

T.C.
KARA HARP OKULU
SAVUNMA BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA
YAŞAM HAKKI İHLALLERİ VE KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH
KULLANMA YETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Erdal Servet YURTSAL

Tez Danışmanı
Dr. Mehmet Emin YAPAR

Ankara - 2016

TEZ TANITIM FORMU

TEZİN TARİHİ : 10.06.2016

TEZİN TİPİ : Yüksek Lisans Tezi

TEZİN BAŞLIĞI : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı İhlalleri ve Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

TEZİN YAPILDIĞI BİRİM : Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Bilimleri Ana Bilim Dalı

SPONSOR KURULUŞ : -

DAĞITIM LİSTESİ : Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü Tez Hazırlama, Onay, Dağıtım ve Muhafaza Esasları Kılavuzunda Belirtilen Yerler

TEZİN ÖZETİ : İnsan haklarının en üstünü olan yaşam hakkının küresel ve bölgesel boyutta koruma altına alınması çabaları 20'nci yüzyılın ikinci yarısında hız kazanmıştır. Türkiye'nin 1950 yılında imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşamın korunması konusunda devletlere birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Bu sorumlulukların büyük çoğunluğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile somut nitelik kazanmaktadır. Bütün bu çabalara rağmen günümüzde yaşam hakkı ihlalleri devam etmektedir. Yaşam hakkını ihlal edenlerden biri de, onu korumakla yükümlü olan devletin kendisidir. Bu ihlallerden bir kısmı, devletin zor kullanma yetkisi verdiği kolluk görevlilerinin, yetkilerini doğru kullanamamasından kaynaklanır. Çalışmamızın amacı; kolluk personelinin, yaşam hakkına saygılı bir biçimde zor ve silah kullanması için uyması gereken esasları belirlemektir. Bu maksatla, AİHM içtihatlarında yaşam hakkı kavramı ile ulusal ve uluslararası mevzuatta zor ve silah kullanma kavramları ve yetkisi irdelenmiş, AİHM içtihatlarında kolluk görevlilerinin bu yetkilerini kullanması sonucu meydana gelen ölümlü olaylar ile ilgili olan kararlar incelenerek kolluğun zor ve silah kullanma esasları belirlenmeye çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER : Yaşam Hakkı, Kolluk, Zor Kullanma

SAYFA SAYISI : 196

GİZLİLİK DERECESESİ : Tasnif Dışı

BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

T.C.
KARA HARP OKULU
SAVUNMA BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI



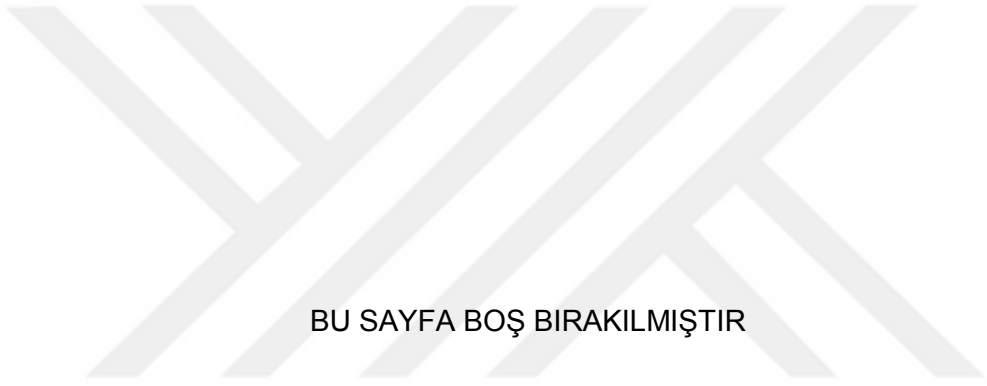
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA
YAŞAM HAKKI İHLALLERİ VE KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH
KULLANMA YETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Erdal Servet YURTSAL

Tez Danışmanı
Dr. Mehmet Emin YAPAR

ANKARA - 2016



BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

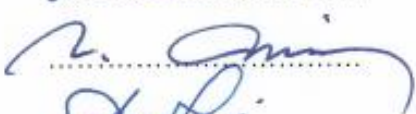
KARA HARP OKULU

SAVUNMA BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Erdal Servet YURTSAL'ın hazırladığı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı İhlalleri ve Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi " konulu tez çalışması, jürimiz tarafından GÜVENLİK BİLİMLERİ Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS Tezi olarak kabul edilmiştir.

BAŞKAN : Dr. Özgür SOLAKOĞLU
DANIŞMAN: Dr. Mehmet Emin YAPAR
ÜYE : Dr. Durmuş Ali YÜKSEK

İMZA




ONAY

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

... / ... / 2016



Önder Haluk TEKBAS
Prof.Dr.Müh.Alb.
Enstitü Müdürü



BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

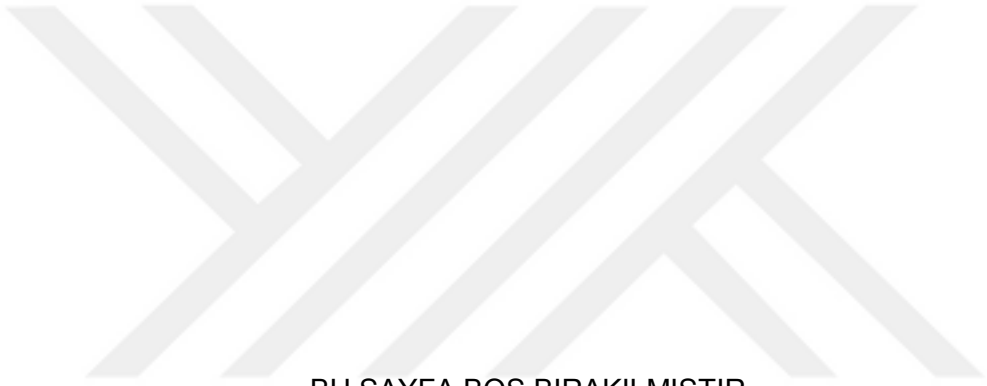
TEŞEKKÜR

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkı İhlalleri ve Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi” konulu tez çalışmamın her aşamasında değerli katkılarını ve yardımlarını esirgemeyen Sayın Dr.Hak.Alb. Mehmet Emin YAPAR’a teşekkür ederim.

Yüksek lisans öğrenimim süresince başta kardeşim J.Ütğm. Murat MADENÜS olmak üzere desteğini, kıymetli fikirlerini ve değerlendirmelerini esirgemeyen herkese teşekkür ederim.

Beni yetiştiren ve bu günlere gelmemi sağlayan başta ailem olmak üzere bütün büyüklerime, öğretmenlerime, komutanlarıma, dostlarıma teşekkür ederim.

Bu süreçte, benden daha fazla yorulmasına rağmen beni sürekli çalışmaya teşvik eden, bana çalışma ortamı sağlamak için kızımızın bakımını tek başına üstlenen, bu çalışmanın en az benim kadar sahibi ve her türlü övgüyü hak eden sevgili eşim Funda YURTSAL’a; bir gülüşüyle tüm yorgunluğumu alan ve motivasyonumu artıran kızım Öykü YURTSAL’a teşekkür ederim.

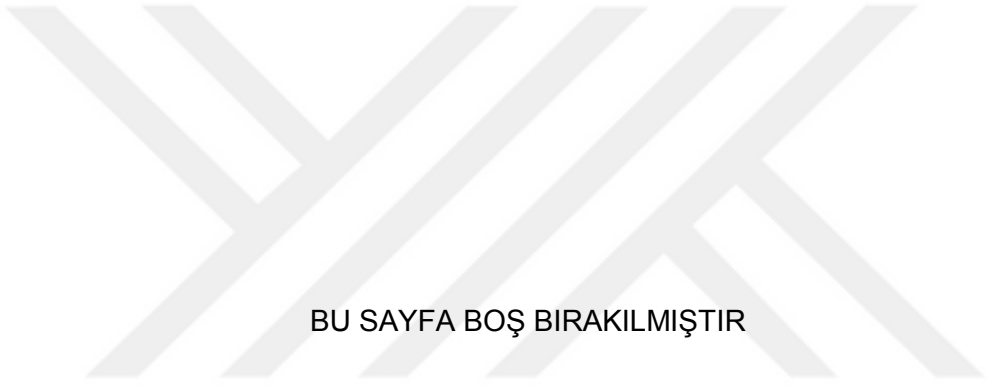


BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

ETİK BEYAN

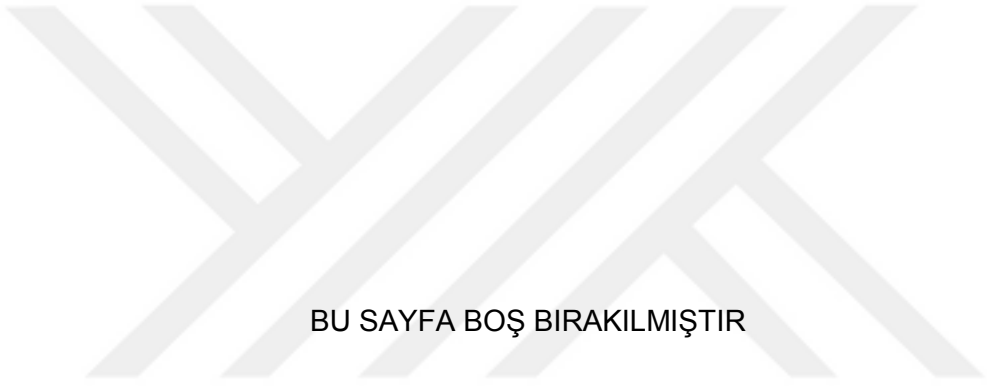
Akademik ahlak ve etik kuralları çerçevesinde Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü tez yazım kılavuzuna bağlı kalarak hazırladığım özgün bir çalışma olan tezimi sunar, bu kurallar uyarınca verileri elde ettiğimi, yararlandığım kaynaklara atıfta bulunduğumu, atıflarımı kaynaklarda gösterdiğimi ve sonuçları belirtilen kurallardan ayrılmadan sunduğumu onurumla beyan eder; bu çalışmanın, yalnızca bireysel görüşlerimi yansıtmakta olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetleri, Kara Harp Okulu ve Savunma Bilimleri Enstitüsü'nün görüş, konum ve strateji ya da fikirlerini yansıtmadığını bildiririm.

Erdal Servet YURTSAL



BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

Yaşam hakkımızı korumak uğruna yaşamlarından vazgeçen aziz şehitlerimize...



BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

T.C.
KARA HARP OKULU
SAVUNMA BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
ANKARA 2016

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA YAŞAM HAKKI
İHLALLERİ VE KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Erdal Servet YURTSAL

ÖZET

Yaşam hakkı, insan haklarının en üstünüdür. Tarih boyunca ihlal edilen bu hakkın küresel ve bölgesel boyutta koruma altına alınması, milyonlarca kişinin yaşamını yitirdiği iki dünya savaşından sonra gerçekleşmiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarını ve dolayısıyla yaşam hakkını güvence altına almakta ve devletlere birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Sözleşme'de yaşam hakkı konusunda konulan genel esaslar ve istisnalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamalarında somut olaylara uygulanmakta ve bu sayede hakkın kapsamı belirlenmektedir.

Maalesef tüm çabalara rağmen günümüzde yaşam hakkı ihlalleri devam etmektedir. Bu ihlallerin birçok kaynağı vardır. Bu kaynaklardan en ironiği, yaşam hakkını korumakla yükümlü olan devletin kendisidir. Devletin zor kullanma erkini devrettiği kolluk görevlileri, bazen aşırı güç kullanımı sonucu yaşam hakkını ihlal etmektedirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1959-2013 yılları arasındaki kararlarına göre Türkiye, maalesef hakkında en çok yaşam hakkı ihlali kararı verilen ikinci ülkedir.

Çalışmanın amacı; kolluk personelinin, yaşam hakkına saygılı bir biçimde zor ve silah kullanması için uyması gereken esasları belirlemektir. Bu maksatla, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları esas alınarak yaşam hakkının kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra ulusal ve uluslararası mevzuatta zor ve silah kullanma kavramı ve yetkisi irdelenmiştir. Son olarak, yine AİHM kararlarından devlet görevlilerinin bu yetkilerini kullanması sonucu meydana gelen ölümlü olaylar ile ilgili

olan kararlar incelenmiş ve kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanma esasları belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Yaşam Hakkı, Kolluk, Zor ve Silah Kullanma.

Tez Yöneticisi : Dr. Mehmet Emin YAPAR

Sayfa Sayısı : 196



T.C.
TURKISH MILITARY ACADEMY
DEFENSE SCIENCE INSTITUTE
DEPARTMENT OF SECURITY SCIENCES
ANKARA 2016

**VIOLATIONS OF RIGHT TO LIFE IN DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS AND THE USE OF FORCE AND FIREARMS AUTHORITY OF LAW
ENFORCEMENT AGENTS**

MASTER THESIS

Erdal Servet YURTSAL

ABSTRACT

The right to life is the most excellent of human rights. Global and regional protection of this right which was violated throughout history, became true after two world wars in which millions of people lost their lives. The European Convention on Human Rights, which Turkey is also a party, guarantees human rights and the right to life and imposes a certain number of obligations on the state. General principles and the exceptions, laid out on right to life in the Convention, is applied to the present cases during trials of the European Court of Human Rights and the scope of the right is determined.

Unfortunately, despite all efforts violations of right to life are continuing. There are many sources of these violations. The most ironic one of these sources is the state itself which is obliged to protect the right to life. Law enforcement officials, to whom the state delegates the authority of use of force, sometimes violate the right to life by using of excessive force. According to the decisions of the European Court of Human Rights between 1959-2013; unfortunately, Turkey ranks second on violation of the right to life decisions.

The aim of our study is; determining the principals for law enforcement officials to use of force in a manner respectful to the right to life. For this purpose, it was tried to explain the scope of the right to life based on the case law of the European Court of Human Rights. Then the concept and authority of the use of force and firearms in

national and international legislation are discussed. Finally, the decisions of the ECHR related to the fatal incident that occurred as a result of this authority by state officials was examined and the principles of use of force and firearms by law enforcement agents were tried to be determined.

Keywords :Right to Life, Law Enforcement Officials, Use of Force and Firearms.

Advisor : Dr. Mehmet Emin YAPAR

Number of Pages : 196



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	vii
ABSTRACT	ix
İÇİNDEKİLER	xi
KISALTMALAR	xv

BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. GİRİŞ.....	1
1.2. ÇALIŞMANIN SORUNSALI	3
1.3. ARAŞTIRMANIN TASARIMI	3
1.4. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ	3
1.5. ÇALIŞMANIN AMACI.....	4
1.6. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE SINIRLILIKLARI	4
1.7. ÇALIŞMANIN TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ'NE KATKISI	5
1.8. ÇALIŞMANIN DİĞER BÖLÜMLERİ	5

İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE GELİŞİMİ

2.1. YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE TANIMI	7
2.2. YAŞAM HAKKI KAVRAMININ GELİŞİMİ	9
2.2.1. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Yaşam Hakkı	9
2.2.2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı	12
2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Düzeninde Yaşam Hakkı	14
2.2.3.1. 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında Yaşam Hakkı	14
2.2.3.2. 1982 Anayasasında Yaşam Hakkı	15
2.2.3.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yaşam Hakkı.....	17

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKI

3.1. YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI	19
3.1.1. Yaşam Hakkının Kapsamı	19
3.1.2. Yaşamın Hakkının Başlangıcı ve Kürtaj Sorunu	20

3.1.3. Yaşam Hakkının İstisnaları.....	24
3.1.3.1. Ölüm Cezası	24
3.1.3.2. Diğer İstisnalar	26
3.1.3.2.1. Meşru Savunma Hali.....	26
3.1.3.2.2. Yakalama ve Kaçmanın Önlenmesi	29
3.1.3.2.3. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması	30
3.2. YAŞAM HAKKININ ÖNEMİ VE NİTELİKLERİ	32
3.3. YAŞAM HAKKININ KORUNMASI	35
3.4. YAŞAM HAKKININ DEVLETLERE YÜKLEDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER.....	37
3.4.1. Negatif Yükümlülükler	38
3.4.2. Pozitif Yükümlülükler	44
3.4.2.1. Etkili Bir Yasal Sistem Oluşturmak	45
3.4.2.2. Önleyici Tedbirler Almak	45
3.4.2.2.1. Risk Altındaki Kişilerle İlgili Tedbir Alma Yükümlülüğü	45
3.4.2.2.2. Devletin Kontrolü Altında Bulunan Kişilerle İlgili Önleyici Tedbirler Alma Yükümlülüğü.....	49
3.4.2.2.3. Operasyonların Titizlikle Planlanıp İcra Edilmesi Yükümlülüğü.....	53
3.4.3. Usuli Yükümlülükler.....	56

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

4.1. KOLLUK	67
4.1.1. Kolluk Kavramı.....	67
4.1.2. Kolluk Türleri	69
4.1.2.1. İdari Kolluk - Adli Kolluk.....	70
4.1.2.2. Genel Kolluk - Özel Kolluk.....	72
4.2. ZOR KULLANMA YETKİSİ	76
4.2.1. Yetki Kavramı.....	76
4.2.2. Zor Kullanma Kavramı.....	79
4.2.3. Zor Kullanma Araçları.....	82
4.2.3.1. İkaz	82
4.2.3.2. Bedeni kuvvet	82
4.2.3.3. Maddi Güç.....	83
4.2.3.4. Silah	83
4.2.4. Zor Kullanma Yetkisinin Şartları	85

