2. ve 3. maddeleri ihlale hiçbir suretle izin vermediği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinin her zaman, her koşulda, herkese uygulanacağı yakın tarihli bir kararda da vurgulanmıştır. 11 yaşındaki bir çocuğun hayatını kurtarmak için şüpheliye sadece işkence tehdidinde bulunduğu olayda, Gefgen/Almanya Kararında (30.06.2008); “ister milletin varlığını tehdit eden olağanüstü bir durum mevcut olsun, ister başka bir kimsenin hayatını kurtarmak amacı söz konusu olsun, her ne sebeple olursa olsun, AİHS'nin 3. maddesine aykırı düşen bir davranışta bulunmak yasaktır” denilmiştir⁵¹⁷.

İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, “*Hiçbir istisnai durum, ne savaş hali ne de savaş tehdidi, iç siyasi istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü hal işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. Bir üst görevlinin veya resmi merciin emri işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez*” denilmektedir.

⁵¹⁵ Mustafa Nihat Özön, Osmanlıca Türkçe Sözlük. (Ankara: Bilgi Yayınevi, 1971); Nihat Özön, Büyük Dil Kılavuzu. (İstanbul: YKY, 1995); Orhan Hançerlioğlu, Felsefe Ansiklopedisi. (İstanbul: Remzi Kitabevi, 1978).

⁵¹⁶ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 238.

⁵¹⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 131-132.

İşkencede öngörülen suçu etkileyen nedenler (mağdurun çocuk, avukat veya kamu görevlisi olması), kanun koyucunun güncel olayların etkisi altında kaldığını ortaya koymaktadır⁵¹⁸.

İşkence ve kötü muamele ile mücadelenin en etkili yolu, onu önlemektir. Bunun için CMK' nın 147. maddesine bir çok hüküm konulmuştur⁵¹⁹. Ceza muhakemesinde insan haklarının korunması amacıyla kabul edilen en temel ilke işkencenin yasak olmasıdır. İşkence yasağının sonucunda ceza muhakemesi hukukunda; kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (AY.m.38/5, CMK m.148), yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması (AY.m.38/5, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.14/3-g), susma hakkı ve bildirilmesi (CMK m. 90/4, 147/1-e) gibi tamamlayıcı hükümler kabul edilmiştir⁵²⁰.

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denir⁵²¹. İfade alma ve sorguda yasak yöntemler insan onurunu korumak için yasalarla düzenlenmiştir. CMK 148. maddesinde “ Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradeye dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz” denilerek, hangi müdahalelerin özgür iradeyi engelleyici nitelikte olduğu benzetme yoluyla ortaya konulmuştur. Özgür iradeyi engelleyici yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler, rızayla verilmiş olsa bile delil olarak kullanılamaz.

İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 15. maddesinde “ Her taraf devlet, işkence yapılarak alındığı tespit edilen herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil

⁵¹⁸ Köksal Bayraktar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,” Hukuk ve Adalet Dergisi Nisan. 2005: 223.

⁵¹⁹ Tezcan, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku 222.

⁵²⁰ Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler 6.

⁵²¹ Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku 363.

olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır” hükmü yer almaktadır. Bu hükmün anlamı şudur; işkence altında alınan ifade ile ulaşılan sonuçlar, ceza yargılamasında delil kuvvetine sahip değildir. Bu deliller yargılamaya katılamaz ve bunlara dayanılarak hüküm verilemez⁵²². Sözleşme üye devletlere, işkence altında alındığı anlaşılan ifadelerin delil değeri taşımayacağı sonucunu iç hukuka yansıtma ve bu hususta düzenlemeler yapmak yükümlülüğü getirmektedir.

Bu hükümlerin mevzuata konulmuş olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda mevzuat hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanması da gereklidir. Kanun devleti, her zaman hukuk devleti demek değildir. Bilindiği gibi, en yalın tanımıyla hukuk devleti, insan haklarını gerçekleştiren, güvenliği sağlayan adil devlettir⁵²³. İşkence ile mücadele etmek için bu konu ile ilgili görevli kişilere yönelik eğitim çalışmalarına ağırlık verilmeli ve işkenceye karşı mücadele devlet politikası haline getirilmelidir. En yüce değerler insan ve insanın onuru olduğu unutulmamalı ve bunun önündeki her türlü engel ve engellemeler kaldırılmalıdır.

⁵²² Erdener Yurtcan, CMK Şerhi, 4. Bası. (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2005) 148.

⁵²³ Bahri Öztürk, Terör, Örgütlü Suçla Mücadele ve İnsan Hakları, 16. Hukuk İhtisas Semineri, İzmir, 2002. 08.07.2011. <www.cagipolisi.com.tr/>

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

I. GENEL OLARAK KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

Önce silah kavramını ardından silah kullanmada uyulması gereken esasları açıklayacağız.

A. Silah Kavramı

Kolluk kuvvetleri, görevlerinin gereği olarak caydırıcı etki doğurması için görünür şekilde silahla donatılmış bulunmaktadır.

Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 3'te, silahlı bir kuvvet olan Polis ve Jandarma genel zabıtabır demekle, polisın silah taşımaya yetkili olduğunu belirtmiştir. 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Kanununun 7/B bendi C fıkrası: “Ateşli Silahları ancak; Emniyet Hizmeti sınıfına dahil kadrolarda çalışan personelden olanlar taşıyabilirler veya mesken ya da işyerlerinde bulundurabilirler” ifadesi ile, polise silah taşıma ve bulundurma yetkisini vermektedir.

Kelime anlamı olarak hukuk sözlüğünde silah, savunma veya saldırma amacı ile kullanılan araç olarak tanımlanmıştır⁵²⁴. Eski TCK' da her maddeye, başlık ve bölüme uygulanabilecek bir silah kavramının tanımı yapılmamıştı. Kanunda, geçen silah kavramı bazı maddelerde cezayı artıran bir hal olarak, bazı maddelerde ise suçun unsuru olarak düzenlenmişti.

⁵²⁴ Ejder 728

Türk Hukuk düzeninde silah kavramı ile ilgili düzenlemeler, TCK' da ve Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte, PÇKY'nde, JTGYY'de yer almaktadır. Kanun ve yönetmelikler nelerin silah sayılabileceğini açıklamaya çalışmıştır. Ancak bu silahların yasal olarak kullanılabilmesi için kolluğun kadrosunda bulunması veya özel bir görev için verilmesi gerekir⁵²⁵. Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği KAZSKDTP 'in 11/a maddesinde, kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda ülkelerin çıkardığı tüzük veya yönetmeliklerde, kanun adamlarının hangi şartlarda silah taşımaya yetkili oldukları ve taşınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türlerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Teknik gelişmeler sonucu ortaya çıkan silahlar birlik kadrosunda yer almak kaydıyla Jandarma tarafından kullanılabilir. Silah, silahı kullanacak birlik ya da personelin kadrosunda gösterilmedikçe o birlik ve personel tarafından kullanılamaz⁵²⁶.

Öncelikle silah kavramından ne anlaşıldığının tespit edilmesi gerekir.

TCK'nun 6. maddesinin f bendi silah kavramını şu şekilde tanımlamıştır:

Silâh deyiminden;

1. Ateşli silâhlar,

2. Patlayıcı maddeler,

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, anlaşılır.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 2/b maddesinde silah; “uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz

⁵²⁵ Alçalar 102.

⁵²⁶ Akçe 147. al.y. Sözen,“v.d.” Jandarmanın Görev ve Yetkileri. (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını, 2003) 215.

birakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümü” şeklinde tanımlanmıştır.

Çevik Kuvvet Yönetmeliği 4. maddesinde; “*Silah ve araç; cop, sis ve gaz bombaları, tabanca, makinalı tabanca, ve tüfek, gaz ve bomba tüfeği, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletleri, gaz, boyalı ve boyasız tazyikli su püskürten veya personeli ve malzemelerini taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterleri veya uçakları, ifade eder*”, şeklinde bir tanım yapılmıştır. Bu tanımdan, silahtan anlaşılması gereken; polisin günün şartlarına göre teçhiz edilerek kadrosunda bulunan tabanca, makinalı tabanca tüfek, dürbünlü tüfek ve benzeri, vurucu, önleyici etkisiz hale getirici aletlerdir.

JTGYY’nin 40. maddesinde: “*Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir.*

Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar” şeklinde tanımlanmıştır.

JTGYY, PVSK’nın aksine jop, gaz, basınçlı suyu maddi güç olarak değil silah olarak kabul etmiştir⁵²⁷.

Silahın amaç yönünden tarifi de yapılmaktadır. Amaç yönünden silah; yakından ve uzaktan kullanılarak canlıları etkisizleştirmeye, yaralama ve öldürmeye, cansız varlıkları tahrip, imha ya da niteliğini bozarak kullanılmaz hale getirmeye, kullananı ise çeşitli olumsuz etkilerden korumaya yarayan araç ve gereçlerin ortak adı olarak tanımlanmaktadır⁵²⁸.

PVSK madde 16’da “her çeşit silah” tabiri kullanılmış olup, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklama yer almamıştır. PVSK m.16’da geçen silah tabiri, açıkça ifade edilmemekle birlikte ateşli silahı

⁵²⁷ Güzeloğlu 40.

⁵²⁸ Akçe 147.

kastetmektedir. Çünkü maddenin önceki bölümünde diğer araçlar maddi güç olarak tanımlanmıştır ve madde de silahtan sonra ateş etme kavramı kullanılmıştır⁵²⁹.

Zeki Hafızoğulları, madde de geçen her çeşit silah ibaresinden polisin kadrosunda olan silahın anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁰. Ancak TEZCAN; “meşru müdafaa bakımından herhangi bir ayırım gözetilmemesi gerektiği, yeter ki saldırıyı ortadan kaldırma bakımından söz konusu silahın kullanılması zorunluluk arz etsin ve saldırıyı bertaraf edecek ölçüde kullanılmış olsun” görüşündedir⁵³¹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında “her çeşit silah ibaresinden, polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti göz önünde tutularak seçilecek silah anlaşılmalıdır” demektedir.⁵³² 3711 Terörle Mücadele Kanunu’nun ek 2. maddesinin iptaline ilişkin açılan davada; Anayasa Mahkemesi, silah ibaresiyle sadece ateşli silahların anlaşılmayacağını kararında belirtmiştir⁵³³.

B. Silah Kullanmada Uyulması Gereken Esaslar

Polisin zor kullanması kişilere fiziki ve ruhsal etkileri olacağından çok belirgin kurallara bağlanmış olmakla birlikte silah kullanma yetkisi daha da sınırlandırılmıştır. Bu konuda gerek Anayasa Mahkemesi’nin 1999 tarihli kanun koyucuya yol gösteren içtihadı⁵³⁴ ve gerekse AİHM’nin yaşam hakkı konusunda devletlerin pozitif yükümlülüğünü dikkate alarak getirdiği daha da sınırlayıcı ölçütler bulunmaktadır. Bu nedenle kollukla ilgili olarak silah kullanılması gerek silah kullanan, gerekse hakkında silah kullanılan kişi bakımından çok vahim sonuçlar doğuracağı için, maddi zor kullanma halleri kanun ve yönetmeliklerde tek tek gösterilmediği halde, silahın kullanılacağı haller tek tek belirtilmiştir⁵³⁵.

⁵²⁹ Altıparmak “v.d.” “Polis Vazife Ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma- Kimlik Sorma- Arama Parmak İzi Alınması- Silah Kullanma,” Hukuk Ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:11. (2007): 136.

⁵³⁰ Dursun 36. al.y. Zeki Hafızoğulları, Polisin Zor Kullanma Görevi, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, III, 4. 14-20, Kasım. (1995): 19.

⁵³¹ Tezcan, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu 219.

⁵³² AY. Mahkemesi, 26.11.1986 günlü, E: 1985/8, K: 1986/27 sayılı kararı

⁵³³ AY. Mahkemesi, 06.11.1999 günlü, E: 1996/68, K: 1999/1 sayılı kararı.

⁵³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na 3. Maddeyle Eklenen Ek Madde 2’nin iptal gerekçesi (1996/68 E, 1999/1 K, 6.1.1999 tarih ve R.G. Tarih-Sayı:19.01.2001-24292):

⁵³⁵ Dönmezer, Kolluğun Zor Ve Silah Kullanma Yetkisi 23.

Silah kullanma ancak kamu düzenini ve güvenliğini bozacak nitelikteki gerçek bir tehlikenin mevcudiyeti halinde meşru ve mazur görülebilir. Tehlike bu nitelikte değilse; yapılacak müdahale, özgürlük kısıtlaması anlamına gelir⁵³⁶.

Silah kullanma zor kullanmanın bir alt unsurunu teşkil ettiğinden, ikinci bölümde “zor kullanmanın şartları” konusunda bahsedilen **kanunilik, zorunluluk, orantılılık, kademelilik** gibi ilkeler silah kullanmada da geçerlidir. İnsan hayatına son veren bir zor kullanma türü olduğundan burada bazı ek şartlarda (örneğin kalabalık içinde bulunan birisine ateş edilmemesi gerektiği) aranmaktadır.

1. Kanunilik İlkesi

Polisin temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan görevleri ve yetkilerinin kanunla belirtilmesi gerektiğinden daha önce bahsetmiştik⁵³⁷. Silah kullanma hususu da yaşam hakkına müdahale teşkil ettiğinden, ancak zorunlu durumlarda yasa ile kolluk güçlerine silah kullanma yetkisi verilebilir. Kolluk güçlerinin silah kullanma yetkisinin hukuksal temelini yeni TCK m. 24 ve m. 25'te düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz. Bunlar ise, kanun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, meşru savunma ve zorunluluk halidir. Ancak, kolluğun silah kullanma yetkisinin yasal temeli yalnızca bunlarla sınırlı değildir. Nitekim bu yetkiyi en geniş düzenleyen PVSK' nın 16. maddesidir.

Silah kullanma yetkisi veren normlara baktığımızda, birbiriyle yarışan, birbiri frenleyen iki buyruk vardır. Bunlardan biri, kolluğa “silahımı kullan” demek⁵³⁸, diğeri ise, “silahımı dikkatli kullan ve zorunlu kalmadıkça cana yöneltme” diye haykırmaktadır⁵³⁹.

İÇLİ'ye göre polis, kendisinden beklenen görevlerini yaparken sıklıkla çelişkiye düşmektedir. Söz gelimi, bazı hallerde polis, yasaları zorlamak ve şiddeti göz ardı etmek durumlarından birini tercih etmek zorunda kalır. Hatta bazen de

⁵³⁶ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 219.

⁵³⁷ Bkz. Yukarıda ikinci bölüm Zor Kullanma Yetkisinin Kanundan Kaynaklanması s.30.

⁵³⁸ TSK İç Hizmet Kanunu'nun 78. maddesinde silah kullanma yetkisi doğduğu halde kullanmayanların ya da yeterince kullanmayanların cezalandırılacağı belirtilmektedir.

⁵³⁹ Osman Şirin, Silah Kullanan Kolluk Görevlileri Hakkında Verilen Yargıtay Kararları, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi. (İstanbul: TCHD Yayınları, No:6, 2005) 84.

kendisine hizmet sunduğu topluluğun beklentileri doğrultusunda her zaman yasal davranmayabilir. Bir görevin, yaşamını tehdit etmesinden korku duyabilir, cesaret ve korku arasında çatışma yaşayabilir. Ama görevi gereği bu korkusunu bastırmak ve cesur görünmek durumunda kalır⁵⁴⁰.

2. Zorunluluk İlkesi

Kolluk, yasaların silah kullanılacağını gösterdiği hallerde, düzeni bozan kişiyi kaçamaz veya saldıramaz hale getirmek amacıyla, diğer zorlama tedbirleri yetersiz kalmış ve silah kullanma zorunluluğu ortaya çıkmış ise, o takdirde “en son çare olarak” kullanılmalıdır. Kanun koyucu, silah kullanma yetkisine izin verdiği düzenlemelerde, bu zaruret durumuna “başka surette ele geçirilmesi kabil olmazsa vb” kayıtlarla işaret etmiştir. Silah kullanılmasının amacının adam öldürmek değil, görev sırasında uğranılan mukavemeti kırmak, saldırıyı defetmek ve kanun hükmünü yerine getirmek olduğu unutulmamalıdır. Bu amaçla silah kullanılırken, ancak gerekli olacak derecede kullanılmalıdır⁵⁴¹. Zira Yargıtay, şüphelileri yakalamak için kendilerine silah kullanma yetkisi verilmiş kolluk görevlilerinin, silah kullanmaktan başka çare kalmamış ise, şüphelileri öldürmekten ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat etmeleri gerektiği kararını vermiştir⁵⁴².

