

**T.C**  
**MALTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI**

**POLİS VAZİFE VE SALAHİYET KANUNUNUN 16.  
MADDESİNİN 7. VE 8. FIKRALARININ YAŞAM  
HAKKINA YÖNELİK İÇERDİĞİ TEHDİTLER**

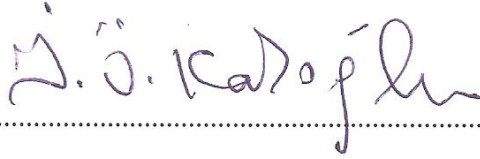
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**  
**MURAT ÇOLAK**  
**091128107**

**Danışman Öğretim Üyesi:**  
**Prof. Dr. İbrahim Özden KABOĞLU**

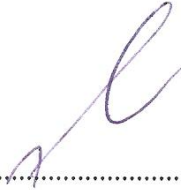
**İstanbul, Haziran 2013**

T.C. Maltepe Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

20.06.2013 tarihinde tezinin savunmasını yapan Murat ÇOLAK'a ait "Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. Maddesinin 7 ve 8. Fıkralarının Yaşam Hakkına Yönelik İçerdiği Tehditler" başlıklı çalışma, Jürimiz Tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı İnsan Hakları Tezli Yüksek Lisans Programında Yüksek Lisans Tezi Olarak **Oy Birliği/Oy Çokluğuyla** Kabul Edilmiştir.



Prof. Dr. İbrahim KABOĞLU  
(Başkan)  
(Danışman)



Prof. Dr. İoanna KUÇURADI  
(Üye)



Yrd. Doç. Dr. Özge YÜCEL DERİCİLER  
(Üye)

## ÖZET

İnsan hakları, insan onuruna uygun olarak yaşamının bir gereği olarak, uluslararası ve ulusal hukuk ile kabul ve taahhüt edilmiş, kişilerin doğuştan sahip oldukları devredilemez, vazgeçilemez, herkes tarafından uyulması, saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel hak ve hürriyetler bütünüdür. Bu hakların özünde, insanın, insan olma şerefine uygun olarak dünya üzerinde yaşama hakkına sahip olması vardır.

Bu çalışmada, yaşam hakkının ihlaline sebep olabileceği değerlendirilen Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. maddesinin, yaşam hakkı açısından problemleri noktalarını tespit etmek ve içerdiği anlamı hukuksal açıdan ortaya koymak amaçlanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümü yaşam hakkını ve bu hakla ilgili olarak uluslararası sözleşmelerin devletlere yüklediği yükümlülükleri kapsamaktadır.

İkinci bölümde polis, devlet, zor ve silah kullanma kavramları, polisin güç kullanma yetkisinin gerekliliği ile 16. maddenin yasa koyucusu ve yasa uygulayıcısı açısından silah kullanmaya ilişkin unsurları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, mevcut silah kullanma yetkisinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasanın amaç ve ruhuna uygunluğu, kanun metni üzerinde ayrıntılı inceleme yapılarak araştırılmış; mevcut metnin yaşam hakkı açısından içerdiği problemleri noktalar, maddeler halinde tespit edilmeye çalışılmış ve gerekçeleri incelenmiştir.

Dördüncü bölümde polisin silah eğitiminin yeterli olup olmadığı sorusu ve polisin zor kullanma araçlarından olan gaz kullanımının, silah kullanma yetkisi ile ilişkisi üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde, tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için uygulamaya koyulması gerektiği değerlendirilen çözüm önerileri getirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan Hakları, Yaşam Hakkı, Polis, Silah Kullanma Yetkisi, Eğitim

## **ABSTRACT**

Human rights, acknowledged by national and international law as a necessity for living in dignity, are universal and inalienable rights, which should be protected and respected by everybody. At the core of these rights, there is the belief that human beings have the right to life due to the dignity they possess.

The present study aims to identify problematic aspects of article 16 of the Law on Duties and Competencies of the Police, which regulates the power of the police to use firearms, and to interpret the cited article in accordance with international law and human rights, particularly in connection with the right to life.

The first chapter of the study deals with issues regarding the right to life and the obligations imposed by international treaties on states in connection with the right to life.

The second chapter focuses on the concepts of the police, the state, use of force and use of firearms, the necessity in resorting to use of force by the police, as well as on issues related to firearms in accordance with the perspectives of law makers and law enforcement agencies.

In the third chapter, the appropriateness of existing law regulating the power of using firearms in accordance with the Constitution and the European Convention on Human Rights have been investigated in a detailed way and the attempt was made to put forward shortcomings of the existing law on the use of firearms. We also tried to justify our claims related to the dangers that this article creates for the right to life.

The fourth chapter focuses on the questions whether the training of police forces in using firearms is sufficient and whether there is a connection between using tear gas as an instrument of force and the power of the police to use firearms.

In the Conclusion some practical solutions are put forward, aiming to prevent the cited shortcomings of the existing procedures regulating firearms as well as the use of force.

**Key Words:** Human rights, the right to life, police, power to use firearms, police training.

## İÇİNDEKİLER

<b>TEZ ONAY SAYFASI</b> .....	<b>I</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>II</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>III</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>IV</b>
<b>KISALTMALAR LİSTESİ</b> .....	<b>VII</b>
<b>TABLolar LİSTESİ</b> .....	<b>VIII</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>1. YAŞAM HAKKI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ</b> .....	<b>5</b>
1.1.Kavramlaştırma Sorunu.....	5
1.2.Kavram Olarak Yaşam ve Yaşam Hakkı.....	6
1.3.Yaşam Hakkının Kapsamı.....	8
1.4.Yaşam Hakkının İstisnaları.....	12
1.4.1.İdam Cezası.....	13
1.4.2.Bir Kimsenin Yasadışı Şiddete Karşı Korunması.....	16
1.4.3.Usulüne Uygun Olarak Yakalamak Veya Usulüne Uygun Olarak Tutuklu Bulunan Bir Kişinin Kaçmasını Önlemek.....	18
1.4.4.Ayaklanma Veya İsyanın Yasaya Uygun Olarak Bastırılması.....	23
1.5. Yaşam Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler.....	25
1.5.1.Negatif Yükümlülük.....	27
1.5.1.1. Öldürme Yasağı.....	27
1.5.1.2. Güvenlik Güçlerinin Operasyonlarının Yaşama Hakkını Koruyacak şekilde Titizlikle Planlanıp Uygulanması.....	28
1.5.1.3. Kayıp Kişiler Olgusu.....	31
1.5.2. Pozitif Yükümlülük.....	33
1.5.2.1. Yaşama Hakkını Etkin Bir Şekilde Koruyan Yasal Bir Rejim Oluşturmak.....	35
1.5.2.2. Yaşamı Tehlikede Olan Kişiler İçin Koruyucu Tedbirler Almak.....	37
1.5.2.3. Kuvvete Başvurma Sonucu Gerçekleşen Ölüm Durumunda Yeterli Ve Etkin Bir Soruşturma Yapmak.....	39
<b>2. POLİS VE GÜÇ UNSURLARI</b> .....	<b>44</b>
2.1. Polis, Devlet, Zor ve Silah Kullanma.....	44

2.1.1. Kavram Olarak Polis ve Polisin Görevi.....	44
2.1.2. Polisin Devlet İçin Önemi Ve Gerekliliği.....	46
2.1.3. Zor Ve Silah Kullanma Yetkisinin Önemi Ve Gerekliliği.....	51
2.1.4. Zor Kullanma Kavramı Ve Polisin Zor Kullanma Yetkisi.....	52
2.1.5. Silah Kavramı Ve Polisin Silah Kullanma Yetkisi.....	55
2.1.6. Bir Güç Olarak Silahın Özellikleri.....	58
2.2. Silah Kullanmaya İlişkin Unsurlar.....	59
2.2.1. Yasa Koyucunun Göz Önünde Bulundurması Gereken Unsurlar.....	59
2.2.1.1. İnsan Hakları Bilgisinden İstifade Etme.....	60
2.2.1.2. Yetki İçin Yasal Düzenleme Yapılması.....	62
2.2.1.3. Silah Kullanılacak Kişi ve Eylemlerin Tanımlanması.....	64
2.2.1.4. Silah Kullanma Yetkisinde Zorunluluk İlkesinin Gözetilmesi.....	67
2.2.1.5. Silah Kullanma Yetkisinde Ölçülülük İlkesinin Gözetilmesi.....	69
2.2.1.6. Silah Kullanma Yetkisinde Usullerin Belirlenmesi.....	78
2.2.1.6.1. Amacın Öldürme veya Cezalandırma Olmaması.....	78
2.2.1.6.2. Silah Kullanma Öncesinde İkaz Yapılması.....	79
2.2.1.6.3. Silah Kullanmanın Kademeli Olması.....	80
2.2.1.6.4. Silah Kullanma Esnasında En Az Zararın Hedeflenmesi.....	84
2.2.1.6.5. Kalabalık Yerlerde ve Çocuklara Silah Kullanmaktan Kaçınılması.....	85
2.2.2. Polisin Göz Önünde Bulundurması Gereken Unsurlar.....	86
2.2.2.1. Yasallık.....	89
2.2.2.2. Zorunluluk.....	89
2.2.2.3. Kademelilik ve Orantılık.....	91
<b>3. PVSK'NIN 16. MADDESİNİN 7,8 ve 9. FIKRALARININ YAŞAM HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>	<b>94</b>
3.1. PVSK Madde 16/7-a: Savunma Amacıyla Silah Kullanma.....	97
3.1.1. Meşru Savunma Koşulları.....	101
3.1.1.1. Saldırıya İlişkin Koşullar.....	102
3.1.1.2. Savunmaya İlişkin Koşullar.....	104
3.2. PVSK Madde 16/7-b: Mevcut Bir Direnişi Kırmak Amacıyla Silah Kullanma.....	107
3.3. PVSK Madde 16/7-c: Yakalama Amacıyla Silah Kullanma.....	111
3.3.1. Hakkında Tutuklama Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma.....	117
3.3.2. Hakkında Gözaltına Alma Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma.....	122
3.3.3. Hakkında Zorla Getirme Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma.....	127
3.3.4. Hakkında Yakalama Emri Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma.....	131

3.3.5. Suçüstü Halinde Şüphelileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma .....	132
3.4. PVSK Madde 16/8: Silah Kullanma Şekli .....	135
3.4.1. Dur İkazı ve Uyarı Atışının Yapılması .....	136
3.4.2. Yakalamanın Mümkün Olmaması .....	138
3.4.3. Silahın Ölçülü Kullanılması .....	139
3.5. PVSK Madde 16/9 Fıkrasına Göre Silah Kullanma .....	140
3.6. Çok Tartışılan “Dur İhtarına” Uymayan Kişilerin Durumu .....	141
3.7. Genel Değerlendirme .....	147
<b>4. POLİSİN SİLAH KULLANMA EĞİTİMİ VE GAZ KULLANIMI İLE SİLAH KULLANIMI İLİŞKİSİ .....</b>	<b>159</b>
<b>4.1. Polisin Silah Kullanma Eğitimi .....</b>	<b>159</b>
<b>4.2. Gaz Kullanımı İle Silah Kullanma İlişkisi .....</b>	<b>170</b>
4.2.1. Bir Zor Kullanma Aracı Olarak Gazlar Ve Kamuoyuna Yansımaları .....	170
4.2.2. Polisin Kullandığı Gaz Türleri .....	173
4.2.3. Gazların Kişi ve Kitle Üzerindeki Etkileri .....	174
4.2.4. Gaz Mühimmatları ve Kullanım Şekilleri .....	177
4.2.5. Gazların Yanlış Kullanımının Olası Etkileri .....	178
4.2.5.1. Gaz El Bombalarının Yanlış Kullanımının Olası Etkileri .....	<b>180</b>
4.2.5.2. Gaz Tüfeklerinin Yanlış Kullanımının Olası Etkileri .....	181
4.2.5.2.1. Kullanım Yeri Açısından .....	181
4.2.5.2.2. Kullanım Şekli Açısından .....	181
4.2.6. Gaz Kullanımının AİHS’ne Uygunluğu .....	183
<b>5. SONUÇ .....</b>	<b>199</b>
<b>6. KAYNAKLAR .....</b>	<b>206</b>
<b>7. EKLER .....</b>	<b>213</b>
<b>8. ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>235</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AIHK</b>	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>GBF</b>	: Güvenlik Bilimleri Fakültesi
<b>PMYO</b>	: Polis Meslek Yüksek Okulu
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>PVSN</b>	: Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TGYK</b>	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
<b>TMK</b>	: Terörle Mücadele Kanunu
<b>YGAİAY</b>	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



## TABLÖLAR LİSTESİ

<b>Tablo1</b>	: Bir GBF Öğrencisinin Fişek İstihkakı.....	<b>164</b>
<b>Tablo2</b>	: Bir PMYO Öğrencisinin Fişek İstihkakı.....	<b>165</b>

## GİRİŞ

Şırnak'ta yolcu taşıyan Hecer USLU'nun minibüsü "DUR" ihtarına uymadığı gerekçesiyle tarandı. Aracına 53 kurşun isabet eden USLU, hayatını kaybetti. 18 yaşındaki motosikletli genç, "DUR" ihtarına uymadığı gerekçesiyle polisin açtığı ateş sonucu çenesine isabet eden kurşunla öldü. Tokat'ın Turhal ilçesinde, yol kontrolü yapan trafik polisleri üç çocuk babası 38 yaşındaki Mustafa USLU'yu "DUR" ihtarına uymadığı iddiasıyla boynundan vurarak öldürdü. 17 Temmuz'da Bağcılar'da İbrahim DEMİRCAN'ın 'DUR ihtarına uymadığı iddiasıyla polis tarafından öldürülmesi ve iki gün sonra da Yenibosna'da polisin açtığı ateş sonucu Soner YEŞİLLİ adlı bir kişinin boynundan yaralanması, 23 Temmuz'da Mardin'in Derik ilçesinde oturan konuşma engelli Kazım ÖZGEN'in 'DUR ihtarına' uymadığı gerekçesiyle jandarma tarafından açılan ateş sonucu öldürülmesi, güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisinin ne derece hukuka uygun olduğu konularını tekrar gündeme taşıdı. Konuyu hem yaşam hakkı açısından, hem de 'silah kullanmaya izin veren' yasaların insan hakları hukukuna aykırılığı açısından irdelemek gerekiyor. Gerçi başka alanlarda da, peşi sıra hazırlanan AB'ye uyum paketlerine rağmen özellikle son aylarda insan hakları ihlallerinde gözle görülür bir artış yaşanıyor. Adeta uygulamada yürütme gücünün bir direnmesi var.

Radikal gazetesinde 11/08/2003 günü verilen haber, kolluk güçlerinin silah kullanma yetkisinin vahim neticelerini gerçek olaylarla sıralayarak, bu gidişe bir dur denilmediği sürece daha birçok insanın hayatını kaybedeceğine vurgu yapmıştır. 2003 tarihli bu haber, o zamana ait kolluk kuvvetlerinin silah kullanma yetkisinin olumsuz neticelerini sıralar ve bu duruma dikkat çekmeye çalışırken 2007 yılının Haziran ayında 5681 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, polise silah kullanma yetkisi veren 16. madde de köklü bir değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik, insan hakları savunucuları tarafından insan

hayatını koruma odaklı olması beklentisine rağmen, ne yazık ki tam tersine eski yetkiyi aratacak mahiyette gerçekleşmiştir.

İnsan hakları, insan onuruna uygun olarak yaşamının bir gereği olarak uluslararası ve ulusal hukuk ile kabul ve taahhüt edilmiş, kişilerin doğuştan sahip oldukları devredilemez, vazgeçilemez, herkes tarafından uyulması, saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel hak ve hürriyetler bütünüdür. Bu hakların özünde insanın, insan olma şerefine uygun olarak dünya üzerinde yaşama hakkına sahip olması vardır.

Gerek felsefi, gerekse hukuksal açıdan bakıldığında, ‘insan hakları’ içinde birçok hakların olduğu görülmektedir. Bu haklar, insanların sırf insan oldukları için sahip oldukları devredilemeyen ve vazgeçilemeyen haklardır. Evrenseldir. *“Düzen kurucu ilkeler -hukukun türetildiği öncüller- olarak insan haklarına bakıldığında, temel insan hakları arasında bir hiyerarşi yoktur. Bir ülkede bütün insan haklarının aynı anda korunması gerekir. Kişiyile ilgilerinde bakıldığında ise, insan hakları arasında en temel hak, yaşama hakkıdır.”* (Kuçuradi- 2007, s. 116)

Yaşam hakkının, diğer haklara nazaran öncelik ve önemine ilişkin Kaboğlu, *“Hiyerarşik olarak ilk ve üstün hak olarak nitelendirilen yaşama hakkının öncelik ve önemi; ancak onun varlığı durumunda öteki hakların kullanılabilmesinin mümkün olabileceği gerçeği ile vurgulanmaktadır”* (Kaboğlu, 1996, s. 142) ifadelerini kullanırken, Yalçın şu ifadelere yer verir:

Şüphesiz bireyin insan hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi için en temel şart, bir canlı olarak hayatını sürdürmesidir. Diğer bir ifade ile insan hak ve özgürlükleri en genel anlamda bireyin yaşamını sürdürmesi ile söz konusu olabilmekte bireyin yaşamını yitirmesiyle birlikte bu hak ve özgürlükler ortadan kalkmaktadır. Çünkü bireyin hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi ve bunları kullanabilmesinin kritik noktasını, bireyin bir canlı olarak mevcudiyetini sürdürmesi, yani yaşaması oluşturmaktadır. İşte bu noktada karşımıza diğer hak ve özgürlüklerin bir ön şartı olarak “yaşam hakkı” çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle bireylerin diğer hak ve özgürlüklerin süjesi olabilmesi, ancak bireyin yaşama hakkının korunabilmesi ile mümkün olmaktadır. Bireyin yaşam hakkı korunamadığı bir durumda korunacak başka bir hak ve özgürlüğün kalmayacağı açıktır (Yalçın, 2006, s. 25).

Bu çalışmada, yaşama hakkının ihlali sayılan, başka bir ifade ile devlet eliyle, yani polisin silah kullanması neticesinde gerçekleşen can kayıplarının sebepleri, polise silah kullanma yetkisi veren kanun metni üzerinden araştırılacaktır.

Mevcut durumda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. maddesinin 7, 8 ve 9 fıkraları ile polise verilen silah kullanma yetkisinin, AİHS 2. maddesinde sıralanan ve ölümlerle neticelenmekle birlikte yaşama hakkının ihlali sayılmayan istisnaların çerçevesini aştığı değerlendirilmektedir. Polisin silah kullanması ile gerçekleşen ve yaşam hakkının ihlali olduğu iddia edilen bazı ölümlerin, polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinden kaynaklandığı görülmektedir. Mevcut yasada, sözleşmeye taraf olan ülkelere yüklenen sorumluluklar açısından, devletimizin eksikliğini söz konusu olduğu değerlendirilmektedir. Vahim olanı ise her an yetki kullanımı ile insanların ölebilecek olmasıdır. Yaşam hakkının korunamadığı, korumak için gereken önemin gösterilmediği bir ortamda, diğer hakların varlığının önemsizleşeceği açıktır. Dolayısıyla bu konuda çok acil akademik çalışmaların yapılması, kamuoyu

oluşturulması ve ihtiyaç duyulan yasal düzenlemelerin yapılarak eksikliklerin giderilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Böylece olası yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçilebilecektir. Mevcut yasal yetki, polis tarafından bilgi ve eğitim eksikliğinden kaynaklanan çeşitli çekince ve endişelerden dolayı tam anlamıyla kullanılmamaktadır. Ancak kullanılması halinde çok ciddi boyutlarda yaşam hakkı ihlalleri gerekleēebilecektir.

# 1. YAŞAM HAKKI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

## 1.1.Kavramlaştırma Sorunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruduğu hakların başında, yaşam hakkı gelmektedir. Yaşamı ve yaşam hakkını tehdit edilebilecek özelliklere sahip olduğu değerlendirilen PVSK'nın 16. maddesini incelemeden önce yaşam ve yaşam hakkı kavramları üzerinde durulacaktır ancak bu noktada, KUÇURADI'nin kavramlaştırma sorununa ilişkin değerlendirmesine bakmak faydalı olacaktır:

“Birçok uluslararası ve ulusal belgelere rağmen, insan haklarının korunmasını engelleyen iki önemli eksiklik görülmektedir. Bunlardan biri, insan hakları kavramlarıyla ilgilidir. İnsan hakları kavramının kendisi ve tek tek insan haklarının kavramları yeterince açık değildir. Bu açıklık eksikliği, uluslara belgelere ve oluşturulan hukuka yansımaktadır. Sonuç olarak da, içeriklendirmelerinin sadece mahkeme kararlarındaki yorumlara bakılarak yapılmasına yol açmaktadır; insan haklarının kavramsal belirlenmesinin başka yolları olabileceği akla gelmemektedir. Oysa insan hakları kavramları aynı zamanda ölçüt oluşturmaktadırlar. İnsan hakları kavramının içeriği, insan hakkı olduğu ileri sürülen bazı talepler hakkında yargıda bulunmak için bir ölçüt sağlamaktadır. Tek tek insan hakları kavramlarının içerikleri de, tek tek gerçek durumlarda bir insan hakkı ihlali olup olmadığına yargıda bulunmak için ölçütler sağlamaktadır. Aynı konuda farklı ölçütler kullanıldığında, varılacak yerlerin/sonuçların farklı olması doğaldır. (Kuçuradi, 2007, s. 113-117)

Gerçekten de bu çalışmada özellikle üzerinde duracağımız, AIHS'de yaşam hakkı istisnalarının düzenlendiği 2. maddenin 2.fikrasında, açık ve belirgin ölçütler

bulunmamaktadır. Bu ölçüt eksiklikleri, yaşanan olaylar ve yapılan başvurular sonrasında ortaya çıkmıştır. AİHM, gerek aldığı kararlarla, gerek geliştirdiği kriterlerle, diğer bir ifade ile *madde metinlerinden ne anlaşılması gerektiğine* dair değerlendirmelerle, madde metinlerini yorumlayıp ölçütler oluşturmaya çalışmıştır. Kuçuradi bu konuyla ilgili şu değerlendirmede bulunur:

Bugün sık sık yapıldığı gibi, mahkeme kararlarındaki "yorumlama" biçimlerinden hareketle insan haklarının kavramsal içeriklerini belirlemeye çalışmak, ters bir yol olarak görülmektedir. Yargıcın yargıda bulunacağı şey, karşısına getirilen belirli bir durumun mevcut bir normun altına girip girmediğidir, ya da ilgili görünen mevcut normlardan hangisinin altına gireceğidir; dolayısıyla hakkında yorumda bulunacağı şey, norm değil, kendisine sunulan olay ya da durumdur. Bu yorumuna ve mevcut normları anlama biçimine göre yargıç, o durumda bir ihlalin olup olmadığını belirler (Kuçuradi, 2007, s. 113-117).

Mevcut durumda, yaşam hakkına kavram olarak bakıldığında veya kavram araştırması yapıldığında, AİHM kararlarıyla yorumlanan ve oluşturulan kriterler çerçevesinde hazırlanmış kavramlara ulaşılabilecektir. Halbuki Kuçuradi'nin ifadesiyle "*kavramlarının içeriğinin felsefe ile bilimsel temellendirilmesinin*" yapılmasına ihtiyaç olduğu açıktır.

## **1.2. Kavram Olarak Yaşam ve Yaşam Hakkı**

Türk Dil Kurumu Yayınlarıncı basılan Türkçe Sözlüğünün 9. baskısında yaşam, hayat, "*canlılık*", yaşamak ise "*canlılığını, hayatını, varlığını sürdürmek, devam etmek, sağ olmak*" şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Dil Kurumuna göre “Doğumdan ölüme kadar geçen süre, hayat” olarak tanımlanan yaşam, “insanın doğup, doğal koşullarda mümkün olabildiğince yüksek refah düzeyinde hayatını sürdürerek, doğal nedenlerle ölümüne kadar geçen süre.” olarak da tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr/#>). “Gerçekten de önce “yaşam” vardır; insansal varlığın kendisi vardır. İnsansal varlık olarak yeryüzüne gelmek ve orada kendini idame etmek ”yaşam”dır, ilk özgürlüktür” (Savcı, 1980, s. 57). Canlı bir varlık olan insanın, hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi için önce yaşaması gerekmektedir.

Kaboğlu'nun “Yaşama, insanoğlunun temel hakkı, varlığının ve fizik devamlığının ilk koşuludur “insanoğlunun üstün hakkı” olarak yaşama hakkına saygı, bütün diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir” (Kaboğlu, 1999,s. 176), şeklinde tanımladığı yaşam ve yaşam hakkını Savcı, “Hiç kimsenin, başka herhangi bir varlığın önleyemeyeceği, engel olamayacağı sınırlayamayacağı bir özgürlük olan yaşamın, somutlaşması ilk hakkı temeldeki ilk hakkı oluşturur. Bu hakka “yaşam hakkı” denir”(Savcı, 1980: 57) şeklinde tanımlamıştır. “Ayrıca yaşama hakkı, kişilerin kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülememesi ve yaşama yönelik tehlikelere karşı yine kamusal makamlar tarafından korunmasıdır” (Kaboğlu, 1999, s. 154).

“Kişiyle ilgilerinde bakıldığında insan hakları arasında en temel hak yaşama hakkıdır” (Kuçuradi, 2007, s. 113-117). “Yaşam hakkı, öncelikle bireyin bir bütünlük içinde dünyaya gelmesi, sonrasında bu bütünlüğün geliştirilmesi ve bu bütünlüğe kamu yararı için dahi olsa bir sınırlama getirilememesi şeklinde kendisini göstermektedir”(Savcı, 1978, s. 2).



Kuçuradi, yaşam hakkını şu şekilde tanımlar:

Yaşama hakkı: kişinin biopsişik (bedensel ve ruhsal) bütünlüğüne dokunmamayı talep eder. Her temel hak gibi "yaşama hakkı" bağlamındaki 'hak' sözcüğü de, insan olan herkese borçlu olunan bir muameleye –kişilerin görmesi gereken bir muameleye olduğu kadar, kişilerin başka kişilere göstermesi gereken bir muameleye- ilişkin bir talep dile getirmektedir (Kuçuradi, 2007, s. 117).

### **1.3. Yaşam Hakkının Kapsamı**

Yaşam hakkı, AIHM tarafından, Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen “işkence ve kötü muamele yasağı” ile birlikte Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak kabul edilmiştir. 2. maddenin 1. cümlesi “herkes” in yaşam hakkının korunmasının kanun güvencesinde olduğunu belirtmektedir. Bu cümlede kullanılan “herkes” yorumu zor olan bir kelimedir. Korff, herkes kavramıyla kastedileni şu ifadelerle açıklar:

2. madde “herkesin” yaşam hakkını güvence altına almaktadır. Buradaki “yaşam” ile insan hayatı kastedilmektedir: Bu kavram ne bir hayvanın yaşam hakkını ne de tüzel kişilerin var olma hakkını kapsamaktadır. Hayvanlar “kişi” değildirler ve böylece “herkes” kavramına dâhil değildirler ve bu nedenle sözleşme tarafından hiç korunmamaktadırlar. Şirket gibi tüzel kişiler kişidirler ve sözleşmeyi belli açılardan ileri sürülebilirler. Örneğin, ifade özgürlüğü hakkı gazete şirketleri ve yayıncılar, dernek kurma özgürlüğü ise dernekler tarafından ileri sürülebilir. Fakat hiçbiri 2. madde anlamında bir yaşam sahibi değildir. (Korff, 2006, s. 8)

Sözleşme yaşam hakkından bahsederken, yaşamın tarifini yapmamış, ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini belirtmemiştir. Mevcut durumda “herkes” kavramına, anne karnındaki çocuğun girip girmeyeceği konusu tartışmalıdır. Yaşam hakkının ne zaman başladığının henüz açıklığa kavuşturulamadığına dair Korff şu açıklamada bulunur:

Sözleşme, yaşamın ne olduğu ya da ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği ve bu hususta Sözleşme'nin 2. Maddesinin korumasını konularını açıklığa kavuşturmamıştır. Gerçekten de, bu konu üzerinde Avrupa' da (ya da dünya çapında) hukukî ve bilimsel bir uzlaşmanın olmaması nedeniyle, Komisyon zamanında olduğu gibi Mahkeme de halen bu hususlarda kesin standartlar koymaktan kaçınmaktadır. Mahkemenin Vo-Fransa davasında belirttiği gibi:... yaşamın ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği konusu Mahkemenin, genellikle devletlerin bu alanda tanıdığı takdir yetkisi ile gelmektedir. Her ne kadar değerlendirici bir yorumu olsa dahi, Sözleşme “günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yasayan bir belgedir”. Bu kanaat için sunulan nedenler ilk olarak şudur ki tartışma konusu olan böylesi bir güvence meselesi taraf devletlerin kendileri tarafında bir çözüme kavuşturulmamıştır, özellikle de Fransa'da bir tartışma konusudur, ikinci olarak, Avrupa'da yaşamın başlangıcına dair bilimsel ve hukuki bir tanım üzerinde bir uzlaşma söz konusu değildir.

Mahkeme, bu nedenleri göz önünde bulundurarak, şu kanaatte bulunmuştur ki, doğmamış bir çocuğun Sözleşme'nin 2. Maddesi anlamında “bir kişi” olup olmadığı gibi soyut bir soruya cevap vermek ne arzu edilmektedir nede bu durumda mümkündür. Komisyon ve Mahkeme bu nedenle tekdüze bir standardı kabul etmekten çok, yaşamın başlangıcına dair konuyu devletlere söz konusu meseleye uygun bir şekilde yaklaşmak ve özellikle de söz konusu olan çeşitli menfaatlere uygun önemi göstermek ve bu menfaatleri dikkatlice dengelemek şartıyla düzenlemeleri kendi yapmaları için önemli bir serbesti bıkarak her davayı marjinal bir yolla ele almış /almaktadır. Bu durum Sözleşme

organlarının ilerlemiş gebeliğin sonlandırılması, ötanazi ve yardım ile intihar konularındaki içtihatlarında da görülmektedir (Korff, 2006, s. 8-9).

Van Dijk ve Van Hoof, *herkes* kelimesinin kapsamına ilişkin “*Bu konuyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası düzlemde ulaşılmış bir konsensüs yoktur. Sorun AİHK tarafından BRÜGGEMEN ve SCHEUTEN-Almanya davasındaki raporla açık bırakılmıştır. Daha sonraki X-İngiltere kararında 2. maddedeki “herkes” kelimesinin doğmamış çocuğu içermediği belirtilmiştir*” (Van Dijk ve Van Hoof, 1998, s. 300) ifadelerini kullanırken, Gölcüklü ve Gözübüyük, ceninin mutlak surette koruma dışı bırakılmadığına dair şu ifadeleri kullanır:

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu konu ile ilgili karar veya mütalaalarında daima ihtiyatlı davranmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, ceninin, mutlak surette, kayıtsız ve şartsız, 2. Maddedeki korumaya dahil edilmediğini söylemek mümkün değildir; gebeliğin iradi olarak sona erdirilmesi konusundaki anlayış, ihtiyaç ve uygulamadaki çeşitlilik nedeniyle bu konuda mutlak ve genel bir kural koyma imkansızdır. Böylece sorun her özel halin kendi koşulları içinde ele alınıp çözülecek; bu süreçte ceninin korunması ile korunmaya değer öteki menfaatler arasındaki denge göz önünde tutulacaktır. Muhakkak olan bir husus varsa, o da ceninin mutlak surette koruma dışı bırakılmadığıdır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 156).

Kuçuradi ise, yaşam hakkının kapsamına ilişkin şu ifadeleri kullanır:

Yaygın anlayışa göre, yaşama hakkı; kişinin biyopsişik (bedensel ve ruhsal) bütünlüğüne dokunmamayı talep ediyor. Hiç şüphe yok ki bu doğru bir taleptir. Ama yaşama hakkının kapsamının bugün oluşturmaya yetiyor mu? Açlık da kişilerin yaşamını tehdit etmiyor mu?

Ana uluslararası belgelere (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine, BM Sivil Ve Siyasal Haklar Sözleşmesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına ve bu gibi belgelere ) baktığımızda, yaşama hakkıyla bağlantılı olarak idam cezasından işkence-insanlık dışı muamele ve cezalardan, kişi güvenliğinden, kölelikten ve tıbbi-bilimsel deneylerden söz ediliyor; geçen Aralık ayında kabul edilen Avrupa Birliği Şartında da ayrıca, insan ırkını ıslaha yönelik uygulamalar, insan bedeni ve bölümlerinin ticari kazanç kaynağı haline getirilmesi, insanların kopyalama yoluyla üretilmesi yasaklanıyor (Kuçuradi, 2007, s. 117).

Görüldüğü gibi yaşama hakkının nerede başladığı konusunda ortak bir konsensüs oluşmamıştır. Aynı şekilde ötenazi (ölme hakkı) ve intihar konusunda da farklı düşünceler ortaya çıkmıştır. Cenin, kürtaj, ötenazi ve intihar konularında mahkeme, kesin standartlar koymaktan kaçınıp, devletlere geniş bir takdir yetkisi vererek her davayı içinde bulunduğu koşullara göre ele almıştır. Kaboğlu yaşam hakkının, yeni hakların etik temelini oluşturduğunu ifade ederek şu değerlendirmede bulunur:

Bireysel toplu haklar ayırımını dönüşüme uğratan yeni haklar, insan haklarının önesi kavramına da zaman yönünden yeni bir boyut katmıştır. Kendi aralarındaki sıkı bağlar bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak ana nokta yaşama hakkıdır. İnsanlığın geleceğini öngörmesi yönünden de yeni hakların etik temelini yaşama hakkı olduğu öne sürülebilir ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg9/kaboglu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/kaboglu.pdf)).

Kuçuradi'nin ve Kaboğlu'nun ifade ettiği gibi yaşam hakkının gerek yeni birçok hakkın kaynağını oluşturması, gerekse dinamik olması dolayısı ile bu hakkının tam olarak nerede başlayıp nerede bittiğine dair kesin ifadelerin kullanılması mümkün olamamaktadır.

#### 1.4. Yaşam Hakkının İstisnaları

Yaşam hakkı AİHS’nde mutlak ve sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiştir. Sözleşme’nin 2. maddesi yaşam hakkının istisnalarını, sınırlarını da belirtmiştir. Belirtilen bu istisnalar dışında insan hayatına son verilmesinin haklı yanı söz konusu değildir. *“Sözleşmenin 2. maddesinde “yaşama hakkı” konusunda öngörülen sınırlamalar, kısıtlayıcı niteliktedir. Bu istisnai hallerin dışında insan hayatına kasten son verilemez. Savaş halinde dahi, devletler, 2. maddeye aykırı önlemler alamazlar” (Reisoğlu, 2000, s. 38). Öncelikle belirtmek gerekir ki, “AİHS’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan istisnalar özellikle asker ve polis gibi güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle ilgilidir. Bu nedenle kamu görevlisi olmayan özel kişilerin yaşama hakkını sona erdirmesi devletin 2. madde anlamında sorumluluğunu gerektirmez” (Eryılmaz, 2002, s. 275).*

Yaşam hakkının istisnaları, birinci fıkrada belirtilen idam cezasından ayrı olarak ikinci fıkrada, ölümlerin hangi durumların neticesinde gerçekleşirse ihlal edilmiş sayılmayacağını sıraladığı bentlerinde belirtilmiştir. Bu ifadeler şunlardır:

(2) Öldürme, aşağıdaki durumlarından birinde kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.

Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasındaki yaşam hakkı ihlali sayılmayan haller için bazı şartlar söz konusudur. Çakmak bu şartları “*Haklı müdahale için kanunda öngörülmüş olması, demokratik toplumda gerekli ve zorunlu bir müdahale olması ve yapılan müdahalenin orantılı olması*” (Çakmak, 2002, s. 12), şeklinde açıklarken, Gölcüklü ve Gözübüyük, metinden ne anlaşılması gerektiğini aşağıdaki gibi açıklarlar:

2. fıkra da belirtilen üç amaç sebebiyle "kuvvete başvurma nın mutlak surette gerekli olduğu hallerde", kuvvet kullanma sonucu meydana gelebilecek ölüm olaylarının, şartlar tam anlamıyla oluştuğunda, 2. madde hükmünü ihlal etmeyebileceğini düzenlemiştir. Yani 2. fıkra, en kötü ve uç ihtimal olan ölümü öngörmekte; sonucun kusurdan kaynaklanmadığı hallerde hükmün çiğnenmemiş olacağını bildirmektedir. Diğer bir ifadeyle 2. fıkra hükmü, 1. fıkradaki ölüm cezasının infazı halinde olduğu gibi "öldürmeye izin veren" ve bu sıfatla, ölüm cezasının infazına eklenebilecek ikinci, üçüncü ve dördüncü (2. fıkranın a, b ve c bentleri) istisnalar değil; yaşamın kasıtlı olmayan yok edilmesini, bazı şartlara bağlı olarak, hayatı koruma görevinin ihlali saymayan bir normdur (Gölcüklü, Gözübüyük, 2002, s. 165).

Görüldüğü gibi istisna halleri, ölüm cezası veya öldürme izni gibi yorumlanabilecek bir norm değildir. AİHS 2/2 belirtilen istisna durumları üzerinde kısaca durulacaktır.

#### **1.4.1. İdam Cezası**

AİHS ikinci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu*

*cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez*” ifadesi ile idam cezası haricinde kimsenin kasten öldürülemeyeceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Hukuku mevzuatında, başta yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu olmak üzere, bazı yan ceza kanunlarında (örneğin, mülga 1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun, 1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu) ölüm cezasına yer verilmiş ve keza usul ve infaz kanunlarında da bunlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da ölüm cezasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak söz konusu Anayasalardaki düzenlemelere göre, mahkemelerce verilen ölüm cezalarının infaz edilebilmesi için Meclisin bu konuda karar alması veya kanun çıkarması gerekmektedir.

Ölüm cezasına ilişkin hükümler kanunlardan çıkarılana kadar, Meclis genel olarak, verilen ölüm cezalarının infaz *edilmemesi* yönünde bir eğilim göstermiştir. Örneğin 1984'ten sonra, kanunlarda mevcut olmasına ve mahkemelerce hüküm verilmiş bulunmasına rağmen, ölüm cezasının infazına dair hiç kanun çıkarılmamış, dolayısıyla ölüm cezasının infazı fiilen askıya alınmıştır. Ölüm cezasının infaz edilmemesine ilişkin fiili eğilim, hukuki alanda kendini öncelikle ölüm cezasını gerektiren suç sayısının azaltılması şeklinde göstermiştir. (Gemalmaz, 2006, s. 17-18).

3.10.2001 tarihli 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 15. maddesi ile Anayasada yapılan değişiklik sonrasında “*savaş, savaş tehdidi ve terör suçları*” halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği öngörülmüş, böylece ölüm cezasının alanı, üç durumla sınırlı olarak daraltılmıştır ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html)). Anayasaya uyum sağlamak için 2002 yılında çıkarılan 3.8.2002 tarihli 4771 sayılı Çeşitli

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. Maddesi ile, ilgili mevzuattaki ölüm cezaları müebbet ağır hapis cezasına çevrilmiştir ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4771.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4771.html)).

İç hukuktaki bu düzenlemelerin ardından Türkiye, 2003 yılında, 1985 yılında yürürlüğe girmiş olan ve “*savaş zamanı ya da yakın savaş tehdidi*” dışında ölüm cezasını kaldıran, *Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6. No’lu Ek Protokol’ü* imzalamış ve onaylamıştır.

Avrupa Konseyinin, 2003 yılında, Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin 13 No’lu Protokol’ü yürürlüğe koyması üzerine, 7.5.2004 tarihli 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla ölüm cezası ve ilişkili ifadeler Anayasadan tümüyle çıkarılmış ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html)), 14.7.2004 tarihli 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla da mevzuatta gerekli değişiklikler gerçekleştirilmiştir ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5218.html](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5218.html)). Yine 2004 yılında, yeni Türk Ceza Adaleti Sisteminin temel kanunları kabul edilmiş ve bu kapsamda 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda ölüm cezasına yer verilmemiştir.

Türkiye, iç hukukunda ölüm cezasını her koşulda kaldırdıktan sonra, 2004 yılında imzaladığı *Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin 13 No’lu Protokol’ün* onaylanma işlemlerini 2006’da tamamlamış (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss793m.htm>) ve yürürlüğe koymuştur. Böylece birinci fıkranın ikinci cümlesi olan “*Yasanın ölüm cezası ile*



*cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez” ifadesi hükümsüz kalmıştır.*

#### **1.4.2. Bir Kimsenin Yasadışı Şiddete Karşı Korunması**

AIHS 2/2. maddesinin (a) bendine göre öldürme, *bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması amacıyla kuvvete başvurunun mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse*, yaşam hakkının ihlali sayılmamaktadır. Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için kuvvete başvurusu başka bir ifade ile meşru savunmadır. Meran, meşru savunmayı şu şekilde tanımlar:

Bir kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye karşı meydana gelen haksız saldırıyı defetmek için sergilediği zorunlu tepkidir. Bir başka ifadeyle, kişinin kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığını, yakın ya da gerçekleşmekte olan, hukuka aykırı bir saldırıya karşı mecburi savunmasıdır (Meran, 2002, s. 558-559).

İnceoğlu'na göre meşru savunma, *“her zaman ve her yerde kabul edilmiş bir savunmadır. Yaşam hakkına saldırıda bulunan, hukuka aykırı şiddet kullanan kişiye karşı, mağdurun kendini korumamasını savunmak mümkün değildir. Saldırganın yaşama hakkı savunulurken mağdurun yaşama hakkının feda edilmesini düşünmek makul görünmemektedir”* (İnceoğlu, 2001, s.138).

AIHS'nin 2 maddesinin ikinci fıkrasının birinci istisnası olan meşru savunma hakkı kapsamında gerçekleşen ölümlerin, yaşam hakkı ihlali olmadığına dair Anayasada ve Türk Ceza Kanununda da düzenlemeler yapılmış, çerçevesi ve sınırları belirlenmiştir.

Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasına göre “*Meşru müdafaa hali*” sırasında “*silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri*”, birinci fıkra (*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*) hükmü dışında bırakılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâli* başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasına göre: “(1) *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

Reisoğlu meşru savunmanın mala yönelik haksız bir saldırıyı kapsamadığını şu şekilde ifade eder:

2. maddenin 2. fıkrasının (a) bendi mala karşı saldırılarda meşru müdafaa hakkını tanımamıştır. Zira söz konusu fıkrada “Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması” ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesi anlamında "meşru müdafaa" yaşama yönelik haksız saldırılarda söz konusu olduğu için mala yönelik haksız bir saldırıyı savmak amacıyla saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, İHAS'nin 2/2. fıkrasının (a) bendi çerçevesinde "meşru müdafaa" olarak değerlendirilmeyecektir (Reisoğlu, 2001, s. 40).

DÖNMEZER'e göre, “*meşru savunma, ızdırar halleri yönünden, kanunun uyulması gereken sınırları açıkça belirtilmiştir. Zaten bu konuda gerek Yargıtay içtihatları, gerekse doktrinde görüş birliği oluşmuştur*”(Dönmezer, 2005, s. 94-96). AİHS'nin ikinci maddesinin yaşam hakkının ihlali sayılmayan hallerden olan meşru

savunmaya ilişkin anayasamızda, yasalarımızda ve meşru savunmaya ilişkin koşullarda gerekli düzenlemelerin yapılmış olduğu, yaşanan meşru savunma durumlarına ilişkin Yargıtay içtihat kararları ile karar mekanizmalarının yerleşik vaziyette olduğu görülmektedir. Konu ile ilgili ikinci bölümde daha detaylı açıklama yapılacaktır.

### **1.4.3. Usulüne Uygun Olarak Yakalamak Veya Usulüne Uygun Olarak Tutuklu Bulunan Bir Kişinin Kaçmasını Önlemek**

AİHS 2/2. maddesinin (b) bendine göre öldürme, *usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek* amacıyla *kuvvete başvurma*nın *mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse*, yaşam hakkının ihlali sayılmamaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği AİHS'nin 5. ve Anayasamızın 19. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Bu maddeler kişilerin keyfi olarak yakalanamaması ve tutuklanamamasını ifade etmektedir. AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde ifade edildiği gibi "herkesin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı vardır". Ancak aynı madde de hangi hallerde bu hakkın kısıtlanabileceği de ifade edilmiştir. Yapılan yakalama ve tutuklamanın, AİHS 5. Maddesi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak yapılmaması halinde, haksız olacağı açıktır. Kavram olarak yakalama, YGAİAY'nin 4. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır.

Yakalama, kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin, gözaltına veya

muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder.

Bilge Adamlar Stratejik Araştırma Merkezine (BİLGESAM) ait, Bilge Adamlar Kurulunun Kasım 2011 tarih ve 38 numaralı, “Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye’ de Tutuklama” adlı raporunda, tutuklama kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

Tutuklama, masumiyet karinesinden yararlanan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararı ile, uluslararası insan hakları sözleşmeleri, Anayasa ve yasalarda belirtilen şartlara göre, kesin hükümden önce, geçici olarak kısıtlanmasıdır. Uluslararası sözleşmeler, iç hukukumuz ve mukayeseli hukuktaki tutuklamaya ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, genel olarak tutuklamanın şüpheli veya sanığın suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde, delillerin karartılması ve sanığın kaçmasının engellenmesi maksadıyla zorunlu hallerde başvuru bir tedbir olarak görülmektedir (<http://www.bilgesam.org/tr/images/stories/rapor/rapor38.pdf>).

AİHS'nin 2. fıkrasının b bendine bakıldığında iki farklı durumdan yani bir, usulüne uygun olarak yakalama ve iki, usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme durumlarından söz edilmektedir. Bu iki duruma ait kapsam, usul ve uygulamalar, ülkelerin kendi iç düzenlemelerine bırakılmıştır. Reisoğlu bu istisnadan ne anlaşılması gerektiğine dair şu ifadeleri kullanır:

Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi için, olayın özel koşullarına göre, kuvvete başvurma "mutlak zorunluluk" haline gelmiş ve kuvvete başvurunun sonucu olarak tutuklanmak isteyen veya kaçmaya teşebbüs eden kişi ölmüşse, AİHS'nin 2. maddesinde bu durum yaşam hakkının ihlali olarak sayılmamış, hukuka aykırı bir davranış kabul

edilmemiştir. Ancak, ölüm olayının kabul edilebilir olması, olayın istisnai niteliği (örneğin tutuklanmak istenen veya kaçmaya teşebbüs eden kişinin çok tehlikeli bir şahıs olması, işlenmiş olan suçun özel ağırlığı gibi) dikkate alındığında, kuvvete başvurunun kaçınılmaz olmasına bağlıdır (Reisoğlu, 2001, s. 40).

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da yapılan Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansında, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine kabul edilen *Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin 9.* Maddesine göre, silah kullanmanın hangi nitelikli eylemler karşısında ve hangi amaçla kullanılabileceğine dair şu prensip kararı alınmıştır:

Madde 9: Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine 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 (<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/293-298.pdf>).

Mahkeme, MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında, AİHS 2/2’de “kuvvete başvurunun kesin zorunluluk halinde” olması şartı aramıştır. Bu şarttan anlaşılması gerekeni şu şekilde ifade etmiştir:

Sözleşmenin 2/2 fıkrasının a, b ve c bentlerindeki amaca yönelik olarak kuvvete başvurunun ‘mutlak surette gerekli’ olması gerekir. Sözleşmenin 2/2’nci fıkrasında ‘mutlak surette gerekli’ deyiminin kullanılmış olması, burada sözleşmenin 8 ila 11’nci maddelerinin 2’nci fıkralarında yer alan ve devlet müdahalesinin ‘demokratik bir toplumda

gerekli' olup olmadığını tayin için kullanılan normal gereklilik kriterinden daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik kriteri uygulanacağını işaret eder.

Sadece yaşama hakkını güvence altına almayan, aynı zamanda yaşam hakkından yoksun bırakmanın hangi koşullarda ve şartlarda haklı görüleceğine dair kuralları belirleyen bir hüküm olarak 2. madde, Sözleşme'deki en temel hükümlerden birisi olup savaş hallerinde dahi Sözleşme'nin 15.maddesi uyarınca herhangi bir çekinceye müsaade etmez. Sözleşme'nin 3.maddesiyle birlikte (madde 15+3), 2. madde Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumun en temel değerlerinden birisini güvence altına alır. Dolayısıyla, maddenin ihtiva ettiği hükümlerin olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir (Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int).

AİHK, STEWARD/İngiltere kararında, alınan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantı için aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

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 doğan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 166).

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin (ki iptal edilen madde metni şöyledir "*Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı aletli silah kullanmaya yetkilidirler*) gerekçeli kararında, alınan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki orantıya ilişkin şu ifadeleri kullanır:

...Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır ([http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1458&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1458&content=)).

Görüldüğü gibi yaşam hakkının ihlali sayılmayan hallerin sıralandığı 2. maddenin 2.fikrasına göre güç kullanabilmek için madde ruhunu doğru anlamaya gerek vardır. Kimi yaygın anlayışa göre bu istisnalar, kişilere dönük kasten silah kullanmayı ifade etmemektedir. MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında, AİHS 2/2 deki istisnalarından anlaşılması gereken şu şekilde ifade edilmiştir:

Maddenin 2. fıkrasında tarif edilen istisna hallerinin kasten öldürmeye kadar uzandığı ancak münhasıran bununla ilgili olmadığını kabul etmek gerekir. Madde bir bütün olarak okunduğunda, 2. fıkrasının esasen bir kimseyi kasten öldürmeye izin verilen durumları değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek “zor kullanma” hallerini belirttiği görülür (Başvuru no. 17/1994/464/545, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

AİHS'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalardan ne anlaşılması gerektiğine dair birçok kararında açıklama yapma veya ölçüt belirme ihtiyacı duyduğu görülmektedir. Mahkemenin ölçüt belirleme mecburiyetinde kalmasının nedenleri,

- Kuçuradi'nin ifadesi ile insan hakkına ilişkin kavramların felsefi açıdan bilgisel temellendirmesinin yapılmaması

- Madde metinlerde, net ve açık ölçütlerin olmaması, dolayısıyla ölçütlerin devletlerin inisiyatifine bırakılmış olması
- Sözleşme maddelerinde kast edilen ile algılanan arasında fark olması,
- Madde metinlerinin taraf devletlerce tam olarak anlaşılabilmesi,
- İnsan hakları eğitimi eksikliği, şeklinde sıralanabilir.

Polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesi düzenlenirken, AİHS'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnaların, belirtilen sebepler dolayısıyla olması gerekenden daha geniş yorumlandığı ve neticesinde bu çalışmanın sebebini oluşturan problemler alanların ortaya çıktığı değerlendirilmektedir.

#### **1.4.4. Ayaklanma Veya İsyanın Yasaya Uygun Olarak Bastırılması**

AİHS'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının c bendine göre öldürme, *ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması amacıyla kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse*, yaşam hakkı ihlali sayılmamaktadır. Tezcan, bu bendi şu şekilde açıklar:

AİHS 2/2. maddenin 2. fıkrasında belirtilen ve öldürmeyi haklı kılan bir diğer durum ise, ayaklanma ve isyanın bastırılmasıdır. Ayaklanma, fazla sayıda kişinin büyük oranda şiddet kullandığı özel durumlardır. Ancak meydana gelebilecek böyle durumlarda dahi, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek için, zor kullanmanın, özellikle de silah kullanmanın mutlak zorunlu olması şarttır (Erdem, Sancaktar ve Tezcan, 2004, s. 168, 179).

AİHS'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yer alan savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer genel bir tehlike karşısında, meşru savaş fiilleri sonucu ortaya çıkan



ölüm olayları 2. maddedeki yaşama hakkının ihlali olmayacaktır ve bu durum dışında, 2. madde hükmü 15. maddeye dayanılarak askıya alınamayacaktır.

Diğer istisna hallerinde olduğu gibi burada da silah kullanmaya mutlaka mecbur kalınmalı ve eylem ile başvuru güç arasında bir orantı olmalıdır. *“AİHM de vermiş olduğu birçok kararda, ölüm olayının "kuvvete başvuru mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmiş" olması şartını aramaktadır”* (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 165). Reisoğlu bu durumla ilgili şu ifadeleri kullanır:

Bir 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 başvuru gerektirmişse ve bu kuvvete başvuru sonucunda ölüm olayı meydana gelmişse AİHS'nin 2. maddesinde öngörülen yaşama hakkının ihlali sayılmayacaktır. Ancak, genel kabul gören bir hukuk ilkesi olarak, devlet, bir ayaklanmayı veya isyanı bastırırken halin, şartların ve somut olayın haklı kılmadığı şiddetten özellikle kaçınmalıdır (Resioğlu, 2001, s. 41).

Görüldüğü gibi sözleşmenin 2. maddesi, yaşam hakkının sınırlarını belirlerken, yaşam hakkı ile ilgili olarak yasanın koruma altında olması ifadesi ile devletlere yükümlülükler yüklemiştir. Devletlerin yasal düzenlemelerini bu sınırlamalar çerçevesinde yapması gerektiği açıktır. Birinci fıkrada idam cezası haricinde kimsenin kasten öldürülemeyeceği hükmü, yukarıda da açıklandığı üzere hükümsüz kalmıştır. İkinci fıkrada yaşam hakkı ihlali sayılmayan haller sıralanmıştır. Ancak burada bir kişiyi kasten öldürmeye izin verilen durumlar değil, istenmeyen yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek “zor kullanma” halleri sıralanmıştır. Yine bu durumlarda güç kullanabilmek, mutlak zorunluluk ve orantılık şartlarına bağlanmıştır. Ancak hali hazırda yaşanan ihlallerin, mahkemenin bu

ihlalleri önleyebilmek için yaptığı yorumların ve oluşturmaya çalıştığı ölçütlerin, yukarıda da açıklanan sebeplerin varlığından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

### **1.5. Yaşam Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler**

Sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşmedeki hükümlerin uygulanabildiği, hakların korunabildiği ve insanların amaçlanan ideal seviyede yaşatılabildiği bir ortamı kendi imkanlarına göre oluşturma mecburiyeti vardır. *“Sözleşmenin 1. maddesi taraf devletlere, bu Sözleşmedeki bütün hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümünü yüklemektedir. Özel hakları düzenleyen diğer maddelerle birlikte, 1. madde taraf devletlere pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemektedir, seklinde yorumlanmalıdır”* (Haris, D.J., O’ Boyle, M. ve Worbrick, 1995, s. 19). *“2. maddenin yazılışı da Sözleşmenin diğer maddelerinden farklıdır. “Herkes yaşam hakkına sahiptir” yerine, “Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır”* (Bakırcı, 2004). Böylece devlete yükümlülük verilmiş olmaktadır. *“2. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülük, devletin haklara müdahaleden uzak durması, kaçınması ve böylelikle insan haklarına saygı duymasını gerektirir”* (Haris vd, 1995, s. 19). Bese, devletin yaşam hakkı ile ilgili yükümlülükleri olduğunu şu ifadelerle açıklar:

Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yaşam hakkının yasayla korunması, kasti ve keyfi öldürmelere karşı kişinin yaşam hakkını korurken, aynı zamanda devlete yükümlülükler de getirmektedir. Bu yükümlülükler, AİHS’nin 1. maddesi uyarınca devletin sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğünün bir uzantısı olarak negatif ve pozitif yükümlülüklerdir (Bese, 2002, s.212).