4.2.4.1. Kanunilik	85
4.2.4.2. Zorunluluk	86
4.2.4.3. Ölçölülük	87
4.2.4.4. Kademelilik.....	88

BEŞİNCİ BÖLÜM

ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ VEREN YASAL DÜZENLEMELER

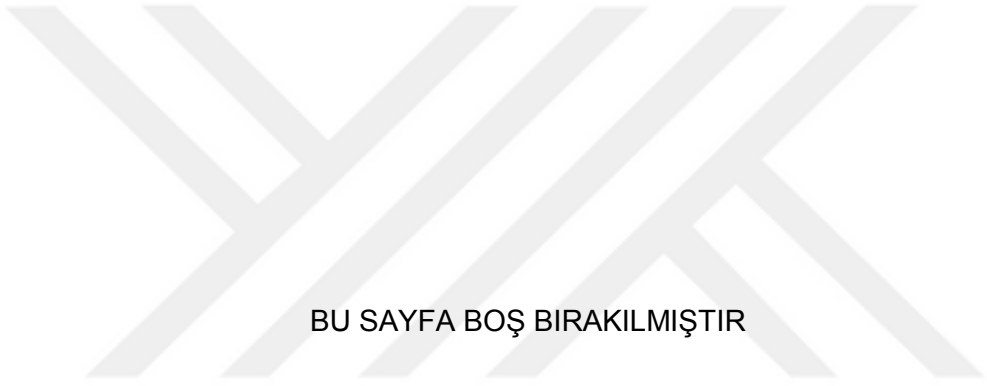
5.1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	91
5.2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI.....	93
5.3. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU	94
5.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuka Uygunluğu	94
5.3.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi.....	95
5.3.1.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi.....	96
5.3.1.3. Meşru Savunma	100
5.3.1.3.1. Saldırıya İlişkin Şartlar	101
5.3.1.3.2. Savunmaya İlişkin Şartlar	103
5.3.1.4. Zorunluluk Hali	105
5.3.1.4.1. Tehlikeye İlişkin Şartlar	106
5.3.1.4.2. Korunmaya İlişkin Şartlar	107
5.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınırın Aşılması	109
5.4. 2559 SAYILI POLİS VAZİFE VE SALAHİYET KANUNU	113
5.5. 2803 SAYILI JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU VE YÖNETMELİĞİ	118
5.6. 1481 SAYILI ASAYİŞE MÜESSİR BAZI FİİLLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN	122
5.7. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU.....	124
5.8. 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU	126
5.9. 2935 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KANUNU.....	127
5.10. 1402 SAYILI SIKIYÖNETİM KANUNU	128
5.11. 211 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ İÇ HİZMET KANUNU.....	128
5.12. 442 SAYILI KÖY KANUNU	132
5.13. 1721 SAYILI HAPİSHANE VE TEVKİFHANELERİN İDARESİ HAKKINDA KANUN	132
5.14. 3497 SAYILI KARA SINIRLARININ KORUNMASI VE GÜVENLİĞİ HAKKINDA KANUN	134
5.15. 2911 SAYILI TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİ KANUNU	134

ALTINCI BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ZOR VE SİLAH
KULLANMA

6.1. ZOR VE SİLAH KULLANMA İLE İLGİLİ GENEL İLKELER.....	137
6.2. YAKALAMA ESNASINDA ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI	139
6.3. TOPLUMSAL OLAYLARDA ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI	141
6.4. KAÇAKÇILIKLA MÜCADELEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI	143
6.5. CEZAEVİ OLAYLARINA MÜDAHALEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI	145
6.6. TERÖRLE MÜCADELEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI	149
SONUÇ	155
KAYNAKÇA.....	159

KISALTMALAR

Af.İHHŞ	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Ame.İHS	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
AMBFÖHK	: Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun
AKY	: Adli Kolluk Yönetmeliği
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
ETK	: Emniyet Teşkilatı Kanunu
JTGYK	: Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
MSHİUS	: Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
Md.	: Madde
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
Prg.	: Paragraf
PÇKY	: Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
S.	: Sayfa
SGKK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd.	: Ve diğerleri



BU SAYFA BOŞ BIRAKILMIŞTIR

BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. GİRİŞ

İnsanoğlu, varoluşundan itibaren bir mücadele içerisinde. Bu mücadelede öncelik her zaman fiziksel ihtiyaçların karşılanması olmuştur. Fiziksel ihtiyaçlar, hem neden hem de sonuçlardır; ancak yaşamın varlığı ile mümkün ve yaşamı devam ettirmeye yöneliktirler. O halde “her türlü mücadelenin temelinde fiziksel ihtiyaçların karşılanması ve dolayısıyla yaşamın devamlılığının sağlanması vardır” demek mübalağa olmayacaktır.

İnsanlık tarihi, insan yaşamına kasteden bireysel veya toplu eylemler ile doludur. Yüzyıllar boyunca yaşamın korunmasına yönelik çabalar 20’nci yüzyılda, ancak iki dünya savaşının ve maalesef milyonlarca kişinin yaşamını kaybetmesi sonrasında meyvelerini vermiştir. Küresel, bölgesel ve ülkesel boyutta insan hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik tedbirler alınmaya başlanmış, ortak bir insan hakları algısı oluşturulmaya çalışılmıştır.

İkinci dünya savaşının ardından, 5 Mayıs 1949’da imzalanan Londra Antlaşması ile “barışın güçlendirilmesi ve Avrupa ülkeleri arasında daha sıkı bir birliğin oluşturulması” amacıyla kurulan Avrupa Konseyi de bölgesel çabaların bir ürünüdür. Türkiye, Londra Antlaşması’nı 1949 yılında imzalayarak, kurucu üye statüsüyle Avrupa Konseyi’ne katılmıştır.

Avrupa Konseyi’ne üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da; ikinci dünya savaşından sonra kabul edilen birçok bölgesel insan hakları belgesinin ilki olan “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” veya daha fazla bilinen adıyla “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” (AİHS) imzalanmıştır. Giriş bölümünde; Avrupa Konseyi’nin, amaçlarına ulaşabilmesi için “insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi”ni sağlaması gerektiği belirtilen bu Sözleşme, Türkiye tarafından aynı gün imzalanmış, 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Taraf Devletler, bu Sözleşme’de düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin korunması için bir takım yükümlülükleri kabul etmiş sayılırlar. Bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği, Avrupa Konseyi bünyesinde

kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce takip edilmektedir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 tarihinde tanımıştır.

Kendisinden sonra gelen birçok insan hakları belgesine örnek olan AİHS'de tanınan ilk hak, 2'nci maddede düzenlenen "yaşam hakkı"dır. Güvence altına alınan birçok temel hak ve özgürlük arasından yaşam hakkının en başa yerleştirilmesi sebepsiz değildir. Yaşam hakkı en başta yer alır; çünkü insan haklarının en üstünüdür (Kaboğlu, 2002:272).

Maalesef, geçmişte olduğu gibi, günümüzde de yaşam hakkı ihlalleri görülmektedir. Bu ihlalleri doğuran eylemlerin birçok kaynağı vardır. Bu kaynakların en ironik olanı, insanların bir kısım özgürlüklerinden vazgeçerek kurdukları ve haklarını koruma görevi verdikleri devlettir. Şiddet uygulama, bir başka deyişle zor kullanma tekeli elinde bulunduran devlet, insan hakları anlayışına uygun davranmak zorundadır. Aksi takdirde korumakla mükellef olduğu hakları kendisi ihlal eder.

Taraf devletlerin, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hakları koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. AİHM kararları çerçevesinde yaşam hakkına yönelik yükümlülüklerin kapsamı oldukça genişlemiştir (Cengiz, 2011). Bu yükümlülükler, bir eylemin yapılmasını veya yapılmamasını gerektirir. Yapılması gereken eylemleri belirten yükümlülükler pozitif, yapılmaması gerekenleri belirtenler ise negatif yükümlülükler olarak adlandırılırlar. Hem negatif hem de pozitif yükümlülükler yaşam hakkının esasına yöneliktir. Yapma eylemi içeren yükümlülüklerin bir kısmı da, pozitif yükümlülüklerden ayrı olarak, usuli yükümlülükler olarak sınıflandırılırlar. Usuli yükümlülükler, yaşam hakkı ihlali iddialarına karşı devletin etkili soruşturmalar yürütmesi işlemleri olarak tanımlanabilir. AİHM, bu üç yükümlülüğün herhangi birinin yerine getirilmemesi sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir.

Devletin yaşam hakkını korumaya yönelik negatif yükümlülüğü aynı zamanda "öldürmeme yükümlülüğü" olarak da adlandırılır. O halde devlet, kimsenin yaşamına son verme hakkına sahip değildir. Ancak devlet, bir başka yükümlülüğü olan kamu düzeninin sağlanması maksadıyla zor kullanma yöntemine başvurması gerekebilir. Bir hukuk devletinde zor kullanma erki yalnızca devlete aittir. Devlet, bu erki kolluk görevlilerine bir yetki olarak devretmiştir. Kolluk, görevini yerine getirmesine engel olan kişilerin varlığı halinde, kanunlarla belirlenen çerçevede zor kullanabilir. Hatta en son çare olarak silaha başvurabilir. Eğer devlete ait olan zor kullanma erki, kolluk tarafından yetkisiz veya ölçüsüz olarak kullanılırsa yaşam hakkı ihlalleri meydana gelebilir.

1.2. ÇALIŞMANIN SORUNSALI

AİHM’de görülen yaşam hakkı ihlalleri ile ilgili davalarda Türkiye’nin dosyası hayli kabarıktır. 1959-2013 yılları arasında AİHM’nin verdiği kararlar incelendiğinde Türkiye hakkında verilen 2639 ihlal kararından 114’ünün (%4,3) yaşam hakkı ihlali ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu konuda Türkiye, hakkında en çok yaşam hakkı ihlali kararı verilen ikinci ülkedir¹. Ayrıca bu hususu değerlendirirken Türkiye’nin, AİHM’ye bireysel başvuru hakkını 1987 yılında tanımış olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

1.3. ARAŞTIRMANIN TASARIMI

Çalışmada nitel araştırma yöntemlerinden “doküman incelemesi” yöntemi kullanılmıştır. Öncelikle, çalışmanın esasını oluşturan yaşam hakkı konusu ile ilgili kaynaklar tespit edilmiş ve incelenmiştir. Bu sayede konu ile ilgili AİHM kararları belirlenmiş ve bu kararlar Mahkeme’nin resmi internet sitesinden temin edilmiştir. Ayrıca bu sitede bulunan karar arama motorundan da kararların belirlenebilmesi için yararlanılmıştır.

Yaşam hakkının kapsamının ve sınırlılıklarının belirlenmesinden sonra, zor ve silah kullanma ile ilgili literatür taraması yapılmış, konu ile ilgili uluslararası ve ulusal mevzuat tespit edilmiştir. Kolluk, zor ve silah kullanma yetkisi ile bu yetkiyi veren yasal mevzuat konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla genel başlıklar altında incelenmiştir.

Son olarak, çalışmamızın amacı doğrultusunda, yaşam hakkı açısından ele alınan zor ve silah kullanma ile ilgili AİHM kararlarında, yaşam hakkının korunması açısından önemli olduğu ve kolluk tarafından uyulması gerektiği değerlendirilen esaslar tespit edilmeye çalışılmıştır.

1.4. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ

Çalışmada, insan haklarının en önemlisi olan yaşam hakkını ve bu hakkı korumakla görevli olan kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerini incelemeye çalıştık. Bu konuda daha önce yapılmış olan benzer çalışmalara rastlamak mümkündür. Ancak

¹ Bu bilgi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hazırlanan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Taraf Ülkeler hakkında verilen kararların sayısal verilerinin yer aldığı “Maddelere ve Devletlere Göre İhlaller” isimli tablodan alınmıştır. Tablonun tamamı için bkz. “http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf” ; Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2016.

AIHM'nin de belirttiği gibi, AIHS "günümüz koşullarında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman"dır (Selmouni/Fransa, 25803/94, 28 Temmuz 1999: prg.101). Bu sebeple, bu tür çalışmaların değişen şartlara, yasal düzenlemelere, artan şiddet olaylarına, terörizme ve konjonktüre göre belirli dönemlerde yapılması gerektiğini ve bu tür çalışmalar sayesinde T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesinde belirtilen "insan haklarına saygılı" bir devlet olma çizgisinden sapmaların önlenebileceğini değerlendirmekteyiz.

1.5. ÇALIŞMANIN AMACI

Çalışmanın amacı; AIHM'ne göre, yaşam hakkı ihlaline sebebiyet vermeden zor kullanma yetkisinin icrasına yönelik temel esasların neler olduğunu belirlemektir. Bu esaslar, zor kullanma esnasında kolluk personelinin göz önünde bulundurması gereken hususların toplandığı bir rehber niteliği taşıyacaktır. AIHM'nin kararlarının incelenmesi sonucunda elde edilen bu esaslara uyulması sayesinde, zor kullanma sonucunda meydana gelen yaşam hakkı ihlalleri azalabilir ve "insan haklarına saygılı devlet" ilkesinin gerekleri yerine getirilebilir.

1.6. ARAŞTIRMANIN KAPSAMI VE SINIRLILIKLARI

Çalışmanın amacı doğrultusunda, öncelikle AIHM'nin yaşam hakkı çerçevesinde ele aldığı kararlar tespit edilip incelenmiş ve yaşam hakkının bir tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Daha sonra, kolluğun zor kullanması ile ilgili kararlar incelenmiş ve bu kararların genellikle AIHS'nin 2'nci ve 3'üncü maddeleri çerçevesinde ele alındığı görülmüştür. 2'nci madde çerçevesinde incelenen olayların tamamına yakınında ateşli silah kullanıldığı tespit edilmiştir.

Bu sebeplerle ve çalışmanın sınırlandırılması açısından, yaşam hakkı çerçevesinde ele alınmamış olan davalar, çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca zor kullanma yetkisi genel olarak açıklanmakla birlikte, bu yetkinin son aşaması olan silah kullanma yetkisi üzerinde yoğunlaşmıştır. Çalışmanın bir diğer sınırlılığı sadece bir araştırma yöntemi kullanılmış olmasıdır. Ancak konunun kapsamı gereği, diğer araştırma yöntemlerinin kullanılmasına imkan ve gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

1.7. ÇALIŞMANIN TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ'NE KATKISI

Çalışmamızın, Türk Silahlı Kuvvetleri açısından da önemli olduğunu değerlendiriyoruz. Herşeyden önce genel kolluk görevi icra eden üç teşkilattan ikisi olan Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı, TSK'nın parçasıdır. Bu sebeple, bu teşkilatlarda görev yapan personelin bireysel hatalarının bile TSK'ya mal edilebilmesi mümkün olabilmektedir. 2803 sayılı "Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu"nın 4'üncü maddesine² göre, Jandarma Genel Komutanlığı'nın eğitim ve öğrenim işlerinden Genelkurmay Başkanlığı sorumludur. Jandarma personelinin eğitiminde, zor kullanma konusu olmazsa olmazdır.

Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri'nin her birimi silahlı görev icra etmektedir. Her ne kadar çalışma kapsamında açıklanan esaslar kolluğa yönelik olsa da, bütün personel için geçerlidir. Nöbet hizmetleri, iç güvenlik harekatı bölgesinde icra edilen operasyonlar, sınır birliklerinin kaçakçılıkla mücadelede oynadığı rol düşünüldüğünde zor ve silah kullanma esaslarının aslında bütün TSK personeli açısından çok iyi bilinmesi gereken bir konu olduğu değerlendirilmektedir.

1.8. ÇALIŞMANIN DİĞER BÖLÜMLERİ

Yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde hazırlanan bu çalışmanın birinci bölümünde yaşam hakkı kavramı incelenmiş ve kısaca tarihi gelişiminden bahsedilmiştir.

İkinci bölümde; AİHM kararları çerçevesinde, AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2'nci maddesinin kapsamı, istisnaları, devletlere yüklediği yükümlülükler ve bu madde ile ilgili bazı tartışmalı hususlar ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde; öncelikle kolluk kavramı ve kolluğun sınıflandırılması, daha sonra zor kullanma yetkisi incelenmiştir.

Dördüncü bölümde; zor kullanma yetkisi veren ulusal ve uluslararası mevzuat incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, zor kullanmanın hukuka uygunluk sebepleri de açıklanmıştır.

² **JTGKY Md. 4** –Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup, Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlıdır. Ancak Jandarma Genel Komutanı, Bakana karşı sorumludur.

Beşinci bölümde; zor kullanma olayları ile ilgili AİHM kararları, yaşam hakkının esası açısından incelenmiş, inceleme sonunda tespit edilen zor kullanma esasları olayların özelliklerine göre sınıflandırılmıştır.

Sonuç bölümünde; çalışmanın genel bir değerlendirmesi yapılarak, bazı tekliflerde bulunulmuştur.



İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE GELİŞİMİ

2.1. YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE TANIMI

İnsan hakları, sırf insan olmaktan dolayı sahip olunan haklardır (Donelly, 1995: 19). Hiçbir ayırım gözetmeksizin herkesin sahip olduğu bu hakların başında kuşkusuz yaşam hakkı gelmektedir. Fiziksel ve ruhsal varlığın devamlılığı ve bu sayede diğer hakların kullanılması, yaşam hakkının mevcudiyetine bağlıdır.

“İnsanoğlunun üstün hakkı” olan yaşam hakkına saygı, diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir (Kaboğlu, 2002: 272). Yaşam olmadan diğer hakların kullanılması mümkün değildir. O zaman yaşam hakkının, diğer tüm haklara temel teşkil ettiği söylenebilir. Tüm hakların temelinde yer alan bu hak için Türkçe literatürde kullanılan ortak bir kavram yoktur. Bu nedenle, öncelikle bu hak için kullanılacak kavramın netleştirilmesi, tanımının bundan sonra yapılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Yaşam hakkı kavramının İngilizce metinlerde “right to life” olarak yer aldığı görülmektedir. Bu kavramın karşılığı olarak Türkçe literatürde çoğunlukla “yaşam hakkı” veya “yaşama hakkı” kavramları kullanılmaktadır. Bu kavramlar dışında “öldürülmezlik kuralı”, “öldürülmeme hakkı” (Tanör, 1990:27) ve “insanın öldürülmezliği” (Savcı, 1980a:14) de kullanılan kavramlardır.

Çalışmamızda, bu kavramlardan en çok kullanılanlar olan “yaşam hakkı” ve “yaşama hakkı” kavramlarından ilkinin kullanmayı tercih etmiş olmamızın sebebini, tanımlara geçmeden önce kısaca açıklamanın yerinde olacağı görüşündeyiz. Kelime anlamlarına baktığımızda yaşam “doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür, hayat” olarak tanımlanırken, yaşamak “canlılığını, hayatını sürdürmek, sağ olmak, varlığını sürdürmek”, yaşama ise “yaşamak işi” olarak tanımlanmaktadır (TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.04.2016). Her ne kadar bu kavramlar aynı hakkı ifade etmek için kullanılıyor olsalar da, “yaşam hakkı” kavramını kullanmanın daha doğru olacağını değerlendirmekteyiz. Çünkü bu hak, sadece hayatta kalma eyleminden ibaret değildir. İlerideki bölümlerde değinileceği üzere yaşamı sonlandırmamış olsa dahi bu amaca yönelik bir eylem, bu hakkın ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Bizce önemli olan, hakkın sınırlarını da belirlemesi açısından,

yaşamın kendisidir. Herhangi bir müdahale olmaksızın, kişinin doğum ve ölüm arasında bu hakka sahip olmasıdır.