Yukarıda zor kullanma bahsinde de değinildiği üzere⁵⁴³, AYM ve AİHM “şiddet ve kuvvete başvurma mutlak zorunlu olması” gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, mutlak zorunluluk kriterini çok katı olarak uygulamaktadır. Mutlak zorunluluktan amaç; bir başka yöntemin kullanılmasının olanaksız olması, ihtimali bulunmamasıdır⁵⁴⁴.

Zor kullanma konusu açıklanırken de belirtildiği gibi, zor ve silah kullanmada amaç; PVSK 16 ve md. 17 gereğince karşılaşılan, saldırı, mukavemet,

⁵⁴⁰ Tülin Günşen İçli, “Güç Kullanma Yetkisi ve Bunun Kullanımında Polisin Çelişkisi,” Polis Bilimleri Dergisi Nisan. 1998: 71.

⁵⁴¹ Kadir Gündoğan, Cihan Koç, Coşkun Özbudak, Açıklamalı İçtihatlı Örnekli Kolluk Hukuku (Ankara: Kartal Yayınevi, 2007) 159.

⁵⁴² YCGK, 23.03.1999, 47. Bkz. Yılmaz, Polisin Zor Kullanma Yetkisi, s.106. al.y. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007) 162-163.

⁵⁴³ Bkz. Yukarıda s. 85.

⁵⁴⁴ Güzeloğlu 98.

dağılmama şeklindeki “fiilleri etkisiz hale getirmektir” Dolayısıyla zor ve silah kullanmaya, bu fiillerin etkisiz kılınmasıyla son verilmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.03.1999 tarihli kararında⁵⁴⁵ şöyle denilmektedir:

“Gece bekçisinin arabada bulunanları hırsız olduklarından şüphelenip karakola bildirmesi üzerine, polis ekipleri otomobili takibe başlamıştır. Sürücünün sürücü belgesi olmadığından önüne çıkan ekip otosundan kaçması sonucu, köprü çıkışına barikat kurulmuştur. Sürücü barikat kurulduğunu görünce köprü girişindeki yan yola sapmıştır. Bu sırada köprü üzerinde bulunan sanık polis memuru, kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla silah kullanmıştır. Sanığın kaçmakta olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Ancak sanık, havaya, otomobilin lastiklerine ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkanı varken, bu hususlara dikkat etmeyerek otomobilde bulunanların hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan, zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır.”

3. Orantılılık İlkesi

Silah kullanma yetkisinin karşı karşıya kalınan tehlike ile orantılı olarak kullanılması gereklidir. Orantılılık ilkesi, failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak önlemin ağırlığı arasında bulunması istenen dengedir⁵⁴⁶. Yasa koyucu, zor kullanmanın her şeklinde orantılılık koşulunu öngörmüştür. Zor kullanma yetkisinin silah aracılığıyla kullanıldığı hallerde de kolluk, amaca uygun ve direnişi kıracak veya yakalanmayı sağlayacak ölçüde silah kullanabilir. Aksi takdirde kolluk, sınırı taksirle aşmışsa, taksirle ölüme sebebiyet vermekten sorumlu olur⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ YCGK, 23.03.1999 gün ve 1999/1-13 Esas, 1999/475 sayılı karar. Al. y. Güzeloğlu s. 114

⁵⁴⁶ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku. (İstanbul: Beta Yayınları, 2007) 490.

⁵⁴⁷ Zafer 1594.

Silah kullanılmasını gerektiren durumlarda dahi kişiye en az zarar verecek şekilde davranılmalı, yaşam hakkının korunmasına özen gösterilmelidir⁵⁴⁸. Amacı gerçekleştirmek için zorunlu olandan fazla kuvvet kullanılmamalıdır. Amaç sağlandığında da silah kullanılmaya son verilmelidir.

AYM, "zorunluluk ve orantılılık" koşullarını kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulu olarak değerlendirmektedir. Bu koşulların AY'nın 17. maddesinde ve AİHM tarafından da arandığını belirtmektedir⁵⁴⁹. Ayrıca AYM, kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurmasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olmadığını da belirtmektedir.

Yukarıda zor kullanma bahsinde değinildiği gibi, AİHK; "alınan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında tam bir orantı bulunması gerektiği, orantı koşulu aranırken, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından kaynaklanan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacaktır" şeklinde karar vermiştir⁵⁵⁰.

Alman Hukukuna göre; eğer bir tehdit, daha az zarar verebilecek bir araç ile önlenilecekse buna rağmen daha zararlı başka bir yöntem kullanılırsa bu sorgulanmalıdır. Bu durum, "kuş, tankla vurulmaz" sözü ile anlatılabilir⁵⁵¹.

AİHM, McCann ve Diğerleri kararında "güç kullanma, sözleşmenin ikinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için mutlaka gerekli olandan fazla olmamalıdır" demektedir.

AİHM, 22 Kasım 2005 tarihli, Petros Kakoulli/Türkiye Kararında, orantılılık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karara konu olan olayda mahkemeye göre, Petros Kakoulli, Panikos Hadjiathanasiou ile salyangoz toplamak için sınır yakınlarında dolaşmakta idi. Ancak bir süre sonra Türk tarafına geçti.

⁵⁴⁸ Tezcan, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 219.

⁵⁴⁹ Anayasa Mahkemesinin 06.01.1999 tarihli karar, 1996/68 Esas, 1999/1 Karar, sayılı kararı R.G. 19.01.2001-24292.

⁵⁵⁰ Bkz. Yukarıda s. 88.

⁵⁵¹ Thomas Würtenberger, Tehlike Kavramı Ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku, Çev.: Feridun Yenisey. (Ankara: Asayiş Dairesi Başkanlığı, 2008) 32.

Panikos Hadjiathanasiou ifadesinde; Petros Kakoulli'nin salyangoz toplarken sınırı geçtiğini, bunun üzerine Türk askerlerinin kendisine dur ihtarında bulunduğunu, ellerini başının üzerine koyup durmasına rağmen ilk önce iki el ateş ederek, Kakoulli'yi vurduklarını, ardından yere düşen Kakoulli'ye 7-8 metre kadar yaklaşarak üçüncü defa ateş ettiklerini iddia etmiştir. Yapılan otopside de Kakoulli'nin vücudunda üç kurşun olduğu tespit edilmiştir. Ateş eden Türk askerleri ise; Kakoulli'ye dur ihtarında bulduklarını ancak onun durmayarak sınıra doğru koştuğunu, bunun üzerine havaya iki el ateş ettiklerini, yine durmayınca üçüncü elde Kakoulli'yi vurduklarını beyan etmiştir. Mahkemeye göre, Türk askerleri orantılılık ilkesine uymamışlardır. Kakoulli'yi durdurmak ve zararsız hale getirmek için öldürücü müdahalede bulunmak yerine, ilk iki atıştan sonra kendisini yakalamaları ve gözaltına almaları da mümkündür. Mahkeme, bu nedenle orantılılık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵².

AİHM Masuroğlu kararında da; “Maktule karşı kullanılan ölümcül gücün “mutlaka gerekli” olandan fazla olmadığını ve AİHS'nin 2. maddesi ile öngörülen amaçlardan biri veya tümüyle “kesinlikle orantılı” olduğunu ortaya koyamadığından, bu olayda devletin sorumluluğu bulunmaktadır.”⁵⁵³ kararını vermiştir.

Doktrinde, gençler ve çocuklara, özellikle **14 yaşından küçüklere karşı silah kullanılmaması gerektiği** prensip olarak kabul edilmiştir⁵⁵⁴. Alman Polis Kanuna göre; vücut ve hayat bakımından halen mevcut olan bir tehlikenin önlenmesi için tek araç silah kullanılması ise, yaşı 21'e kadar olan gençlere karşı da silah kullanılabilmesi istisnai olarak kabul edilebilir⁵⁵⁵. 17.12.1979 tarihli ve 34/169999 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı ile kabul ve ilan edilen “*Yasaların Uygulanmasından Sorumlu Olanlar için Davranış Kuralları*”nın 3'ncü maddesinin d bendinin açıklamasında “*ateşli silahların kullanılmasının en son çare olarak düşünülmesi, özellikle çocukların söz konusu olduğu durumlarda ateşli silahları kullanmamak için mümkün olan her şeyin yapılması, genel olarak bir suçtan şüpheli görülen kişinin silahla veya herhangi diğer bir şekilde karşı koyması veya başkasının*

⁵⁵² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 122.

⁵⁵³ 14.10.2011.<www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp>Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008.

⁵⁵⁴ Yenisey, Kolluk Hukuku 113.

⁵⁵⁵ Yenisey, Kolluk Hukuku 113.

hayatını tehlikeye düşürmesi ve daha hafif girişimlerin onu etkisiz kulması veya yakalamaya yetmeyeceği durumlar dışında, ateşli silahlara başvurulmaması” gerektiği ifade edilmiştir.

4. Kademelilik İlkesi

Orantılılık ilkesinin bir uzantısı da kademeliliktir. Basit beden kuvveti ile silah kullanma arasında bazı aşamalar bulunmaktadır. Silah kullanımı güç kullanımının en son kademesidir ve kendi içerisinde de kademeli kullanımı esastır⁵⁵⁶. Polis, görevini yerine getirirken, silah kullanma aşamasına gelinceye kadar, kanunların verdiği ölçüde tüm yetkilerini kullanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kademelilik ilkesini şu şekilde anlatmıştır: “Öncelikle kolluk kuvvetleri, silahı "en son araç" olarak kullanabilmelidir. Ancak diğer zorlama tedbirlerinin kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalması ve son çare olarak silah kullanılmasının zorunlu olduğunun "açıkça anlaşılması durumunda" yani, "kademeli" olarak silah kullanılabilirdir. Ancak bu da yetmez. Bu koşulların oluşması durumunda silah kullanılabilirse de, bu yetkinin kullanılmasında da "ölçülü" olunmalı ve mukavemet ve tehdidin gerektirdiği ölçüde silah kullanılmalıdır. Hafif bir yaralama, örneğin ayağa ya da ele ateş açılarak etkisiz bırakılabilecek fail ya da şüphelinin yaşamsal organlarına ateş edilmemelidir. Bu anlamda da bir "kademelilik" demokratik hukuk devletinin gereğidir”⁵⁵⁷.

Silah kullanımının kademelilik ilkesine uygun olarak yapılması için önce, “**silah kullanılacağı uyarısı**” yapılmalıdır. Bunun tek istisnası, uyarı yapılması kolluk görevlisinin ya da üçüncü kişilerin yaşamını tehlikeye sokacak ise uyarı yapılmayabilir. Uyarıdan sonra bir müddet bekleyip karşı tarafın bu uyarıyı algılaması sağlanır. Ortam ve koşullar göz önüne alındığında, beklemek açıkça yararsızsa ya da uygun değilse, bu bekleme kolluk görevlisi ya da diğer kişilerin yaşamını tehlikeye sokacak ise beklemekten vazgeçilebilir. Daha sonraki aşama ise

⁵⁵⁶ Güzeloğlu 97.

⁵⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.1999 tarihli 1996/68 Esas, 1999/1 Karar, sayılı kararı R.G. 19.01.2001-24292

silah kullanma ile ilgili mevzuattan da anlaşıldığı üzere **uyarı atışı** yapılmasıdır. Bu hareket kolluk görevlisinin ne kadar ciddi olduğunu gösterir. Karşı tarafın eylemi devam ediyor ise uyarı atışı birden fazla kez yapılabilir. Sonraki aşamada ise kişinin yaşamsal olmayan bölgelerine ateş edilerek kişi etkisiz hale getirmeye çalışılır. Bu her somut olayda, olayın şartlarına göre değişecektir. Kaçıyor ise ayağından, elinde silah veya tehlikeli bir cisim var ise elinden vurarak etkisiz hale getirilebilir. Ayrıca mesafeye, hava şartlarına, olayın şekline, polisin atıcılıktaki yeteneğine bağlıdır. Amaç kişinin ölmesi değil olayın bertaraf edilmesidir. Silah Kullanımı ile ilgili en ayrıntılı düzenleme olan PVSK' nun 16. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa faili öldürmekten ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Zira hukuk devletinde kolluğun görevi, suç işleyenleri veya suç şüphesi altında bulunanları adalete teslim etmektir. Polisin yaralamak için silah kullandığı, ancak kurşunun öldürücü noktaya isabet ederek ölümün meydana gelip gelmediğini adli makamlar tayin edecektir. Bu durumda da, kolluk, ateş ederken amacının ne olduğu konusunda yargı önünde sorgulanacaktır. Mağdur daha değişik bir şekilde etkisiz hale getirilemez miydi? Silah kullanılması zorunlu muydu? Sorularının cevabı yargı önünde verilecektir. Zor ve silah kullanma yetkisi kötüye kullanıldığında, işlenen fiilin vasfına göre, kolluk görevlilerinin ceza kanununda düzenlenmiş bulunan, işkence ve kötü muamele, yaralama, kasten öldürme suçlarından birisi ile yargılanmaları ve cezalandırılmaları yoluna gidilecektir.

Bu konuyla ilgili bir AİHM kararına göre;

“Başvuranlar AİHS'nin 2. maddesine dayanarak güvenlik güçleri tarafından Murat Bektaş ve Erdinç Arslan'a karşı kullanılan gücün orantısız olduğunu ve yasalara aykırı olarak ölümlerine yol açtığını ileri sürmüştür. Dört polis memuru, Murat Bektaş'ın vücudunun ayak ve bacak gibi diğer yerlerini hedef alıp canına kastetme riskinden kaçınmak yerine, on sekiz kurşun atarak başından vurmuştur. AİHM'ye göre, bu sonuç, açıkça, Murat Bektaş'ın ölümüyle AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Bu durum AİHM'nin, polis memurlarının güç kullanımının tamamen gerekli ve AİHS'nin 2/2

maddesi kapsamında haklı olup olmadığını yeniden tespit etmesini gereksiz kılmaktadır”⁵⁵⁸.

5. Öldürücü Atış

En son aşama olan öldürmek için ateş etmek, çok istisnai hallerde kabul edilmiştir⁵⁵⁹. Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olabilecek bir atış yapılabilmesi için; silah kullanmanın halen mevcut bir hayati tehlikenin ortadan kaldırılması veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin önlenmesi için silah kullanmak tek araç olması gerekir. Kolluk görevlisi kendi yaşamı tehlikede ise ya da başkasının yaşamı tehlikede ise bu takdirde öldürmek amacıyla ateş edebilecektir. Ancak bu yola başvurmak en son çare olup, zorunlu olmalıdır⁵⁶⁰. Örneğin, İstanbul’da yolcu otobüsüne Molotof atarak kaçan teröristlere karşı kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi doğmaktadır. Bu durumda kolluk otobüsteki insanların yaşamını kurtarmak için zorunlu ise, öldürücü güçte silah kullanabilecektir⁵⁶¹.

Kişilere karşı silah kullanılması bazı hallerde olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir, bu gibi hallerde zabitanın silah kullanma yetkisi kabul edilmemelidir⁵⁶². Toplu halde bulunan kişilere silah kullanılması olaya katılmayan kişiler bakımından tehlike doğurur. Nitekim bir Yargıtay kararında;

“Olay tarihinde içinde oto hırsızlığı zanlılarının bulunduğu kaçmakta olan arabaya doğru sanık polis memuru Yakup’un birden ziyade ateşi sırasında oradan geçmekte olan maktulün ensesinden aldığı mermi isabetiyle vurulup öldüğü olayda; tanığın otomobille kaçış halinde bulunan hırsızlık zanlılarına karşı ateş etmesinin PVSK’nın silah kullanma yetkisi veren 16. maddesine uymadığı gözetilmeden polisler karşı aktif direnme ve saldırının olmadığı bir ortamda ateş edilmesinin, karara gerekçe yapılan aynı kanunun Ek 6. maddesinin kapsamında da

⁵⁵⁸ 14.10.2011.<www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp> Bektaş ve Özalp – Türkiye, 10036/03, 20.04.2010.