Yaşama hakkı, en önemli temel haklardan birisi ve hukuk devletinin de temel değeri olduğu için, AİHS'nin 2. maddesinin katı olarak yorumlanması gerektiği, mahkeme kararlarında da vurgulanmıştır. Aynı zamanda, söz konusu madde, iç hukukta kişilerin yaşam hakkını güvence altına alan etkili bir hukuksal korunmayı, zorunlu ve gerekli kılmaktadır. Bu anlamda 2. madde, devletin sadece negatif yükümlülüğünü değil, aynı zamanda pozitif yükümlülüğünü de ihtiva etmektedir.

Bu bağlamda, *“sözleşmecı devletler, insan yaşamını etkili olarak korumak, özellikle korkutucu etkiye sahip etkili ceza hükümlerine yer vermek, anılan hükümlerin ihlal edilmesi durumunda da ceza kovuşturmasını organize etmek yükümlülüğü altındadırlar”* (Erdem, Sancaktar ve Tezcan, 2004, s. 205). *“İnsan hayatının korunması (Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen istisnaların dışında) devletlere, kamu kuruluşlarına, onlar adına hareket edenlere (örneğin güvenlik güçlerine) insanları kasten öldürmemek yükümlülüğünü getirmektedir”* (Reisoğlu, 2000, s. 38).

AİHS'ne taraf olan devletlerin, sözleşme hükümlerini tesis edecek yasal düzenlemeler yapması gerekmektedir. Silah kullanma yetkisi, neticesi itibari ile yaşam hakkına yönelik risk içeren bir yetkidir. Her silah kullanımı, bir yaşamın sona ermesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla, insanın en temel varlığı olan yaşamı ile bu kadar ilintili olan bir yetkinin, düzenlenme ve uygulanma aşamasında büyük özen gösterilmesi gerektiği açıktır.

### 1.5.1. Negatif Yükümlülük

Negatif haklar, devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları ifade etmektedir. Burada devlete düşen görev, öncelikle bu alana karışmamaktır. Devlet, ancak hakların kullanılmasını kolaylaştırmak için düzenleme yapabilir. “2. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülük, Devletin haklara müdahaleden uzak durması, kaçınması ve böylelikle insan haklarına saygı duymasını gerektirir” (Haris vd, 1995, s. 19).

Yaşam Hakkı ile ilgili devletin negatif yükümlülüğü, Öldürme yasağı, Güvenlik Güçlerinin Operasyonlarının Yaşama Hakkını Koruyacak Şekilde Titizlikle Planlanıp Uygulanması, Kayıp Kişiler Olgusu, başlıkları altında değerlendirilebilir.

#### 1.5.1.1. Öldürme Yasağı

AİHS'nin 2. maddesinin devletlere yüklediği negatif yükümlülük, öncelikle öldürme yasağını ifade eder. Negatif yükümlülük gereği devlet, 2. maddede belirtilen istisnalar dışında yaşama hakkını ihlal eden uygulamalardan kaçınmalıdır “Resmi görevlilerin, bir mahkeme kararı ya da meşru savunma gibi mutlak bir zorunluluk yokken insan öldürmesi, yaşama hakkının devlet ve ajanlarınca ihlalinin en vahim biçimidir” (Tanör, 1990, s. 36). Gölcüklü, öldürme yasağı ile ilgili şu ifadeleri kullanır:

Asıl günümüzün tehlikeli, bütün ülkelerde tartışılan meselesi, öldürme fiilinin devlet organları (asker, polis ve devletin diğer silahlı güçleri) tarafından işlenmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zaten Sözleşme uygulaması dikey olduğundan, muhatap,

suçlanan daima devlettir. Devletin ihlallerine karşı bireyi koruma amacı güdülmektedir (Gölcüklü, 1997, s. 50).

*“Kanun tarafından korunan yaşam değil, fakat yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, yaşama yönelik bütün tehditlere karşı bir garanti sağlamaz, fakat kasıtlı öldürmelere ve dikkatsizlik sonucu yaşamın tehlikeye sokulmasına karşı bir garanti sağlar” (Van Dijk- Van Hoof, 1998, s. 297). Öldürme yasağı ile “güdülen amaç bireyin keyfi surette öldürülmesini önleme, diğer deyişle kasıtlı öldürme yasağıdır” (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 156). “Taksirle (kusurlu olarak) adam öldürme fiillerinden de 2. madde kapsamına girdiğini Mahkeme birçok kararında belirtmiştir. Devletin negatif yükümlülüğü olarak her türlü (kasıtlı veya taksirli) adam öldürme yasaklanmış bulunmaktadır” (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 157).*

#### **1.5.1.2. Güvenlik Güçlerinin Operasyonlarının, Yaşama Hakkını Koruyacak şekilde Titizlikle Planlanıp Uygulanması**

Güvenlik güçlerinin, herhangi bir yakalama, gözaltına alma operasyonu sırasında hem şüphelilerin hem de operasyon bölgesi etrafındaki meskunların hayatlarını korumaya yönelik tedbirleri almaları gerekmektedir. Bu güvenliğin sağlanması, yapılacak olan operasyonların en ince ayrıntısına kadar titizlikle hazırlanıp, uygulanmasını gerektirir. MCCANN-İngiltere kararında mahkeme bu konuyla ilgili olarak *“operasyonun öldürmeye yönelik zora başvurmayı mümkün olduğu kadar asgariye indirmek üzere yetkililer tarafından planlanıp planlanmadığını ve kontrol edilip edilmediğini de dikkatle incelemiştir”* ifadesini kullanmıştır (Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int). Mahkemeye göre,

operasyonun bütününde özen eksikliği sonucu öldürme eylemi kaçınılmaz olarak ortaya çıkmıştır.

ERGİ-Türkiye davası bu konuda örnek gösterilebilir. Bu davada, başvuru, kardeşi Havva ERGİ'nin 29 Eylül 1993'te güvenlik güçlerinin köye misilleme operasyonu sırasında güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise köy yakınlarında güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışmada güvenlik güçlerine ait olmayan bir merminin isabet etmesi sonucu Havva ERGİ'nin öldüğünü savunmuştur. Mahkeme kararında şu ifadeleri kullanmıştır:

Sözleşme'nin 2. maddesi yaşam hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için belirli bazı tedbirler almasını gerektirebilir. Bu sorumluluk, devlet görevlilerinin yanlış yöne ateş ettiklerine dair önemli delillerin bulunduğu durumlarla sınırlı değildir. Güvenlik güçlerinin karşıt bir gruba başlattıkları operasyon sırasında sivillerin ölmemesi için araçların seçimi ve operasyon yöntemi konusunda alınabilecek her türlü tedbiri almamaları halinde de söz konusu olabilir. Olayda sivil kişilerin yaşamlarına yönelik gerçek bir tehlike vardır. Sivil kişiler güvenlik güçleri ile PKK'nın çatışması sırasında çapraz ateş karşısında korunmasız kalmışlardır. Pusu operasyonunun planlanması ve yürütülmesi hakkında Hükümet doğrudan delil gösterememiştir. Bu nedenle yeterli önlem alınmamış olduğu sonucu çıkarılabilir. Operasyonun planlanması ve yürütülmesi konusundaki kusurlar nedeniyle yaşam hakkının ihlali sonucuna varılmıştır (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ergi.pdf>).

Doğru, tehlikeli teröristlerle mücadele ederken bile, demokratik toplumun gerektirdiği bir özenle hareket edilmesi gerektiğini, *“Bu anlamda ateşli silahların kullanılması, askerlerin refleks eylemleri (öldürmek için ateş etmek) tehlikeli terör zanlıları ile mücadele ederken bile demokratik bir toplumun kanun adamlarından*

*beklenen dikkat derecesinde olmalı, yani demokratik bir toplumun gerektirdiği özen çerçevesinde olmalıdır” (Doğru, 1996, s. 310) ifadeleri ile vurgular.*

Mahkemenin Türkiye ile ilgili diğer davalarda da bu konuya değindiğini görölmektedir. OĞUR-Türkiye davasında, bir maden ocağı bekçisinin, güvenlik kuvvetlerinin operasyonu sırasında yapılan bir uyarı ateşiyile ölmesi incelenmiştir. AİHM, “*maktulün, PKK`lı teröristleri yakalamak için düzenlenen bir operasyon sırasında güvenlik güçlerince açılan uyarı ateşi sonucu kazaen öldüğü varsayılsa bile bu tür operasyonların düzenlenirken gösterilmesi gereken dikkat ve özen gösterilmediği için Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine”* (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ogur.pdf>) karar vermiştir.

Aynı şekilde bir pusu operasyonu sırasında güvenlik güçleri ile teröristlerin ateşleri arasında kalan bir evin balkonunda bulunan kişinin ölümünü konu alan ERĐ-Türkiye kararında mahkeme, şahsı öldüren merminin güvenlik güçleri tarafından ateşlendiğinin tespit edilmemiş olmasına rağmen, güvenlik kuvvetlerin operasyonunun planlanıp planlanmadığı ve mümkün olduğunca, pusudaki terör örgütü üyelerinin ateş gücünden gelebilecek zararları engelleyebilecek, en aza indirgeyebilecek nitelikte bir operasyon yapıp yapılmadığı üzerinde durmuş ve bu nedenle 2. maddenin ihlali kararı vermiştir. Taylor, polis operasyonlarında dikkat edilmesi gerekenleri şu şekilde ifade eder:

İnsan Hakları Hukuku, devlet ile bireyler arasındaki ilişki ile alakalıdır. Devlet bu hakların koruyucusu ve uygulayıcısıdır. Polisler mümkün olduğunca, düzeni korumak için barışçı önlemler almalı ve uygulamalıdır. Fakat bazen insanların hayatlarını korumak için güç veya silah kullanmak zorunda kalabilirler ve bu ne yazık ki ölümle

sonuçlanabilir. Polis müdürleri, polis operasyonlarını her türlü ihtimali düşünerek kazara ölüm vuku bulmasını ve ateşli silah kullanılmasını en asgari seviyeye indirmek amacıyla operasyonları planlamalı ve kontrol etmelidirler (Taylor, 2002, s. 23).

### 1.5.1.3. Kayıp Kişiler Olgusu

AİHS'nin 2. maddesinin getirdiği negatif yükümlülük olan öldürme yasağı son zamanlarda özellikle “kayıp kişiler” konusunda daha da önem kazanmıştır. Kayıp kişi, yokluğundan dolayı kanunun koruması dışında kalan kişidir. “*Kayıp kişiler olgusu, Türkiye pratiklerinde, yadsınamayacak bir insan hakları ihlali olgusudur*” (Gemalmaz, 1997, s. 21). TİMURTAŞ –Türkiye davasında mahkeme, kayıp kişi için 2. maddenin ihlal edildiğine karar vererek şu açıklamada bulunmuştur:

TİMURTAŞ-Türkiye davasında, baba Mehmet TİMURTAŞ, oğlunun güvenlik güçlerince gözaltına alındığını ve 6 yıldan daha fazla bir zaman geçmesine rağmen haber alamadığını bildirmiştir. Hükümet ise adı geçenin gözaltına alınmadığını, bölgede yoğun olarak faaliyet gösteren PKK terör örgütüne kaçırılmış olabileceğini bildirmiştir. AİHM, adı geçenin gözaltına alındığının kesinliği, kayıp süresinin altı yılı aşkın olması, Hükümetin gözaltı kayıtlarının tutulduğu resmi belgeleri sunmaktan kaçınması gibi nedenlerden dolayı Kurt içtihadını izlememiş, şahsın ölmüş sayılabileceği (ölüm karinesi)'ne işaretlerle bu konuda hiçbir açıklama yapılmadığı için ölümünden Hükümetin sorumlu olduğu, ve 5. maddenin değil, fakat 2. madde hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=1236>).

Mahkeme kayıp kişiler ile ilgili genel tavrını ve ilkelerini, YAŞA-Türkiye kararında şu şekilde ifade etmiştir:



Eğer bir kişi sağlıklı bir şekilde nezarethaneye alındığı halde oradan ayrılırken yaralı olduğu tespit edilirse devlet o yaralanmaların nasıl olduğu konusunda makul ve inandırıcı açıklamalar yapmakla sorumludur. Aksi takdirde Sözleşmenin 3. maddesine göre bir sorun ortaya çıkar. Eğer nezarettte bulunan kişi orada ölüyorsa yetkili makamların hesap verme ödevi daha ağırlaşmaktadır. Cesedin yokluğunda yakalanan kişinin akıbetine ilişkin yetkili makamların makul ve inandırıcı açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirip getirmemiş olması, aynı zamanda olayın tüm şartlarına özellikle nezarettte tam olarak açıklanmayan bir şeyler olduğuna ilişkin yeterli delil varsa ve bu deliller gözaltına alınanın nezarettte ölmüş olabileceği yönünde zorunlu olarak istenen delil standartlarının varlığına işaret eden kesin bulgulara dayanıyorsa Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında da bir sorun ortaya çıkarır.

Bu konuda tek başına belirleyici değilse bile, kişinin nezarethaneye konulduğu anın üzerinden geçen zaman, hesaba katılması gereken ilgili bir faktördür. Üzerinden zaman geçtikçe yakalanan kişilerden herhangi bir haber alınmıyorsa bu kişilerin öldükleri yönündeki olasılığın giderek arttığı kabul edilmelidir. Sonuç olarak, geçen zaman, olaya ilişkin delillerin ağırlığına etki edecek diğer faktörlere de etki eder. Bu durumda da olay 5. maddenin ihlali olarak keyfi yakalamanın ötesine geçmiştir. Bu tür yorum Sözleşmenin en temel ilkelerinden biri olarak yer alan 2. madde tarafından garanti altına alınan yaşam hakkının etkin koruması ile aynı paraleldedir.” Yukarıda belirtilen “İstenilen Delil Standardı” makul şüpheye yer bırakmayan kanıtlamadır. İstenilen Delil Standardı, yeterli derecede güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya aksi iddia edilmemiş tahminlerin birlikteliğini gerektirir (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yasa1998.pdf>).

Kaybolma durumlarında, taraf devletler etkili bir biçimde soruşturma yapma yükümlülüğündedir. Türkiye’ye karşı açılan çeşitli başvurularda, AİHM, 2. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM, bu davalarda hem devleti kayıplardan sorumlu tutmuş hem de yetkililerin kayıp iddiaları hakkında yeterli

soruşturma yapmadığına dayanarak 2. maddeye aykırılık saptamıştır. Özdek, bu davaların bazı ortak özellikleri olduğunu belirterek şu şekilde sıralamıştır:

Birincisi, yaşam hakkı ihlal edildiği ileri sürülen kişilerden uzun süre haber alınmaması ve cesetlerinin bulunamamasıdır.

İkinci ortak özellik, bu kişilerin en son gözaltına alınırken veya gözaltındayken görülmeleridir.

Üçüncü ortak özellik, hükümet bu kişilerin gözaltına alınmadığını veya gözaltındayken kaçtıklarını iddia etmektedir.

Dördüncü ortak özellik ise, Mahkeme'nin elde ettiği delillere dayanarak bu kişilerin gözaltındayken kaybolduklarına, muhtemelen ölmüş olduklarına ve ölümlerinden devletin sorumlu olduğuna karar vermesidir. (Özdek, 2004, s. 139)

### **1.5.2. Pozitif Yükümlülük**

Pozitif yükümlülük devletin, bireyin haklarını korumak için uygun ve makul tedbirleri alma yükümlülüğüdür. *“AİHS, taraf devletlere yalnız negatif yükümlülük değil, bunun yanında, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayacak tedbirleri almak mükellefiyeti de yüklemiştir. Devlet bir taraftan haklara müdahale etmemekle yükümlü, öbür taraftan, o hakları korumakla, kullanabilir hale getirmekle yükümlüdür”* (Gölcüklü, 1997, s. 44). *Pozitif yükümlülük Sözleşmenin 1. maddesinin doğal bir sonucudur. Devletin insan haklarını korumak için fiili olarak harekete geçmesidir* (Haris vd, 1995: 19). Dröge, negatif ve pozitif yükümlülüklerden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde açıklar:

Pozitif yükümlülükler terimi, devletin korumacı bir görevine işaret eder. Pozitif yükümlülükler, her zaman, insan haklarının gerçekleşmesi açısından devletin sorumluluğunu yansıtır. Pozitif yükümlülükler devletin, insan haklarının bir ihlalcisi

olmaktan çok, bir garantörü olması meselesiyle ilgilidir. Negatif yükümlülükler, devletin, yaptığı müdahaleden kaçınması ile ilgili yükümlülükleri ifade ederken; pozitif yükümlülükler, devletin yanlış ihmalini konu edinir. Negatif bir hak bu anlamda devlete karşı bir hak, pozitif bir hak ise devletten bir yardım talebidir. Negatif yükümlülük, eylemde bulunmaktan kaçınma (vazgeçme) şeklinde bir yükümlülük olarak ifade edilir; oysa pozitif yükümlülük, pozitif bir eylemde bulunma (aksiyon) yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülükler temel haklardan etkili bir biçimde yararlanılmasını sağlamak için devletin aktif önlemler alma yükümlülüğü anlamına gelir. Pozitif yükümlülükler temel hak sahiplerinin özgürlüklerini kullanmasını kolaylaştırır veya mümkün kılar. (Dröge, 2003, s. 380)

Gölcüklü ve Gözübüyük, pozitif yükümlülüğün gerektirdiklerini şu şekilde açıklar:

Pozitif yükümlülük, devletlerin kendi yetki alanında yaşayan herkesin yaşam hakkını korumasını ifade eder. AİHM'in birçok kararında da belirttiği gibi, Sözleşme'de yer alan haklar teorik değil, gerçek ve fiilen var olan haklardır. Bu sebeple devlet, önce öldürmeme yükümünü kendisi yerine getirecek, sonra da kişinin hayatını, ölümle sonuçlanabilecek saldırı ya da eylemlere karşı korumak için gerekli uygun önlemleri alacaktır. Fakat yaşam hakkıyla ilgili devletlere yüklenen pozitif yükümlülük, kişilere devamlı bireysel koruma sağlayacak kadar sınırsız ve mutlak değildir. Pozitif yükümlülük bir sonuç yükümlülüğü değil, olanak yükümlülüğüdür. Ayrıca 2. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülük, Sözleşme'nin 1. maddesinin doğal sonucudur. (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005, s. 160)

AİHS'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, devlete kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma ile birlikte, kendi egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için gerekli tedbirleri alma görevi de vermektedir. Devletin bu konudaki yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesine

karşı caydırıcı, etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak, bu hükümlerin ihlalini önlemek için gerekli tedbirleri almak, buna rağmen suçu işleyenleri cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak böylece yaşam hakkını korumaktır. AİHS'nin 2. maddesinin sözleşmecî devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler şu şekilde kategorize edilebilir:

- “1) Yaşam hakkını etkin bir şekilde koruyan yasal bir rejim oluşturmak
- 2) Yaşamı tehlikede olan kişiler için koruyucu tedbirler almak
- 3) Kuvvete başvurma sonucunda gerçekleşen ölüm durumunda yeterli ve etkin soruşturma yapmak” (Akdoğan, 2006, s. 24).

#### **1.5.2.1. Yaşama Hakkını Etkin Bir Şekilde Koruyan Yasal Bir Rejim Oluşturmak**

AİHS'nin 2. maddesinin birinci fıkrasına göre *herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır*. Buna göre sözleşmeye taraf devletler, insan yaşamını ve yaşama hakkını, yasal olarak koruma altına almakla yükümlü kılınmaktadır. Bakırcı, pozitif yükümlülük çerçevesinde yasal bir rejim oluşturmak için yapılması gerekenleri şu şekilde ifade eder:

Devletler yaşama hakkına yönelik eylemleri ceza kanunlarında suç olarak düzenlemek ve bu tür suçların işlenmesini önlemek için caydırıcı önlemler almalıdır. Bu suçların önlenmesi için, yeteri kadar kolluk kuvveti bulundurmak ve bu suçu işleyenlerin cezalandırılabilmesi için gerekli adli teşkilatı kurmak da devletlerin yükümlülüğüdür (Erdoğan, 2007, s. 80)

AİHM, MCCANN-İngiltere kararında “devlet görevlilerinin öldürmeye yönelik zor kullanmalarının da hukuka uygunluğunun denetlenmesi için usul kurallarının bulunması ve etkili bir şekilde uygulanması da bu kapsamda değerlendirilmelidir” (Başvuru no. 17/1994/464/545, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)), ifadesini kullanmıştır. AİHM, KILIÇ-Türkiye kararında yapılması gereken yasal düzenlemeler ile ilgili şu ifadeleri kullanır:

Mahkeme, Sözleşme'nin 2/1. maddesinin ilk cümlesinin bir devlete bilinçli ve yasadışı öldürmeleri önleme yükümlüğü yanında, kişilerin yaşam hakkının hukuken korunması için uygun önlemlerin de alınmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Bu hüküm, kişiler aleyhine işlenecek suçları caydırıcı etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek yaşam hakkını güvence altına alma konusunda devlete verilecek asli bir görevi de içermektedir.” (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2005, s. 162)

AİHM, CALVELLİ ve CİGLİO-İtalya kararında yasal bir rejimden oluşturmaktan sadece adli yaptırımların anlaşılmasında gerektiğini, idari yaptırımları amaçlayan disiplin mevzuatının da düzenlenebileceğini şu ifadeler ile açıklamıştır:

... yaşam hakkının veya kişi bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, Sözleşme'nin 2. maddesinin etkili yargısal sistem kurma konusunda yüklediği pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza hukuku yolunun getirilmiş olmasını gerektirmez. Örneğin tıbbi ihmal gibi özel bir alanda, hukuk sistemi tarafından mağdurlara sadece bir hukuk davası veya ceza davasıyla bağlantılı olarak hukuk davası şeklinde, ilgili doktorların sorumluluklarını ortaya çıkaran ve tazminat kararı ile kararın yayınlanması gibi uygun hukuki giderimler sağlayan bir hukuk yolu getirilmiş olması halinde de bu yükümlülük yerine getirilmiş olur. Disiplin yargılaması da düşünülebilir (Calvelli ve Cigliio-İtalya 32967/96, 17 Ocak 2002).

Anayasada yapılan düzenleme ile yaşam ve yaşama hakkı anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasına göre; *Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.* 15. maddenin ikinci fıkrası ile yaşama hakkının korunmasına ilişkin olarak “*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz;*” ifadeleri ile yaşam hakkının koruma altında alındığı ifade edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmın ilk beş bölümünde insan yaşamına karşı işlenen ve neticesi cezai yaptırımlara bağlanan suç fiillerini sıralamıştır. “Hayata Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde bir kişinin yaşamına son vermek yani öldürmek fiili suç olarak tanımlanarak cezai yaptırıma bağlanmıştır. Türk Ceza Kanununun 81. Maddesinde “*Bir insanı kasten öldüren kişinin, müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı*” hükme bağlanmıştır.

#### **1.5.2.2. Yaşamı Tehlikede Olan Kişiler İçin Koruyucu Tedbirler Almak**

AİHS’ne taraf devletler, egemenlik yetkileri dâhilinde, hayatı tehlikede olan kişileri korumakla yükümlüdürler. Devletlerin, birey veya bireylerin yaşama hakkına yönelen gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığından haberdar olması halinde bu tehlikeden kaçınabilmek amacıyla yetkileri kapsamında önlem almaları gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, devletlerin pozitif yükümlülüğü, sonuç alma yükümü değil, olanak yükümüdür. AİHM’nce alınan kararlarda, insanın kendisine karşı, üçüncü kişilere karşı, topluma ve devlete karşı korunması gerektiği görülmektedir. ÖNERİYILDIZ- Türkiye davası devletlerin, kişileri çevresel tehditlere karşı da koruma yükümlülüğü olduğuna dair önemli bir örnek teşkil etmektedir

(<http://50.63.212.106/files/aihm/ekler/123.pdf>). Görüldüğü gibi Mahkeme pozitif sorumluluk alanını biraz daha genişletmiştir.

Devletlerin yaşamı korumak için tüm vatandaşlarına veya bir bölgenin tüm meskûnlarına koruma sağlamak gibi genel tehditleri için tedbirler alma yükümlülüğü yoksa da bu tehditler somutlaşarak reel bir risk haline dönüşmüşse, devlet bu riski yok etmek için, gerekli adımları atmak zorundadır. Bu, çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı bir devlet olmanın gereğidir. (Akdoğan, 2006, s. 31)

Gölcüklü ve Gözübüyük, devletin yaşama yönelik riskleri ortadan kaldırma yükümlülüğünü şu şekilde açıklar:

Devlet somut bir tehlike karşısında hayatın korunması için ciddi tedbirler almakla yükümlüdür. Pozitif yükümlülüğün ikinci gereği budur. AIHM' nin birçok kararında da belirtildiği üzere Sözleşmede yer alan haklar dinamik bir yapıya sahip olduğundan devlet önce bu öldürmeme yükümlülüğünü yerine getirecek; sonra da kişinin hayatını, ölümlle sonuçlanabilecek saldırı yahut eylemlere karşı korumak için gerekli uygun önlemleri alacaktır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 160).

Meçhul kişilerce öldürülmüş olan Özgür Gündem gazetesi çalışanı Kemal KILIÇ ile ilgili Türkiye aleyhine açılan davada Mahkeme, yetkili makamların, KILIÇ'ın yaşama hakkına yönelik bilinen tehlikeden onu korumak anlamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeyi ihmal edip etmediklerini incelemiştir. Mahkeme, şahsın gazete çalışanları adına, öldürülmesinden iki ay önce valilikten korunma talebinde bulunmasına rağmen, yetkililerin Kemal KILIÇ'ın yaşamına yönelik olan gerçek ve yakın tehlikenin önlenmesi için makul önlemleri almadığına karar vermiştir. Bu nedenle, Mahkeme Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kemalkilic2009.pdf>).

Koruyucu tedbirlerin alınması ile ilgili Türkiye aleyhine açılan AKKOÇ-Türkiye kararında başvuran ve kocası, öldürüleceklerine ilişkin tehditleri içeren telefon konuşmaları almış ve bunları Cumhuriyet Savcılığına bildirmişlerdir. Hükümet, telefon tehditlerinin ciddiyetine karşı çıkmakla birlikte Mahkeme, Cumhuriyet Savcılığının müracaatçı ve kocasının şikayetlerine karşılık yetkililerce herhangi bir adım atılmamasını önemli bulmaktadır. Bu davada Mahkeme, Zübeyir AKKOÇ'un yaşamı için gerçek ve yakın tehlikeyi önlemek amacıyla hükümetin makul tedbirleri alma noktasında başarısız olduğuna karar vererek 2. madde ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1480>). Konu ile ilgili Gölcüklü, pozitif yükümlülükte önemli olanın, devletin elindeki imkanlar nispetinde elinden geleni yapması olduğunu vurgular:

Strasbourg organlarının kararlarına göre özgürlüklerin korunmasında asıl önemli olan, Devlete yüklenen pozitif yükümlüğün sonuçtaki başarısı değildir. Yani devletin muhakkak sonuç alacak şekilde korumayı sağlaması değil, araç ve imkan başarısıdır. Başka bir deyişle, devlet elinden geleni yapacaktır. Netice alamayabilir, yüklenilen mükellefiyet, sonuç yükümlülüğü değil araç ve imkan yükümlülüğüdür (Gölcüklü, 1997, s. 45).

### **1.5.2.3. Kuvvete Başvurma Sonucu Gerçekleşen Ölüm Durumunda Yeterli Ve Etkin Bir Soruşturma Yapmak**

Devlet görevlileri tarafından kuvvet kullanılması neticesinde meydana gelen ölümlerin, devlet tarafından etkin ve etkili bir şekilde soruşturulması gerekmektedir. Bu soruşturmanın etkin ve etkili olabilmesi için izlenmesi gereken prosedürler yasal olarak düzenlemelidir. Yaşam hakkına yönelik iddialarda, temel insan haklarına ait güvenceler ciddi şekilde zedelenmektedir. Dolayısı ile iddialara yönelik



soruşturmalar en yüksek standartta yürütülmeli, soruşturmalar ayrıntılı, etkin ve sorumluların saptanıp cezalandırılmasını sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Özdek, soruşturmanın önemi ve gerekliliği ile ilgili şu ifadeleri kullanır:

Bu gereklilik, devlet güçlerinin öldürücü güç kullanmakta haklı olup olmadıklarının bağımsız ve açık bir biçimde incelenerek görevlilerin sorumlu olup olmadıklarını saptama ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Eğer ulusal makamlarca etkili ve yeterli soruşturma yapılmamışsa, öldürme eyleminin güvenlik güçlerince yapıldığı kanıtlanamasa bile, yeterli bir soruşturma yapılmadığı için 2. maddenin ihlali sonucu çıkabilmektedir. KAYA-Türkiye kararı AİHM'in yetersiz soruşturma gerekçesi ile devletin yaşam hakkını ihlal ettiğine ilişkin ilk karardır. Bu karar aynı zamanda, Türkiye'nin 2. maddeyi çiğnediğinin saptandığı ilk karardır. Ayrıca, McCann kararından sonra yaşam hakkının ihlalini saptayan ikinci karar olma özelliği taşımaktadır (Özdek, 2004, s. 134)

KAYA-Türkiye davasında, başvuran Mehmet KAYA, kardeşi Abdülmenaf KAYA'nın, tarlasına giderken bölgede operasyon yapmakta olan hükümet kuvvetlerine rastladığını; yanındaki arkadaşının askerler tarafından yakalandığını; kendisinin de yakalanacağı korkusuyla kaçmaya başladığını; saklandığı kayalıklar arasından bulunarak askerler tarafından öldürüldüğünü ileri sürerek, Sözleşme'nin 2, 6 ve 13. maddeleri hükmünün çiğnediğini iddia etmiştir. Hükümet ise adı geçenin, güvenlik güçleriyle girişilen çatışmada öldüğünü ileri sürmüştür ([http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kaya\(2272993\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kaya(2272993).pdf)). Olayla ilgili Karakaş, mahkemenin değerlendirmesini şu şekilde ifade eder:

Mahkeme'ye göre, 2. madde çerçevesinde yaşam hakkının korunması, ölüme neden olan kuvvet kullanılmasının haklı olup olmadığının tespiti bakımından, kuvvet kullanan görevlinin etkin bir soruşturma yoluyla hesap vermeye davet edilmesini gerektirir. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, Cumhuriyet Savcısının olaya dâhil olan

askerlerin ifadesine başvurmadan ve olay yerinde yoğun bir çatışmanın yaşandığını kanıtlayan boş kovanları incelemeyen, mağdurun güvenlik güçleri ile çıkan çatışmada ölen bir terörist olduğu kanısına vardığına dikkat çeken Mahkeme, Savcının askerler tarafından verilen bilgileri kabul etme yönündeki istekliliğinin, cesedin parmaklarında barut izi bulunup bulunmadığının neden araştırılmadığını açıkladığını vurgulamıştır. Cesedin, vücuttaki kurşunlar da dâhil olmak üzere daha kapsamlı bir inceleme yapılmasını engelleyecek şekilde köylülere teslim edilmesinin, soruşturma açısından ciddi bir eksiklik olarak değerlendirildiği kararda, olay yerinden sadece silah ve cephanenin delil olarak alındığını ve Cumhuriyet Savcısının, balistik incelemeyi beklemeden görevsizlik kararı verdiğine dikkat çekerek nihayetinde yetkili makamların başvuruçunun kardeşinin ölümünü aydınlatılmak için etkili bir araştırma yürütemedikleri sonucuna varmıştır. Mahkeme bundan dolayı Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. (Karakas, 2000, s. 207–209)

Bir soruşturmanın nasıl yapılacağı, kural olarak devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır. Devlet kolluk ve adalet organları marifetiyle egemenlik sahası içinde gerçekleşen bütün ölüm olaylarını titizlikle araştırmakla yükümlüdür. Ancak AIHM'in içtihatları da etkin bir soruşturmanın nasıl yapılacağını altını çizmektedir. *“Mahkeme HUGH JORDAN-Birleşik Krallık davasında etkin bir soruşturmanın nasıl yapılacağını belirtmiş ve bu saptamalara “Jordan Prensipleri” adı verilmiştir”* (Akdoğan, 2006, s. 33). Mahkeme, Jordan prensiplerini şu şekilde özetlemiştir:

Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesi ile birlikte yorumlandığında, bireylerin güç kullanma sonucu öldürülmeleri halinde, bir biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını gerekli kılar. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve devlet görevlilerinin veya organlarının işe karıştığı hallerde, görevlilerin ölüm olayındaki sorumluluklarını tespit etmektir. Ne tür bir

soruşturmanın bu amacı gerçekleştireceği farklı koşullara göre değişebilir. Ancak hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, soruşturma konusunda beş temel prensip belirlemiştir.

*İlk olarak*, olayı öğrenen yetkililer re'sen harekete geçmelidirler. Yetkililer, ölenin yakınlarının resmi bir şikâyette bulunmalarını veya soruşturmanın yürütülmesine katılmalarını bekleyemezler.

*İkinci olarak*, devlet görevlileri tarafından hukuka aykırı bir öldürmenin bulunduğu iddia edildiği bir olayda soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı yapmakla görevli kişilerin olaylara adı karışanlardan bağımsız olması gerekir. Bu sadece hiyerarşik veya kurumsal bağlantının bulunmamasını değil, ama aynı zamanda pratik bağımsız olunmasını gerektirir.

*Üçüncü olarak* soruşturma, olayda kullanılan gücün olayın şartları için haklı olup olmadığına karar verilebilmesine ve sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek şekilde etkili olmalıdır.

*Dördüncü olarak*, soruşturma hemen başlamalı ve makul bir hızla yapılmalıdır.

*Beşinci olarak*, aynı gerekçelerle, teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için, soruşturmanın veya sonuçlarının kamusal denetime açıklığı (aleniyeti) için yeterli unsurlar bulunmalıdır. Bununla birlikte her olayda, mağdurun yakın akrabalarının bu sürece meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=2036>).

AİHM, FİNUCANE - Birleşik Krallık kararında ölüm olaylarına ilişkin olarak yapılan soruşturmalarda asgari olarak bulunması gereken prensipler belirtilmiştir(<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/download/16812/15995>). Bu prensipler kısaca;

1. Mağdurun kimliğinin tespit edilmesi,
2. Muhtemel bir yargılama için delil olabilecek tüm emarelerin bulunup saklanması,
3. Görgü tanıklarının tespit edilip, ölüm ile ilgili ifadelerinin alınması,
4. Ölüm olayının zamanı, yeri, sebebi, oluş şeklinin ve aynı zamanda benzer olaylarla ilişkisinin belirlenmesi
5. Ölümün, doğal ölüm, kazara ölüm, intihar veya cinayet mi olduğunun ayırt edilip, tam olarak saptanması,
6. Ölüm ile ilgili kişi veya kişilerin tespit edilip yakalanması ve şüphelilerin, kanuna uygun olarak kurulmuş salahiyyetli mahkemeye teslim edilmesidir. (Garlicki, 2004, s. 85–86)

Negatif yükümlülükte devlete düşen görev, öncelikle bu alana karışmamaktır, öldürmemektir. Pozitif yükümlülükte devletin aktif bir müdahalesi söz konudur. Çünkü yaşamı tehdit eden unsurlar çok çeşitlidir. Dolayısıyla devletin yaşamı ve yaşam hakkını tehdit eden bütün unsurları ortadan kaldırma, insanların, yaşamlarından endişe duymayacakları bir güven ortamını oluşturma yükümlülüğü vardır.

## 2. POLİS VE GÜÇ UNSURLARI

### 2.1. Polis, Devlet, Zor ve Silah Kullanma

#### 2.1.1. Kavram Olarak Polis ve Polisin Görevi

Polis veya polisliğin tam anlamıyla evrensel bir tanımını yapmak kolay gözükmemektedir. Ortaya çıktığı dönmeden bu güne kadar polisliğin toplumdan topluma, yapısal ve işlevsel olarak farklılık arz ettiği bir gerçektir. Sosyal, kültürel ve ekonomik farklılıklar sebebiyle geçmişte ve hali hazırda polislik çeşitlilik arz etmektedir.

*“Polis” kavramı genel olarak “örgüt”(kurum), fonksiyon (görev) ve personel olgularını, diğer bir anlatımla kurumun bütün çalışanlarını ifade eden bir kavramdır. (Cerrah ve Semiz, 2001, s. 94). “Tekil olarak kullanılmasına rağmen, çoğul anlam ifade eden “polis”, sivil idarenin emrinde, iç güvenliği ve kamu düzenini sağlamakla görevli devletin bir organıdır. Polis, devletin tahakküm araçlarından en önemlisi olarak ifade edilebileceği gibi, devlet inşa sürecinin de en kritik halkalarından biridir” (Ergut, 2001, s. 59). Barley’e göre ise;*

Hemen hemen tüm toplumlarda polis, güvenliğin ve kamu düzenliğinin sağlanması, suçun önlenmesi, yasaların eşit ve adil olarak uygulanması, kanun ve nizamların kendisine verdiği görevleri yerine getirme gibi sorumlulukları olan bir kuvvettir. En genel şekliyle “polis”, fiziksel güç kullanma yetkisi doğrultusunda, insanlar arası ilişkileri düzenlemek için yetkilendirilen insanlardır. (Barley, 1985, s. 7)

Polis, devlet organizasyonunun iç güvenliği sağlama noktasında vazgeçilmez bir unsurdur. *Polis sözcüğü, hem bir işlev, hem bir faaliyet, hem de bunu yürüten örgüt ile personeli aynı anda kapsar. Alışlagelen şekli ile “kolluk” olarak kullandığımızda ise yine aynı kavramları anlatmak istesek bile, aslında, “işlevi”, “etkinlikleri”, “örgütü” ve “personeli” diye tanımlamamız gerekir (Özay,1994, s. 564).*

Yukarıda yer verilen anlatımlardan da anlaşılacağı gibi polis; bir yandan, kamu düzenin korunması ve sağlanması bağlamındaki önleyici etkinlikleri ayrıca bozulan kamu düzeninin yeniden tesisine yönelik faaliyetleri ile bireylerin sağlık, dirlik ve esenlik içinde hayatlarını sürdürmesini ifade ederken, bir yandan da kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik etkinlikleri yürüten görevlilerle, kurumları kapsamaktadır. Dolayısıyla polis kavramı, iki noktayı vurgular mahiyettedir. Bunlardan birincisi, etkinlik ve faaliyet olup; ikincisi de, etkinlik ve faaliyetleri yürüten görevliler ile kurumlardır. Tunç, polis yetkilerinin kötüye kullanılmasının önüne geçmek için, vazgeçilmez ilkelerin olduğunu ve olması gerektiğini şu şekilde ifade eder:

Demokratik rejimlerde, ülkelerin yapısına bağlı olarak polisin örgütsel farklılıklarına rağmen, uyması gereken temel, vazgeçilmez ilkeler vardır. Bu kapsamda, polis görev ve yetkilerinin kanuna dayanması, hukuk önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit davranması ve muamele etmesi, bu anlamda adaletli davranması, polis yetkilerinin kötüye kullanılmasını engelleyecek, kullanıldığında ise vatandaşları koruyacaktır. (Tunç, 2005, s. 53).

*“Diğer yandan eylem ve işlemlerinden polisi sorumlu tutacak ve hesap vermesini sağlayacak etkin bir yasal düzenleme ve sistemin kurulması, tarafsız ve politikadan bağımsız olması gibi ilkeler demokratik hukuk devletinde polisin sahip olması gereken diğer temel ilkelerdir” (Fındıklı ve Bşk., 2003, s. 10).* Kanunlara bakıldığında, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 4. maddesine göre *“Polis, silahlı icra ve inzibat kuvvetidir”* şeklinde tanımlanmaktadır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ise polisin görevlerini belirlemektedir. Kanunun 1 ve 2. maddesine göre,

Polis, asayişî amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar. Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır. A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak şeklinde belirtilmiştir.

*“Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, polis faaliyetini, hem yerine getirilmesi gereken bir görev, hem de bir yetkinin kullanımı olarak kabul etmiştir. Kanunda geçen polis kelimesi bir mesleği ifade etmekten çok yapılan bir faaliyeti tanımlamaktadır” (Koç, 2002, s. 9).*

### **2.1.2. Polisin Devlet İçin Önemi ve Gerekliliği**

İnsanların, rahat ve huzurlu bir hayat sürdürebilmeleri için tehlikelere karşı güven içerisinde bulunmaları, güven duygusunu hissetmeleri gerekmektedir. Ancak

insanların sadece kendilerinin güven içerisinde bulunmaları yeterli değildir aynı zamanda çevresindekilerinin de, yaşadıkları ortamın da güven içerisinde bulunduğunu hissetmeleri gerekmektedir. *“Devlet” olgusuna yüklenen görevlerin başında, kendisini meydana getiren halkı, iç ve dış tehlikelerden korumak gelmektedir. Halk kendisini huzur ve güven içerisinde görmek, malının ve canının korunmasından emin olmak ister”* (Uğurlu, 1977, s. 9).

Kişi hak ve özgürlüklerinin artması ve demokratik anlayışın gelişmesi ile birlikte devletin gücü ve saygınlığı insan hayatına verilen değerle ölçülmeye başlanmıştır. Bu açıdan devletin en önemli amaçlarından birisi toplumun huzuru ve güveninin sağlanması olmuştur. Bu asli görev yerine getirilmediği takdirde devletin ve onu oluşturan milletin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

İnsanlar için topluluk halinde yaşamak doğal ve zorunlu bir ayrıcalıktır. İnsanlar yalnız başlarına bütün ihtiyaçlarını karşılayamazlar. Ancak bir arada yaşama mecburiyeti esasta insanların mutlak gibi görünen hürriyetlerinden bazı fedakârlıklar yapmalarını gerekli kılar. Yani bir kişinin hürriyetini diğer kişilerin ya da toplumun hakları sınırlandırabilir. Dolayısıyla menfaatler karşılaşılabılır (Taner, 1949, s. 1)

İnsanların, bir araya gelerek sosyalleşmesi sürecinde ve sosyal hayatın hemen her aşamasında menfaatleri karşı karşıya gelebilmekte, insanlar arasında anlaşmazlıklara, çatışmalara neden olabilmektedir. Dolayısı ile devletin başlıca görevi, insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan barış ve huzur ortamını sağlamaktır. İnsanlar arasında yaşanan çatışmalar, bireylerin, toplumun ve devletin huzur ve güven ortamını olumsuz etkilemekte, çatışmanın mahiyeti ve derecesi kamu düzenini bozabilecek bir neticeyi oluşturabilmektedir. Dolayısıyla devlet,



insanlarının huzur ve güven içerisinde yaşamalarını sağlamak, can ve mallarını korumak amacıyla, kamu düzenini bozabilecek nitelikteki eylemleri önlemeyi en önemli görevlerinden biri olarak görmektedir.

Devlet bu görevi, kendi egemenlik alanı içindeki bütün bireylerin her anlamda haklarını vererek, bu hakların korunması için gerekli bütün organları oluşturarak, oluşturulan bu organları yine oluşturduğu normlar çerçevesinde, diğer bir ifade ile bir hukuk/adalet sistemi içinde işleterek yerine getirir. Bu hukuk/adalet sistemi, kamu düzenini bozabilecek eylemleri tespit ederek önce önlemeye çalışır ancak önleyemediği eylemleri de cezai yaptırımlara bağlar. Cezai yaptırımların amacı, başta insanların haklarını koruma altına almak, yapacağı eylemler ile düzeni bozma niyetinde olanları caydırmaktır. İçinde cezai yaptırımları olan bu sistem, öncelikle düzen bozucu eylemleri önlemeyi, önlemenin gerçekleştirilememesi halinde eylemi gerçekleştireni cezalandırmayı öngörür. Bunu da yetkilendirdiği kurumlar aracılığı ile yapar.

Bu kurumlar bireyin, neticesi cezai yaptırım gerektirecek eylemine göre şekillenir ve re'sen harekete geçer. Kurumların sağlıklı çalışabilmesi ve hukuk/adalet sisteminin işleyebilmesi, bazen bireylerin rızaları dışında muameleyi de gerektirebilir. Bireylere rızaları dışında muamele etmek, birey tarafından dirençle karşılanabileceği için, bu direnci kırmak amacıyla gerektiğinde zor kullanmak gerekebilir. Zor kullanma kavramı içinde, bireye fiziksel kuvvet uygulamayı, gerektiğinde silah kullanmayı da içermektedir. Dolayısıyla bazı durumlarda, bireyin rızası dışında muamele etmeyi, gerektiğinde zor kullanmayı gerektiren bir sistem, ilgili kurumlarını zor kullanma yetkisi ile donatmak durumundadır. Bu, kamu düzeninin devamlılığı ile

hukuk/ adalet sisteminin işleyebilmesi için gereken bir mecburiyet olarak ortaya çıkmaktadır.

Batı demokratik rejiminde bireyler ve topluluklar ilke olarak, tutum ve davranışlarında özgür ve serbest sayılmaktadır. Haklar ve özgürlükler ancak, kamu düzeninin korunması gerektiği hallerde ve ölçüde sınırlanıp kısıtlanabilir. Bu alanda önemli ve zor olan, düzen ile özgürlük arasında kamu yararı ile bireyin çıkarını bağdaştıran dengeyi sağlayabilmektir.

Kamu düzeninin korunması ve düzenli bir toplum halinde yaşamayı sağlamak amacıyla yönelik hukuk/adalet sisteminin yürütülmesi sırasında, özgürlüklerle, bireye rızası dışında müdahaleler arasında denge kurmak hukuk devletinin en nazik konularındandır. Zira kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla alınan tedbirler bu amaçla doğru orantılıdır (Kıratlı, 1973, s. 40).

Rızası dışında muameleye tabi tutulacak, diğer bir ifadeyle zor kullanılacak bireyin, başta yaşama hakkı olmak üzere diğer haklarını ihlal etmemek, keyfi muamelelerin önüne geçmek için, yetkilendirilmiş kurumlar aracılığı ile zor kullanılmalı ve bu uygulamanın şartları, sınırı ve çerçevesi hukuk sistemi içinde belirtilmiş olmalıdır. Şartları, sınırı ve çerçevesi kesin hatlarla belirlenmemiş, yoruma ve keyfi kullanıma yol açabilecek düzenlemelerin, insan hayatını korumaktan uzak olacağı açıktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5. maddesinde "toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı" devletin temel amaç ve görevleri arasında en önemlisi olarak gösterilmiştir. Yine anayasanın 6. maddesinin 2. fıkrası bu görevin "Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle yapılacağını" belirtmektedir.

*“Günümüz modern toplumlarında kamu düzeni ve yasaların uygulanmasını, devlet adına iç güvenlik birimleri, yani kolluk kuvvetleri (polis, jandarma) yapmaktadır” (Çevik, 2002, s. 45). “Polis, devletin zor kullanmakla yetkili kıldığı silahlı bir gücüdür. Diğer birçok devlet makamında bulunmayan bu yetki kanunlarla düzenlenmiştir” (Kunter ve Yenisey, 2005, s. 162). “Polisin zor kullanma yetkisi, kararlarını zorla icra etme yetkisi vardır, zira yeri geldiğinde zor kullanılmazsa, yani cebri icra yapılmazsa, kamu düzeni bozulabilir ve ortaya birtakım zararlar çıkabilir” (Gözler, 2003, s. 544).*

Anayasada kamu düzeninin sağlanması, devletin öncelikli görevleri arasında sayılmıştır. Devlet bu görevini, yetki verdiği kurumlar vasıtasıyla yerine getirmektedir. Kamu düzeninin sağlanması kolluk faaliyetleriyle doğrudan ilgilidir ve kolluk yetkisini veya faaliyetlerini gerektirmektedir. Kamu düzeninin sağlanması için, suç oluşmadan önce yürütülen kolluk faaliyetleri idari kolluk faaliyetleri, suç oluşuktan sonra yürütülen kolluk faaliyetleri ise adli kolluk faaliyetleri olarak nitelendirilmektedir.

Yasa koyucu tarafından suç öncesi ve suç sonrasında kamu düzeninin sağlanması amacıyla polise birçok yetki verilmiştir. Bu yetkiler arasında en etkin ve günümüzde üzerinde en tartışılan yetki, zor kullanma ve silah kullanma yetkisidir. Hatta zor ve silah kullanma yetkisi, kolluğa verilen diğer yetkilerin kullanılmasında temel araçlardan biri olmaktadır.

### 2.1.3. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Önemi Ve Gerekliliği

İnsanların bir arada yaşadığı, ortak değerleri benimseyerek oluşturdukları toplumlarda, ortak yaşamı sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline ihtiyaç duyulmaktadır. İhtiyaç duyulan bu disiplin ve düzene, genel olarak ‘kamu düzeni’ denilebilir. Kamu düzenini tesis etmek ve korumak, devletin birincil görevlerindedir. Devlet, kendisini oluşturan bireylerin güven içinde ve huzurlu bir hayat yaşamalarını sağlamak amacıyla ihtiyaç duyduğu düzeni, içeriği emir ve yasaklardan diğer bir ifade ile normlardan oluşan bir sistem ile gerçekleştirir. Bu sistemde herkesten beklenen, emirlere uymak yasaklanan davranışları yapmamaktır. Ancak her bireyin emirlere uyacağını ve yasak davranışları yapmayacağını beklemek, insanın varoluşundan bu yana yaşanmış birçok acı tecrübeler ışığında, gerekçi görülmeyen bir beklentidir. Dolayısıyla normlara riayet edilmemesi durumlarında, düzenin devamlılığını sağlamak amacıyla, düzenin işleyişini sürekli gözetip denetlemek, işleyişin durmadan ve aksamadan devamını sağlamak ve gerektiğinde bu devamlılığı sağlamak amacıyla güç kullanmak, devletin diğer önemli bir görevidir. Bu görev ise, devletin yetkilendirdiği kolluk güçleri ile yerine getirilir. Başka bir anlatımla *“Devlet, kolluk kuvvetlerine bazı görev ve yetkiler vermek suretiyle koyduğu kuralların işlerliğini sağlar”* (Koç, 2002, s. 6). *“Kolluk faaliyet ve görevleri kamu düzeni için yerine getirilir”* (Akıllıoğlu, 1995, s. 10).

*“Polisin kanun usul dairesinde verdiği emirlere herkes uymak mecburiyetindedir. Polisçe verilen emir, kamu düzeninin korunması veya bozulan düzenin yeniden kurulması için verilmiş ise, bireyler için emre riayet etmek mecburiyeti vardır”* (Yenisey, 1987, s. 223). *“Kolluk kamu düzenini tehdit eden*

*eylem ve durumlar karşısında kendiliğinden harekete geçmekte ve re'sen icra yetkisini kullanarak kamu düzenini sağlamaktadır. Kolluk yetkilerini düzenleyen Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun pek çok maddelerinde kolluğun re'sen icra yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir”(Günday, 2003, s. 261).*

Zor ve silah kullanma yetkisi, polisin diğer bütün yetkilerine güç katmakta yetkilerin uygulanabilirliğini sağlamaktadır. Zor ve silah kullanma yetkisi, yaşam hakkı ile doğrudan ilintili olmakla birlikte, diğer hak ve özgürlükler ile de doğrudan veya dolaylı olarak ilintilidir. İşletilen kamu düzeninde çok hassas bir yere sahiptir. Yetki sınırlarının genişletilmesi insan hak ve özgürlük alanlarına müdahalenin önünü açarken, yetki sınırlarının daraltılması da kamu düzeninin tesisi ve işletilmesinde sorunlara yol açabilir. Dolayısı ile mevcut yetkinin önemi, gerekliliği ile birlikte yetkinin sınır ve çerçevesinin belirlenmesi de büyük öneme sahiptir.

#### **2.1.4. Zor Kullanma Kavramı ve Polisin Zor Kullanma Yetkisi**

Polisin suç öncesi ve suç sonrası görevlerini yerine getirirken hiçbir engel veya direnmeyle karşılaşmayacağını varsaymak, hayatın olağan akışına ters bir durumdur. Dolayısıyla belirli bir görevin yapılmasını isteyen kanun, görevin hayata geçirilmesi için gerekli yetkileri, yani gerektiğinde zor kullanılması olanağını da tanımaktadır.

Kolluk, görevini yerine getirirken yani “kanunun hükmünü icra ederken” emir ve yasaklara riayet etmeyen bireylere karşı bazı durumlarda zor kullanmak mecburiyetinde kalabilir. Çünkü kolluk işlemleri çoğunlukla muhatapları tarafından

gönüllü olarak yerine getirilirken bazen muhatapları tarafından gönülsüz, isteksiz olmaları dolayısı ile zorla kullanılarak yerine getirilmektedir.

Kavram olarak “Zor kullanma” nedir? “*Kanuna göre yapılması gerekli bir işlemin yerine getirilmesi sırasında Devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde gayeyle dengeli ve kanunlara uygun maddi ve manevi güç kullanmalarıdır*” (Şekercioğlu, 1980, s. 291).

Başka bir ifade ile zor kullanma “*bir olay veya suç anında, zanlı veya zanlıların polise karşı koymalarını, direnmelerini veya saldırılarını etkisiz hale getirme*” veya “*polis fail, şüpheli veya suç işleme şüphesi altında bulunanlara karşı onları men etme, etkisiz hale getirme veya yakalanmalarını sağlamak amacı ile kullandıkları taktikler*” (Meran, 2006, s. 126) olarak da tanımlanmıştır.