Kavram olarak “yaşam hakkı”nın belirlenmesinden sonra, bu kavramın tanımının yapılması gerekir. Birçok uluslararası bildiri ve sözleşmede koruma altına alınmış olmasına rağmen, bu belgelerin hiçbirinde ne yaşamın ne de yaşam hakkının tanımı yapılmamıştır (Gemalmaz, 2012b: 59). Ancak literatürde çeşitli tanımlar mevcuttur.

Savcı'ya göre insan bir bireydir ve bir kişiliği vardır. Bu kişilik hukuksal olarak hak sahibi olmayı deyimler (1980b). Aynı zamanda insanın biyolojik varlığının yanında, moral ve entelektüel bir varlığı da bulunmaktadır (Savcı, 1980a:1). Savcı'ya göre yaşam hakkı;

- “İnsanın fiziksel, biyolojik ve psikolojik varlığını sağlıklı olarak sürdürebilecek şekilde dünyaya gelmesi,
- Moral ve entelektüel gelişim olanaklarına sahip olarak yaşamını sürdürmesi,
- Fiziksel, biyolojik, psikolojik, moral ve entelektüel bütünlüğe sahip insan varlığının toplum yararına dahi olsa öldürülememesi”dir (1980a:14).

Bu tanıma göre; insanın öncelikle varlığının her yönüyle sağlıklı olarak dünyaya gelmesi, yaşamını moral ve entelektüel açıdan geliştirebilme imkânına sahip olarak sürdürebilmesi ve hiçbir sebeple insan varlığına son verilememesi yaşam hakkının gerekleridir.

Kaboğlu'na göre yaşam hakkı; hem kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülmemeyi hem de yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunmayı içermektedir (2002: 272). Bu tanımlama yaşamın biyolojik yönüyle ilgilenmekte ve devletin yaşamın korunması için sorumlulukları olduğundan söz etmektedir.

Benzer şekilde Akyazı ve Tatar'ın yaptıkları tanımlamada da devletin bazı sorumlulukları olduğundan bahsedilmektedir. Yaşam hakkı; devletlerce yaşamın güvence altına alınmasını, bu güvenceye aykırı hareketlere karşı devletten yardım isteme hakkını ve bu hakların korunmasını, kollanmasını ve geliştirilmesini talep etme hakkının bütününden meydana gelmektedir (Akyazı ve Tatar, 2002:7). O halde devletler, öncelikle yaşamın devamını sağlayacak tedbirleri almalı, yaşam hakkına

yönelen saldırılara karşı hakkın korunmasını sağlamalı ve bu yöndeki tedbirleri sürekli geliştirmelidir.

Tacir'e (2013) göre yaşam hakkı; kişilerin, öncelikle sağlıklı ve eksiksiz bir beden varlığına sahip olması, daha sonra bu hakka yönelebilecek potansiyel saldırı ve tehlikelere karşı yaşamlarını koruyarak sürdürmesidir. Bir başka deyişle kişilerin öncelikle beden dokunulmazlıkları sağlanmalı, daha sonra yaşamlarını her türlü saldırı ve tehlike ihtimalinden uzak olarak sürdürmeleri yaşam hakkını tanımlar.

Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı gibi yaşam hakkının öznesi insandır; yani gerçek kişidir. Bu sebeple tüzel kişilerin varlıklarının sonlandırılması, yaşam hakkına müdahale oluşturmaz (Gemalmaz, 2012a:112). Çünkü bir hakkın ihlali iddiasında bulunabilmek için, öncelikle o hakkın sahibi olunması gerekmektedir. Hak sahipliği ise, o hakkın öznesi olmakla mümkündür.

Bahsedilen tanımlar göz önünde bulundurulduğunda yaşam hakkı; insanın dünyaya gelişinden doğal sebeplerle ölümüne dek beden bütünlüğüne dokunulmadan varlığını devam ettirebilmesi için devlete tedbir alma sorumluluğu yükleyen en temel hak olarak tanımlanabilir.

2.2. YAŞAM HAKKI KAVRAMININ GELİŞİMİ

Yaşam hakkı, insan haklarının en önemlisidir. Ancak yaşam hakkının varlığı insanı öteki hak ve özgürlüklerin öznesi yapabilir (Kaboğlu, 2002: 272). Sahip olduğu bu önem nedeniyle, insan haklarının ve yaşam hakkının tarihi gelişimleri bir bütün olarak değerlendirilebilir. Bu hususta yaşam hakkının, ilk çağdan günümüze uzanan tarih yolculuğuna bir göz atmak gerekir.

2.2.1. İkinci Dünya Savaşı Öncesi Yaşam Hakkı

İnsan yaşamının korunması için ilk çağlardan itibaren düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır. İlk ve orta çağda yaşam hakkına yönelik saldırılara gösterilen kişisel ve toplumsal tepkiler, yaşamın kutsal kabul edildiğinin bir göstergesidir. Bu tepkiler kişisel ölç almadan, uzun süre devam eden kan davalarına kadar uzanan geniş bir yelpazede ele alınabilir. En başta üstün bir otoritenin yokluğu, öncelikle kişisel ölç alma, daha sonra da toplu ölç alma eylemlerinin gelişmesine neden olmuştur. Devletlerin ortaya çıkması ile "kisas" ilkesi kamu otoritesinin gücüne bağlanmış ve suçlunun, mağdur olan

tarafa tazminat ödemesi uygulaması başlamıştır. Özellikle de orta çağda Frank ve Germen hukuku, tazminat ile kan davalarının nasıl önlendiğine örnek teşkil etmektedirler (Çakmak, 2002:18; Tezcan, 1981:8). Bu, ölüm cezasının kısıtlanması açısından bir insan hakları gelişmesi sayılabilir (Tezcan, 1981:8,9).

Yaşam hakkı ve genel anlamda insan hakları açısından bilinen ilk düzenleme, bugün yaşam hakkı ihlalleriyle gündemden düşmeyen Mezopotamya topraklarında ortaya çıkan ve Babil Kralı Hammurabi'nin adı ile anılan kanunlardır (Aktan, 2003:39). Bu kanunların yazılma amacını Kral Hammurabi, "güçlünün zayıfa zulmetmesini engellemek" olarak açıklamaktadır (Başer, 2014:41). Ağır suçların neredeyse tamamının ölümle cezalandırıldığı ve "kana kan, göze göz" ilkesinin hakim olduğu bu kanunlar, günümüz şartlarında insan haklarına aykırı görünmektedir. Yaşam hakkını korumak için yaşam hakkı ihlali anlamına gelen ölüm cezasına izin verilmiş olsa bile, bu cezanın hangi hallerde verilebileceğinin kurallara bağlanmış olması önemlidir.

Hammurabi kanunlarından önce de var olduğu bilinen düzenlemeler bulunmaktadır. Fakat söz konusu düzenlemelerin hiçbiri, bu kanunlar kadar düzenli değildir. Örneğin eski Mısır'da ölüm cezasının uygulanmasını gerektiren birçok suçun varlığı bilinmektedir. Firavuna taarruz, ebeveynlerini öldürmek, zina etmek, kutsal hayvanları öldürmek, büyü yapmak ve ekonomik düzene karşı gelmek ölüm cezasını gerektiren suçlardan birkaçıdır (Çakmak, 2002:15).

Devletlerin tarih sahnesinde yerini almasıyla yaşam hakkına verilen değer de artmaya başlamıştır. Roma hukukunda; ölüm cezasının bireysel olması, suçlunun niyetinin göz önünde bulundurulması ve ölüm cezası kararının bir kişiye bırakılmaması ilkeleri kayıt altına alınmıştır (Çakmak, 2002:17). Kısaca Roma hukukunda ölüm cezası kabul edilmiş, ancak bu cezanın verilmesi belli şartlara bağlanmıştır.

Aydınlanma çağı, rönesans ve reformun etkisiyle insanı temel alan hümanizmin ortaya çıktığı dönemdir (Çüçen, 2003). Bu döneme kadar hüküm süren monarşilerde adaletin kaynağı kral, bu adaletin temel direği ise ölüm cezasıdır. Aydınlanma düşünürleri, insan hakları düşüncesinin gelişimine birçok katkıda bulunmuş olmalarına rağmen, çoğunlukla ölüm cezasının kaldırılması yerine belli şartlarda uygulanması düşüncesine sahiptirler. Örneğin Hobbess (2007:218-221) ünlü eseri Leviathan'da cezaların kamu otoritesinden kaynaklanmasının gerekliliğini belirtmekte, ceza türleri arasında bedensel cezaları ve ölüm cezasını da saymaktadır. Cesar Beccaria ise "Suçlar ve Cezalar Hakkında" adlı eserinde, dönemin genel düşüncesinin aksine, ölüm

cezasına açıkça karşı çıkmaktadır. O'na göre ölüm cezası, suçluyu caydırma derecesinden daha şiddetlidir (Beccaria, 2004).

Orta çağda yayımlanan Magna Carta (1215), aydınlanma çağı ve sonrasında yayımlanan İngiliz Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights, 1628) ve İngiliz Haklar Yasası (Bill Of Rights, 1689) gibi belgeler ulusal nitelikte olmalarına rağmen insan haklarının tüm dünyada gelişimine katkıda bulunmuşlardır. Ancak temel hakların topluca ve Anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması 12 Haziran 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirgesi ile olmuştur (Gören, 2000:10). Ayrıca, yaşam hakkı kavramı ilk olarak bu Bildirge'nin 1'inci maddesinde karşımıza çıkmaktadır³. Söz konusu Bildirge'de tüm insanların eşit doğduğu, doğuştan edindikleri bazı haklarının olduğu, bu haklardan yoksun bırakılamayacakları ve vazgeçmeye zorlanamayacakları, yaşam hakkının da bu haklardan biri olduğu belirtilmiştir.

Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nden bir ay sonra, 14 Temmuz 1776'da Amerika kıtasındaki koloniler ABD Bağımsızlık Bildirisi'ni yayımlamışlardır. Belgenin ikinci paragrafında, Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nde olduğu gibi tüm insanların eşit yaratıldığına vurgu yapılarak, belli bazı vazgeçilemez haklara sahip oldukları ve bunlardan birinin de yaşam hakkı olduğu belirtilmiştir⁴.

3 Eylül 1791 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin en önemli özelliklerinden biri insanların doğuştan var olduğu kabul edilen haklarının yanı sıra, siyasi haklara da sahip oldukları düşüncesinin ilk kez ortaya atılmış olmasıdır (Baykal, 2011:14). Bildiride yaşam hakkına doğrudan değinilmemekte, ancak 1'inci maddede bütün insanların özgür ve eşit olarak doğdukları ve yaşadıkları belirtilmektedir⁵.

İnsan hakları düşüncesi, Fransız ihtilalinden sonra tüm dünyaya yayılmıştır. Fakat daha önce Beccaria'nın savunduğu görüşler birçok ülkenin iç hukukunu etkilemiş; Rusya, Toscana ve Avusturya'da ölüm cezasının kısa süreliğine de olsa kaldırılmasını

³ **Virginia İnsan Hakları Bildirisi Md.1** - "Tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar. Doğan doğmaz edindikleri belli bazı hakları vardır; siyasal bir topluluk kurdukları zaman, hiçbir antlaşmayla gelecek nesilleri bu haklardan yoksun bırakamaz, onları bu haklardan vazgeçmeleri için zorlayamazlar; yaşama ve özgürlük haklarıyla, mülk edinme ve sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma olanağı da bunların arasındadır." Bildirinin tam metni için bkz. Aktan, C. C. (2003). Haklar ve Özgürlükler Antolojisi. Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu. s.57-93.

⁴ **ABD Bağımsızlık Bildirisi Prg.2** - "... Aşağıda gerçekler bizim için gayet açıktır: Tüm insanlar eşit yaratılmışlardır; Yaradan'ları tarafından bağışlanmış, belli bazı vazgeçilemez haklara sahiptirler; yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları da bunların arasındadır..." Bildirinin tam metni için bkz. Aktan, C. C. (2003). Haklar ve Özgürlükler Antolojisi. Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu. s.94-97.

⁵ **Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Md.1** - "İnsanlar, haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak yarara dayanabilir." Bildirinin tam metni için bkz. Aktan, C. C. (2003). Haklar ve Özgürlükler Antolojisi. Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu. s.99-101.

sağlamıştır (Çakmak, 2002:24). Bu düzenlemeler ölüm cezasının kaldırılmasının ilk örnekleridir.

Ölüm cezasının 2'nci Dünya Savaşı öncesine kadar devletler tarafından ilga edilmesi söz konusuyken, savaş öncesinde günün siyasi şartlarına bağlı olarak yeniden yürürlüğe girdiği görülmektedir. Ancak bu savaşın getirdiği yıkım nedeniyle insan hakları devletlerin iç işleri olmaktan çıkıp uluslararası platformda ele alınmaya başlanmıştır.

2.2.2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı

20'nci yüzyılın ilk yarısı dolmadan insanlık iki büyük savaş yaşamıştır. Birincisinin yaraları henüz sarılmadan, ikincisinin daha şiddetli bir şekilde ortaya çıkması milyonlarca kişinin ölmesine, sakat kalmasına, toplu kıyımlara uğramasına sebep olmuştur. Bunca yaşamın kaybedilmesi devletleri, insan haklarının artık ulusal bir mesele olmaktan çıkarılıp, uluslararası platformda tartışılmasını sağlamak üzere arayışlara yöneltmiştir. İnsan haklarının daha etkin korunması ihtiyacı küresel boyutta Birleşmiş Milletler'in, bölgesel boyutta Avrupa Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği Teşkilatı'nın⁶ kurulmasını sağlamıştır. Bu kuruluşların hazırladıkları bildirimler ve bunlara bağlı olarak imzalanan sözleşmeler ile temel insan hakları uluslararası boyutta koruma altına alınmıştır.

İnsan haklarını sistemli bir şekilde ele alan ve yaşam hakkını açıkça belirten ilk uluslararası bildiri olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin birinci maddesi "*Her insanın yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakları*" olduğunu belirtmektedir⁷. Bu Bildiriden birkaç ay sonra yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3'üncü maddesinde de benzer bir şekilde yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğunu belirtilmiştir. Bunun dışında insanların özgür ve eşit doğduğu, hiçbir ayırım yapılmadan bu haklardan yararlanacakları belirtilmektedir⁸.

⁶ "Afrika Birliği Teşkilatı'nın adı 1999 yılında Syrte Deklarasyonu ile 'Afrika Birliği' olarak değiştirildi ve 2002 yılında yerini tamamen bu yeni kuruluşa bıraktı." Bkz. http://tasam.org/tr-TR/Icerik/2417/ucuncu_uluslararası_guc_afrika_birligi, Erişim Tarihi: 26.12.2015

⁷ **Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi Md. 1** - "Her insanın yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır." Bildirgenin tam metni için bkz. Aktan, C. C. (2003). Haklar ve Özgürlükler Antolojisi. Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu. s.140-146.

⁸ **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Md. 3** - " Herkesin yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır." Bildirgenin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> ; Erişim Tarihi: 26.12.2015.

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme veya daha çok bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında bulunduğunu, ancak bu hakkın istisnalarının olduğu belirtilmiştir. Yasada ölüm cezası öngörülmüş bir suçu işleyen kişi hakkında yetkili mahkemelerce verilecek olan ölüm cezasının infazı, yaşam hakkı ihlallerinin dışında tutulmuştur. Ölüm cezası önce 1985 yılında yürürlüğe giren 6 numaralı Ek Protokol ile barış zamanında, 2002 yılında yürürlüğe giren 13 numaralı Ek Protokol ile tüm hallerde yasaklanmıştır⁹.

1966 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6'ncı maddesi yaşam hakkına değinerek, kimsenin keyfi olarak bu haktan mahrum bırakılamayacağını belirtmiş¹⁰ ve devamında geniş bir düzenleme ile ölüm cezasının verilmesini ve infazını sınırlandırmıştır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde öncelikle herkesin, yaşamına saygı gösterilmesi hakkının olduğu ve kimsenin bu haktan mahrum bırakılamayacağı belirtilmiş¹¹ ve maddenin devamında ölüm cezası BMMSHİUS'ye benzer şekilde düzenlenmiştir. 1990 yılında imzalanan "Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü" ile ölüm cezası yasaklanmıştır¹². Ancak bu protokolü imzalayan devlet sayısı, üye devlet sayısının yarısı bile değildir¹³.

1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda yaşam hakkı 4'üncü maddede düzenlenmişken, ölüm cezası ile ilgili bir düzenleme yoktur¹⁴. Bu durum ölüm

⁹ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 2-1** - "Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez." Sözleşmenin tam metni ve ek protokoller için bkz. "http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

¹⁰ **Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Md. 6** - "Her insanın doğal yaşam hakkı vardır. Bu hak kanun tarafından korunur. Hiç kimse kasti olarak yaşamından yoksun bırakılamaz." Sözleşmenin tam metni için bkz. "https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/Medeni_Siyasi_Haklari_UI_Soz.pdf", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

¹¹ **Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 4** - "Herkesin, yaşamına saygılı olunmasını isteme hakkı vardır. Bu hak genel olarak gebeliğin başlangıcından itibaren kanun tarafından korunur. Hiç kimse kasti olarak yaşamından yoksun bırakılamaz." Sözleşmenin tam metni için bkz. "http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

¹² Protokolün tam metni için bkz. "<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-53.html>", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

¹³ Protokol metnini imzalayan ülkeler için bkz. "<http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-53.html>", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

¹⁴ **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Md. 4** - "İnsan varlığı dokunulmazdır. Her insan, yaşamına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesine hak sahibidir. Hiç kimse bu haktan keyfi olarak yoksun bırakılamaz." Sözleşmenin tam metni için bkz. "http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf", Erişim Tarihi: 26.12.2015.

cezasına izin verildiği şeklinde değil, dünyadaki eğilimin ölüm cezasının kaldırılması yönünde olması nedeniyle bu konudan bahsetmeye bile gerek duyulmamış olmasından kaynaklandığı şeklinde yorumlanabileceğini değerlendiriyoruz.