⁵⁵⁹ Birleşmiş Milletler KAZSKDTP’nin 9’ncü maddesinde kolluk görevlilerinin her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman “öldürmeye yönelik” silah kullanabilecekleri, kabul edilmiştir.

⁵⁶⁰ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 96.

⁵⁶¹ Güzeloğlu 102.

⁵⁶² Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1361.

değerlendirilemeyeceğinin düşünülmemesi, ateş etme yetkisinin bulunmadığı ortamda kalabalığın gelip geçtiği cadde ve kavşak üzerinde, başka kişilerin de isabet alabileceğinin öngörülebileceği durumda, başkalarını sakınmadan yapılan atışta olayla ilgisi olmayan maktulün ölümünde kaçanları yaralayarak da olsa yakalama düşüncesi ile ateş eden sanıkta adam öldürme kastının mevcudiyetinin kesinlik arzemediği cihetle kastı aşan adam öldürme suçundan tecziyesi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmolunmasına” şeklinde karar verilmiştir.⁵⁶³

Silah kullanmanın şartları gerçekleşmişse, polisin ‘üzerine ateş edilecek kişiyi’ devamlı olarak görmüş olması şarttır. Zira bir an gözden kaybedildiğinde ateş edilecek kişiye benzeyen başka bir kişiye ateş etme ihtimali söz konusu olabilir⁵⁶⁴.

Alman Kanunu’na göre, muhatabı öldürmek, hayat kurtarmak veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır ve halen mevcut bir tehlikeyi önlemek için tek yöntem silah kullanmak ise, bu takdirde ölüme sebebiyet verecek şekilde ateş edilebilir⁵⁶⁵.

Rehine alma olaylarında görülen hayat kurtarıcı öldürücü atış yapılması da mümkündür. Burada ekip halinde bir olaya müdahale edilmesi ve amirin vereceği emir üzerine keskin nişancının saldırganı öldürmesi söz konusudur. Üçüncü kişinin lehine meşru savunma hakkının kullanılması hali bulunmaktadır⁵⁶⁶.

Silah kullanmak deyiminden mutlaka ateş etmek anlaşılmalıdır, silah teriminin uyandırdığı yanlış çağrışıma kulak asılmamalı ve özellikle hedef gözeterek ateş edilmesinin en son çare olduğu unutulmamalıdır.

6. Ayaklanma

Polisin, kaçmakta olan bir tutukluyu veya ülke bütünlüğünü tehdit eden siyasi ayaklanmayı, yetkili mercilerin verdiği izin doğrultusunda bastırmaya çalışması sonucu ortaya çıkmış ölümler İHEB 3. ve AİHS 2. maddelerinde meşru

⁵⁶³ Gökmen Avcı, “ Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması,” Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5, Sayı:52. (2010): 99. 1.CD, 13.06.2006, 1872-2536.

⁵⁶⁴ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1361.

⁵⁶⁵ Yenisey, Kolluk Hukuku 111.

⁵⁶⁶ Yenisey, Kolluk Hukuku 112.

kabul edilmektedir. AİHM içtihatlarına göre, isyan ve kalkışmanın varlığı, ülke kanunlarına göre kabul edilebilir bulunmalıdır⁵⁶⁷. İsyân ve kalkışma hallerinde kanun güçleri meşru müdafaa halinde bulunmasa da silah kullanabilirler, ancak en azından mallar ve kişiler yönünden olağanüstü zarar doğurma olasılığı bulunması gerekir⁵⁶⁸.

II. KOLLUĞUN SİLAH KULLANMASINI GEREKTİREN HALLER

A. Polisin Silah Kullanma Yetkisi

PVSK Madde 16'da polisin silah kullanma yetkisi, kullanım sınır ve biçimi geniş olarak açıklanmıştır:

Polis;

- a) *Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*
- b) *Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*
- c) *Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.*

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde,

⁵⁶⁷ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 13.

⁵⁶⁸ Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları 14.

silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

Maddedeki düzenleme ve maddenin gerekçesinde yer alan açıklamalara göre, bir hukuka uygunluk sebebi olarak görevin ifası bağlamında, kolluk görevlileri zor ve silah kullanma yetkisine sahiptir. Hukuk belli bir hususta görev yüklenen kişinin bu görevi yerine getirebilmesini sağlayacak ölçüde yetki ile donatılmasını gerekli kılmaktadır. Keza, kişi yetkili kılındığı ölçüde de sorumluluk altına girmektedir. Bu ilişki kısaca, “ne kadar görev varsa, o kadar yetki; ne kadar yetki varsa, o kadar sorumluluk vardır” şeklinde ifade edilebilir⁵⁶⁹.

Bu madde ile polise üç temel durumda silah kullanma yetkisi verilmektedir. Bu halleri tek tek inceleyelim;

Bunlardan **ilki** meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanılabilmesidir. Meşru savunma hali olduğu gerekçesiyle polisin silah kullanılabilmesi için şu şartların varlığı gerekir: Polisin nefesine bir saldırı olmalı, saldırı haksız olmalı, savunmada zorunluluk bulunmalı, saldırı ile savunma aynı anda olmalı, saldırı ile savunma eşit şiddette ve aynı şartlarda olmalı ve nihayet saldırı devamlılık arz etmelidir. Meşru savunmanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabulündeki en önemli etken, savunmada zorunluluk bulunması, başka ifadeyle, saldırıya uğrayan kimsenin başka çaresinin bulunmaması, saldırıdan başka türlü kurtulmasının imkânsız olmasıdır. Bu nedenledir ki savunmada bulunmaya mecbur olmaksızın, saldırıyı def etme imkânı varsa, meşru müdafaa kabul edilemez⁵⁷⁰. Meşru savunma için, saldırının illa cebir ve şiddet içermesi zorunlu olmayıp ihmali davranışla gerçekleşen bir eylem nedeniyle de meşru savunma yapılması mümkündür. Örneğin, tutukluluğu kaldırıldığı halde, serbest bırakılmayan bir kişinin meşru savunma hakkı doğmuş bulunmaktadır⁵⁷¹. Meşru savunmanın şartları bakımından herhangi bir kimse ile kolluk görevlisi arasında fark bulunmamaktadır.

⁵⁶⁹ Özgenç, Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi 208.

⁵⁷⁰ Mahmutoglu 50; Dönmezer, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku 127.; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku 202.

⁵⁷¹ Eryılmaz.

Polis başkasının canını ve ırzını korumak için silah kullanma yetkisine sahiptir. Bu husus üçüncü kişi lehine meşru savunma yapılmasıdır. Polisin koruduğu kişi, yer ve eşyaya bir saldırı olması halinde, bunları korumak veya bunlara yapılan saldırıyı defetmek amacıyla da silah kullanılabilir. Örneğin, bir rehinenin kurtarılması için, başka türlü kurtarma imkânının olmadığı durumlarda, kolluk kuvvetlerinin rahatlıkla faillere yönelik olarak rehineleri kurtaracak ölçüde ateş açmaları bu kapsamda bulunmaktadır⁵⁷².

5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesi ile meşru savunmanın alanı, haksız saldırının söz konusu olacağı bütün haklar bakımından uygulanacak şekilde genişlediği için, dolayısıyla silah kullanmanın alanının da genişlemiş olduğu yönünde doktrinde fikirler bulunmaktadır⁵⁷³. Bu görüşe göre, kolluk sadece kişilerin ve kendisinin canına ve ırzına karşı değil, mal varlığı (mülkiyet) hakları da dâhil, her türlü hak ve kişilik haklarına yönelik haksız bir saldırı ile gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırıyı def etmek için de silah kullanabilecektir. ERYILMAZ, “nefse; yaşam hakkına yönelik saldırılar dışındaki durumlarda, meşru savunmanın ölüm sonucu doğurmayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde, hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması ve yaşam hakkının ihlali söz konusu olacaktır.” diyerek, bu konuda istisnayı vurgulamıştır. Daha önce meşru savunma konusu anlatılırken değinildiği gibi (TEZCAN/ERDEM), “yaşama hakkının AİHS 2. maddesinde belirtilen istisnalar dışında sona erdirilemeyeceği, mal varlığına karşı suçların meşru savunma kapsamına alınmasının AİHS 2. maddesine aykırı olabileceği, ileride sözleşmeye yönelik ihlalin gündeme gelmemesi için en azından adam öldürme suçları açısından bu imkânın tanınmaması gerektiğini” belirtmektedir⁵⁷⁴. Öldürme fiili, ferdin gayri meşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için, zaruri olarak gerçekleştirilmiş ise, AİHS'ne aykırılık yoktur.

Silah kullanma yetkisinin düzenlendiği **ikinci hal**; bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak

⁵⁷² Eryılmaz.

⁵⁷³ Eryılmaz.

⁵⁷⁴ Ahmet Emrah Azyazan, “5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri,” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/1, Yıl:64. (2006): 85. al.y. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu, Türk Ceza Kanunu Reformu-İkinci Kitap- Makaleler, Görüşler, Raporlar. (Ankara: TBB Yayınları, 2004) 343.

amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanılmasıdır. 16. Maddenin 2. fıkrasına göre; silah kullanma son çare olmalıdır. Yani başka her türlü yetki kullanılıp, her yol ve yöntem denenerek yetersiz kalınıp silah kullanmaya mecbur olunmalıdır. Kademelilik ilkesi gereği; beden kuvveti ve maddi araçlar yetersiz kalmış ise bir üst aşama olarak silah kullanılabilir.

Silah kullanılacak hallerden **üçüncüsü**; yakalanması gereken kişinin yakalanması amacıyla ve yakalanmasını sağlayacak ölçüde silah kullanılmasıdır⁵⁷⁵. Bu durumla ilgili olarak sekizinci fıkarda ayrıca bir sınırlamaya gidilmiş; bu durumlarda öncelikle "dur" çağrısının yapılması, buna rağmen kişinin kaçması halinde uyarı amacıyla silahla ateş edilebilmesi; bu uyarı atışına rağmen hala kaçmakta ısrar etmesi ve kaçması dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde, yakalanmasının sağlanması amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilmesi öngörülmüştür. Yakalanmak istenen kişiye hedef ittihaz edilerek silahla ateş edilmesine gerek yoktur. Örneğin, kaçmakta olan bir kişinin teslim olmasını sağlamak için silahla havaya ateş edilebilir⁵⁷⁶.

Doktrinde; ancak başkalarının hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlike arz ediyorsa, son çare olarak silah kullanarak yakalanabilmelidir. Kapkaççıya yetişemeyen polisin silah kullanması kabul edilemez⁵⁷⁷. Polis, ancak ağır cezalı bir suçtan dolayı gözetiminde bulunan şahısların kaçması halinde, durdurmak veya kaçmasını önlemek amacıyla silah kullanabilir. Alman Polis Kanunu'na göre adi suçlarda silah kullanılmaz, gasp, cinayet gibi önemli suçlarda silah kullanılabilir⁵⁷⁸.

AİHM, 06.07.2005 tarihli Nacharova/Bulgaristan Kararında “yakalanan kişinin yaşam veya beden bütünlüğü bakımından tehdit teşkil etmediği veya şiddetli bir suç işleme şüphesi altında bulunmadığı biliniyorsa, kişinin yakalanması imkanının kaybedilmesine yol açsa bile, insan yaşamının tehlikeye sokulması için “mutlak zaruret kriteri” gerçekleşmemiştir” demektedir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ Dinçer 58.

⁵⁷⁶ Özgenç, Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi 210.

⁵⁷⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 117.

⁵⁷⁸ Würtenberger 32.

⁵⁷⁹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 118.

Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye sokacak ise, veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz⁵⁸⁰.

Polis, kendisine veya başka bir kişiye karşı zor kullanılması halinde, doğrudan doğruya ihtar yapmadan güç uygulayabilir, buna karşılık, mala karşı saldırı veya pasif direniş söz konusu ise, zor kullanacağı ihtarında bulunması gerekir⁵⁸¹.

Daha önce değinildiği gibi, eski TCK'nın 260. maddesinde pasif mukavemet suç olarak düzenlenmişti. Yeni TCK pasif mukavemeti suç olmaktan çıkarmıştır. Suç olmayan bir durumda, pasif direnişte bulunan kişilere karşı 7. fıkranın b bendine dayanarak polisin silah kullanması her türlü açıklamadan uzaktır⁵⁸². Bu fıkroda yeni bir silah kullanma yetkisi tanınmıştır. "Direniş"ten ne kastedildiği belirsizdir, Anayasa'nın 17. maddesinde böyle bir terim yer almamakla birlikte direnişin, bu maddede geçen "isyan" ya da "ayaklanma" sayılamayacağı da açıktır⁵⁸³. Burada direniş gösterenlerin silah vs. kullanmalarına da gerek yoktur. Sadece dirençlerin yüksek olması, polisin silah kullanması için yeterlidir. Örneğin polis, kalabalık bir gösteri gurubunu tazyikli su veya gazla dağıtamazsa kendisine zarar verebilecek bir durum olmasa bile bu düzenlemeye göre silah kullanabilecektir⁵⁸⁴. Oysa uluslar arası ilkeler, polisin sadece kendisine veya başkalarına yönelik yakın yaşamsal tehlike halinde silaha başvurabileceğini düzenlemektedir.

16. maddenin 7. fıkrasının c bendi ile; suçun cinsine ve ağırlığına bakılmaksızın trafik suçu dahil herhangi bir suçüstü halinde veya herhangi bir suçtan dolayı hakkında tutuklama, gözaltına alma zorla getirme kararı, yakalama emri

⁵⁸⁰ Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmasına Dair Prensipler.

⁵⁸¹ Zafer 1592.

⁵⁸² Aynur Tuncel, Naim Karakaya, "5681 Sayılı PVSK Değişikliğinin Anayasa Ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi," Hukuk Ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi Cilt:4 (2007): 163.

⁵⁸³ Ozan Ergül, Muammer Ketizmen, "Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine," Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos. 2007: 13.

⁵⁸⁴ Altıparmak 138.

verilmiş kişilere karşı, polise silah kullanma yetkisi verilmişti. Bu düzenleme ile polisin yetkileri sınırsız şekilde genişleyip belirsizleşmişti. Anılan maddenin yürürlüğe girmesinin ardından kamuoyunda tartışma yaratan, vatandaşı tehdit, polisi de töhmet altında bırakan vahim uygulamalar meydana gelmiştir.

7. fıkranın c bendinde, hakkında zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş kişilere karşı da yakalanması amacıyla silah kullanılması düzenlenmektedir. Yani ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık olmayan örneğin, şikayetçi, suçtan zarar gören, tanık yahut bilirkişinin salt yakalanabilmesi amacıyla silah kullanabilmesine madde izin vermektedir. Bu düzenleme Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 17. maddesinin 4. fıkrasında yalnızca yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesinden bahsedilmiştir. Zorla getirme tabiri Anayasa'da bulunmamaktadır⁵⁸⁵.

Maddenin dokuzuncu fıkrasında da, zor veya silah kullanma yetkisinin kullanılması sırasında, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, polisin, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebileceği düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme Terörle Mücadele Kanunu'nda bulunmakta idi ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi⁵⁸⁶. Ne var ki yasakoyucu çok açık bir şekilde, özde değişiklik yapmaksızın ifade değişiklikleri ile daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı düzenleme yapmıştır⁵⁸⁷. Buradaki duraksamadan ateş edilmesi hali, saldırganın ya da direnişte bulunan kişinin kullandığı silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın düzenlenmiştir. Yasada polisin kullanacağı silah, açıkça belirtilmemekle birlikte ateşli silah, saldırganın kullanacağı silah ise her türlü araçtır⁵⁸⁸. Yani bu hükme dayanarak polis, kendisine sopa, pankart, taş vs. ile mukavemet eden kişilere karşı silahlı saldırıya uğradığı gerekçesiyle “duraksamadan ateş ederek ” karşılık verecektir. Bu durum Anayasa Mahkemesinin içtihadına ve

⁵⁸⁵ Tuncel 162.