Yenisey’e göre, “*kişi veya eşya üzerinde vücut kuvveti, vücut kuvvetine yardımcı araçlar ve silah kullanılmasıdır*” (Yenisey, 1987, s. 222). Dönmezer’e göre ise, “*kişinin ellerine, bacaklarına takılan kelepçe, giydirilen gömlek, kollarına girilerek hareket yeteneğinin kısıtlanmasını temin eden alet kullanılması gibi araçlar veya hareketler zor kullanılmasını ifade eden alet veya eylemlerdir*” (Dönmezer, 2004, s. 93).

Zor kullanma, gerektiğinde silah kullanmayı da kapsayan bir kavramdır. Ancak silah kullanma, ayrı kanuni şartlar gerektirdiğinden zor kullanma kavramından ayrı kullanılmaktadır. Zor kullanma yetkisi polise, PVSK’nın 16.

maddesinin ilk altı fıkrası ile verilmiştir. Mevcut durumda zor kullanma yetkisi şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırıma amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

(2) 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.

(3) 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.

(4) 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.

(5) 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.

(6) 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 (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf>).

Madde metni içeriği incelendiğinde birinci fıkrada, zor kullanma yetkisinin ne zaman doğacağı, hangi amaçla ve hangi ölçüde zor kullanılacağı yani zor kullanmanın sınırı düzenlenmiştir. İkinci fıkrada, polisin zor kullanırken hangi

aşamaları, hangi güç unsurlarını kullanacağı, üçüncü fıkrada polisin zor kullanma aşamaları olan bedeni kuvvet ve maddi güç unsurlarının ne olduğu düzenlenmiştir. Dördüncü fıkrada zor kullanmadan önce uyarı yapılması gerektiği ancak direnişin mahiyeti ve derecesine göre uyarmadan da zor kullanılabilceği, beşinci fıkrada bireysel ve toplu müdahalelerde zor kullanmaya kimin karar vereceği düzenlenmiştir. Altıncı fıkrada ise sadece kendisine değil başkalarına karşı gerçekleşebilecek direniş ve saldırılara karşı meşru savunma hükümlerine göre de zor kullanabileceği düzenlenmiştir.

### **2.1.5. Silah Kavramı Ve Polisin Silah Kullanma Yetkisi**

Silah, bir savunma aracı olduğu kadar bir saldırı aracıdır. Silahın canlılara zarar verebilen tehlikeli bir alet oluşu, önemini daha da artırmaktadır.

Çeşitli görev ve meslek sahiplerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda bilgilerinin ve tecrübelerinin eksikliği zaman içerisinde gecikmeli de olsa giderilebilmektedir. Bu bilgi ve tecrübe eksikliği dolayısı ile yapılan hataların telafi edilebilmesi mümkündür. Ancak silahlarla ilgili bilgi eksikliği dolayısıyla yapılabilecek hataların sonradan düzeltilebilmesi mümkün değildir. Çünkü sonuçları ya yaralanma ya da ölümlerle bitmektedir. Ölen bir insanın tekrar diriltilebilmesi mümkün olmadığı sürece, silahla ilgili yapılan hataların sonradan düzeltilebilmesi ve giderilebilmesi mümkün değildir (Ödemir, Yavuz, Göktepe, Candemir, 2005, s. 15).

Silah genel olarak, *uzaktan ya da yakından, canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan, yok eden araç ve aletlerin tümü olarak tanımlanmaktadır (Özdemir ve ark., 2005, s. 16)*. Basit anlamda silah, canlılara karşı savunma veya saldırı amacıyla kullanılan



araçlardır. Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde silah, “uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümü” olarak tanımlanmıştır (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.911779.pdf>). Türk Ceza Kanununun Tanımlar başlıklı 6. maddesinin (f) bendinde ise silah,

“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” şeklinde tanımlanmaktadır (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>).

Görüldüğü gibi gerek Ateşli Silahlar Ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte gerekse Türk Ceza Kanununda silah kavramı, suçla ilgisinin genişliği açısından çok geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Ancak bu çalışmada silah ile kastedilen, ateşli silahlardır. Ateşli silahlar, *fişek çekirdeği adı verilen özel bir şekle ve yapıya sahip olan maddeleri kovan içerisinde bulunan barutun yanması sonucunda ortaya çıkan barut gazının basıncıyla ileriye doğru namlu içerisinden geçerek fırlatan, canlı organizmaları yaralayan veya öldüren, cansızları parçalayan silahlardır (Özdemir ve ark. 2005, s.17).*

Silah kullanma yetkisi polise, PVSK'nın 16. maddesinin 7,8 ve 9. fıkraları ile verilmiştir. Buna göre ;

(7) Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direniş kırma 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.

(8) 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.

(9) Polis, direniş kırma ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf>).

Silah Kullanma, polisin zor kullanma yetkisi içerisinde son aşama olarak verilen bir yetkidir. Ancak silah kullanma, yaşam açısından ağır ve vahim neticelere sebep olabileceğinden, hangi şart ve durumlarda kullanılacağı ayrıca düzenlenmiştir. Özetle yedinci fıkrada hangi durumlarda, kimlere karşı silah kullanılacağı düzenlenmiş, sekizinci fıkrada, yedinci fıkra ile bağlantılı olarak kaçan kişileri yakalamak amacıyla silah kullanmanın usul ve esasları belirlenmiş ve dokuzuncu fıkrada, polise doğrudan silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde saldırı tehlikesini etkisiz kılacak şekilde duraksamadan silah kullanılacağı hükme

bağlanmıştır. Silah kullanma yetkisi ile ilgili detaylı inceleme bu bölüm içerisinde ayrıca yapılacaktır.

### **2.1.6. Bir Güç Olarak Silahın Özellikleri**

Silah, uzaktan veya yakından canlıları yaralayabilen, öldürebilen cansızları parçalayabilen bir özelliğe sahiptir. Bu özelliği dolayısıyla gerek savunma gerekse saldırı amacıyla kullanılabilir. Polisin silahlı olmasının gerekliliği yukarıda açıklanmıştır. Bu gereklilik kamu düzeni ve güvenliği açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla silahın sahip olduğu özellikler bir bakıma polise güç, korkutuculuk, kamu düzenini sağlamakta kararlılık özelliklerini kazanmaktadır. Genel anlamda silahın caydırıcı, yaralayıcı ve öldürücü olmak üzere üç özelliği vardır.

*Silahın caydırıcı özelliği:* Silahın polis tarafından taşınması, yeri geldiğinde gösterilmesi, elle tutulması, kişiye doğrultulması, havaya ateş edilmesi silahın gerektiğinde kullanılabilmesi, eğer kullanılırsa neticesinin yaralayıcı veya öldürücü olabileceği algısını oluşturmaktadır. Bu algı insan üzerinde korkutucudur ve zarar görme endişesine neden olmaktadır. Kişiyi bu netice ile korkutarak, kanunlarla yasaklanan eylemlerin yapılmasının önüne geçilebilmektedir. Dolayısıyla silahı kişiye dönük ateşlemeden yapılan bu hareketlerle, yasaklanan eylemlerin önüne geçmek silahın caydırıcı özelliğidir.

*Silahın yaralayıcı özelliği:* Silahın insan üzerinde korkutucu özelliğinin yanında (ki bu korkutuculuk silahın öldürücü ve yaralayıcı özelliğinden kaynaklanmaktadır) yaralayıcı özelliği de vardır. Ateşli silahlar barut basıncı ile

çalışmaktadır. İnsan vücudunun öldürücü olmayan bölgelerine isabet etmesi halinde yaralanmalara, sakatlanmalara ve kalıcı hastalıklara neden olabilir.

*Silahın öldürücü özelliği:* Silahtan çıkan çekirdeğin, insan vücudunun öldürücü bölgelerine diğer bir ifade ile hayati bölgelerine isabet etmesi veya yaralayıcı bir zarar vermesine rağmen gerekli tıbbi müdahalenin acilen yapılmaması halinde, silah kullanma ölüme neden olabilir.

## **2.2. Silah Kullanmaya İlişkin Unsurlar**

Genel olarak silah kullanma unsurları literatürde kanunilik, mecburiyet ve orantılılık şeklinde özetlenmiştir. Ancak çalışmanın önemine binaen silah kullanma unsurlarını daha ayrıntılı incelemekte fayda görülmektedir.

Şöyle ki; silahı kullanma yetkisi polise aittir, polise verilmiştir. Ancak silahın kimlere, hangi eylemlere karşı ve ne şekilde kullanılacağını belirleyen, yasa koyucudur. Dolayısı ile silah kullanma ile ilgili olarak iki durum ortaya çıkmaktadır. Bunlar bir yasa koyucunun silah kullanmaya ilişkin düzenlemeleri yaparken göz önünde bulundurması gereken unsurlar ile iki yasa uygulayıcısı olarak polisin bu yasal düzenleme çerçevesinde silah kullanırken dikkat etmesi gereken unsurlardır.

### **2.2.1. Yasa Koyucunun Göz Önünde Bulundurması Gereken Unsurlar**

Birinci bölümde devletlerin pozitif yükümlülüğü kapsamında yaşam hakkını etkin bir şekilde koruyan yasal bir rejim oluşturmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Yasal rejim oluşturmak ancak yasa oluşturmak ile mümkün olabilir. İnsan haklarını korumayı amaçlayan bir yasal rejim için, insan hakları bilgisi, bilinci ve şuuru ile donatılmış kişiler tarafından hazırlanması gerektiği tartışmasızdır. Bu çerçevede silah kullanma yetkisi ile ilgili yasa oluştururken göz önünde bulundurulması gereken hususlar değerlendirilecektir.

### **2.2.1.1. İnsan Hakları Bilgisinden İstifade Etme**

Yasaların oluşturulma aşamasında, insan hayatını ve haklarını korumaya dönük bir bilinçle, AİHS maddelerinde ve AİHM kararlarında insan haklarını koruma şuuruna ilişkin genel prensiplerle hazırlanması gerektiği tartışmasızdır. Devletler kendi yasal düzenlemelerini yaparken AİHS ruhuna uygun bir şekilde olmasına gayret etmelidirler. Yasa oluştururken dikkat edilmesi gerekenleri Kuçuradi, şu şekilde ifade etmektedir:

Bugün yaygın bir şekilde kabul edildiği gibi insan hakları hukuk değildir; hukukun türetileceği öncüllerdir, sadece farklı gerçeklik koşullarında adaleti gerçekleştirecek hukukun öncülleridir. Bu da şu demektir: yasalar açık kavranılmış insan hakları normlarına dayanarak oluşturulursa, yani insan haklarının talep ettiği muamele güvence altına alınır, kişiler insan türüne özgü bazı olanakları gerçekleştirebilirler. Uluslararası insan hakları belgeleri de, yasalar ya da anayasalar değildir. Devletlerin söz edimleridir. Böyle bir belgeyi imzalayan bir devlet, diğer devletlere, ama her şeyden önce kendi yurttaşlarına bir söz vermiş olmaktadır. Çağın ve ülkenin gerçeklik koşullarında yapılacak toplumsal düzenlemelerin başka normlara veya düşüncelere göre (ya da çıkarlara göre) değil, o evrensel normlara insan olan herkes için muamele talepleri getiren bu normlara göre yapılacağı ve kamunun onlara göre yönetileceği sözünü vermiş olmaktadır (Kuçuradi, 2007, s.61).

Kuçuradi, insan hakları bilgisinin norm oluşturmadaki önemini ve pozitif hukuk açısından değerini şu şekilde ifade eder:

İnsan haklarının bilgisel ve değersel özelliği, onların pozitif hukuk normlarının doğrudan ya da dolaylı olarak türetileceği temel normlar olarak kullanılmalarını gerektirmektedir. İnsan hakları pozitif hukukun öncüllerini oluşturmalıdır. Oysa şu anda pozitif hukuk, kimisi insan haklarından kimisi de kültürel anlayışlardan türetilmiş normlardan oluşmaktadır. Normlara ilişkin bilgi eksikliği, birbirini çelen normların yasalaştırılmasını olanaklı kılmaktadır. Muamele görme ilkeleri olarak insan hakları, doğal ya da raslantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın ve bütün insanların etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi gerektiğini dile getirmeye çalışırlar. Bundan dolayı da insan hakları yasama için temel normlardır. Muamele etme ilkeleri olarak insan hakları ise, aynı zamanda kamu yaşamında insanlar arası ilişkiler için davranış normlarıdır. Kamu yaşamında bütün insanların etik olarak başka insanlara nasıl muamele etmeleri gerektiğini, yani kamu yaşamında doğru eylemlerin asgarî koşullarını dile getirmektedir. Bütün ahlâk ve hukuk normları türetildikleri öncüller ne olursa olsun bir grupta bir düzen yaratmayı amaçlar. (Kuçuradi, 2007, s. 66 -67)

Kuçuradi, insanların olanaklarını geliştirebilecekleri insanca bir sistemin oluşturulabilmesi için, yasamanın önemini ve yasamanın insan hakları bilgisine dayanması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir.

Her düzenin insanların insanlaşmasına yani insana özgü bazı olanakları geliştirebilmelerine yardımcı olmadığını görebiliyoruz. İnsan haklarının amaçladığı, insanların insanlaşmasına yardımcı olan bir düzenin yaratılması, sürekli yaratılmasıdır. Böyle bir düzenin yaratılması için hukuk ya da yasalar tek başlarına yetmemektedir. Ancak belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden türetilen yasalar bu nitelikte bir düzenin yaratılmasına yardımcı olabilir. Bunun için, devlet açısından bakıldığında insan hakları, bir devlette devletin yurttaşlarına karşı temel ödevlerini dile getiren talepler

olmaktadır. Bu ödevlerin başında, insan haklarına uygun yasalar çıkarmak gelmektedir. (Kuçuradi, 2007, s. 68)

### **2.2.1.2. Yetki İçin Yasal Düzenleme Yapılması**

*“Yasalık unsuru; silah kullanacak görevliye silah kullanma yetkisinin kanunla tanınmış olmasını, görevin konusunun yasa bakımından silah kullanması gereken nitelikte olmasını ve yasalarda belirtilen usul ve esaslara uyulmasını kapsamaktadır” (Tezsever, 1993, s. 99).*

AİHM'nin Hamiyet Kaplan ve Diğerleri- Türkiye davası kararında devletin yasal düzenlemeler yaparken göz önünde bulundurması gereken hususlara ilişkin ifadeleri önem arz etmektedir. Mahkeme kararında:

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 kurullarla 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.”

Tüm bunlar ve 2. maddenin bütün demokratik toplumlarda önemli bir rol oynadığı kaydedildiğinde, AİHM sadece Devletin görevlilerinin etkili olarak kuvvet kullanmalarını değil, aynı zamanda bütün bu olayları çevreleyen koşulların tamamını, özellikle hazırlanışlarını ve denetimini dikkate alarak, bu hükmün ihlal edildiği yönündeki iddiaları özel bir itinayla incelemek durumundadır. Bu son nokta ile ilgili olarak AİHM, polis memurlarının bir operasyon kapsamında görevlerini ifa ederken belirsizlik içinde

olmamaları gerektiğini hatırlatmaktadır: hukuki ve idari çerçeve, güç kullanımına ve ateşli silahlara başvurulması hakkındaki yasaların uygulanmasında sorumluların sınırlarını belirlemek, uluslararası kuralları göz önünde bulundurmak durumundadır (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/hamiyetkaplanvedigerleri2005.pdf>).

Ne var ki, insan hakları bilinci ve şuuru eksikliği dolayısıyla, insan haklarını koruma amaçlı olması gereken yasaların, bazen tam tersine insan haklarına zarar verici nitelikte yasallaşabildiği de bilinmektedir. Bir ülkenin kendi yasal düzenlemelerinin, AİHS maddeleri ve AİHM kararlarındaki genel norm ve prensipler gözetilmeden yapılması halinde, insan hakları ihlalinin netice verecek sorunlu alanlar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim PYSK'nın 16. maddesinde yapılan son düzenlemelerle, AİHS'nin 2. maddesinde çerçevesi çizilen hakka ait sınırların ötesine geçildiği değerlendirilmektedir. Hafızoğulları polisin görevinin, kanunla tanımlanması gerektiğine şu şekilde dikkat çeker:

Polis, suçları önleme görevini yerine getirirken, idarenin düzenleyici işlemlerden veya kanunlardan destek alır. Hukuk devletinde esas olan polisin görevinin sadece kanunla sağlanmasıdır. Aksi takdirde hukuk devletinden söz edilemez. Bu anlamda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi polisin faaliyetlerinin kanunla olması gerektiği mecburiyetini izah için yeterlidir (Hafızoğulları, 1995, s.568).

Bu durumda yasallık unsuru birbiri içinde iki ilkeyi içermektedir. Birincisi, polisin kimlere karşı, hangi eylemlerine karşılık silah kullanabileceğinin, ikincisi ise bu kişilere karşı silah kullanırken hangi prosedürün, yani hangi usullere riayet edileceğinin tanımlanması gerekmektedir. Bu yasal tanımlama, polisin silah kullanma uygulamasını belirleyecektir. Bu tanımlamada yapılacak en ufak bir hata veya eksiklik, beraberinde birçok olumsuzlukları netice verebilecektir.



Türk Ceza Kanununun, *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler* başlıklı, 24. maddenin birinci fıkrasına göre “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*”. Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, bir görevin ve bu göreve bağlı bir yetkinin kullanılması söz konusu olmaktadır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedenidir. Dolayısıyla failin ceza sorumluluğunu da ortadan kaldırmaktadır. Eğer bir yasa, gerek içeriği gerekse uygulama aşamasında bir suç işlenmesine neden olursa bu madde hükmüne göre fail cezalandırılmaz.

İnsan yaşamına yönelik olan silah kullanma yetkisinde, gerek kişi ve eylem tanımlamasında, gerekse uygulamaya dair usul belirlemede yapılacak olası bir hata, uygulayıcısı açısından Türk Ceza Kanununun 24/1 fıkrası gereğince cezasızlık nedeni olacak, böylece yaşam hakkı üzerinde olması gereken koruma kalkanı delinmiş olacaktır.

### **2.2.1.3. Silah Kullanılacak Kişi ve Eylemlerin Tanımlanması**

Silah Kullanma, bireylerin en üstün hakkı olan yaşama hakkına yönelik olduğundan, gerek AİHS'nin devletlere yüklediği yükümlülükler, gerek Anayasanın 13. maddesi, gerekse kanunilik ilkesi uyarınca, kolluğun silah kullanmasını gerektiren hallerin tanımlanması zorunludur. Silah kullanma ile ilgili genel esaslar ve uyulması gereken hususların kanunla düzenlenmesi, yaşam hakkı ve beden bütünlüğünün güvencesi açısından büyük önem taşımaktadır.

AİHS'ne göre üye devletler, yüklendiği pozitif yükümlülüklerin gereği olarak, yaşama hakkını etkin şekilde koruyan yasal bir rejim oluşturmak zorundadır. Bununla birlikte oluşturacakları kanunlar ile kasten adam öldürmeyi yasaklamalı, cezalandırmalıdır. Ayrıca iç hukukta, devlet temsilcileri tarafından güç kullanımının sınırları düzenlenmeli, bu düzenlemeler uygulanabilir ve etkili olmalıdır. Kasıtlı adam öldürme ve sözleşmenin 2/2'nci bendinde yer alan istisnai durumlar dışında kalan güç kullanımından kaynaklanan haller de dahil olmak üzere kasıtsız adam öldürme de cezai yaptırıma tabi tutulmalıdır.

Avrupa Konseyi'ni oluşturan ülkeler, Konsey'in temel değerlerinden birisi olduğu gerekçesiyle "*yaşam hakkının*" korunmasını, öncelikli üyelik koşulu olarak görmektedirler. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ne derece de önemli olduğunu MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında şu şekilde vurgulamıştır:

Mahkeme'nin 2.maddenin yorumlanışına dair yaklaşımı, bireylerin korunması hususunda bir enstrüman olan Sözleşmenin konusunun ve amacının, Sözleşme hükümlerinin ihtiva ettiği güvenceler açısından bunların etkin ve uygulanabilir olmasını sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiği olgusu ışığında ele alınmak zorundadır . Sadece yaşama hakkını güvence altına almayan, aynı zamanda yaşam hakkından yoksun bırakmanın hangi koşullarda ve şartlarda haklı görüleceğine dair kuralları belirleyen bir hüküm olarak 2. madde, Sözleşme' deki en temel hükümlerden birisi olup savaş hallerinde dahi Sözleşme'nin 15.maddesi uyarınca herhangi bir çekinceye müsaade etmez. Sözleşme'nin 3.maddesiyle birlikte 2. Madde, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumun en temel değerlerinden birisini güvence altına alır. Dolayısıyla, maddenin ihtiva ettiği hükümlerin olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir (Başvuru no. 17/1994/464/545, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Yenisey silah kullanılacak kişileri tanımlarken olması gereken ölçütü şu şekilde ifade eder:

Silah kullanmanın, halen mevcut bir hayati tehlikenin ortadan kaldırılmasının veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin önlenmesinin tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanılması, bazı hallerde olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi hallerde, kolluğun silah kullanması kabul edilmemelidir. Ancak, hayati bir tehlikenin önlenmesi bakımından silah kullanmanın yegane araç olduğu hallerde, istisnaen silah kullanmaya müsaade edilmelidir.(Yenisey, 1987, s. 226 )

*27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin dokuzuncu maddesinde, kimlere silah kullanılacağını şu şekilde ifade edilmiştir.*

Madde 9: Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine 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 (Ek 3).

Dikkat edilirse, silah kullanmanın yaşama hakkına yönelik olması dolayısı ile *“yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek veya aynı nitelikte bir tehlike gösteren veya emirlere direnen aynı nitelikte*

*bir kimseyi yakalamak veya aynı nitelikte bir kimsenin kaçmasını önlemek” amacı dışında kullanılmamasını bir prensip olarak belirlemiş ve silah kullanılabilir durumun çerçevesini çizmiştir. Bununla birlikte aynı prensiplerin birinci maddesinde “Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler” ifadesi ile yasal düzenlemelerin dokuzuncu maddede çerçevesi çizilen prensip doğrultusunda yapılması gerektiği vurgulanmıştır.*

Mevcut düzenlemede polisin hangi kişilere karşı silah kullanacağı tanımlanmıştır. Ancak yasa koyucunun, silah kullanılabilir olarak tanımladığı kişilerin, AİHS'nin 2 maddesinde tanımlanan kişilerin dışına çıktığı, yapılan yasal düzenlemenin bu haliyle AİHS'ne aykırı olduğu değerlendirilmektedir. Buradaki önemli husus, polisin silah kullanabileceği kişi tanımlamasının, yapıma aşamasında AİHS'nin ruhuna, insan yaşamını koruma bilincine ve yukarıda silah kullanmaya dair çerçevesi çizilen prensiplere aykırı olup olmadığının gözetilmesi gerektiğidir.

#### **2.2.1.4. Silah Kullanma Yetkisinde Zorunluluk İlkesinin Gözetilmesi**

Zorunluluk, diğer bir ifade ile mecburiyet kavramı ile ilgili olarak Sönmez, şu ifadeleri kullanmıştır:

Normal düzenin sağlanabilmesi bazen güç kullanımını da gerektirebilir ancak buna “mecbur” kalınmış olunmalıdır. Mecburiyet ise, olaya müdahale etmek, olaya karışanların kaçmasını önlemek ve yakalamak, suç delillerini elde etmek vs. için, diğer bütün yetkilerin kullanıldığını, bütün yolların denendiğini ve güç kullanmaktan başka bir çarenin olmadığını ifade eder (Sönmez, 2005, s. 55).

Güzeloğlu AİHM'nin kararlarında, hakların kısıtlanmasında mutlaka bir gereklilik olması gerektiğine vurgu yaptığını ifade ederek bu gerekliliğe dair şu ifadeleri kullanır.

AİHM kararlarında silah kullanma ve öldürme ile ilgili kabul ettiği kriterler arasında "mutlak zorunluluk" ilkesinin olması gerektiği sıkça vurgulanır. AİHS'nin 5.maddesinde geçen *özgürlük ve güvenlik* ve 6.maddesinde yer alan *yaşama hakkının* kısıtlanmasında kriter olarak "kesin gereklilik", 10. maddesindeki *düşünce özgürlüğü*, 11.maddesindeki *toplantı özgürlüğü*, 9. maddesindeki *din ve vicdan özgürlüklerinin* sınırlandırılması ile ilgili olarak "*demokratik toplumda gereklilik*" kriterleri bunlardan birkaçıdır (Güzeloğlu, 2008, s. 98).

Silah kullanma ile ilgili olarak AİHS'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında "*...kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk halinde...*" olması şartı aranmıştır. AİHM, MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında zorunluluk ilkesi ile ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

Sözleşmenin 2/2 fıkrasının a, b ve c bentlerindeki amaca yönelik olarak kuvvete başvurmanın 'mutlak surette gerekli' olması gerekir. Sözleşmenin 2/2'nci fıkrasında 'mutlak surette gerekli' deyiminin kullanılmış olması, burada sözleşmenin 8 ila 11'nci maddelerinin 2'nci fıkralarında yer alan ve devlet müdahalesinin 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığını tayin için kullanılan normal gereklilik kriterinden daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik kriteri uygulanacağını işaret eder (Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int).

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında, kolluk kuvvetlerinin, silahı "*en son araç*" olarak kullanması

gerektiğine vurgu yaparak “...ancak diğer zorlama tedbirlerinin kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalması ve son çare olarak silah kullanılmasının "zorunlu olduğunun açıkça anlaşılması durumunda" ..... silah kullanılabilirdir (Ek 2).” ifadesini kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi aynı kararda:

Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. ....Bir yasada "somut" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği "zorunluluk ve orantılılık" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir (Ek 2).

ifadeleri ile hangi durumda silah kullanılabileceğini, zorunluluk ve orantılık ilkelerine yasal düzenlemede yer verilmesi gerektiğini, bu düzenlemenin de en az yorumlanacak şekilde olması gerektiğini tavsiye etmiştir.

### **2.2.1.5. Silah Kullanma Yetkisinde Ölçülülük İlkesinin Gözetilmesi**

Bu ölçülülükten kastedilen, polisin silah kullanırken ölçülü olmasından ziyade, yasa koyucunun silah kullanılması neticesinde amaçladığı fayda ile kişilere verilebilecek olası zarar arasında gözettiği orantılıktır.

*“Ölçülülük, bir idare hukuku ilkesidir. Birey ve kamu gücü arasındaki ilişkilerde ölçülülük ilkesi, devlet müdahalelerinin elden geldiğince sınırlanmasını ifade eder. Yasama organınca belli idari makamlara özgülenen yetkilerin ağırlığını ılımlılaştırma endişesi baskındır. Ölçülülük ilkesi Almanya ve İsviçre’de doğmuştur” (Kaboğlu, 2002, s. 186).*

Ölçülülük ilkesi ilk olarak 1882 tarihli Prusya Yüksek İdare Mahkemesinin polis hukuku alanında verdiği kararda görülmektedir. Bu davada mahkeme polis tarafından alınan tedbirlerin, elde edilmek istenen amaca göre orantısız olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme alınan önlemlerin kamu düzenini korumak için gerekli olmasını, polisin görevini yerine getirirken bu gerekliliği bir öncül olarak değerlendirmesi gerektiğini ve aşırıya kaçan önlemlerin polisin görevleri kapsamı içinde olmadığı sonucuna varmıştır. *“Walter Jellinek’in ifadesi ile “polis bir kırlangıcı topla vurmamalıdır” (Metin, 2002, s.20).*

*“Bu ilk karara dayanılarak gereklilik prensibi, takip eden yıllar boyunca mahkemeler tarafından daha açık bir hale getirildi. Hem idare hukuku hem de polis hukuku alanlarında genel olarak kabul edildi. Daha sonrasında gereklilik prensibine ek olarak dar anlamda ölçülülük prensibi geliştirildi” (Schwarze, 1992, s. 686).*

Demokratik hukuk devletinde ölçülülük, zamanla anayasal bir statü kazanır ve yasamanın işlemlerine de uygulanır. Eğer bir yasa ölçülülük ilkesine aykırı olarak yasalaşırsa söz konusu yasa anayasaya aykırı ve bu sebeple geçersiz olur. Gelişimin ilk safhalarında ölçülülük prensibi idarenin belli bir amacın elde edilmesinde elverişli olan araçlar arasında en elverişli olanın seçilmesi anlamına gelmektedir. Ama elverişli olan araç, aynı zamanda bireye en az zarar veren anlamına gelmemektedir. Bu sebeple ilkinde ek olarak ikinci bir prensip eklenmiştir. Bu prensibe göre birden fazla sayıda etkili araçlar arasından bireye en az zarar veren aracın seçilip uygulanması gerekmektedir. Gelişim safhasında üçüncü bir prensip daha eklenmiştir. Buna göre bireyin temel haklarına yapılan müdahalelerin, elde edilmek istenen sonuca göre orantısız olmamasını gerektirmektedir.

*“Böylece ölçülülük ilkesi günümüzde üç unsurdan veya alt prensipten oluşmaktadır. Kısaca ifade etmek gerekirse, bir önlemin amaçlanan sonuca ulaşılmasında elverişli ve gerekli olması ve söz konusu önlemin birey üzerinde meydana getirdiği etki ile amaç arasında makul bir oran bulunması gerekmektedir”* (Singh, 2001, s. 160).

Ölçülülük ilkesinin üç unsurunun veya alt prensibi birbirleriyle bağlantılıdır ve birbirlerini tamamlarlar. Fakat bir işlemin hukuken geçerliliğinin, söz konusu işlemin, ölçülülüğün her bir unsuruna uygun olmasının gerekliliği anlamında birbirlerinden bağımsızdırlar. Bir başka deyişle bir işlemin hukuken geçerli olabilmesi için ölçülülük prensibinin, üç unsurundan her birini tatmin etme zorunluluğu söz konusudur (Singh, 2001, s. 163).

*Alman hukukunda bugün kısaca şöyle tanımlanmaktadır. Belli bir amaca (veya sonuca) ulaşmak için uygulamaya konan önlem zorunlu olarak deyimden geniş anlamında belirli bir orantılılığa uygun düşmelidir; yani önlem, elverişli ve zorunlu olmalı, amaca göre dengeli bir orantı içinde kalmalıdır”* (Kaboğlu, 2002, s. 186)

Anayasal değerlerde olan orantılılık ilkesi, hukuk devletinin (Anayasa Madde 20) sonucudur. Aslında bu ilke, temel hakların kendi doğasından çıkmaktadır. Devlete karşı yurttaşın özgürlük hakkının anlatımı olarak temel haklar, kamu makamları tarafından ancak kamu düzeninin korunması için zorunlu olduğu ölçüde sınırlanabilirler. Orantılılık ilkesi, elverişlilik ve gereklilik ilkeleriyle birlikte ölçülülük ilkesinin öğelerini oluşturmaktadır. Sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araç orantısını ifade eden ölçülülük ilkesi, Alman ve İsviçre hukuklarında birer hukukun genel ilkesi olarak, insan haklarının anayasa yargıçları tarafından korunmasında önemli bir işleve sahiptir (Kaboğlu, 2002, s. 187).



Kaboğlu Anayasa Mahkemesinin ölçölülük kavramını hangi bağlamda kullandığını şu şekilde açıklar:

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, sınırlamaların "öngöröldükleri amaç dışı" kullanıma yasağı (Madde 13/2) ile olağanüstü yönetimlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" durdurulabileceğini öngören (Madde 15/1) hükümleri ışığında ölçölülük ilkesini, "karşılaştırılmalı içtihadî anayasa hukuku" bağlamında kullanmaktadır. Yüksek mahkemenin kullandığı; Amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili 'ölçölülük' temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik 'elverişlilik', sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan 'zorunluluk-gereklilik', ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen 'oranlılık'... (E. 1988/50, K. 1989/27, Karar günü: 23.6.1989, AYMKD-25, s. 312) formülü, ölçölülük ilkesinin öğeleriyle birlikte tanımını da vermektedir (Kaboğlu, 2002, s. 188).

Kaboğlu, Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında ortaya koyduğu ölçü ile anlatmak istediğinin, Alman hukukunda tanımlanan ölçölülük kavramı ile örtüştüğüne şu şekilde dikkat çekmektedir:

Amaç dışı kullanım yasağı yerine 13. maddeye açıkça ölçölülük ilkesinin konmuş olması, bu ölçütün yasalara ve uygulamaya yansıtılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, "*durumun gerektirdiği ölçü*" ile "temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru olan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçölü bir oran içinde bulunmasının anlatılmak istendiğini ortaya koymuştur (Kaboğlu, 2002, s. 189).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, taraf devletlerin davalarına bakarken yasal düzenlemelerindeki ölçülülüğü, haklara getirilen sınırlamaların gerekliliğini de denetlediğine dikkat çeken Kaboğlu şu ifadelere yer verir:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, dava konusu olguların AİHS metni karşısında hukuksal nitelendirmesini denetlediği gibi, haklara getirilen sınırlamanın "gerekli olup olmadığını" da teyit eder. Bunun için izlenen amaçla getirilen sınırlama ölçüsü arasında orantı arar. Demokratik toplum kavramına referansla, sınırlayıcı önlemin gerekliliği ile bunun izlenen amaca orantılılığını denetler. "Gereklilik kavramı zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı zorunlu kılar, özellikle alınan önlem, izlenen amaca orantılı olmalıdır. Özetle, temelde kamu makamlarının yetkilerini ılımlaştırma işlevini gören ölçülülük ilkesi, özgürlükler güvencesi olarak bir hukukun genel ilkesidir (Kaboğlu, 2002, s. 189).

Yüksek Metin, orantılılığı şu şekilde tanımlamaktadır:

Orantılık ilkesi, bir aracın ulaşılmak istenen amaç ile açık bir orantısızlık içinde olmaması veya araç ile varılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının olması şeklinde tanımlanmaktadır", "Olmazsa olmaz bir şart olarak karşımıza çıkan orantılılıkta, gerçekte yapılan, iki değişkenin yani amaç-aracın dengesinin karşılaştırılmasıdır (Metin, 2002, s. 36-37).

Silah kullanma, neticesi ölüm veya ağır yaralanmaya sebep olabilecek bir yetkidir. Dolayısı ile silah kullanılacak kişilerin, bu neticelere maruz kalabilecek nitelikte ağır bir eylemi gerçekleştirmiş olması gerektiği açıktır. AİHK, STEWARD/İngiltere kararında orantılık ilkesi ile ilgili olarak nelere dikkat edilmesi gerektiğini şöyle belirtmiştir:

Alınan önlem ile ulaşılacak 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 doğan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 166).

AİHM, MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında orantılılık ilkesi ile ilgili olarak şu ifadeleri kullanır:

Sözleşmenin 2/2 fıkrasının a, b ve c bentlerindeki amaca yönelik olarak kuvvete başvurunun ‘mutlak surette gerekli’ olması gerekir. Sözleşmenin 2/2’nci fıkrasında ‘mutlak surette gerekli’ deyiminin kullanılmış olması, burada sözleşmenin 8 ila 11’nci maddelerinin 2’nci fıkralarında yer alan ve devlet müdahalesinin ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığını tayin için kullanılan normal gereklilik kriterinden (ölçü itibarıyla) daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik kriteri uygulanacağını işaret eder. Kullanılan kuvvet, özellikle 2’nci maddenin 2’nci fıkrası a, b ve c bentlerinde anılan amaçlarla tamamen orantılı olmalıdır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 166).

Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen, Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin 11. Ve 7. Maddelerinde yasa koyucu tarafından silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak düzenleme yapılırken orantılık ilkesi çerçevesinde dikkat edilmesi gerekenleri şu şekilde ifade etmiştir:

Madde 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;

Madde 7: Hükümetler, kanun adamları tarafından zor veya silahın keyfi biçimde veya suiistimal edilerek kullanılmasını, iç hukuklarında cezayı gerektiren bir suç olarak düzenler (Ek 3).

AİHK, FARREL/İngiltere kararında “ *devletin 2’nci fıkrada yazılı hukuka uygunluk hallerinden yararlanabilmesi için şiddet ve fiili kuvvete başvurmada, alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında ‘tam bir orantı’ bulunması koşulunu*” aramıştır (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002, s. 166).

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2’nin gerekçeli kararında, düzenlemeyi AİHS ve Anayasa uygunluk açısından değerlendirirken, AİHK ve AİHM kararlarına atıfla, adı geçen düzenlemede, AİHS’nin aradığı “*zorunluluk ve orantılılık*” unsurunun, kısaca “*ölçülülük*” unsurunun bulunmadığını, dolayısıyla alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında 'tam bir orantı' bulunması gerektiğini, vurgulamıştır.

İptali istenen düzenlemede Anayasa’nın ve AİHS’in aradığı "zorunluluk ve orantılılık", kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulu yoktur. Madde ile "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi, yani öldürme yetkisi verilerek, silah kullanılacak durumlarda, yoğunluk derecesi de, tamamen kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış; durumun gereğine uygun ateşli silah dışında farklı araçlar kullanma mecburiyeti olmadan doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma imkanı tanınmıştır. Kısaca, "zorunluluk" yerini "keyfiliğe" bırakmıştır.

Bir yasada "somut" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği "zorunluluk ve orantılılık" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir.

Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanımı, olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi durumlarda silah kullanılmaması konusu da açıkça hükme bağlanmalıdır (Ek 2).

Eryılmaz'a göre;

Maddede kolluğun silah kullanma yetkisi, kolluğun istediği doğrultuda, hiçbir durumu dışarıda bırakmayacak şekilde genişletilmişse de, kolluğun gelişigüzel silah kullanmasını engelleyecek ve yönlendirecek husus "orantılılık" prensibi olacaktır. Buna göre, kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olması gerekecektir. Bu durumda, kolluk, "suçun ağırlığını", her olayda, silah kullanmaya gerek olup olmadığını karar verme aşamasında, "silah kullanmadan da kişi etkisiz hale getirilebilir mi?", "silah kullanmak gerekli mi", "silahın hemen kullanılması gerekli mi" gibi faktörlerle birlikte değerlendirmek zorundadır. (Eryılmaz, 2007, s. 63-79).

*"Kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olması gerekliliği"* ifadesi aslında, silah kullanma yetkisini düzenlerken göz önünde bulundurulması gereken en önemli unsur olarak öne çıkmaktadır. Dolayısı ile yasa koyucu, yakalanması istediği ve gerektiğinde yakalanması için silah kullanılabilmesine hükmettiği kişilerin, eylemlerinin niteliğini çok iyi tanımlamalıdır. Bu tanımlamada ise AİHS ve AİHM kararlarında çerçevesi çizilen niteliklerin dışına çıkılmamalıdır.

Hafizoğulları, orantılık ilkesinin yasa koyucu açısından ilgisini şu şekilde ifade eder:

Orantılık ilkesi ile ilgili olarak meşru müdafaa ve zaruret hali açısından sorun yoktur, çünkü kanun meşru müdafaada ve zaruret halinde saldırı/tehlike fiili ile savunma/korunma fiili arasında bir oranlılığın bulunmasını açıkça emretmiştir. Ancak kanun emri veya yetkili merciin emri söz konusu olduğunda orantılık nasıl ayarlanacaktır. Gerçekten kanun emrini icrada, zaruretin sınırını kanun kendisi çizer. (Hafizoğulları, 1995, s.17-18)

Hafizoğulları'nın ifade ettiği gibi “*kanun emri veya yetkili merciin emri söz konusu olduğunda orantılık nasıl ayarlanacaktır?*” Burada önemli olan, meşru savunma durumları hariç, neticesi ölüm veya ağır yaralanma olabilecek silah kullanımında kanun emri olan, yani kanunda silah kullanılabilecek kişiler olarak tanımlanan kişilerin ve eylemlerinin, *yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olmasının gerekli olduğudur.*

Yukarıda da ifade edildiği gibi, devletler yasal düzenlemelerini yaparken, alınmasını emrettiği önlemler ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında ölçülü olmayı sağlayacak ifadelere yer vermek durumundadırlar. Yasa koyucu her ne kadar orantılık ile ilgili olarak PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinde *direnişi kırarak ölçüde*, (c) bendinde ise *yakalayacak ölçüde* silah kullanılabileceği ifadelerini kullansa da, bu orantılığın polisin silah kullanırken dikkat etmesi gereken orantılığı ifade ettiği açıktır. Halbuki neticesi ölüm veya ağır yaralanmaya sebep olabilecek silah kullanma yetkisinde, AIHS'nin 2. maddesine ilişkin AIHM kararında ifade edildiği gibi, silah kullanılabilecek kişilerin olabildiğince dar yorumlanması

gerekirken mevcut düzenlemede silah kullanabilecek kişilerin olabildiğince geniş yorumlandığı, suçun niteliğine bakılmaksızın suç şüphesi altında olan hemen herkese silah kullanabilmenin önünün açıldığı, dolayısıyla yapılan düzenlemede orantılık ilkesinin tam anlamıyla gözetilmediği değerlendirilmektedir.

### **2.2.1.6. Silah Kullanma Yetkisinde Usullerin Belirlenmesi**

#### **2.2.1.6.1. Amacın Öldürme veya Cezalandırma Olmaması**

Silah, polis tarafından en son çare olarak kullanılabilir ve kişiyi, saldıramaz veya kaçamaz hale getirmek amacıyla kullanılabilir. *“Kişilere karşı silah kullanılması, sadece bu kişilerin saldırıda bulunmasını veya kaçmasını önlemek amacıyla kabul edilebilir (Yenisey, 1987, s. 226). Eryılmaz, silah kullanmada olması gereken amacı şu şekilde açıklar:*

Polisin meşru müdafaa, yakalama işlemi ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi ve bir ayaklanmanın veya isyanın bastırılması amaçlarına ulaşmak için müdahale ettiği esnada ölüm gerçekleşebilir. Burada ölüm, amaç değil istenmeyen sonuçtur. Bu açıdan silah kullanmada da amaç öldürmek olmamalıdır. Polis kaçan şüpheli veya sanığı durdurmak için öldürme amacıyla ateş etmemelidir. Havaya ateş ederek veya ayağından vurmak suretiyle istenilen amaca ulaşabilecekse hayati bölgeye nişan alarak ateş edemez (Eryılmaz, 2002, s. 276).

PVSN'nin 17. maddesinde silah kullanmadaki amaç şu şekilde ifade edilmektedir:

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.

Mevcut düzenlemede de polisin silah kullanma amacıyla ilgili ifadelere yer verilmiştir. Maddenin 7. fıkrasının (b) bendinde, *bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla,* (c) bendinde ise *hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla* silah kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan mevcut düzenlemede silah kullanırken gözetilmesi gereken amaca ilişkin, sorunlu bir alanın olmadığı değerlendirilmektedir.

#### **2.2.1.6.2. Silah Kullanma Öncesinde İkaz Yapılması**

Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinde, yapılacak yasal düzenlemelerde, silah kullanmadan önce uyarı yapılmasına dair ifadelerin olması gerektiği belirtilmiştir. Prensiplerin 11. maddesinin (e) bendinde *Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda tüzük veya yönetmeliklerde e)Gerektiğinde silah kullanılacağı zaman, yapılacak uyarıların yer alması gerektiği* ifade edilmiştir (Ek3).

İhtar ile ilgili olarak PVSİ'nin 16. maddesinin 4. fıkrasında “*zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya*



*zor kullanılacağı ihtar yapılacağı, ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabileceği” hükmü düzenlenmiştir. Aynı maddenin 8. fıkrasında, “7. fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunulacağı”, kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebileceği hükmü düzenlenmiştir.*

Mevcut düzenlemede uyarı ve ikaza ilişkin gereken ifadelerin yer aldığı bu haliyle mevcut düzenlemede uyarı açısından sorunlu bir alanın olmadığı değerlendirilmektedir.

#### **2.2.1.6.3. Silah Kullanmanın Kademeli Olması**

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında kademelilikle ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır:

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve 1985/8 Esas numaralı kararında, "kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurması Anayasa madde 17'ye aykırı değildir" diyerek kademelik ve zorunluluk ölçütlerini kabul etmiştir.

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 "kademelik" demokratik hukuk devletinin gereğidir (Ek 2).

Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 11. maddesinin (b) fıkrasında *Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda hazırlanacak tüzük veya yönetmeliklerin "Silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini en aza indirebilecek bir tarzda kullanılmasını" sağlayacak bir yönerge içermesi gerektiği*, ayrıca 4. maddesinde, *zora ve silaha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçların kullanılması, sadece başka araçların etkisiz kalması veya hedeflenen sonucun gerçekleşme ümidinin bulunmaması halinde zor veya silah kullanabileceği* belirtilmiştir (Ek 3).

Gerek Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında, gerekse Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinde, zor ve silah kullanmada "kademelik" ilkesinin önemi ve yasal düzenlemede yer alması gerektiği belirtilmiştir.

Polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesine baktığımızda, silah kullanmanın kademeli olması ile ilgili olarak 2. fıkrada , *"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."* ifadeleri yer almaktadır.

Bu ifadeden silah kullanmadan önce zor kullanma aşamalarının kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor kullanma aşamaları yani bedeni kuvvet ve maddi güç unsurlarının yetersiz kaldığı durumlarda ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. Ancak metindeki “*kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir*” ifadesinden *doğrudan hedefe doğru ateş etmek* gibi bir anlam çıkmaktadır. Halbuki silah kullanmanın da kendi içinde kademeli olması gerektiği tartışmasızdır. Silah kullanma öncesinde kademelendirme olduğu gibi silah kullanma esnasında da kademelendirme olmalıdır.

Silah kullanmadan önce kişiye silah kullanılacağı ikazında bulunulması, silahın gösterilmesi, kişiye doğrultulması, fişek yatağına fişek sürülmesi, bu aşamalara rağmen istenen amaca ulaşılamamış ise havaya ateş edilmesi, kişinin bulunduğu istikamette boşluğa ateş edilmesi gibi aşamaları olmalıdır. İmkân ölçüsünde bu aşamalarının her birinin uygulanması gerekmektedir. Bu konuda Eryılmaz’ın değerlendirmesi dikkat çekicidir. Eryılmaz’ın değerlendirmesi şöyledir:

Polis olaylara müdahale ederken silah kullanmamak için her yolu denemelidir. Örneğin; bir örgüt evine düzenlenen baskında öncelikle sesli uyarıda bulunarak teslim olmalarını isteyecek, gerekirse suyu-elektriği kesip aç kalmalarını sağlayacaktır. Belki günlerce nöbet tutarak teslim olmalarını bekleyecektir. Ölümcül tehlikeye varmayan saldırılar karşısında, eve gaz bombası atmaktan –imkân ölçüsünde- binanın duvarlarını zırhlı araçlarla yıkmaya kadar kuvvet kullanma yöntemlerini araştıracaktır (Eryılmaz, 2002, s. 277).

Mevcut düzenlemede, zor kullanma yetkisi için bir kademelilik söz konusu iken silahın kendi içinde bir kademelendirmesi tam anlamıyla yapılmamıştır. PVSK’nın 16. maddesinin 7. fıkrasında meşru savunma, direnişi kırma ve yakalama

olmak üzere üç durumda silah kullanılabilceği hükme bağlanmış, ancak sadece yakalama amaçlı silah kullanmada 8. fıkrada kademelendirme yapılmıştır. Buna göre:

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında (yakalama amaçlı) silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçıma 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.

Yani önce uyarı, sonra uyarı atışı, daha sonra da yakalayacak ölçüde silah kullanımını şeklinde bir kademelilik söz konusudur.

Anayasa mahkemesinin iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında *"Bir yasada "somut" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği "zorunluluk ve orantılılık" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir (Ek2)"* ifadesinden de anlaşılacağı üzere, her somut durumuna göre yasal usullerin belirlenmesi zordur. Ancak insan hayatını riske eden bir yetki ile ilgili olarak, kanunda yapılamıyorsa tüzük, yönetmelik veya yönergelerle silah kullanılabilcek her durum için usullerin belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

#### 2.2.1.6.4. Silah Kullanma Esnasında En Az Zararın Hedeflenmesi

Yukarıda, kademelilikte belirtildiği gibi Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 11. maddesinin (b) fıkrasında “*Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda hazırlanacak tüzük veya yönetmeliklerin, silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini en aza indirebilecek bir tarzda kullanılmasını*” sağlayacak ölçüde düzenlemesi gerektiğini, bununla birlikte aynı maddenin (c) bendinde ise “*hazırlanacak tüzük veya yönetmeliklerle Haksız bir yaralamaya sebep olacak veya gereksiz bir tehlike oluşturacak şekilde silah ve mühimmat kullanılmasının yasaklanması*” (Ek3) gerektiğini vurgulanmıştır. Yine aynı prensiplerin 5. maddesinin (b) bendinde en az zarar hedeflenmesi ile ilgili olarak alınan kararlar şöyledir:

Madde 5: Kanun adamlarının, zor veya silah kullanmaları kaçınılmaz hale geldiği zaman: 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 (Ek 3).

Öztürk, en az zarar verecek şekilde silah kullanımı ile ilgili şu değerlendirmede bulunur:

Yaşama hakkı tehlikeye girmediği başkasının yaşama hakkını tehlikeye sokmak mümkün değildir. Silah, öldürmek kastı ile kullanılamaz. Başka surette saldırı veya tehlikeyi defetmek mümkün ise, asla silah kullanılamaz. Başka türlü yakalama olanağı

bulunmayan hallerde, sağlığa en az zarar verecek Şekilde silah kullanılabılır. Kaçan kişi, açıkça ve ısrarla ikaz edilmedikçe silah kullanma olmaz (Öztürk ve Erdem, 2006, 149)

Hafizoğulları, güvenlik görevlileri açısından silah kullanmanın her durumda en son çare “extrema ratio” oluşturduğunu, çünkü insan hayatının kutsal olduğunu, amaca ulaŐmada, eldeki elverişli araçlardan her zaman en az zararlı olanının tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Hafizoğulları, 1995, s. 575). “*Yargıtay, YCGK, 23.03.1999, 47 sayılı kararında, Şüphelileri yakalamak kastıyla kendilerine silah kullanma yetkisi verilmiş kolluk görevlilerinin, silah kullanmaktan başka çare kalmadığı hallerde, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat etmeleri gerektiğine dikkat çekmektedir*” (Hakeri, 2007, s. 162-163).

#### **2.2.1.6.5. Kalabalık Yerlerde ve Çocuklara Silah Kullanmaktan Kaçınılması**

Yenisey’e göre “*Kalabalık yerlerde silah kullanmaktan mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Polisin toplu halde bulunan insanlar üzerinde silah kullanması, orada olan ve suçsuz olan kişiler içinde tehlike doğuracağı unutulmamalıdır. Bu nedenle topluluk içinde silah kullanılması prensip olarak kabul edilmemelidir*” (Yenisey, 1991, s. 73). PVSN’nin 17. maddesine göre “*mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması*” (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/5071.html>) gerekmektedir. “*Özellikle toplumsal olaylarda ya da suçluların kalabalığı kullanmak istediği durumlarda olaya katılanlarla katılmayanların ayırımın iyi yapılması gerekir. Kalabalık gruplara karşı silah kullanmadan önce suçlu kişilere katılmamıŐ olanların oradan ayrılmaları için*

*uyarıda bulunmak şarttır”(Şafak, 2004, 258-264).* Ancak bu konuda PVSK'nın 16. maddesinde herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

17.12.1979 tarihli ve 34/169999 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı ile kabul ve ilan edilen Yasaların Uygulanmasından Sorumlu Olanlar için Davranış Kurallarınının 3'ncü maddesinin açıklamalar bölümünün c bendinde *“Silahların, özellikle çocuklara karşı kullanılmaması için her türlü çaba gösterilir”* açıklaması yer almaktadır (<http://www.ihm.8m.com/i1kat.htm>). *“Doktrinde, gençler ve çocuklara, özellikle 14 yaşından küçüklere karşı silah kullanılmaması gerektiği de ifade edilmiştir”* (Yenisey, 1991, s. 242) Ancak çocuklara karşı silah kullanmaya ilişkin mevzuatımızda her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Gerek kalabalık yerlerde, gerekse çocuklara karşı silah kullanımına ilişkin yasal düzenleme yapılarak usullerin belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

### **2.2.2. Polisin Göz Önünde Bulundurması Gereken Unsurlar**

Yasa koyucu açısından silah kullanma yetkisi düzenlenirken gözetilmesi gereken hususlar, insan yaşamını korumada tek başına yeterli değildir. Yasaları insanlar uygular. Dolayısı ile yasa koyucunun olduğu kadar yasa uygulayıcısını yani polisi ilgilendiren yönü de söz konusudur. Polis kendisine verilen yetkiyi nasıl kullanacaktır? Yukarıda maddeler halinde sıralanan hususların uygulama safahatı tamamen polisin sorumluluğu altındadır.

Silah kullanma yetkisi, gerek kullanan gerekse hakkında silah kullanılan bakımından çok vahim sonuçlar meydana getirebilecek nitelikte bir yetkidir. Zor

kullanma yetkisinin son aşamasıdır. Yani son çaredir. Silah kullanma kararı polis tarafından verilmesi en zor olan karardır.

Silah kullanmanın hem ahlaki hem de hukuki boyutları vardır. Hukuk açısından, silah kullanma şartları belirlenmiştir. Ancak ahlaki boyutu kullanan kişinin vicdanına kalmıştır. Silah kullanıldığında sadece karşı tarafın hayatı söz konusu olmadığı, onunla birlikte kamu vicdanının ve kişinin yakın çevresinin de zarar göreceği açıktır. Polisin silah kullanırken genel olarak yasallık, zorunluluk ve orantılık ilkelerine riayet etme mecburiyeti vardır.

Eryılmaz, silah kullanma şartlarını; *“Uyarıda bulunmadan silah kullanılmamalı, silah kullanma hemen gerekli olmalı, silah kullanma gerekli ve orantılı olmalı, son çare olarak silah kullanmalı, en az zarar amaçlanmalı ve ölüm amaç olmamalıdır”*(Eryılmaz, 2002, s. 275) şeklinde sıralamıştır.

Aydın, silah kullanma şartlarını şu şekilde sıralamıştır.

“Polis istediği zaman ve şekilde silah kullanamaz. Silah kullanmanın gerekli şartları oluşmalıdır. Bu şartlar oluştuğundan sonra kişinin rızasının sorulmasına gerek yoktur. Silah kullanma kanunlara uygun olarak görevin yerine getirilmesi amacıyla olmalıdır. Silah kullanmak için mecbur kalınmış olmalıdır. Silah kullanma niteliği ve derecesi durumun şiddeti ile orantılı olmalıdır” (Aydın, 1998, s. 107-108).