Bütün bu uluslararası belgelerin kronolojik sıra ile incelenmesi sonucunda birbirlerinden etkilendikleri, yaşam hakkının kapsamı genişlerken, ölüm cezasının daha dar kalıplara sıkıştırıldığı ve sonunda kaldırılma eğiliminde olduğu görülmektedir.

2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Düzeninde Yaşam Hakkı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre Anayasa, kanunların ve diğer yasal düzenlemelerin esaslarını belirlemekte, çerçevelerini çizmektedir. Bu sebeple, bir hukuk sistemi içerisindeki kavramların incelenmesine bütün kanunların temeli olan anayasadan başlanmalıdır. Biz de Türkiye Cumhuriyeti hukuk düzeninde yaşam hakkı kavramını incelemeye, daha önceki anayasalara da göz atarak, 1982 Anayasasından başlayacağız. Daha sonra Türk Ceza Kanunu'nun yaşam hakkının korunmasına yönelik maddelerini inceleyeceğiz.

2.2.3.1. 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında Yaşam Hakkı

Türkiye Cumhuriyetinin ilk anayasası olan 1921 Anayasası¹⁵ olağanüstü şartlarda hazırlanmış ve uygulanmış bir anayasadır. Bu sebeple 1921 anayasasında sadece devletin kuruluş dönemindeki teşkilatlanması belirlenmiş ve insan hakları konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konudaki düzenlemeler ilk olarak Kurtuluş Savaşı sonrasında kabul edilen 1924 Anayasasında¹⁶ görülmektedir. 1924 Anayasasının beşinci bölümünde "Türklerin Hukuku Ammesi" başlığı altında 68-88'inci maddeler arasında temel haklar ve kamu hakları belirlenmiştir. Bu Anayasanın 70'inci maddesinde kişi dokunulmazlığı, 71'inci maddesinde canın dokunulamazlığı, 73'üncü maddesinde işkence ve eziyet yasağı güvence altına alınmıştır. Her ne kadar yaşam hakkı kavramı açıkça belirtilmemişse de, bu maddelerle koruma altına alındığı değerlendirilebilir.

¹⁵ 1921 Anayasasının tam metni için bkz. "<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm>", Erişim Tarihi: 05.01.2016.

¹⁶ 1924 Anayasasının tam metni için bkz. "<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa24.htm>", Erişim Tarihi: 05.01.2016.

1961 Anayasası¹⁷ batı insan hakları öğretisinin oldukça gelişmiş bir örneğidir (Savcı, 1980a: 166). Söz konusu Anayasanın ikinci kısmında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında 10-34’üncü maddelerde temel haklar ve kamu hakları düzenlenmiştir. Bu Anayasanın 10’uncu maddesinde “herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere” sahip olduğu, 11’inci maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. 14’üncü maddenin 1’inci fıkrası yaşamı hem maddi hem de manevi yönüyle ele alarak, kişinin her iki varlığını da geliştirme hakkı olduğunu vurgulanmıştır. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında kişi dokunulmazlığı, 3’üncü fıkrasında eziyet ve işkence yasağı, 4’üncü fıkrasında ise insan onuru ile bağdaşmayan cezaların konulmaması kabul edilmiştir.

1961 Anayasasının bazı maddelerinin yaşam hakkı konusunda kendisiyle çeliştiği görülmektedir. Gerek 11’inci maddenin 2’nci fıkrası gerekse 14’üncü maddenin 4’üncü fıkrası, TBMM’ye mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi yetkisini veren 64’üncü maddenin 1’inci fıkrası ile çelişmektedir. Çünkü 14’üncü maddenin 4’üncü fıkrası ile insan onuruyla bağdaşmayan ceza konulamayacağını kabul eden kanun koyucuya bu özelliğe sahip bir cezanın yerine getirilmesi yetkisi verilmektedir (Savcı, 1980a:167). Ayrıca bir özden ibaret olan yaşamı (Savcı, 1980a:12) ortadan kaldıran ölüm cezasının verilmesinin de, hakların özüne dokunulamayacağına hükmeden 11’inci maddenin 2’nci fıkrası ile çeliştiğini değerlendiriyoruz.

2.2.3.2. 1982 Anayasasında Yaşam Hakkı

Halen yürürlükte olan 1982 Anayasasının¹⁸ Başlangıç bölümünde herkesin “onurlu bir hayat sürdürme, maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtilmiştir. 2’nci maddesinde “insan haklarına saygılı” olma Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmış ve 4’üncü madde ile Anayasa’nın ilk üç maddesinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği kabul edilerek, bu nitelik koruma altına alınmıştır.

1982 Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı 12’nci maddesinde herkesin “kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip” olduğu belirtilmiştir. 12-74’üncü maddelerde bu

¹⁷ 1961 Anayasasının tam metni için bkz. “<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>”, Erişim Tarihi: 05.01.2016.

¹⁸ 7 Kasım 1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tam metni için bkz. “<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>”, Erişim Tarihi: 06.01.2016.

hakların neler olduğu, nasıl kullanılmalrı gerektiği, sınırları ve sınırlanma şartları ile korunmalarına ilişkin hususlar belirlenmiştir.

Anayasa'nın 13'üncü maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili esasları belirlemektedir. Bu maddede sayılan genel şartlar 2001 yılında yapılan deđişiklik¹⁹ ile kaldırılmış, öze dokunmama ölçütü yeni sınır olarak konulmuştur. Bu değişiklik ile Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine dayanılarak ve kanunla yapılan sınırlamaların öncelikle hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir (Arslan, 2002). Yani sınırlamanın ilk koşulu hakkın özüne dokunmamaktır. Ancak bu koşulun sağlanması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı" olmaması gerekmektedir.

Bir başka sınırlama şartı da Anayasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilmektedir. Bu maddeye göre, temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabilmesi, bunun milletlerarası hukuka ve ölçülülük ilkesine uygun olması halinde mümkündür. Ancak 2'nci fıkra ile bazı hak ve hürriyetler 1'inci fıkranın kapsamı dışında tutulmuş ve yaşam hakkının "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında" dokunulmaz olduğu kayıt altına alınmıştır.

1982 Anayasasının 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." denilerek yaşam hakkı koruma altına alınmıştır. Aynı maddenin 2'nci fıkrası ile kişinin vücut bütünlüğüne dokunmanın tıbbi zorunluluk gerekçesiyle veya kanunda yazılı hallerde mümkün olabileceği, 3'üncü fıkrasında ise işkence ve eziyet yasağı ile insan onuruyla bağdaşmayan ceza veya muamele yasağı hükme bağlanmıştır.

17'nci maddenin 4'üncü fıkrası ise yaşam hakkına yönelik müdahalelerin istisnalarını düzenlemektedir²⁰. Bu istisnalar, kanunlarda silah kullanılmasına izin verilen durumlar ile sınırlıdır. Aksi takdirde yaşam hakkı ihlalleri doğabilir. Zor ve silah kullanmaya yönelik mevzuat, çalışmamızın dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹⁹ 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un tam metni için bkz. "<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html>", Erişim Tarihi: 06.01.2016.

²⁰ **Anayasa Md. 17/4** – "Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

7 Mayıs 2004 tarihli ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un²¹ 2’nci maddesi, Anayasanın 17’nci maddesinin 4’üncü fıkrasının başında yer alan ”Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile” ibaresini ve 3’üncü maddesi ile 15’inci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “ile, ölüm cezalarının infazı” ibaresini kaldırmıştır. Ayrıca 5170 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi gereğince, Anayasa’nın 38’inci maddesi “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez” şeklinde değiştirilmiştir. TBMM’nin görevlerinin düzenlendiği Anayasanın 87’nci maddesindeki “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine” ifadesi de 5170 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi gereğince Anayasadan çıkarılmıştır. Böylece Anayasada ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin herhangi bir madde kalmamıştır.

Milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak görev ve yetkisi 1982 Anayasasının 87’nci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Anayasanın 90’ıncı maddesine göre uluslararası bir anlaşma eğer usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuşsa kanun hükmündedir ve Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz. Yine aynı maddeye göre bu anlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere yönelik olanlar ile mevcut kanunların farklı hükümler içeriyor olması durumunda bu anlaşmaların hükümleri uygulanır. Bu durumda yaşam hakkını koruma altına alan ve Türkiye’nin de imzaladığı uluslararası sözleşmelerin gerekleri, herhangi bir iç hukuk düzenlemesinden daha bağlayıcı olduğu söylenebilir.

2.2.3.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yaşam Hakkı

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK)²² 1’inci maddesinde kanunun amaçları belirtilmiştir. Bu amaçlardan biri de kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında kanunun, bu amaçların gerçekleştirilmesi için “ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri”ni düzenlediği belirtilmektedir.

TCK’da suç olarak belirlenen eylemler ve bunlara verilecek cezalar “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitapta yer almaktadır. Burada belirlenen suçlardan bazılarının

²¹ 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un tam metni için bkz. “<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html>”, Erişim Tarihi: 06.01.2016.

²² 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun tam metni için bkz. “<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>”, Erişim Tarihi: 06.01.2016.

neticesi ölümdür. Yani ölümle sonuçlanan eylemler, bir diğer deyişle yaşam hakkı ihlalleri, birden fazla maddede suç olarak düzenlenmekte ve karşılığında cezalandırılmaları öngörülmektedir.

TCK'nın birçok maddesinde, öldürme eylemi suç olarak düzenlemiş ve bu eylemler için farklı ağırlıklarda cezalar belirlenmiştir. Cezaların ağırlığı, suçun oluşmasında var olan saiklere göre belirlenmektedir. Örneğin; TCK'nın 76'ncı maddesinde düzenlenen "soykırım" ve 77'nci maddesinde düzenlenen "insanlığa karşı suç" kapsamında meydana gelen kasten öldürme eylemleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmektedir. Hâlbuki "kasten öldürme"nin düzenlendiği 81'inci maddede belirtilen ceza müebbet hapidir. Ancak 82'nci maddede yer alan nitelikli hallerin²³ varlığı durumunda verilecek ceza yine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. 83'üncü maddede belirtilen ihmali davranışlarla işlenen veya 85'inci maddede belirtilen taksirle meydana gelen öldürme durumlarında daha hafif hapis cezaları öngörülmektedir. Bazı durumlarda ise ölüm olayının gerçekleşmesi suç olarak değil, işlenen suçun cezasını artırıcı nitelikte düzenlenmiştir²⁴.

Yaşam hakkının ihlali niteliğindeki bir başka eylem de kişinin kendi yaşamına son vermesi olan intihardır. İntihar TCK'da suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak TCK'nın 84'üncü maddesi gereğince başkalarını intihara yönlendirme eylemi suç sayılmaktadır. Bu maddenin 1'inci fıkrasına göre "başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden", 2'nci fıkrasına göre de "başkalarını alenen intihara teşvik eden" kişi intihara yönlendirme suçunu işlemiş olur. Eğer intihar gerçekleşmişse verilecek ceza daha fazladır. Hatta bu eylemin "işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk etmek" ya da "cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur etmek" şeklinde işlenmesi, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmakla sonuçlanır.

²³ Kasten öldürmenin nitelikli halleri:

"a) Tasarlayarak, b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek, c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle, d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı, e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı, g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, i) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle, j) Kan gütme saikiyle, k) Töre saikiyle."

²⁴ TCK Madde 90 – "İnsan üzerinde deney", Md.91- "Organ veya doku ticareti", Madde 94- "İşkence", Madde 97- "Terk", Madde 98- "Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi", Madde 102- "Cinsel saldırı", Madde 103- "Çocukların cinsel istismarı".

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKI

3.1. YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE SINIRLARI

3.1.1. Yaşam Hakkının Kapsamı

Sözleşmeye taraf devletler 1'inci madde ile kendi yetki alanlarında bulunan herkese Sözleşme'de belirlenen hak ve özgürlükleri tanımak yükümlülüğünü kabul etmişlerdir. Fakat bu madde, devletlerin sadece kendi sınırları içerisinde değil, egemenlik alanları dışında meydana gelen ve dahil oldukları olaylarda da sorumluluklarının olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Soering/Birleşik Krallık, 14038/88, 7 Temmuz 1989: prg.86). O halde Sözleşmeci devletlerin yaşam hakkı konusundaki yükümlülüklerinin, egemenlik alanlarına bakılmaksızın, dahil oldukları her olayı kapsadığı söylenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁵ 2'nci maddesinde yaşam hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

- “1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.
2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin gereklilik haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:
 - (a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
 - (b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
 - (c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

Sözleşmenin 2'nci maddesi iki temel öğeyi içermektedir. Bunlardan ilki yaşamın kanun tarafından korunması yükümlülüğü, ikincisi istisnaları belirtilmiş olarak yaşamdan mahrum bırakma yasağıdır (Korff, 2006:6-7). Bir başka deyişle, 2'nci maddenin 1'inci fıkrası yaşam hakkını tanımlarken, ikinci fıkrası bu hakkın istisnalarını

²⁵ Bundan sonra “Sözleşme” olarak ifade edilecektir.

düzenlemektedir. İlk fıkrada “herkes”in yaşamı yasanın koruması altına alınmış, yalnızca ölüm cezası bu hakkın bir istisnası olarak sayılmıştır. İkinci fıkrada; sözleşme bakımından öngörülen koruma alanının dışında bırakılan haller sayılmış (Kılınç, 2007; Baykal, 2011:51), kuvvete başvurma sonucunda meydana gelen ölüm olaylarının hangi şartlar altında ve hangi durumlarda ihlal sayılmayacağı belirlenmiştir.

Sözleşme’de herkesin yaşam hakkı koruma altına alınmış, fakat ne yaşamın ne de yaşam hakkının tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple sadece Sözleşme metni ile yaşam hakkının kapsamını belirlemek mümkün değildir. Yaşam hakkının kapsamını ve sınırlarını belirlemek için Sözleşme’nin denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin²⁶ yaşam hakkı ile ilgili kararları incelenmelidir. Bu kararlar ile yaşam hakkı kavramı sürekli gelişmekte ve kapsamı genişlemektedir. Mahkeme’nin kararları incelendiğinde; kasten öldürme, taksirle öldürme, faili meçhuller, gözaltında kayıplar ve intiharlar, toplumsal olaylara müdahale sırasında meydana gelen ölümlü olaylar, cezaevlerinde meydana gelen ölümlü veya yaralamalı olaylar, sağlık hizmetlerinden yararlanamama, aile içi şiddet sonucu meydana gelen ölüm olayları, sağlıklı bir çevrede yaşam koşullarının devlet tarafından sağlanamaması sonucu meydana gelen ölüm olaylarının yaşam hakkı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca kürtaj, yardımlı intihar, ötanazi, ölüm orucu gibi üzerinde tam bir uzlaşma olmayan ve devletlerin takdir yetkilerine bırakılan bazı hususlar da yaşam hakkı kapsamında tartışılmıştır.

Sözleşme’nin 2’nci maddesindeki “yaşam hakkı” kavramı ile insan hayatı kastedilmektedir. Ancak Sözleşme’de, insan hayatının ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği ile ilgili bir açıklama yapılmamıştır (Korff, 2006:9). Hakkın sınırlarının belirlenmesi için, insan yaşamının ne zaman başladığının, yani yaşam hakkının başlangıcının belirlenmesi gerekir. Çünkü sonu belli, ölüm, olan bu hakkın başlangıcı konusunda herhangi bir uzlaşma yoktur.

3.1.2. Yaşamın Hakkının Başlangıcı ve Kürtaj Sorunu

Sözleşme’de yaşam hakkının bir tanımının yapılmadığını daha önce belirtmiştik. Bu durum, bazı tartışmalı hususların doğmasına neden olmaktadır. Bu hususlardan ilki, yaşam hakkının ne zaman başlamış sayılacağıdır. Yaşam hakkının başlangıcının belirlenmesi için, ceninin 2’nci maddede belirtilen “herkes” kavramına dahil olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

²⁶ Bundan sonra “Mahkeme” olarak ifade edilecektir.

Uluslararası insan hakları belgeleri incelendiğinde, yaşam hakkının başlangıcı konusunda ortak bir görüşün olmadığı kolayca görülebilir. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3'üncü maddesinde, Sözleşmenin 2'nci maddesinde olduğu gibi “herkes” kavramı kullanılmıştır. Bununla birlikte her iki belgede de ne yaşam hakkına ne de bu hakkın başlangıcına yönelik bir açıklama yapılmamıştır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesinde “herkes” kavramı ile belirtilen hak sahiplerinin yaşamına saygılı olunmasını isteme hakkının bulunduğu bahsedilmiş, fakat maddenin devamında bu hakkın, genel olarak, gebeliğin başlangıcından itibaren korunmakta olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda tartışılması gereken konu yaşamın anne karnında mı yoksa doğumla birlikte mi başladığıdır. Bir başka deyişle, Sözleşmenin koruma altına aldığı yaşam hakkı cenin için geçerli midir? Yaşamın başlangıcı ile ilgili içtihatları incelendiğinde Mahkeme'nin bu konuda kesin hükümler vermekten kaçındığı, bunun yerine her davayı kendi özelliklerine göre ele aldığı görülmektedir (Korff, 2006: 9). Ayrıca Mahkeme, yaşamın başlangıcının belirlenmesi hususunda taraf devletlere takdir yetkisi tanımaktadır. Çünkü Sözleşme “günümüz koşullarında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman”dır (Selmouni/Fransa, 25803/94, 28 Temmuz 1999: prg.101). Mahkeme bu değerlendirmesinin sebebini, Taraf Devletlerin kendilerinin de bu sorunu çözememiş olmaları ve Avrupa'da yaşamın başlangıcı hususunda bilimsel ve hukuki bir uzlaşının bulunmaması olarak belirtmektedir (Vo/Fransa, 53924/00, 8 Temmuz 2004: prg.82).

Gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu²⁷ gerekse Mahkeme önüne gelen cenin ve yaşam hakkı ile ilgili davaların çoğu kürtaj ile ilgilidir ve her iki organ da konu ile ilgili kesin hükümler içeren kararlar verme konusunda isteksizdir (Taupitz and Weschka, 2009:101). Bu sebeple, konu üzerinde tartışmalar halen sürmektedir.