⁵⁸⁶ AY Mahkemesi, E. 1996/68, K. 1991/1, Karar Tarihi: 6.1.1999. Ek 2. maddede, “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler” denilmiştir ve bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

⁵⁸⁷ Altıparmak 137.

⁵⁸⁸ Altıparmak 138.

uluslararası insan hakları ölçütlerine aykırıdır⁵⁸⁹. Anayasa Mahkemesi ek 2. maddenin iptali kararı ile karşı tarafın kullandığı silahın önemine vurgu yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında şöyle ifade edilmiştir:

“Kuralda faillerin sadece “silah” kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı “ateşli silah” kullanmalarından sözedilmiş; böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.”

Ateş etmenin bir şartı olarak belirtilen “saldırıya teşebbüs” ve “saldırı tehlikesinin etkisiz kılınması” tabirleri muğlaktır⁵⁹⁰. Bu hali ile düzenleme meşru müdafaanın ötesinde bir koruma sağlamaya yönelik olarak değerlendirilebilir⁵⁹¹.

Saldırıya teşebbüs eden kavramı, saldırı hareketlerinin başladığını ifade etmektedir. Saldırıya teşebbüs eden yani saldırıya başlayan kişiye karşı saldırı tehlikesinin etkisiz kılınması değil, saldırının etkisiz kılınması söz konusu olabilir. Bu nedenle Yasa'nın dili özensizdir⁵⁹².

Özetle; PVSK madde 16'ya göre, silah kullanma son çaredir, silah kullanmaktan başka çare kalmamış olmalıdır, ilgilinin öldürülmesinden çok, yaralı yakalanmasına ve kalabalık yerlerde mümkün olduğu kadar silah kullanmaktan kaçınmaya dikkat edilmeli ve silah kullanmadan önce de gerekli uyarı yapılmalıdır. Silah kullanma ile güdülen amaç sağlandığında, silah kullanmaya son verilmelidir.

AIHM, 25.02.2006 tarihli Erdoğan ve diğerleri kararında; PVSK'nın yaşam hakkını korumak bakımından günümüzdeki demokratik toplumların gerektirdiği yeterli bir yasal çerçeve oluşturmadığı, güvenlik güçlerinin güç

⁵⁸⁹ Altıparmak 138.

⁵⁹⁰ Ergül 18.

⁵⁹¹ Ergül 18.

⁵⁹² Zafer 1594.

kullanmasına ilişkin açık ölçütler öngörmediği, uluslar arası normlar göz önünde bulundurularak güncelleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁹³.

PVSK'da 2007 değişikliği yapılmıştır ancak değişik öncesi kolluğun hangi hallerde silah kullanabileceği tek tek sayılmakta iken yeni düzenlemede “direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde”, “saldırımı etkisiz kılacak ölçüde” gibi belirsiz ve subjektif tanımlar yapmıştır, AİHM kararlarında belirtilen ölçütlerle uyumlu değildir⁵⁹⁴.

Polis Vazife Ve Salahiyet Nizamnamesi'nin 17. maddesi:

Madde 17 - Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun on altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallerde münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması icap eder.

Maddeden de anlaşıldığı üzere; ateş etme, öldürmek için değil canlı yakalanmasını sağlamak suretiyle, yakalama ve kaçmayı önlemeye yetecek derecede olmalıdır. Suçüstü halinde kaçan kişinin yakalanması durumunda, hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılmaması için, kaçan kişinin başka türlü yakalanmasının mümkün bulunmaması, örneğin, kimliğinin belirsiz olması ve silahın hayati noktalara hedef alınmaması gerekir⁵⁹⁵. Başka bir husus ise; namlu ile ateş edilen kişi arasında üçüncü bir şahıs bulunmamalıdır. Bu amaçla olaya karışmayan üçüncü kişilere zarar vermemek için, kalabalık yerlerde silah kullanmaktan kaçınılmalıdır, rastgele ateş edilmemelidir⁵⁹⁶.

Kullanılan silah ve aletler Emniyet Teşkilatı tarafından polise kullanılmak üzere verilen türden olmalıdır. Başka tip silah kullananlar sorumluluktan kurtulamaz. Alman Polis Kanunu Tasarısına göre; özel silahlar patlayıcı maddeler kullanılması

⁵⁹³ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 110.

⁵⁹⁴ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 110.

⁵⁹⁵ Eryılmaz.

⁵⁹⁶ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 114.

sadece belli hallerde kabul edilebilir. İnsanlara karşı makinalı tüfek ve el bombası kullanılması için, İç İşleri Bakanlığının veya onun tarafından o olay için özel olarak görevlendirilmiş bir kişinin izin vermesi şart olmalı ya da karşı taraftaki kişilerin ateşli silah, el bombası veya benzeri patlayıcı madde kullanmış olmaları gerekir⁵⁹⁷.

Toplu olarak yapılan müdahalelerde toplu kuvvetin başındaki amirin emri olmadan kendiliğinden ateş edilmemelidir. Burada meşru müdafaa gibi haller hariç tutulmalıdır. Toplu olaylarda kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edildiğine göre, direncin dozajının arttığı hallerde seçilen aracı değiştirme yetkisi de kuvvet amirine aittir⁵⁹⁸.

B. Jandarmanın Silah Kullanma Yetkisi

Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde “*Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir şeklinde*” bir düzenleme ile yetinilmiş ancak hangi hallerde bu yetkisini kullanacağı açıklanmamıştır. 24. maddede silah kullanma yetkisi ve bu yetkinin kullanılacağı durumlar ile kapsamı ve sınırları ayrıntılarıyla yönetmelikte gösterileceği belirtilmektedir. Bizce önemli bir yetkinin yönetmelik yerine kanunla düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği (JTGYY)'nin 39. ve 40. maddelerinde de jandarmanın silah kullanabileceği haller silah kullanmanın kapsamı ve uyulması gereken hususlar düzenlenmiştir.

Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir (JTGYY m. 39):

*a. Nefsini*⁵⁹⁹ *müdafaa etmek için* silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Bu husus TCK m. 25/1'de düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunmayı anlatırken uzun uzun anlatılmıştı. Burada da aynı esaslar geçerlidir.

⁵⁹⁷ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1361.

⁵⁹⁸ Zafer 1593.

⁵⁹⁹ Nefs kavramı İtalyan Ceza Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen maddesinde “kendisi” kavramı yerine kullanılmıştır. Burada kastedilen vücut tamlığı, kişi güvenliği, sağlığı, kişisel özgürlüğü, kişisel onur ve duyguları, gibi kavramlardır. Bkz. Gündoğan 162.

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için silah kullanmaya yetkilidir. Burada kolluğun üçüncü kişi lehine meşru savunma hali söz konusudur. Daha önce anlatıldığı gibi, üçüncü kişi lehine yapılan meşru savunmanın genel meşru savunma ile şartları aynıdır.

c. Ağır cezayı gerektiren bir suçtan⁶⁰⁰ sanık olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya herhangi bir suçtan hükümlü veya tutuklu olup da tutulması veya nakil ve sevki jandarmaya verilmiş olunan kişilerin kaçmaları veya bu maksatla jandarmaya saldırıları halinde yapılacak "dur" ihtarına itaat edilmemiş ve kaçmaya ve saldırıya engel olmak için başka çare bulunmamışsa silah kullanmaya yetkilidir.

Burada iki ayrı grup suçtan söz edilmektedir. İlki, ağır cezalı suçtan sanık olup, kolluk tarafından yakalanıp nezaret altında bulunan kimsedir. Bu kimse kolluğun denetimi ve gözetimi altındadır. İkinci olarak hükümlü veya tutuklu olup da henüz yakalanmamış, yakalanmış yahut da bir yerden diğer bir yere sevk edilen kimsedir. Bu sayılan kimselerin kaçmaları veya bu maksatla polise veya jandarmaya saldırıda bulunmuş olmaları halinde önce kendilerine dur ihtarında bulunulmalıdır. Bu durumda ihtar, sesli olarak yapılabileceği gibi havaya ateş ederek de yapılabilir. Bu kişilerin ihtara uymaması durumunda, kaçması veya saldırısı bertaraf edilemezse de en son çare olarak silah kullanılabilir. Örneğin sanığın kaçtığı istikamet çıkmaz sokak ise veya başka gidecek yer yok ise silah kullanmaya gerek yoktur.

Yargıtay'ın bir kararında "kendisine komutanı tarafından, darp ve hakaret suçunun sanığı bulunan maktulü yakalayıp getirmesi için emir verilen sanık jandarma erinin, maktulü götürmek isteyince maktul balkondan atlayıp kaçmak üzere iken, sanık jandarma erinin bir el ateş ederek onu kalçasından vurup öldürdüğü olayda, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinin 270. maddesinde yazılı silah

⁶⁰⁰ Ağır cezalı suç, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçtur. Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, TCK'da yer alan yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

kullanmayı gerektiren bir halin bulunmadığına ve sanığın kastı aşan adam öldürme suçundan basit tahrik hükmü uygulanarak cezalandırılması gerektiğine” karar verilmiştir⁶⁰¹.

Yukarıdaki üç silah kullanma hali de PVSK m. 16’da yer almaktadır. Aşağıdaki silah kullanma halleri de 2007 yılında yapılan değişiklikten önce, PVSK m. 16’da aynı şekilde tek tek sayılmıştı.

d. Korumakla memur oldukları yer, tesis ve diğer yapılar ile karakol ve silah deposu gibi yerlere, elindeki silaha veya kendisine teslim edilmiş kişilere karşı vuku bulacak saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı olmamışsa silah kullanmaya yetkilidir.

Kolluğun muhafaza ettiği yere, elindeki silaha, karakola veya kişilere silahlı bir saldırı olursa, önce bu saldırıyı ortadan kaldırmak için saldırıda bulunanlara imkanlar ölçüsünde saldırıdan vazgeçmeleri için ihtarda bulunması gerekir. İhtara rağmen saldırı devam ederse, saldırganlar sayıca kolluktan fazla ve silahlı veya ellerinde saldırıya uygun aletleri var ise, bedeni mücadelenin fayda getirmeyeceği ortadadır. BM KAZSKDP’in 10. maddesinde “*Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye sokacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralama riski yaratacak ise, veya olayların şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz*” denilmektedir.

Kolluğun muhafazasına memur olduğu yeri geniş manada düşünmek gerek; bir köprü, cephanelik, fabrika, uçak, suç yeri, büyükelçi binası veya ikametgahı, parti binası gibi devlete, kişilere ya da tüzel kişilere ait hassas yerlerin korunmasının bırakıldığı yerler olabilir⁶⁰².

Belirtilen yerlere ve kişilere karşı yapılacak saldırının amaca ulaşacak nitelikte ve şiddette olması gerekir. Örneğin, karakola taş veya sopayla saldırılıyorsa, burada kolluk görevlisinin silah kullanması söz konusu olamaz. Ancak taş, sopa

⁶⁰¹ 1. CD, 27.01.1976, 3574-261. Bkz. Avcı, Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması 99.

⁶⁰² Yaşar 322-323.

yerine, tahrip gücü yüksek, patlayıcı, yanıcı özelliğe sahip bomba dinamit vs. vasıtalarla saldırı varsa, saldırı amaca ulaşacak şiddette ve niteliktedir.

e. Ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukevinden kaçan hükümlü veya tutuklunun saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa silah kullanmaya yetkilidir.

Hükme göre, ağır cezalı suçun aynı zamanda suçüstü olması gerekir. Ağır cezalı meşhut suçun failinin saklanmakta olduğu yer kolluk tarafından aranıyor olacak. Burada farklı bir şahsa silah kullanılabileceğinden, aramanın kesine yakın bir ihtimalle suçlunun saklı olduğu yerde yapılıyor olması gerekir⁶⁰³. Kolluk görevlisi çok dikkatli olmalıdır, aranan şüphelinin eşkali hakkında bilgi sahibi olmalıdır, şüphelinin aranan kişi olduğuna dair makul belirtiler olmalıdır. Şahsı tam olarak görmüyorsa örneğin arkası dönükse, yanlışlıklara sebebiyet vermemek için yine ateş etmemelidir⁶⁰⁴. Şahsın kimliği biliniyor ise, kişinin sonradan yakalanma imkanı bulunduğundan silah kullanılmamalıdır. Zira, madde de başka şekilde ele geçirmek imkanı bulunmamasından bahsedilmiştir⁶⁰⁵.

Silah kullanma gibi hassas bir konuda ayrıntıya girilmiştir, Yönetmeliğin karmaşık ve anlaşılır olmadığı söylenebilir⁶⁰⁶.

f. Görevi sırasında jandarmaya tecavüze veya karşı koymaya elverişli silahların ve aletlerin teslimi emredildiği halde, emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa silah kullanmaya yetkilidir.

Kolluğa karşı gelmenin görev sırasında yapılması gerekir, görev dışında kolluk, meşru savunma hükümleri çerçevesinde kendini savunabilir. “Tecavüze veya karşı koymaya elverişli silahlar ve aletler” tabirinden; her çeşit ateşli silahları,

⁶⁰³ Gündoğan 170.

⁶⁰⁴ Alçalar 112.

⁶⁰⁵ Yılmaz 325.

⁶⁰⁶ Güzeloğlu 40.

patlayıcı maddeleri, tecavüz ve savunmada kullanılan her türlü, kesici, delici yahut ezici aletleri, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar ile diğer her türlü zehirleri, boğucu, kör edici gazları, anlayabiliriz⁶⁰⁷. 6136 sayılı kanunla yasaklanmış olan ateşli ve ateşsiz silahlar bu kapsamda düşünölmelidir⁶⁰⁸.

Karşı gelme; yaptırmama, engel olma, direnme anlamına gelir. Teslim edilmiş silah ve aletlerin sonradan geri alınmaya kalkılması, bu kişilerin bu silah ve aletleri kullanma niyetleri olduğunu gösterir.

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse silah kullanmaya yetkilidir.

Bu bent hükmüne göre öncelikle, kolluk bir vazife ile görevlendirilmiş olmalıdır. Görevli olan kolluğa karşı mukavemette bulunulduğunda, kolluk ilk olarak silahına sarılmamalıdır, ateş etmeyi en son çare olarak düşünölmelidir⁶⁰⁹. Örneğin jandarma arama ile görevlendirilmiş ise, bu görevini yerine getirme sırasında bu görevinin engellenmesine yönelik davranışlar saldırı söz konusu olmasa da bu bent hükmüne girer.

Maddede “başka çare bulunmazsa, orantılılık” gibi bir ibare bulunmamaktadır, ancak genel hükümler uyarınca, f ve g bentlerinde saldırı veya mukavemetle orantılı olarak kolluğun silah kullanması gerekir.

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse silah kullanmaya yetkilidir.

Devlet toplumsal yaşayışı düzenlemek için egemenlikten kaynaklanan, buyurucu, zorlayıcı emirler koymak zorundadır ve bu emirlerin yerine getirilmesini maddi kuvvete başvurarak sağlar. Bu emredici güce, devlet nüfuzu denir⁶¹⁰. Devlet

⁶⁰⁷ Gündoğan 171.

⁶⁰⁸ Yılmaz 326.

⁶⁰⁹ Gündoğan 171.

⁶¹⁰ Gündoğan 172.

otoritesinin koyduğu kanun, tüzük, yönetmelik vb. hükümlere herkesin uyması zorunludur. Devlet otoritesi kesinlikle zaafa uğratılmaz⁶¹¹.

i. Ülke içinde rastlanan kaçakçılar "dur" emrini dinlemez ve havaya ateş açılarak yapılan uyarıya da aldırmaz ise kaçakçıları ele geçirmek için silah kullanmaya yetkilidir.

j. Ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinden kaçma girişiminde bulunan, tutuklu ve hükümlüler tekrarlanan "dur" emrine itaat etmeyerek girişimlerini sürdürürlerse kaçmalarını önlemek için; topluca fiili saldırıya kalkıştırlarsa, saldırılarını savuşturup ele geçirmek için silah kullanmaya yetkilidir.

PVSK'da cezaevinden kaçma girişiminde bulunanlara karşı silah kullanılması ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Çünkü ceza infaz kurumu ve tutukevlerinin dış korunması yalnızca jandarmaya verilmiştir.