Sevindik ise silah kullanmanın yasal, gerekli ve orantılı olması konularına değindikten sonra diğer şartları, kuvvet kullanma prensipleri başlığında şu şekilde sıralamıştır: *“Hasarlar ve yaralar mümkün olduğu kadar en aza indirilmelidir. Polis*



*etkili ve kapsayıcı kuvvet kullanma metotlarıyla eğitilmelidir. Polisler barışçıl metotların (etik yaklaşım, taktik iletişim, bos elle yumuşak kontrol vs.) kullanılması konusunda en iyi şekilde eğitilmelidir” (Sevindik, 2007, s. 57).*

Yenisey “Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?” başlıklı makalesinde silah kullanma şartlarını şu şekilde sıralamıştır.

- I. Silah kullanma, maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için gerekli olmalıdır.
- II. Silah kullanma, maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için hemen gerekli olmaması hâlinde mümkün olduğu kadar geciktirilmelidir.
- III. Silah kullanma hâlinde üçüncü kişilerin zarar görmemesi için her türlü tedbir alınır. Üçüncü kişilerin hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde tehlike ortadan kalkana kadar silah kullanma geciktirilir.
- IV. Silah kullanılması öncelikle orada hazır bulunan yetkili âmir tarafından bu konuda bir emir verilmiş olmasına bağlıdır. Ancak her polis âmiri ve memuru kanunun kendisine silah kullanma yetkisi vermiş olduğu durumlarda, emir verilmiş olmasa bile, silah kullanma yetkisine sahiptir.
- V. Yasam hakkına yönelik açık bir tehlikenin yokluğunda, etkisiz hâle getirmek için doğrudan öldürücü noktalara ateş edilemez.
- VI. Kişinin kullandığı araca doğru silah kullanılarak etkisiz hâle getirilmesinin mümkün olduğu durumlarda doğrudan vücuda ateş edilmez.
- VII. Silah kullanılabilmesi için, doğrudan doğruya kuvvet kullanmanın diğer türlerinin uygulanmasından başarı elde edilmemiş olması veya bu tedbirlerin başarılı olmalarına imkân bulunmadığının açıkça belli olması şarttır.
- VIII. Vücut veya hayat bakımından halen mevcut bir tehlikenin giderilmesi dışında; olayla ilgisi olmayan kişiler yaşamsal bir tehlikeye düşürülebilecek ise kişiye doğru ateş edilmez.
- IX. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak, uygun derecedeki silahın kullanımı sağlanır.

X. Silah kullanılan durumlar tutanakla belirlenir. Tutanakta, silah kullanmanın gerekçesi ile silah kullanma sırasındaki hareket şeklinin gerekçelerine yer verilir (Yenisey, 2007, s. 79-80).

### **2.2.2.1. Yasallık**

Polis her istediği zaman ve şekilde keyfi kuvvet kullanamaz. Keyfi silah kullanımı suç teşkil eder. Kanun koyucu kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi ve insan hakları ihlali olmaması için kuvvet kullanma konusunda sınırlar öngörmüştür.

Kanun koyucu kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi ve insan hakları ihlali olmaması için kuvvet kullanma konusunda sınırlar öngörmüştür. Bu şekilde keyfi uygulamaların önüne geçmek hedeflemiştir. Kuvvet kullanma yetkisinin icrasında sorumlu duruma düşmemek için kanuni düzenlemelerin bilinmesi gerekmektedir. Kuvvet kullanma uygulamaları, kanuna dayandırılmadan yapılamaz. (Geleri, 2002, s.168-170).

Polis silah kullanma yetkisini yasaların belirlediği kişilere yine yasaların sınırlarını çizdiği ölçü ve orantıda kullanmak zorundadır.

### **2.2.2.2. Zorunluluk**

Başka bir ifade ile zorunluluk, kanunun müdahale edilmesini istediği bir olaya müdahale etmek, olaya karışanları yakalamak, kaçmalarını önlemek, suç delillerini elde etmek amacıyla kanununun verdiği yetkileri kullanmak zorunda kalınmasını diğer bir ifade ile görevin yerine getirilmesine engel bir halin olması durumlarında, yine mevcut yetkiler içinde bütün çareler tükendikten sonra engeli

veya direnişini kaldırmak için güç kullanmaktan başka çarenin kalmaması durumunu ifade etmektedir. *“PVSK madde 16’da yer alan kanun emrinin yerine getirilmesi halleri bir anlamda zorunluluk halleri sayılır. Gerçek anlamda bir zorunluluk olmadığı zaman elbette kuvvet kullanılamayacaktır”* (Hafizoğulları, 1995, s.575).

Polis olaylara müdahale ederken bir dirençle karşılaştığı zaman engeli ortadan kaldırmak için kuvvet kullanmaktan başka alternatifinin kalmamış olması gerekir. Kullandığı kuvvetin “makul ve uygun” olarak kabul edilebilmesi için onun kullanımının kaçınılmaz ve son çare olması şarttır. Bu bağlamda polis ilk önce uygulanabilir bütün alternatifleri düşünmeli ve sonra kuvvet kullanmaya karar vermelidir (Şafak ve Bıçak, 2005, s.169).

*“Kuvvet kullanma gerekli olmalıdır. Amaca ulaşıldığında kuvvet kullanımına son verilmelidir. Etkisiz hale gelmiş bir şüpheli üzerinde kuvvet kullanmaya devam etmenin dayanağı olmadığı gibi anlamı da yoktur”* (Eryılmaz, 2002, s. 276). Hafizoğullar zorunluluk yani silah kullanmada en son çareyi ifade eden anlatımları şu şekilde açıklar:

Polis, şartlarının oluşması halinde, kanunun emrini yerine getirmeye mecburdur. Ancak, kanun, birçok ipotezinde, “başka çare bulunmamışsa”, “başka suretle def’e imkan olmamışsa”, “başka suretle ele geçirilmesi kabil olmazsa” şeklinde kayıtlar koyarak kanunun emri yerine getirilirken silah kullanılmasının en son çare olarak düşünülmesine işaret etmektedir (Hafizoğulları, 1995, s. 14-20).

PVSN’nin 17. maddesinde; *“Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. 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 .... icap eder.” hükmü bulunmaktadır.*

Zorunlulukta, polisin üçüncü bir şahsa veya kendisine yapılan haksız bir saldırıya ve direnişe karşı kendisini veya üçüncü bir şahsı savunmak için ya da yakalanması gereken kişilerin yakalanması için silah kullanmaktan başka çaresi kalmamalıdır. Bu kişileri zor kullanma aşamalarından herhangi biriyle etkisiz hale getirmek mümkün ise silah kullanma yetkisinin doğmayacağı açıktır.

### **2.2.2.3. Kademelilik ve Orantılık**

*27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 10. maddesinde; “Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, silah kullanmadan önce kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman tanırırlar” denilmektedir (Ek 3).*

PVSK’nın 16. maddesinin 4. fıkrasına göre polis güç kullanmadan önce kişi tarafından duyulabilecek şekilde uyarıda bulunmalıdır. Bu uyarıda kişinin, yasaklanan eylemi devam ettirmesi halinde kuvvet kullanılacağı ikaz edilmelidir. Yine aynı maddenin 8. fıkrasına göre, 7. fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunulacağı, kişinin

bu çağrıya uymayarak kaçıma devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebileceği hükmü düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında orantılık ve kademelilik ile ilgili şu ifadeler kullanılmıştır.

Silah kullanma yetkisinde, bu yetkinin kullanılmasında "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 (Ek 2).

Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 4 ve 5. maddelerinde kademelilik ve orantılı ile ilgili alınan prensip kararları şu şekildedir:

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. 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 ( Ek 3)

Cerrah orantılığı bir örnekle şu şekilde açıklar:

Kullanılan kuvvetin meşru olabilmesi için dozunun iyi ayarlanması gerekir. Tıpkı ilaç kullanımında olduğu gibi gerekenden az kullanıldığında etkisiz kalması fazla

olduğunda yan etkisi sonucu olumsuzluk ortaya çıkması hatta ölüme sebebiyet vermesi ihtimali vardır. Son çare olarak uygulanacak olan kuvvetin gerekli dozda kullanılması şarttır (Cerrah, 2002, s. 35).

Kuvvet kullanma yetkisi, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre, etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette kullanılır. *“Kullanılan kuvvetin direnci kırmaya yeterli olması yanında orantılı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle, kuvvet kullanma tedbirleri ile olay arasında bir denge olmalıdır. Pasif direniş ile kendisini elçilik kapısına zincirlemiş bir protestocuya silah kullanma olayında dengenin varlığından söz edilemez”* (Şafak ve Bıçak, 2005, s. 263). *“Kuvvetin şekli, derecesi, vasıtası ve görevin amacı arasında mevcut şartlar ve imkânlar karşısında bir uygunluk olmalıdır. Aksi halde keyfi muamele ve sınır aşma durumları meydana gelecektir.”* (Esen, 1996, s. 2).

### **3. PVSK'NIN 16. MADDESİNİN 7, 8 VE 9. FIKRALARININ YAŞAM HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Polise silah kullanma yetkisi, 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanununun 16. maddesi ile verilmiştir. Mevcut madde 02 Haziran 2007 de yapılan değişiklikle son halini almıştır. Mevcut 16. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten bu zamana kadar yaşanan olumsuzluklar bu çalışmanın sebebini oluşturmaktadır. Şöyle ki;

PVSK'nın 16. maddesi içeriğinde, gerektiğinde bedensel ve maddi güç unsurlarının kullanımı barındırmakla birlikte, neticesi ölümle sonuçlanan silah kullanımını da barındırmaktadır. Bu silah kullanımı, taraflar açısından bakıldığında devlet ile vatandaş arasında yaşanmaktadır. Devletin vatandaşın hayatını koruma yükümlülüğünden açıklayıcı bir şekilde bahsedilmiştir. Her bir silah kullanımı neticesi ölüm olabilecek büyük bir riski taşımaktadır. Devletin kamu düzenini sağlamak için silahlı güçlere ihtiyaç duyması kaçınılmaz bir gerçektir. İhtiyaç duyulan silahlı gücün kullanımı (ki bu içinde birçok unsuru barındırmaktadır), silahlı gücün kurulumundan daha fazla önem taşımaktadır. Nitekim kurulan silahlı güç kamu düzenini sağlamakla görevli iken, yanlış kullanımı kamu düzenini bozacağından, endişe edilen tehditlerden daha fazla tehlike oluşturabilir. Dolayısıyla kamu düzenini koruma amacıyla oluşturulan bütün unsurların, insan hayatını korumaya yönelik unsurları barındırıyor olması gerekmektedir. Gerek oluşturulan polis teşkilatı, gerek bu teşkilatın görev ve sorumluluklarını düzenleyen mevzuatı ve gerekse bütün unsurlarıyla bu teşkilatın eğitimi, insan yaşamını koruma ve yaşatma

hedefli olmalıdır. İnsan yaşamı odaklı olması gereken bu unsurlardan herhangi birinde oluşabilecek bir eksiklik, neticesi insan hayatına mal olabilecek ölümlere dolayısı ile yaşam hakkının ihlaline sebep olabilecektir. Nitekim bu çalışmada devletin yasa oluştururken de dikkat etmesi gereken unsurlar üzerinde durulmuştur. Mevcut durumda yaşanan problemlerin kaynağında birçok sebebin olduğu gerçektir ancak bu çalışmada yapılan değişiklikle madde metinlerinin içerdiği anlamları, kapsamları ve yaşam hakkı açısından koruyucu mu tehdit mi oluşturduğu incelenerek değerlendirilecektir.

Polisin silah kullanmasına ilişkin birçok kanunda düzenlemeler ve ifadeler yer almaktadır. Farklı tarihlerde, zamanın ihtiyacına ve görülen lüzum üzere yapılan bu düzenlemeler birçok kez değişikliklere de uğramıştır. Bu kanunlar şunlardır:

T.C. Anayasası 17. madde,

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 16. madde,

1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu 4. madde,

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 22. madde,

2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu 23.madde,

1481 Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun 1.ve 2. maddeleri,

TMK 20. madde ve Ek Madde 2,

Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi 17. madde,

Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği 4. ve 25. maddeleri.



Ancak temel silah kullanma yetkisi polise, PVSK'nın 16. maddesi ile verilmiştir. PVSK'nın 16. maddesinde Haziran 2007 tarihinde çok önemli sayılacak değişiklikler yapılarak yürürlüğe konulmuştur. 02 Haziran 2007 değişikliği öncesinde polis silah kullanma yetkisini, yine PVSK'nın 16. maddesine göre, zor kullanma yetkisini ise PVSK Ek Madde 6'ya göre kullanmıştır. Ancak Haziran 2007 de yapılan köklü değişiklikler ile polisin zor ve silah kullanma yetkisi tek bir maddede, yani madde 16 'da birleştirilmiştir. Mevcut madde 16'nın ilk 6 fıkrası polisin zor kullanma yetkisini düzenlerken 7,8 ve 9. fıkraları polisin silah kullanma yetkisini düzenlemektedir. Polis, görevinin gereği olarak caydırıcı etki doğurması için zaten görünür şekilde silahla donatılmış bulunmaktadır. Ancak bu yeni düzenleme ile polisin silah kullanabileceği durumlar genişletilmiştir. Burada polisin silah kullanma yetkisi, yaşam hakkının ihlal edilebilirliği açısından incelenecektir.

02 Haziran 2007 tarihi itibariye, polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinin 7,8 ve 9 fıkraları şu şekilde düzenlenmiştir:

(7) 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.

(8) 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.

(9) Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

Dikkat edilirse 16' ncı maddenin 7. fıkrasına göre polise üç temel durumda silah kullanma yetkisi verilmiştir.

1. Savunma amacıyla silah kullanma (PVSK, m. 16/7-a): *Polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*

2. Mevcut bir direnişi kırmak amacıyla silah kullanma (PVSK, m. 16/7-b): *Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getirilemeyen direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*

3. Yakalama amacıyla silah kullanma (PVSK, m. 16/7-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,* polise silah kullanma yetkisi verilmiştir. Bahse konu silah kullanma durumları, aşağıda maddeler halinde açıklanmaya çalışılacaktır.

### **3.1. PVSK Madde 16/7-a: Savunma Amacıyla Silah Kullanma**

PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendine göre polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanmaya yetkilidir. Meşru

savunmaya ilişkin AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, hukuka uygunluk açısından yer verilmiştir. “*Meşru savunma esasen insanda var olan kendini koruma içgüdüsünün hukuken tanınmasından ibarettir*”(Centel, Çakmak ve Zafer, 2005, s. 308). Tahir, meşru savunmaya ilişkin şu ifadeleri kullanır:

Bir tecavüzü defetmek, ondan kurtulmak için kuvvet veya şiddete başvurmak, insanlığın ilk çağlarından bu yana vardır ve *doğal bir hak* sayılmıştır. Tecavüzün vuku anında onu defetmekte bir *zaruret* ve *mecburiyet* vardır. Dolayısıyla meşru müdafaa gerçekte ve genel olarak mecburiyetten doğan fakat bazı özellikleri bulunan bir haldir. (Tahir, 1949, s. 402)

Başka bir tanıma göre meşru savunma şu şekilde tanımlanmıştır:

Diyebiliriz ki, meşru müdafaa, bir kimsenin ağır ve haksız bir tecavüzü, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile gösterdiği zorunlu tepkidir. Kendisine veya başkasına yapılan haksız bir saldırıya karşılık veren kimse, saldırıyı uzaklaştırmak amacı ile ve uzaklaştırmaya yetecek ölçü ve oranda zor kullanmakla, başka şekilde korunamayacak bir hakkı bizzat korumaktadır. Kısaca meşru müdafaa kişinin kendi kendini savunmasıdır. (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2006, s. 489)

Gölcüklü ve Toroslu meşru savunmanın hukuka uygunluk sebebini şu şekilde özetler:

Meşru müdafaa halinde işlenen fiilin suç sayılmayışının altında yatan sebep şudur: “kişi ve mal güvenliğini sağlamak amacı olan Adaletin, istisnai olarak bazı durumlarda bu görevini yerine getirememesi durumunda, kişilerin bu görevi kendilerinin yüklenmesi ve bu yolla hukuk düzeninin korunmasına katılmış olmalarıdır (Gölcüklü, 1968, s. 205)

Kişinin kendini savunmasını hukuk kurallarıyla yasaklamak mümkün değildir. Zaten bir hukuk düzeninin bir yandan bir varlığı korurken, diğer yandan bunun sahibine söz konusu varlığın zarar görmesine katlanma zorunluluğu getiremez. Zira hukuk düzeni saldırıya uğrayanın menfaatini kanuna karşı gelenin menfaatine tercih eder. (Toroslu, 1968, s.103)

Polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanabilir. PVSK'ya göre silah kullanma yetkisi, *birincil olarak*, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında tanınmıştır. AİHS 2. maddesinin 2. fıkrası yaşam hakkının ihlali sayılmayan halleri sıralamıştır. Buna göre; *Öldürme, bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz.* Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için kuvvete başvurması meşru savunmadır. AİHS 2 maddesinin 2 fıkrasının birinci istisnası olan meşru savunma hakkı kapsamında gerçekleşen ölümlerin yaşam hakkı ihlali olmadığına dair düzenleme, Anayasada ve Türk Ceza Kanununda da çerçevesi belirlenerek hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasına göre “*Meşru müdafaa hali*” sırasında “*silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri*”, birinci fıkra (*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*) hükmü dışındadır.

“*Meşru savunma her zaman ve her yerde kabul edilmiş bir savunmadır. Yaşam hakkına saldırıda bulunan, hukuka aykırı şiddet kullanan kişiye karşı, mağdurun kendini korumamasını savunmak mümkün değildir. Saldırganın yaşama*

*hakkı savunulurken mağdurun yaşama hakkının feda edilmesini düşünmek makul görünmemektedir” (İnceoğlu, 2001, s.138). Türk Ceza Kanununun, Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâli başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrası, meşru savunma durumlarının hukuka uygunluğunu hüküm altına almaktadır. Buna göre: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” Söz konusu 25. maddesinin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:*

Maddenin birinci fıkrasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma düzenlenmiştir. Meşru savunma bakımından Tasarı şu koşulları saptamıştır: Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.

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.

İkinci olarak meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

*“Meşru müdafaa şartları gerçekleştiğinde, herkes için bir hak olduğundan, meşru müdafaa halinde polis bir yetkiyi ve görevi değil, bir hakkı kullanmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda kolluğun silahını kullanması için kimseden emir almaya ihtiyacı yoktur”*(Hafizoğulları, 1995, s. 18. Şafak polisin meşru savunma durumunu şu şekilde ifade eder:

Günümüz hukuk sistemlerin öngörmüş olduğu meşru savunma kurumu, polisin görevi esnasında maruz kaldığı tehlikelerde de geçerlidir. Şartlar oluştuğu zaman her vatandaşın kendisinin veya bir başkasının nefisini korumak için kuvvet ve silah kullanması yasalara uygundur. Dolayısıyla polis kanunlar karşısında öncelikle normal bir vatandaş olarak daha sonra da görevle yetkilendirilmiş ve sorumlu kılınmış bir memur olarak bu kurumdan faydalanmaktadır (Şafak, 2005, s. 83).

PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinde, polisin silah kullanabileceği bir hal olarak düzenlenen meşru savunmaya ilişkin ifade, TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru savunmanın hukuka uygunluk halinin bir tekrarı olduğundan, ceza hukukunda meşru savunmanın varlığı için aranan şartlar burada da geçerlidir.

### **3.1.1.Meşru Savunma Koşulları**

*“Kanun hükmünden yola çıkarsak, meşru müdafaaadan söz edebilmek için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür”*(Özen, 1995, s. 71).

### 3.1.1.1. Saldırıya İlişkin Koşullar

TCK'nın 25. maddesinde meşru savunma tanımlanırken “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı*” ifadesinde Saldırıya ilişkin koşullar sıralanmıştır. Saldırıya ilişkin koşulları başlıklar halinde sıralamak gerekirse, Bir Saldırının Var Olması, Saldırının Haksız Olması, Saldırının Bir Hakka Yönelik Olması, Saldırının Halen Var Olması olmak üzere dört aşlık altında incelenebilir.

**Bir Saldırının Var Olması Koşulu:** “*Groop ve Walter’a göre Herşeyden önce bir savunmadan söz edebilmek için insan tarafından gerçekleştirilen bir saldırının var olması gerekmektedir. Bu saldırı, niteliği itibari ile hukuken korunan bir yararı ihlal etme tehlikesi taşıyan veya ihlal eden, insandan kaynaklanan iradi davranıştır*”. (Aktaran Turhan, 1998, sh. 212) Böyle bir saldırının olmaması halinde meşru bir savunmanın olması mümkün değildir. Dolayısıyla bir kimsenin savunma hareketinin haklı olabilmesi için öncelikle korunan bir hakkına yönelik bir saldırı olması gerekir.

**Saldırının Haksız Olması Koşulu:** “*Meşru savunmadan bahsedebilmek için var olan saldırının haksız bir saldırı olması gerekmektedir. Bir saldırının haksız olması demek hukuka aykırı olması demektir ki ayrıca saldırının bir suç oluşturması gerekmez. Hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın kullanılması haksız olmadığı için buna karşı meşru savunma olmaz. Hakkın kötüye kullanılması halinde ise yapılan saldırılara karşı savunmada bulunmak meşru savunmayı teşkil eder*” (Dönmezer ve Erman, 1986, s.798). “*Örnek olarak görevini yapmakta olan bir*

*memur görevinin sınırlarını aşarak bir takım keyfi cebir ve şiddet hareketlerinde bulunduğu anda hakkın kötüye kullanımı olduğu için haksız saldırı vardır ve buna karşı savunmada bulunan kişi meşru savunma durumundadır”*(Gölcüklü, 1968, s. 206).

**Saldırının Bir Hakka Yönelik Olması Koşulu:** TCK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasına göre, meşru savunmadan söz edebilmek için gerçekleşen haksız saldırının bir hakka yönelik olması gerekmektedir. Saldırının bir hakka yönelik olması ile ilgili madde metninde “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelik*” ifadesi yer almaktadır. Yani kişiye ait bir hak ile kişinin sahip olduğu her türlü hakkın kastedildiği anlaşılmaktadır. Ancak neticesi ölümlerle biten meşru savunma durumlarının kabul edilebilmesi için saldırının yaşam hakkına yönelik olması gerekmektedir. “*Mülk ile birlikte yaşam da tehlike altında olmadıkça mülkü korumak amacıyla ölümcül güç kullanımı meşru görülemez*” (Korff, 2006, s. 8). Reisoğlu meşru savunmanın mala yönelik haksız bir saldırıyı kapsamadığını şu şekilde ifade eder:

2. maddenin 2. fıkrasının (a) bendi mala karşı saldırılarda meşru müdafaa hakkını tanımamıştır. Zira söz konusu fıkrada “Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması” ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesi anlamında "meşru müdafaa" yaşama yönelik haksız saldırılarda söz konusu olduğu için mala yönelik haksız bir saldırıyı savmak amacıyla saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, İHAS'nin 2/2. fıkrasının (a) bendi çerçevesinde "meşru müdafaa" olarak değerlendirilmeyecektir (Reisoğlu, 2001, s. 40).

**Saldırının Halen Var Olması Koşulu:** “*Meşru savunmadan bahsedebilmek için saldırı ile savunmanın aynı anda olması gerekmektedir. Sona*



*ermiş olan bir saldırıya gösterilen tepki çağdaş ceza hukukunun reddettiği öç almak olacağından kabul edilemez” (Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995, s. 642)*

Saldırı başlamadan önce meşru savunma olamayacağı gibi saldırı bittikten sonra da meşru savunma mümkün değildir. *“Saldırı mutlak şekilde sona erinceye kadar savunma imkanı vardır” (Önder, 1992, s. 244).*

### **3.1.1.2. Savunmaya İlişkin Koşullar**

TCK'nın 25. maddesinde meşru savunma tanımlanırken gerçekleşen haksız bir saldırıya karşı *“o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceği”* ifade edilerek koşullar sıralanmıştır. Buna göre Savunmada Zorunluluk ve Savunma İle Saldırı Arasında Orantı Bulunması koşulu olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

**Savunmada Zorunluluk Bulunması Koşulu:** *“Meşru savunma durumunda işlenen eylemi hukuka uygun hale getiren en önemli unsur savunmada zorunluluk bulunması ve saldırıya uğrayanın başka bir tarzda hareket etme imkanının olmamasıdır”.*(Dönmezer ve Erman, 1986, s. 808). *“Saldırıya uğrayanın saldırıya karşı tepki göstermesi veya ona katlanması arasında bir seçenikle karşı karşıya kalması durumunda yani saldırıyı yapana karşı bir zarar vermeden mevcut saldırıdan kurtulmasının imkânsız olması halinde savunmada zorunluluk olması şartı gerçekleşmiş olur” (Toroslu, 1991, s. 85).*

**Savunma İle Saldırı Arasında Oran Bulunması Koşulu:** TCK'nın 25. maddesinde “*saldırı ile orantılı biçimde defetmek*” ifadesi ile savunma ile saldırı arasında orantılı olunması gerektiği bir koşul olarak belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında “*yasal savunmanın kabulü için maddi mahiyette bir saldırı bulunmalı, savunma ile saldırı hem zamanda olmalı, savunma saldırı devam ederken, savunma saldırı arasında uygun bir oran bulunmalıdır...*” demektedir (Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1995, s. 650).

Gözlügöl, meşru savunmada orantılık ile ilgili şu ifadeleri kullanır: “*Meşru savunmanın zorunlu olduğu hallerde dahi saldırı ile savunma arasında bir orantı bulunması gereklidir. AİHM de, zaruret hallerini sınırlı olarak yorumlamakta ve yaşam hakkını kısıtlayıcı uygulamaların, AİHS’nde sayılan meşru amaçlarla orantılı olmasını aramaktadır*” (Gözlügöl, 2002 s. 114).

“*Saldırı ile savunma arasındaki orantılılıkta, saldırı ile savunmada kullanılan araçlar arasında bir denge bulunması ve bu araçların dengeli şekilde kullanılması gerekmektedir*” (Artuk, Danışman ve Erdem, 1997, s. 577). “*Ancak kullanılan araçların mutlaka bir şekilde eşit olmaları gerekmez. Savunmada kullanılan aracın saldırıyı uzaklaştırmaya yetecek ölçüde ve en az zarar verecek şekilde kullanılması gerekmektedir*” (Önder, 1992, s. 245). “*Kullanılan araçlar arasında olduğu gibi saldırıya uğrayan hak ile savunmadan dolayı zarar verilen hak arasında da bir orantının bulunması gerekmektedir*”(Erem, 1993, s.400).

“*Mevcut bir saldırıdan kaçmak suretiyle kurtulmak mümkün iken kaçmayıp kendini savunması halinde zorunluluk şartının bulunup bulunmadığı*

*tartışmalıdır”(Toroslu, 1991, s. 86). “Günümüzde hemen hemen bütün yazarlar saldırıya uğrayanın sosyal statüsü ne olursa olsun kaçma imkanı olmasına rağmen kaçmayıp kendinin savunmasının meşru savunma teşkil ettiğini savunmaktadır” (Alacakaptan, 1970, s. 110). Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir. “Kanun hiç kimseye korkak ve alçak şekilde hareket etme ve şerefini eksiltecek bir davranışta bulunma yükümlülüğünü yüklemes. Ancak, kişinin kendisine yapılan haksız saldırıyı bir el ateş ederek gidermek olanaklı iken, iki el ateş ederek hasmını öldürmesinde yasal savunma sınırı aştığı anlaşılmıştır. Cezalandırılması gerekir (Y.1.C.D.7.12.1982 Tarih, K.1982/3068,4075)”(Toroslu, 1991, s. 86).*

AİHS'nin 2. maddesinin yaşam hakkının ihlali sayılmayan hallerinden olan meşru savunma ile ilgili olarak Anayasada, mevcut yasalarda ve meşru savunmaya ilişkin koşullarda gerekli düzenlemelerin yapılmış olduğu, yaşanan meşru savunma olaylarına ilişkin Yargıtay İçtihat Kararları ile karar mekanizmalarının yerleşik vaziyette olduğu görülmektedir. DÖNMEZER'e göre “*meşru savunma, ızdırar halleri yönünden, kanunun uyulması gereken sınırları açıkça belirtilmiştir. Zaten bu konuda gerek Yargıtay içtihatları, gerekse doktrinde görüş birliği oluşmuştur” (Dönmezer, 2005, s.94-96). Bu çerçevede ülkemizde meşru savunmaya ilişkin yasal düzenlemelerde ve uygulamada, yaşam hakkı ihlali açısından sorunlu alan bulunmadığı değerlendirilmektedir.*

### **3.2. PVSK Madde 16/7-b: Mevcut Bir Direniş Kırma Amacıyla Silah Kullanma**

PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendi polise, *bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direniş kırma amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanabilme yetkisi* vermektedir. Dikkat edilirse bu fıkraya göre silah kullanmanın şartı, bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getirilemeyen direniştir. Fıkra da geçen direniş kavramı tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte, maddenin birinci fıkrasında da kullanılmıştır.

PVSK'nın 16. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırma amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*" Burada direniş kelimesi, polisin zor kullanma yetkisinin doğma şartı olarak kullanılmıştır. Fıkraya göre direniş kavramından, polisin bir görevi yaparken veya bir görevi yapmaya çalışırken, bu görevi yapmasına engel olacak, görevin yapılmasına imkan vermeyecek her türlü mukavemet veya engelleme fiili olarak anlaşılmaktadır. Bu mukavemet ve engelleme fiilleri, polisin zor kullanma yetkisinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ise bu direniş üzerine polisin zor kullanma yetkisini hangi aşamalarda ve ne şekilde kullanacağını düzenlemektedir. Buna göre polis "*Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah*" kullanabilmektedir.

16. maddenin 1, 2 ve 7/b fıkralarına bakıldığında mevcut ifadelerden, polisin her hangi bir görevi ifa ederken bir direnişle karşılaşması halinde, öncelikle bu direniş zor kullanma hükümlerine göre kırması gerekmektedir. Bu amaçla polisin, direnişin mahiyeti ve derecesine göre önce bedeni kuvvet uygulaması bunun yetersiz kalması halinde maddi güç unsurlarını kullanması gerekmektedir. Buna rağmen direnişin kırılmaması halinde direniş kırma amacıyla ve kıracak ölçüde silahın kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. Gerek zor kullanma gerekse silah kullanma yetkisinin doğmasında öne sürülen temel kavram “direniş” ‘tir. Direniş fiilinin derecesine ve mahiyetine göre zor kullanma veya gerektiğinde silah kullanılabilir.

Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre direniş, “*direnme işi*” olarak, direnme ise “*herhangi bir düşüncede, bir istekte veya bir durumda ayak diremek, inat etmek, ısrar etmek, taannüt etmek*” olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr/#>). Bu tanımlardan hareketle, madde metninde geçen direnişten, polisin görev yapmasına engel olabilecek herhangi bir fiil veya bu fiili işlemekte inat ve ısrar etmek olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kavram ve durumla ilgili olarak, TCK’da neticesi cezai yaptırıma bağlanmış olan bir *direnme* fiilinin suç olarak tanımlandığı görülmektedir. TCK’nın “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” başlıklı 265. maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” hükmü bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile PYSK madde 16 da zor kullanmanın bir şartı olan *direnme* fiili, Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmıştır. Ancak *direnme*

kavramı maddenin “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” başlığında kullanılmakla iken madde metni içeriğinde direnme kavramı kullanılmamıştır. Madde metninde direnen kişi veya direniş kavramını ifade etmek amacıyla “*görevin yapılmasını engellemek için cebir veya tehdit kullanan kişi*” ifadeleri kullanılmıştır. Bu ifadelerden direniş kavramından *cebir veya tehdit fiilleri* anlaşılabilir. Keza TCK’nın 265. maddesinin gerekçesinde ise “*Madde metninde, görevini yaptırmamak 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 cebirin kasten yaralama suçunun temel şekli veya daha az cezayı gerektiren hâli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta olması gerekir*” ifadeleri kullanılmıştır ([www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc)).

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK’da kamu görevlisine direnme suçu aktif ve pasif olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Aktif direnme 765 sayılı TCK’nın 258. maddesinde düzenlenmiş iken, pasif direnme 260. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre aktif direnme fiili için “*Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında cebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimsenin altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı*” hükme bağlanmış iken, pasif direnme için “*Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve müessir kuvvet sarf edenlerin bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı*” hükme bağlanmıştır (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>). Bu durumda direnme kavramının, eylemin niteliğine göre aktif yani şiddet içerikli direnme veya pasif yani içeriğinde şiddet olmayan direnme olmak üzere iki şekilde olabileceği anlaşılmaktadır. Yürürlükte

olan Yeni TCK'da "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme" suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanmak gerekir. Cebir veya tehdide başvurmadan işlenen fiiller, diğer bir deyişle pasif direnme şeklinde (Mülga 765 Sayılı TCK, md.260) gerçekleştirilen hareketler (kaçmak, itaati reddetmek, memuru aldatmak, kapıyı açmamak, cebir kullanmamak şartıyla kendini yere atmak, bir ağaca sarılarak tutuklanmasını güçleştirmek) 5237 sayılı Yeni TCK'nın 265 inci maddenin kapsamına girmemektedir (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2007, s. 775). Dolayısı ile görevin yapılmasına gerek aktif, gerekse pasif direnme durumlarında PVSİ'nın 16. maddesine göre polisın zor kullanma yetkisi doğmakta iken, TCK'ya göre bu eylemlerden sadece aktif direnme fiili suç olarak tanımlanmış ancak pasif direnme fiili suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu ayırımı TCK'da belirgin bir şekilde yapılmış iken ne yazık ki PVSİ'nın 16. maddesinde bu ayırımı gidilmemiş, her iki direnme şekli için uygulanacak güç kriterleri sabit kılınmıştır. Bu halde polisın silah kullanabileceği hallerden sayılan PVSİ'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendine göre *bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanma nasıl gerçekleştirilecektir?* Pasif yani şiddet içerikli olmayan bir direniş gösteren ve polisçe bedeni kuvvet veya maddi güç unsurları ile etkisiz hale getirilemeyen kişiye silah kullanılabilir midir? Mevcut ifadelerden bu durumlarda da silah kullanılabilirliği anlaşılmaktadır. Halbuki bu kişinin eylemi TCK'ya göre suç bile değildir.

Bu açılardan bakıldığında mevcut düzenlemenin yoruma açık, belirsiz ve insan yaşamını korumaktan uzak olduğu, bu haliyle içeriğinde birçok sorunlu alanlar barındırdığı, netice olarak 16. maddenin 7. fıkrasının (b) bendinde yer alan *bedenî*

*kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanma yetkisi ile ilgili ayrı akademik bir çalışma yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.*

### **3.3. PYSK Madde 16/7-c: Yakalama Amacıyla Silah Kullanma**

PYSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendi ve maddenin 8. fıkrası ile polise verilen silah kullanma yetkisi ve bu yetkinin kapsadığı kişiler, bu çalışmada yaşam hakkını ihlal edebileceği değerlendirilen en önemli noktayı oluşturmaktadır.

Yapılan değişiklik ile 16. maddenin 7. fıkrasının (c) bendine göre polis, *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 yetkili kılınmıştır.* Yine aynı maddenin 8. fıkrasında bu kişilere karşı silah kullanmanın şartları sıralanmıştır. Buna göre; *polis yedinci fıkranın c bendine göre silah kullanmadan önce kişiye “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 sağlayacak ölçüde silahla ateş edebilir.* Yani bu kişilere silah kullanmanın amacı, kaçanı diğer bir ifade ile yakalanması gereken kişiyi kaçamaz hale getirerek yakalamaktır. PYSN'nin 17. maddesinde de belirtildiği gibi *“mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.*



Ancak her ne kadar silah kullanırken kişilerin ölümcül bölgelerine ateş edilmemesine gayret edilse de, insan vücuduna isabet edecek her bir çekirdeğin, kişinin ölümüne veya ağır yaralanmasına sebebiyet verebileceği açıktır. Mevcut düzenleme bu haliyle kişilerin ölümüne veya ağır yaralanmasına neden olacak bir kapı aralamaktadır.

Peki yakalanmamak amacıyla kaçma eylemini gerçekleştirdiği için, neticesinde ölüm veya ağır bir yaralanma ihtimaliyle yüz yüze gelebilecek bu kişiler, nasıl tanımlanmıştır. Acaba hangi eylemleri dolayısıyla bu kategoriye girmişlerdir? Yaptıkları eylem, karşılığında hayatını kaybetmeyi veya ağır bir şekilde yaralanmayı gerektirecek kadar ağır mıdır? Bu sorular mevcut düzenlemenin insan hayatına yönelik olası tehditlerini görmek açısından önem arz etmektedir.

Halbuki yukarıda da ifade edildiği gibi ülkemizde idam cezası kaldırılmıştır. TCK'da, suç olarak tanımlanan eylemlerin karşılığında verilecek cezalar bellidir. TCK'nın 45. maddesine göre suç karşılığında uygulanan cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. TCK'nın 46. Maddesinde suçun niteliğine göre verilecek hapis cezalarının, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olacağı belirtilmiştir. Kişi hangi suçtan dolayı şüpheli veya sanık olursa olsun karşılığında TCK'nın 45. ve 46. Maddelerinde belirtilen cezalardan başka bir ceza ile cezalandırılması mümkün değildir. Ayrıca tanımlanan cezaların hiç birinde, neticesi ölüm veya ağır yaralanma ile sonuçlanacak bir yaptırımda söz konusu değildir. O halde kişinin hangi eylemi bu yaptırımla karşılaşma ihtimaliyle yüzleşmesine neden olacak kadar ağır olabilir?

Kişinin böyle bir yaptırımla karşılaşma ihtimalinin gerekçesi, kişinin hukuki durumundan ziyade kişinin yaptığı veya yaptığı iddia edilen eylemin niteliği olmalıdır. Nitekim uluslararası belgelerde ve Anayasanın bazı kararlarında bu duruma dikkat çekilmiştir.

*27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 9. maddesinde silah kullanmanın hangi nitelikli eylemler karşısında hangi amaçla kullanılabilceğinin sınırlarını çizmiştir*

Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine 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 (Ek 3).

AIHS’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında “...kuvvete başvurma keskin zorunluluk halinde...” olması şartı aranmıştır. AIHM, MCCANN ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında şu ifadeleri kullanır:

Sözleşmenin 2/2 fıkrasının a, b ve c bentlerindeki amaca yönelik olarak kuvvete başvurma ‘mutlak surette gerekli’ olması gerekir. Sözleşmenin 2/2’nci fıkrasında ‘mutlak surette gerekli’ deyiminin kullanılmış olması, burada sözleşmenin 8 ila 11’nci maddelerinin 2’nci fıkralarında yer alan ve devlet müdahalesinin ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığını tayin için kullanılan normal gereklilik kriterinden daha sert ve

kaçınılması güç bir gereklilik kriteri uygulanacağını işaret eder (Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int).

Anayasa Mahkemesi, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında silah kullanabilmenin şartını şu şekilde ifade eder:

Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. ... Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır ( Ek 2).

Gölcüklü ve Gözübüyük, AİHK'nun, silah kullanmada orantılık şartının gerekliliğini özellikle vurguladığını, orantılıktan kastedilenin, ulaşılmak istenen amaç ile kişiye verilecek zarar arasındaki orantı olduğunu ifade ederek şu açıklamada bulunur:

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 doğan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Gölcüklü-Gözübüyük, 2002 s.166).”

Yakalama amaçlı silah kullanma, diğer bir ifade ile kaçana silah kullanma durumları çok tartışmalıdır. ABD bu alandaki miladı 1985 yılında *Tennessee v. Garner* davasında yaşamıştır. 1985'ekadar, ölümcül kuvvet kullanma ile ilgili net bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı yıl gerçekleşen bir olay sonrasında alınan kararlar ABD'nin ölümcül kuvvet kullanmaya olan bakışını netleştirir. Bir polis memuru,

geceleyin bir evin çitlerinin üzerinden atlayarak kaçan ve soygun yaptığından şüphelenilen 17 yaşlarında silahsız bir çocuğa karşı ateş açar ve gencin ölümüne sebep olur. Tennessee Yerel Mahkemesi polislin yakalama yapmak için silah kullanmasını kurallara uygun görür ve karar verir. Bunun üzerine çocuğun babası kararı bir üst mahkemeye taşır. Bölge mahkemesi çocuğun babasının itirazını kabul eder ve Tennessee yerel mahkemesinin kararını anayasaya aykırı bularak iptal eder (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/1/case.html>). “Kaçan Suçlu” doktrini adını alan bu karara göre;

Dur ihtarına uymayarak kaçmakta olan bir suçlu, eğer bir sivile veya memurun kendisine karşı açık bir ölüm veya ciddi bir fiziksel yaralanma tehdidi oluşturmuyor ise ölümcül kuvvet kullanılmaz. Mesela, bir cep hırsızı, silahsız bir şekilde bir duvardan atlamak üzereyse arkasından ateşli silah kullanılamaz. Ayrıca şüphelinin duyacağı şekilde silah kullanılacağı uyarısı yapılmalıdır (Stock vd., 1998, s. 2-3).

*“Birçok birim, A.B.D Yüksek Mahkemesi’nin, silahsız ve şiddet içermeyen şüphelileri yakalamak için ölümcül kuvvet kullanma yetkisi veren herhangi bir yönergenin anayasaya aykırı olduğuna hükmeden Tennessee v. Garner (1985) kararı sonrasında, kuvvet kullanmaya yönelik yasal düzenlemelerini değiştirmek zorunda kalmıştır” (Stock vd., 1998, s. 25).*

Silah kullanma, neticesi ölüm veya ağır yaralanmaya sebep olabilecek bir yetkidir. Dolayısı ile silah kullanılacak kişilerin, bu neticelere maruz kalabilecek nitelikte ağır bir eylemi gerçekleştirmiş olması gerekir. Eryılmaz’ın ifadesi ile “kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın, silah kullanarak kişiye verilebilecek zarardan fazla olması gerekmektedir” (Eryılmaz, 2007, s. 108).

Mevcut durumda yakalama amaçlı silah kullanmada kimlere, hangi şartlarda silah kullanılabileceğinin tek tek tespiti yapılarak, metnin içerdiği anlam ve kapsamının AİHS ve Anayasanın neresinde olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır.

PVSK'nın 16. maddesinin 7.fikrasının (c) bendine göre *polis, 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.* Maddede tanımlanan kişiler, daha açık bir şekilde aşağıdaki gibi tasnif edilebilir. Buna göre polis,

- 1.Hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin,
- 2.Hakkında gözaltına alma kararı verilen kişilerin,
- 3.Hakkında zorla getirme kararı verilen kişilerin
- 4.Hakkında yakalama emri verilmiş olan kişilerin
- 5.Suçüstü halinde şüphelilerin, kaçması halinde bu kişilerin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkili kılınmıştır.

Dikkat edilirse yasa koyucu, beş farklı kişi tipini yakalamak amacıyla silah kullanılabileceğine dair düzenleme yapmıştır. Bu kişilerden suçüstü halindeki şüpheliler haricindeki kişiler için kriter olarak *kişinin hukuki durumu*, suçüstü halindeki şüpheliler için *suç ihtiva eden eylemi*, hepsi için ise sekizinci fıkrada açık olmamakla birlikte dolaylı bir şekilde ifade edilen *yakalanmamak amacıyla kaçma fiili* olarak belirlenmiştir.

### 3.3.1. Hakkında Tutuklama Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma

AİHS'nin yaşam hakkı istisnalarını sıralayan 2. maddesinin 2 fıkrasının b bendinde “*usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek*” ve Anayasanın yaşam hakkı istisnalarını sıralayan 17 maddesinin 4. fıkrasında “*bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasını önlenmek*” ifadeleri ile tanımlanan kişiler ile mevcut düzenlemede 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinde tanımlanan “*Hakkında tutuklama kararı verilen kişiler*” arasında, ifadeler ve hukuki çerçeve açısından fark bulunmadığı görülmektedir. Keza yürürlükten kaldırılan PVSK'nın eski 16. maddesinin (c) bendine göre “*her hangi bir suçtan mahkûm (hükümlü) ve mevkuf (tutuklu) olup da tutulması veya nakil ve sevki polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları (Saldırmaları) halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmağa ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa*” ([www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.2559.pdf](http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.2559.pdf)) bu kişileri yakalamak amacıyla silah kullanılabileceğinin hükme bağlandığı, bu şekliyle her iki düzenlemeye ait ifadelerin benzer olduğu görülmektedir.

Bilge Adamlar Stratejik Araştırma Merkezine (BİLGESAM) ait, Bilge Adamlar Kurulunun Kasım 2011 tarihli, 38 numaralı, “Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye’ de Tutuklama” adlı raporunda, tutuklama kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

Tutuklama, masumiyet karinesinden yararlanan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararı ile, uluslararası insan hakları sözleşmeleri, anayasa ve yasalarda belirtilen şartlara göre, kesin hükümden önce, geçici olarak kısıtlanmasıdır. Uluslararası

sözleşmeler, iç hukukumuz ve mukayeseli hukuktaki tutuklamaya ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, genel olarak tutuklamanın şüpheli veya sanığın suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde, delillerin karartılması ve sanığın kaçmasının engellenmesi maksadıyla zorunlu hallerde başvuru bir tedbir olarak görülmektedir (<http://www.bilgesam.org/tr/images/stories/rapor/rapor38.pdf>).

5320 sayılı CMK'nın Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 5. maddesine göre, yeni ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın *yokluğunda* (gıyabında) tutuklama kararı verilmesi olanağı istisnalar dışında kaldırılmıştır (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5320.htm>).

Tutuklama, soruşturma evresinde olabileceği gibi kovuşturma evresinde de olabilir. CMK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasına göre “*soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen Mahkemece karar verilir*”

Bu her iki durumda da şüpheli veya sanık, kendisi veya vekili aracılığı ile hakim huzurundadır. Dolayısı ile polis, hakkında tutuklama kararı verilen kişiyi tutukevine teslim etmekle yükümlüdür. Polis kontrolünde tutukevine götürülecek olan şüpheli veya sanığın polisin elinden veya tutukevinden kaçması halinde tutuklunun tekrar yakalanması amacıyla PYSK'nın 16. Maddesinin 7. Fıkrasının (c) bendine göre ve 8. fıkrada hükümleri çerçevesinde silah kullanma yetkisi doğmaktadır.

Yasal düzenlemeler açısından bakıldığında hakkında tutuklama kararı verilen şüpheli veya sanığın kaçması halinde silah kullanımı AİHS ve Anayasa hükümlerine aykırı görülmemektedir. Ancak suç niteliği açısından bakıldığında, şüpheli veya sanık hangi suçtan yargılanıyorsa yargılansın, kaçma eylemini gerçekleştirdiğinde silah kullanılabilmesi için hakkında tutuklama kararı verilmiş olması yeterli görülmüştür. Kişinin eyleminin niteliğinin hafif veya ağır olmasının bir önemi söz konusu değildir.

Kimler hakkında tutuklama kararı verilebileceği *Tutuklama Nedenleri* başlıklı CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar



2. Kasten öldürme
  3. Silahla işlenmiş kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama
  4. İşkence
  5. Cinsel saldırı
  6. Çocukların cinsel istismarı
  7. Hırsızlık ve yağma
  8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti
  9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma
  10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
  11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar
- b) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- (4) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm>).

Maddenin 4. fıkrasına göre şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun karşılığı sadece adli para cezasını gerektiriyor ise veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla değil ise bu suçlardan dolayı şüpheli veya sanık hakkında tutuklama

kararı verilememektedir. Ancak hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olan suçlarda tutuklama kararı verilebilmektedir.

Hakkında tutuklama kararı verilebilecek kişilerin tanımlamasının yapıldığı 3. fıkrada cezanın üst sınırı 3 yıl ile ağırlaştırılmış müebbet hapse kadar uzanan sürelerde her dereceden suçun olduğu görülmektedir. Örneğin, *Hırsızlık* suçunu düzenleyen 141 maddenin 1. fıkrasına göre; *Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmış iken, Devletin Birliğini Ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak* başlıklı 302 maddenin 1. fıkrasına göre *Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymaya veya Devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya birliğini bozmaya veya Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik bir fiil işleyen kimsenin, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.*

Örnekte verilen her iki kişinin işledikleri iddia edilen suçlar arasında nitelik ve ağırlık açısından çok ciddi farklar olmasına rağmen, haklarında tutuklama kararı verilen bu kişilerin kaçması halinde silah kullanma açısından herhangi bir fark söz konusu değildir.

Yukarıda gerekçeleri ile bahsedildiği üzere, silah kullanma, neticesi ölüm veya ağır yaralanmaya sebep olabilecek bir yetkidir. Dolayısı ile silah kullanılacak kişilerin, bu neticelere maruz kalabilecek nitelikte ağır bir eylemi gerçekleştirmiş

olması gerekir. Kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın, silah kullanarak kişiye verilebilecek zarardan fazla olması gerekmektedir.

Mevcut düzenleme gereğince, hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin kaçmaları halinde bu kişileri yakalamak amacıyla silah kullanılabilir. Her silah kullanımı, neticesinde ölüm veya ağır yaralanmaları netice verebilecektir. Hakkında tutuklama kararı verilen kişiler için işledikleri iddia edilen suçların ağırlığı göz ardı edilerek herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısı ile mevcut düzenlemenin bu haliyle yaşam hakkını tehdit ettiği ve sorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

### **3.3.2. Hakkında Gözaltına Alma Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma**

YGAİAY'nin 4. maddesine göre, “*gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder*” (<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/23165.html>).

CMK'nın 91. maddesinde, yakalanan kişinin gözaltına alınması ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak da yakalama yetkisine sahip olan makam ile gözaltına alma kararı verecek makam farklı olmaktadır. Yakalamada kural olarak kolluk yetkili iken, yakalanan kişinin gözaltına alınmasına ancak Cumhuriyet Savcısı karar verebilmektedir. Yakalama işlemi zorunlu olarak

kişinin gözaltına alınmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle, yakalanan kişi Cumhuriyet Savcısının kararı ile gözaltına alınabilir ve yine Cumhuriyet Savcısının kararı ile serbest bırakılabilir.

CMK'nın 91. maddesinin 2. fıkrasına göre gözaltına almanın şartları, “*bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığıdır*”. Bu iki koşulun varlığı değerlendirilmeden gözaltına alma kararının verilmesi hukuken mümkün değildir.

Dikkat edilirse kişi hakkında gözaltına alma kararı Cumhuriyet Savcısı tarafından mevzuatta belirtilen hükümler çerçevesinde verilmektedir. Kişinin hakkında gözaltı kararı verilmesi itibari ile başlayıp gözaltından çıkıncaya kadar geçen süre içinde kaçması halinde, 16. maddenin 7. fıkrasının (c) bendine göre ve 8. fıkra hükümleri çerçevesinde bu kişiyi yakalamak amacıyla polise silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı ihlali sayılmayan 2. fıkranın b bendine tanımlanan kişilere bakıldığında “*usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için*” ifadeleri içinde gözaltı kavramı bulunmamaktadır. Yani AİHS, hakkında gözaltına alınan kişilerin kaçması halinde yakalamak amacıyla gerçekleşen silah kullanımı neticesinde meydana gelen ölümlerin yaşama hakkı ihlali olmayacağına dair net bir ifade kullanmamıştır.

Yine konu ile ilgili olarak Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasına bakıldığında “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, ... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*” şeklinde tanımlanan kişiler içinde de hakkında gözaltı kararı verilen kişilerin olmadığı görülmektedir.

Ancak gözaltı tedbiri yakalama tedbirinden daha ağır, tutuklama tedbirinden daha hafif bir tedbirdir. AİHS’nin 2. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi ve Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasında alt sınırı olarak belirtilen “*yakalamak*” ile üst sınırı olarak belirtilen “*tutuklu*” aralığında tanımlanan kişilerin, hakkında gözaltı kararı verilen kişileri kapsadığı açıktır.

Mevcut düzenlemeye göre, hakkında gözaltı kararı verilen kişilerin kaçması halinde bu kişileri yakalamak amacıyla yakalayacak ölçüde silah kullanılabilir. Her silah kullanımı neticesinde ölüm veya ağır yaralanmaya neden olabilir. Hakkında tutuklama kararı verilenler bölümünde, silah kullanmaya ilişkin yapılan değerlendirme açısından bakıldığında şu soruları sormakta fayda görülmektedir. Acaba hakkında gözaltı kararı veren kişilerin, hangi eylemi böyle bir netice ile yüzleşme ihtimali ile karşılaşmalarını gerektirecek kadar ağır olabilir? Bu eylem nasıl tanımlanmıştır. Eylemin niteliğinde bir ölçüt var mıdır?

PVSK’nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinde tanımlanan ve hakkında gözaltı kararı verilen kişilerin kim olduğuna baktığımızda, gözaltı tedbirine ilişkin

düzenlemenin CMK'nın 91. maddesinde yapıldığı görülmektedir. Maddenin 1. ve 2. fıkrasına göre “90. maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır. Gözaltına alınabilecek kişilerin, CMK'nın 90. maddesine göre yakalanması gereken kişiler olduğu ve CMK'nın 90. maddesinde bu kişilerin şu şekilde tasnif edildiği görülmektedir.

Madde 90 - (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

Özetle, *her hangi bir suçu işlediğine dair emarelerin varlığı halinde, her hangi bir suçtan dolayı yakalanan her kişi hakkında, gözaltı kararı verilebilmektedir. CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde herkes tarafından (buna polis de dahildir) yakalama yapılabilmektedir.*

Madde metninde *kişiyeye suç işlerken rastlanılması veya suçüstü halinde bir kişiyi* ifadelerinde, suçla ilişkin bir ölçüt söz konusu değildir. Dolayısıyla ile TCK'da ve diğer özel ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan her hangi bir suç eylemini gerçekleştiren kişiyi, yaptığı eylemin niteliği ne olursa olsun yakalanabilmekte, bu suçun işlendiğine dair emarelerin varlığı halinde gözaltına alınabilmektedir. Örneğin karşılığında adli para cezası gerektiren bir suç işleyen kişiyi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren bir suç işleyen kişiyi hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerine başvurma açısından bir fark yoktur. Dolayısıyla ile her iki kişiyi için, bu kişilerin gözaltından kaçmaları halinde, yakalamak amacıyla silah kullanmada hukuksal açıdan da herhangi bir fark söz konusu değildir.