Komisyon, babanın onayı olmadan sadece annenin isteğiyle gerçekleştirilen bir kürtaj olayı ile ilgili olan W.P./Birleşik Krallık kabul edilemezlik kararında, Sözleşmede yer alan “herkes” ve “yaşam” terimlerinin tanımlanmadığını ve yaşamın başlangıcı hususunda Ame. İHS'dekine benzer açık bir ifade olmadığını kabul etmektedir (W.P./Birleşik Krallık, 8416/78, 13 Mayıs 1980: prg.11). Komisyon, ceninin mutlak bir

²⁷ Bundan sonra “Komisyon” olarak ifade edilecek olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, artan iş yükünü karşılayabilmek amacıyla 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 numaralı ek protokol ile yerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bırakmıştır. Ancak daha önce kabul edilebilirlik kararı verdiği davaları sonlandırması amacıyla Komisyon çalışmalarını 31 Ekim 1999'a kadar bir sene daha sürdürmüştür. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bıçak, V. (t.y.). Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. “<http://vahit.bilkent.edu.tr/ar1.htm>”, Erişim Tarihi:27.04.2016.

yaşam hakkına sahip olmasını mümkün görmemektedir. Çünkü böyle bir kabul, ceninin hayatının annenin hayatından daha değerli olduğu anlamına gelir (W.P./Birleşik Krallık, 8416/78, 13 Mayıs 1980: prg.19). Sonuç olarak Komisyon, 2'nci maddedeki kısıtlamaların doğaları gereği doğmuş kişilere uygulanabileceğini belirterek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Ceninın yaşam hakkının tartışıldığı bir başka karar da H/Norveç kararıdır. Bu karara konu olan olayda, W.P./Birleşik Krallık kararına benzer şekilde babanın, dini inançları gereği onay vermemesine rağmen, anne kürtaj yaptırmıştır. Komisyon öncelikle 2'nci maddedeki “herkes” kavramının cenini kapsamadığına ve Taraf Devletler arasında bu konuda görüş farklılıkları bulunduğu dikkat çekerek, ceninin bu maddenin sağladığı korumadan yararlanıp yararlanamayacağına karar vermeyi gerekli görmemiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (H/Norveç Kabul Edilemezlik Kararı, 17004/90, 19 Mayıs 1992). Komisyon bu konudaki takdir yetkisini Taraf Devletlere bırakmış, konu ile ilgili kesin bir çözüm sunmamıştır (Tezcan , Erdem ve Sancakdar, 2004:168). Ancak Komisyon bu kararda W.P./Birleşik Krallık kararından farklı olarak ceninin bazı belirli durumlarda 2'nci maddenin korumasından yararlanabileceği belirtilmiştir (Korff, 2006:10).

Kürtaj ile ilgili bir dava da İrlanda aleyhine açılmış olan Open Door ve Dublin Well Woman davasıdır. İrlanda'da yasak olan kürtaj ile ilgili danışmanlık hizmeti veren davacı şirketlerin faaliyetleri önce yerel mahkeme tarafından yasaklanmış ve sonra bu yasaklama kararı İrlanda Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Şirketlerin başvurusu üzerine olayı inceleyen Komisyon, Sözleşme'nin 8'inci (Özel hayatın gizliliği ve ailenin korunması), 10'uncu (İfade özgürlüğü) ve 14'üncü maddelerinin (Ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir (Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, 14234/88 ve 14235/88, 29 Ekim 1992). Dava, 2'nci madde kapsamında tartışılmamış olsa da, kadının ve ceninin hakları konusunda bir denge kurulması gerektiğini belirtmesi açısından önemlidir (Dönmez, 2007).

Mahkemenin kürtaj konusundaki görüşünü en detaylı yansıtan karar Vo/Fransa (53924/00, 8 Temmuz 2004) kararıdır. Hamile olan Bayan Vo, rutin kontroller için gittiği hastanede isim benzerliği nedeniyle bir başkasıyla karıştırılmış ve kendisine uygulanan yanlış tedavi sonucu kürtaj olmak zorunda kalmıştır. Bayan Vo'ya yanlış tedavi uygulayan doktor hakkında taksirle yaralama ve taksirle öldürme davaları açmış, ancak yargılama safhasının sonunda Fransız Yargıtayı ceninin bir kişiliği olmadığını gerekçesiyle taksirle öldürme suçunun mağduru olamayacağına karar vermiştir. Bu

karar üzerine Bayan Vo, Fransa aleyhine Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, önceki davalardaki görüşlerini tekrar ederek, doğmamış çocuğun 2'nci madde kapsamında korunan kişi olarak kabul edilemeyeceğini ve "eğer ceninin yaşam hakkı varsa bile, bunun annenin hakları ve menfaatleri ile sınırlı" olduğunu belirtmiştir (Vo/Fransa, 53924/00, 8 Temmuz 2004: prg.80). Mahkeme bu davada da ceninin yaşam hakkı ile ilgili kesin hükümler vermekten kaçınmıştır.

Türkiye'de gebeliğin sona erdirilmesine yönelik esaslar, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun ile belirlenmiştir. Bu kanunun 5'inci maddesine göre gebeliğin onuncu haftasına kadar annenin isteği üzerine gebelik sonlandırılabilir (NPHK.md.5/1). Onuncu haftadan sonra gebeliğin sonlandırılması, ancak annenin hayatına yönelik risklerin bulunduğu veya doğacak çocuk ile gelecek nesiller için ağır maluliyetler olacaksa mümkündür (NPHK.md.5/2). Ayrıca bu kanun ile gebeliğin sonlandırılması için izin alınması gereken durumlar ve kişiler de belirtilmiştir (NPHK.md.6). Eğer durum acil müdahaleyi gerektiriyorsa kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından hem annenin hem de ceninin yaşama ihtimalleri değerlendirilmeli, eğer annenin yaşamı tehlikedeyse gebeliğe son verilmelidir. Aksi takdirde hekim, üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin olmadığı bir hak üzerinde tasarrufta bulunmuş olacaktır (Bayraktar, 1972:197'den aktaran Dönmez, 2007).

Anayasa'da açık olarak belirtilmemiş olan ceninin yaşam hakkı, TCK'da "çocuk düşürtme" başlıklı 99'uncu ve "çocuk düşürme" başlıklı 100'üncü maddelerde koruma altına alınmıştır. Ceza hukuku bakımından cenin, doğum yolculuğuna başladığı andan itibaren insan niteliği kazanır ve doğum anında bir kez bile olsa sağlıklı nefes alması sağ olarak doğduğunu gösterir (Hafizoğulları, 2008:22). Cenin, anne karnında insan niteliği kazanmamış olduğuna göre öldürme suçunun maddi konusu da olamaz. Bu sebeple çocuk düşürtme ve düşürme ayrı olarak düzenlenmiştir.

Çocuk düşürtme suçunun ve cezasının tanımlandığı 99'uncu maddenin birinci fıkrası bir kadının rızası dışında çocuğunu düşürtmenin suç olduğunu kayıt altına almıştır. Bu durum ceninden çok annenin haklarını korumaya yönelik olarak değerlendirilebilir. Ancak ikinci fıkrada kadının rızası olsa bile, 10 haftadan fazla süren gebeliklerde ve tıbbi zorunluluk halleri dışında çocuk düşürten kişinin eylemi ayrı bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu fıkra göre, annenin rızasına ve kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisine rağmen kürtaj yasal görülmemektedir. Tabiki tıbbi zorunluluk halleri saklıdır ve bu haller dışında doğmamış yaşam korunmaktadır. İkinci

fıkra yazılı hallerde isteyerek çocuk düşüren kadının eylemi 100. madde ile ayrıca suç olarak düzenlenmiştir.

Ceninin yaşam hakkı konusunda görüldüğü gibi ortak bir görüş bulunmamaktadır. Her ne kadar doğmamış da olsa cenin insan neslinin geleceğinin bir parçasıdır. Bu sebeple ceninin doğumdan önceki varlığının garanti altına alınması, bir anlamda insan neslinin varlığının garanti altına alınması anlamına gelir. Doğum olayı gerçekleşmeden, yaşam hakkının varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Ancak ceninin sağlıklı olarak doğup büyüme ihtimali de hukuken korunması gereken bir değerdir. Annenin sağlığının tehlikeye düşmesi halinde ceninin varlığına son verilmesi ise zaten hukuken bir sorun yaratmamaktadır. Çünkü ortada bir zorunluluk hali vardır ve hali hazırda var olan annenin yaşam hakkının, henüz ihtimal halinde olan ceninin yaşam hakkına tercih edilmesi doğaldır. Bununla birlikte istenmeyen bir gebeliğin sonlandırılmasının gelecekte doğabilecek mutsuz aileler, aile içi şiddet gören veya terk edilmiş çocuklar gibi sosyal problemlerin en baştan önlenmesine yardımcı olduğu söylenebilir. Bu sebeplerle ceninin varlığının korunmasının gerektiği, ancak yaşam hakkından söz etmenin mümkün olmadığı ve bu hususta iç hukuktaki mevzuatın yeterli olduğu kanaatindeyiz.

3.1.3. Yaşam Hakkının İstisnaları

Yaşam hakkı sınırsız bir hak değildir. Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bu hakkın sınırları çizilmiştir (Tezcan vd., 2004:210). Bu sınırlar çerçevesinde bazı istisnai durumlarda yaşam hakkına yönelik müdahaleler ihlal sayılmaz. Bu durumlar; 2'nci maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen ölüm cezası, 2'nci fıkrasında belirtilen meşru savunma hali, yakalama ve kaçmanın önlenmesi ile ayaklanmaların bastırılmasıdır.

3.1.3.1. Ölüm Cezası

Uluslararası insan hakları belgeleri, bir yandan yaşam hakkını düzenlerken, öte yandan istisnalarını belirlemek paradoksuna düşmüşlerdir. Bunun sebebi insan haklarını korumayı amaç edinen bu belgelere geniş katılım sağlama arzusudur (Gemalmaz, 1990). Aynı zamanda bir diğer sebep yaşam hakkının istisnalarını belirleme mecburiyetidir. Nitekim Sözleşme'de yaşam hakkının istisnası olarak görülen ilk husus ölüm cezasıdır. Sözleşme, ikinci dünya savaşı sonrası uluslararası savaş mahkemelerinin kurulduğu ve savaş suçlularının yargılandığı bir dönemde düzenlenmiş

ve imzalanmıştır. Böyle bir dönemde ölüm cezasının bir istisna olarak sayılmaması, Sözleşme'ye çok az devletin taraf olması ise sonuçlanabilirdi.

2'nci maddenin 1'inci fıkrasında, bir mahkeme tarafından ve yasalara uygun şekilde verilmiş olması şartıyla ölüm cezasının, yaşam hakkının bir istisnası olduğu belirtilmiştir (Çiftçioğlu, 2012). Bu ceza, çağdaş hukuk anlayışı çerçevesinde varlığını sürdüren neredeyse tek bedensel cezadır. Kişinin haklarından faydalanabilmesinin, fiziki varlığının devamına bağlı olması (Yıldız, 2004:47) bu ceza ile tezat oluşturmaktadır. Fiziki varlığın devamının, bir başka deyişle kişinin yaşam hakkının teminatı “öldürülmeme hakkı” veya “ insanın öldürülemezliği ilkesi”dir (Tanör, 1990:27). O halde ölüm cezası ile insan hakları anlayışı çelişmekte, birinin olduğu yerde diğerinin olmaması gerekmektedir.

Ölüm cezası, Avrupa'daki genel eğilim göz önünde bulundurularak öncelikle 28 Nisan 1983 tarihinde imzaya açılan ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 numaralı Ek Protokol ile savaş veya yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar dışında kaldırılmıştır. Daha sonra 3 Mayıs 2002'de imzaya açılan 13 numaralı Ek Protokol ile ölüm cezası her durumda kaldırılmıştır²⁸.

Türkiye açısından, söz konusu protokollerin onaylanması ile bu istisnanın bir önemi kalmamıştır (Tezcan vd., 2004:211). Türkiye, 6 numaralı Ek Protokolü 15 Ocak 2003'te imzalamış, 26 Haziran 2003 tarihli ve 4913 sayılı “11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”²⁹ ile yürürlüğe konmasını onaylamıştır. Protokolün onaylanmasına ilişkin kanun 1 Temmuz 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. “Ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını öngören” 13 numaralı Ek Protokol ise Türkiye tarafından 9 Ocak 2004'te imzalanmış ve 6 Ekim 2005 tarihli ve 5409 sayılı "AİHS'ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin 13 Nolu Protokolün Onaylanmasına İlişkin Kanun" ile onaylanmıştır. 14 Temmuz 2004 tarihli ve 5218 sayılı “Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile Anayasa'da bulunan ölüm cezasına ilişkin hükümler değiştirilmiş ve ölüm cezası her şart altında kaldırılmıştır.

²⁸ Her iki Protokol metninin tamamı için bkz. “http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf”, Erişim Tarihi: 17 Ekim 2015.

²⁹ 4913 sayılı Kanun'un tam metni için bkz. “<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4913.html>”, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2015.

Bu hususta halen yürürlükte olan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na da değinmek gerekir. Söz konusu Kanunun 20'nci maddesinde ölüm cezası düzenlenmekte ve ne şekilde infaz edileceği belirtilmektedir. Birçok maddede tanımlanan suçlar için ölüm cezası öngörülmektedir³⁰. Her ne kadar TCK'nın 5'inci maddesi³¹ nedeniyle uygulama alanı bulamasa da bu durum, hem Sözleşme hem de Anayasa ile çelişmektedir. Çünkü ne Sözleşme'de ne de Anayasa'da ölüm cezası için bir istisna belirtilmemiştir. Bu sebeple 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen ölüm cezalarının, diğer kanunlarda olduğu gibi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmesinin gerektiğini değerlendirmekteyiz.

3.1.3.2. Diğer İstisnalar

Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yaşam hakkının, kuvvete başvurma'nın kesin gereklilik haline gelmesi sonucu meydana gelen öldürme olayları için üç istisnası daha belirtilmiştir. Bu istisnalar meşru savunma halinde, yakalama ve kaçmanın önlenmesi ile ayaklanma ve isyanın bastırılması esnasında meydana gelen ölümlerdir.

3.1.3.2.1. Meşru Savunma Hali

Yaşam hakkının 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirlenen ilk istisnası “yasadışı şiddete karşı bir kimsenin korunması”dır. Meşru savunma hali olarak nitelendirilen bu durumda, kişinin kendine veya bir başkasına karşı meydana gelen haksız saldırıyı defetmek için sergilenen zorunlu bir tepki vardır (Yıldız, 2004:67). Haksız bir saldırıya karşı insanın kendini savunması, savunmada zorunluluk varsa, saldırganı öldürme hakkını da vermektedir (Tezcan vd., 2004:216; Çiftçioğlu, 2012). Bir başka deyişle, yaşam hakkına yönelik haksız bir saldırı durumunda, kişi kendini savunabilmek için suç

³⁰ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda ölüm cezasının verilmesini düzenleyen maddeler şunlardır: “harp hıyaneti” (md.55), “milli müdafaaya hıyanet” (md.56), “milli müdafaaya vasıtalarını tahrip” (md.59), “söz vererek tahliye olunan harp esirleri” (md.60), “müstahkem bir mevki veya kendi mevkiini veya kendisini veya bir gemiyi, bir tayyareyi düşmana teslim eden kumandanların cezası” (md.62), “yoklama kaçağı, bakaya, saklı, firar” (md.63), “çağırılıp da gelmeyen yedek subaylarla askeri memurların cezaları” (md.64), “Düşman tarafında, düşman karşısında, mahsur mevkinden kaçanların cezası” (md.69), “Sözleşerek firar ve cezası” (md.70), “kaçaklara yardım edenlerin cezaları” (md.75), “kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerin cezası” (md.79), “Büyük zararlar veren itaatsizliğin cezaları” (md.88), “amire ve mafevke fiilen taarruz edenlerin cezaları” (md.91), “isyan muharriki ve cezası” (md.94), “askeri isyanda öneyak olanların cezaları” (md.101), “düşman karşısında askeri isyan suçlarının cezası”(md.102), “zorla, müessir fiillere birden ziyade şahısların iştirakiyle yağmacılık ve cezası” (md.126), “muharebe meydanlarında ölümlerin, esirlerin, yaralıların mallarına tecavüz edenler” (md.127), “Dikkatsizlik edenler”(md.136).

³¹ **TCK Md. 5** - “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”

işleyebilir. Bu hakkın kullanımı sonucunda ölümün meydana geldiği durumlar, Sözleşme’de öngörülen yaşam hakkını korumanın kapsamı dışındadır.

Sözleşme’de meşru savunma hali, sadece yaşam hakkına yönelik saldırılar için düzenlenmiştir. Bu düzenleme, iç hukukta TCK’nın 25’inci maddesinde düzenlenen meşru savunma halinden daha dar kapsamlıdır. TCK’da meşru savunma konusunda “hakka yönelik haksız bir saldırı”dan bahsedilmiş, haklar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak Sözleşme’nin 2’nci maddesi, sadece yaşam hakkını koruma amacıyla hareket edilmesi sonucunda meydana gelen öldürme eylemleri ile ilgili düzenlemeyi içermektedir.

Sözleşme’nin ilgili metninde koruma eylemini gerçekleştirecek olan kişi veya kişilerin niteliği belirtilmemiştir. Bu sebeple koruma eylemi herkes tarafından gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte bir kişinin haksız olarak bir başkasını öldürmesi durumunda devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle sorumlu tutulması uygun değildir (Kılınç, 2007). Ancak bu hususta, ileride açıklayacağımız devletin pozitif ve usuli yükümlülüklerini yerine getirmiş olması gerekir.

Ekrem/Türkiye kararında Mahkeme, jandarmaların bir istihbarat üzerine oluşturdukları yol kontrol noktasına yaklaşan bir minibüsü durdurmak istemişlerdir. Minibüsün durmaması üzerine uyarı atışı yapılmıştır. Bu uyarılara ateşle karşılık verilmesi sonucu çatışma çıkmış ve minibüste bulunan dört kişi ölmüştür. Mahkeme, olayda minibüs içerisinden de ateş edildiğini, bu sebeple meydana gelen ölümlerin “yasadışı şiddete karşı koruma” kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, Sözleşme’nin 2’nci maddesinin esas bakımından ihlal edilmediğine karar vermiştir (Ekrem/Türkiye, 75632/01, 12 Haziran 2007).