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde silah kullanmaya yetkilidir.

Kapalı kapılar ardında bulunan ve kaçma şüphesi taşımayan kişilere karşı silah kullanılması orantısızdır. AİHM daha önce bu konuda Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir⁶¹².

Jandarmanın silah kullanma yetkisi için, ayrıca, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun,1481 sayılı Asayişe Müessir bazı fiillerin önlenmesi hakkında Kanun ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda öngörülen, silah kullanmaya ilişkin özel hükümlerde göz önünde bulundurulur.

⁶¹¹ Alçalar 116.

⁶¹² Ceyhan Demir ve Diğerleri/Türkiye, 34491/97, 13.01.2005 Bkz. Güzeloğlu 41.

Silah Kullanmanın Kapsamı Ve Uyulması Gereken Esaslar (JTGY

m. 40).

Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimini; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

"Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler" ile "şahsi tehlike korkusu" yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

Yönetmeliğin 40. maddesinin b bendinde kolluk görevlisi silah kullanma şartları oluşmuş fakat dini inancı gereği silah kullanmaz ise bu durumda cezalandırılacağından bahsedilmektedir. Bu hususla ilgili AİHM'nin vicdani

retçilerle ilgili kararları göz önünde bulundurulmalıdır⁶¹³.

Yönetmeliğin c bendinde yer alan düzenlemeyi, “yaşama veya bedene yönelik mevcut ve ağır bir tehlikenin derhal önlenmesi gerekiyorsa ve bunun için başka hiçbir yol yoksa, yine de öldürmemeye dikkat edilerek ve sadece etkisiz hale getirmek amacıyla ve bu sınırı aşmadan, silah kullanılabilir” şeklinde anlamak gerekir⁶¹⁴.

Yine c bendinde, **silah kullanma sırası**, oldukça ayrıntılı bir şekilde tespit edilmiştir:

1. Savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılmasına öncelik verilir.

2. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir.

3. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır.

4. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlar kullanılır.

5. En son ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Yönetmelikte, “ateşli silah kullanılırken önce havaya sonra ayağa, ateş edilir, buna rağmen olay bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir” şeklinde silah kullanmanın şekli kademelik ilkesine göre anlatılmıştır. Ancak burada ayağına ateş edileceğinin düzenlenmesi yanlıştır. Her somut olayda farklı durumlar oluşabilir. Bir kişiyi etkisiz hale getirmek için eline, koluna ya da vücudunun başka bir bölümüne de ateş edilebilir⁶¹⁵.

⁶¹³ Avrupa Konseyi, BM İnsan Hakları kararları doğrultusunda vicdani ret hakkı tanıdı. Avrupa Konseyinin zorunlu askerliği kaldıran üye ülkeler haricindeki tüm üyeleri (Azerbaycan ve Türkiye hariç) vicdani ret hakkını tanıdılar. Bkz. Güzeloğlu 40.

⁶¹⁴ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 99.

⁶¹⁵ Güzeloğlu 45.

PVSK'nun 25. maddesinde, jandarmanın PVSK'nundaki yetkileri kullanabileceği belirtilmiştir. Bunların dışında, Yönetmeliğin 39. maddesi incelendiğinde genel olarak PVSK'nun 16. maddesindeki silah kullanma hallerini de kapsadığı görülmüştür.

Ateşli silahlarla ateş edilmesi durumu için;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olması gerekir.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında:

“ Olay sonrası yapılan araştırma ve incelemelere göre, maktule ait aracın motoru arızalı olup eksozundan patlamalı sesler çıktığı, aküsünün zayıf olup marşının basmadığı, maktul ve mağdurun yanında silah bulunmadığı ve hiçbir şekilde silah atma durumunun vaki olmadığı, sanık Jan. Krk. Kom. C'nin olay yerinde ateş emrini vermeden önce aslını ve esasını araştırmadan araç üzerinde veya çevresinde kendilerine yönelik silahlı veya silahsız her hangi bir kişi veya kişileri görmeden ateş emri verdiği ve bu emri sonucu erlerin ateş ettiği ve maktulün ölümüne neden oldukları anlaşıldığına göre, meydana gelen bu neticeden sanık Jan. Krk. Kom. C'nin sorumlu olmayacağını kabul etmek mümkün görülememiştir.” denilerek somut olayda kanunlara aykırı ateş emri veren komutanın sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁶¹⁶.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur. Üst komutanın ateş emri vermesi için olay yerinde bulunması şarttır. Telsizle, telefonla vb. iletişim araçlarıyla, olay ve olay yerini görmeden ateş emri vermek doğru olmaz.

Ateş emri vermeye yetkili makamlar, İç Hizmet Kanunu madde 87/v'de gösterilmiştir:

⁶¹⁶ YCGK, 02.05.1983, 509-521. Bkz. Avcı, Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması 98.

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

C. 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a (AMFÖHK) Göre Silah Kullanma Yetkisi

1481 Sayılı Kanun'un, 1. ve 2. maddelerinde polis ve jandarmanın silah kullanma yetkileri düzenlenmiştir:

Madde 1 - Polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

A) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16 ncı maddesinde yazılı hallerde,

B) (A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayişe tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tesbit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da **ilan** edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları hallerinde, kolluk silah kullanmaya yetkili kılınmıştır.

AMFÖHK'da yer alan ilanın hazırlık aşaması İl Alay Komutanlığı ve İl Emniyet Müdürlüklerinde yürütülmektedir. İç İşleri Bakanlığı "Vur Emri" konusunda karar verir ve kararın nasıl ilan edileceğini Bakanlık belirler. En geç 30

gün sonra, söz konusu emir icraya konur⁶¹⁷. Teslim ol çağrısı, uygun görülen yayın organlarıyla duyurulur ve söz konusu olan kişi, sürenin sonuna kadar adli makamlara teslim olmadığı takdirde, “teslim ol” ihtarından sonra silah kullanılabilir. Eğer kişi polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya filhal teşebbüs ederse, ihtara lüzum kalmaksızın silah kullanılır⁶¹⁸.

Madde 2 - Birinci maddenin (B) bendinde sayılan hallerde:

a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra,

b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya filhal teşebbüs etmeleri halinde ise ihtara lüzum olmaksızın, silah kullanılır.

Müsademe sırasında; sanık veya hükümlüye müsademede veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

Burada önemli ya da acil durumlarda sanıklara ve suçlulara karşı, kolluğun ihtarlı ya da ihtarsız silah kullanabilmesi halleri düzenlenmiştir.

Kapana sıkıştırılmış bir suçluyu öldürmek değil, asıl önemli olan onu sağ salım yakalayıp, adalete teslim etmek ve gerçekten suçlu ise onu ıslah edebilmektir⁶¹⁹. Polis kaçak suçluları gördüğü zaman derhal silahına sarılıp onları vuramaz, polisin yakalayacağı firari idam cezası kesinleşmiş infaz saatini bekleyen mahkum bile olsa, kendisine karşı gelmedikçe, emrine itaat etmedikçe, meşru müdafaada kalmadıkça, silah kullanmak, selahiyeti yoktur⁶²⁰. Polis, elini kana bulamadan önce ihtar ve ikazını yapmalıdır⁶²¹.

D. Terörle Mücadele Kanunu (TMK)’na Göre Silah Kullanma Yetkisi

TMK’nun Ek-2. maddesinde, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisinden bahsedilmektedir.

⁶¹⁷ Şafak, Ceza Muhakemesi Hukuku 144.

⁶¹⁸ Yenisey, Polis Hukukuna Giriş 1362.

⁶¹⁹ Halil Makaracı, “Vur Emri Bir İnsan Avidir,” Ankara Barosu Dergisi Sayı: 6. (1976): 1070

⁶²⁰ Makaracı 1066- 1070.

⁶²¹ Makaracı 1066- 1070.

Ek Madde 2 - (Ek madde: 29/08/1996 - 4178/3. md.; İptal Ana. Mahkemesi, 06/01/1999 tarih ve E. 1999/68, K. 1999/1;Yeniden düzenleme: 29/06/2006 - 5532 S.K 16.Mad) Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler⁶²².

Ölüme sebebiyet verecek derecede gücün kullanılma ihtimali olan güvenlik operasyonlarının planlanmasında belli hususlara uyulması gereklidir:

1. Hem genel olarak halkın, hem de şüphelilerin yaşama hakkının korunması,
2. Sivil kişilerin hayatını kaybetme ihtimalinin önlenmesi ya da en aza indirmek için gerekli tüm önemlerin alınması,
3. Olaya dahil olacak güvenlik görevlilerinin en iyi şekilde eğitiminin sağlanması,
4. Risk hesaplarının çok iyi şekilde yapılması, gereklidir⁶²³.

⁶²² Anayasa Mahkemesi'nin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 3. Maddeyle Eklenen Ek Madde 2'nin iptal gerekçesi (1996/68 E, 1999/1 K, 6.1.1999 tarih ve R.G. Tarih-Sayı:19.01.2001-24292):

Davacılar, maddede, yaşama hakkının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırıldığını; kolluk kuvvetlerine ölçüsüz, ve zorunluluk olmadan ateşli silah kullanma yetkisi verilerek yaşama hakkının özüne dokunulduğunu; "Olağanüstü Hal Kanunu"ndan alınan kurala olağan dönemde de geçerlilik kazandırıldığını; madde ile güdülen amacın "yargısız infaz" uygulamasını yasallaştırmak olduğunu; maddenin son fıkrasında da bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırabileceğinin belirtildiğini; Anayasa'da olağan dönemde de, olağanüstü dönemde de sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunun getirildiğini; ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde de "...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı"nın hükme bağlandığını; dava konusu maddede Anayasa'nın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" unsurlarının bulunmadığını; Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında kademelik ve zorunluluk ölçütlerini kabul ettiğini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 2. maddesinde "hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için, şiddet ve fiili kuvvete başvurma'nın "zaruret halinde olması"nın belirtildiğini; komisyon kararlarında da, alınan önlem ile ulaşılmak istenilen sonuç arasında orantının bulunması gerektiğinin vurgulandığını; maddede Anayasa'nın ve AİHS'nin aradığı "zorunluluk ve orantılık" kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulunun bulunmadığını; "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi verilerek silah kullanılabilir durumlarda, yoğunluk derecesinin takdirinin tamamen kolluk kuvvetlerine bırakıldığını; durumun gereğine uygun ateşli silahlar dışında farklı araçlar kullanma zorunluluğu olmadan, doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma olanağının tanındığını; kısaca, "zorunluluğun" yerini "keyfiliğe" bıraktığını; oysa, kolluk kuvvetlerinin "en son çare" olarak ve "kademeli" biçimde silah kullanabilmesi gerektiğini; maddede yer alan "teşebbüs" sözcüğünün çok geniş ve tartışmalı olduğunu; maddedeki "terör örgütleri" kavramının belirsiz bulunduğunu, yurttaşların can güvenliğini devletin sağlamakla görevli olduğunu; bu nedenlerle, Ek Madde 2'nin Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 90. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'na eklenen Ek 2. Maddede, "Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler" denilmektedir.

Bu konu ile ilgili AİHM kararlarına bakarsak;

“AİHS'nin 2. maddesinde bizzat belirtildiği gibi, güvenlik güçlerinin öldürücü güce başvurmaları belli hallerde meşru sayılabilir. Bununla birlikte 2. madde, sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Devlet görevlilerinin fiillerinin sınırlarının

Maddenin gerekçesinde,

"3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa bir madde eklenerek, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat etmeyen teröristlere karşı kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanma yetkileri belirlenmektedir.

Terör örgütlerine karşı mücadele veren personelin 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen genel nitelikteki koşullu ve sınırlı silah kullanma yetkisine sahip bulunması büyük bir zaafiyete sebebiyet verebilecektir.

211 sayılı Kanunun 87 inci maddesinde, (dur ihtarı-dipçik ve kabza-havaya ihtar ateşi-ayağa doğru ateş-hedef gözetmeksizin ateş) şeklinde bir sıra öngörülmüştür. 2559 sayılı Kanunda polisin silah kullanabilmesi için 16 ncı maddedeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu madde ile güvenlik personeline 211 ve 2559 sayılı Kanuna göre daha geniş, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 4 üncü, 2985 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 23 üncü ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 11 inci maddesinde tanınan silah kullanma yetkisine göre daha kısıtlı bir yetki verilmektedir" denilmiştir.

4178 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de, olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ve idari önlemler konusundaki kimi yasalarda değişiklik yapılması ihtiyacının gündeme geldiğine işaret edilerek tasarının bu amaçla hazırlandığı belirtilmiştir.

Ek Madde 2'de, terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanmaları, teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda görevliler failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan, hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede "teslim ol emrine itaat edilmemesi" ve "silah kullanmaya teşebbüs edilmesi" durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, "herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Son fıkrasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine koşut olarak "mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır" denilmektedir.

Bu maddeyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir.

Kuralda faillerin sadece "silah" kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı "ateşli silah" kullanmalarından söz edilmiş; böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı "ateşli silâh" kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

⁶²³ Bahadır 79.

kurallarla çizilmemiş olması ve bu konuda keyfiliğe izin verilmesi, insan haklarına saygı ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu husus, gücü keyfi ve kötüye kullanmaya karşı, yerinde ve etkili bir sistem içinde, polis operasyonlarının iç hukukla yetkilendirilmesinden başka, bu hakkın yeterince sınırlandırılması gerektiğinin göstergesidir. Mahkemeye sunulan deliller ışığında AİHM, AİHS'nin 2/1. maddesinin ilk bölümünde uygun yasal ve idari çerçeve kapsamında yetkililere yüklenen pozitif yükümlülükle ilgili olarak, mevcut durumdaki gibi olayların özel koşullarında, öldürücü potansiyel güce başvuru alan polis operasyonunda istisnai olarak oluşabilecek gerçek risk faktörlerini doğrudan gidermek için Türk yetkililerin vatandaşların hayatlarını koruma düzeyinde gerekli önlemleri almak bakımından makul olarak bekledikleri söylenememektedir. Bu doğrultuda AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir⁶²⁴.

“AİHM’ye, polis memurlarının, apartmanların çevresindeki alanı güvenlik kordonuna alıp, operasyonla ilgisi bulunmayan apartman sakinlerini evlerini boşaltmaya sevk etmek gibi öldürücü olmayan yöntemler kullanmayı, bunların hiçbirinin işe yaramaması halinde öldürücü olmayan silahlar kullanmayı düşündüklerini gösteren bir bilgi sağlanmamıştır. AİHM’nin operasyonun planlanması ve yürütülmesine ilişkin belgeye dayalı delil vermesini istediği Hükümet, bunu yapmamıştır. AİHM, operasyonun planlanmasında uygun adımların atılmadığı görüşündedir⁶²⁵.”

Polis operasyonlarda, ateşli silaha başvurmadan önce daha sınırlı araçlar kullanmamakla da eleştirilmektedir. AİHM, H.K. ve diğerleri davasında, polisin bir evde sıkıştırdığı iki şüpheliyi, ateşli silah kullanarak yakalamaya çalışması, bu iki kişi dışında evde bulunan iki çocuğun ölümüne yol açmış; AİHM, polisin operasyonda ateşli silah dışındaki araçları hiç kullanmaması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁶²⁶.

⁶²⁴ H.K. ve diğerleri- Türkiye, 36749 / 97, 13.09.2005, Para 46-63. Bkz. Celal Dinçer, “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi,” Türk İdare Dergisi, Yıl:81, Sayı:462, Mart (2009): 62.

⁶²⁵ 14.10.2011.< www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp> Bektaş ve Özalp-Türkiye, 10036/03, 20.04.2010.

⁶²⁶ 14.10.2011.<www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp>Hamiyet Kaplan ve Diğerleri/Türkiye, 36749/97, 13.9.2005, para. 51.

Operasyonun planlanmasındaki kusurlar sebebiyle, yaşam hakkını gereksiz yere tehlikeye sokacak bir kuvvet kullanımına yol açılmışsa, operasyonu icra eden görevlilerin iyi niyeti, ilgili devleti sorumluluktan kurtarmaz⁶²⁷.