Polisin silah kullanma yetkisini düzenleyen fakat 02 Haziran 2007 yılında yürürlükten kaldırılan eski PVSK'nın 16. Maddesinin (c) bendine göre, gözaltına alınmış olan şüpheli veya sanığın kaçması halinde yakalanması amacıyla silah kullanılabilmesi, bu kişinin suçunun niteliğine bağlanmıştır. Düzenlemeye göre bu kişilere yakalama amaçlı silah kullanabilmek için, *ağır cezayı gerektiren bir suç* şüphesi dolayısıyla ile gözaltına alınmış olmaları gerekmektedir. Düzenleme şu şekildedir:

PVSK Madde 16/C: Ağır cezayı müstelzim (gerektiren) bir suçtan maznun (şüpheli veya sanık) olarak yakalanıp nezaret altında (gözaltında) bulunan .... şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları (saldırmaları) halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmağa ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa, silah kullanılabilir.

Yukarıda gerekçeleri ile bahsedildiği üzere, silah kullanma, neticesi ölüm veya ağır yaralanmaya sebep olabilecek bir yetkidir. Dolayısı ile silah kullanılacak kişinin, bu neticelere maruz kalabilecek nitelikte ağır bir eylemi gerçekleştirmiş veya bu özellikte eylemi gerçekleştirdiğine dair kuvvetli bir şüphe altına olması gerekmektedir. Kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın, silah kullanarak kişiye verilebilecek zarardan fazla olması gerekmektedir.

Hakkında gözaltı kararı verilen kişiler için işledikleri iddia edilen suçların ağırlığı göz ardı edilmiş ve herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısı ile mevcut düzenlemenin bu haliyle yaşam hakkını tehdit ettiği ve sorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

### **3.3.3. Hakkında Zorla Getirme Kararı Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma**

Bir ceza yargılamasının sonucunda, suç işleyen kimsenin hürriyetinin kısıtlanması gibi ağır bir neticenin ortaya çıkacağı düşünüldüğünde, tanık ve mağdur da dâhil hiç kimsenin, yargılama işlemi aksatıcı bir davranışta bulunmaya hakkının olmadığı bir gerçektir. Bu çerçevede CMK’da düzenlemeler yapılmıştır.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşma olduğundan, bütün modern ceza yargılaması sistemleri, bir ceza muhakemesi işlemi için çağrılmış olup da buna uymamış olan şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikâyetçilerin, ilgili işlemin tamamlanabilmesi için, çağırılan makama kolluk marifetiyle ve gerektiğinde zor kullanılarak getirilmesini öngören “Zorla Getirme” müessesesini kabul etmişlerdir (Öztürk, 2006, s. 540).



PVSK'nın 16. maddesinin 7.fıkrasının (c) bendine göre hakkında zorla getirme kararı verilenlerin yakalanmamak amacıyla kaçmaları halinde kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilceği hükmedilmiştir. Hakkında zorla getirme kararı verilebilecek kişiler, CMK'nın birçok maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

CMK Madde 145/1: "İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır. "

CMK Madde 146/1: "Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir."

CMK Madde 146/7: "Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilir."

CMK Madde 43/1: "Tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır. Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Tutuklu işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir."

CMK Madde 146/4: "Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağıran hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır."

CMK, soruşturma veya kovuşturma evresinde, ifadesine başvurulacak kişilerin, davetiye ile çağırılabilceğine, bu davete icabet edilmez ise bu kişiler hakkında hakim tarafından, zorla getirme kararı verilebileceğine hükmetmiştir.

Özetle, hâkim tarafından gerekli görüldüğü hallerde *şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikâyetçi* hakkında zorla getirme kararı verilebilir. Dikkat edilirse suç şüphesi altında bulunan şüpheli ve sanık haricinde suç şüphesi altında bulunmayan ancak sadece suçla ilgili bilgisine ihtiyaç duyulan tanık, bilirkişi,

mağdur veya şikâyetçi hakkında da zorla getirme kararı verilebilmektedir. Örneğin suçtan zarar gören bir şikayetçinin veya suç olayını gören bir tanığın, hakkında verilen zorla getirme kararına riayet etmemesi ve kaçması halinde polise, bu kişiyi yakalamak için silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Mevcut düzenlemeye göre, hakkında zorla getirme kararı verilen kişilerin yani *şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikâyetçinin* kaçması halinde bu kişileri yakalamak amacıyla yakalayacak ölçüde silah kullanılabilir. Her silah kullanımı neticesinde ölüm veya ağır yaralanmaya neden olabilir. Hakkında tutuklama kararı verilenler bölümünde, silah kullanmaya ilişkin yapılan değerlendirme açısından bakıldığında şu soruları sormakta fayda görülmektedir. Acaba hakkında zorla getirme kararı verilen kişilerin, hangi eylemi böyle bir netice ile yüzleşme ihtimali ile karşılaşmalarını gerektirecek kadar ağır olabilir? Bu eylem nasıl tanımlanmıştır. Eylemin niteliğinde bir ölçüt var mıdır?

Konu ile ilgili olarak AIHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı ihlali sayılmayan 2. fıkranın (b) bendine tanımlanan kişilere bakıldığında *“Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için”* ifadeleri içinde zorla getirme kavramı bulunmamaktadır.

Yine konu ile ilgili olarak Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasına bakıldığında *“Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması....sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”*

şeklinde tanımlanan kişiler içinde de hakkında zorla getirme kararı verilen kişilerin olmadığı görülmektedir.

*Zorla getirme, kısa bir süre için de olsa, kişi hürriyetini sınırlayan bir işlemdir. Kavram olarak zorla getirme, kolluğun sanık, tanık, mağdur, şikayetçi ve bilirkişileri, gerektiğinde zor kullanarak, bu yolda karar veya emri vermiş olan mahkeme, hâkimlik veya savcılık makamına kadar getirmesidir (Yenisey, Nuhoğlu, 2011, 87). Kavramda geçen “zorla” kelimesi, gerektiğinde yani hakkında zorla getirme kararı verilen kişinin direnmesi halinde zor kullanılarak kişinin getirilmesini ifade etmektedir.*

Ancak zorla getirme tedbiri yakalama tedbirinden daha ağır, tutuklama tedbirinden daha hafif bir tedbirdir. AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde ve Anayasanın 17. maddesinin 4. fıkrasında alt sınırı olarak belirtilen “yakalamak” ile üst sınırı olan “tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek” aralığında tanımlanan kişilerin, hakkında zorla getirme kararı verilen kişileri kapsadığı açıktır.

Ceza muhakemesinin yürüyebilmesi için zorla getirme kararı verilebilmesinin ve bu kararın CMK'da suçla ilgisi olduğu tespit edilen *şüpheli, sanık, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikâyetçiyi* kapsamının makul ve gerekli olduğu değerlendirilebilir. Ancak bu kişilerinin tamamına, suçun niteliğine veya suçla ilgisine bakılmaksızın silah kullanabilmenin önünün açılmasının insan haklarıyla bağdaşır bir yönünün olmadığı açıktır.

Mevcut düzenleme ile hakkında zorla getirme kararı verilen kişiler için suçun niteliği ve suçla ilgisine bakılmaksızın ve herhangi bir ölçüt belirlenmeksizin silah kullanabilmenin önü açılmıştır. Silah kullanılacak kişilerin, bu neticelere maruz kalabilecek nitelikte ağır bir eylemi gerçekleştirmiş olması gerekir. Eryılmaz'ın ifadesi ile “*kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın, silah kullanarak kişiye verilebilecek zarardan fazla olması gerekmektedir*” (Eryılmaz, 2007, s. 108). Dolayısı ile mevcut düzenlemenin bu haliyle yaşam hakkını ciddi anlamda tehdit ettiği ve sorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

### **3.3.4. Hakkında Yakalama Emri Verilen Kişileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma**

Maddenin 7. fıkrasının (c) bendine göre hakkında yakalama emri verilenlerin, yakalanmamak amacıyla kaçmaları halinde kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabileceği hükmedilmiştir. Hakkında yakalama emri verilebilecek kişiler, CMK'da düzenlenmiştir. CMK'nın *Yakama Emri ve Nedenleri* başlıklı 98. Maddesine göre:

(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukeviden kaçan tutuklu veya ceza infaz kurumundan kaçan hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

Sanığın zorla getirilebilmesi başlıklı 199 maddesine göre ise “Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.”

Madde metnine göre suç şüphesi altına bulunan şüpheli, sanık ve tutuklu ile suçlu olduğuna hükmedilen hükümlü hakkında yakalama emri düzenlenebilmektedir. Yani en hafifinden en ağırına kadar ceza gerektiren eylemlerin failleri için yakalama emri düzenlenebilmektedir. Ancak 16. Maddenin 7. Fıkrasının (c) bendine göre suçun hafifliği veya ağırlığı nazara alınmaksızın hakkında yakalama emri verilmiş olan bir kişinin kaçması halinde, bu kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanma imkanı vardır. Mevcut düzenlemenin bu haliyle yaşam hakkını ciddi anlamda tehdit ettiği ve sorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

### **3.3.5. Suçüstü Halinde Şüphelileri Yakalamak Amacıyla Silah Kullanma**

PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendine göre polis, *suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.* Suçüstü halindeki şüpheli ile kastedilen kişiler kimlerdir. Tanım olarak suçüstü, CMK ve YGAİAY de düzenlenmiştir. CMK'nın *Tanımlar* başlıklı 2. maddesinin (j) bendine ve YGAİAY'nin *Tanımlar* başlıklı 4. maddesine göre:

Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suçu, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir.

“Yakalama ve Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler” başlıklı CMK’nın 90. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre *kişiyeye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde* herkes tarafından (buna polis de dahildir) yakalama yapılabilmektedir.

PVSK’nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre ise polis, *suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri*, yakalama yetkisine sahiptir.

Mevcut düzenlemeye göre, suçüstü halindeki kişilerin kaçması halinde bu kişileri yakalamak amacıyla yakalayacak ölçüde silah kullanılabilir. Her silah kullanımı neticesinde ölüm veya ağır yaralanmaya neden olabilir. Acaba suçüstü halindeki kişilerin, hangi eylemi böyle bir netice ile yüzleşme ihtimali ile karşılaşmalarını gerektirecek kadar ağır olabilir? Bu eylem nasıl tanımlanmıştır. Eylemin niteliğinde bir ölçüt var mıdır?

Dikkat edilirse *kişiyeye suç işlerken rastlanması veya suçüstü halinde bir kişi* ifadelerinde suçun niteliğine veya ağırlığına ilişkin bir ölçüt söz konusu değildir. Dolayısı ile TCK’da veya Özel Ceza Kanunlarında suç olarak tanımlanan bir suç eylemini gerçekleştiren kişi, suçüstü halinde yaptığı eylemin niteliği ne olursa olsun yakalanabilmektedir. Örneğin karşılığında adli para cezası gerektiren bir suçüstü halindeki kişi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren bir suçüstü halindeki

kişi hakkında yakalama açısından bir fark yoktur. Ancak 7. Fıkranın (c) bendine göre suçun hafifliği veya ağırlığı nazara alınmaksızın suçüstü halinde bir kişinin kaçması halinde, bu kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanma imkanı vardır. Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararına göre,

Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır ( Ek 2).

**Kaçan Suçlu doktrinine göre:**

Dur ihtarına uymayarak kaçmakta olan bir suçlu, eğer bir sivile veya memurun kendisine karşı açık bir ölüm veya ciddi bir fiziksel yaralanma tehdidi oluşturmuyor ise ölümcül kuvvet kullanılmaz. Mesela, bir cep hırsızı, silahsız bir şekilde bir duvardan atlamak üzereyse arkasından ateşli silah kullanılmaz (Stock vd., 1998, s. 2-3).

Bununla birlikte yürürlükten kaldırılan PVSK'nın 16. maddesinin eski (e) fıkrasına göre *“ağır cezayı müstelzim (gerek tiren) ve meşhut cürüm (suçüstü) halinde bulunan suçlarda suçunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa silah kullanılabileceği”* ifadesi ile, suçüstü hallerinde silah kullanılabilmesi için suçüstü halindeki şüphelinin eyleminin, ağır cezayı gerektirmesi şartının olduğu görülmektedir. Ancak mevcut düzenlemede *bu şart* kaldırılarak her türlü suçüstü halinde, suçun niteliği nazara alınmaksızın silah kullanabilmenin n açılmıştır.

Eryılmaz, mevcut düzenleme ile polisin silah kullanma yetkisinin genişletildiğini şu şekilde ifade eder:

Kolluk, suçun niteliğine bakılmaksızın, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla, yakalamayı sağlayacak ölçüde silah kullanabilecektir. Eski düzenleme ile bu (c ) bendindeki yeni düzenleme arasında suçla mücadele adına kolluğu gereğinden fazla güçlü kılan ciddi bir fark vardır. Her şeyden önce, eski PVSK m.16, gerek suçüstü gerekse diğer durumlarda, bir şüphelinin yakalanmasını sağlamak için silah kullanılmasını suçun ağır cezalı yani 10 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirmesine bağlamışken, yeni PVSK m.16, adli para cezasını gerektiren suçlar dâhil, her türlü suç için bu yetkiyi kolluğa vermektedir (Eryılmaz, 2007, s. 107-109).

Her silah kullanımı, neticesinde ölüm veya ağır yaralanmaları netice verebilecektir. İşlenmekte olan bir suçun failine suçun niteliğine bakılmaksızın silah kullanabilme yetkisi vermenin AİHS'ne ve Anayasaya uymadığı açıktır. Mevcut düzenlemenin bu haliyle yaşam hakkını *ciddi anlamda tehdit ettiği ve sorunlu* olduğu değerlendirilmektedir.

#### **3.4. PVSK madde 16/8: Silah Kullanma Şekli**

Maddenin 8. fıkrasında, 7. Fıkranın (c) bendinde tasnifi yapılan kişilere nasıl silah kullanılacağı düzenlenmiştir. Buna göre ;

Polis yedinci fıkranın c bendine göre silah kullanmadan önce kişiye “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 sağlayacak ölçüde silahla ateş edebilir.

Şu halde, bu kişilere silah kullanmadan önce aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

**1. Dur ikazı:** Öncelikle kaçan kişiye “dur” çağrısında bulunulmalıdır

**2. Uyarı Atışı:** Bu çağrıya rağmen kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir.

**3. Yakalayamama İhtimali:** Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir.

**4. Orantılı Silah Kullanma:** Kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde silahla ateş edebilir.

#### **3.4.1. Dur İkazı Ve Uyarı Atışının Yapılması**

Dikkat edilirse, yakalama amacıyla silah kullanma şekliyle ilgili olarak yasa koyucu bir sıralama belirlemiştir. Bu sıralamaya göre silah kullanmadan önce kişinin *durması aksi takdirde silah kullanılacağı* şeklinde uyarılması istenmiştir.

Uyarmanın gerekliliği ile ilgili olarak Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin 10. maddesinde “*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*” ifadesi kullanılmıştır (Ek 3).

Yaşar, uyarmanın nasıl yapılması gerektiğini şu şekilde açıklar:

Kaçmak isteyen veya bu maksatla kolluğa saldırıda bulunan sanığa, “dur, kaçma” gibi sözlerle, kaçmalarını veya saldırılarını engellemeye yönelik veya bu fiillerinden geri döndürmeye yönelik ihtarlar yapılmış olması gerekir. İhtarlar kaçan kişi duyacak şekilde yapılmalıdır, yüksek sesle bağırarak veya düdük çalarak da olabilir (Yaşar, 2001, s. 321).

Madde metninde geçen “*silah kullanmadan önce kişiye “dur” çağrısında bulunur*” ifadesi ile polise emir verilmektedir. Polise burada herhangi bir takdir bırakılmamıştır. Kaçan kişiye silah kullanmadan önce kesinlikle uyarı yapılmalıdır. Ve bu uyarı kişi tarafından duyulabilecek şekilde olmalıdır.

Kaçan kişinin dur ikazına riayet etmemesi halinde ikinci olarak yapılması gereken uyarı atışıdır. Madde metninde bu şartla ilgili olarak kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir ifadesi kullanılmıştır. Dikkat edilirse yasa koyucu burada emir kipi kullanmamış, uyarı atışı yapılıp yapılmamasını polisin takdirine bırakmıştır. Uyarı atışı kaçan kişiye, kendisine doğru atış yapıldığı algısı oluşturarak, kaçmaması ve teslim olması noktasında polisin kararlılığını ifade etmektedir.

Madde metninde silah kullanmadan önce yapılması gereken dur ikazı ve uyarı atışı ile ilgili ifadelerde, yaşam hakkını tehlikeye düşürecek sorunlu bir alan olmadığı değerlendirilmektedir. Ancak yine de yoruma mahal vermemek amacıyla,

kanunda olmasa bile yönetmelik ve yönergeler ile bu aşamaların nasıl ve ne şekilde uygulanması gerektiğini düzenleyen düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu açıktır.

### 3.4.2. Yakalamanın Mümkün Olmaması

Madde metninde sıralanan dur iharı ve uyarı atışı aşamalarından sonra kişinin durmayarak ısrarla kaçmaya devam etmesi halinde kaçan kişiye etkisiz hale getirmeye dönük olarak silah kullanmadan önce “*kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması*” şartı getirilmiştir. Bu ifadeden anlaşılması gereken nedir? Bizce bu ifade de eksiklikler bulunmaktadır. Madde metninde, “*kişinin ele geçirilememesinin*” dayanağı olarak kişinin “*o andaki*” yani “*kaçma anındaki ısrarı*” gösterilmiştir. Halbuki kaçan kişinin *ele geçirilmesinin mümkün olmaması* ifadesi kendi içinde iki durumu barındırmaktadır. 1. Kişinin “*kovalama esnasında*” yani “*o anda*” ele geçirilememesi durumu ile 2. Kişinin “*daha sonra*” da ele geçirilememesi durumu söz konusudur.

Mevcut ifadede yasa koyucu tarafından kastedilen, kişinin “*o an*” için ele geçirilememesi durumu mudur, yoksa “*sonrasında*” da ele geçirilememesi durumu mudur. Konu ile ilgili madde gerekçesinde açıklayıcı bir ifade bulunmamaktadır. Bizce mevcut ifadeden, polisin kaçan kişiyi *o anda* diğer bir ifade ile *kovalamaca esnasında* ele geçirememesi durumu anlaşılmaktadır. Bu durum yasa koyucu tarafından net ve açık bir şekilde tanımlamadığından “*kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması*” ifadesi, polisin her iki durumdan hangisine göre hareket etmesi gerektiği noktasında karar vermesini zorlaştırmaktadır. Bu ikilem polisin *daha sonrada yakalanabilecek kişilere* de silah kullanmasına

sebebiyet vermektedir. Örneğin, suçüstü halinde hırsızlık yaparak kaçmakta olan bir şüphelinin, kimliği veya aracının plakası polis tarafından biliniyor olsa bile *o anda* ele geçirilmesi mümkün değil ise bu kişiye veya aracına yakalama amaçlı silah kullanılabilir / kullanılmaktadır.

Halbuki burada en önemli nokta şahsın kimliğinin bilinip, bilinmediği veya kimliğinin tespit edilip edilemeyeceğidir. Bütün şartlar yerine gelmiş olsa dahi, kaçmasına engel olunamayan kişinin kimliği, araç plakası biliniyor ise bu kişinin sonradan yakalanması mümkün olacağından silah kullanılmaması gerekmektedir. Bizce, maddenin bu bendinden yararlanabilmek için, kişiyi *başka türlü* yani gerek *o anda* gerekse *sonrasında ele geçirebilmenin* imkansız veya imkansıza yakın olması gerekmektedir.

Mevcut durumda, silah kullanmadan önceki son şart olan “*kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması*” ifadesinin yoruma açık olması, polisin karar vermesini zorlaştırması dolayısı ile gereksiz silah kullanmanın önünü açmaktadır. Dolayısı ile mevcut ifadenin bu haliyle yaşam hakkını tehdit ettiği ve sorunlu olduğu değerlendirilmektedir

### **3.4.3. Silahın Ölçülü Kullanılması**

Fıkranın sonunda tüm şartları gerçekleşmesi ve kaçan kişinin ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde *kişinin yakalanmasını sağlayacak ölçüde silahla ateş edebileceği* hükmü yer almaktadır. Polis silahını kişiyi yakalamak amacıyla en az zarar verecek şekilde kullanılmalıdır. Yukarıda silah kullanma

şartlarında “zorunluluk” ve “orantılık” unsurları açıklandığından burada ayrıca yazılmayacaktır.

### 3.5. PVSK Madde 16/ 9 Fıkrasına Göre Silah Kullanma

PVSK'nın 16. maddesinin 9. fıkrasına göre “polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.” Dikkat edilirse burada silah kullanabilmek için polisin, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken kendisine silahla saldırı olması şartı getirilmiştir. Bu ifade bizce gereksizdir. Çünkü polise hangi durumda olursa olsun silahlı saldırı düzenlemek polis için meşru savunma durumudur. Meşru savunma durumu ile ilgili gereken düzenleme gerek TCK'nın 25. maddesinin 1. fıkrasında gerekse PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendinde yapılmıştır.

Ancak metinde geçen “silahla saldırıya teşebbüs edilmesi” ifadeleri saldırı durumunu tam olarak tanımlamamaktadır. *Silahla saldırıya teşebbüs*” ifadesi ile ilgili Anayasa Mahkemesinin iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında, şu tehlikeye dikkat çekilmiştir:

Yasa metninde yer alan "teşebbüs" ifadesi çok geniş bir kavramdır. Bir fiilin icrasına ne zaman başlandığının saptanması kolay değildir. Bir kişi, silah kullanmaya ne zaman teşebbüs etmiş sayılacaktır? Bu noktada, "teşebbüs" deyiminin seçilmesi isabetsiz

olmuştur. "Teşebbüs" gibi son derece tartışmalı bir ölçü yerine, yukarıda nakledildiği anlamda bir zorunluluğu koşul olarak hükme bağlamak, yaşama hakkının teminatı olacaktır (Ek 2).

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi teşebbüs ifadesinin tehlikesine vurgu yapmıştır. Bu uyarılara dikkat çekilmesine rağmen son düzenlemede bu ifade tekrar madde metnine girmiştir. Mevcut durumda bu hüküm yaşam hakkı açısından tehlikeli ve sorunlu görülmektedir. PVSK'nın 16. maddesinin bu hükmünün yürürlüğüne devam edip etmeyeceğini zaman gösterecektir.

### **3.6. Çok Tartışılan “Dur İhtarına” Uymayan Kişilerin Durumu**

Silah kullanma yetkisi ile ilgili en çok tartışılan konuların başında polisin dur ihtarına uymayan kişilere yakalama amaçlı silah kullanması ve ne yazık ki neticesinde yaşanan ölümlerdir. Gerçekten dur ihtarına uymayan kişilere polisin silah kullanma yetkisi var mıdır? Varsa polis bu yetkisini nasıl kullanmalıdır. Yolsa polis neden bu kişilere silah kullanmaktadır?

Polisin “durdurma” yetkisi vardır. Ve kimleri durdurabileceği PVSK'nın 4/A maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir.

- (1) Polis, kişileri ve araçları;
  - a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,
  - b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.

Ancak polisin durduğu her kişinin veya aracın kaçması halinde yakalamak amacıyla silah kullanma yetkisi yoktur. Polisin durdurma yetkisini kullanması bir görev icabıdır bir görevi ifa etmektedir. PVSK'nın 16. maddesinde yapılan değişiklik ile ilgili madde gerekçelerinin 4. Maddesine göre:

Polisin, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu gösterilmektedir. Buradaki direniş, polisin tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direnişi ifade etmektedir. Örneğin durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçtığı durumlarda, bu aracın durdurulması da bu kapsamdadır. Ayrıca zor kullanan polise, aktif şekilde direniş gösteren kişinin bu eylemi, meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bu aktif direniş, Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesi kapsamında ayrıca suç oluşturacaktır (Ek 1).

PVSK'nın 17. maddesinin (a) bendine ve YGAİAY'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre *kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları yakalar*. Dolayısıyla polisin usulüne uygun olarak durmasını istediği kişilerin bu ihtarla riayet etmeyerek ister yaya olarak ister bir araçla kaçması halinde, bu kişilerin yakalanarak haklarında işlem yapılması gerekmektedir. Yakalanması gereken kişilerin direniş göstermeleri halinde zor da kullanılabilir (PVSK madde 16/1). Ancak gerek genel ceza kanunu olan TCK'da gerekse özel ceza kanunlarında, polisin veya kolluğun "dur ihtarına" riayet etmeyerek kaçan kişinin eylemi suç olarak tanımlanmamıştır.

Polis, durmayarak kaçan kişinin hukuki durumunu, “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” suçu oluşturduğunu, kişinin kaçmaya devam etmesinin de *suçüstü bir durum* olduğunu, dolayısıyla PVSK’nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinde belirtildiği üzere “*suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir*” hükmüne dayanarak kaçan bu kişilere silah kullanabileceğini değerlendirmektedirler. Halbuki yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Eski TCK’nın 260. maddesine göre görevli memura pasif mukavemet, suç olarak tanımlanmışken Yeni TCK’da pasif mukavemet veya pasif direniş suç olmaktan çıkartılmıştır. Yürürlükte olan Yeni TCK’da “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” suçunun oluşması için kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanmak gerekir. Cebir veya tehdide başvurmadan işlenen fiiller, diğer bir deyişle pasif direnme şeklinde (Mülga 765 Sayılı TCK, md.260) gerçekleştirilen hareketler (durmamak, kaçmak, itaati reddetmek, memuru aldatmak, kapıyı açmamak, cebir kullanmamak şartıyla kendini yere atmak, bir ağaca sarılarak tutuklanmasını güçleştirmek) 5237 sayılı Yeni TCK’nın 265 inci maddenin kapsamına girmez (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2007, s. 775). Mevcut durumda “*Görevi Yaptırmamak İçin Direnme*” suçunun oluşabilmesi, direnişin aktif olması yani *cebir veya tehdit içerikli* olması şartına bağlanmıştır. Yargıtay, “*polise pasif direnme*” nin suç olmadığını belirterek polise kimlik göstermeyen, ardından polis arabasına bindirilmek istenmesine direnip kaçmaya çalışan vatandaşa, “*polise mukavemet*” suçundan verilen cezayı kaldırmıştır (Y.4.C.D., E. 2006/5382, K. 2006/13684, T. 11.7.2006). Bu durumda *dur ihtarına uymayarak kaçma eylemi*, pasif direniş niteliğinde olduğundan ve pasif direniş de Yeni TCK’da suç olarak tanımlanmadığından, bu tür eylemlerde suçüstü hali de söz konusu olmayacaktır.



Bu durumda olan kişiler için ancak Kabahatler Kanununa göre işlem yapılabilir. Kabahatler *Kanunun Emre Aykırı Davranış* başlıklı 32. Maddesinin 1. fıkrasına göre:

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

Görüldüğü gibi sadece “dur” ihtarına riayet etmeyerek kaçan kişinin eylemi suç değil kabahattir ve idari para cezası gerektirir. Gerçekte kaçan kişiye silah kullanılıp kullanılmayacağı kişinin hukuki durumuyla ilgilidir. Dolayısıyla polisin dur ihtarına uymayarak kaçan kişiye, yakalama amaçlı zor kullanması yasal olarak mümkün iken, silah kullanması yasal olarak mümkün değildir.

Her kaçan kişiye silah kullanılamayacağına, silah kullanabilmek için kaçan kişinin hukuki durumunun belirli olması ve yasal şartların oluşması gerektiğine dair 27/10/2010 günü Antalya’da yaşanmış bir olay, örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Antalya’da saat 15:00 sularında polis memurlarının devriye görevlerini yaparken, durumundan şüphelendikleri motosikletli iki şahsı ikaz ederek durdurmak istedikleri, ancak şahısların uyarılara rağmen kaçmaya devam ettikleri, takip sonucu kaçan şahıslardan birinin yakalandığı ancak motosiklet sürücüsünün kaçmaya devam ettiği, bunun üzerine polis memurunun tekrar dur ikazında bulunduğu, sonrasında havaya bir el uyarı atışı yaptığı buna rağmen kaçmakta ısrar eden şahsa bir el ateş ederek ölümüne neden olduğu olayla ilgili yapılan yargılama sonucunda alınan gerekçeli

kararda, izah etmeye çalıştığımız konu ile ilgili somut ifadelere yer verilmiştir. Şöyle ki:

Somut olay incelendiğinde ve PVSK'daki polisin zor ve silah kullanma yetkileri ile birlikte değerlendirildiğinde; Maktulün sabıka ya da suç kaydı yoktur. Olay sırasında sanık polis memuru ya da yanında görevli polis memurunun kendileri ya da başkası lehine meşru savunma durumu da söz konusu değildir. Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama emri bulunmadığı gibi suçüstü hali de söz konusu değildir. ...Maktulün üzerinde silah ve benzeri herhangi bir suç aleti bulunmamaktadır. PVSK'nın 4/4 maddesine göre olayda görev ifa eden polis memurlarının durumlarından kuşku oldukları ...kişiyi durdurup kimlik sorma yetki ve görevlerinin bulunduğu da açıktır. Ancak polis memurları bu yetkilerini kullanarak, kuşku oldukları motorlu bisikleti durdurup H.K.'nin motorlu bisikletten inerek yanlarına gelmesine ve bundan istifade ederek olay yerinden ehliyet ya da ruhsatı olmadığı gerekçesi ile kaçmak isteyen kişiye karşı silah kullanma yetkisi yoktur. Somut olayda hakkında hiçbir tutuklama-yakalama, zorla getirme gibi karar bulunmayan ve sadece ehliyet ya da ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle olay yerinden kaçmak isteyen bir kişinin polise direndiğinden söz edilemez. (Ek 4).

Kararda, dur ihtarına uymayarak kaçan kişi eğer meşru savunmayı gerektirecek bir saldırı, silah kullanmayı gerektirecek bir direniş gerçekleştiriyor ise veya yasa da tanımlanan ve yakalanması gereken kişilerden değil ise polisin bu kişiye silah kullanma yetkisinin olmadığı vurgulanmaktadır. Burada önemli olan en büyük eksiklik, polisin silah kullanabileceği kişileri tam olarak bilmemesidir. Kararda, kaçan kişileri yakalama imkanı varken PVSK'nın 16. maddesinin 8. fıkrasındaki şahsın *“kaçması dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması”* şartının da gerçekleşmediğine dair şu açıklama yapılmıştır:

Kaldı ki, PYSK'nın 16/c maddesinde hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama kararı verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla polisin silah kullanabilmesi için dur ihtarına uymayarak kaçıma devam etmesi ve dolayısıyla *Ele Geçirilmesinin Mümkün Olmaması* hallerinin mevcut olması öngörölmüştür. Zira olay, yukarıda belirtildiği gibi gündüz saatlerinde bir cadde üzerinde gerçekleştiği gibi H.K. isimli maktulün arkadaşı yakalanarak muhafaza altına alınmış, kaçan motorlu bisikletin 07 CGH 84 olarak plakası tespit edilmiş olmakla bu bilgiler ışığında her an için kaçan kişinin kimliğine ulaşarak yakalanması mümkün olabileceği gibi kaçan şahsın kullandığı motorun manevra kabiliyeti ve teknik özelliklerinin görevlilerin kullandığı motorun manevra kabiliyeti ve teknik özelliklerinden zayıf oluşu nedeniyle takip sonucu kısa sürede silah kullanmadan yakalanmasının mümkün olduğu, ellerinde telsiz ve diğer iletişim aletleri olan polis memurlarının kaçan motosikletli kişinin yakalanması için muhabere yaparak kısa sürede bu günkü koşullarda kişiyi yakalamaları mümkün olduğu halde en son çare olan silah kullanma yöntemine başvurulmuştur.

Yukarıda anlatıldığı gibi hakkında bu tür hiçbir karar bulunmayan kişinin bir an için kaçtığını düşünsek dahi her an başka türlü ele geçirilmesi ya da kimlik bilgilerinin tespit edilmesi mümkün olduğundan kanun hükümlerine uygun davranılmamıştır. Tüm bu açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında sanık polis memuru M.E., PYSK'nın 16. maddesinde polis memurlarına tanınan silah kullanma yetkisi hudutlarını aşarak bir kişinin ölümüne sebebiyet vermiştir ( Ek 4).

“Dur ihtarı” sonrasında yaşanan silah kullanımı ve ölümlere, polisin kime silah kullanacağını bilmemesinin ve silah kullanmada yetenek ve beceri eksikliğinin, özetle eğitim eksikliğinin sebep olduğu değerlendirilmektedir. Bu konuya Polisin Silah Kullanma Eğitimi bölümünde değinilecektir.

### 3.7. Genel Değerlendirme

Görülmektedir ki 02 Haziran 2007'de polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinde yapılan değişiklikler, polisin silah kullanma yetkisini, eskisini aratacak mahiyette genişletmiştir. Bu genişlemenin tehdit ettiği en büyük değer ise yaşam hakkıdır.

Polise silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinin 7. Fıkrasında düzenlenen silah kullanılabilir üç durum yukarıda incelenmiştir. Yapılan incelemeye göre genel anlamda madde metinlerinde sorunlu birçok alanın olduğu görülmektedir ancak özellikle üzerinde durduğumuz bu üç durumdan yaşam hakkı açısından en tehlikeli ve sorunlu durumun, yakalama amacıyla silah kullanmayı düzenleyen 7. fıkranın (c) bendi olduğu değerlendirilmiştir.

Bu bentte tanımlanan kişilerin eski düzenlemeye göre çok daha fazla genişletildiği, yine bu kişilerin, şüphesi altında buldukları suç niteliğinin, silah kullanabilme açısından nazara alınmadığı, hemen herkese silah kullanabilmenin önünün açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi her silah kullanımı neticesinde ölüm veya ağır yaralanma ise sonuçlanabilmektedir. Dolayısı ile silah kullanılacak kişinin bu netice ile karşılaşabilecek kadar ağır bir eylemi gerçekleştirmiş veya böyle bir eylemin şüphesi altında olması gerekmektedir. Silah kullanılarak elde edilmek istenen fayda ile silah kullanarak verilecek zarar arasında demokratik bir toplumda olması gereken makul bir orantı olmalıdır. Dolayısı ile silahın sadece, kişinin eyleminin ağırlığı

nazara alınarak, mutlak zorunluluk durumlarında ve ölçülü olarak kullanması gerektiği açıktır. Bu sebeple silah kullanılacak kişiler olabildiğince sınırlandırılmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin, iptaline karar verdiği TMK Ek Madde 2'nin gerekçeli kararında ise:

Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. ... Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır (Ek 2).

*Kaçan Suçlu* doktrinine göre;

Dur ihtarına uymayarak kaçmakta olan bir suçlu, eğer bir sivile veya memurun kendisine karşı açık bir ölüm veya ciddi bir fiziksel yaralanma tehdidi oluşturmuyor ise ölümcül kuvvet kullanılmaz. Mesela, bir cep hırsızı, silahsız bir şekilde bir duvardan atlamak üzereyse arkasından ateşli silah kullanılamaz. Ayrıca şüphelinin duyacağı şekilde silah kullanılacağı uyarısı yapılmalıdır (Stock vd., 1998, s. 2-3).

Yenisey, kaçan kişiye silah kullanabilmek için kişinin *ağır bir suçlu* olması gerektiğine dikkat çeker:

Amerikan hukukunda, kendisinden şüphelenilen ve durması ihtar edildiği halde kaçan veya sırf tutuklanmaktan kaçan bir kişiye karşı ateş edilmesi kabul edilmemiştir. Ancak, görevli kaçan kişinin aranan kişi olduğundan ve ona karşı öldürücü silah kullanılmasına izin verilen "*kaçan ağır bir suçlu*" olduğundan emin ise bu durumda ateş

edebilecektir. Yine ceza kanunlarında “hafif suç” olarak tanımlanan suç sanıklarının kaçmaları durumunda bunların kaçmalarını engellemek amacıyla silah kullanılması kabul edilmemiştir (Yenisey, 2002, s. 3).

*27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerinin 9. maddesi silah kullanmanın hangi nitelikli eylemler karşısında ve hangi amaçla kullanılabilceğinin sınırlarını çizmiştir. Buna göre*

Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine 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 (Ek 3).

Mevcut PYSK’nın 16. maddesinde 02/06/2007 tarihinde yapılan düzenlemeden 5 gün sonra 07/06/2007 tarihinde Kaboğlu’nun yaptığı değerlendirme, yaşanacakların habercisi niteliğinde olmuştur. Kaboğlu, Evrensel gazetesine verdiği “Güvenlik bahanesi özgürlüğü vuruyor” başlıklı demecinde mevcut düzenleme ile ilgili şu ifadeleri kullanmıştır.

.....PYSK’nın iyileştirilmesini beklerken, tam tersi yönde bir değişiklik yapıldı. Değişiklikle, güvenlik adına polis yetkileri artırılırken kişi özgürlüğü ikinci plana atılmakta, hatta güvenliğin sağlanıp sağlanamayacağı da kuşkuludur. Buna karşılık genel gerekçede, “demokratik bir yapıda kişi hak ve özgürlükleri ile kamu güvenliği dengesinin

sağlanması”na vurgu yapılmaktadır. ....Ne var ki gerekçede özgürlükten çok güvenlik kaygısı baskın. Cezacı gözüyle yazıldığından, konuya Anayasal açıdan hiç yaklaşılmadığı gibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ilkeleri de gözetilmemiş. Bu nedenle değişiklik yasası, hem Anayasa, hem de Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgeleri bakımından ciddi sorunları beraberinde getireceğe benziyor. ....“Zor ve silah kullanma yetkisi” ise en sorunlu alan. Buna göre polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili. Polis, ihtar yapmadan zor kullanabilir, zorun derecesini kendisi takdir ve tâyin eder. Keyfi uygulamalara yol açma tehlikesini içeren bu düzenleme tarzı, Anayasa’nın “ölçülülük ilkesi”ne, ayrıca bu konuda Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin oluşturduğu içtihadı aykırıdır. Yeni yasada, sadece silah kullanmada ölçülülükten söz edilmekte ise de bunun da zaten pratik bir anlamı bulunmuyor. Her türlü düzenlemenin ölçülülük ilkesine dayanma zorunluluğunun bulunduğu “hukuk devleti”nde aslolan, güvenlik ve özgürlük dengesinin sağlanmasıdır. Bir an olsun unutmayalım ki özgürlük ve güvenlik dengesi, ancak “insan hakları”nı temel alan demokratik bir rejimde sağlanabilir ([http://www.evrensel.net/v2/haber.php?haber\\_id=11346](http://www.evrensel.net/v2/haber.php?haber_id=11346)).

Yine konu ile ilgili AİHM yargıcı Rıza TÜRMEEN, İzmir ilinde 25/11/2007 tarihinde polisin dur ihtarına uymayarak kaçan araca silah kullanması neticesinde, araç sürücüsü Baran TURSUN’un ölmesi üzerine Milliyet gazetesinde 10/12/2007 tarihinde kaleme aldığı yazısında, mevcut düzenlemeye ilişkin eleştiri ve kaygılarını sıralamıştır. Rıza TÜRMEEN “*Polisin orantısız güç kullanımı büyük sorun*” başlıklı yazısında şu ifadelerle yer vermiştir.

AİHM’de Türkiye açısından sorun olan noktalar şunlar: Orantısız güç kullanımı, silah kullanımında yasal çerçevenin belli olmaması, etkin soruşturma ve yargılama yapılmaması. İzmir’de polisin açtığı ateş sonucunda Baran Tursun’un yaşamını yitirmesi, polisin güç kullanmasının ne zaman yasal olacağı gibi son derece nazik bir sorunun su yüzüne çıkmasına yol açtı. Polisin, yaptığı görevin niteliği gereği bazı durumlarda güç

kullanmak zorunda olduğu açık. Sorun, gücün hangi durumlarda ve nasıl kullanılacağı. Bu konuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararları açıklık getiriyor.

2. Polisin ateşli silah kullanarak can kaybına neden olmasının yasal çerçevesi. Bu konuyla ilgili olarak AİHM'nin Makaratzis kararında Yunan yasasına yönelttiği eleştirilerin benzerleri, Türkiye için de söz konusu.

Örneğin, polisin ateş açarak can kaybına neden olduğu Erdoğan ve diğeri / Türkiye (25 Nisan 2006) ya da Perk ve diğeri / Türkiye (28 Mart 2006) davalarına ilişkin kararlarda, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu"nun yaşam hakkını korumak bakımından günümüzdeki demokratik toplumların gerektirdiği yeterli bir yasal çerçeve oluşturmadığı, tehlikeli sanıkların yakalanması sırasında güvenlik kuvvetlerinin güç kullanmasına ilişkin açık kriterler ön görmediği, bu konudaki uluslararası normlar göz önünde tutularak yasanın güncelleştirilmesine ihtiyaç bulunduğu belirtilmekte.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda 2 Haziran 2007 tarihinde 5681 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler polisin ateşli silah kullanmasına ilişkin 16 maddeyi kapsamakta. Değişikliklerin, Birleşmiş Milletler' in 7 Eylül 1990 tarihinde kabul edilen "Polisin Güç ve Ateşli Silahlar Kullanmasına İlişkin Temel İlkeler" adlı belgesinde yer alan ilkeler ışığında yapılması yerinde olurdu. Yapılan değişikliklerin nasıl bir sonuç vereceğini uygulama gösterecek (<http://www.milliyet.com.tr/2007/12/10/guncel/axgun01.html>).

Silah kullanmanın doğal neticesinin yaşam hakkın üzerinde olası tehditleri ile yaşam hakkının öneminin vurgulandığı bu ölçütlerin dikkate alınmadığı anlaşılan mevcut düzenleme sonrasında, tahmin edildiği gibi birçok kişi hayatını kaybetmiş, daha fazla sayıda kişi de ağır derecede yaralanmıştır.



Mevcut düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte yaşanan ölümler ve ağır yaralanmalar, kamuoyunda geniş bir şekilde tartışılmış ve yürürlüğe girdiği 02/06/2007 tarihinden bu zamana kadar yasa koyucudan, *dört* kez genişletilen silah kullanma yetkisi ile ilgili sınırlayıcı düzenlemelerin yapılması istenmiştir. Ancak ne yazık ki bu tekliflerin hiçbirisi kabul görmemiş, mevcut düzenlemenin yasalaştığı ilk hali muhafaza edilmiştir.

PVSK'nın 16. Maddesi ile ilgili önerilen değişiklik teklifleri sırayla şu şekilde yapılmıştır:

1. Mersin milletvekili İsa GÖK, 12/12/2007 tarihinde kabul edilen, PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinin değiştirilmesi talebiyle "*Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" teklifinde bulunmuştur. İsa GÖK kanun teklifinde şu gerekçeyi ileri sürmüştür:

Yeni düzenleme ile maddenin yedinci fıkrasının c bendinde, "hakkında tutuklama gözaltına alma zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla yakalayacak ölçüde " silah kullanma yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Maddenin bu değişiklikten önceki halinde polise bu koşullar altında silah kullanma yetkisi ancak "ağır cezayı gerektiren bir suç" un söz konusu olma şartına bağlanmıştı. Anılan değişiklikten sonra ise suçun cinsine ve ağırlığına bakılmaksızın trafik suçu dahil herhangi bir suçüstü halinde veya yine herhangi bir suçtan dolayı hakkında tutuklama gözaltına alma zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş kişilere karşı, polise silah kullanma yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme ile polislin yetkilerinin sınırı ölçüsüz şekilde genişletilip belirsizleştirilmiştir. Anılan maddenin yürürlüğe girmesinin ardından kamuoyunda tartışma yaratan, vatandaş tehdit polisi de töhmet altında bırakan vahim uygulamalar meydana gelmiştir.

Bu itibarla maddenin yedinci fıkrasının c bendi yeniden düzenlenerek, polisin silah kullanması ile, elde edilmek istenen amaç arasında bir oran ve denge sağlanabilmesi amacıyla “ ağır cezayı gerektiren bir suç” ibaresi madde metnine eklenmiştir. Böylelikle temel hak ve özgürlüklerin daha fazla gözetilebilmesi, bir hukuk devleti olan ülkemizde yargısız, sübjektif ve takdire bağlı uygulamaların önüne geçilerek kolluk kuvvetinin kamuoyundaki saygınlığının zedelenmemesi hedeflenmiştir (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0105.pdf>).

Bu çalışmada da aynı gerekçeler ile mevcut düzenlemenin yaşam hakkını tehdit ettiği açıklanmıştır. İsa GÖK bu tehdidi ortadan kaldırmak için, silah kullanılabilir olacak kişilerin eylemlerinin ağır cezayı gerektirecek nitelikte olması gerektiğine vurgu yaparak “ağır cezayı gerektiren” kelimelerinin madde metnine eklenmesini önermiştir. Buna göre talep ettiği düzenleme şu şekildedir:

Madde ile hakkında tutuklama gözaltına alma zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla polisin silah kullanma yetkisi bu kişilerin işledikleri ya da şüphelisi buldukları suçun ağır cezayı gerektiren bir suç olması koşuluna bağlanmıştır. Böylelikle polisin silah kullanma yetkisi objektif bir kriter ile sınırlandırılmış, polisin silah kullanması fiili ile elde edilmek istenen amaç arasında denge sağlanarak polisi de halkı da güç durumda bırakan uygulamaların önlenmesi hedeflenmiştir.

c) “Hakkında **ağır cezayı gerektiren bir suçtan dolayı** tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da **ağır cezayı gerektiren** suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde” (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0105.pdf>).

2. İzmir milletvekili Oğuz OYAN, 14/11/2008 tarihli başvurusunda, aynı gerekçeler ile PVSK’da değişiklik yapılmasına dair kanun teklifinde bulunmuştur. OYAN, yaşam hakkını tehdit eden sorunlu alan olarak polisin silah kullanma aşamalarının düzenlendiği 8. fıkradaki eksiklikleri göstermiştir. OYAN, silah kullanılacak kişilerin eyleminden ziyade kaçan kişinin polise veya başkasına yönelik silahlı veya benzeri bir direnişte bulunması şartının eklenmesini önermiştir. Buna göre OYAN’ın önerdiği madde metni şu şekildedir.

Madde 1- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiye Kanunu’nun “Zor Ve Silah Kullanma” başlıklı 16’ncı maddesinin sekizinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir. “Ancak polis, kişileri ve araçları durdurarak kimlik sorma görevini yapması sırasında durmayarak veya durduktan sonra kaçarak uzaklaşan şüphelilere karşı kendisine veya başkasına yönelik silahlı veya benzeri bir direniş olmadıkça, bedeni kuvvet ve maddi güç dışında uyarı ateşi de dahil silah kullanılamaz; şüphelinin aracını plaka üzerinden takibe alır veya diğer polis kontrol noktalarına şüphelinin eşkalini veya aracının tanımını vererek silah kullanmadan durdurulmasını sağlamaya yönelir (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0343.pdf>)

3. Van milletvekili Fatma KURTULAN, 02/12/2008 tarihinde kabul edilen başvurusu ile, PVSK’da değişiklik yapılmasına dair kanun teklifinde bulunmuştur. KURTULAN, başvurusunda madde metninde yapılması gereken değişiklikler için ileri sürdüğü gerekçesinde polise verilen yetkideki belirsizliğin birçok insanın hayatına mal olduğunu vurgulamıştır:

PVSK’ın 16. maddesindeki düzenlemeler polisin yetkilerinin sınırı genişletilerek güç kullanma yetkisinin kendi takdirine bırakmıştır. Vatandaşın can ve mal güvenliğini korurken görevli olan kolluk kuvvetleri bu görevini son zamanlarda artan bir şekilde kötüye kullanmaktadır. Neredeyse güvenlik güçleri insan yaşamını tehdit eden bir

unsur haline getiren Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu onlarca insanın yaşamına mal olmuştur. Dur ihtarına uymadığı gerekçesi ile onlarca vatandaşımız hayatını kaybetmiştir. Yaşam hakkının bu tür yöntemlerle ihlal edildiği vakalar giderek çoğalmaktadır. İnsanların işledikleri iddia edilen suç ne olursa olsun, suçüstü yakalansalar bile, yargılanmaları gerekirken ateşli silahlarla hedef gözetilerek vurulması, darp edilmesi kabul edilemez bir durumdur. Baran TURSUN' un dur ihtarına uymadığı gerekçesi ile vuran polisin serbest bırakılması yetkililerin bu konuda duyarsız kalmaları ve hiçbir önlem almamaları benzer birçok olayın yaşanmasına neden olmuştur (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0361.pdf>).

KURTULAN başvurusunda, bu tehdidi ortadan kaldırmak için polisin silah kullanma yetkisinin kısıtlanması gerektiğini, bu amaçla PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinde ve 8. fıkrasında değişiklikler yapılmasını önermiştir. Önerisinde “yaşam hakkı” kavramı ile yakalanacak kişinin “sağ olarak ele geçirilmesi” kavramlarını kullanmıştır. Buna göre:

Kanunun 16. Maddesi yeniden düzenlenerek hukuk devleti olabilmenin, insan haklarının ve özgürlüklerin korunmasına ve geliştirilmesine bağlı olduğunu göz önünde bulundurularak, yargısız, kişisel ve takdire bağlı uygulamaların önüne geçecek, onlarca insanımızın ölümüne sebep olan güvenlik güçlerinin güç kullanma yetkisinin sınırlandırılması hedeflenmektedir.

PVSK madde 16/7-c Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla **ve yaşam hakkında kast etmeyecek ölçülerde bedeni güç ve silah kullanmaya yetkilidir.**

PVSK madde 16/8 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 **sağ olarak** yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0361.pdf>).

4. İstanbul milletvekili Sabahat TUNCEL, 13/12/2010 tarihinde kabul edilen başvurusu ile, PYSK'da değişiklik yapılmasına dair kanun teklifinde bulunmuştur. TUNCEL başvurusunda, teklifinin gerekçelerini özetle şu şekilde ifade etmektedir:

Türkiye'de kolluk kuvvetlerine, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunundaki değişiklerle sınırsız yetkilerin verilmesi pek çok demokratik gösteri ve yürüyüşün şiddetle bitmesine, sadece polisin dur ihtarına uymadığı için ölümlere ve pek çok keyfi uygulamalara neden olmaktadır. Kolluğa yetki verilen her durumda hak ve özgürlüklere bir müdahale söz konusudur.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda 2007 yılında yapılan değişikliklerle kolluğun kuvvetine sınırsız yetkiler verilmiştir. Bu değişiklikten sonra işkence, öldürme vakalarının arttığı bilinmektedir. Uluslar arası af örgütü Türkiye'yi polisin uyguladığı orantısız güçten dolayı eleştirmektedir. Türkiye insan hakları vakfi raporundaki verilere göre yasa değişikliğinin yapılmasında hemen bir önceki yılda "dur ihtar" ve yargısız infaz nedenlerinde 24 kişi polis tarafında öldürülmüşken, yasa değiştikten sonraki bir yılda 37 kişiye, 2009 yılında ise 48 kişiye çıkmıştır. Yasanın değiştiği 2007 yılından bu yana sadece bu nedenden toplam 113 kişi polis tarafında öldürülmüştür.

Ülkemizin gereksinim duyduğu şey, daha fazla polis zoru ve baskısı değil daha demokratik süreçlerin ve mekanizmaların bir an önce işlerliğe kavuşturulmasıdır (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0828.pdf>).

TUNCEL gerekçelerini sıraladıktan sonra yaşam hakkına yönelik tehdidi ortadan kaldırmak için polisin silah kullanma yetkisinin kısıtlanması gerektiğini vurgulamıştır. Kısıtlama olarak da PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendine, kaçan kişinin silahlı olması şartının eklenmesini, 8. fıkra ise silah kullanma yetkisini ölçülü kullanmayan polisin görevden alınması şartının eklenmesini önermiştir.

PVSK madde 16/7- (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 **ve ancak karşıdaki kişinin de silah bulundurması durumunda**, silah kullanmaya yetkilidir.

PVSK madde 16/8 Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. **Polis sadece silahlı olan ve kaçmaya devam eden kişilere karşı meşru müdafaa sınırları içerisinde silah kullanabilir. Ölçüyü aşan yahut kişinin yaşam hakkını ihlal eden polis derhal görevden alınır** (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0828.pdf>).

Dikkat edilirse yapılan kanunun tekliflerinin hemen hepsinde bizce de sorunlu olan mevcut yetkinin bu haliyle yaşam hakkını tehdit ettiği, birçok insanın bu düzenleme dolayısıyla hayatını kaybettiği, dolayısıyla PVSK'nın 16. maddesindeki yetkinin sınırlandırılması gerektiği gerekçeleri ile birlikte vurgulanmıştır. Yapılan tekliflerle mevcut düzenlemeye, gerek yaşam hakkı kavramı ile bu hakka riayet, gerek suç niteliğinin ağırlaştırılması, gerekse silah kullanılacak kişinin de ancak silahlı olması şartına bağlayan ifadeler eklenerek, yaşam hakkını tehdit eden olasılıkları kaldırmak amaçlanmıştır.

Mevcut durumda polise yakalama amaçlı silah kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasının (c) bendinde ve 8. fıkrada çok acil bir şekilde yeniden düzenleme yapılması gerektiği açıktır. Yeniden yapılacak düzenlemeye kadar geçen süre içinde, bu maddeden kaynaklanan silah kullanmalar neticesine daha kaç kişinin hayatını kaybedeceği ve kaç kişinin yaralanacağı ise bilinemeyecektir. Bunu zaman gösterecektir.

## **4. POLİSİN SİLAH KULLANMA EĞİTİMİ VE GAZ KULLANIMI İLE SİLAH KULLANIMI İLİŞKİSİ**

### **4.1.Polisin Silah Kullanma Eğitimi**

Yaşam hakkına yönelik olması dolayısıyla silah kullanma yetkisinin, yasa koyucu ve yasa uygulayıcısı açısından iki önemli unsuru olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucu kimlere, ne şekilde silah kullanılabileceğini düzenlerken, yasa uygulayıcısı olan polisin de, yasada belirtilen kişilere yine yasada belirtilen şekilde silahı kullanması gerekmektedir. Yasa koyucunun yaşam hakkıyla doğrudan ilintili olan bir yetkiyi düzenlerken göz önünde bulundurması gerektiği değerlendirilen hususlar yukarıda maddeler halinde açıklanmıştır. Polisin de silah kullanırken dikkat emesi gereken hususlar da kısmen açıklanmıştır. Ancak gerek yasa koyucu açısından gerekse yasa uygulayıcısı açısından istenen amaca ulaşmak için ihtiyaç duyulan en önemli aşama eğitimidir.