Sultan Karabulut/Türkiye kararında, güvenlik güçleri içerisinde şüpheli iki kişi bulunan bir araç ihbarı almış ve bu aracı takibe başlamıştır. Aracın sanayi bölgesinde durması üzerine müdahale başlatılmış ve şüphelilerden biri teslim olmuştur. Diğer şüpheli olan başvurucunun oğlu ise silahla ateş ederek kaçmaya başlamıştır. Ayaklarından vurulan ikinci şüpheli, güvenlik güçlerine el bombası atmaya çalıştığı sırada sol koltuk altına isabet eden iki mermiyle yaralanmış ve daha sonra ölmüştür. Mahkeme’ye göre güvenlik güçleri, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarına yönelik riskleri etkisiz kılmak için, her türlü makul önlemleri alabilirler. Öncelikle öldürücü olmayan yöntemlerin denenmesi arzu edilse de Mahkeme, güvenlik güçlerine böyle bir ilkenin dayatılmasının yaşamın korunması açısından bir risk doğuracağını belirtmektedir.

Sonuç olarak, olayda gereksiz ve aşırı güç kullanıldığına dair bir kanıt olmadığından Sözleşme'nin 2'nci maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Sultan Karabulut/Türkiye, 45784/99, 19 Eylül 2006).

Mahkeme yukarıda incelenen kararda kendi değerlendirmesini, olayın sıcaklığını yaşayan güvenlik güçlerinin değerlendirmelerinin yerine koymaktan kaçındığını belirtmektedir (Sultan Karabulut/Türkiye, 45784/99, 19 Eylül 2006: prg.66). Aynı husus Giuliani ve Gaggio/İtalya kararında da görülmektedir (23458/02, 24 Mart 2011: prg.179). Cenova'da gerçekleşen G-8 zirvesi sırasında yapılan küreselleşme karşıtı bir gösteriye müdahale eden güvenlik güçlerine ait bir aracın etrafı göstericiler tarafından sarılmış, camları kırılmış ve araç içerisindeki görevlilere saldırılmıştır. Araç içerisinde bulunanlardan biri iki el ateş etmiş, bu ateş sonucunda göstericilerden biri sol gözünün altından vurularak yere düşmüştür. Bu esnada şoför aracı hareket ettirmeyi başarmış ve araç olay yerinden uzaklaşmıştır. Mahkeme meydana gelen bu olayların fotoğraflarını ve video kayıtlarını incelemiş, "sadece olay yerinden ayrılmaya çalışan kolluk güçlerinin aracına yasadışı ve şiddetli bir saldırı" yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca incelenen kayıtlarda görevlinin ateş etmeden önce uyarıda bulunduğu da görülmektedir. Bu gerekçelerle Mahkeme, meydana gelen olayı "bir kimsenin yasadışı şiddetten korunması kapsamında" değerlendirmiş ve yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Camekan/Türkiye kararına konu olan olayda, duvarlara yasadışı sloganlar yazarken görülen ve kimlik kontrolleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine ateş açarak kaçmaya çalışan dört kişiden biri ölmüş, ikisi yaralı olarak yakalanmıştır. Yaralı olarak yakalananlardan biri de başvurucudur. Mahkeme, ulusal mahkemelerin somut delillere ve bilirkişi raporlarına dayanarak ilk ateş eden tarafın güvenlik güçleri olmadığını ortaya koymasının büyük önem taşıdığını belirtmektedir. Bununla birlikte; başvuru tarafından olay sırasında silah taşıdığı inkar edilmemiş, olay yerinde bulunan boş kovanlardan birinin bu silahtan çıktığı tespit edilmiş ve söz konusu silahı güvenlik güçlerinin kullandığını iddia eden başvuru tarafından bu iddiasını destekleyen herhangi bir kanıt sunulmamıştır. Mahkeme bu gerekçelere dayanarak, güvenlik güçlerinin yasadışı şiddete karşı yaşam hakkını korumak üzere silah kullandıklarını belirtmiş ve bu bağlamda yaşam hakkının esasının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Camekan/Türkiye, 54241/08, 28 Ocak 2014).

Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs (25052/94, 9 Ekim 1997) kararına konu olan olayda, sevgilisi tarafından rehin alınan bir bayanın kurtarılması için güvenlik güçleri bir

operasyon icra etmiştir. Bu operasyonun sonunda hem rehineci hem de rehine ölmüştür. Bu ölümlere rağmen Mahkeme yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu kararın gerekçelerinden biri de gerek rehin alınan bayanın gerekse rehineci tarafından üzerlerine ateş açılan güvenlik güçlerinin yasadışı şiddete karşı korunmasının söz konusu olmasıdır.

3.1.3.2.2. Yakalama ve Kaçmanın Önlenmesi

Sözleşme'ye göre bir kişinin yakalanması veya yakalanmış olan bir kişinin kaçmasının önlenmesi esnasında meydana gelen ölümler 2'nci maddenin ihlali sayılmaz. Ancak bunun için iki şart vardır. Birincisi kuvvete başvurma "kesin gerekli" hale gelmiş olması, ikincisi de öldürme kastı ile hareket edilmemiş olmasıdır (Çiftçiöğlu, 2012; Dursun, 2006:95).

Komisyon, konu ile ilgili olan Farrell/Birleşik Krallık davasında, başvurunun 2'nci madde açısından kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Başvurucu, kocasının 23 Ekim 1971 tarihinde bir bankaya bombalı saldırıda bulunulacağına dair ihbar almış olan İngiliz askerleri tarafından uyarılması, ancak kaçması üzerine vurularak öldürülmesinin kesin gereklilik ilkesine uymadığını iddia etmiştir. Sonuç olarak taraflar dostane çözüm yoluna gitmiştir (Farrell/Birleşik Krallık Komisyon Raporu, 9013/80, 2 Ekim 1984).

Komisyon Kelly/Birleşik Krallık davasında, terörist eylemlerin günlük yaşamın bir parçası olduğu Kuzey İrlanda'da çalıntı bir araçla kontrol noktasından geçmeye çalışan beş gençten, aracı kullananın ölümü ile sonuçlanan bir olayı incelemiştir. Yerel mahkeme, askerlerin araç içerisindeki kişilerin terörist olduğunu düşünmeleri için makul nedenlerinin olduğuna, sürücünün riski kendisinin yarattığına, her ne kadar ölüm riski yüksek olsa da silah kullanımının işlenebilecek suçları önleme ve yakalamanın gerçekleştirilmesi kapsamında yasal olduğuna hükmetmiştir. Komisyon da bu gerekçeleri uygun görerek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Kelly/Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, 17579/90, 13 Ocak 1993).

Mahkemenin yakın zamanda verdiği Dimov vd./Bulgaristan kararında, hakkında kesinleşmiş ceza hükmü bulunan ve firari durumdaki Bay Todor Dimov Todorov'un yakalanması için bulunduğu eve başlatılan operasyon sonucunda Todorov ölü olarak ele geçirilmiştir. Ancak yapılan otopsi ve uzman incelemeleri sonucunda, Todorov'un kendini el bombası ile öldürdüğü ortaya çıkmıştır. Mahkeme ise olayın intihar olup olmadığına bakmaksızın, Todorov'un yakalanması için yapılan operasyon sırasında el

bombaları ve diğer kuvvetli patlayıcıların kullanılmış olmasını orantısız güç kullanımı olarak nitelendirmiş ve 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Dimov vd./Bulgaristan, 30086/05, 6 Kasım 2012).

Perk vd./Türkiye (50739/99, 28 Mart 2006) kararında incelenen içerisinde üç teröristin bulunduğu bir hücre evine yapılan operasyonda, teröristler güvenlik güçlerinin ihtarlarına ateşle karşılık vermiştir. Çıkan çatışma sonucunda teröristler ölmüştür. İlk ateşin teröristler tarafından açıldığı hususunda taraflar arasında ihtilaf söz konusu değildir. Mahkeme, güvenlik güçlerinin kendilerine ateş açılana kadar silahlarına el atmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, yapılan operasyon "yasalara uygun şekilde yakalama" amacına yöneliktir ve "kesinlikle gereken"den fazla güç kullanılmadığı için 2'nci madde ihlal edilmemiştir.

Yüksel Erdoğan vd./Türkiye (57049/00, 15 Şubat 2007) kararında güvenlik güçlerine bir kafede silahlı kişiler görüldüğünün ihbar edilmesi üzerine yapılan operasyon konu edilmiştir. Güvenlik güçleri sivillere kafeyi terk etmelerini söylemiş ve daha sonra şüphelilerin bulunduğu üst kata çıkmadan gerekli uyarıları yapmıştır. Ancak ilk ateş edenin şüpheliler olduğunun tespit edilmiş olmasının önemli olduğunu belirten Mahkeme, çıkan çatışma sonunda şüphelilerin ölümlerinden dolayı yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

3.1.3.2.3. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması

Ayaklanma, fazla sayıda kişinin büyük çapta şiddet kullandığı durumları ifade eder (Tezcan vd., 2004:218). Bir başka tanıma göre ayaklanma, "kişilerin özel isteklerini gerçekleştirmek amacıyla hukuka aykırı bir şekilde ve kitlesel olarak asayiş ve kamu düzenini bozmaları"; isyan ise "kanunların yürütülmesine karşı açıkça ve silahlı olarak birkaç kişinin karşı gelmesi"dir (Guradze, 1968: 50'den aktaran Yenisey, 1994:12). Stewart/Birleşik Krallık kabul edilemezlik kararında Komisyon, ayaklanma ve isyan kavramlarının Sözleşme'ye Taraf Devletlerin hukukuna ve uygulamalarına göre değişebilen özerk kavramlar olduğunu ve bu sebeple ayrıntılı olarak tanımlamaya gerek görmediğini belirtmiştir (Stewart/Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, 10044/82, 10 Temmuz 1984: prg. 24-25).

Konu ile ilgili davalarda Mahkeme, olayın özelliklerine göre karar vermektedir. 4 Ekim 1976'da Belfast-Kuzey İrlanda'da meydana gelen toplumsal olay sırasında, 13 yaşındaki bir çocuğun plastik mermi ile vurulması sonucu hayatını kaybetmesi ile ilgili

olan Stewart/ Birleşik Krallık davasında Komisyon, kendilerini taş ve şişe yağmuruna tutan yaklaşık 150 kişilik taşkın bir grup ile karşı karşıya kalan devriye görevlisi 8 askerin kullandığı gücün, yasadışı şiddete karşı kendi hayatlarını korumaya ve bir ayaklanmayı bastırmaya yönelik olduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca plastik mermiyi ateşleyen asker öldürme kastı ile hareket etmemiştir. Sonuç olarak, plastik mermi kullanılmasının kesin gereklilik sınırını aşmadığına hükmederek şikâyeti kabul edilemez bulmuştur (Stewart/Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, 10044/82, 10 Temmuz 1984).

Buna benzer bir başka dava da Türkiye aleyhine açılmış olan Güleç davasıdır. 4 Mart 1991 tarihinde Şırnak ili İdil ilçesinde meydana gelen olayların kontrolden çıkması sonucu hem göstericilerden hem de kolluk kuvvetlerinden yaralananlar olmuş, başvurusunun oğlu Ahmet Güleç ise hayatını kaybetmiştir. Mahkeme bu olayda güç kullanımı ile ilgili görüşünü şu şekilde belirtmiştir:

“71. Mahkeme, Komisyon gibi, mevcut davada güç kullanımının, 2’nci maddenin 2’nci paragrafının (c) bendi kapsamında haklı gösterilebileceğini kabul eder; ancak bu hususta amaçlanan hedefe ulaşmak için kullanılan araçlar arasında bir denge kurulması gerektiği dikkate alınmamaktadır. Jandarmalar, çok güçlü bir silah kullanmışlardır, çünkü copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemezdir, çünkü Şırnak ili, Hükümet’in de belirttiği üzere, olağanüstü halin ilan edildiği bir bölgedir, söz konusu tarihte her türlü kargaşanın çıkması olasıdır.

...

73. Sonuç olarak, Mahkeme, davaya neden olan olaylar sırasında Ahmet Güleç’in ölümüne sebebiyet veren ve göstericileri dağıtmak amacıyla kullanılan gücün 2’nci madde kapsamında gereksiz olduğu kanaatine varmıştır.” (Güleç/Türkiye, 21593/93, 27 Temmuz 1998)

Görüldüğü gibi Mahkeme her ne kadar jandarmanın eylemini toplumsal olaya müdahale ve güç kullanımını toplumsal olayı bastırmaya yönelik güç kullanımı olarak kabul etse de, orantılılık ilkesinin aşılmış olması gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ceyhan Demir vd./Türkiye (34491/97, 13 Ocak 2005) kararında, 24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır Cezaevi’nde çıkan ve on tutuklunun hayatını kaybetmesi ile

sonuçlanan olaylar nedeniyle Gaziantep Cezaevi'ne nakledilen 14 tutukludan birinin nakil aracında ölü bulunması incelenmektedir. Otopsi raporuna göre maktulün baş, göğüs, kol ve el bölgelerinde yara, morluk, kırık ve yırtılmalar tespit edilmiştir. Mahkeme, Diyarbakır Cezaevi'nde meydana gelen olaylara müdahalenin Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "a" ve "c" bentleri gereğince uygun olduğunu, ancak nakil sırasında devletin gözetimi altında bulunan bir tutuklunun ölümünün bu bentler kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca devlet bu konuda ispat yükümlülüğünü yerine getirecek makul açıklamalar da sunmamıştır. Bu sebeple Mahkeme, yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca söz konusu davada Mahkeme, güvenlik güçlerinin ayaklanma ve isyan durumlarına müdahale etmek için yeterli eğitimi aldıklarını varsaydığını belirtmiştir (Ceyhan Demir vd./Türkiye, 34491/97, 13 Ocak 2005: prg.98). Burada değerlendirilen husus gerçekten böyle bir eğitimin verilmiş veya verilmemiş olması değil, devletin bu yönde eğitim verilmesini sağlama yükümlülüğünün bulunmasıdır.

Gömi vd./Türkiye (35962/97, 21 Aralık 2006) kararı bu açıdan incelenmesi gereken bir başka karardır. Ümraniye Cezaevi'nde meydana gelen ve Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "c" bendi kapsamında değerlendirilebilecek olan olaylara müdahale eden güvenlik güçlerinin, yeterli eğitimi almış olduğu varsayımı bu kararda tekrarlanmıştır. Mahkeme, yasal düzenlemelerde izin verilmesine rağmen ateşli silah kullanımına başvurulmaması ve ölümcül olmayan yöntemlerin kullanılmasını kayda değer bulmuştur. Sonuçta, 2'nci maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

3.2. YAŞAM HAKKININ ÖNEMİ VE NİTELİKLERİ

Avrupa Konseyi'ni oluşturan ülkelere göre yaşam hakkı, Avrupa Konseyi'nin temel değerlerinden biri ve Konsey'e öncelikli üyelik şartıdır (Cengiz, 2011). Aynı zamanda yaşam hakkı, Mahkeme'nin ifadesiyle, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir. Öyle ki Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 15'inci maddesi³² ile Sözleşme'de öngörülen yükümlülükler aykırı tedbirler alınabilirken,

³² **AIHS Md. 15** – "Olağanüstü hallerde askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükler ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülükler aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, Yüksek Sözleşmeci Taraf'ı, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2'nci madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezon kılmaz.

yaşam hakkı bu maddenin kapsamı dışında tutulmuştur. Meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelebilecek ölüm halleri dışında, 2'nci maddenin herhangi bir suretle ihlal edilmesi kabul edilmemektedir.

Sözleşme gibi, Ame. İHS ve BM MSHS de yaşam hakkını koruma altına almakla kalmamış, aynı zamanda onun sınırlandırılmaz olma niteliğini de koruma altına almışlardır³³ (Gemalmaz, 2012a:113). BM İHEB ise yaşam hakkının sınırlandırılmayacağını açıkça belirtmemişse de, 30'uncu maddesi ile bildirgedeki hiçbir kuralın, bildirgede yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilebileceği doğrultusunda yorumlanamayacağını hüküm altına almıştır³⁴.

Kamusal tehlike hallerinin mevcut olduğu zamanlarda alınabilecek önlemleri düzenleyen bu hükümlerde yaşam hakkı, dokunulmaz haklar arasında sayılmıştır (Gemalmaz, 2012a:112). Kişinin kendisi bile bu haktan vazgeçemez (Savcı, 1980a:11). Sözleşme'deki birçok hak ve özgürlük 15'inci maddede belirtilen "savaş veya ulusun varlığını ve istikrarını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde" sınırlandırılabilirken, yaşam hakkı sınırlandırılmamaktadır (Harvey ve Mugnai, 2002). Yalnızca "meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen" ölümler bu maddenin koruması dışındadır. Ancak bu savaş fiillerinin meşru, bir diğer deyişle uluslararası hukukun kabul ettiği ilkelere uygun olması gerekmektedir.

Meşru savaş fiilleri, şüphesiz, devletin kendi vatandaşlarını bombalamasını kapsamamaktadır. Örneğin Mahkeme; Çeçenistan'da direnişçilere karşı mücadele eden Rus birliklerinin, sivillerin bulunduğu yerleşim yerlerini ve konvoylarını bombardıman etmelerini yaşam hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir [Isayeva, Yusupova ve Bazayeva/Rusya, (57947/00, 57948/00, 57949/00), 24 Şubat 2005; Isayeva/Rusya, 57950/00, 24 Şubat 2005].

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

³³ **BM MSHS Md. 4** – "Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1'inci ve 2'nci fıkralar), 11, 15, 16 ve 18'nci maddelerine aykırılık getirilemez."

Ame. İHS Md. 27 – "Güvencelerin askıya alınması

... 2. Yukarıdaki hüküm, aşağıdaki Maddelerin herhangi bir biçimde askıya alınmasına yetki vermez: Madde 3 (Hukuk kişiliğine hak), Madde 4 (Yaşam hakkı), Madde 5 (İnsanca muamele görme hakkı), Madde 6 (Köle olmama özgürlüğü), Madde 9 (Ex post facto [fiilden sonra konan] yasalara tabi olmama özgürlüğü), Madde 12 (Vicdan ve din özgürlüğü), Madde 17 (Aileye ilişkin haklar), Madde 18 (İsim hakkı), Madde 19 (Çocuk hakları), Madde 20 (Vatandaşlık hakkı), Madde 23 (Yönetime katılma hakkı), ya da bu hakların korunması için zorunlu bulunan yargısal güvenceler."