AİHM, terör eylemlerinin Türkiye'nin güneydoğusunda çok şiddetli olduğu bir dönemde AİHS'nin 2/2 maddesi ile uyuşan nedenlere dayanarak, PKK militanı olduğu belirtilen sözkonusu üç kişiye karşı, ihtilafli operasyon yapılmaktadır. AİHM, ihtilafli operasyonun, ölümcül güce başvurmayı asgari düzeye indirecek şekilde yürütüldüğüne ikna olamamaktadır. Müdahalenin ardından polis memurları tarafından düzenlenen olay hakkındaki rapor göz önüne alındığında, AİHM, mevcut davada, güvenlik güçlerinin, polis memurlarının ve başka kişilerin hayatı pahasına hareket etme riski getirecek gerçekdışı bir yük getirilmeden, hareketlerini planlamak ve şüphelilerin tutumlarını öngörmek için yeterince zamanları olduğunu gözlemlemektedir⁶²⁸.

Özellikle devletin yetkililerinin ve görevlilerinin ki bunlar olayların tam olarak nasıl meydana geldiğini bilen ve gerekli tüm bilgilere erişebilen kişilerdir, tamamıyla kontrolü altındaki kişilerin yaralanması veya ölmesi hallerinde –örneğin polis veya askeri operasyonlar sırasında- mağdur yakınları tarafından öne sürülen iddiaları doğrulamak veya çürütmek devletin sorumluluğudur⁶²⁹.

Mahkeme Gül/Türkiye kararında, terör örgütü bağlantısı olduğundan şüphe nedeniyle geceleyin evine gelen polisler kapıyı açan Mehmet Gül'ün, kapı sürgüsünü açarken çıkardığı sesi “silahın horozunu kaldırma sesi olarak” algılayan polisler, silah kullanmaya başlamışlar ve yaklaşık 50-55 kurşun sıkmışlardır. Bunun ardından kapı açılmış ve maktülün elinin parçalanmış olduğu görülmüştür. Kaldırıldığı hastanede böbreklerine isabet eden kurşun nedeniyle ölmüştür. Mahkeme “polisler muhtemelen, kapı sürgüsünün çekilmesi sırasında çıkan sesi karşılaştıkları teröristlerin ateşine hazırlık zannederek, bu sese karşılık ateşe başlamışlardır. Kadın ve çocuklar gibi masum sivillerin oturduğu bir apartmanda

⁶²⁷ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 115.

⁶²⁸ 14.10.2011. <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp> Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008.

⁶²⁹ 14.10.2011. <www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp> Masuroğlu-Türkiye, 43443/98, 26.02.2008.

görülme­yen bir hedefe otomatik silahlarla ateş edilmesi durumunda çok büyük orantısızlık vardır” kararını vermiştir. Ayrıca kademelenme açısından da sorun olduğuna dikkat çekmektedir. Buna göre Mahkeme polisler tarafından kullanılan gücün, yaşamı korumak için “mutlak gerekli” ve orantılı bir güç olarak görülemeyeceği” kanaatindedir⁶³⁰.

Nachova/Bulgaristan kararında Büyük Daire; ulusal mevzuatın, operasyonlarda keyfilik, aşırı kuvvet kullanımı ve hatta kaçınılabılır kazalara karşı uygun ve etkin güvenceleri düzenlemesi gerektiği belirtmiştir⁶³¹. Ayrıca operasyonların, ateşli silah kullanmanın mutlaka gerekli olup olmadığını her somut olayda değerlendirebilecek şekilde eğitilmiş personel tarafından yürütülmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶³². Polise, ateşli silahları nasıl ve hangi şartlarda kullanabileceğine dair açık ve net bir talimat verilmesi gerektiği uluslararası belgelerde de belirtilmiştir.

McCann ve diğerleri kararında “devlet, öldürmeye yönelik güç kullanılabilecek operasyonlarda, güç kullanabilecek askerlere ve operasyonların tam denetimini sağlayacak diğer görevlilere gerekli eğitim ve talimatı vermiş ve operasyonla ilgili bilgilendirmeyi yapmış olmalıdır” denmiştir.

AİHM’e göre, hükümetlerin polis kuvvetine uluslararası insan hakları ve polis standartlarına uyum amaçlı, etkili bir eğitim verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶³³.

E. Sahil ve Güvenlik Komutanlığı Kanunu’na Göre Silah Kullanma Yetkisi

SGKK’nun 5. maddesine göre; *Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları*⁶³⁴ kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisine sahiptirler.

⁶³⁰ 07.06.2011.

<<http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/CuneydAltiparmak.pdf>>

⁶³¹ Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 115.

⁶³² Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı 116.

⁶³³ Güzeloğlu 184.

F. Kaçakçılıkla Mücadele Kanuna'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesinde kaçakçılığı önlemekle görevli memurların⁶³⁵ silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir:

MADDE 18.- Gümrük bölgesine 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır.

Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır.

"Dur" uyarısına uymayan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silâh kullanmaya yetkilidir. Ancak, silâhla karşılığa yeltenilmesi veya meşru müdafaa durumuna düşülmesi hallerinde yetkili memurlar doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silâh kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.

Demiryolu araçlarına ilişkin işlemler istasyonlardaki beklemeleri sırasında uygulanır.

Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.

⁶³⁴ Sahil ve Güvenlik Komutanlığı Kanunu Madde 7-Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli; subay, astsubay, uzman erbaş, askeri öğrenci, erbaş ve erler ile Devlet memuru ve işçilerden oluşur.

⁶³⁵ Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanları madde 16'da belirtmiştir: Mülki amirler, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurları, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel bu Kanunun suç saydığı fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlüdür ve kaçakçılık olayını öğrendikleri veya haber aldıkları veya rastladıkları andan itibaren bu Kanunun kendilerine yüklediği görevleri hemen yerine getirmeye mecburdur.

G. Olağanüstü Hal Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23. maddesine göre ise, olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler.

Madde 23 - Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler.

Olağanüstü halin, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisini sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

Silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 87 nci maddesinin V ve VI ncı fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır.

Yukarıda belirtilen görevlilerin Devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin olarak bölge valisi ve il valisinin bu maddeye göre verdiği emirler, uygun araçlarla ilan edilir.

H. Sıkıyönetim Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesine göre, *Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları, emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri, kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında, tabi oldukları Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin*

*tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler*⁶³⁶.

Madde 4 - (Değişik madde: 19/09/1980 - 2301/3 md.)

Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında tabi oldukları Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisini haizdirler.

*Silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin **teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.***

Silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 87 nci maddesinin V ve VI ncı fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır.

Yukarıda belirtilen görevlilerin; Devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin, Sıkıyönetim Komutanlarının önceden düzenledikleri emirler uygun araçlarla ilan edilir.

Bu hüküm görüldüğü üzere “teslim ol” çağrısına hemen uymayan ancak silah kullanmaya yeltenmeyenlerin üzerine “doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edilmesi” sonucunu doğurmaktadır ki bu durum ölçülülük ilkesini yok etmektedir⁶³⁷. Olağanüstü dönemlerde kolluk güçlerinin yetkilerinin genişlemesi olağandır. Ancak yaşama hakkı ve beden dokunulmazlığı sadece olağan dönemlerde değil, olağanüstü dönemlerde de güvence altına alınmış bulunmaktadır.

⁶³⁶ Sıkıyönetim Kanunu madde 2- Sıkıyönetim altına alınan yerlerde genel güvenlik ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetlerine ait görev ve yetkiler Sıkıyönetim Komutanlığına geçer. Zabıta kuvvetleri bütün teşkilatı ile Sıkıyönetim Komutanının emrine girer.

⁶³⁷ Cin 128. al.y. Bülent Tanör, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri. (İstanbul: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği Yayınları, 1997) 105.

Yargıtay CGK'nun 06.10.1986 tarihli ve 199/419 sayılı kararını incelersek, 1402 Sayılı Kanun bakımından önem taşımaktadır:

“Mahallin mülki amiri ve belediye başkanının görevine engel olup, belediye binasında muhasara altında tutan kişilerden biri olan maktule, sanık polis memurunun **“dur” ihtarında bulunduğu**, maktulün bunu dinlemeyip kaçmaya devam etmesi üzerine, elindeki (akrep) tabir edilen otomatik silahla bir el ateş ettiği, yine **durmaması üzerine** ikinci kez ateşlediğinde arkadan **başından vurup öldürdüğü** anlaşılmaktadır.

1402 Sayılı Kanun'un 4/2. maddesindeki silah kullanma yetkisine sahip güvenlik görevlilerinin “teslim ol” emrine uyulmaması halinde, doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilme yetkisine ilişkin hüküm, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87/3, Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi'nin 270. ve 271. maddelerini ortadan kaldırmış değildir.

Sanığın, ölmeyecek noktalara yönelterek silah kullanması gerekirken, doğrudan doğruya maktulün kafasına ateş ederek vurup öldürmesi şeklindeki oluştta, yukarıda açıklanan kanun hükümlerine uyulmamış ve zaruretin tayin ettiği huduta tecavüz edilmiştir.

Ancak sanıkta öldürme kastının bulunduğu anlaşılmadığından eylemi TCK'nın 452. ve 50. maddelerine temas eder nitelikte görülmüştür⁶³⁸.

I. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87. maddesinde askerlerin karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişini temin için görevlendirildiklerinde maddede yazılı hallerde silah kullanmaya yetkili oldukları, 88., 89. ve 90. maddelerinde de silah kullanma derecesi tarzı ve silah kullananın sorumluluğu hususları düzenlenmiştir:

⁶³⁸ Bayraktar, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları 37-38. al.y. Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoglu, TCK Yorumu. (Ankara, 1998) 987-989.

Madde 87 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişini temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I - Silah kullanmasını gerektiren haller

a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmiyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II - Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarıyı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtar itaat edilmezse bunu sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III - Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI - Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydıyla bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek fıkra: 22/11/1990 - 3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler

duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın creti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 88 - (Değişik madde: 25/04/1972 - 1582/1 md.)

Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

Madde 89 - 87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyyetli ve vazifelidir.

Madde 90 - 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyyettardır.

Grldğu zere TSK İ Hizmet Yönetmeliği ile JTGYH hemen hemen aynı hükümleri içermektedir. Jandarma Yönetmeliğindeki gibi önce havaya uyarı ateşi yapılması, sonra ayağa doğru ateş edilmesi, en son olarak da hedef gözetilmeksizin ateş edilmesi gibi silah kullanmanın şeklini kademeli olarak düzenlemiştir.

İ. Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'a Göre Silah Kullanma Yetkisi

Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un 2. maddesinde sınır birlikleri mensuplarına silah kullanma yetkisi verilmiştir:

Madde 2 – Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek, şeklinde yerine getirilir.

J. Orman Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Aşağıda görüldüğü gibi, Orman memurlarının, Orman Kanunu'nun 77 nci maddesi uyarınca silah taşıma hak ve yetkileri mevcuttur. Aynı kanunun 78. maddesi de vazifelerini ifa sırasında silahlarını hangi hallerde kullanabileceğini düzenlemiştir.

Orman memurlarının silah taşıma ve kullanma hak ve yetkileri:

Madde 77 – (Değişik: 23/1/2008-5728/191 md.)

Orman memurları, bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmadaki görevleri kapsamında kolluk görevlisi sıfatını taşırlar.

Orman teşkilatında her sınıf, derece ve vazifede çalışan memurlardan, Çevre ve Orman Bakanlığınca ve Orman Genel Müdürlüğünce lüzum görülecek olanlar, Bakanlar Kurulunca seçilecek silahla teçhiz olunurlar.

Bu silahlar memurlara orman idaresince demirbaş olarak verilir. Ayrıca, kolluk görevi yapan orman memurları idarece verilecek özel kıyafetle donatılır.

Devlet ormanlarından gayri ormanlarda çalışan orman bekçilerine de umumi hükümler dairesinde silah taşıma izni verilebilir.

Madde 78 – 77 nci madde mucibince silah taşımaya yetkili olanlar vazifelerini ifa sırasında aşağıda yazılı hallerde silahlarını kullanabilirler:

A) (Değişik: 23/1/2008-5728/192 md.) Türk Ceza Kanununda düzenlenen hakkın kullanılması, meşru savunma veya zorunluluk hallerinde;

B) Tecaviüz veya taarruza yarayan alet ve silahları taşıyanlarla alet veya silahların derhal teslimi emredildiği halde bu emre riayet edilmeyerek fiilen tecaviüz ve taarruzda bulunulması ve bu tecaviüz ve taarruzun da başka şekilde define imkan olmaması;

C) (B) bendi gereğince teslim edilen alet ve silahları veya elkonan müsadereye tabi nakil vasıtaları ile orman emvalini veya memurun silahını almak veya orman bölge ve muhafaza binalarına zorla girmek maksadı ile vaki tecaviüz ve taarruzun başka şekilde define imkan bulunamaması.

K. Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunu'nun 33. maddesinde, bekçilerin, Köy Kanununun 77. maddesinde yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyetli oldukları belirtilmiştir.

L. Bekçilerin Silah Kullanma Yetkisi

Madde 33 - Bekçiler, Köy Kanununun 77 nci maddesinde yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyetlidirler.

Madde 77 - Korucular aşağıdaki hallerde silah kullanabilirler:

1 - Vazifesini yaparken kendisine saldıran ve hayatını tehlikeye koyan kimselere karşı hayatını korumak için mecburi olursa;

2 - Vazifesini yaparken ahaliden bir kimsenin can veya ırz tehlikesi altında kaldığını görür ve onu kurtarmak için başka bir çare bulamaz da bunalırsa;

3 - Cürmü meşhutta (yani yapılırken veyahut yapıldıktan sonra henüz izi meydanda iken) bir cinayetin failini yahut maznun bir şahsı yakalamak istediği halde o kimse silahla karşı korsa;

4 - Tutulan bir cani kaçır ve "dur" emrini dinlemez ve onu tekrar yakalamak için silah kullanmaktan başka çare bulunmazsa;

5 - Eşkiya takibi sırasında yatak olan yerlerden şüpheli bir adam çıkar ve korucunun "dur" emrine itaat etmeyip kaçarsa.

Yukarda sayılan ahvalden maada korucu silahını kullandığından dolayı ceza görür. Korucu silah kullanmağa mecbur olduğu zaman bile mümkün mertebe öldürmeksizin yaralayarak tutmağa dikkat eder.

M. Köy Korucularının Silah Kullanma Yetkisi

Köy Kanunu'nun 77. maddesinde, korucuların silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 10. maddesi de köy korucularının silah kullanma yetkilerini düzenlemektedir:

MADDE 10 - Köy korucuları kendilerine verilen görevlerin ifası sırasında aşağıdaki hallerde silah kullanabilirler:

1) Görevini yaparken kendisine saldıran ve hayatını tehlikeye koyan kimselere karşı hayatını korumak için mecbur olursa,

2) Görevini yaparken ahaliden bir kimsenin can veya ırz tehlikesi altında kaldığını görür ve onu kurtarmak için başka çare bulamazsa,

3) Cürmü meşhutta (yani yapılırken veyahut yapıldıktan sonra henüz izi meydanda iken) bir cinayetin failini yahut maznun bir şahsı yakalamak istediği halde, o kimse silahla karşı koyarsa,

4) Tutulan bir cani kaçır ve “dur” emrini dinlemez ve onu tekrar yakalamak için silah kullanmaktan başka çare bulunmazsa,

5) Eşkîya takibi sırasında yatak olan yerlerden şüpheli bir adam çıkar ve korucunun “dur” emrine itaat etmeyip kaçarsa,

Yukarıda sayılan hallerden başka korucu silahını kullandığından dolayı ceza görür. Korucu silah kullanmaya mecbur olduğu zaman bile mümkün mertebe öldürmeksizin yaralayarak tutmaya dikkat eder.

Maddenin 5. fıkrasında eşkıya takibi sırasında yatak olan yerlerden şüpheli bir adam çıkar ve korucunun “dur” emrine itaat etmeyip kaçarsa, köy korucusunun silah kullanabileceğinden bahsedilmiştir. Ülkemizde eğitim durumu belli olan köy korucusuna, salt şüphe üzerine silah kullanma yetkisi verilmesi tartışılması gereken bir husustur⁶³⁹.