Devletin ödevleri arasında, insan haklarına uygun olarak çıkarılan yasaların uygulanmasını sağlamak ve bundan da öte, bu yasaları tek tek durumlara uygulayacak olanların (devlet ve kamu görevlilerinin, yargıçların, savcılarının v.b.), bunu yapabilecek hale gelebilmeleri için eğitilmesini sağlamak da bulunmaktadır. İnsan haklarının korunabilmesi, her birimizin onları korumayı içtenlikle istememize ve işbaşında bunu yapabilmek için gerekli olan insan haklarına ilişkin bilgilerle donatılmış olmamıza bağlı görünmektedir (Kuçuradi, 2007, s. 68).



Kişiye d6n6k her silah kullanımının neticesi 6l6m veya ağır yaralanma olabilir. Dolayısıyla silah kullanma, 6zel bir eğitim ve yetenek gerektirmektedir. Uygulamada bu eğitim ve yeteneğe sahip olması gereken de yasa uygulayıcısı olarak polistir. Mevcut d6zenlemedeki 7,8 ve 9. fıkralardaki ifadeler 6zerinden, polisin silah kullanabilmesi için alması gereken eğitimler ortaya çıkartılabilir.

(7) Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî g6 kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak 6l6de,

c) Hakkında tutuklama, g6zaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da su6st6 halinde ř6phelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak 6l6de, silah kullanmaya yetkilidir.

(8) Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan 6nce kişiye duyabileceği şekilde "dur" ağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, 6nce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin m6mk6n olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak 6l6de silahla ateş edilebilir.

(9) Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebb6s edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebb6s eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak 6l6de duraksamadan silahla ateş edebilir.

6ncelikle bilinmesi gereken, silahı kullanma amacıdır. PVSK'nın 16. maddesinde, "*direnişi kırmak amacıyla*" (16/7-b), "*yakalanmasını sağlamak amacıyla*" (16/7-c ve 16/8), "*saldırı tehlikesini etkisiz kılmak amacıyla*" (16/9) ifadeleri ile hangi amaçla silah kullanılacağı belirtilmiştir. Bu ifadelerin 6zellikle belirtilmesinin, kişiye en az zarar vermeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu

amaca dönük eğitimlerin verilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu nasıl olabilir? Olması gereken, yaşam hakkının öneminin daha geniş bir bakışla insan haklarının önemi ve gerekliliğinin ve bunun içselleştirilmesinin polis eğitiminde çok önemli bir yere sahip olmasıdır.

Maddenin 7. fıkrası kimlere karşı silah kullanılabileceğini düzenlemiştir. Yasa koyucu silah kullanılabilecek kişileri üç gruba ayırmıştır. Buna göre polisin meşru savunma koşullarını (16/7-a), zor kullanarak etkisiz hale getirilemeyen direnişi (16/7-b) ve yakalanması gereken kişileri, özetle kimlere silah kullanılabileceğini çok iyi bilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bu konunun tam olarak bilinmediği değerlendirilmektedir. Konuyla ilgili olarak, “dur” ihtarına uymayan her kişiye silah kullanılamayacağına dair hukuki durum, örneği ile birlikte yukarıda açıklanmıştır. Yukarıdaki örnek ve benzeri, yaşanan birçok olaydan, polisin silah kullanma yetkisini kimlere karşı ve ne şekilde kullanması gerektiğine dair yeterli eğitime sahip olmadığı görülmektedir.

Maddenin 8. fıkrası, yakalanması gereken kişilere silah kullanmadan önce polisin uyması gereken aşamaları düzenlemektedir. Önce kişinin *uyarılmasının*, uyarmanın gerekliliği ve öneminin, sonra *uyarı atışı* yapılmasının, bunun nasıl ve hangi şartlarda yapılması gerektiğinin, buna rağmen “*kişinin kaçmaya devam etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması*” kavramının ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekmektedir. Son olarak polisin, 16. maddenin birçok fıkrasında belirtildiği üzere, “*direnişi kırarak ölçüde*” (7-b), “*sağlayacak ölçüde*” (7-c), “*yakalanmasını sağlayacak ölçüde*” (16/8), “*saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde*” (16/9) silah kullanabilmesi gerekmektedir. Bu, polisin isabetli ancak öldürücü

olmayan atış yapabilecek bir yeterlikte olmasını gerektirmektedir. Bu yeterliliğe ulaşabilmek için verilecek silah eğitiminin uygulamalı olması gerektiği kaçınılmazdır. *“Her polis teşkilatı, personelinin ölümcül kuvvet kullanımı ile alakalı yasal standartları belirleme ve eğitimini verme konusundan sorumludur. Teşkilatlar bir kuvvet kullanma eğitimi modeli geliştirir ve uygularlar. Geliştirilen bu eğitim modeli açık ve savunulabilir olmalıdır”* (Stock vd., 1998, s. 30).

Silah eğitiminin yetersizliği ile ilgili emniyet görevlileri ile görüşmeler yapan ve bunu *“Ölümcül Kuvvet Kullanımı ve Silah Kullanan Polisler Üzerine Yapılan Bir Çalışma”* başlıklı tezinde belirten Önder, ölümcül kuvvet kullanan memurların genel olarak okullarda verilen temel eğitim ve meslekte yaptıkları kadro atışları dışında yetersiz silah eğitimi aldıklarını tespit etmiştir. Görüştüğü, görevlilerin tamamının, temel eğitimde eksiklikler olduğunu, özellikle mesleğe geçtikten sonraki silah eğitiminin yetersiz olduğunu ifade ettiklerini tespit etmiştir.

Önder’in görüştüğü bir komiser, polis teşkilatında silah eğitiminin yetersizliği ile ilgili olarak, şüpheli ile 5-7 metre mesafede çatışmaya girdiğini ve isabetli atış yapma konusunda oldukça zorlandığını belirterek aşağıdaki fikirleri eklemiştir:

Ani olaylarda ve aşırı stres altında atış yapmak ciddi bir eğitimi gerektirir. Verilen silah eğitimlerinde bu şartlar sağlanmamaktadır. Karşımızda silahını bize doğrultmuş ve bizi öldürmek amacıyla ateş eden bir suçlu varken, nefes kontrolüyle, tetiği ezerek ve arpacığı izleyerek ateş etmek oldukça iddialı bir hareket olur (Önder, 2008, s. 77).

Yine Önder'in, temel ve hizmet içi eğitimler dışında yakın koruma ve operasyon kursu alan ve silah kullanma ile ilgili hukuki bilgi ve atış kabiliyetinin oldukça iyi olduğu söyleyen bir Emniyet Amiri ile görüşüğünü, ve Emniyet Amirinin aşağıdaki düşünceleri paylaştığını ifade etmiştir:

Verilen silah eğitiminin yetersiz olduğunu, hatta teşkilatta silah eğitimi verilmediğini söyleyebilirim. Personelimiz hem silah kullanma yetkisiyle ilgili bilgiden hem de kullanma bilgisinden yoksundur. Bizim okulda aldığımız silah eğitimide oldukça yetersizdi. Verilen teknik konular (silahın parçaları, mekaniği vb) meslekteki silah kullanma konusu yanında teferruat olarak kalıyor. Yılda iki defa 25 adet fişekle, poligon ortamında, kâğıt hedefe yapılan atışın, memurun ihtiyacı karşılayan bir eğitim olduğunu sanmıyorum. Polis, silahıyla bir bütün olamamıştır. Memur, silahı nasıl kullanacağını bilmediği için ondan korkuyor. Sanırım bir araştırma yapsak, polislerin %30'unun silahını yanında bile taşımadığını görürüz. Personelimiz hareketli hedeflere atış yapabilmeyi, kendisi hareketliyken atış yapabilmeyi, kişileri yaralayacak şekilde ateş etmeyi, son çare olarak silahı etkin bir şekilde kullanmayı bilmiyor. Çoğu silah sesine bile aşına değil. Bu yüzden polis sokakta yeniktir (Önder, 2008, s. 77).

Polisin silah eğitimi yetersizliği ile ilgili olarak Özcan ise şu ifadeleri kullanmıştır.

Akademide öğretilen bilgi ve verilen eğitim ile işbaşında ihtiyacı duyulan bilgi arasında gözle görülür farklar vardır. Öğrenci ve mezunlar üzerinde yapılan bir araştırmaya göre katılımcılar müfredatın uygulamalı derslerden çok teorik derslere dayanmasını doğru bulmamaktadırlar. Ayrıca öğrenciler, polislikle ilgili derslerin az oluşu ve kendilerini mezuniyet sonrası mesleğe hazır hissetmediklerinden yakınmaktadırlar. Öğrenci ve mezunlar en çok eksikliğini hissettikleri, meslekte en çok ihtiyaç duydukları ders olarak ateşli silah dersini beyan etmişlerdir (Özcan, 2001, s. 206- 210).

Önder'in araştırmasına göre, polisin silah eğitimi iki kısımdan oluşmaktadır. Temel eğitim; mesleğe başlamadan önce eğitim kurumlarında (GBF-Güvenlik Bilimleri Fakültesinde ve PMYO-Polis Meslek Yüksek Okullarında) verilen eğitimi; Hizmet içi eğitim de mezuniyet sonrası yıllık olarak düzenlenen standart eğitimleri ve ihtiyaca binaen düzenlenen özel kursları kapsamaktadır.

Temel eğitim genel olarak, Teorik Bilgi, Uygulamalı Eğitim ve Poligon Uygulamaları başlıklarında verilmektedir. Hizmet içi eğitimde ise Emniyet Genel Müdürlüğü Atış Yönergesine göre 6 ayda bir, yani yılda 2 kez yaklaşık 25 adet, toplamda 50 fişekle yapılmaktadır (Önder, 2008, s. 70-75).

Önder, temel eğitimde GBF ve PMYO öğrencilerinin kullandığı fişek sayılarını tespit ederek bir değerlendirmede bulunuyor:

**Tablo 1 : Bir GBF Öğrencisinin Fişek İstihkakı.**

<b>Sınıf</b>	<b>Tabanca (Adet)</b>	<b>MP-5 (Adet)</b>	<b>Diğer (Adet)</b>	<b>Kamp (Tabanca)</b>	<b>Toplam</b>
<b>1</b>	<b>60</b>		<b>10</b>	<b>100</b>	<b>170</b>
<b>2</b>	<b>79</b>	<b>30</b>		<b>120</b>	<b>229</b>
<b>3</b>	<b>92</b>	<b>50</b>			<b>142</b>
<b>4</b>	<b>139</b>	<b>40</b>	<b>40</b>		<b>219</b>
<b>Toplam</b>	<b>370</b>	<b>120</b>	<b>50</b>	<b>220</b>	<b>760</b>

Kaynak: 2007-2008 Eğitim Öğretim yılı Silah Bilgisi ve Atış Dersi Müfredatı

**Tablo 2 :** Bir PMYO Öğrencisinin Fişek İstihkakı.

<b>Sınıf</b>	<b>Tabanca (Adet)</b>	<b>MP-5 (Adet)</b>	<b>Uzun namlulu silah (Adet)</b>	<b>Toplam</b>
<b>1</b>	<b>60</b>			<b>60</b>
<b>2</b>	<b>120</b>	<b>50</b>	<b>50</b>	<b>220</b>
<b>Toplam</b>	<b>180</b>	<b>50</b>	<b>50</b>	<b>280</b>

Kaynak: 2007-2008 Eğitim Öğretim yılı Silah Bilgisi ve Atış Dersi Müfredatı

Yukarıda tabloda görüldüğü üzere bir GBF öğrencisi, 4 yıllık eğitim sürecinde yaklaşık 760 adet fişekle, bir PMYO öğrencisi 280 adet fişekle silah eğitimini tamamlamaktadır (Önder, 2008, s. 70-75).

Önder, İngiliz silah eğitimi uzmanı Barlow ile 2007 yılında Manchester’de yaptığı görüşmede, İngiltere’de polisin silah eğitimiyle alakalı Barlow’ un ifadelerini şu şekilde değerlendirmiştir:

İngiltere’ de bir silahlı polis (Authorised Firearms Officer-AFO) dört haftada en az iki gün atış çalışması yapmak mecburiyetindedir. Bir günlük çalışmada, görevde kullandığı silah türleriyle ortalama 350-400 fişekle atış yapar. Bu rakam aylık yaklaşık 700-800 adet fişek kullanımı demektir. Sonuç olarak sıradan bir AFO, aylık atış kabiliyeti muhafaza eğitiminde, GBF’nde 4 yıllık temel eğitim alan bir öğrencinin kullandığı toplam fişekten daha fazla, PMYO’nda 2 yıllık temel eğitim alan memurların kullandığı toplam fişegin 3-4 katı kadar fişek kullanmaktadır. Kaldı ki şu ana kadar birçok polis, meslek hayatı boyunca atış çalışmalarında 1000 fişek dahi kullanmadan emekli olmuştur (Önder, 2008, s. 79).

Önder, emekli Emniyet Müdürü Bentley ile 2007 yılında Manchester’de yaptığı görüşmede, Bentley’in İngiltere’deki silahlı polis eğitimiyle ilgili şu ayrıntıları paylaştığını ifade etmiştir:

Silahlı birime seçilmek için 3 yıllık silahsız polis olarak meslek tecrübesi gerekir. Başvuru şartlarından ilki budur. Çeşitli sağlık ve psikolojik testlerden geçtikten sonra derinlemesine bir mülakat yapılır. Ailesi, arkadaşları ve amirinden onay alınır. Bunlardan birinin çekincesi ve istememesi durumunda silahlı polis olamaz (Önder, 2008, s. 84).

Bu aşamadan sonra kursa alınan adayların eğitimin herhangi bir basamağında elenebileceğini ifade eden Barlow, kursu ve sonrasını aşağıdaki gibi anlatmaktadır:

Temel eğitim esnasında çeşitli silahlarla birçok atış şekli uygulanır. Adayların gerekli standarda ulaşmaları için bu atışların her birinden başarıyla geçmesi gerekmektedir. Atışlarda birçok taktik seçenek içeren, yürüyerek atışlar, araçlı atışlar, kırsal aramalar, şehir merkezi aramaları, ev ve bina girişleri vb. çalışmalar yapılır. Meslekte her silahlı polis 5 haftalık süre içerisinde 2 kez (iki gün) tekrar eğitimine tabii tutulur. 6 ayda bir tüm silahların eğitiminin verildiği genel tekrar eğitimleri de vardır. Her eğitim gününde memur sayısı ve çalışma silahına bağlı olarak 600 ile 1000 arası fişek kullanır. Silahlı polislerin eğitiminde senaryo destekli interaktif atıştan, 180 derece gerçek atış odalarına kadar geniş bir eğitim modülü kullanılır (Önder, 2008, s. 85).

Hans-Heiner Kühne Alman polisinin silah eğitimiyle ilgili ayrıntıları *İnsan Hakları Açısından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Semineri’nde* aşağıdaki gibi anlatmaktadır;

Elbette ki tatmin edici silah eğitiminin tüm polisler'e verilmesi zaman açısından mümkün olmayabilir. Fakat böyle bir eğitimi tüm polislerin alması gerektiği bir gerçektir. Almanya'da polisler, rutin olarak atış eğitimlerine katılmakta olup, her sene atış becerileri hususunda çeşitli testlerden geçirilmektedir. Buna ilave olarak istendiği takdirde poligonlarda kendileri de atış çalışması yapabilmektedirler. İnteraktif ve senaryolu hedef sistemleri ile çalışılmaktadır. Uygulamalı ve senaryolu hedeflere çalışılmasındaki amaçlardan birisi de; ani karar verebilme yeteneğinin geliştirilmesidir. Silahı doğru kullanmak, kullandığında da en az hasarı vermeye çalışmak asıl amaçtır. Bu da ancak verilen eğitimlerde sağlanabilir (Kühne, 2002).

Stock, Amerika'da polise verilen silah eğitimini şu şekilde ifade etmiştir:

ABD polisinin silah eğitiminde uygulamalı eğitime ağırlık verilmektedir. Özel senaryolar eşliğinde, memurların silah kullanmaya karar verme eğitimleri verilir. Uygulama esnasında kullanılan kuvvet, yönetici seviyesinde birinin de bulunduğu bir eğitimci ekibi tarafında karşılıklı olarak değerlendirilir. Dinamik eğitim adı altında 'durumsal öğrenme' denilen bir öğrenme prensibi verilir. Bu prensip daha önceden benzerlerinin uygulandığı koşullar altında iken, bir yeteneği, beceriyi hatırlamak ve uygulamanın daha kolay olması prensibidir. Sözlü, fiziksel veya atış becerisinin eğitiminde bir memur, adrenalinin yükseldiği stresli koşullarda, çevrede dikkati dağıtıcı, oyalayıcı şeyler olduğunda ve cevap verilmesi gereken bir tehdit olduğunda tepki vermeyi öğrenmelidir. Amerika'da uygulamalı eğitimlerin verildiği birçok eğitim kasabası inşa edilmiştir. Burada aşırı stres altında, psikolojik ve fiziksel değişkenliklerin sağlanabileceği, gerçeğe yakın senaryolarla eğitimler yapılmaktadır. Taktik eğitimin temel amacı, memurların her türlü tehlike durumunda doğru karar vermelerini sağlamaktır (Stock vd., 1998, s. 30-33).

Polisin silah eğitimi yetersizliği ile ilgili olarak Yurdaer, şu ifadeleri kullanmıştır.



Polisin eğitim programları geleneksel bir yapı içermektedir. Eğitim bilimsel çalışmalar sonucu düzenlenmediğinden, kendisinden beklenilene sunmamaktadır. Polis Akademisi ve Polis Okullarından mezun olanlar teorik bilgi ağırlıklı bir eğitim gördüklerinden dolayı görev yaparken zorluk çekmektedirler. Öğrenci sayısının artışına paralel olarak artması gereken derslik ve eğitici sayısı yeteri kadar artırılmadığından uygulama dersleri verimsiz hâle gelmektedir. Kuram ve uygulama arası denge kurulamamakta, böylece öğrenci mesleğe hazır hale getirilmeden mezun olmak zorunda kalmaktadır (Yurdaer, 2000, s. 219).

*“Yetersiz eğitim sebeplerinin başında derslerin teorik olması, birinci sıradadır. İkinci sebep birinciyle bağlantılı olarak yorumlayabileceğimiz staj eğitiminin yetersizliğidir. Sınıfların kalabalık olması ve eğitimcilerin yetersiz olması ise bir diğer sebeptir” (Özcan, 2001, s. 210-11).*

Yurdaer’in çalışmasına göre, *“Silah Bilgisi ve Atış Eğitimi dersinde en yetersiz olan üç konu şunlardır: Birey olarak uygulama yapabilme olanakları, eğitim araç ve gereçleri, uygulamanın yapıldığı fiziksel ortamdır” (Yurdaer, 2000, s. 225).* Başar, silah eğitiminde uygulamalı eğitimin önemini ve nasıl yapılması gerektiğini şu şekilde ifade etmektedir:

Eğitimin en önemli ve gerekli şartlarından birincisi uygulamalı olmasıdır. En iyi eğitim, kişinin bizzat yaparak görmesi ve anlamasıyla olur. Ezberlenen ve kısa sürede unutulmaya mahkûm olan bilgi amaca götürmez. Öncelikle bilgi kazanılmalı ve uygulanması gerektiğine inanılmalı, ardından yinelemelerle pekiştirilmeli ve iş sürecinde uygulanmalıdır. Böylece gerçek eğitim verilmiş olur. Bilginin sürekli uygulanması bir alışkanlık haline beraberinde getirir. Uygulamalı eğitimin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için *ya iş ortamı aynı zamanda iyi bir eğitim ortamı haline getirilmeli veya eğitim ortamı iş ortamına birebir benzerlik sağlamalıdır.* “Ders anlatmak”

anlayışı yerini “uygulamalı olarak göstermek” anlayışına bırakmalıdır. Hedef davranışın bilgisi, öğrenciye pratik anlamda kazandırılmalı ve kalıcılığın artması için pekiştirilmelidir. Böylece sürekli ihtiyaç duyulan bilgi unutulmayacaktır (Başar, 2001, s. 694-695).

Özcan da, uygulamalı eğitimin önemini şu şekilde vurgular:

DeneySEL öğrenim sayesinde öğrencilerin problem çözme esnasında kendi deneyimlerini edinmeleri, bilgi ve hayal güçlerini kullanma imkânı vardır. Geleneksel sınıf ortamı bu yöntem için yetersiz kalır. Açık ve serbest fikrin ön plana çıktığı bu modelde öğreticinin bilgi aktaran yönü rehber ve yetiştirici şeklini alır (Özcan, 2001, s. 194).

Dönmezer’in de vurguladığı gibi, “*eğitim polisin olmazsa olmazıdır ve az fişekle çalışarak insan haklarının gereklerine göre silah kullanan polisler yetiştirmek hayali muhaldir*” (Dönmezer, 2005, s. 25).

Yukarıda özetle, polisin silah eğitimindeki durumu ve İngiltere, Amerika ve Almanya’daki polislerin silah eğitimindeki durumları açıklanmıştır. Sonuçta polisin silah kullanma eğitiminde:

1. Silah kullanma amacıyla ilgili olarak insan hakları eğitimi ve bu eğitimle insan haklarının içselleştirilmesi,
2. Silah kullanılabilecek kişiler ile ilgili olarak yetki eğitimi,
3. Ölçülü silah kullanma ile ilgili olarak uygulamalı atış eğitimi alması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Mevcut durumda polisin gerek yetki eğitiminin gerekse uygulamalı eğitiminin olması gerekenin çok altında olduğu anlaşılmaktadır. Eğitim eksikliğinin özellikle emniyet teşkilatı personeline açıkça ifade edilmesi, mevcut tablo, ve yaşanan yaşam hakkı ihlalleri, bu durumu doğrulamaktadır.

## **4.2. Gaz Kullanımı İle Silah Kullanma İlişkisi**

### **4.2.1. Bir Zor Kullanma Aracı Olarak Gazlar Ve Kamuoyuna Yansımaları**

Özellikle içinde bulunduğumuz süreçte, ülkenin siyasi, ekonomik ve sosyal durumları ile ilintili olarak, kitlesel eylemlerin yoğun bir şekilde gerçekleştiği gözlenmektedir. Kitlesel eylemler, toplumun örgütlü demokratik tepki yollarından birini oluşturmaktadır. Mevcut durumda kitlesel eylemlerin, yasalarla belirlenen sınırların dışına çıkması halinde, örneğin şiddet hareketlerine dönüşmesi durumunda, kamu düzeni ve güvenliği için, şiddet hareketlerini usulüne uygun bir şekilde sona erdirmek gerekmektedir. Bu tür durumlarda polis zor kullanmak durumunda kalmaktadır. Polisin şiddet veya suç içerikli kitlesel eylemleri sona erdirmek için en çok kullandığı zor kullanma aracı göz yaşartıcı gazlardır.

Polise zor kullanma yetkisi veren PVSK'nın 16. maddesinin 2. fıkrasına göre *“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”*. Maddenin

3. fıkrası, 2. fıkrada kademeli olarak sıralanan güç unsurlarını tanımlamaktadır. Buna göre “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 etmektedir.

Görüldüğü gibi göz yaşartıcı gazlar, polisin zor kullanma yetkisi kapsamında, maddi güç unsurları arasında sıralanmaktadır. Ancak her güç unsurunun, kullanmadan önce bir gerekçesinin olması gerektiği gibi, her güç kullanımının da pozitif ve negatif anlamda neticeleri de söz konusudur. Nitekim kitlesel eylemlerin yoğun yaşandığı bu süreçte, polisin göz yaşartıcı gaz kullanması neticesinde insanların hayatını kaybettiği, birçok insanın da yaralandığına dair haberler kamuoyuna yansımaktadır. Örneğin Kamu Emekçileri Sendikasına ait <http://www.kesk.org.tr> sitesinde 27 Temmuz 2011 günü, Gaz Bombaları Can Almaya Devam Ediyor başlık haberde, “*Polisin toplumsal olaylarda yoğun bir şekilde kullandığı gaz bombaları can almaya devam ediyor. Yetkililer, her ne kadar "Güvenlik güçlerimiz orantılı güç kullanmıştır" açıklamasında bulunsa da, uygulamalar bunun doğru olmadığını gösteriyor*” şeklinde başlayan haber, göz yaşartıcı gaz kullanımı neticesinde hayatını kaybedenler ile yaralananları tarihsel bir sıralama yaparak konunun önemine dikkat çekmeye çalışmaktadır. Haberde özetle kitlesel eylemlerde, bazı kişilerin kullanılan göz yaşartıcı gaz silahlarının isabet etmesi neticesinde yaralandığı, bir kısmının ise gerek gazdan etkilenecek gerekse atılan gaz mühimmatlarının hayati bölgelerine isabet etmesi neticesinde hayatını kaybettiği ifade edilmektedir (<http://www.kesk.org.tr/node/673>).

Peki, gerçekten göz yaşartıcı gazların yaralayıcı veya öldürücü özelliği var mıdır? Gaz silahlarından atılan gaz fişeklerinin veya gaz bombalarından çıkan gazın kişiler üzerindeki etkisi ile bu gazların bir kişiye isabet etmesi halinde ne gibi etkileri olabilir?

Göz yaşartıcı gazlar, kimyasal silahlar kategorisinde yer almaktadır. *“Yapılan araştırmalar kimyasal silahların 2000 yıl öncesine dayandığını göstermektedir. Tarihte ilk defa Çinliler, pirinç saplarının içerisine biber koyarak, saldırgan kimselerin gözlerine fırlatmak suretiyle onları etkisiz hale getirmişlerdir”* (Özdemir ve ark., 2005, s. 237). Kimyasal silahların geliştirilmesi ve etkin olarak kullanılacak şekilde imalatı Birinci Dünya Savaşı öncesinde gerçekleştirilmiş, İkinci Dünya Savaşında devletler arası savaşlarda yoğun olarak kullanılmıştır.

Kimyasal gaz silahları öldürücü, öldürücü olmayan ve isyan bastırıcı olmak üzere üç kategoride sınıflandırılmış, her üçü de savaşlarda düşmanı etkisiz hale getirmek, savaş kabiliyetini zayıflatmak amacıyla kullanılmıştır. Ancak bunlardan isyan bastırıcı gazlar olan göz yaşartıcı gazlar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında polis tarafından, kitlesel eylemlerde ve isyanlarda halkın direncini kırmak ve etkisiz hale getirmek amacıyla kullanılmaya başlanmıştır.

Kolluğun güç kullanma aracı olarak yoğun şekilde biber gazına başvurması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin de gündemine gelmektedir. Bu durum İçişleri ve Sağlık Bakanları tarafından cevaplandırılması talebiyle verilen yazılı soru önergelerinden takip edilebilir. Anılan soru önergeleri arasından şu ana kadar bir tanesini cevaplamış olan İçişleri Bakanı, biber gazının mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanıldığını ve

1997 tarihli “Kimyasal Silahlar Sözleşmesi”ne (KSS) uygun olarak insan sağlığı üzerinde kalıcı etki bırakmayan gaz mühimmatının kullanıldığını belirtmiştir (Ertan, 2012, s. 53)

#### **4.2.2. Polisin Kullandığı Gaz Türleri**

Toplumsal olaylarda polisin kullandığı göz yaşartıcı gazlar, saf halde iken tanecikler şeklinde ve katıdır, daha çok toz şekere benzerler. Üç farklı kimyasal gaz kullanılmaktadır.

Bunlardan birincisi; CN (Kloraasetofenon) olarak adlandırılan bir çeşit göz yaşartıcı gazdır. Güvenlik güçlerince 1920’li yıllardan beri kullanılmaktadır. Maruz kalındığında acı verici olmasına rağmen temiz havada tüm etkileri kısa bir süre içinde tamamen yok olmaktadır. Uygun dozlarda kullanıldığı zaman hiçbir yan etkisi ve kalıcılığı yoktur. Elma çiçeği kokusuna sahiptir. İkincisi; CS (Klorobenzoalmalonitril) olarak adlandırılan gazdır. 1970’li yıllardan sonra polis birimleri tarafından kullanılmaya başlanmıştır. CN maddesinden daha şiddetli bir kimyasal mühimattır. Biber kokusuna sahiptir. Göz yaşartıcı etkisi yanında, hassa ve hassaslaşmış dermatolojik bölgelerde tahriş meydana getirir, solunum yollarında geçici de olsa tahriş yapar. Sinir sistemine olumsuz etki yapar. Çok fazla maruz kalınmadığı sürece kalıcılığı yoktur. CS maddesi de CN maddesi gibi temiz havada kısa sürede etkisini kaybeder. Üçüncüsü OC (Oleoresin Capsicum) biber gaz da denilen OC, en çok tercih edilen gaz türlerinden biridir. Daha etkili ve temizlenmesi kolaydır. Biber yağlarından imal edilmiştir

Her üç kimyasal madde de silah olarak kullanıldığında, bu etkilerin yanında psikolojik olarak heyecan, panik ve direnme gücünü kırıcı etkisi yapar. Görüldüğü gibi CN-CS-ve OC maddeleri dermatolojik bölgelerde hemen hemen aynı etkilere sahiptir. Fakat solunum yollarında ve sinir sisteminde CN maddesinin etkisi az olmasına rağmen CS ve OC daha etkilidir (Özdemir ve ark., 2005, s. 253-254).

### 4.2.3. Gazların Kişi ve Kitle Üzerindeki Etkileri

Toplumsal olaylarda kullanılan gazların insan üzerindeki etkileri, kişinin grupla hareketini engelleyerek bireyselleştirmektedir. Dolayısı ile grup ve kitlenin ortak hareketi ve bu hareketin meydana getirdiği güç parçalanmakta ve kitlenin ortak hareketi yok edilmektedir.

Toplumsal olaylara müdahalede kimyasal silahlar, olay yerindeki topluluğu şiddet kullanmadan tesirsiz hale getirir. Ruhun ve bedenun etkisiz hale gelen kişi ister istemez eylem yapmaktan vazgeçecek, geçici olarak hissettiği acı onun suç işlemesini önleyecektir. Bu sayede kişi topluluk psikolojisinden koparılabak bir anlık kargaşa yaşayacak ve tabii ki bu zaman içerisinde polis gerekli müdahaleyi yapmış olacaktır.

Kimyasal silahların suçun önlemede etkisi, kullanılan diğer silahlara göre daha fazladır. Çünkü diğer silahlar kişileri hırslandırıp daha saldırgan olmaya yönlendirerek topluluk psikolojisini kuvvetlendirirken, kimyasal silahlar daha rahat etkisiz hale getirebilmektedir. Amaç topluluğa fazla zarar vermeden tesirsiz hale getirmek, topluluk psikolojisini en iyi şekilde kırmaktır. Bu da kimyasal silahların kullanılması ile mümkündür (Özdemir ve ark., 2005, s. 266).

Kişiyi grupla ortak hareketten ayıran ve bireyselleştiren göz yaşartıcı gazın kişi üzerindeki etkileridir. Bu etkiler şunlardır:

#### 1. Fizyolojik etkiler

a. Gözlerde acı, yanma ve kızarmalar oluşur. Bu da gözde yaşarmalara, göz kapaklarında istem dışı kasılmalar ve devamında göz kırpmaya ya da gözün tamamen kapanmasına sebep olmaktadır.

b. Burun, gırtlak ve boğaz kısımlarında yanma, kısılma hissi, genizde ve burunda aşırı akıntı oluşturur.

c. Göğüste sıkışma, kasılma, yanma, hapşırma, öksürme, öğürme ve kusmaya sebep olur.

d. Gaza maruz kalan açık deri yüzeylerinde batma ve yanma hisleri oluşmaktadır.

## **2. Psikolojik etkiler**

a. Yoğun panik

b. Direnme ya da dövüşme isteğinin kaybolması

Sözü edilen bu belirtilerin artma ya da azalması kullanılan gazın miktarı, kullanma tekniği ve bireylerin durumlarına bağlıdır.

## **3. Diğer yaygın etkiler**

a. Eller gayri ihtiyari göz, burun ve yüze götürülebilir.

b. Elle tutulan eşyalar istem dışı yere düşürülebilir.

c. Ayaklarda zayıflık hissi oluşur ve diz üstü çömelebilir.

d. Vücudun üst tarafı öne doğru eğilebilir.

e. İşitme bozukluğu oluşabilir

f. Kaslarda kasılmalar olur, bu nedenle komutlara anında cevap verilemeyebilir.

Devam eden herhangi bir yan etkisi ya da sonra görülen etkiler konusunda herhangi bir delil elde edilmemiştir (Sevindik, 2007, s. 282).

Yukarıda maddeler halinde sıralanan göz yaşartıcı gazın etkileri, kişinin gaza maruz kalması ile, diğer bir ifade ile gazlı bir ortamda bulunması halinde, ortaya çıkan etkilerdir. Göz yaşartıcı gazın etkileri normal şartlarda 10-15 dakika içinde yok olmaktadır. Ancak bu durum kullanılan gazın türüne, gaza maruz kalma süresine, gazın yoğunluğuna, gaza maruz kalan kişinin yaşına veya hastalık durumuna göre değişebilmektedir. Çünkü yaşlı ve çocukların, astım hastası veya nefes darlığı olan kişilerin, gazdan çok daha fazla etkilendiği bilinmektedir. Bu sebeple göz yaşartıcı gaz kullanmadan önce, gaz kullanılacağına ikaz edilmesi,



gazdan ciddi manada etkilenebilecek kişilerin gruptan ayrılmalarının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bu konu polisin hizmet içi eğitimlerinde özellikle vurgulanmaktadır. Bununla birlikte gaza maruz kalındığında yapılması gerekenler şunlardır:

Kimyasal maddeden etkilenen kişi gazlı bölgenin etki alanından dışarıya açık havaya çıkarılır. Daha sonra gözleri rüzgara karşı gelecek şekilde tutulur. Kişinin sakin olarak durması sağlanır ve hareket etmemesi gerekir. Rahatsızlığın büyük bölümü 10 -15 dakika içinde yok olacaktır.

Gözler ovuşturulmamalıdır. Kontak lens varsa çıkarılmalıdır. Göz yaşının akması gözlerin temizlenmesini sağlayacaktır. Eğer kimyasal maddenin tanecikleri gözlere yerleşmişse, bol miktarda su ile gözler yıkanmalıdır. Ancak yıkama, su yüzeye çarpılarak yapılmalıdır. Neticede büyük bir kısmı su ile akıp gidecektir (Özdemir ve ark., 2005, s. 253-254).

Göz yaşartıcı gazın etkilerinin tamamen geçici olduğunu ve insan üzerinde zararlı etkisinin olmadığını söylemek güçtür. Çünkü göz yaşartıcı gazın etkilerinin, kişinin maruz kaldığı gaz yoğunluğu ile doğrudan ilgisi vardır. Konu ile ilgili Özdemir şu ifadeleri kullanır:

Uyarı: Uzun süre kalıcı ve aşırı bulaşma olmaması için, açık havada kullanılmak üzere imal edilmiş el bombası ve roketler, kapalı yerlerdeki olaylarda kullanılmamalıdır. Bunun yanında aşırı derecede CN ve CS maddesi de kullanılmamalıdır. Eğer bir yerde aşırı derecede bulaşma var ise bu yanlış tipteki mühimmatın veya lüzumundan fazla kimyasal maddenin kullanılmış olduğunun kesin bir ifadesidir (Özdemir ve ark., 2005, s. 253-258).

#### 4.2.4. Gaz Mühimmatları ve Kullanım Şekilleri

Göz yaşartıcı gazlar müdahale edilecek kitlenin sayısı, polise mesafesi, müdahale edilecek alanın açık veya kapalı ortamda olması durumlarına göre değişmektedir. Bu çerçevede kullanım şekilleri çok yakın, yakın orta ve uzak mesafeler olmak üzere dörde ayrılmaktadır.

Çok yakın mesafe:(1-5 metre): Genellikle göz yaşartıcı gaz spreyi kullanılmaktadır. Gaz spreyelerinin etkisi kişinin gaza maruz kalma yoğunluğu ile orantılıdır.

Yakın mesafe (5-15 metre): Model 5/6 adı verilen gaz tüpleri ile yapılır. Gaz tüpleri, açılır kapanır bir vana sistemi ile çalışır. Etkisi gaza maruz kalma yoğunluğu ile orantılıdır.

Orta mesafe (15-50): Gaz el bombaları kullanılmaktadır. Gaz el bombaları, pimi çıkarılıp elle atılmak suretiyle kullanılır. Bu gazların dış kısmı plastikten imal edilmiştir. Gaz el bombalarının çok yoğun gaz içermesi, yoğun halk kitleleri için tasarlanmış olması ve gaz salınımını, ateş çıkararak yapması dolayısı ile kapalı alanlarda kullanılması yasaktır. Bu gazın atılması ve kişiye isabet etmesi durumunda kişide hafif yaralanmalara sebebiyet verebileceği değerlendirilmektedir.

Uzak mesafe (50-250 metre): Gaz tüfekleri adı verilen silahlar ile gaz fişekleri atılmaktadır. Bu fişekler gaz silahı içine takılarak ve barut basıncının etkisi ile uzak mesafelere atılabilmektedir. Yoğun gaz içermektedirler. Ateşleme sistemi ile

çalıştığından, kapalı alanlarda kullanılması yasaktır. Gaz fişeginin gaz tüfeğinden çıkış hızı, fişegi 250 metrelik mesafelere kadar ulaştırabilmektedir. Dolayısı ile bu silahların kişilere dönük olarak kullanılması yasaktır.

#### **4.2.5. Gazların Yanlış Kullanımının Olası Etkileri**

Her zor kullanma aracının yasal bir dayanağı ve zor kullanmaya ilişkin gerekçesi olması gerekmektedir. Ve her zor kullanma, yasalarda belirtilen usullerde kullanılmalıdır. Zor kullanma araçlarının yanlış ve aşırı kullanımı ciddi yaralanmalara, hatta ölümlere neden olabilir. Polisin silahını orantısız kullanması neticesinde yaralanmalar hatta ölümler meydana gelebileceği gibi, zor kullanma araçlarından olan copun, orantısız ve aşırı kullanılması neticesinde de ölümler olabilir ki, bu da yaşam hakkı ihlalidir. Dolayısı ile zor kullanma araçlarının doğru, yerinde ve orantılı kullanılması yaşam hakkının korunabilmesi için büyük önem taşımaktadır. Polisin zor kullanma araçlarından biri olan göz yaşartıcı gazların da usullerin dışında, aşırı ve orantısız kullanılması, yaralanmalara ve hatta ölümlere neden olabilir. Kamuoyuna yansıyan haberler ve kamu vicdanını yaralan olaylar, polisin sahip olduğu güç unsurlarını orantılı ve olması gerektiği gibi kullanmadığının bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Göz yaşartıcı gazları, diğer zor kullanma araçlarından ayıran en belirgin özellik, gaza maruz bırakılan alan içerisindeki olayla ilgisi olan veya olmayan, suçlu veya masum herkesin bu zor kullanma aracından fiziksel olarak etkilenmesidir. Şöyle ki, örneğin polisin yasal şartları doğması halinde kullandığı silahın hedefi bir veya birkaç kişidir veya copun hedefi bir veya birkaç kişidir. Bu kişiler de yasal anlamda

zor ve silah kullanma yetkisinin kullanılması gerektiği değerlendirilen kişilerdir. Dolayısı ile suçla ilgisi olmayan kişilerin bu güç unsurlarından fiziksel anlamda etkilenmesi beklenemez. Ancak göz yaşartıcı gazlar, olayla - suçla ilgili veya ilgisiz herkesi etkiler. Çünkü gazlar havada rüzgarın etkisi ile dağılır ve dağıldığı alanda temas ettiği her kişiyi veya kişileri fiziksel olarak etkiler. Gazların fiziksel etki alanı, silah, cop ve tazyikli su gibi güç unsurlarının fiziksel etki alanından çok daha fazla ve geniştir. Dolayısı ile gazların kullanılabilmesi için ayrı ve özel bir takım şartların olması gerektiği açıktır. Bu şartlar, sadece gaz kullanmak için yasal şartların oluşması durumu ile sınırlandırılmamalıdır. Gaz kullanılacak kitlenin yapısı, şiddet unsurlarını barındırıp barındırmadığı, kitlenin sayısı, konumu, mesafesi, kaçış güzergahlarının açık olup olmadığı, izdihama neden olabilecek unsurların bulunup bulunmadığı, gaz kullanılacak alanın açık veya kapalı alan olup olmadığı, rüzgarın yönü, rüzgarın yönlendirmesi ile dağılan gazın etkileyebileceği alanın özelliği (okul, hastane, yoğun araç trafiği vb.), gazı kullanacak olan personelin yetkinliği, tecrübesi ve eğitimi gibi durumlar, gaz kullanımı için şartların olabildiğince genişletilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu durumda her zor kullanma aracının, yasal şartlarının oluşması ve nasıl kullanılacağına ilişkin usullerin, silahta olduğu gibi ayrı ayrı ve detaylı olarak belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin hastane civarında gaz kullanılması halinde hastanedeki hastalar, okullar civarında kullanılması halinde öğrenciler, yoğun trafik yakınlarında kullanılması halinde şoförler gazdan etkilenirler. Hastanede olası bir yaralanma veya ölüm, öğrencilerin izdihamı neticesinde meydana gelebilecek yaralanma veya ölüm, trafikte meydana gelebilecek kazalar neticesinde meydana gelebilecek yaralanma veya ölümler öngörülemez değildir. Bu vahim neticelerin önlenmesine ilişkin düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır ve bu bir hukuk devletinin gereğidir. Her ne kadar gazların

kullanımına ilişkin yasal anlamda bir düzenleme mevcut olmasa da, gazlar ile ilgili bilinenlerden hareketle, mevcut gaz mühimmatlarının yanlış kullanımının olası etkileri üzerinde durulacaktır.

#### **4.2.5.1. Gaz El Bombalarının Yanlış Kullanımının Olası Etkileri**

Gaz el bombaları yukarıda da belirtildiği gibi çok yoğun gaz içeren, özellikle orta mesafedeki (15- 50 metre) kalabalık kitleleri dağıtmak amacıyla kullanılan mühimmatlardır. Bu gazların kullanımı, pimi çekildikten sonra el ile atılmak suretiyle yapılmaktadır. Bahse konu el bombalarının kütle olarak hafifliği dolayısı ile bir kişiye çarpması halinde fiziksel olarak ciddi yaralanmalara neden olabileceği düşünülmemektedir. Bu gazların bir kişiye çarpması ile verebileceği zarardan ziyade, içindeki gazın yoğunluğu dolayısı ile atıldığı alanın açık veya kapalı olması önem kazanmaktadır. Normal şartlarda açık alanlarda kullanılmak üzere tasarlanmış bu gazların, kapalı alanlarda kullanılması yasaktır. Bu gazların kapalı alanlarda kullanılması halinde, içeride bulunan kişiler gazlı alandan çıkmak ve temiz hava alabilmek için dışarı çıkmak veya kapalı alana ait pencereler çıkmak isteyeceklerdir. Bu da izdihama veya pencerelerden düşmelere, neticesinde ise yaralanma veya ölümlere neden olabilecektir. Keza, gaza maruz kalan kişinin yaş, hastalık gibi özellikleri ile bağlantılı olarak, yoğun gaza uzun süre maruz kalmanın, temiz havaya çıkamamanın sebep olabileceği sağlık sorunları söz konusudur. Bu konularda tıbbi araştırmaların yapılması gerektiği açıktır. Görüldüğü gibi her gaz mühimmatının kullanım yeri, zamanı, usulü ve şekli değişkenlik arz etmektedir. Bu sebeple gazın özellikleri, kitlenin özellikleri ve ortamın özellikleri nazara alınmadan yapılacak müdahaleler ciddi sorunlara neden olabilecektir.

#### **4.2.5.2. Gaz Tüfeklerinin Yanlış Kullanımının Olası Etkileri**

Kamuoyuna yansıyan ve birçok insanın yaralanmasına neden olan gaz çeşidi, gaz tüfekleridir. Gaz tüfeklerinin kullanım yeri yukarıda da ifade edildiği gibi açık alanda ve uzak mesafedeki (50- 250 metre) yasadışı kitlelerdir. Gaz tüfekleri, gaz fişegi adı verilen ve yoğun gaz içeren mühimmatları, barut basıncının etkisi 250 metrelik mesafelere kadar gönderebilecek özelliğe sahiptir. Çalışma sistemi, ateşli silahlara benzemektedir. Bu haliyle gaz tüfeklerinin iki türlü yanlış kullanımı söz konusudur.

##### **4.2.5.2.1. Kullanım Yeri Açısından**

Gaz Tüfeklerinden atılan gaz fişeklerinin, yoğun gaz içermesi dolayısıyla gaz el bombalarında olduğu gibi kapalı alanlarda kullanılması yasaktır. Kapalı alanlarda kullanılması halinde yukarıda ifade edilen sorunlara neden olabilir. Bahse konu sorunlar, Gaz El Bombalarının Yanlış Kullanımının Olası Etkileri başlıklı kısmında ifade edilmiştir.

##### **4.2.5.2.2. Kullanım Şekli Açısından**

Gaz tüfeklerinden çıkan gaz fişeginin barut miktarı, mühimmatı 250 metre mesafelere kadar gönderebilecek bir güce sahiptir. Bu durumda fişegin, tüfegin namlusunda çıkış hızı yüksek seviyededir. Normal şartlarda gaz tüfeklerinin, aşırma (tüfeği havaya belli açıyla doğrultup, fişegin paraşüt gibi süzülerek hedeflenen noktaya düşürülmesi) yöntemi adı verilen yöntemle kullanılması gerekir. Doğrusal

açıyla kişi veya gruba dönük kullanılması yasaktır. Gaz tüfeğinin, etkili olduğu alan içinde kişi veya gruba dönük doğrusal açıyla kullanılması sonrasında, tüfekten çıkan gaz fişeginin isabet ettiği kişilerde ciddi yaralanmalar, hatta çok yakın mesafeden yapılan atışlar neticesinde ölüm dahi söz konusu olabilecektir. Normal şartlarla gaz fişekleri, tabanca fişekleri gibi düşük çaplı değildir. Gaz fişekleri geniş çaplıdır. Bu haliyle insan bedenine girmesi zordur. Yani gaz fişeginin ateşli silahlarda olduğu gibi delici özelliği yoktur ancak ezici, darbe yapıcı özelliği söz konusudur. Dolayısıyla gaz fişeginin namludan çıkış hızı dikkate alındığında, isabet ettiği yerde ciddi bir darbe oluşturabilir. Yakın mesafeden hayati bölgelere örneğin baş kısmına isabet eden bir darbe, ciddi hayati risklere neden olabilir. Gaz tüfeklerinin hedeflenen noktalara usulüne uygun bir şekilde ( aşırma yöntemiyle) gaz atmak dışında, kişi veya gruplara hedefe gözeterek doğrusal açıyla kullanılması, bu silahı bir zor kullanma aracı olmaktan çıkaracaktır. Dolayısı ile gaz tüfeği bu haliyle öldürücü özelliğe sahip bir silaha, başka bir ifade ile PVSK'nın 16. maddesinin 7, 8 ve 9. fıkralarında özel olarak düzenlenen silah hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir duruma dönüşecektir. Özetle, gaz tüfeklerinin aşırma yöntemi ile kullanılması bir zor kullanma iken, kişi veya hedef gözeterek doğrusal açıyla kullanılması bir silah kullanmadır ve silah kullanma hükümlerine tabidir. Bu konuda akademik çalışmaların yanında hukuksal çalışmaların da yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Göz yaşartıcı gaz kullanımı, silah kullanımında olduğu gibi eğitim, uzmanlık ve tecrübe gerektirmektedir. Bu amaçla polis, kendi içinde Göz Yaşartıcı Gaz Kullanımı Kursları ve eğitimleri düzenleyerek, gaz kullanabilecek personel yetiştirmeye çalışmaktadır. Polisin zor ve silah kullanma eğitimlerinin çok iyi

verilmesi, bu konuda yasal boşlukların doldurulması, etkin bir uygulama ve denetleme için her zor kullanma aşamasının kullanımını düzenleyen yasal prosedürlerin hazırlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

#### **4.2.6. Gaz Kullanımının AIHS'ne Uygunluğu**

Göz yaşartıcı gazlar yukarıda da ifade edildiği gibi polisin zor kullanma araçları içinde tanımlanmış bir güç unsurudur. Bütün güç unsurlarının (cop, silah vb.) kullanılması ile ilgili olarak temel prensipler söz konusudur. İkinci bölümde detaylı bir şekilde açıklanan silah kullanmaya ilişkin unsurlar, polisin diğer zor kullanma araçları için de, dolayısı ile göz yaşartıcı gazların kullanılması durumları için de söz konusudur. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen 1979 tarihli “*Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar*” başlıklı belge, polisin güç kullanmasına ilişkin uluslararası insan hakları standartlarını belirleyen belgelerden biridir. Bu belgenin güç kullanmaya ilişkin düzenlemesi şöyledir:

##### **Madde 3**

Kolluk gücü görevlileri, sadece/(ancak) durumun kesin olarak gerektirdiği zaman ve görevlerinin ifasının gerekli kıldığı ölçüde kuvvet kullanabilirler.

##### **Yorum:**

(a) Bu hüküm, kolluk güçleri görevlileri tarafından kuvvet kullanılmasının istisna olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu hüküm, kolluk gücü görevlilerinin, suç işlenmesini önlemek için ya da suçluları yahut suç zanlılarını hukuka uygun olarak gözaltına almak ya da buna yardımcı olmak üzere, şartların makul olarak gerekli kıldığı hallerde kuvvet kullanmaya yetkilendirilmiş bulduklarını ve bunun dışında kuvvet kullanılmayacağını belirtmektedir.



(b) Kolluk gücü görevlileri tarafından kuvvet kullanılmasını, ulusal mevzuat mutad/(genel) olarak orantılılık ilkesiyle sınırlandırmaktadır. Bu hüküm, yorumlanırken, orantılılık hakkındaki bu tür ulusal ilkelere saygı gösterileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu hüküm hiçbir koşulda, hedeflenen meşru amaçla orantısız kuvvet kullanımına yetki verir olarak yorumlanamaz (Gemalmaz, 2010, s. 969-981).

Dikkat edilirse madde metninde her türlü güç kullanımı için iki unsur vurgulanmaktadır. Bu unsurlardan biri *“durumun kesin olarak gerektirdiği zaman”* ifadesi ile zorunluluk halini, diğer bir ifade ile güç kullanmaya mecbur kalınmasını ifade etmektedir. İkinci unsur olarak *“görevlerinin ifasının gerekli kıldığı ölçüde”* ifadesi ile, amaçlanan hedefe ulaşmak için güç kullanmak zorunda kalındığı hallerde dahi, gücün orantılı bir şekilde kullanılması gerektiği, görevin gerektirdiğinin üzerinde güç kullanılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Polisin güç kullanmasına ilişkin uluslararası insan hakları standartlarını belirleyen belgelerden biri olan *“Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler”* başlıklı Birleşmiş Milletler belgesinin 4. maddesinde zorunluluk, 5. maddesinde ise ölçülülük prensipleri vurgulanmıştır. Buna göre:

4. Kolluk gücü görevlileri görevlerini yerine getirirken, kuvvet ve ateşli silahların kullanımına başvurmadan önce, mümkün olduğu ölçüde şiddet içermeyen araçları kullanacaklardır. Kolluk güçleri görevlileri kuvvet ve ateşli silahların kullanımına sadece, diğer araçların etkisiz hale ya da hedeflenen sonucu gerçekleştirmek için herhangi bir beklentinin/(ümidin) kalmaması durumunda başvurabilirler.

5. Hukuka uygun olarak kuvvet ve ateşli silahların kullanılması kaçınılmaz hale geldiği zaman, kolluk güçleri görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvuracak ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunacaklardır;

(b) Zararı ve yaralanmayı asgariye indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterecek ve koruyacaklardır (Ek 3).

Böylece, göz yaşartıcı gazlar da dahil her türlü güç kullanımına ilişkin zorunluluk ve ölçülülük unsurlarının, uluslararası insan hakları standartlarını belirleyen belgelerde ilke olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu prensiplerden hareketle, gazların kullanılması için de zorunluluk ve ölçülülük unsurlarının göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Gazları diğer güç kullanma unsurlarından ayıran en önemli özellik, kullanıldığında gaza maruz kalan ilgili ilgisiz herkesi etkilemesidir. Dolayısı ile bu güç unsurunun kullanımının özel şartlar gerektirmesi gerektiği açıktır. Nitekim, *“Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler”* başlıklı Birleşmiş Milletler belgesinin 3. maddesine göre:

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların temin/(tedarik) ve dağıtılması/(tahsisi) hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görmeleri riskini asgariye indirebilmek amacıyla dikkatli şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanılması titizlikle kontrol edilmelidir (Ek 3)

Görüldüğü gibi, ateşli silahlar gibi öldürücü nitelikte olmamakla birlikte, kullanıldığında olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin de zarar görmesine neden olabilecek bir özelliğe sahip olan gazların, kullanımının, kontrolünün ve denetlemesinin titizlikle yapılması gerekmektedir.

Polisin güç kullanmasına ilişkin belirlenen uluslararası insan hakları standartları, duruma göre değişkenlik arz etmemektedir. Bahse konu belgenin 8. maddesine göre:

8. İç siyasi istikrarsızlık ya da herhangi bir başka kamusal tehlike hali gibi istisnai şartlar, bu temel ilkelerden herhangi biçimde ayrılmayı/(sapmayı) haklı/(meşru) göstermek üzere ileri sürülemez (Ek 3).

Bilindiği üzere göz yaşartıcı gazlar genellikle, toplumsal olaylarda kullanılmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kanuna aykırı bir şekilde başlaması veya kanuna uygun olarak başladıktan sonra kanuna aykırı bir hale dönüşmesi sonrasında, polisin bahse konu kanuna aykırı hale dönüşen toplantı veya gösteri yürüyüşlerini sona erdirme görevi söz konusu olmaktadır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 24. maddesi polise, kanuna uygun bir şekilde başlayıp ta daha sonra kanuna aykırı hale dönüşen eylemler ile kanuna aykırı yapılan eylemleri dağıtma yükümlülüğü vermektedir. Buna göre:

**Madde 24** –(1) Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vukubulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) 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.

b) 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.

(2) Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır....

(3) (a) ve (b) bentlerindeki durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtarla gerek olmaksızın zor kullanılır.