⁶³⁹ Güzeloğlu 48.

N. Çarşı Ve Mahalle Bekçileri Kanunu'na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Çarşı Ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 5. maddesinde, çarşı ve mahalle bekçilerinin, 2559 sayılı Kanununun 16. maddesinde belirtilen hallerde silah kullanabileceği düzenlenmiştir:

Madde 5 - Çarşı ve mahalle bekçileri 2559 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinde belirtilen hallerde silah kullanabilir.

O. Hapishane Ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'a Göre Silah Kullanma Yetkisi

Hapishane Ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un⁶⁴⁰ 8. maddesinde, hapishane müdürü, memuru ve müstahdemlerinin, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için maddede belirtilen şartlarla silah kullanmaya salahiyyetler olduklarını belirtmiştir.

Madde 8- Hapishane müdür ve memuru ve müstahdemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyettardır:

A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa;

B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse;

C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmeyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse.

Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.

⁶⁴⁰ R.G. tarih 26.06.1930 sayı: 1530

Şu kadar ki, müsaade istihsali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir

Ö. Özel Güvenlik Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi

Özel güvenlik görevlileri silahlı ve silahsız olmak üzere iki şekilde görev yaparlar. Görev alanında ateşli silah taşıyacak özel güvenlik görevlilerinde, 6136 Sayılı Kanun ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte belirtilen şartlar aranır. Eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde ve içkili yerlerde, silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor karşılaşmalarında, sahne gösterileri ve benzeri organizasyon ve etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar.

Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için silah bulundurabileceği İl Özel Güvenlik Komisyonunun izni ile belirlenir (ÖGHDK m.8). Silahlarını ancak görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanabilirler (ÖGHDK m.9). Özel güvenlik görevlilerinin silahlarını, 6136 Sayılı Kanunda belirtilen istisnalar dışında görev alanı dışına çıkarması halinde 5188 sayılı Kanunun 20/c maddesi gereğince para cezası uygulanır ve çalışma izni iptal edilir. İşlenmiş bir suçun sanığı veya suç işleyeceğinden kuvvetle şüphe edilen kişinin takibi, dışarıdan yapılan saldırılara karşı tedbir alınması, para ve değerli eşya nakli, kişi koruma ve cenaze töreni gibi güzergah ifade eden durumlarda güzergah boyu görev alanı sayılır⁶⁴¹. Yönetmeliğin 28 inci maddesine göre, her ateşli silah için Özel Güvenlik Silah Taşıma-Bulundurma Belgesi düzenlenir. Bu silahla görev yapacak özel güvenlik görevlisi, kimlik kartı ve görev belgesiyle beraber bu belgeyi de taşımak zorundadır. Yönetmeliğin bu hükmü gereğince silahlı görev yapacak özel güvenlik görevlileri, kimlik kartı ve silah taşıma-bulundurma belgesini birlikte taşıyacaklardır. Madde hükmünde belirtilen görev belgesi; Yönetmeliğin ekinde yer almamakla birlikte kısa ve uzun süreli kişi koruma görevi ile para ve değerli eşya nakli görevi verilen personele, İl Emniyet Müdürlüğü Özel Güvenlik Şube Müdürlüğü Büro Amirliği tarafından verilecek olan ve görevlinin açık kimlik bilgisi ile görevli bulunacağı yer, tarih ve güzergahı gösteren yazıdır.

⁶⁴¹ Yaşar 33.

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 8. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin silah bulundurma ve taşıma yetkisi düzenlenmiştir:

Madde 8. — Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikle ateşli silah bulundurulabileceği komisyon tarafından belirlenir.

*Ancak eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde, içkili yerlerde **silahlı özel güvenlik görevlisi** çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar.*

*Koruma ve güvenlik hizmetinde kullanılacak silah ve teçhizat, ilgili kişi veya kuruluş tarafından temin edilir. Özel güvenlik şirketleri ateşli silah alamaz ve bulunduramazlar. Ancak özel güvenlik şirketlerine, **para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere**, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, **komisyonun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebilir.***

5188 Sayılı Yasanın 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri sayılmıştır. 7. maddenin d bendinde “görev alanında, haklarında yakalama, tutuklama veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama” yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetkiyi destekleyen silah kullanma yetkisi veren bir hüküm yoktur. Sadece zor kullanmanın son evresi olarak silah kullanılabilir. Yasanın 7. maddesinin k bendi de, özel güvenlik görevlilerine diğer yasalara atıfta bulunarak zor kullanma yetkisi vermiştir. Eski TCK'nın 49. maddesine yollama vardır. Eski TCK'da söz konusu madde, kanun hükmünü ve amirin emrini yerine getirme, meşru müdafaa hususlarını düzenlemekte idi. Özel güvenlik görevlileri, yakalama yetkisinin kullanımı sırasında herkes için tanınan, sadece meşru savunma hakkından kaynaklanan yetkileri kullanabileceklerdir. Böyle bir durum da onların kaçamak davranmalarına sebebiyet verecektir⁶⁴².

Özellikle 5188 Sayılı Yasanın 8. maddesinde; “silahlı özel güvenlik görevlisi, silah alma, taşıma, kullanma” tabirleri geçmesine karşılık bu konuda özel bir düzenleme yapılmaması büyük bir eksikliklerdir.

⁶⁴² Yusuf Vehbi Dalda, “Özel Güvenlik Hizmetleri,” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi cilt:4 (2007): 267-268.

2495 Sayılı Bazı Kurum Ve Kuruluşların Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun, 5188 sayılı kanunun 27. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2495 Sayılı Kanun'un 10. maddesi; özel güvenlik görevlilerinin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununa göre silah kullanma yetkisine sahip olduğunu belirtmekteydi.

P. Belediye Zabıtası

Belediye zabıtasının zor kullanma yetkisi vardır ancak silah kullanma yetkisi bulunmamaktadır. Hatta, bundan dolayı, kendilerine silah taşıma izni de verilmemiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMASINDAN DOĞAN YARGILANMA USULÜ

I. KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİNİ AŞMASI DURUMUNDA YARGILANMA USULÜ

Kanunda belirtilen silah kullanılmasını gerektiren sebepler gerçekleştiğinde silah kullanıp kullanmamak kolluğun seçimine bağlı değildir. Silah kullanmanın yasal şartları olduğu halde silahını kullanmayan kolluğun eylemi TCK m. 257'ye göre görevini ihmal ettiği için suç oluşturur.

JTGYY m. 40/b'ye göre; silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazlarsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır. Din ve vicdana göre yahut şahsi tehlike korkusu yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

Zor kullanma görevi ile donatılan kolluk, idari veya adli görev ifa ediyor olabilir. PVSK EK md. 9/a bendine göre; önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında cezai sorumluluğun tespiti bakımından 4483 Sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MDKGYHK) hükümleri uygulanır. Aynı şekilde JTGYK'nın 15/d maddesine göre de jandarma personelinin mülki hizmetten doğan veya bu tür hizmeti yaparken işlediği suçlarda MDKGYHK hükümleri uygulanır. Kısaca İdari görevleri yürütürken zor ve silah kullanan kolluk amiri ve memurları hakkındaki soruşturmalarda MDKGYHK hükümleri uygulanarak; soruşturma evresinden önce, memurun bağlı olduğu en üst mülki amir tarafından bir ön inceleme yapılır veya yaptırılır. Bu ön inceleme

sonunda eğer soruşturma açılmasına izin verilirse, ceza yargılaması bakımından soruşturma evresi başlar. 4483 sayılı MDKGYHK'ya göre soruşturma iznini, zor ve silah kullanan kolluk görevlisi ilçede görevli ise kaymakam; ilde ve merkez ilçede görevli kolluk personeli için ise vali verir. (MDKGYHK md. 3/a-b)

Kolluk görevlisi adli görevi sırasında silah kullanırsa, Cumhuriyet savcısı kolluk hakkında doğrudan doğruya soruşturma işlemi başlatır (CMK m.161/5). Adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından yapılır. Anayasa Mahkemesi 31.02.1992 sayılı kararı ile (RG tarih:27.1.1993), TMK'nun 15. maddesinde yer alan adli görevden doğan suçlarda memurun muhakematı hükümlerinin uygulanabilmesini ve aynı maddede bulunan tutuksuz yargılanma ayrıcalığını iptal etmiştir⁶⁴³.

Ateşli silahlarla ateş edilmesi durumunda, sonucun bir tutanakla belgelendirilmesi gerekir. Bunun nedeni, silah kullanmaktan ötürü sorumluluk koşullarını belirlemek ve ilgili makamlara bilgi ve rapor vermektir⁶⁴⁴.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 15. maddesi gereğince jandarma personelinin askeri yargıya tabi suçlarında, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na göre işlem yapılarak haklarında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile Türk Ceza Kanunu hükümleri; mülki hizmetten doğan veya bu tür hizmeti yaparken islenen suçlarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin Kanun hükümleri; Adli hizmetlerden doğan suçlarda; ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanları ile bu hizmetleri vekaleten yürütenler hakkında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. ve müteakip maddeleri, diğer personel için ise genel ceza muhakemesi usulleri geçerlidir.

Kolluk görevlisi görevlerini ifa sırasında silah kullanırsa ve hakkında bir soruşturma yapılırsa devlet, bazı şartlarla savunma masraflarını karşılamakla yükümlü kılınmıştır:

⁶⁴³ Yenisey, Kolluk Hukuku 277.

⁶⁴⁴ Gündoğan 161.

PVSK Ek m. 9'a göre, sanık polis, hakkında dava açıldığı takdirde duruşmadan varestede tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre, İçişleri Bakanlığınca durumu uygun görülen polisin vekalet verdiği avukatın ücreti, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve ücret ödeme usul ve esasları yönetmelikte gösterilir.

TMK' nun 15. maddesine göre, terörle mücadelede görev alan istihbarat ve kolluk görevlileri ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda müdafî olarak belirlediği en fazla üç avukatın ücreti ödenir ve bunlara avukatlık ücret tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşların bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır. Avukatların ücretlerinin ödenmesine ilişkin esas ve usuller, Millî Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kaçakçılık Kanununun 18. maddesine göre, memurların silah kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı buldukları kurum tarafından avukat sağlanır veya sanığın vekalet verdiği avukatın ücreti kurumlarınca karşılanır.

Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. maddesine göre de, bu kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından bizzat yapılır. Dava açıldığında sanık duruşmadan varestede tutulabilir ve hakkında açığa alma, işten el çektirme işlemi uygulanmaz.

211 sayılı İç Hiz. Kanunu'nun 87. maddesine göre; silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması askeri savcı, cumhuriyet savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Hakkında dava açılan sanık asker kişiler, duruşmadan varestede tutulabilirler. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Jandarma İç Güvenlik Birliklerinde görevli jandarma personelinin askeri görevlerini yerine

getirirken zor veya silah kullanmaları durumunda haklarındaki soruşturma askeri savcı ve Cumhuriyet savcılarınca yapılır.

2935 Sayılı OHK'nun 23/3 ve Sıkıyönetim Kanununun 4/3 maddelerine göre; silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87. maddesi hükümleri ile 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 3. maddesi hükümleri uygulanır.

OHAL Bölge Valiliği ihdası hakkındaki KHK'nin 4'ncü maddesinin 2'nci fıkrası (i) bendine göre, olağanüstü hal bölge valisinin emrinde bulunan güvenlik kuvvetleri hakkında bu görevlerinden ötürü 4483 sayılı MDKGYHK'a göre işlem yapılır.

II. ZOR KULLANMA YETKİSİNİN AŞILMASINDA KOVUŞTURMA VE GÖREVLİ MAHKEME

TCK'nın 256. maddesinde öngörülen suç nedeniyle kovuşturma, şikâyet koşuluna bağlı değildir. Soruşturma ve kovuşturma doğrudan C. Savcılığı tarafından yapılır. Sınırın aşılması, basit yaralama şeklinde bile olsa 86. maddenin 3. fıkrasında öngörülen kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suçun işlenmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden suçun kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu düşünülemez. Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur. Bu nedenle ağırlaştırıcı nedenleri öngören 86/3. fıkradaki öğeler bulunsa bile görevli mahkeme maddenin 2. fıkrasında öngörülen basit yaralama için Sulh Ceza Mahkemesidir.

Orantısız kuvvet kullanımının sonucunda etkin adli ve idari soruşturma yapılmalı ve kolluğun bu konuda tazminat açısından da yükümlü olacağı bir düzenleme yapılmalıdır. Nitekim bu konuda Danıştay 5. Dairesinin verdiği karar bunun önü açılmış olmaktadır. Kararda;

Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının

uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar. Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir denilmektedir⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵07.06.2011.

<<http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/CuneydAltiparmak.pdf>>

SONUÇ

Devlet toplumda asayişini sağlamak, huzur ve güvenli ortamı yaratmak zorundadır. Bu ortamı sağlayabilmek için devlet tarafından özgürlük ve güvenlik dengesinin sağlanması gerekir. Devletin bazı görevlilerine güvenliği sağlama görevi verilirken, zor ve silah kullanma yetkisi ve görevi de verilmiştir. Kolluk görevlileri bu yetkilerini kullanırken aşırıya kaçmaları, insan hakları ihlallerini ortaya çıkarmaktadır. Devletlerin bu sorunları önlemeye yönelik hukuksal ve eğitsel çabaları, insan haklarına saygı göstermeleri konusunda uluslararası yükümlülüklerinin bir gereğidir.

Ulusal ve uluslararası bir çok mevzuatta kolluğun zor kullanabileceği haller gösterilmiştir. Bu mevzuatlara bakıldığında; kolluğun verdiği kanuni emir ve direktiflere, belirlediği yasal tedbirlere uyulmaması ve direniş gösterilmesi, görev yapmasının engellenmesi, kolluğa saldırıda bulunulması hallerinde, zor kullanmak yasal hale gelmektedir.

Kolluğun zor ve silah kullanması hususunda mevcut kanun ve yönetmelik hükümleri ve uluslararası mevzuat incelendiğinde belirtilen ortak özelliklerin şunlar olduğu görülmektedir:

-Zor ve silah kullanma ancak yasayla belirtilen sınırlı hallerde mümkün kılınmıştır. Kolluk görevlilerinin, yasada belirtilen usullere göre bu yetkilerini kullanması gerekir.

-Zor ve silah kullanma yetkisinin karşı karşıya kalınan tehlike ile orantılı olarak kullanılması gerekmektedir.

-Zor ve silah kullanmanın kademeli olarak gerçekleştirilmesi ve ölçülülük ilkesine uyulması gerekmektedir.

-Silah kullanımına en son çare olarak başvurulmalı, en az zarar verilmesi sağlanmalı, zanlıları canlı olarak yakalamak amacıyla hareket edilmelidir.

Kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanırken, bilerek veya bilmeyerek yasalarda belirtilen kullanılma esas ve usullerine uymadıkları bunun neticesinde adli veya idari cezalara çarptırıldıkları, Türkiye aleyhine AİHM'den ihlal kararları çıktığını görmekteyiz. Güvenlik güçleri, her zaman hem kendilerini hem de toplumu ciddi şekilde tehdit eden ve ani karar almalarını gerektiren durumlarla karşılaşabilirler. Kolluk görevlileri bu gibi durumlarda hem kendilerini korumak hem toplumdaki fertlerin temel hak ve hürriyetlerine zarar gelmemesini sağlamak hem de karşısındaki suçluların hak ve hürriyetlerini göz önünde bulundurmak durumundadır.

AİHM 'nin kararlarına bakıldığında, ülkemiz açısından konumuzla ilgili olarak verilen ihlal kararları incelendiğinde, çıkarılan sonuçlar şunlardır:

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi, direkt olarak yaşam hakkıyla ilgili bir husustur. Bu konuda yapılacak düzenlemelerin özenli olması, bireyler açısından son derece önemlidir. Zor ve silah kullanma yetkisi, yasal çerçevesi iyi belirlenmesi ve uygulamada özellikle dikkat edilmesi gereken bir konudur.

Türkiye aleyhine verilen AİHM kararlarında, kolluk görevlilerinin icra ettiği operasyonların iyi planlanmadığı ve operasyonların uygulanmasında eksiklikler ve yetersizlikler olduğu tespit edilmiştir. Bu konuda tek sorumlunun kolluk görevlileri olmayıp aynı zamanda hükümetlerin de sorumlu olduğu kararlarda belirtilmiştir. Kolluk kuvvetlerine ateşli silahların hangi koşullar altında kullanabileceği konusunda iyi bir eğitim, açık ve net talimatlar verilmelidir. Ulusal yasa ile yetkilendirilen kolluk operasyonlarının, keyfi güç kullanımına ve hatta kaçınılabılır kazalara karşı etkili ve uygun güvenceleri sağlayan bir sistem dahilinde yasa ile sınırlandırılması gerekmektedir. Hukuki ve idari çerçeve, öncelikli olarak güç kullanımı ve ateşli silahlara başvurulması hakkındaki yasaların uygulanmasında sorumluların sınırlarını belirlemek, uluslararası kuralları göz önünde bulundurmak durumundadır. Kolluk görevlilerinin, gerek planlı bir operasyon kapsamında, gerek beklenmedik şekilde tehlikeli olduğu değerlendirilen bir şahsın takibinde görevlerini ifa ederken belirsizlik içinde olmaları gerekmektedir.

Bireylerin ölümüne neden olmayacak, fakat etkisizleştirecek silahların kullanılması sağlanmalıdır.

Toplumsal olaylarda veya gösteri yürüyüşlerinde, kolluk güçleri zor kullanmadan önce toplulukla konuşarak ve anlaşarak, onlara biraz daha zaman tanıyarak, onların dağıtılmasını sağlamalıdır. Gösteri dağıtılırken kolluk fevri davranmamalıdır, demokratik toplum olabilme bilinci ile hareket etmelidir. Ayrıca, AİHM'nin olaylara ilişkin değerlendirmelerini etkileyebilmek için, görevlilerce düzenlenen tutanaklarda daha detaylı bilgilerin bulunması gerekmektedir.

Gereksiz ve orantısız güç kullanımını önlemek için gelişmiş ülkelerde uygulanan polisin “simülasyon eğitim tekniği” ülkemizde de yaygın olarak uygulanmalıdır.

Savcılar, etkin bir soruşturma yapmalılar, sağlık görevlileri, savcılar ve adli tıp etkin soruşturma yapılabilmesi için AİHM'nin de kararlarında atıf yaptığı Minnesota Prensiplerine dikkat etmelidirler. Bu hususta adli tıp ve sağlık personeli alanında eksiklikler giderilmeli, otopsi adli tıp uzmanları tarafından yapılmalıdır.

BM Temel ilkelerinden biri olan, “zor ve silah kullanılan kişiye mümkün olan en kısa zamanda tıbbi yardım ve destek sağlanması” hükmü mevzuatımıza girmelidir.

İşkence ile mücadele etmek için bu konu ile ilgili ve görevli kişilere yönelik eğitim çalışmalarına ağırlık verilmeli ve işkenceye karşı mücadele devlet politikası haline getirilmelidir. En yüce değerler insan ve insanın onuru olduğu unutulmamalı ve bunun önündeki her türlü engel ve engellemeler kaldırılmalıdır.

Zor ve silah kullanma hususunda mevzuattaki dağınıklık düzeltilmeli, bu hususta uluslararası mevzuatta yer verilen ve bizim mevzuatımızda bulunmayan eksiklikler giderilmelidir. Ayrıca hukuk devletinde mevzuatın fanteziler dizini

olmadığını, günlük yaşamı etkileyen, düzenleyen ve uygulanması gereken kurallar bütünü olduğunu unutmamak gerekir⁶⁴⁶.

Bu hükümlerin mevzuata konulmuş olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda mevzuat hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanması da gereklidir. Kanun devleti her zaman hukuk devleti demek değildir. Bilindiği gibi, en yalın tanımıyla hukuk devleti, insan haklarını gerçekleştiren, güvenliği sağlayan adil devlettir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ Bıçak, Gerekli Ve Orantılı Güç Kullanımı 6.

⁶⁴⁷ Bahri Öztürk, Terör, Örgütlü Suçla Mücadele ve İnsan Hakları, 16. Hukuk İhtisas Semineri, İzmir, 2002.

08.07.2011. <www.caginpolsi.com.tr/>

KAYNAKÇA

- Akçe, Ercan, Türk Hukukunda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2006.
- Akdoğan, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, Ankara, 2005.
- Akyürek, Güçlü “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğünün Neresindeyiz?,” Radikal (İstanbul) 20 Aralık 2010, 32.
- Alçalar, Mustafa, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- Altıparmak, Kerem, “vd.” “Polis Vazife Ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma- Kimlik Sorma- Arama Parmak İzi Alınması- Silah Kullanma,” Hukuk Ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 4 (2007): 117-141.
- Arıcan, Mehmet, “Güvenlik Güçlerinin Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü: Uluslararası Hukuk ve Ülkemizdeki Uygulama,” Uluslararası Hukuk ve Politika Cilt:5 (2009): 39-69.
- Artuk, M. Emin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İşkence Yasağı”, Güncel Hukuk Dergisi Mayıs. 2004: 18-20.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

- Avcı, Mustafa, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları,” Hukuk Dünyası Ocak-Mart. (2006): 11-38.
- Avcı, Gökmen, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması,” Terazi Hukuk Dergisi Aralık. 2010: 83- 101.
- Azyazan, Ahmet Emrah, “5237 Sayılı TCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri,” Ankara Barosu Dergisi 2006/1. (2006):77-98.
- Bahadır, Oktay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda, Yaşama Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Başak, Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri,” AÜHFD Cilt:51 (2002): 41- 72.
- Bayraktar, Köksal, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları. İstanbul: Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2005.
- Bayraktar, Köksal, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,” Hukuk ve Adalet Dergisi Nisan 2005: 221-245.
- Bıçak, Vahit, “Gerekli Ve Orantılı Güç Kullanımı,” Çağın Polisi Dergisi Haziran. 2008: 6.
- Cerrah, İbrahim, “Toplumsal Olaylar ve Çevik Kuvvet Eğitimi,” Amme İdaresi Dergisi Sayı:3, Cilt: 30 (1997): 135-149.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2005.
- Cihan, Erol, Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997.

Cin, Emine, Türk Hukukunda Kolluk Yetkisinin Kullanılması Ve Sınırları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2008.

Çağlar, Ali, “Polis ve Polisliğin Ortaya Çıkışı,” Polis Bilimleri Dergisi Temmuz. 1999: 121-132.

Çakmak, Seyfullah, “Yakalama Emri Ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi,” Adalet Dergisi Ocak. 2007: 168- 188.

Çolak, Haluk, “Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk,” Sayıştay Dergisi Ocak- Mart.1998: 85- 91.

Çor, Yaşar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:75, Mart-Nisan 2008: 63-93.

Dalda, Yusuf Vehbi, “Özel Güvenlik Hizmetleri,” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 4 (2007): 253-271.

Demirtaş, Timur, “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi,” Ankara: TBB Yayını, 1999.

Dinçer, Celal, “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi,” Türk İdare Dergisi, Mart 2009: 37-67.

Doğru, Fatih, Yaşama Hakkı Ve İşkence Yasağı Bağlamında Polisin İnsan Hakları Tutumu: Ankara ve Diyarbakır Örneği, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2006.

Donay, Süheyl, Mahmut Kaşıkçı, En son Değişiklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu. İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

Dönmezer, Sulhi, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Ve İnsan Hakları. İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2005.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II. İstanbul: Beta Basım-Yayım, 1986.

Dönmezer, Sulhi, Feridun Yenisey, “Ceza Adalet Sisteminde Jandarma ve Polisin Rolü ve Etkinliği,” Polis Bilimleri Dergisi Nisan.1998: 1-33.

Dursun, Serdar Kurban, Avrupa İnsan Hakları Kararları Çerçevesinde Polisin Zor Kullanma Yetkisi Ve Türkiye Uygulamaları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ömer Korkmaz, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak AİHS’nin İhlali,” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt:5 (2003): 182- 212.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman, M. Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayınevi,1997.

Ergül, Ozan Muammer Ketizmen, “Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine,” Güncel Hukuk Dergisi Ağustos. 2007: 12-25.

Ertuğrul, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII (2008): 687-699.

Gölcüklü, Feyyaz, A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayımı, 1994.

Gökcan, Hasan Tahsin, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku. Bursa: Ekin Kitabevi, 2003.

Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.

Günday, Metin, İdare Hukuku. Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, 2003.

Gündoğan, Kadir, Cihan Koç, Coşkun Özbudak, Açıklamalı İçtihatlı Örnekli Kolluk Hukuku. Ankara: Kartal Yayınevi, 2007.

Güral, Jale, “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 (1949): 179- 198.

Güzeloğlu, Turan, Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Hafızoğulları, Zeki, “İnsan Hakları Polis Görevi ve Yetkisi,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:44 (1995): 565-585.

Hançerlioğlu, Orhan, Felsefe Ansiklopedisi. İstanbul: Remzi Kitabevi, 1978.

Hakeri, Hakan, Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009

İçli, Tülin Günşen, “Güç Kullanma Yetkisi ve Bunun Kullanımında Polisin Çelişkisi,” Polis Bilimleri Dergisi Nisan. 1998: 69-72.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku. İstanbul: Legal Yayınları, 2005.

Kahraman, Mehmet, “Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama,” Yargıtay Dergisi, Cilt:33, Sayı:3, Yargıtay Yayınları, Temmuz, 2007.

Karakaya, Naim, “Özerk Değil Özel Güvenlik,” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 4 (2007): 233-239.

Kılıç, Ali, Kolluğun Zor Kullanma Görevi Ve Yetkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

- Koparan, M. Reşat, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Sebepler”, Terazi Hukuk Dergisi Ekim. 2006: 2-19.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olan Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Arıkan Basım Yayın, 2006.
- Mahmutoğlu, Fatih, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri,” Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi Nisan. 2005: 42-60.
- Makaracı, Halil, “Vur Emri Bir İnsan Avıdır,” Ankara Barosu Dergisi, Sayı:6, 1976: 1065- 1070.
- Nal, Sabahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele,” Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı: 2. Cilt:15. (2007): 145- 184.
- Nuhoğlu, Ayşe, Şüpheli Sanık ve Diğer Kişilerin Beden Muayenesi, Kolluk Görevleri Açısından TCK-CMK Semineri, ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Önok, Murat, “Yeni Mevzuat ve İşkence,” Güncel Hukuk Dergisi Ağustos. (2007): 44-47.
- Önok, Murat, “5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar,” Hukuk ve Adalet Dergisi Nisan. 2005: 176-219.
- Özay, İl Han, Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt I Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Özbek, Veli Özer, Doğan Koray, “Zorunluluk Halinin (TCK 25/2) Hukuki Niteliği,” Dokuz Eylül ÜHFD Sayı:2 Cilt:9 (2007): 195-222.

Özgenç, İzzet, Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, Polise Görev, Yetki Ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliği – II. Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları No:444, 2008

Özön Mustafa Nihat, Osmanlıca Türkçe Sözlük. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1971.

Özön Nihat, Büyük Dil Klavuzu. İstanbul: YKY, 1995.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar, Esra Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

Özyılmaz, Emre, “Çağdaş Türk Kamu Yönetimi ve Jandarma,” Türk İdare Dergisi Aralık. (1998): 2-18.

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler. İstanbul: Kazancı, 2005.

Sanioğlu, Hilal, “Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi Ocak-Şubat. (2008): 77-111.

Sezen, Alev, “Adli Kolluk,” Hukuk Dünyası Ekim-Kasım-Aralık. (2004): 2-5.

Sönmez, Nevzat, Emniyet Teşkilatı Polis Meslek Hukuku. Ankara: EGM Yayınları, 2005.

Şafak, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara: Selim Kitabevi, 2002.

Şafak, Ali, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku ve Polis. Ankara, 1991.

Şafak, Ali, Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı Yayınları, 2009.

Şafak, Ali, Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu, Polise Görev, Yetki Ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II. Ankara: EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No: 43, 2008

Şahin, Eyüp, “Türk Zabıtasının Polis Adıyla Yapılandırması”, Çağın Polisi Dergisi, Mayıs. 2010: 16-18.

Şirin, Osman, Silah Kullanan Kolluk Görevlileri Hakkında Verilen Yargıtay Kararları, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi. İstanbul: TCHD Yayınları, 2005.

Tanilli, Server, Devlet ve Demokrasi. İstanbul: Adam Yayıncılık, 2001.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.

Tezcan, Durmuş Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.

Tuncel, Aynur, Naim Karakaya, “5681 Sayılı PVSK Değişikliğinin Anayasa Ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi,” Hukuk Ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 4 (2007):141-165.

Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku. Isparta: Asil Yayın Dağıtım, 2006.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu,” Hukuk ve Adalet Dergisi Yıl: 2 Sayı: 5 Bahar. 2005: 227-247

Würtenberger, Thomas, Tehlike Kavramı Ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku, Çev.: Feridun Yenisey. Ankara: Asayiş Dairesi Başkanlığı, 2008.

Yaşar, Yılmaz, Açıklamalı Polis Meslek Hukuku. Ankara: Başkent Klişe Matbaacılık, 2007.

Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.

Yenisey, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: Beta Yayın Dağıtım, 1987.

Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi, Trafik ve Ceza Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.

Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku. İstanbul: Beta Basın Yayım, 2009.

Yenisey, Feridun, Polis Hukukuna Giriş, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008.

Yenisey, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: Beta Yayınları, 1993.

Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama Ve Gözaltına Alma,” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14 (2006): 131- 209.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Basımevi, 1996.

Yılmaz, Mustafa, Polisin Zor Kullanma Yetkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2007.

Yurtcan, Erdener, CMK Şerhi. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2005.

Zafer, Hamide, 5681 Sayılı Kanun'un Değerlendirilmesi, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2008.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Atak, Songül “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri,” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi. s.16 (2006): 87. 10.08.2010. <http://www.e-sosder.com/>

Seyfullah Çakmak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve İHAM İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı, 10.05.2011. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/İHAS/madde>

Mesut Bedri Eryılmaz, Prof. Dr. Mesut Bedri Eryılmaz, 14.10.2011
<http://mesutbedrieryilmaz.blogspot.com/>

Keskin, Onur Can, Alexis'ler Neden Ölüyor? Kolluğun Ateşli Silah Kullanma Yetkisi Ve Kişisel Güvenlik. 13.04.2011.
www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/OnurCanKeskin.pdf

Koparan, M. Reşat, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Seminer Çalışması, Kayseri 1. Asye Ceza Hakimi, 31.01.2011
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:w5jYPSQG2-MJ:www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/195.doc+orant%C4%B1%C4%B1%C4%B1k+ilkesi&cd=119&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr>

Özcan, Sedat, AİHM Kararlarında Toplumsal Olaylara Müdahale. 31.04.2011
<http://www.caginpulisi.com.tr/106/40-41.htm>

Bahri Öztürk, Terör, Örgütlü Suçla Mücadele ve İnsan Hakları, 16. Hukuk İhtisas Semineri, İzmir, 2002.
08.07.2011. www.caginpulisi.com.tr/

Sancakdar, Oğuz, AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:38, Sayı:1 Mart 2005, 02.04.2011. www.yayin.todaie.gov.tr

Savcı, Bahri “Yaşam Hakkı Felsefi Açıdan Pratiğe Doğru,” Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, cilt:35, sayı:1. 10.06.2011. <http://dergiler.dergiler.ankara.edu.tr>

Tunç, Hasan 2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik Ve İnsan Hakları İlişkisi 08.04.2011. http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/3_8.pdf

<http://www.umut.org.tr/HukukunGencleri/TamMetinlerSunular/CuneydAltiparmak.pdf>

www.sgk.tsk.tr/

www.jandarma.tsk.tr/

<http://www.izmirpolis.gov.tr/haklariniz/polishaklari5.asp>

<http://www.ihm.8m.com/i2kazsip.htm>

<http://www.ihm.8m.com/i2kazsip.htm>

VİKİPEDİ, özgür ansiklopedi

KARARLAR

“Tanlı- Türkiye”, Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt:1, sayı:1, Nisan 2002, Çev. Cengiz Başak. 95-152.