(6) 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 ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Polisin, TGYK çerçevesinde yapmış olduğu müdahaleler halen tartışmalıdır. Nitekim TGYK'ya aykırı olmakla birlikte, şiddet unsurları barındırmayan barışçıl toplantı ve yürüyüşlerin, Uluslararası belgeler, AİHS ve Anayasaya tarafından güvence altında olduğu, bu tür eylemlere müdahale edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 20. maddesine göre “*herkes barışçıl nitelikli toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir*”. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 21. maddesine göre:

Barışçıl nitelikte toplanma/(toplantı) hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanımına, ulusal güvenlik ya da kamu emniyeti, kamu düzeni yararı bakımından, (yahut) kamu sağlığını ya da genel ahlaki korumak yahut başkalarının haklarını ve özgürlüklerini

korumak için yasaya uygun biçimde öngörölmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan kayıtlamalardan başka hiçbir kayıtlama getirilemez

Anayasa'nın 34. maddesine göre, herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. AİHS'nin Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü başlıklı 11. maddesi, toplanma özgürlüğünü, bu hakkın hangi hallerde sınırlanabileceğinin düzenlemektedir. Buna göre:

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörölen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Sözleşmenin 11. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kısıtlamaların, olabildiğince dar yorumlanması, kısıtlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülölüğün gözetilmesi gerektiğine ilişkin mahkeme içtihadını yorumlayan Tanyar şu ifadeleri kullanır:

Mahkeme'ye göre, getirilen kısıtlamalar, 2. fıkrada belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmeye yönelik olmalı ve başka bir amaç taşımamalıdır. Kısıtlamanın gerekliliğinin değerlendirilmesi hususunda devletlerin elbette bir takdir yetkileri vardır. Ancak bu takdir yetkisi Strasbourg mahkemesinin kontrolüne tabidir. İşte bu takdir

yetkisinin Sözleşme'ye uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlerken AİHM, özgürlüğün kısıtlanmasının gerçekten “acil sosyal bir ihtiyaca” cevap verip vermediğini ve kısıtlamanın, kısıtlamayla ulaşılmak istenen amaca orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır. Bu orantılılığın kontrolünde AİHM'nin görevi aslında, göstericilerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşü yoluyla ifade etme hakları ile 11. maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlar arasında bir dengeleme kurmaktır. Mahkeme'nin genel içtihadına göre kamuya açık alanlarda yapılan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü şu veya bu şekilde gündelik hayatı ister istemez etkileyecek, mesela şehir trafiği normal olarak işleyemeyecektir. Bunlar aslında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının bir yerde doğal bir sonucudur. Burada önemli olan otoritelerin bu gibi durumlarda gerçek bir hoşgörü göstermeleri ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunmamalarıdır. Eğer 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “kısıtlamanın meşru amaçları” söz konusu olduğu her durumda, mesela kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması veya ahlakın korunması her söz konusu olduğunda toplantı ve gösteri yürüyüşü mutlak bir şekilde engellenir şeklinde bir sonuca varabilse idik, bu durumda bu meşru amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında birinciler lehine bir hiyerarşi kurmuş olurduk. Bu durum Sözleşmedeki hiçbir hüküm, devlete (...) Sözleşme'de koruma altına alınan hak ve özgürlükleri yok etme hakkı vermez diyen 17. maddeye uygun olmazdı. Bir başka deyişle, meşru amaçların mevcut olayda varlığı hakkı ortadan kaldırmaz, önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içerisinde bir dengeleme kurmaktır (Tanyar, 2011, s. 625).

Tanyar Türkiye aleyhine açılan davalarla ilgili olarak, iki sorunun ortaya çıktığını tespitle şu ifadelerle yer vermektedir:

Türkiye davalarında başlıca iki sorun göze çarpmaktadır. Bunlardan biri kolluğun barışçıl devam eden bir gösteriye kuvvet kullanarak müdahalesidir. Genel olarak bu davalarda kolluk göstericilere gösterinin bildirim şartına uymadığı için yasal olmadığını ihtar eder. Göstericiler dağılmayınca da, gösterinin barışçıl olup olmadığına bakılmaksızın güç kullanarak (lakrimojen gaz kullanma, coplama, basınçlı su sıkma) gösteri dağıtılır. Bu

tarz davalarda Mahkeme gösterinin barışçıl karakterini ve kamu düzeninin de çok ciddi şekilde bozulmamış olduğunu tespit ederek, güç kullanmanın hakkın ihlali olduğuna karar verir. Yani önceden haber verme gerekliliği yerine getirilmemiş olsa bile, eğer toplantı barışçıl bir şekilde yapılmakta ise, kolluğun kuvvet kullanması hakkın ihlalidir. Oya Ataman davasında konulan prensip budur.

Diğer sorun ise kolluk tarafından kullanılan kuvvetin orantısızlığıyla alakalı olarak ortaya çıkmaktadır. Güç kullanmak, bir gösterinin çok da barışçıl olmayan karakteri göz önüne alındığında gerekli sayılabilir. Ancak bu durumda da kullanılan gücün orantılı olması gerekmektedir. Kolluğun ilk anda en yüksek şiddette gücü kullanarak gösteriyi dağıtması yine hakkın ihlalini oluşturur. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 16. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kolluğun bedeni kuvvet kullanırken, bu bedeni kuvveti direnmenin mahiyetine göre kademeli olarak arttırması gereğinin anlamı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kuvvet dirence orantılı olmalıdır (Tanyar, 2011, s. 627-628).

Mevcut durumda, TGYK'ya aykırı olması dolayısı ile gaz kullanılarak müdahale edilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin AİHS'ne uygunluğu tartışmalıdır. AİHM'nin vermiş olduğu kararlar ve içtihatlar ışında, mevcut toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili yürütülen prosedürlerin ve polis eğitiminin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme paralelinde AİHM'nin üzerinde durduğu hususu Tanyar, şu şekilde özetler:

Türkiye davalarında milli mahkemeler söz konusu bildirim şartına uymadıkları gerekçesiyle göstericileri 2911 sayılı kanuna muhalefetten dolayı ağır cezalara çarptırmalarıdır, ki AİHM'nin genel olarak eleştirileri de burada toplanmaktadır. Bu hallerde kolluğun zora başvurusu milli mahkemeler tarafından hukuka uygun bulunmaktadır. Halbuki AİHM'nin milli mahkemelerden beklediği, söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün, bildirim şartı yerine getirilmese bile, barışçıl olup olmadığına bakılması, kolluğun kuvvete başvurusunun bu durumda gerekli olup olmadığına

incelenmesi, ve kuvvete başvurmak gerekli olmuş ise, bu kuvvetin dirence orantılı olup olmadığına derinlemesine değerlendirilmesidir. Türkiye aleyhine çıkan kararlarda AİHM'nin üzerinde durduğu husus ağırlıklı olarak budur (Tanyar, 2011, s. 629).

Bu konuda kolluk güçlerinin dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin “*Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler*” başlıklı Birleşmiş Milletler belgesinin 13. maddesinde çok net ifadeler vardır. Buna göre:

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk güçleri görevlileri kuvvete başvurmaktan kaçınacaklardır, ya da bunun/(kuvvete başvurmaktan kaçınmanın) uygulanabilirliği bulunmayan hallerde bu tür kuvvet kullanımını gereken asgari ölçüyle sınırlı tutacaklardır.”

Polisin gaz kullanarak müdahale ettiği olaylar ile ilgili olarak AİHM'ne Türkiye'den 3 müracaat olmuştur. Oya Ataman- Türkiye (*Başvuru No. 74552/01, Karar Tarihi: 05/12/2006*) davası, biber gazı kullanılması ile ilgili olarak Türkiye aleyhinde AİHM önüne gelen ilk vakadır.

22/04/2000 tarihinde F-tipi hapisaneleri protesto etmek üzere toplanan başvuruçunun da içinde bulunduğu grup biber gazı kullanılmak suretiyle dağıtılmış ve Bayan Ataman da dahil olmak üzere 39 gösterici göz altına alınmıştır. Başvurucu gösteri yürüyüşünün dağıtılmasında kullanılan biber gazının göz yaşarması ve nefes alıp vermede zorlanma gibi fiziksel rahatsızlıklara yol açmasından dolayı AİHS md. 3'ün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması sırasında bir zor aracı olarak biber gazı kullanılmasının md. 3 ihlali oluşturduğu iddiasını kategorik olarak reddetmemiş



ve bu çerçevede ele alarak incelemiştir. Mahkeme öncelikle biber gazının Avrupa Konseyi üyesi bazı devletlerde gösterileri denetim altında tutmada ve denetimden çıkmaları halinde dağıtılmalarında kullanıldığını not etmiştir. Bunun yanı sıra AİHM biber gazının Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin Ek'inde sayılan zehirli kimyasallar içinde bulunmadığını kabul etmekle birlikte, kullanılmasının solunum sorunları, bulantı, kusma, göğüs ağrısı, gözlerde ve deride rahatsızlıklara yol açabileceğine işaret etmiştir. Ancak başvurunun söz konusu gaza maruz kalmasından dolayı ortaya çıkan rahatsızlıklarına ilişkin herhangi bir tıbbi rapor sunmamış olmasından dolayı Mahkeme, Sözleşme md. 3'e aykırı muamele iddiasını destekleyen delil bulunmadığına ve buna dayanarak da md. 3 ihlalinin bulunmadığına hükmetmiştir. Söz konusu karara ilişkin olarak yapılması gereken ilk tespit, yukarıda da belirtildiği üzere, gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında biber gazı kullanılmasının md. 3 ihlali oluşturabileceğinin ilke olarak kabul edilmiş olmasıdır. Mahkeme, başvurunun biber gazı kullanılmış olmasının md. 3 çerçevesinde bir müdahale oluşturduğunu ispat edecek delilleri ortaya koyamadığı değerlendirmesini yapmıştır. Nitekim söz konusu vakada AİHM, md. 11 ihlaline hükmetmiştir (Ertan, 2012, s 63-64).

Ali Güneş – Türkiye davası (*Başvuru No. 9829/07, Karar Tarihi:10/04/2012* ), Türkiye aleyhine açılan ikinci davadır. Ali GÜNEŞ, 28 Haziran 2004 tarihinde, İstanbul'da gerçekleşen NATO toplantısını protesto eylemi sırasında gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınma esnasında, iki polis memuru tarafından kollarından tutulurken, kendisini tutan memurlardan biri tarafından, yakın mesafeden burnuna ve ağzına gaz spreyi sıkıldığını böylece AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline uğramış olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM ilk olarak başvurunun kötü muamele iddialarının polis memurları tarafından gerçekleştirilen biber gazı sıkılması ve fiziksel şiddet uygulanması olarak iki ayaklı olduğunu tespit etmiştir. Bu noktada Mahkeme, biber gazı kullanılmasına ilişkin olarak ...Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi standartlarına göndermede bulunmuş ve "halihazırda kolluk görevlileri tarafından denetim altına alınmış olan bir bireye karşı bu tür

gazların kullanılmasının hiçbir şekilde haklılaştırılmayacağını” tekrar etmiştir. Mahkeme, başvurucunun yüzüne gaz sıkılmış olmasının “meşru ceza ya da muamelenin kaçınılmaz biçimde doğurduğu ıstırap ya da utandırmanın ötesine geçmiş olduğu” görüşündedir.

Mahkeme, yüze “hukuki dayanağı olmayan” gaz sıkma eyleminin, bu gazın ortaya çıkardığı etkiler ve potansiyel sağlık risklerini dikkate alarak, başvurucuda yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol açtığı ve başvurucuyu küçük düşürecek ve alçaltacak korku, elem ve aşağılanma duygularına neden olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla da başvurucuya gaz sıkılmasının Sözleşme md. 3 anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğuna hükmetmiştir (Ertan, 2012, s 65-66).

Ertan’ın açıklamasında da ifade edildiği gibi, AİHM kolluğun denetim ve kontrolü altında bulunan bir kişiye, hiçbir sebep veya direnme söz konusu değil iken gaz kullanılmasını, görevin gerektirdiği ölçünün dışında güç kullanmadan ayrı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı bir davranış olarak değerlendirmiştir. Bu değerlendirmesinde Avrupa İşkencenin Önlemesi Komitesinin belirlediği standartları göz önünde bulundurmıştır. Bahse konu standartta yer alan ifadeler, komitenin 25.03.-02.04.2008 tarihleri arasındaki Çek Cumhuriyeti Ziyareti üzerine yazdığı CPT/Inf (2009) 8 sayılı raporunda şu şekilde ifade edilmiştir:

Hücrelerinde kilit altında tek başına tutulan bir mahpusa karşı biber gazı kullanılması hiçbir şekilde haklılaştırılmaz. Biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmaması gerekir. Ayrıca istisnai olarak açık alanlarda kullanılması ihtiyacı doğduğunda, söz konusu yerde açıkça belirlenmiş koruyucu önlemlerin bulunması gerekir. Örneğin biber gazına maruz kalan kişilere derhal bir tıp doktoruna erişim ve rahatlatıcı önlemler sağlanmalıdır. Biber gazı asla halihazırda denetim altına alınmış bir mahpusa karşı uygulanmamalıdır.

Birleşmiş Milletler Özel Raportörü Standartlarında da benzer ifadeler söz konusudur. Birleşmiş Milletler Özel Raportörünün 23 Aralık 2005 tarihli E7CN.4/2006/6 sayılı raporuna göre:

Polis güçlerinin orantısız kullanılması zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza kavramının içinde yer alır. Kendisinden itiraf alınması için alıkonan bir kişinin copla dövülmesinin aşırı acı ve ıstıraba yol açması halinde işkence olarak mütalaa edilmesi gerekir; bir hücreye ya da hücreden başka bir yere doğru yürümekte olan alıkonmuş bir kişinin copla dövülmesi zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza teşkil edebilir.

DİSK ve KESK - Türkiye davası (*Başvuru no. 38676/08, Karar Tarihi: 27/11.2012*), Türkiye aleyhine açılan üçüncü dava olma özelliğini taşımaktadır. Davaya göre 1 Mayıs 2008 günü taksim meydanında kutlanmak istenen İşçi Bayramı ile ilgili başvurucular ilgili makamlara bildirimde bulunurlar. Fakat hükümet yetkilileri güvenlik, olası provokasyon ve kamu düzeninin bozulması gerekçeleriyle kutlama talebine izin vermezler.

Bunun üzerine 1. Mayıs 2008 sabahı saat 06:00 sıralarında Disk önünde toplanan ve şiddet unsurları barındırmayan gruba polisin, TGYK'nu ihlal ettikleri gerekçesi ile yapmış olduğu gazlı, tazyikli sulu müdahaleler, hastane içine atılan gaz bombaları ve sonrasında gün boyu devam eden olaylarla ilgili olarak mahkeme özetle şu ifadeleri kullanır:

Dosyadaki bilgiye göre, ayrıca, DİSK merkezi önünde bekleyen grubun kamu düzeni için tehlike teşkil ettiği ya da şiddet eylemlerine giriştiğini gösteren de hiçbir şey yoktur. Dosyada bunun yanı sıra, polisin bu kadar aşırı bir kuvvet kullanımını açıklayacak

herhangi bir şiddetle ya da aktif fiziksel direnişle karşılaştığına dair de hiçbir bilgi yoktur. Gerçekten, güvenlik güçleri DİSK merkezi önünde toplanan insanları gaz bombası, boya spreyi ve tazyikli su kullanarak dağıtmayı denemiştir. Bazı kişiler polis memurları tarafından kovalanmış ve dövülmüştür.

**Mahkeme, polis memurlarının göstericileri kovalarken Şişli Etfal Hastanesi binalarına bir gaz bombası attıklarını endişeyle ayrıca kaydeder.** Hükümet, bazı göstericilerin hastaneye saldırdığını ve onların da gaz bombası kullanarak bölgede güvenliği sağlamaya çalıştıklarını belirtmiştir. Bu bakımdan Hastane Başhekimisi'nin tanıklığını sunmuşlardır Bu ifadeye göre, bazı göstericiler hastanede saklanmaya, pankart açmaya çalışmış ve polis hastanenin bahçesinde onların peşindeyken bir gaz bombası atmıştır. **Mahkeme, bireylere karşı gaz bombası kullanımının birçok ciddi sağlık sorunlarına yol açabileceğini kabul etmiş ve bu gazların kanunların uygulanmasında kullanılması hakkında endişesini ifade etmiştir. Bu nedenle hastane binalarında gaz kullanılmasının mevcut dava koşullarında gerekli ya da orantılı olarak değerlendirilemeyeceğini dikkate alır.**

Mahkeme, Sözleşmeci Devletlerin kamu güvenliği gerekçesiyle belirli bir mekânda gösteri düzenlenmesine sınırlar getirebileceklerini hatırlatır. Ne var ki, kamuya ait bir mekândaki gösteri trafikte düzensizlik de dahil olmak üzere günlük hayatta bazı kesintilere yol açabilecek olsa bile, şayet Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün özüne dokunulmayacaksa, barışçıl toplanmalara yönelik olarak belirli ölçüde hoşgörü göstermek kamu otoriteleri için önemlidir.

Yukarıdaki görüşler çerçevesinde, Mahkeme mevcut davada polis memurlarının kuvvet kullanmak suretiyle yaptığı müdahalenin orantısız olduğunu ve düzensizliğin engellenmesi için gerekli olmadığını kabul eder. Bu nedenle mevcut davada Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

Görüldüğü gibi mahkeme her üç davada da kullanılacak gücün gerekli olup olmadığına, gerekli ise gücün ölçülü olarak kullanılıp kullanılmadığını inceleyerek hükme gitmiştir. Mahkeme denetim altında bulunan kişiye gaz veya güç kullanılmasının insanlık dışı ve aşağılayıcı bir davranış olduğuna dikkat çeker. Ayrıca kapalı alanlarda gaz kullanımının sağlık açısından olumsuz neticelere sebep olabileceğini de vurgulamaktadır. Yukarıda ele alınan konular çerçevesinde göz yaşartıcı gazlarla ilgili şu neticelere ulaşılabilir:

1. Gazlar günümüzde kolluk görevlileri tarafından sıklıkla başvuru bir güç kullanma aracı haline gelmiştir.

2. Kolluk görevlilerinin güç kullanmasına ilişkin, başta gereklilik ve orantılılık olmak üzere, ulusal üstü insan hakları hukuku standartları hiç şüphe yok ki biber gazı kullanılması için de geçerlidir.

3. Kolluk görevlilerinin biber gazı kullanımına ilişkin insan hakları standartları şu şekilde özetlenebilir:

- Kolluk görevlileri biber gazı kullanmaya yalnızca gerekli olduğunda (daha hafif araçlarla bir çözüme ulaşamadıklarında) başvurabilirler.

- Kolluk görevlileri biber gazına orantılılık ilkesi çerçevesinde başvurabilirler. Kullanılacak biber gazı, kolluğun karşı karşıya kaldığı durumu çözmeye yetecek düzeyi aşamaz.

- Bir toplantı ya da gösteri yürüyüşünün yasal olup olmaması, şiddet içermediği sürece, kolluk görevlilerinin güç kullanmaktan kaçınması ilkesini uygulamadan kaldırmaz. Yasal olmayan toplantı ya da gösteri yürüyüşlerini dağıtmak üzere kural olarak güce başvurulmamalıdır.

- Kolluk görevlileri, biber gazına başvururken çevrede bulunan üçüncü kişilerin etkilenmemeleri yahut bu mümkün değilse olabilecek en asgari düzeyde etkilenmeleri için tedbir almak zorundadırlar.

- Biber gazına başvurulduğu durumlarda, ortaya çıkabilecek sağlık sorunlarına tıbbi müdahalede bulunabilecek sağlık görevlilerinin bulundurulması gerekir (Ertan, 2012, s 68).

4. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, yapılan veya yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şekli ve usullerini düzenlemektedir. AİHM kararlarında bu kanun hükümlerinin, AİHS nin 11. maddesini ihlal edebilecek bir özelliğe sahip olduğu görülmektedir. AİHM, yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün, bildirim şartı yerine getirilmese bile, barışçıl olup olmadığına bakılması, kolluğun kuvvete başvurusunun bu durumda gerekli olup olmadığına incelenmesi, ve kuvvete başvurmak gerekli olmuş ise, bu kuvvetin dirence orantılı olup olmadığına derinlemesine değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi toplantı ve gösteri hakkı gerek Evrensel İnsan Hakları Bildirisiyle, gerek Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesiyle gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve gerekse Anayasayla koruma altına alınan bir haktır. Bu hakkın kısıtlanabileceği durumlar, AİHS 11. maddesinin 2. fıkrasında sıralanmıştır. Ancak AİHM bu kısıtlamaların olabildiğince dar yorumlanması ve şiddet unsuru barındırmayan etkinliklere karşı güç kullanılmaması gerektiğini, demokratik devletlerde kolluk güçlerinden beklenenin yasadışı olmakla birlikte şiddet içerikli olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine karşı, hakkın kullanımına saygının gereği olarak olabildiğince hoş görülmesi ve müsamahakar bir tutum sergilemek olduğunu vurgular. Bununla birlikte güç kullanılmasını gerektiren durumlarda da gücün amaçlanan hedefle orantılı, ölçülü olarak kullanılması, durumun gerektirdiğinden fazla gücün kullanılmaması, bu gibi durumların titizlikle soruşturulması ve denetlemesi gerektiği üzerinde de durmaktadır.

5. Gaz kullanımını netice veren TGYK üzerinde AİHS 11. madde temelinde yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Mevcut kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasadışı bir hale dönüşmesini ve zor kullanılarak dağıtılmasını kolaylaştıran hükümler ihtiva etmektedir. Bu durum kolluk için kanun hükmünü ifa mecburiyeti doğurduğundan kolluğun da güç kullanmasına sebebiyet vermektedir. Bu çerçevede TGYK'nın AİHS, AİHÖ kara ve içtihatları ile Anayasa hükümleri gözetilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

6. Polisin zor ve silah kullanma eğitimlerinin çok iyi verilmesi, bu konuda yasal boşlukların doldurulması, etkin bir uygulama ve denetleme için her zor kullanma aşamasının özellikle silah ve gaz kullanımını düzenleyen yasal prosedürlerin hazırlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

## 5. SONUÇ

Bu çalışmada Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. maddesinin 7. fıkrasında polise silah kullanma yetkisi veren üç farklı durum üzerinde araştırmalar yapılmış ve mevcut düzenlemenin insan yaşamı açısından sorunlu olduğu değerlendirilerek sorunlu alanlar tespit edilmeye çalışılmıştır. İnsanın yaşam hakkı, diğer haklarının üzerinde olmazsa olmaz derecesinde öneme sahip olan, yokluğu halinde diğer haklarının varlığının anlamsız kalacağı bir haktır. Silah kullanma, neticesi itibariyle insan yaşamı ile doğrudan ve mutlak ilintili bir yetkidir. Dolayısı ile insan yaşamı ile silah kullanmayı düzenleyen yasal düzenlemeler arasında da doğrudan ve çok önemli bir bağ söz konusudur.

Mevcut düzenlemenin içerdiği sorunlar ile ilgili çalışmalar yaparken, insan hakları açısından daha birçok sorunun varlığı da ortaya çıkmıştır. Öyle ki bir tasnif yapıldığında sorunun öncelikle uluslararası metinlerden, metinlerdeki kavramlardan başladığı anlaşılmıştır. Şöyle ki:

Birçok uluslararası ve ulusal belgelere rağmen, insan haklarının korunmasını engelleyen iki önemli eksiklik görülmektedir. Bunlardan biri, insan hakları kavramlarıyla ilgilidir. İnsan hakları kavramının kendisi ve tek tek insan haklarının kavramları yeterince açık değildir. Bu açıklık eksikliği, uluslara belgelere ve oluşturulan hukuka yansımaktadır. Sonuç olarak da, içeriklendirmelerinin sadece mahkeme kararlarındaki yorumlara bakılarak yapılmasına yol açmaktadır; insan haklarının kavramsal belirlenmesinin başka yolları olabileceği akla gelmemektedir. Oysa insan hakları kavramları aynı zamanda ölçüt oluşturmaktadırlar. İnsan hakları kavramının içeriği, insan hakkı olduğu ileri sürülen bazı talepler hakkında yargıda bulunmak için bir ölçüt sağlamaktadır. Tek tek insan hakları kavramlarının içerikleri de, tek tek gerçek durumlarda bir insan hakkı ihlali olup



olmadığına yargıda bulunmak için ölçütler sağlamaktadır. Aynı konuda farklı ölçütler kullanıldığında, varılacak yerlerin/sonuçların farklı olması doğaldır.

Bugün sık sık yapıldığı gibi, mahkeme kararlarındaki "yorumlama" biçimlerinden hareketle insan haklarının kavramsal içeriklerini belirlemeye çalışmak, ters bir yol olarak görülmektedir. Yargıcın yargıda bulunacağı şey, karşısına getirilen belirli bir durumun mevcut bir normun altına girip girmediğidir, ya da ilgili görünen mevcut normlardan hangisinin altına gireceğidir; dolayısıyla hakkında yorumda bulunacağı şey, norm değil, kendisine sunulan olay ya da durumdur. Bu yorumuna ve mevcut normları anlama biçimine göre yargıç, o durumda bir ihlalin olup olmadığını belirler.

İnsan hakları kavramlarının içeriğini bilgisel olarak belirlemek felsefenin işidir. İnsan haklarının felsefi kavramlaştırılması yapılmadan ya da kavramları açıklığa kavuşturulmadan iş görüldüğü zaman, onlara ilişkin yaygın anlayışlar -kimisi uygun, kimisi uygunsuz olan anlayışlar- yapılan-edilene belirlemektedir. (Kuçuradi, 2007, s. 113-117)

Kuçuradi'nin bu tespiti çok önemlidir. Bu tespit sorunun en başta insan hakları kavramlarıyla ilgili olduğunu, kavramların yeterince açık olmadığını ve iyi kavranılmadığını, dolayısı ile mevcut durumda uluslararası belgelerdeki bu eksikliğin, devletlerin yasal düzenlemelerine yansıdığını, bu eksikliğin mahkeme yorumları ile giderilmeye çalışıldığını, bunda farklı farklı sonuçlara ulaştırdığını ortaya koymaktadır.

Örneğin: AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre öldürme, *usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek amacıyla kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse*, yaşam hakkının ihlali sayılmamaktadır. Burada tasnif edilen kişiler, yakalananlar ile tutuklu olup ta kaçan kişilerdir. Bu

kişilerin hukuki durumları, yani kişilerin hangi eylemleri neticesinde yakalanması veya tutuklanması gerektiği, kaçan bu kişilere güç kullanabilmek için uyulması gereken usuller devletlerin inisiyatifine bırakılmış, eylemlerin niteliği ve ağırlığı nazara alınmamıştır. Bu kişilere güç kullanabilmek için “kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olması” gibi çok geniş yorumlanabilecek bir ifade kullanılmıştır. Dolayısı ile yoruma açık bu ifadelerin yetersizliği ve eksikliği mahkeme yorumları ve mahkemelerin geliştirdiği ölçütlerle bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmıştır. Ancak değişken olan bu yorum ve ölçütler, farklı sorun ve sonuçlara neden olmuştur. Nitekim bu sorun sadece Türkiye’de değil birçok Avrupa ülkesinde de kararsızlığa, yanlış yorum, değerlendirmelere ve uygulamalara neden olmakta, neticesinde birçok insanın hakkı ihlal edilegelmektedir. Bu çalışmanın konusu olan PVSK’nın 16. maddesinin 7. fıkrasındaki sorunun kaynağında da bu kavramsal eksikliklerin olduğu değerlendirilmektedir. Bu açıdan sorunla ilgili ulusal ve uluslararası düzeyde araştırma ve çalışmaların yapılması gerektiği açıktır.

Ulusal düzeyde bakıldığında sorunun yasa koyucu ile yasa uygulayıcısı ile ilintili olduğu anlaşılmaktadır. İnsan hakları, hukukun türetildiği öncüller olmalıdır. Bu ifadenin gerçekleşebilmesi için yasa koyucunun, normları oluştururken sadece insan hakları normlarından değil, insan haklarının felsefi ve kavramsal bilgisi süzgecinden de geçirmesi gerekmektedir. Kuçuradi, hukuk düzeninin tesisinde insan hakları bilgisinin önemi şu şekilde ifade etmektedir:

Bütün ahlâk ve hukuk normları, türetildikleri öncüller ne olursa olsun, bir grupta bir düzen yaratmayı amaçlar. Ancak şu soruyu da sormak gerekir: bir düzenin varlığı insan haklarının korunması için yeterli midir? “İyidir” değer yargısını aşmayı

başarabilmişsek, her düzenin insanların insanlaşmasına, yani insana özgü bazı olanakları geliştirebilmelerine yardımcı olmadığını görebiliyoruz.

Böyle bir düzenin yaratılması için hukuk ya da yasalar tek başlarına yetmiyor. Ancak belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden türetilen yasalar bu nitelikte bir düzenin yaratılmasına yardımcı olabiliyor. Bunun için, devlet açısından bakıldığında insan hakları, belirli bir devlette devletin temel ödevlerini dile getiren talepler oluyor her devletin yurttaşlarına karşı ödevlerini, başka bir deyişle de belirli bir devletin çeşitli organlarında görevli olanların en temel ödevlerini. Bu ödevlerin başında, insan haklarına uygun yasalar çıkarmak geliyor ve devletin bu ödevleri arasında, insan haklarına uygun olarak çıkarılan yasaların uygulanmasını sağlamak ve bundan da öte, bu yasaları tek tek durumlara uygulayacak olanların (devlet ve kamu görevlilerinin, yargıçların, savcılarının v.b.), bunu yapabilecek hale gelebilmeleri için eğitilmesini sağlamak da bulunuyor.

Bu nedenledir ki, davranış ilkeleri olarak insan haklarının etkili olabilmesi

1. Kişilerin kamu yaşamında onlara göre davranmayı içtenlikle istemelerini ve
2. Her bir hakkın neyi talep ettiğinin (kavramının) açık bilgisine sahip olmalarını;
3. Aynı zamanda da, belirli bir durumda bir insan hakkının nelerin yapılmasını gerektirdiğini bulabilme yeteneklerini -bu bilgisel yeteneği- geliştirmelerini gerektiriyor.

(Kuçuradi, 2007, s. 67-68)

Bu açıdan, yasama tarafından oluşturulacak normların insan haklarına uygunluğunun felsefi ve kavramsal insan hakları bilgisi ile donatılmış bir kurul veya kurum tarafından denetlenmesi gerektiği, yasama içinde böyle bir kurumsal yapıya ihtiyaç olduğu değerlendirilmektedir. Böylesi bir kurum, hem mevcut normları hem de yapılacak normları incelemeli, olması gerektiği şekle büründürebilmelidir. Açık insan hakları bilgisi ile donatma işlemi, ancak eğitimle gerçekleştirilebilecek bir durumdur. Dolayısı ile sadece yasamanın değil, tüm toplumun bütün eğitim kurumları ile devlet organları için de açık kavranılmış insan hakları bilgisi eğitiminin planlanması ve uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir. Böylesi bir bilgi ile

donatılmış toplumun tüm birey ve kurumları, insan haklarının korunmasında en büyük adım olacaktır.

Genel anlamda devletler, yetkilendirdiği kurumların silahı keyfi ve hesapsız kullanması taraftarı değildir. Ancak ne polisin, ne de halkının suçlular karşısında savunmasız kalmasını da istememektedir. Dolayısı ile her ikisi arasındaki dengeyi kurabilmek adına silah kullanma ile ilgili ne kadar ayrıntılı düzenleme yapılsa yeridir.

Bu çalışmanın kaynağını oluşturan ve yaşam hakkı açısından sorunlu olduğu değerlendirilen PVSK'nın 16. maddesinin 7. fıkrasındaki, direnişi kırmak amacıyla silah kullanmayı düzenleyen (b) bendi için, *direniş* kavramının açıkça tanımlanması, madde metni üzerinde akademik ve bilimsel çalışmalar yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Yakalama amaçlı silah kullanmayı düzenleyen (c) bendi için ise;

1. Silah kullanılabilir kişilerden yeniden tanımlanması,
2. Kaçan kişilerin eylemlerinin ağır cezayı gerektiren bir suç olması,
3. Hakkında zorla getirme kararı verilenlere karşı yakalama amacıyla silah kullanılabilir olduğundan ve CMK'na göre bilirkişi, tanık veya suçun mağduru olan müşteki hakkında da zorla getirme kararı verilebileceğinden, bu tür kişilere karşı silah kullanabilmenin önünü kapatacak yasal düzenlemelerin yapılması veya madde metninde çıkartılması veya bu tür kişiler için ayrı bir hukuki tanım geliştirilmesi,
4. Suçüstü halinde kaçan kişilere silah kullanabilmek için, şüphelinin ağır cezayı gerektiren nitelikli bir eylemi gerçekleştiriyor olması,

5. Özetle mevcut haliyle “*Polis, 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*” şeklinde olan madde metninin, “*Polis, **ağır cezayı gerektiren bir suçtan dolayı** hakkında tutuklama, gözaltına alma, veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da **ağır cezayı gerektiren bir** suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir*” şeklinde yeniden düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir

Polisin, 16. maddenin 7. fıkrasının (c) bendine göre yakalama amaçlı silah kullanma yetkisinin doğduğu durumlarda, silahı hangi usul ve şartlarda kullanması gerektiğini düzenleyen 8. fıkra için, silah kullanmadan önceki son şart olan “*kaçmakta ısrar etmesi, dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması*” ifadesinin yoruma açık olması, polisin karar vermesini zorlaştırması, dolayısı ile yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Polisin herhangi bir sebeple şüphelendiği ve “DUR” ihtarında bulunmasına rağmen durmayarak kaçanların durumu, her ne kadar yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK’ya göre pasif bir direniş olması sebebiyle bir suç olsa da, mevcut düzenlemede pasif direnme eylemi suç olmaktan çıkarıldığından, bu kişileri yakalamak amacıyla silah kullanılmayacağını Emniyet Teşkilatına verilecek eğitimlerle anlatılması gerekmektedir.

Sadece bu konuda değil, polise ve diğer kolluk teşkilatlarına:

1. Felsefi açıdan bilgisel temellendirmesi yapılmış insan hakları bilgisi eğitiminin,
2. Silahın hangi durumlarda, kimlere karşı ve ne şekilde kullanılacağı konularının verildiği kapsamlı ve etkili eğitimlerin,
3. Son çare olarak silah kullanılmasını gerektiren durumlarda isabetli ve zararsız atış yapabilecek düzeye getirecek uygulamalı eğitimlerin verilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, her ne kadar yapılan kişisel araştırmalar, ulusal ve uluslararası hukuk normları, akademik görüş ve yorumlar çerçevesinde sorun ortaya koyulmaya çalışılsa da, bu çalışma, sorunun büyüklüğüne nazaran okyanusta ancak bir damla olabilir. İnsan haklarının ve yaşamın, insan için olması gerektiği düzeye ulaşabilmesi ve korunabilmesi adına yapılacak her çalışma azdır. Birey için, insan hayatı adına iğne ucu kadar bile olsa yapılan her katkı, insanlık adına çok değerlidir ve insanlığa hizmettir.

## 6. KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, T. (1995). *Yönetim Hukukunda İnsan Hakları*, Ankara: İnsan Hakları Merkezi Dergisi İHMD, III, 4 (Kasım 1995)
- AKDOĞAN, H. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü
- ALACAKAPTAN, U. (1970). *Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği, Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- AYDIN, A.H. (1998), *İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti*, İbrahim Cerrah ve Emin Semiz (Der.), 21. Yüzyılda Polis, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Matbaası, ss.103-130.
- ARTUK, M.E. & GÖKCEN, A.& YENİDÜNYA, A. C. (2006). *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara: Turhan Kitabevi
- ARTUK, M.E. & GÖKCEN, A.& YENİDÜNYA, A. C. (2007). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Ankara: Turhan Kitabevi
- ARTUK, M.E. & DANIŞMAN, A. & EREM, F. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi
- BARLEY, David H., *Patterns of Policing: A Comparative Analysis*, Rutgers University Press, 1985
- BAŞAR, H. (2001). *Polis Eğitiminde Kuram ve Uygulamalı Eğitim ile Kazanılanların Uygulanması, 21. Yüzyılda Polis Eğitimi Sempozyumu*, Ankara: EGM Matbaası, ss.693-695.
- BESE, E. (2002). *Terörizm, Avrupa Birliği Ve İnsan Hakları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- CERRAH, İ. & Semiz, E. (2001). *Türkiye'de Suç Ve Polislik*, Ankara: Güner Matbaacılık
- CERRAH, İ. (2002). *Kuvvet Kullanımı Uygulamalarına Teorik Yaklaşımlar, İbrahim Cerrah, Mürsel Sevindik ve Mustafa Kavruk, Güvenlik Güçleri için Yakın Savunma Teknikleri, Teori ve Pratik*, Ankara: SFN Grafik Tasarım Baskı, ss.8-50.
- Çağıl Hukuk Sistemlerinde Ve Türkiye'de Tutuklama” Bilge Adamlar Stratejik Araştırmalar Merkezi, Bilge Adamlar Kurulu Raporu, Rapor no:38, Kasım 2011
- ÇAKMAK, S. (2002). *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara: Yargı Yayınevi

CENTEL, N. & ZAFER, H. & ÇAKMUT, Ö. (2005). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım

ÇEVİK, H.H. (2002). *Devlet ve Polis, Türkiye’de Devlet, Toplum ve Polis*, Ankara: Seçkin Yayıncılık

ÇOKAL, Salih. (2004). AİHS’in 2. ve 3. maddeleri kapsamında, AİHM içtihatları ışığında, Cumhuriyet Savcılarının yapmaları gereken soruşturmalar ve Etkin Soruşturma Kavramı,

DOĞRU, O. (1996). *İnsan Hakları Avrupa İchtihatları*, İstanbul: Beta Yayınları

DÖNMEZER, S. (2005) *.Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları,*” İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları. No:6, Beta Yayıncılık ss.9-24.

DÖNMEZER, S. (2004). *Zabitanın Zor Kullanma Yetkisi*, İstanbul: Nergiz Yayınları,2004

DÖNMEZER, S. & ERMAN, S. (1986). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, B.9.* İstanbul:

DRÖGE, C. (2003). *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention / Positive Obligations of States under the European Convention on Human Rights*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg

ERDOĞAN, G. (2007). *Bireysel Silahlanma, Yaşama Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü*, Hukuk Gündemi Dergisi, Bahar 2007.

EREM F. (1993). *Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık

ERGUT, F. (Mart 2001), “Polis Çalışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve”, Amme İdaresi Dergisi, 34/1

ERYILMAZ, M.B. (2002). “Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi”, Liberal Düşünce, sayı 25-26, Kış-Bahar, 2002

ERYILMAZ, M.B. (2002). “Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi: Anayasa Mahkemesi’nin TMK Ek Madde’yi İptal Kararına Farklı Bir Yaklaşım”, Liberal Düşünce, Yıl: 7, Sayı: 25-26, ss.271-288.

ERYILMAZ, M.B. (2007). “5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanundaki (PYSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, Ankara Barosu Dergisi, yıl 65 sayı 3, 2007 Ankara, ss.63-79.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/20073/7.pdf> (Erişim Tarihi: 28/08/2012).

ESEN, E.(1996). *Suçlu Taşıma, Kelepçe Takma, Yakın Savunma Taktikleri*, Ankara: Doğu Matbaa.



- Remzi F. (2003). *Polisin Görev ve Yetkileri* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi,2003)
- GARLICKI, L. (2004) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Yaşam Hakkı, İHAS ve Adli Yargı Sempozyumu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği İHAUM Yayını
- GELERİ, A.(2002). *Devriye Polisi*, Ankara: Seçkin Yayınları
- GEMALMAZ, M.S. (1997).*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Basım
- GEMALMAZ, M.S. (2006). “Türkiye’de Ölüm Cezasının Kaldırılması: Son Gelişmeler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 08, Eylül 2006, s.17-18.
- GEMALMAZ, M.S. (2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – Uluslararası Sistemler*, İstanbul, Legal, II.cilt, s. 969-981.
- GÖLCÜKLÜ, F. & GÖZÜBÜYÜK Ş. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı.
- GÖLCÜKLÜ, F. (1997). “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, (Der.), *İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı*. İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku Ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını. ss: 43-54.
- GÖLCÜKLÜ, F. (1968). “*Suçta Kanuni Unsurların Ortadan Kalkması: Fiilin Hukuka Aykırılığı Kavramı ve Hukuka Uygunluk (Meşruiyet) Sebepleri Konusunda Bazı Mülahazalar*”, AÜSBFD, Cilt 23, No;1, Mart 1968
- GÖZLER, H. K. (2003). *İdare Hukuku*, Bursa: Etkin Kitap Evi
- GÖZLÜGÖL, S. V. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınevi
- GROPP, W. (1998). *Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri*, (Çeviren Faruk TURHAN), Konya: Türk Ceza Kanunu İçin Müzakereler,
- GÜNDAY, M. (2003). *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık
- GÜZELOĞLU, T. (2008). *Kolluğun Kuvvet Ve Silah Kullanma Yetkisi*, Ankara: Seçkin Yayınları
- HAFIZOĞULLARI, Z. (1995). *İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, ss.565-585.
- HAFIZOĞULLARI, Z. (1995). *Polisin Zor Kullanma Görev Ve Yetkisi*, Ankara: İnsan Hakları Merkezi Dergisi, (A.Ü S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını), Kasım 1995, Cilt:3, Sayı.4,
- HAKERİ, H. (2007). *Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 5. Baskı,

HARİS, D.J. & O' BOYLE, M. & WORBRİCK, C. (1995). Law of the European Convention on Human Rights, London, Dublin, Edinburgh: Butter worths.

İNCEOĞLU, Sibel. (2001), Yasama Hakkı ve Ölüm Cezası, Vecdi Aral'a Armağan, Ed. Mustafa Çakır. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ss: 133-164.

KABOĞLU, İ. Ö. (1996). *Özgürlükler Hukuku, (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, İstanbul: Afa Yayınları, 3. Baskı,

KABOĞLU, İ. Ö. (1999). *Özgürlükler Hukuku, (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, İstanbul: Afa Yayınları, 5. Baskı,

KABOĞLU, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku, (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, İstanbul: Afa Yayınları, 6. Baskı,

KABOĞLU, İ. Ö. *İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği Ve Anayasa Yargısı*, Başlıklı Makale s.132

[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg9/kaboglu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/kaboglu.pdf)

KARAKAŞ, A. I. (2000). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann'dan Kaya Kararına*”, *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayına Hazırlayan: Oya Çitçi,

KIRATLI, M. (1973). *Koruyucu İdari Hizmetler*, Ankara: TODAİE Yayını

KOÇ, C. (2002). *Kolluğun Adli Görevleri* , Ankara: Kartal Yayınevi

KORFF, D. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No. 8

KUÇURADİ, İ. (2007). *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

KUNTER, N. & YENİSEY, F. (2005). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Arıkan Yayıncılık

KÜHNE, H.H. (2002). *İnsan Hakları Açısından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Semineri*, Ankara: TADOC.

MERAN, N. (2002). *Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Kavramı ve Mal İçin Yasal Savunma*, Yargıtay Dergisi, cilt 28, sayı 4, Ekim, 2002, s. 558-559.

MERAN, N. (2006). *Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar*, Ankara:

METİN, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık

ÖNDER, A. (1992). *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, İstanbul: Beta Yayınları

ÖNDER, Ş.G. (2008). *Ölümcül Kuvvet Kullanımı ve Silah Kullanan Polisler Üzerine Yapılan Bir Çalışma*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Suç Araştırmaları Anabilim Dalı,

ÖZAY, İ. (1994). *İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim*, İstanbul:

ÖZCAN, Y.Z. (2001). *Polis Akademisi'nde Müfredat Sorunu*”, İbrahim Cerrah ve Emin Semiz (Der), *Türkiye’de Suç ve Polislik*, Ankara: Güner Matbaacılık, ss.192-215.

ÖZDEK, Y. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Ankara: TODAİE Yayınları

ÖZDEMİR, A. & YAVUZ, M. & CANDEMİR, E. & GÖKTEPE, F. (2005). *Silah & Atış*, Ankara: Başkent Klişe Matbaacılık, 5. Baskı

ÖZEN, M. (1995). *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Ankara: Seçkin Yayınevi

ÖZTÜRK, B. & ERDEM, R.M. (2006). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: 9. Baskı

ÖZTÜRK, B. & ERDEM, R.M. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK’ya Göre Yenilenmiş*, Ankara: 10. Baskı

REİSOĞLU, S. (2001). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları

SAVAŞ, V. & MOLLAMAHMUTOĞLU, S. (1995). *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt 1 Ankara:

SAVCI, B. (1980). Yaşam Hakkı Felsefel Açıdan Pratiğe Doğru (Ed) İonna Kuçuradi, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslararası Semineri, ss: 57-63.

SAVCI, B. (1978). *Yaşam Hakkı ve Toplum* , İnsan Hakları Armağanı (XXX. Yıl), Birleşmiş Milletler Türk Derneği, Ankara: Doğan Basımevi, ss. 1-34.

SCHWARZE, J, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992

SEVİNDİK, M. (2007). *Polis Savunma Taktikleri: Teori ve Pratik*, Ankara: Başkent Ofset.

SINGH, M. P. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Second Edition, Springer, Berlin, Heidelberg

SÖNMEZ, N. (2005). *Polisin Görev Ve Yetkileri*, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Akademisi Başkanlığı, Kasım 2005

STOCK, Harley V.; BORUM, Raby ve BALTZEY, Dennis, (1998) “Use of Deadly Force”, Harold V. Hall (Der), *Lethal Violence: A Sourcebook on Fatal Domestic*,

Acquaintance and Stranger Violence, Pacific Institute for the Study of Aggression, Kamuela, Hawa, ss.1-48, (Erişim Tarihi: 17.05.2012)

ŞAFAK, A. (1996). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, İstanbul: Temel Yayınları. 2. Baskı

ŞAFAK, A. & BIÇAK, V. (2005). *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş*, Ankara: Roma Yayınları

ŞAFAK, A. (2004). *Son Toplumsal Olaylar ve Gündeme Gelen Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisinin Sınırı Sorunu*, Polis Dergisi, EGM Yayınları, S.38, ss.258-264.

ŞAFAK, A. (2005). *Ceza Hukuku*, Ankara: Başkent Yayınları

ŞEKERCİOĞLU, M. (1980). *Kolluğun Yargısal (Adli) Görevleri Hakkında Kılavuz*, Ankara: Doruk Matbaacılık

TANER, M. T. (1949). *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul: Ahmet Sait Matbaası

TANÖR, B. (1990). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS Yayınları

TANYAR, Z.Ç. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(3), s. 593-634

TAYLOR, M. (2002). *The Human Rights Challenge In Police Practice: A Reference Brochure*, Strasbourg: Council of Europe

TEZCAN, D. & ERDEM, M.R. & SANCAKDAR, O. (2004). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayınevi

TEZSEVER, S. (1993). *Polisin Yetkileri*, İstanbul:

TOROSLU, N. (1968). *Ceza Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara: Sevinç Matbaası

TOROSLU, N. (1991). *Ceza Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi

TUNÇ, H. (2005). *Anayasa Hukuk*, Ankara:

TÜRKÇE SÖZLÜK, Cilt: 2 (K-Z), 9. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1998, s. 2405-2406.

UĞURLU, B. (1977). *Jandarma Meslek, 1.Kitap*, Ankara: Jand. Okul. K.lığıYayını

VAN DİJK, P & VAN HOOFF G.J.H. (1998). *Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights*, 3 rd Edition, The Hague: Kluwer Law International.

YALÇIN, E. (2006). *Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar Bağlamına Kavramın Devletler ve özellikle güvenlik birimleri açısından*

*ortaya koyduğu anlaman değerlendirilmesi*, Ankara: Polis Bilimleri Dergisi, cilt 8 sayı 1, ss: 25- 54

YAŞAR, Y. (2001). *Polis Mesleki Hukuku*, Ankara: Başkent Klişe Matbaacılık

YENİSEY, F. (1987). *Hazırlık SoruŐturması ve Polis*, İstanbul: Beta Basım

YENİSEY, F. (1991). *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık SoruŐturması ve Polis*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım

YENİSEY, F.(2007). *Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?*, Ankara: Hukuk ve Adalet, EleŐtirel Hukuk Dergisi, ss.11-93.

YENİSEY, F. & Nuhoglu, A. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku Belleteni*, Erişim: 30/08/2012, <http://www.gaziantepbarosu.org.tr/dosyalar/feridunyenisey.doc>

YENİSEY, F. (2002). *Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi: Mukayeseli Hukuk, AİHM Kararları*, İstanbul: 5 Nisan 2002 günü Yeditepe Üniversitesi, Ceza Hukuku Derneği Toplantısında Sunulan Bildiri

YURDAER, A. (2000). *Polis Akademisi'nde Verilen Uygulamalı Eğitimin Değerlendirilmesi*, Ankara: Polis Bilimleri Dergisi, Nisan, C.2, S.7-8, ss.209-232.

## 7. EKLER

- Ek 1** :5681 Sayılı PVSK Değişiklik Yapılması Dair Kanun Gerekçeleri  
<http://www.tbmm.gov.tr/d22/2/2-1037.pdf>
- Ek 2** :Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı TMK Ek Madde 2'nin İptaline ilişkin Gerekçeli Kararı  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1458&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1458&content=)
- Ek 3** :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler  
<http://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf01/293-298.pdf>
- Ek 4** :Antalya'da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiyeye Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ölmesi Üzerine Açılan Davaya İlişkin Yerel Mahkeme Kararının Analizi  
<http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/kamu-hukuku/kararanalizi.docx>  
[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:tRE8I\\_3nM\\_4J:cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/kamu-hukuku/kararanalizi.docx+Antalya+3.+A%C4%9F%C4%B1r+Ceza+Mahkemesi%E2%80%99nin+2009/374+say%C4%B11%C4%B1+karar%C4%B1na+g%C3%B6re,+t%C3%BCm+kan%C4%B1t+ve+belgeler+birlikte+de%C4%9Fferlendirildi%C4%9Finde&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEESibAiPVfb i1JbYSj9OZA87m2oG3eRP9r7ho6ulZjoyY6evn2Zbh2kERsHPx3RTfupRULUKSKe9RYL5ILDdq51V29Q70i4ZEAVC1J66I5iCNtztv\\_4m\\_t82chM6H6ePJ0MuaY4Sk1&sig=AHIEtbQNd5qmSd7bOa0gKxKu4ijWQUbR3A](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:tRE8I_3nM_4J:cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/kamu-hukuku/kararanalizi.docx+Antalya+3.+A%C4%9F%C4%B1r+Ceza+Mahkemesi%E2%80%99nin+2009/374+say%C4%B11%C4%B1+karar%C4%B1na+g%C3%B6re,+t%C3%BCm+kan%C4%B1t+ve+belgeler+birlikte+de%C4%9Fferlendirildi%C4%9Finde&hl=tr&gl=tr&pid=bl&srcid=ADGEESibAiPVfb i1JbYSj9OZA87m2oG3eRP9r7ho6ulZjoyY6evn2Zbh2kERsHPx3RTfupRULUKSKe9RYL5ILDdq51V29Q70i4ZEAVC1J66I5iCNtztv_4m_t82chM6H6ePJ0MuaY4Sk1&sig=AHIEtbQNd5qmSd7bOa0gKxKu4ijWQUbR3A)

## **EK 1: 5681 Sayılı PVSK Değişiklik Yapılması Dair Kanun Gerekçeleri**

MADDE 4- 2559 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Zor ve silah kullanma

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

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.

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, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

## **Ek 2 :Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı TMK Ek Madde 2'nin İptaline ilişkin Gerekçeli Kararı**

IV. 4178 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı  
Madde şöyledir:

"MADDE 3.- TMK'na aşağıdaki Ek Madde eklenmiştir.

EK MADDE 2.- 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 aletli silah kullanmaya yetkilidirler."

İptali istenen hüküm son derece açıktır. Kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabilecekler, yani öldürme kastıyla ateş edebileceklerdir.

Düzenleme, TBMM'de de "tartışma" yaratmış; yasa tasarısında yer alan ve Komisyondan da geçen "kaçmaya yeltenme", daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda çıkarılmış ve sözde madde, sanki daha az sakınca yaratacak bir hale getirilmiştir.

Oysa, düzenlemeyle, "yaşam hakkı" demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmış, kolluk kuvvetlerine ölçsüz ve bir zorunluluk olmadan "öldürme yetkisi" verilerek "yaşam hakkı"nın "özü"ne dokunulmuştur. Bu tür bir silah kullanma yetkisinin, "olağanüstü hal rejimleri"nde bile "hukuki" olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Çünkü, silah kullanılacak durumlar somutlaştırılmamış ve belirlenmemiştir.

Baştan beri belirttiğimiz gibi, "olağanüstü yönetim" biçimleri, belirli koşullarla, Anayasa'nın aradığı organlar tarafından uygulamaya konulabilir ve bu durumlarda "olağanüstü kural"lar uygulanabilir.

İptali istenen hüküm, "Olağanüstü Hal Kanunu "ndan alınmıştır ve "olağanüstü" bir uygulamaya, "olağan" dönemde de geçerlilik kazandırmayı amaçlamaktadır.

Tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında ANAP Grubu adına görüşlerini açıklayan Adil Aşırım getirilen düzenlemenin amacını büyük bir açıklıkla dile getirmiştir:

"Ben, buradan, bu yetkiyi alan güvenlik güçlerini oluşturan kardeşlerime sesleniyorum. Zaten, fiiliyatta kullandığınız bu yetki, size büyük bir sorumluluk yüklüyor. Hepinizin, iyiniyetle çok zor şartlar altında çalıştığını ve hemen hemen hepinizin omuzunun şehit kardeşlerimizin tabutunun nasırlaştırdığını biliyorum. Provakatlara ve kötüniyetli insanlara karşı dikkatli olunuz.

Bu yetkinin bir yararı daha var: İnsan hakları savunucusu (güvenlik güçleri ve masum vatandaşlar hariç) bu arkadaşlarımızın 'yargısız infaz yapıyor' bağırıışlarına set çekmesi açısından destekliyoruz."

Milletvekilleri tarafında da "samimi" bir şekilde dile getirildiği gibi, maddenin amacı, insan hakları literatüründe "yargısız infaz (summary execution)" olarak adlandırılan, tümüyle hukuk dışı ve insan halklarına aykırı olan insan yaşamına yargı kararı olmadan güvenlik güçlerince denetimsiz, hatta keyfi biçimde son verme uygulamasını yasallaştırmaktır.

Yaşam hakkı Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiştir. "Herkes yaşama ... hakkına sahiptir." 17. maddenin son fıkrası ile de, bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırılabilceği belirlenmiştir:



## **Ek 2 :Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı TMK Ek Madde 2'nin İptaline ilişkin Gerekçeli Kararı**

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali,  
. meşru müdafaa hali,  
. yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi,  
. bir ayaklanma veya isyanın bastırılması,  
. sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması.

Ancak, bu durumlarda ve yasa ile izin verilmiş olması koşuluyla, yaşam hakkı sınırlanabilir.

Anayasa, olağan dönemlerde yaşam hakkının kısıtlanmasını istisnai olarak belirli durumlarla sınırlandırmış, olağanüstü dönemlerde yetkili merciin emrini genişletmekle birlikte her iki durumdaki sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunu getirmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde de "... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı" hükme bağlanmıştır.

Getirilen düzenlemede ise, Anayasanın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" yoktur.

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve 1985/8 Esas numaralı kararında, "kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu Anayasa madde 17'ye aykırı değildir" diyerek kademelilik ve zorunluluk ölçütlerini kabul etmiştir.

Yaşama hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Anayasal denetimin ölçü normları arasına giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesinde de düzenlenmiştir.

AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası düzenlemesi benzer niteliktedir. Maddenin II. fıkrasında istisnalar düzenlenmiştir. "II. fıkarda 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). "Aynı zamanda alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç 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 doğan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Komisyon Kararı, Steward/İngiltere, 10.7.1984, no.10044/82, DR 39, s.162)." (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Ankara 1994, s. 166)

İptali istenen düzenlemede Anayasa'nın ve AİHS'in aradığı "zorunluluk ve orantılılık", kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulu yoktur. Madde ile "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi, yani öldürme yetkisi verilerek, silah kullanılabilecek durumlarda, yoğunluk derecesi de, tamamen kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış; durumun gereğine uygun ateşli silah dışında farklı araçlar kullanma mecburiyeti olmadan doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma imkanı tanınmıştır. Kısaca, "zorunluluk" yerini "keyfiliğe" bırakmıştır.

## **Ek 2 :Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı TMK Ek Madde 2'nin İptaline ilişkin Gerekçeli Kararı**

Bir yasada "somut" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği "zorunluluk ve orantılılık" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir.

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.

Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanımı, olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi durumlarda silah kullanılmaması konusu da açıkça hükme bağlanmalıdır.

Bu anlamda, yasa metninde yer alan "teşebbüs" ifadesi çok geniş bir kavramdır. Bir fiilin icrasına ne zaman başlandığının saptanması kolay değildir. Bir kişi, silah kullanmaya ne zaman teşebbüs etmiş sayılacaktır? Bu noktada, "teşebbüs" deyiminin seçilmesi isabetsiz olmuştur. "Teşebbüs" gibi son derece tartışmalı bir ölçü yerine, yukarıda nakledildiği anlamda bir zorunluluğu koşul olarak hükme bağlamak, yaşama hakkının teminatı olacak, öte yandan kolluğun görevinin infaz değil önleme ve adaleti yerine getirmeye yetkili organların bu işlevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak olduğu vurgulanacaktır.

Öte yandan, silah kullanma yetkisi, çağdaş hukuk düzenlerinde başka bazı sınırlamalara da tâbi kılınmalıdır. Bu anlamda, gençlerle küçüklere ve insan topluluğuna karşı silah kullanımı bakımından sınırlamalar söz konusu olmalıdır. Alman Polis Kanunu tasarısı, 21 yaşın altında gençler bakımından ancak bazı şartlarda, örneğin genç hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilecek hallerde ve ölçülü olarak silah kullanılabileceğini öngörmektedir.

Öğretide de, ceza ehliyetine sahip bulunmayan küçüklere karşı kural olarak silah kullanılmaması görüşü egemendir. İnsan topluluğuna karşı silah kullanılması durumunda, olaylara katılmayan kimselerin de zarar görmesi mümkün olduğundan bu konu da dikkate alınmalı, topluluk içindeki kimselere ateş edilmesi kural olarak kabul edilmemelidir. Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Çağdaş öğretisi ve kanunlar böylesine ayrıntılı ve titiz ayrımları benimserken, zorunluluk ve kademelilik ölçütleri dikkate alınmayarak duraksamadan ve doğruca hedefe ateş edebilme yetkisinin verilmesi Anayasa'da ifadesini ve güvencesini bulan yaşam hakkının haksız surette ihlalini oluşturur.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanarak yaşam haklarını kısıtlayabileceği kişilerin kim olduğu da tamamen kolluk güçlerinin takdirine bırakılmıştır. Yasa, "terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlardan söz etmektedir. Terör örgütü,

## **Ek 2 :Anayasa Mahkemesinin 3713 sayılı TMK Ek Madde 2'nin İptaline ilişkin Gerekçeli Kararı**

Terörle Mücadele Yasasının 1. Maddesinin II. fıkrasında tanımlanmıştır: "Bu kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır."

Bu tanımın belirsizliğinin yarattığı ve kolluğa tanınan yeni yetkiler nedeniyle yaratacağı büyük sakıncaları açıklar.

Güvenlik kuvvetleri, kimin terörist olduğunu kendisi belirleyecek ve failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateş edecektir.

Demokratik hukuk devleti, yurttaşlarının öncelikle can güvenliğini sağlamakla görevlidir. Muğlak tanımlar, bu görevi daha da zorlaştırır ve devlet ile yurttaşı karşı karşıya getirir.

Bu nedenle yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, 17. ve 13. maddelerine, bu konuda usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerdeki güvenceleri ortadan kaldırdığı için de Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

### **Ek 3 :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler**

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler

#### **“BAŞLANGIÇ**

Kanun adamlarının yaptığı işler büyük önemi bulunan sosyal bir hizmet olduğundan ve bu nedenle, bu görevlilerin çalışma koşullarını ve durumlarını koruma ve gerekli olduğunda geliştirme ihtiyacı bulunduğundan,

Kanun adamlarının yaşamına ve güvenliğine karşı tehlike, bütün toplumun huzuruna karşı bir tehlike olarak görülmesi gerektiğinden,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde güvence altına alınan ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile teyit edilen yaşama hakkının, kişi özgürlüğünün ve güvenliğinin korunmasında, kanun adamları hayati bir role sahip olduklarından,

Hapishane görevlilerinin görevlerini yaparken zor kullanabilme şartları, Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallar’ da yer aldığından,

Kanun Adamları için Talimatname’ nin 3. maddesi, kanun adamlarının sadece kesinlikle gerekli olduğunda ve görevlerini yerine getirmeleri için gerekli olduğu ölçüde zor kullanabileceklerini öngördüğünden,

Suçların Önlenmesi ve Mahpusların Islahı hakkında Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi için İtalya’nın Varenna kentinde yapılan hazırlık toplantısında, kanun adamlarının zor ve silah kullanmalarının sınırları hakkında daha ayrıntılı bir çalışma yapılırken göz önünde tutulması gereken bazı unsurlar üzerinde anlaşmaya varıldığından,

Yedinci Kongre’ de alınan 14. kararda, başka noktalarla birlikte, kanun adamları tarafından zor ve silah kullanılmasının insan haklarına saygıyla orantılı olması gerektiği vurgulandığından,

Ekonomik ve Sosyal Konsey 21 Mayıs 1986 tarihli ve 1986/10 bölüm IX sayılı kararında, Üye Devletleri, Kanun adamlarının Zor ve Silah Kullanmaları hakkında Kuralların uygulanmasına özel bir dikkat göstermeye davet ettiğinden ve Genel Kurul da 4 Aralık 1986 tarihli ve 41/49 sayılı kararında Konsey tarafından alınan bu tavsiyeyi memnuniyetle karşıladığından,

Kanun adamlarının kişisel güvenliklerine gerekli özeni göstermek, onların adalet dağıtımında, yaşama hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasında oynadıkları rolün önemine, kamu güvenliğini ve toplumsal barışı korumak için taşıdıkları sorumluluğa ve onların niteliklerinin, eğitimlerinin ve davranışlarının önemine dikkat etmek gerektiğinden,

Kanun adamlarının görevlerini düzenleyip geliştirme işini yerine getirirken Üye Devletlere yardımcı olması için formüle edilen aşağıdaki temel prensipler, ulusal mevzuatın çıkarılması ve uygulanması sırasında Hükümetler tarafından dikkate alınır ve bu prensiplere uyulur; bu prensipler kanun adamları ile yargıçlar, savcılar, avukatlar, yürütme ve yasama organı mensupları gibi diğer kişilerin ve kamuoyunun dikkatine sunulur.

### **Ek 3 :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler**

#### **Genel Hükümler**

1. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

2. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının kendilerini farklılaştıran bir tarzda zor ve silah kullanabilmelerine imkan hazırlamak için, onlara mümkün olduğu kadar geniş imkanlar sağlar ve onları çeşitli tipte silah ve mühimmatla donatırlar. Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dahildir. Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

3. Öldürücü olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması, olaylarla ilgisi olmayan kişilere gelebilecek zarar tehlikesini en aza indirebilmek için dikkatlice değerlendirilir ve bu tür silahların kullanılması özenle denetlenir.

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 umudunun 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.

6. Kanun adamları tarafından zor veya silah kullanılması sonucunda bir yaralama ve ölüm meydana gelmesi halinde, aşağıda 22. prensibe göre olay hemen üst makamlara bildirilir.

7. Hükümetler, kanun adamları tarafından zor veya silahın keyfi biçimde veya suiistimal edilerek kullanılmasını, iç hukuklarında cezayı gerektiren bir suç olarak düzenler.

8. İç siyasi huzursuzluk veya başka her hangi bir olağanüstü durum gibi istisnai haller, bu temel prensiplerden ayrılmayı haklı göstermek için ileri sürülemez.

#### **Özel Hükümler**

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

### **Ek 3 :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler**

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) Gerektiğinde 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.

#### **Yasadışı toplantılarda asayiş sağlama**

12. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde herkesin yasal ve barışçıl toplantılara katılma hakkı tanınmış olduğundan, Hükümetlere ve kanunen yetkili kuruluşlara ve kanun adamlarına, sadece aşağıdaki 13. ve 14. prensiplere uygun olarak zor ve silah kullanılabilme imkanı tanınır.

13. Kanun adamları yasadışı olan ve fakat şiddet içermeyen toplantıların dağıtılması sırasında zor kullanmaktan kaçınırlar; zor kullanmaktan kaçınmak mümkün değilse, bu zor kullanmayı gerekli olan asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kanun adamları şiddetli toplantıların dağıtılmasında, daha az tehlikeli araçların kullanılmasının elverişli olmaması halinde ve sadece gerekli olan asgari ölçüde kullanabilirler. Kanun adamları, yukarıda dokuzuncu prensipte belirtilen şartlar dışında silah kullanamazlar.

#### **Tutulan veya hapsedilen kişiler bakımından asayiş sağlama**

15. Kanun adamları, kurum içinde güvenliğin ve düzenin sürdürülmesi için gerekli olmadıkça veya kişisel güvenlikleri tehdit edilmedikçe, hapsedilen kişilerle olan ilişkileri sırasında zor kullanamazlar.

16. Kanun adamları, kendilerini veya başkalarını yakın bir ölüm veya ciddi surette yaralanma tehlikesine karşı savunma halleri dışında, veya dokuzuncu

### **Ek 3 :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler**

prensipteki tehlikeliliği gösteren mahpus ya da tutulmuş kimsenin kaçmasını önlemek için kesinlikle gerekli olmadıkça, mahpus veya tutulmuş kimseler karşısında silah kullanamazlar.

17. Yukarıdaki prensipler, hapisane görevlilerinin Mahpuslar Islahı için Asgari Standart Kuralların özellikle 33, 34 ve 54. maddelerinde belirtilen haklarına, görev ve sorumluluklarına aykırı sayılmaz.

#### **Nitelikler, eğitim ve tavsiyeler**

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar. Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dahil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma, ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

21. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, zor ve silah kullanılabilen olaylarda görev alacak kanun adamlarına gerekli talimatları verirler.

#### **Haber verme ve inceleme usulleri**

22. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, 6. ve 11. f numaralı prensiplerde belirtilen türden bütün olaylar için etkili bir haber verme ve inceleme usulü kurarlar. Hükümetler ve kanunen yetkili makamlar, bu prensiplere göre haber verilen olaylar için etkili bir inceleme yapılmasını sağlar ve bağımsız idari veya kovuşturma makamlarının gerekli gördüklerinde yetkilerini kullanabilme durumunda olmalarını temin eder. Ölüm, ciddi yaralama veya başka vahim bir olayın meydana gelmesi halinde, idari inceleme ve yargısal denetimle görevli yetkili makamlara hemen ayrıntılı bir rapor gönderilir.

23. Zor ve silah kullanılmasından etkilenen kişileri ve kanuni temsilcileri yargısal usuller de dahil, bağımsız bir inceleme usulüne katılma hakkına sahiptir. Böyle bir kimsenin ölmesi halinde, bu hüküm o kimsenin himayesi altında bulunan kişilere de uygulanır.

24. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kendi emirleri altındaki kanun adamlarının yasadışı olarak zor ve silah kullanmakta veya kullanmış olduklarını bildikleri veya biliyor olmaları gerektiği halde, bu tür zor veya silah kullanımını önlemek, bastırmak ve haber vermek için yetkisi içindeki bütün önlemleri almayan amirlerin sorumlu tutulmasını sağlar.

### **Ek 3 :Kanun Adamlarının Zor Ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler**

25. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, Kanun Adamları için Talimatname ve bu temel prensiplere uygun davranmak için, verilen zor ve silah kullanma emrini yerine getirmeyi reddeden veya diğer görevliler tarafından bu tür hareketlerin yapılmasını rapor eden kanun adamlarına hiç bir cezai veya disipliner bir yaptırım verilmemesini sağlar.

26. Kanun adamları, bir kimsenin ölümüne veya ciddi şekilde yaralanmasına yol açan zor ve silah kullanma emrinin açıkça yasaya aykırı olduğunu biliyorsa, ve bu tür bir emri yerine getirmemek için makul bir imkana sahip idiye, amirin emrini icra savunması yapılamaz. Her hal ve karda, yasadışı emirleri verenler de sorumlu olurlar.”



## **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zlerine Açılan Davaya İ lişkin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

### **KARAR ANALİZİ**

**Çözümü Gerektiren Hukuki Sorun:** Verilen karar ve mercilerin görüşleri doğrultusunda değerlendirme yapılarak, kararda merciler arasında görüş ayrılıklarına neden olan hukuki sorun bir ya da birkaç cümle ile belirtilmelidir. Olayın özetlenmesinden kaçınılmalıdır.

**Merci Görüşleri ve Çözüm Yolları:** Verilen karar doğrultusunda, çözümü gerektiren hukuki sorunla ilgili olarak mercilerin görüşleri ayrı ayrı belirtilmelidir.

**Değerlendirme ve Görüşümüz:** Verilen karar ve mercilerin görüşleri sonucu bu bölümde kişi, ulaştığı sonuca, konu ile ilgili kendi görüşüne yer verir.

### **İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ CEZA HUKUKU KARAR ÖRNEĞİ**

(...) Ç.G’nin polis memuru M.E. tarafından silahla vurularak öldürülmesi olayı ile ilgili olarak Antalya C.Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda sanığın kasten öldürmek suçundan TCK’nın 81/1 maddesi gereğince cezalandırılması istenmiştir.

Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2009/374 sayılı kararına göre, tüm kanıt ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; ...görevli polis memuru olan sanık M.E.’nin yönetimindeki motosiklet ile arkasında polis memuru A.Ü. olduğu halde 27.10.2008 günü saat 15.00 sularında devriye görevi ifa ettikleri sırada Yeşildere Mah. 1176 sk. üzerinde durumlarından kuşkulandıkları 07 CGH 84 plaka sayılı motorlu bisiklet sürücüsü maktul Ç.G. ile arkasında oturan tanık H.K.’yi ikaz ederek durdurmak istedikleri, ancak tanık H.K.’nin durmaları yönünde uyarı yapmasına rağmen kaçmaya devam ettikleri ve takip sonucu 1173 sokak üzerinde durdurulduğu, motorsikletin arkasında bulunan tanık H.K.’nin yere inerek polis memurlarının yanına doğru yöneldiği, ancak halen motor üzerinde bulunan sürücü Ç.G.’nin ise yere inmeyerek ve gaza basarak kaçmaya başladığı, bunun üzerine sanık polis memuru M.E.’nin yaya olarak bu şahsın arkasından koşarak dur ikazında bulunduğu, ancak bu uyarıya aldırış etmeyerek kaçmaya devam eden maktulün kaçışını engellemek ve onu yakalayabilmek amacıyla üzerinde taşıdığı beylik silahını çekerek önce bir el havaya ateş ettiği ve arkasından da maktulün üzerine doğru ateş ederek başından vurularak ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır; olay sırasında Ç.G.’nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı ...kanamadan ileri geldiği adli tıp raporunda da belirtilmiş ve suç failinin sanık M.E. olduğu sanığın aşamalarda kabulü, görgü tanıkları, polis memuru A.Ü. ve maktulün motorlu bisikletinde yolcu olarak bulunan H.K.’nin yeminli anlatımları ile sabittir. Sanık M.E.’nin polis memuru olarak görev ifa ettiği ve söz konusu olayın bu görevinin ifası sırasında meydana geldiği, dosyadaki görev belgeleri ile sabittir. Her ne kadar sanık, aşamalarda silahı ile ilk atışı uyarı amacıyla havaya yaptığını ancak koşarken dengesini kaybedip yere düştüğünde silahın iradesi dışında ikinci defa ateş alması sonucu Ç.G.’nin öldüğünü savunmakta ise de; bu savunması oluşa ve dosyadaki bilgi ve belgelere uygun düşmemektedir. Zira olayın en yakın canlı görgü tanığı olan meslektaşısı polis memuru A.Ü., soruşturmayı yürüten C.Savcısına sığağı sığağına

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü z erine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

verdiği 27.10.2008 tarihli ifadesinde, “Arkadaşım M. «Dur» diye bağı rarak önce bir el havaya ateş etti, ancak motor durmayınca bir el yere doğru ateş etti, şahıs motorla beraber yere dü ştü.” demekle sanığın önce havaya ateş ettiğini, ancak bilinçli bir şekilde ikinci atışı yaptığını açıklamaktadır. Bu da sanığın kendisini cezai sorumluluktan kurtarmaya yönelik olan ve genelde görevlilerin klasik biçimde savundukları ayağı m kaydı, yere dü ştü m şeklindeki savunması olarak değerlendirilmiştir. Yine aynı şekilde olayın canlı görgü tanığı H.K. de, aşamalarda sanığın Ç.G.’nin peşinden koşarak bacaklarını biri ö nde, diğ eri arkada olacak şekilde ve hafif kırmış haldeyken silahını doğrultarak peş peşe iki el ateş ettiğini belirtmektedir. Bu da sanığın savunmasının inandırıcı olmadığını göstermektedir. Bu nedenlerle sanığın hukuki durumunun öncelikle 2259 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16. maddesine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. (...)

Somut olay incelendiğ inde ve PVSK’daki polisin zor ve silah kullanma yetkileri ile birlikte değerlendirildiğ inde; Sanık M.E., yaklaşık 13 yıllık polis memuru olarak görev yapmakta olup, bilgili ve deneyimli bir polis memurudur. Maktulün sabıka ya da suç kaydı yoktur. Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama emri bulunmadığı gibi suçüstü hali de söz konusu değildir. ...Maktulün üzerinde silah ve benzeri herhangi bir suç aleti bulunmamaktadır. PVSK’nın 4/4 maddesine göre olayda görev ifa eden polis memurlarının durumlarından kuşku landıkları ...kişiyi durdurup kimlik sorma yetki ve görevlerinin bulunduğu da açıktır. Ancak polis memurları bu yetkilerini kullanarak, kuşku landıkları motorlu bisikleti durdurup H.K.’nin motorlu bisikletten inerek yanlarına gelmesine ve bundan istifade ederek olay yerinden ehliyet ya da ruhsatı olmadığı gerekçesi ile kaçmak isteyen kişiy e karşı silah kullanma yetkisi yoktur. Zira olay, yukarıda belirtildiğ i gibi gündüz saatlerinde bir cadde üzerinde gerçekleş tiğ i gibi H.K. isimli maktulün arkadaşı yakalanarak muhafaza altına alınmış, kaçan motorlu bisikletin 07 CGH 84 olarak plakası tespit edilmiş olmakla bu bilgiler ışığı nda her an için kaçan kişinin kimliğine ulaşılarak yakalanması mümkün olabileceğ i gibi kaçan şahsın kullandığı motorun manevra kabiliyeti ve teknik özelliklerinin görevlilerin kullandığı motorun manevra kabiliyeti ve teknik özelliklerinden zayıf oluşu nedeniyle takip sonucu kısa sürede silah kullanmadan yakalanmasının mümkün olduğ u, ellerinde telsiz ve diğ er iletişim aletleri olan polis memurlarının kaçan motorsikletli kişinin yakalanması için muhabere yaparak kısa sürede bu günkü koşullarda kişiyi yakalamaları mümkün olduğ u halde en son çare olan silah kullanma yöntemine başvurulmuştur.

Somut olayda hakkında hiçbir tutuklama-yakalama, zorla getirme gibi karar bulunmayan ve sadece ehliyet ya da ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle olay yerinden kaçmak isteyen bir kişinin polise direndiğ inden söz edilemez. (...) Kaldı ki, PVSK’nın 16/c maddesinde hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme veya yakalama kararı verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla polisin silah kullanabilmesi için dur ihtarına uymayarak kaçmaya devam etmesi ve dolayısıyla ELE GEÇİRİLMESİNİN MÜMKÜN OLMAMASI hallerinin mevcut olması ö ngörölmüştür. Yukarıda anlatıldığı gibi hakkında bu tür hiçbir karar bulunmayan kişinin bir an için kaç tığını düşünsek dahi her an başka türlü ele geçirilmesi ya da kimlik bilgilerinin tespit edilmesi mümkün olduğ undan kanun hükümlerine uygun davranılmamıştır. Olay

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

sırasında sanık polis memuru ya da yanında görevli polis memurunun kendileri ya da başkası lehine meş ru savunma durumu da söz konusu de ğ ildir. Tüm bu açıklamalar ve de ğ erlendirmeler ış ığında sanık polis memuru M.E., PVS K’nın 16. maddesinde polis memurlarına tanınan silah kullanma yetkisi hudutlarını aş arak bir kiş inin ö lümüne sebebiyet verdi ğ inden TCK’nın 24/1 maddesi uygulanmamıştır. Sanık mü dafisinin TCK’nın 27/1 maddesinin yollamasıyla TCK’nın 85/1. Maddesinin uygulanması gerekti ğ i yönündeki savunması ile ilgili olarak; yukarıda açıklandığı şekilde sadece olay yerinden kaç an ve başka türlü yakalanması her an için mümkün olan bir kiş iye karşı doğ rudan silahla ateş etmesi nedeniyle “sınırın kast olmaksızın aş ılması” söz konusu olmadığından bu madde hükümleri de uygulanmamıştır.

İ ddiyanamede sanığın TCK’nın 81/1 maddesi gere ğ ince doğ rudan kastla bir insanın ö ldürülmesi suçundan cezalandırılması talep edilmiş ise de; somut olayda polis memuru olarak görev ifa eden sanığın önceden tanımadığı maktul ile aralarında hiçbir husumet bulunmaması, motorlu bisikleti ile olay yerinden kaç mak isteyen kiş inin yakalanması sağlayabilmek amacıyla önce bir el havaya ateş edip sonra durduramayınca tekrar onun üzerine doğ ru ateş etmesi ve bu nedenle suçun maddi unsurlarının sanık tarafından önceden düşünülüp ö ngörülmesi, zihinde canlandırılması ve bunun neticesinde ö lüm olayının meydana gelebileceğini ö ngörmüş olması söz konusu olmadığından TCK’nın 21/1. Maddesindeki doğ rudan kastla adam ö ldürmek suçundan sanık sorumlu tutulmamıştır. Bu nedenlerle TCK’nın 21/2. maddesinde düzenlenen olası kastla bir kiş inin ö ldürülmesi yönünden sanığın hukuki durumunun de ğ erlendirilmesi gerekmiştir.(...) Yine sanık polis memurunun motorlu bisikleti ile kaç an bir kiş inin üzerine doğ ru 8-10 metre gibi bir mesafeden 9 mm. çapındaki yarı otomatik tabancası ile ateş ederken bunun sonucunda kiş inin yaşamını yitirmesine sebebiyet verebileceğini ö ngörmesine rağmen bunları kabul ederek eylemini sürdürmesi TCK’nın 21/2. maddesindeki suçun tüm unsurlarını oluşturmaktadır. Zira cadde üzerinde motorlu bisikleti ile bir anda hareket eden bir kiş iye yakalayabilmek amacıyla yaya olarak peş inden koş arken ve bu kiş inin hareketli bir kiş i de olduğu düşünö ldüğünde silahla ateş edildiğinde onun ö lümcül bölgelerine isabet ettirebileceğini ve sonuçta bu şekilde ö lümüne sebebiyet verebileceğini düşünüp buna göre davranışlarını yönlendirmesi gerekirken sanık bunlara uymamıştır. Bu nedenlerle sanığın TCK’nın 21/2 maddesinin yollamasıyla TCK’nın 81/1 maddesi gere ğ ince cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Sanık M.E.’nin iş ledi ğ i sabit olan “maktul Ç.G.’ye yönelik kasten insan ö ldürmek” suçundan eylemine uyan TCK’nın 81/1 maddesi gere ğ ince MÜEBBET HAPİS CEZASI İ LE CEZALANDIRILMASINA, yukarıda açıklanan gerekçeye göre sanık olası kastla insan ö ldürdüğünden TCK’nın 21/2 maddesi gere ğ ince suçun iş leniş biçimi, olayın geçti ğ i yer ve zaman, silahla sadece iki el ateş etmiş olması ve fiilin di ğ er özellikleri de göz önüne alınarak takdiren 20 YIL HAPİS CEZASI İ LE CEZALANDIRILMASINA, yukarıda açıklandığı şekilde koş ulları bulunmadığından TCK’nın 29, 24 ve 27. Maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verildi.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 22/04/2010 tarihli tebli ğ i aracılığıyla, sanık ve mü dafisinin, sanık hakkında hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gerekti ğ ine, sanıkta suç işleme kastı bulunmadığına, suçun taksirle adam ö ldürmek

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

suçunu oluşturabileceğine ilişkin temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek reddini; ancak mevcut delillere, özellikle tanık H.K.’nin beyanları ve mahkemenin sanığın bir el ateş ettikten sonra “*maktulün üzerine ateş ederek başından vurarak ölümüne sebebiyet verdiği*” şeklindeki gerekçesine göre sanığın kasten adam öldürmek suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılmasına karar verilmesini yasaya aykırı bularak hükmün bozulmasını talep etmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 30/11/2010 tarihli 2010/2565 esas numaralı 2010/7628 sayılı kararında, toplanan deliller yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümd e bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede, TCK’nın 24, 27 ve 30. Maddelerinin uygulanması gerektiğine, haksız tahrik halinin varlığına, katılanlar vekilinin suç vasfına yönelik ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, ancak; dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre; Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü Motorize Ekipler Amirliğinde görevli polis memuru sanığın ve ekip arkadaşı tanık A.’nin sanığın yönetimindeki motosiklet ile durumlarından şüphelendikleri, üzerinde yolcu olarak tanık H.’nin de bulunduğu ve maktulün kullandığı motosiklete dur ikazı yaptıkları, yapılan ikaza rağmen durmayan motosikleti takibe başladıkları, takip sonucu durdurulan motosikletten tanık H.’nin inerek polis memurlarına doğru yöneldiği sırada, maktulün tekrar motosikletiyle kaçmaya başladığı, bunun üzerine, sanığın da peşinden koşarak maktule “dur” ihtarında bulunduğu, herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan maktulün hakkında yakalama, gözaltına alma, zorla getirme gibi bir karar bulunmadığı, maktulün suç teşkil etmeyen soyut kaçma eylemi dışında polis memurları sanık ve arkadaşı tanık A.’ya yönelik herhangi bir direnme eylemi de bulunmadığı, maktulün kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunan tanık H.’nin yakalandığı, bu itibarla maktulün açık kimlik ve adres bilgilerine her an ulaşılabilmesi olanağının bulunduğu, yine maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde istikametine doğru ilerideki bir noktada telsiz irtibatı ile durdurulabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellikleri itibarıyla maktulün motosikletten üstün olması nedeniyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, PVS K’nın 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde belirtilen silah kullanılmasını gerektiren herhangi ib r durum bulunmadığı, Antalya ili Yeşildere Mahallesi 1173. Sokak üzerinde, gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde, saat 15.00 sıralarında, sanığın kaçan maktulü durdurmak için maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda; **hayati bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde**, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK’nın 87/4. Maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, unsurları oluşmayan olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, re’sen de temyize tabi hükmün tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçeyle BOZULMASINA, sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına,

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiyne Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ölməsi Üzerine Açılan Davaya İlişkin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

tutuklulukta geçirdiği süreye ve bozma nedenine göre, sanık müdafinin tahliye isteminin reddine oybirliği ile karar verildi.

##### **Karar İncelemesi Cevap Anahtarı Çözümü Gerektiren Hukuki Sorun**

Olayda tartışılması gereken iki hukuki sorun bulunmaktadır. İlk olarak polis memurunun sivil şahsa yönelik silahla ateş etmesi sonucu, sivil şahsın olası kastla mı yoksa neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç sonucu mu öldüğü sorunu tartışılmalıdır. İkinci olarak silahıyla ateş eden polis memurunun görevin yerine getirilmesi kapsamında kolluğun silah kullanma yetkisi dahilinde bu yetkiye uygun olarak davranıp davranmadığı, meşru savunma halinde bulunup bulunmadığı, son olarak hukuka uygunluk nedeniyle sınırın aşılıp aşılmadığı konusu tartışılacaktır.

##### **Merci Görüşleri ve Çözüm Yolları**

###### **• İlk Derece Mahkemesi**

İDM olayı PVSK 16. bağlamında ele alınmıştır. PVSK’nın 16. maddesine belirli koşullar altında polis memurlarına silah kullanma yetkisi tanınmıştır. Bu haller meşru müdafaa hali, maddi güç kullanılarak bastırılmayan bir direniş olması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, hakkında yakalama, tutuklama veya zorla getirme kararı verilmiş birinin kaçması veya suçüstü halinde ve kişinin yakalanmasına imkan olmaması olarak üç tanedir. İDM. Olayda bir meşru müdafaa hali bulunmadığını saptamaktadır. İDM’ye göre somut olayda hakkında hiçbir tutuklama-yakalama, zorla getirme gibi karar bulunmayan ve sadece ehliyet ya da ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle olay yerinden kaçmak isteyen bir kişinin polise direndiğinden söz edilemez. Dolayısıyla silah kullanmanın bu şartı da oluşmamıştır. Bir üçüncü hal olan yakalama, tutuklama, zorla getirme kararı bulunmayan Ç.G. bakımından bir suçüstü hali de söz konusu değildir. Zira polis memurları yalnızca şüphelenme üzerine motosikleti takibe almışlardır. Kaldı ki İDM doğru bir tespitle daha bulunarak bu halde de kaçan kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması şartı bulunduğunu ve motosikletin plakasının bilinmesi aynı zamanda motosiklet sürücüsü maktulün arkadaşının yakalanmış olması nedeniyle ele geçirilmesi mümkün olduğundan somut olay bakımından söz edilemeyeceğini vurgulamaktadır.

Polis memurları bakımından koşulların varlığı halinde PVSK 16. maddesi uyarınca silah kullanmak bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir. Zira burada kanunun hükmünü icra söz konusu olacaktır. Ancak mahkemeye göre bu hukuka uygunluk nedeni yukarıda belirtilen gerekçelerle kabul edilmemiştir. Zira mahkemeye göre bu hukuka uygunluk nedeninin şartları oluşmamıştır. Bu nedenle TCK 24/1 hükmünün olayda uygulanamayacağı kanaatine varmıştır.

İddianamede sanığın 81/1 yani kasten öldürme fiilinden sorumlu tutulması gerektiği söylene de mahkemeye göre sanık ve maktul arasında önceden bir husumet bulunmaması, suçun unsurlarının bilinmesi ve istenmesinin sanık tarafından o anki koşullara göre mümkün de olmaması nedeniyle bu hükmün uygulanmaması gerektiğini söylemektedir. 21/2 uyarınca bir inceleme yapan mahkeme, sanığın neticeyi öngörmesine rağmen kabullenerek hareket ettiğini belirtmekte ve bu nedenlerle suçun manevi unsuru olarak olası kastın varlığını kabul etmektedir. Zira

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

mahkemeye göre, hareket halindeki bir motosiklete doğru ateş edilmesi durumunda fail bunun sürücüy e isabet edeceğini ö ngö rmü ştür ve sonucunu kabullenmiştir.

- **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı**

Sanık ve müdafisinin, sanık hakkında hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gerektiğine, sanıkta suç işleme kastı bulunmadığına, suçun taksirle adam öldürmek suçunu oluşturabileceğine ilişkin temyiz itirazlarını yerinde görmeyerek reddini; ancak mevcut delillere, özellikle tanık H.K.’nin beyanları ve mahkemenin sanığın bir el ateş ettikten sonra “*maktulün üzerine ateş ederek başından vurarak ölümüne sebebiyet verdiği*” şeklindeki gerekçesine göre sanığın kasten adam öldürmek suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde olası kastla adam öldürmek suçundan cezalandırılmasına karar verilmesini yasaya aykırı bularak hükmün bozulmasını talep etmiştir. Yani Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, olası kastla adam öldürmek yerine doğrudan kastla adam öldürmenin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

- **Yargıtay 1. C.D.**

Görevli polis memuru sanığın ve ekip arkadaşı tanık A.’nın sanığın yönetimindeki motosiklet ile durumlarından şüphelendikleri, üzerinde yolcu olarak tanık H.’nin de bulunduğu ve maktulün kullandığı motosiklete dur ikazı yaptıkları, yapılan ikaza rağmen durmayan motosikleti takibe başladıkları, takip sonucu durdurulan motosikletten tanık H.’nin inerek polis memurlarına doğru yöneldiği sırada, maktulün tekrar motosikletiyle kaçmaya başladığı, bunun üzerine, sanığın da peşinden koşarak maktule “dur” ihtarında bulunduğu, herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan maktulün hakkında yakalama, gözaltına alma, zorla getirme gibi bir karar bulunmadığı, maktulün suç teşkil etmeyen soyut kaçma eylemi dışında polis memurları sanık ve arkadaşı tanık A.’ya yönelik herhangi bir direnme eylemi de bulunmadığı, maktulün kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunan tanık H.’nin yakalandığı, bu itibarla maktulün açık kimlik ve adres bilgilerine her an ulaşılabilmesi olanağının bulunduğu, yine maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde istikametine doğru ilerideki bir noktada telsiz irtibatı ile durdurulabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellikleri itibariyle maktulün motosikletten üstün olması nedeniyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, PVSK’nın 16. maddesinde belirtilen silah kullanılmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmadığı, Antalya ili Yeşildere Mahallesi 1173. Sokak üzerinde, gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde, saat 15.00 sıralarında, sanığın kaçan maktulü durdurmak için maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği olayda hayati bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK’nın 87/4. Maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suç niteliğinde yanılığa düşülerek, unsurları oluşmayan olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, re’sen de temyize tabi hükmün tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçeyle bozulmasına oybirliğiyle karar verildi demektedir.

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

##### **Değerlendirme ve Görüş ümüz**

Kast, kişi ile iş lediğ i suç un maddi unsurları arasındaki psikolojik bağ i ifade etmektedir. Kanunumuzda yer alan tanıma göre, kast, suç un kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kast, bilmek ve istemek olmak üzere birlikte bulunması gereken iki unsurdan oluş maktadır. Diğ er bir deyiş le, suç un kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Kastın iki unsuru bulunduğ unu kabul etmek gerekir: i) Bilme Unsuru ve ii) İ steme Unsuru. Failin bilmesi gereken unsurların ne zaman var olduklarının/olacaklarının bir önemi yoktur. Yani bu unsurlar, geçmiş te veya halen mevcut bir hususa iliş kin olabileceğ i gibi, ileride gerçekleş ecek bir hususa iliş kin de olabilir. Bundan dolayı iş lenen fiil sonucunda bir netice meydana gelecekse bunun da fail tarafından bilinmesi zorunlu bir ş arttır. Zira failin gerçekleş eceğ ini bilmediğ i bir netice bakımından kasten hareket ettiğ ini ileri sürmek büyük bir hata olur. İş lenen fiil sonucunda bir netice meydana gelmiş se bu hareket ile netice arasındaki nedensellik bağ i da fail tarafından bilinmelidir. Fakat nedensellik bağ unda meydana gelen önemsiz sapmalar, kastın varlığını etkilemez.

Bir fiil gerçekleştirilirken bilmenin, ö ngörmenin yanı sıra isteme unsurunun da bulunması gerekmektedir. İ steme unsuru, kasıtlı suç larla taksirli suç ların birbirinden ayırt edilmesini sağ lar. Zira daha evvel de ifade ettiğimiz üzere bilinç li taksirde ö ngörülen neticenin istenmemesi söz konusudur (TCK md. 22/3). Failin iradesinin, suç un kanuni tanımında yer alan maddi unsurlara yönelmesi “isteme” olarak belirtilmektedir. Kastın isteme unsurunun kanuni tanımda yer alan fiile ve varsa neticeye iliş kin olduğ u, kanuni tanımdaki bütün unsurların istenmesinin gerekmediğ ini de ifade etmemiz gerekir. Kastın aranacağ ı zaman hususuna da kısaca değ inmek gerekir. Failin suç işleme kastı, fiili gerçekleştirirken mevcut olmalıdır.

Somut olay bakımından olayın geliş imi göz önüne alındığında sanık polis memurunun ö lüm neticesini istediğ i yönünde bir sonuca ulaş mamız mümkün değ ildir. Dolayısıyla burada kasten öldürme suç undan söz edemiyoruz.

Türk Ceza Kanunu’nda yer alan hükümleri incelediğimizde kastın doğrudan kast ve olası kast olarak iki şekilde düzenlendiğ ini görmekteyiz. Türk Ceza Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında kastın temel şekli olan doğrudan kastın tanımı yapılmış ken ikinci fıkrasında olası kastın tanımı yapılmış tır. Doğrudan kast, failin iş lediğ i suç un maddi unsurların tamamını önceden kesin olarak ö ngörmüş ve bunlar hakkında bir bilgiye sahip olarak hareket etmiş olmasını ifade eder. Daha kısa bir tanımla, failin hareketinin kanuni tipi gerçekleştireceğ ini bilmesi ve kesin olarak ö ngörmesi durumunda, doğrudan kast vardır. Örneğin, hasmını öldürmek üzere bıçağ ı hasmının kalbine saplayan kişi, doğrudan kastla hareket etmiştir. Görüldüğü üzere, burada, iş lediğ i suç un maddi unsurlarını ve özellikle bu yaptığı hareketin olağ an hayat tecrübelerine göre muhakkak surette meydana getireceğ i neticeyi kesin bir şekilde ö ngörmüş olması doğrudan kastı oluşturur. Olası kast, suç un kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleş ebileceğ inin ö ngörülmesi fakat - doğrudan kasttan farklı olarak – bu unsurların gerçekleş mesinin muhakkak değ il, muhtemel addedilmesidir. Fiili gerçekleştiren kişi, objektif unsurların gerçekleş ebileceğ ini ciddi bir şekilde mümkün görmektedir. Fakat belirttiğimiz üzere muhakkak bir durum değ il, mümkün veya muhtemel bir durum söz konusudur. Dolayısıyla kişinin meydana gelebilecek olan neticeye iliş kin olarak bilgi derecesi

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

doğrudan kasta göre daha düş üktür. Kiş i, unsurların gerç ekleş ebileceğ inin mümkün veya muhtemel oldu ğ u olayda durumu kabullenmekte ve fiili her ş eye rağmen iş lemektedir. Yani fail, fiili iş lerken neticenin muhtemelen gerç ekleş ebileceğ ini ö ngö rmüş ve bunu kabullenmiştir.

Kanunumuzun 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Kiş inin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerç ekleş ebileceğ ini ö ngö rmesine rağmen, fiili iş lemesi halinde olası kast vardır.*” ş ekindeki düzenlemeden de kiş inin gerç ekleş mesini mümkün veya muhtemel gö rdü ğ ü – doğrudan kastta oldu ğ u gibi kesin-muhakkak- değ il – fakat buna rağmen durumu kabullendiğ i anlaşılmaktadır. Ö rneğ in, kiş inin kalabalık bir kafede arkadaşlarıyla oturan hasmını öldürmek maksadıyla, onun bulundu ğ u masaya hasmını hedef alarak uzaktan müteaddit defalar ateş etmesi sonucu, silahından ç ıkan mermilerin hasmının arkadaşlarına da isabet etmesi durumunda, meydana gelen bu netice veya neticeler bakımından failin olası kastla hareket ettiğ ini kabul etmek gerekir. Zira hasmına doğru ateş lediğ i kurş unlardan birinin de hasmının hemen yanında oturan arkadaşlarına isabet etmesi bir ihtimal dahilindedir. Fail, kurş unun bu kiş ilere de isabet edebileceğ ini ö ngö rmekte fakat yine de bu durumu kabullenerek ateş etmektedir. Olası kastla ilgili olarak değ inilmesi gereken bir diğ er önemli husus da, kasten iş lenen bir suçun – bazı istisnalar dışında - hem doğrudan kastla hem de olası kastla iş lenebilir olmasıdır. Yani taksirde oldu ğ u gibi bir suçun olası kastla iş lenebilmesi için kanunda açıkça bir hükme yer verilmesine gerek yoktur. Olası kast da bir kast türüdür. Kanunda bir suç tanımı yapılırken suçun doğrudan kastla ya da olası kastla iş lenmesi ş ekinde bir ayrıma yer verilmeyip bu ayrım, yalnızca iş lenen kasıtlı suçtan dolayı temel ceza belirlenirken dikkate alınabilecek bir hususu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir olayda failin doğrudan kastının değ il de olası kastının bulundu ğ u tespit edildiğ inde Kanunumuzun 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğ er suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*” Olası kastın bulunması durumunda cezada bu ş ekinde indirime gidilmesine neden olarak olası kastta haksızlık içeriğ inin doğrudan kasta göre daha az olması belirtilebilir.

Her ne kadar olası kastın da bir kast türü oldu ğ unu ve kasten iş lenen bir suçun hem doğrudan kastla hem de olası kastla iş lenebilir oldu ğ unu belirtmiş olsak da bazı suçların olası kastla iş lenemeyeceğ ini ifade etmemiz gerekir. Söz gelimi, Türk Ceza Kanunu’nun 267 nci maddesinde düzenlenen iftira suçu yalnızca doğrudan kastla iş lenebilir. Zira suç tanımına göre, iş lemediğ ini bildiğ i halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kiş inin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bunun gibi suç tanımında “bilerek” ifadesine yer verilen suçların yalnızca doğrudan kastla iş lenebileceğ i gerekçede de ifade edilmiştir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, suç tanımında “kasten” ibaresinin geçmesi olası kastın varlığına engel teşkil etmemektedir. Bu engel, yalnızca özel olarak bilmenin arandı ğ ı suçlar bakımından söz konusudur.



#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zerine Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

Olası kastın varlığı için üç koşulun bulunduğ u belirtilebilir: Failin tipikliğ in gerç ekleş mesi tehlikesini bilecek, bu durumu mümkün veya muhtemel gö reker ciddiye alacak ve son olarak da tehlikenin gerç ekleş mesini kabullenecektir.

Olayda motorlu bir araçla hareket halindeki bir kişiy e karşı silah ile ateş edildiğ i görö lmektedir. Burada her ne kadar sanık sadece durdurmak amacıyla ve motosiklete doğru ateş etmiş olsa da, hedef ittihaz edilen cismin hareket halinde olması bu atış ın sadece motosiklete isabet etmesini oldukça güç leşt irecek niteliktedir. Bununla beraber deneyimli bir polis memuru olan sanığın hareket halindeki bir cisme ateş ederken isabet kaydetmenin zorluğ unu bilmemesine imkân bulunmamaktadır. Bu nedenle sanığın atış ın sürücüy e gelme ihtimalini ö ngördüğ ü sö ylenebilir. Bu atış neticesinde maktulün ölme olasılığ ının da sanık tarafından kabullenmiş olduğ u sö ylenebilir.

Yargıtay sanığın “hayati bö lgeleri hedef alarak ateş ettiğ ini gösterir yeterli delil” olmaması nedeniyle sanığın kastının yaralamaya yönelik olduğ unu kabul etmiştir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus sanığın yaş amsal bö lgeler hedef alınmamış olsa dahi, hareket halinde gitmekte olan bir kişiy e karşı ateş edildiğ inde bunun o kişinin yaş amsal bö lgelerine (kafa, sırt) gelme ihtimalini ö ngörüp ö ngö rememesidir. Somut olay bakımından yukarıda açıklanan gerç ekç elerle polis memuru sanığın bunu ö ngördüğ ünü ve neticeyi kabullenerek atış ı gerç ekleş tirdiğ ini kabul etmek gerekmektedir.

Bu nedenlerle suçun olası kastla insan öldürme olarak tespit edilmesi gerektiğ i kanaatindeyiz.

Kişi bir suç iş lerken, kastettiğ in neticeden ya da ağır veya başka bir netice meydana gelmiş olabilir. Bu gibi durumlara netice sebebiyle ağı rlaş an suç ismi verilir. Bu gibi suçlarda, fail esasen, kastettiğ i neticenin dışında gerç ekleş en daha ağır veya başka netice açısından kasten hareket etmiş değ ildir. TCK’nın 23. maddesinde, failin, meydana gelen bu ağır veya başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için, en azından taksire dayalı bir kusurunun bulunması gerektiğ i belirtilmiştir. Buna göre: “*Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluş umuna sebebiyet vermesi hâ linde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir*”.

Kişinin kastettiğ inden daha ağır bir neticenin gerç ekleş mesine örnek olarak, basit yaralama kastıyla hareket eden ve sö zgelimi mağ dura esaslı bir tokat atma üzere hareket eden failin, attığı tokadın ş iddetini ayarlayamayarak mağ durun iş itme kaybına yol açması verilebilir. Kişiy e karşı yaralama suçu iş lenirken genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin doğ aabileceğ i ihtimali ö ngörö lmektedir. Zaten çoğ u kez fail, meydana gelen ağır netice açısından olası kastla hareket eder ki, bu durumda da failin olası kastla gerç ekleş tirdiğ i ağır neticeden sorumlu tutulması gerekir. Kanunda, meydana gelen ağır neticeden dolayı failin en azından taksirle hareket etmesinin zorunlu kılınması, netice sebebiyle ağı rlaş an suçlar yönünden kusursuz sorumluluğ un artık geç erli bulunmadığ ını ortaya koymaktadır.

Kişinin kastettiğ i neticeden başka bir neticenin gerç ekleş mesine örnek olarak ise, cinsel saldırı kastıyla hareket eden mağ durun ölümüne yol açması (TCK md. 102/6) gösterilebilir. Görö ldüğ ü üzere, burada failin kasten gerç ekleş tirdiğ i hareketten, farklı nitelikte ve daha ağır bir netice meydana gelmektedir. Benzer şekilde, çocuk düş ürtme fiili icra edilirken kadının ölmesi (md. 99/3-4) ya da cami

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zere Aç ılan Davaya İ liş kin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

avlusuna terk edilen bebeğ in soğ uktan donarak ö lmesi (md 97/2) halleri bu duruma ö rnek olarak verilebilir.

Ancak belirtmek gerekir ki, meydana gelen ağı r veya baş ka neticeden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için, bu ağı r veya farklı neticenin oluş masına fail tarafından gerçekleştirilen hareketin sebebiyet vermesi gerekir. Eğ er meydana gelen ağı r veya baş ka netice, failin gerçekleşt iş diğ i hareketin bir ü rünü değ ilse, bu neticeden dolayı fail sorumlu tutulamaz.

Olayda Yargıtay 1. CD, polis memurunun TCK 87/4 gereğ i sorumlu tutulması gerektiğ ini belirtmektedir. **(TCK md. 87 - (4) Kasten yaralama sonucunda ö lüm meydana gelmiş se, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üç ü ncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıldan on altı yıla kadar hapis cezasına hü kmolunur.)**

Yargıtay, bu görüş ünü desteklemek için **hayati bö lgeler hedef alınarak ateş edildiğ ini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığ ını, bu nedenle de** kasten yaralama sonucu ö lü me neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK’nın 87/4. Maddesinin 2. cümlesi uyarınca hü küm kurulması gerektiğ ini ifade etmiş tir. Oysaki ilk derece mahkemesinin kararında da belirtildiğ i üzere, cadde üzerinde motorlu bisikleti ile bir anda hareket eden bir kiş iy i yakalayabilmek amacıyla yaya olarak peş inden koşarken ve bu kiş inin hareketli bir kiş i de olduğ u düşün ü ldü ğ ü nde silahla ateş edildiğ inde onun ö lü mcül bö lgelerine isabet ettirebileceğ ini ve sonuçta bu şekilde ö lü mü ne sebebiyet verebileceğ ini düşün ü p buna göre davranış larını yö nlendirmesi gerekirken sanık bunlara uymamış tir. Bu nedenlerle sanığ ın TCK’nın 21/2 maddesinin yollamasıyla TCK’nın 81/1 maddesi gereğ ince cezalandırılması yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Olayda bir hukuka uygunluk nedeni olarak görevin ifasından bahsedilebilir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16 ncı maddesine göre, Polis; meş ru savunma hakkının kullanılması kapsamında veya bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediğ i direniş karş ısında, bu direniş i kırmak amacıyla ve kıracak ölçü de ya da hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kiş iler in ya da suçüstü halinde ş ü phelinin yakalanmasını sağ lamak amacıyla ve sağ layacak ölçü de, silah kullanmaya yetkilidir. Fakat bu yetkinin kullanılabilmesi için polis, silah kullanmadan önce kiş iy e duyabileceğ i şekilde "dur" çağ rısında bulunur. Kiş inin bu çağ rıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce **uyarı amacıyla** silahla ateş edilebilir. Buna rağ men kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kiş inin yakalanmasını sağ lamak amacıyla ve sağ layacak ölçü de silahla ateş edilebilir. Bu şartların aş amalı bir şekilde irdelenmesi gerekir. Ö ncelikle polis, silah kullanmadan evvel dur çağ rısında bulunmalıdır. Nitekim olayda M.E., Ç.G.’ye durması için bağ ırmaktadır. Daha sonra kiş inin bu çağ rıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Olayda M.E.’nin havaya bir el uyarı atış ında bulunduğ u tespit edilmiş tir. Kiş i, hala kaçmaya devam etmekteyse bu durumda **ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kiş inin yakalanmasını sağ lamak amacıyla ve sağ layacak ölçü de silahla ateş edilebilir.** Fakat olayda zaten Ç.G.’nin arkadaşı polis memurlarına teslim olmuş durumdadır. Yine maktulün motorlu bisikletinin polis memurlarıninkine göre teknik bakımdan daha az donanımlı olduğ u ve dolayısıyla polis memurlarının maktulü her halükarda yakalayabilme imkânlarının

#### **Ek 4 :Antalya’da Bir Polisin Dur İhtarına Uymayan Kişiy e Silah Kullanması Sonrasında Kişinin Ö lmesi Ü zere Açılan Davaya İ lişkin Yerel Mahkeme Kararının Analizi**

bulunduğu görölmektedir. Kaldı ki, plakası bilinen bir aracın sahibinin bulunmasının imkânsızlığından da söz edilemez. Bu hususlar dikkate alındığında Ç.G.’nin ele geçirilmesinin mümkün olmaması söz konusu değildir. Ayrıca ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilmesinin hukuka uygun olmasının önkoşulu, daha evvel de belirttiğimiz üzere, PVSK md. 16/c gereği ilgili kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olması ya da suçüstü halinde bulunmasıdır. Olayda bu şartların hiçbir i gerçekleşmemiştir. Nitekim Ç.G. ve arkadaşı suçüstü halinde olmayıp yalnızca polis memurlarınca şüpheli görülerek takibe alınmışlardır. Polis memurlarının olaydaki yetkileri PVSK md. 4 gereği yalnızca durdurma ve kimlik sorma yetkisidir.

Olayda meşru savunmayı gündeme getirecek herhangi bir durum da söz konusu değildir. Zira polis memurlarına ya da herhangi bir üçüncü kişinin hakkına yönelmiş bir saldırı bulunmamaktadır.

Polisin silah kullanmasını hukuka uygun hale getirecek bir diğer hal ise, PVSK md. 16’da düzenlenen maddi güç kullanılarak giderilemeyen direniş karşısında, polisin bu direniş i kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanmasıdır. Ancak somut olayda ilk derece mahkemesinin de belirttiği üzere, hakkında hiçbir tutuklama-yakalama, zorla getirme gibi karar bulunmayan ve sadece ehliyet ya da ruhsatı bulunmadığı gerekçesiyle olay yerinden kaçmak isteyen bir kişinin polise direndiğinden söz edilemez. (...) Dolayısıyla somut olayda ne meşru savunma ne de PVSK md. 16 anlamında görevin yerine getirilmesi şeklinde hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir. Bu nedenle de TCK’nın 27/1 maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Zira 27/1’in uygulanabilmesi için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı gerekir. Aynı şekilde her ne kadar kararda bahsedilememiş olsa da 27/2 hükmünün de somut olay bakımından uygulanması mümkün değildir.

## 8. ÖZGEÇMİŞ

Murat ÇOLAK, 1978 yılında Sakarya’da doğdu. İlk ve orta öğrenimini Sakarya’da tamamladı. 1997 yılında Polis Kolejinden, 2001 yılında Polis Akademisinden Komiser Yardımcısı rütbesiyle mezun olarak İstanbul iline atandı. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün Çevik Kuvvet ve Kaçakçılık Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüklerinde görev yaptı. Daha sonra Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığına bağlı olan Arnavutköy Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünün Öğrenci İşleri Şube Müdürlüğünde, idari ve eğitim hizmetlerinde görev aldı. Halen Mardin ili Kızıltepe İlçesinde Emniyet Amiri rütbesinde şark görevini ifa etmektedir. Evli ve iki kız çocuk babasıdır.