³⁴ **BM İHEB Md. 30** – "Bu bildirgenin hiçbir kuralı, herhangi bir devlet, topluluk veya kişiye, burada açıklanan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz."

Mahkeme, yaşam hakkını Sözleşme'nin 15'inci maddesinde belirtilen niteliğinden dolayı, diğer temel haklardan ayrı tutmakta ve daha önemli bir yere koymaktadır. Mahkeme'ye göre; kısıtlanamaz niteliği ile yaşam hakkı, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini teşkil etmektedir. McCann vd./Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995: prg.147) kararında Mahkeme, 2'nci madde ile ilgili bu durumu şu şekilde ifade etmektedir:

"147. Yaşamı güvence altına almakla kalmayıp, yaşamdan yoksun bırakılmanın haklı görülebilecek hallerini de düzenleyen 2'nci maddenin, 15'inci maddedeki yükümlülük azaltma kapsamına girmemesinin, onu barış zamanında gerçekten Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri haline getirdiği de akılda tutulmalıdır. 2'nci madde, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi ile birlikte (md.15+3) Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de içermektedir. Bu nedenle de 2'nci maddenin hükümleri katı bir biçimde yorumlanmalıdır."

Görüldüğü gibi Mahkeme, 2'nci maddede belirtilen hükümlerin dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu, 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen istisnai durumlar için de geçerlidir. Yaşam hakkının istisnaları, devletlere öldürme izni verilen durumlar değildirler. Bu istisnalar, devlet görevlileri tarafından zor kullanması sırasında istenmemesine rağmen meydana gelebilecek yaşamdan yoksun bırakma hallerini tanımlamaktadır. Bir başka deyişle, istisna olarak sayılan durumlarda meydana gelen ölümler, durumun şartlarına göre hukuka uygun sayılabilirler. Ancak hukuka uygunluk için kullanılan gücün "kesinlikle gereken"den fazla olmaması gerekir. Yine McCann vd./Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995: prg.148) kararında bu durum şu şekilde belirtilmiştir:

"148. Mahkeme, ikinci fıkrada tarif edilen istisnaların kasten öldürmeye kadar uzandığını ancak münhasıran bununla ilgili olmadığını kabul etmektedir. Komisyonun da işaret ettiği gibi, bir bütün olarak okunduğunda, ikinci fıkranın esasen bir kimseyi kasten öldürmeye izin verilen durumları tanımladığı değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek 'zor kullanma' hallerini belirttiği görülür. Yine zor kullanma, (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için 'kesinlikle gerekenden' fazla olmamalıdır."

Yaşam hakkının kısıtlanamaz oluşu ona mutlak hak olma niteliği kazandırmaktadır. Çünkü yaşam hakkı niteliklerinden dolayı sınırlandırılmaya elverişli değildir (Gemalmaz, 2012a:112). Yaşam hakkının özü yaşıyor olmaktır ve bu öze dokunmadan yaşam hakkı sınırlandırılmaz (Savcı, 1980a:73). Öte yandan, Sözleşme'nin 2'nci maddesi, hayatı her şart altında koruma iddiasında da değildir. Bu koruma için bazı istisnalar belirlenmiştir. Bu sebeplerle Harvey ve Mugnai yaşam hakkının, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen işkence yasağı gibi mutlak bir hak olarak değerlendirilemeyeceğini savunurlar (2002). Güngör'e göre de yaşam hakkı, işkence yasağı gibi istisnasız olarak kabul edilen bir hak değildir. Bu sebeple uluslararası insan hakları sözleşmeleri prensip olarak yaşam hakkını istisnaları ile kabul etmektedirler (Güngör, 2007:212).

Garlicki'ye göre, 2'nci madde üç esas kural içermektedir. Bu kurallar; devletin, 2'nci maddede sayılan istisnai durumlar dışında can almaması, insan hayatını korumak için müspet tedbirler alması ve can kaybı meydana geldiğinde etkili bir soruşturma yapılmasını sağlamasıdır (Garlicki, 2003). Diğer bir deyişle 2'nci madde devletlere negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükleri ileride daha ayrıntılı olarak açıklayacağız.

3.3. YAŞAM HAKKININ KORUNMASI

Yaşam hakkı insanın en temel hakkıdır ve yaşam hakkı karşısında diğer haklar ikincil öneme sahiptir. Çünkü diğer hakların tamamının kullanılması ve varlığı bu hakka bağlıdır (Çakmak, 2004). O halde yaşam hakkının korunması, tüm temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından özel bir öneme sahiptir.

Yaşam hakkı, her türlü tehlikeden korunmalıdır. Bu tehditler, kişinin kendisinden, bir başka kişiden veya asıl görevi yaşamı korumak olduğu halde devletten kaynaklanabilir (Savcı, 1980b). Günümüzde bu tehlike kaynaklarına terörizm, anarşizm ve fanatizmde eklenmiştir (Çiftçioğlu, 2012). Kaynağı ne olursa olsun yaşam hakkının her türlü tehlide karşı korunması, diğer hakların garanti altına alınması için olmazsa olmazdır.

Yaşam hakkı öncelikle kişinin kendisine karşı korunmalıdır. Çünkü kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Mahkeme Pretty/Birleşik Krallık kararında, yaşam hakkını güvence altına alan 2'nci maddeden ölme hakkının türetilmeyeceğine karar vermiştir (Pretty/Birleşik Krallık, 2346/02, 29 Nisan 2002: prg.

39-40). Aynı kapsamda Mahkeme'nin ötanazi, yardımlı intihar, ölüm orucu gibi konularda verdiği kararlar bulunmaktadır. Ancak çalışmamızda irdeleneceğimiz konu ile doğrudan bir bağlantıları olmadığı için bu konular üzerinde durmayacağız.

Yaşam hakkı, üçüncü kişilere karşı da korunmalıdır. Kişinin rızası olmaksızın beden bütünlüğüne bir başkası tarafından zarar verilmesi suçtur (Harman, 2007). Böyle bir eylem suç olmasının yanında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre haksız fiildir³⁵. Yani yaşam hakkını ihlal edecek eylemlerde bulunan üçüncü kişiler açısından hem cezai hem de hukuki sorumluluk söz konusudur (Çiftçioğlu, 2012). Söz konusu kanunun 49'uncu maddesine göre, kusurlu veya hukuka aykırı fiili neticesinde bir kişinin zarar görmesine neden olanlar, bu zararı gidermek, tazmin etmek zorundadırlar.

Devlet, yukarıda sayılan hallerde kişilerin yaşam hakkını korumalıdır. Bunun yanında kendisi de yaşam hakkı ihlallerine yol açan eylemlerde bulunmamalıdır. Bir başka deyişle devlet, Anayasa'nın 17'nci maddesinde belirtilen beden bütünlüğü ilkesine uymalı, vatandaşların da uymasını sağlamalıdır. Bu anayasal yükümlülüğüne rağmen, bazen devletin bizzat kendisi de yaşam hakkını ihlal etmektedir. Halbuki Savcı'ya göre; devlet öyle teşkilatlanmalıdır ki, yaşam hakkı devlet içerisinde dokunulmaz kalmalıdır (1980b). Bu örgütlenme, öncelikle insanın sağlıklı olarak dünyaya gelmesini, yaşamı boyunca her yönde gelişme imkanına ve insan onuruna layık bir ekonomik ve sosyal yaşama sahip olmasını sağlamalıdır. Bu şartlar sağlandıktan sonra da kişinin kendisinin, başka kişilerin veya devletin beden bütünlüğüne müdahalesi olmamalı, beden bütünlüğünün korunması sağlanmalıdır.

Beden bütünlüğünü ihlal eden bir eylem olmasına rağmen bazı durumlarda yaşam hakkı ihlali söz konusu olmayabilir. Örneğin hekimlik mesleğinin icrası kapsamında bir doktorun tıp kurallarına ve tıp etiğine göre hareket etmesi gerekir. Bu mesleğin icrası sırasında meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan doktorlar sorumlu değildir. Ancak bunun için mesleğinin gerektirdiği kurallara uygun hareket etmiş olmalıdır (Hafızoğulları ve Özen, 2014:229). Nitekim Anayasa'nın 17'nci maddesinin

³⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür" hükmünü içermektedir. 51'inci maddede ise, hâkimin "tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak" belirleyeceğini kayıt altına almıştır. 53'üncü maddede ölüm halinde uğranılan zararları "cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar" olarak; 54'üncü maddesinde bedensel zararları "tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar" olarak belirlemiştir. Kanun metninin tamamı için bkz. "<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6098.html>", Erişim Tarihi: 28 Ekim 2015.

2'nci fıkrasına göre tıbbi zorunluluk halleri, beden bütünlüğünü ihlal sayılmamaktadır. Benzer şekilde dövme yaptırmak, takı (piercing) taktırmak, saç veya sakal kestirmek, sünnnet olmak gibi beden bütünlüğünü ihlal eden durumlarda ilk olarak kişinin rızasına bakılır. Rıza, bir hukuka uygunluk nedenidir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:226). Kişinin rızasının olması durumunda, bu meslekleri icra eden kişilerin kendi sanatları ile ilgili belirlenen etik ve bilimsel kurallara uymaları beklenir.

3.4. YAŞAM HAKKININ DEVLETLERE YÜKLEDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

Sözleşme'nin 1'inci maddesi, Taraf Devletler için insan haklarına saygılı olma yükümlülüğünü tanımlamaktadır. Bu yükümlülük gereği devletler, Sözleşme'nin birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri, yetki alanlarındaki herkese tanırlar. Bu maddede geçen “tanırlar” sözü, sadece bireylerin hak ve özgürlüklerini kullanmalarını engellememe değil, aynı zamanda bu hak ve özgürlükleri kullanmalarını sağlayacak tedbirler alma mecburiyetini de içerir (Gölcüklü, 2003). Bir başka deyişle, devletin hak ve özgürlüklerin kullanılması için hem bunlara dokunmama hem de kullanılmalarını sağlayacak tedbirler alma yükümlülüğü vardır.

Devletin bu yükümlülüklerini şöyle de açıklayabiliriz: Haklar sınıflandırılırken geleneksel olarak negatif ve pozitif haklar olarak ikiye ayrılırlar. Negatif haklar bireyler tarafından kullanılmalarına devletin müdahale etmemesi gereken haklarken, pozitif haklar devletin müdahalesini gerektiren haklardır (Gemalmaz, 2012b:515). Yaşam hakkı da negatif haklar arasında yer alır (Yıldız, 2004:4). Her ne kadar negatif haklar - ve dolayısıyla yaşam hakkı da - devletin müdahale etmemesi gereken haklar ise de, bu hakların bireyler tarafından kullanılabilmesi için devletin çeşitli biçimlerdeki müdahaleleri gerekir (Gemalmaz, 2012b:516). Bu durum ise hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi açısından devletin yükümlülüklerini doğurur.

Devlet sadece negatif anlamda yaşama saygı gösterme yükümlülüğü değil, aynı zamanda yaşamı etkin olarak korumak, yaşam hakkı ihlallerini önleyecek caydırıcı bir ceza sistemi kurmak ve ceza soruşturması veya kovuşturmasını yürütmek anlamında pozitif yükümlülükler de taşımaktadır (Çiftçioğlu, 2012). O halde denilebilir ki; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sağlıklı bir şekilde kullanabilmeleri için devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır. Bunlara ek olarak, yine devletin eylemde bulunmasını gerektiren usuli yükümlülükleri vardır ki, aslında bunlar da pozitif yükümlülüklerle bir tutulabilir. Ancak biz bu yükümlülükleri ayrı başlıklar altında işleyeceğiz. Çünkü bize göre, her iki yükümlülük de ihlallere karşı devletin eylemde bulunmasını gerektirse de,

pozitif yükümlülükler ihlallerin önlenmesini, usuli yükümlülükler ise meydana gelen ihlallerin soruşturulmasını hedeflemektedir. Bu sebeple devletin yükümlülüklerini negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler olarak üç başlıkta irdeleneceğiz.

3.4.1. Negatif Yükümlülükler

Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrası ölüm cezası dışında kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu hüküm, devletin negatif yükümlülüğünü göstermektedir (Kızılyel, 2014). Bu yükümlülük, devletin kişileri kasten ve hukuka aykırı biçimde öldürmemesinden ibarettir. Bir başka deyişle devlet, öldürmeme yükümlülüğüne uygun hareket etmeli (Çiftçiöğlu, 2012) ve 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen istisnai durumlar dışında yaşam hakkının ihlali sayılabilecek eylemlerden kaçınmalıdır (Akdoğan, 2005:17). Çünkü bir kişinin, devletin kendisi veya görevlileri tarafından kesin bir gereklilik olmadan öldürülmesi, yaşam hakkı ihlallerinin en vahimidir (Tanör, 1990:36).

Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre devletlerin negatif yükümlülüğü, kasten veya hukuka aykırı olarak yaşam hakkına müdahale etmemektir. Fakat Mahkeme, kasıtlı öldürmelerin yanında devletin negatif yükümlülüğünün, yaşam hakkının istisnaları da dahil olmak üzere, taksirle adam öldürme hallerini de içerdığı görüşündedir (McCann vd./ Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg. 148)³⁶. Çünkü yaşam hakkının istisnası olarak belirtilen haller kasten öldürmeye izin verilen durumları değil, öldürmenin hukuka uygun sayılabileceği halleri belirtmektedir.

Sözleşme'de yaşam hakkının ilk istisnası olarak sayılan ölüm cezası sırasıyla 6'ncı ve 13'üncü Ek Protokoller ile kaldırılmıştır³⁷. Devletlerin kaldırılan ölüm cezasını

³⁶ **McCann vd./ Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995)**

"148. Mahkeme, 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında istisnaların yer almış olmasının, bu maddenin münhasıran kasten öldürmeyle sınırlı olmadığını fakat kasten öldürmeyi de kapsayacak şekilde geniş olduğunu düşünmektedir. Komisyonun da işaret ettiği gibi, Sözleşme'nin 2'nci maddesi bir bütün olarak okunduğunda, 2'nci fıkranın esasen bir kimseyi kasten öldürülmeye izin verilen durumları tanımladığı değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek "güç kullanma" hallerini belirttiği görülür. Yine güç kullanma, 2'nci fıkranın (a), (b) ve (c) bendlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için "mutlaka gerekli" olandan fazla olmamalıdır (...)"

³⁷ Türkiye idam cezasını 9 Ağustos 2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun ile barış zamanında kaldırmıştır. 28 Nisan 1983 tarihinde imzaya açılan ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol No. 6" Türkiye tarafından 15 Ocak 2003 tarihinde imzalanmış, ek protokolün uygun bulunmasına dair 26 Haziran 2003 tarihli ve 4913 sayılı Kanun, 1 Temmuz 2003 tarih ve 25155 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol, Türkiye bakımından 1 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3 Mayıs 2002 tarihinde imzaya açılan "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasına Dair Protokol No. 13" ise Türkiye tarafından 9 Ocak 2004 tarihinde imzalanmış, ek protokolün uygun bulunmasına dair 16 Ekim 2005 tarihli ve 5409 sayılı Kanun, 12 Ekim 2005 tarih ve 25964 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Protokol,

yasalarından çıkarmaları ve önceden kesinleşmiş olan idam cezalarını uygulamamaları negatif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Dinç, 2006). Türkiye'nin idam cezasını yasalarından çıkarmış olması nedeniyle bu konuyu daha fazla irdelemeyi gerekli görmüyoruz.

2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen istisnai durumlarda devlet görevlilerinin karıştıkları öldürme eylemleri, Sözleşme'nin yaşam hakkı için belirlediği koruma alanının dışında sayılabilir. Ancak bunun için, güç kullanmanın "kesinlikle gerekli" hale gelmiş olması gerekir. Çünkü hedeflenmesi gereken ilk amaç, ölüme neden olmadan yasaları uygulamak olmalıdır. Bu ilke, Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11'inci maddeleri ile korunan hakların kısıtlanabilmesi için aranan "demokratik bir toplumda gerekli" olma koşulundan daha katı ve zorlayıcıdır (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.149)³⁸. Özetle, devlet görevlilerinin güç kullanımından doğan yaşam hakkı ihlallerinin hukuka uygunluğu, yasal amaçlara ulaşmak için yeterli olandan daha fazla gücün kullanılmamış olması ile mümkündür.

Kullanılan gücün "kesinlikle gerekli" olandan fazla olup olmadığına karar verebilmek için iki hususa dikkat edilmelidir. Bunlar; kullanılan gücün 2'nci fıkra da belirtilen amaçlardan birine ulaşılması ile orantılı olması ve aynı amaçlara ulaşmak için düzenlenen operasyonların ölümcül güç kullanımını en aza indirecek şekilde planlanıp icra edilmesidir (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.194)³⁹.

Kesinlikle gereklilik ilkesine göre, devlet görevlileri tarafından kullanılacak güç, ulaşılmak istenen hedefle orantılı olmalıdır. Devlet görevlilerinin kendi hataları sonucu orantısız güç kullanmış olmaları, devletin negatif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmez (Dinç, 2006). Güvenlik güçlerinin keyfi hareketleri sonucu meydana gelen ihlallerde devlete düşen görev, olayı tüm ayrıntıları ile araştırmak, ortaya çıkarmak ve sorumlular hakkında cezai tedbirlere başvurmaktır.

Türkiye bakımından 1 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol, Türkiye bakımından 1 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁸ **McCann vd./ Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995)**

"149. Bu bağlamda, 2'nci maddenin 2'nci fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" teriminin kullanımı, devletin eylemlerinin Sözleşme'nin 8 ila 11'inci maddelerinin 2'nci fıkraları gereğince "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığına karar verilirken normalde uygulanandan daha sıkı ve zorlayıcı bir gereklilik testi kullanılması gerektiğini gösterir."

³⁹ **McCann vd./ Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995)**

"194. Bu ard alana karşılık Mahkeme, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2'nci maddesine uygun olup olmadığına karar verirken, yukarda da belirtildiği gibi sadece askerler tarafından kullanılan gücün insanları hukuka aykırı şiddete karşı koruma amacıyla tam olarak orantılı olup olmadığını değil, ama yetkililer tarafından anti-terör operasyonunun öldürücü güce başvurmayı mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde planlanıp planlanmadığını ve kontrol edilip edilmediğini dikkatlice incelemelidir."

Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün kesinlikle gerekli sayılabilmesi için, 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirlenen amaçlardan biriyle orantılı olması gereklidir. Orantılılık, kullanılan güç ile sağlanan yarar arasında adil bir dengenin bulunmasıdır (Kılınç, 2007). Buna göre kullanılan güç hangi amaca yönelikse, sadece o amacı gerçekleştirecek ölçüde olabilir.

Gül/Türkiye kararında Mahkeme, içerisinde teröristlerin bulunduğu ihbar edilen bir evde arama yapacak olan polislerin, evden kendilerine ateş edildiğini sanarak karşılık vermesini ve bunun sonucunda kapının arkasında bulunan ev sahibinin ölümünü meşru müdafaa şartlarına uygun bulmamıştır. Çünkü içeriden polisler ateş edildiği tatmin edici delillerle kanıtlanamamıştır. Ayrıca otomatik silahlarla kadın ve çocukların bulunduğu bir eve, hedefi görmeden 50-55 el ateş edilmesi aşırı orantısız bulunmuştur (Gül/Türkiye, 22676/93, 14 Aralık 2000)⁴⁰.

Güleç/Türkiye davasında, Şırnak'ın İdil ilçesinde meydana gelen toplumsal olayın bastırılması esnasında 17 yaşındaki Ahmet Güleç'in ölümü olayı incelenmiştir. Meydana gelen olayların bastırılması için cop, kalkan, göz yaşartıcı gaz, plastik mermi ve tazyikli su güvenlik güçlerinde bulunmadığı için kullanılamamıştır. Fakat Mahkeme, olağanüstü hal ilan edilmiş olan bir bölgede bu teçhizatın bulunmamasını kabul edilemez bulmuştur. Zırhlı bir araçtan kalabalığa ateş açılması ise orantısız güç kullanımı olarak kabul edilmiştir (Güleç/Türkiye, 21593/93, 27 Temmuz 1998: prg. 71-73)⁴¹.

⁴⁰ **Gül/Türkiye (22676/93, 14 Aralık 2000)**

"82. Bu koşullar altında kapıya en az 50-55 el ateş edilmesi, memurların, yaşamlarının evde ikamet edenlerden dolayı risk altında olduğu yönündeki herhangi bir makul inancı ile haklı gösterilemez. Ateş açılması, kapıya çok yakın bulunan kişilerin hayatlarını tehlikeye attığı için, evin girişini emniyete alma ihtiyacı düşüncesi ile de haklı gösterilemez. Mahkeme Komisyonun, söz konusu memurları dinleyen delegelerinin değerlendirmelerine dayalı olarak, memurların muhtemelen teröristler tarafından ateş altına alınmak üzere oldukları şeklindeki yanlış mütalaa ile kapı sürgüsünün çekilmesi sesine tepki olarak ateş açtıklarına karar verdiğini hatırlatır. Masum siviller, kadınlar ve çocukların yaşadığı bir yerleşim bölgesinde görünmeyen bir hedefe otomatik silahlarla ateş açılması tepkisi, Komisyon'un karar verdiği gibi, aşırı orantısızdır. Bu sebeple bu dava, iki kez ateş edip bir polisi ve rehineyi yaraladığı silahının varlığı bilinen rehineciyi polisin ateş açıp öldürdüğü Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs davasından ayrı tutulmalıdır.

83. Mahkeme, polis memurları tarafından kullanılan gücün yaşamı korumak maksadıyla "kesinlikle gerekli" olarak sayılamayacağına hükmeder. Bu bağlamda 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir."

⁴¹ **Güleç/Türkiye (21593/93, 27 Temmuz 1998)**

"71. Mahkeme, Komisyon gibi, mevcut davada güç kullanımının, 2'nci maddenin 2'nci paragrafının (c) bendi kapsamında haklı gösterilebileceğini kabul eder; ancak bu hususta amaçlanan hedefe ulaşmak için kullanılan araçlar arasında bir denge kurulması gerektiği dikkate alınmamaktadır. Jandarmalar, çok güçlü bir silah kullanmışlardır, çünkü copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemezdir, çünkü Şırnak ili, Hükümet'in de belirttiği üzere, olağanüstü halin ilan edildiği bir bölgedir, söz konusu tarihte her türlü kargaşanın çıkması olasıdır.

(...)73. Sonuç olarak, Mahkeme, davaya neden olan olaylar sırasında Ahmet Güleç'in ölümüne sebebiyet veren ve göstericileri dağıtmak amacıyla kullanılan gücün 2'nci madde kapsamında gereksiz olduğu kanaatine varmıştır."

Sözleşme tarafından korunan, yaşamın kendisinden ziyade yaşam hakkıdır. Bu sebeple yaşam hakkının ihlal edilmiş sayılması için, her zaman kişinin ölmüş olması gerekmez. Yani yaşam hakkı ihlalden bahsedebilmek için ölüm olayının gerçekleşmesi bir şart değildir. Makaratzis/Yunanistan kararında Mahkeme'ye göre, dur ihtarına uymayarak polislerden kaçan ve alınan tedbirlere rağmen yakalanamayan başvurucuya ateş açılması, 2'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen yakalama ve gözaltına alma için kuvvet kullanma kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak araca 16 kurşun isabet etmiş olması, ağır yaralanan başvurucunun şans eseri hayatta kaldığını göstermektedir. Polislerin öldürme amacıyla ateş etmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın kullanılan gücün derecesi ve şekli, her ne kadar hayatta kalmış olsa da, başvurucunun hayatının tehlikeye atıldığını göstermektedir (Makaratzis/Yunanistan, 50385/99, 20 Aralık 2004: prg.54-55)⁴².

Devlet tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ağır bir ithamdır. Mahkeme böyle ağır bir iddianın doğruluğuna karar vermek için "her türlü makul şüphenin ötesinde" deliller aramaktadır (Kızılyel, 2014). Bir başka deyişle, ihlal iddiasında bulunan başvurucunun, "yeterli derecede kuvvetli, açık, birbiriyle çelişmeyen ve aksi ispat edilmesi mümkün olmayan"⁴³ delillerle iddiasını desteklemesi gerekmektedir. Bazı durumlarda ise Mahkeme, ispat yükü kuralını tersten işleterek devlete, makul bir açıklama sunma görevini yüklemektedir (Cengiz, 2011). Bu görev, devletin yapacağı akla yatkın açıklamalar ile ihlal iddialarının doğru olmadığını ispatlamasından ibarettir. Özellikle gözaltında ölümler ve kayıp kişiler ile ilgili davalarda devletin sunacağı açıklama önem arz etmektedir. Çünkü Mahkeme'ye göre devletler, kendi kontrolleri altında ve özgürlüklerinden yoksun bulunan kişilerin yaşamlarına azami özen göstermek zorundadır (Cengiz, 2011). Gözaltında bulunan kişilerin durumu naziktir ve devlet bu kişilere yapılan her türlü muameleden mesuldür. Bu mesuliyet, ölüm olayı

⁴² **Makaratzis/Yunanistan (50385/99, 20 Aralık 2004)**

"54. Mahkeme aynı şekilde Hükümet'in polislerin başvurucuyu öldürme amacıyla olmadıkları takdimini kabul etmektedir. Bununla birlikte başvurucunun ölmemesi şans eseridir. Balistik raporunun bulgularına göre, sürücü seviyesinde yatay veya yukarı doğru istikamet izleyen kurşunların sebep olduğu 16 delik vardır. Arabanın ön camında, arka cam istikametinden gelen kurşunların neden olduğu 3 delik ve bir iz bulunmaktadır; arka cam kırılmış ve parçaları içeri düşmüştür. Sonuçta başvuran sağ kol, sol ayak, sağ kalça ve göğsünün sağ tarafından yaralanmış ve 9 gün hastanede yatmıştır (...). Yaralanmanın ciddiyeti ile ilgili taraflar arasında anlaşmazlık yoktur.

55. Mahkeme, yukarıdaki şartların ve özellikle de kullanılan gücün şiddeti ve türü ışığında polisin gerçekten öldürme niyetinde olup olmadığına bakılmaksızın başvurucunun, doğası gereği yaşamını tehlikeye sokan tutumun kurbanı olduğuna, buna rağmen hayatta kaldığına karar vermiştir. 2'nci madde bu sebeplerle bu davaya uygulanabilir. Ayrıca, başvurucunun hayatının riske atılması ve söz konusu devlet görevlilerinin saldırgan davranışlarının doğası bağlamında bakıldığında, Mahkeme olayların Sözleşme'nin 2'nci maddesi gereğince inceleme gerektirdiği konusunda tatmin olmuştur."

⁴³ **Tanılı/Türkiye (26129/95, 10 Nisan 2001)**

"109. Mahkeme kanıtları değerlendirirken delillerin "makul şüphenin ötesinde" olmasını aramaktadır. Bu nitelikteki deliller yeterli derecede kuvvetli, açık, birbiriyle çelişmeyen ve aksi ispat edilmesi mümkün olmayan delillerdir. Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır(...)."

gerçekleşmişse daha katı yorumlanır (Salman/Türkiye, 21986/93, 27 Haziran 2000: prg. 99)⁴⁴. Devlet, kontrolü altındaki kişilerin akıbeti hakkında açıklama yapamıyorsa veya yaptığı açıklama yeterli değilse, kişinin ölümünden dolayı sorumlu tutulur (Kılınç, 2007). Hatta öyle ki; Mahkeme kişinin ölüp ölmediğinin belli bile olmadığı bazı kararlarında, devletin yaşam hakkını korumadığına hükmetmiştir. Çünkü bir kişinin 2'nci maddenin korumasından yararlanması için cesedinin bulunmasına gerek yoktur. Bu hüküm, mevcut olayın özellikleri ve mağdurdan en son haber alındığı zamandan beri geçen süre göz önünde bulundurularak verilebilir (Timurtaş/Türkiye, 23531/94, 13 Haziran 2000: prg.82-83)⁴⁵. En son devletin kontrolü altında olduğu bilinen ve uzun zamandır haber alınamayan kişinin ölümünden sorumlu tutulması bir devletin öldürmeme yükümlülüğünü, yani negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelir.

Ertak/Türkiye kararında Mahkeme, başvurucunun, oğlunun gözaltında ölümü ile ilgili iddialarını incelemiştir. Devlet, Mehmet Ertak isimli bir şahsın gözaltına alındığına dair resmi bir kayıt olmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, tanıkların Mehmet Ertak'ı gözaltındayken gördükleri yönünde verdikleri ifadeleri makul şüphenin ötesinde delil kabul etmiş ve gözaltına alınanın gerçekleştiğine karar vermiştir. Mahkeme, Mehmet Ertak'ın akıbeti hakkında makul bir açıklama yapamaması sebebiyle, devletin Sözleşmenin 2'nci maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (Ertak/Türkiye, 20764/92, 9 Mayıs 2000: prg.131-133)⁴⁶.

⁴⁴ **Salman/Türkiye (21986/93, 27 Haziran 2000)**

"99. Gözaltındaki kişiler savunmasız / incinebilir bir durumdadır ve resmi makamlar bu kişileri korumak yükümlülüğü altındadırlar. Sonuç olarak, sağlıklı bir durumdayken polis tarafından gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakılması sırasında vücudunda yara-bere tespit edilmesi durumunda, Devlet bu yara berelerin nasıl meydana geldiği hususunda makul bir izahat sunmakla mükelleftir (...). Resmi makamların gözaltında bir kişiye yapılan muameleye dair mesul olma yükümlülüğü özellikle şahsın ölümü durumunda daha da katıdır."

⁴⁵ **Timurtaş/Türkiye (23531/94, 13 Haziran 2000)**

"82. Mahkeme, bir kişinin gözaltına alındığında sağlıklı, fakat serbest bırakıldığında yaralanmış olduğu durumlarda, bu yaraların nasıl meydana geldiği konusunda mantıklı bir açıklama yapmanın devletin yükümlülüğünde olduğunu ve bunun yerine getirilmemesi durumunda meselelerin Sözleşme'nin 3'üncü maddesi uyarınca gündeme geleceğine daha önce hükmetmiştir (...). Aynı doğrultuda, 5'inci madde de gözaltına alınan ve böylece devlet makamlarının kontrolüne giren her bir kişinin nerede olduğu konusunda devlete hesap verme yükümlülüğü getirmektedir (...). Devlet makamlarının gözaltına alınan kişilerin akıbetleri hakkında mantıklı bir açıklamada bulunmaması, cesedin yokluğunda, 2'nci madde uyarınca meselelerin gündeme gelip gelmemesi davanın koşulları ve özellikle de olaya dayalı yeterli kanıtın bulunmasına göre kişinin gözaltında ölmüş olduğu sonucuna varılabilecek gerekli ispat standardını ortaya çıkarabilecek somut hususlara göre değişecektir (...).

83. Bu hususta, kişinin gözaltına alınmasından bu yana geçen süre tek başına karar vermek için kendi içinde kesin değil, göz önünde bulundurulması gereken ilgili bir faktördür. Gözaltına alınan kişiden haber alınmadan geçen süre uzadıkça, kişinin ölmüş olma ihtimalinin arttığı kabul edilmelidir. Bu nedenle zamanın geçişi, ilgili kişinin ölmüş olduğunun varsayılmasına karar verilmeden önce dolaylı delillerin diğer öğelerine atfedilecek ağırlığı bir dereceye kadar etkiler.(...)"

⁴⁶ **Ertak/Türkiye (20764/92, 9 Mayıs 2000)**

"131. ...Makul şüphenin ötesinde, Mehmet Ertak'ın gözaltına alındıktan sonra polis nezaretinde şiddetli ve belirlenemeyen kötü muameleye tabi tutulduğu ve güvenlik güçlerinin gözaltısında öldüğü sonucuna varmak için yeterli delil mevcuttur.(...)"

2'nci madde yaşamı bütün tehditlere karşı korumayı garanti etmemekte, kasıtlı öldürmeler ve yaşamın ihmalkâr davranışlar sonucu tehlikeye atılmasına karşı koruma sağlamaktadır (Van Dijk ve Van Hoof, 1998:297). Demiray/Türkiye (27308/95, 21 Kasım 2000) ve Özalp vd./Türkiye (32457/96, 8 Nisan 2004) kararlarında, terör örgütünün sığınaklarının yerlerini gösteren kişilerin, sığınağın girişinde ve yakınında meydana gelen patlamalar sonucu ölümleri, devlet tarafından bu kişilerin hayatlarının tehlikeye atıldığını göstermektedir. Her iki davada da devletin yaşam hakkını ihlal ettiği hükmü verilmiştir.

Özetle, Mahkeme'nin verdiği kararların devletin negatif yükümlülükleri açısından incelenmesi neticesinde şu hususların ön plana çıktığı görülmektedir:

- Devlet, kimsenin yaşamına kasten son veremez. Bu yükümlülük, taksirle öldürme durumlarını da kapsar.
- Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen istisnalar kasten öldürmeye izin verilen durumları tanımlamamaktadır. Bu istisnalar, Sözleşme'nin yaşam hakkına sağladığı güvencenin dışında kalan ve istenmeyen bir sonuç olarak ölüm gerçekleştiğinde yaşam hakkının ihlali sayılmayan durumlardır.
- Sözleşme'de belirtilen istisnai durumlarda "kesinlikle gereklilik" ilkesine uygun olarak zor ve silah kullanılabilir. Bunun için zor ve silah kullanmaktan başka çare kalmamış olmalıdır.
- Devlet görevlileri tarafından zor ve silah kullanılması, yasal amaçlar ile orantılı olmalıdır. Gerekli olandan fazla güç kullanılması yaşam hakkını ihlal sebebidir.
- Devlet görevlilerinin şahsi hataları nedeniyle sebep oldukları ölümlü olaylarda usuli yükümlülüklerin yerine getirilmesi, devletin sorumluluktan kurtulmasını sağlar.

132. Mahkeme, devlet makamlarının kendi kontrollerindeki bireyler hakkında hesap verme yükümlülüklerine vurgu yaparak Mehmet Ertak'ın gözaltına alınmasından sonra kendisine ne olduğu konusunda bir açıklamanın sunulmadığını dikkate almıştır.

133. Mahkeme buna göre söz konusu davanın koşullarında Hükümetin Mehmet Ertak'ın gözaltına alınmasının ardından devlet görevlilerinin neden olduğu ölüm olayı ile ilgili olarak sorumluluğunu yerine getirmediği ve bu nedenle bu hususta 2. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir."

- Negatif yükümlülüğün ihlal edildiği iddiası, ağır bir itham olması nedeniyle, başvuruçular tarafından her türlü makul şüphenin ötesinde delillerle desteklenmelidir. Ancak en son devletin kontrolü altında olduğu bilinen kişiler hakkında Mahkeme ispat yükünü devlete yüklemektedir.
- Negatif yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılması için ölüm olayının gerçekleşmiş olması şart değildir. Mahkeme, kişinin hayatta kaldığı veya kendisinden haber alınamadığı durumlarda da negatif yükümlülüğün ihlal edildiği yönünde karar verebilmektedir. Bu durum, devletin makul açıklamalar yapma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanır.
- Mahkeme, kayıp kişilerin ölmüş olma ihtimalini değerlendirirken, kayıp kişiden en son haber alındığından beri geçen zamanı göz önünde bulundurmaktadır.
- Yaşamın ihmalkâr davranışlarla tehlikeye atılması, negatif yükümlülüğün ihlal edilmiş sayılmasına yol açabilir.

3.4.2. Pozitif Yükümlülükler

2'nci maddenin 1'inci fıkrası sadece devlet görevlileri tarafından kasten öldürülmeye karşı değil, aynı zamanda, özel kişilerin eylemlerine ve devletin ihmalleri sebebiyle meydana gelebilecek tehlikelere karşı da insan hayatının korunması görevini devlete yüklemektedir (Garlicki, 2003). Bu yükümlülükler, 2'nci maddede açıkça yazılmamış olsalar da, Mahkeme kararlarında görülmektedirler. Mahkeme ise bu yükümlülükleri Sözleşme'nin 1'inci maddesine dayandırmaktadır. Çünkü devletin kendi "yetki alanlarındaki herkese birinci bölümdeki hak ve özgürlükleri tanımak" zorunluluğu vardır⁴⁷. Bunun gerçekleşmesi için gerekli tüm tedbirleri almaları doğaldır.

Sözleşme'nin 2'nci maddesi devlete, sadece kasıtlı ve hukuka aykırı ölümlere sebebiyet vermekten kaçınma yükümlülüğü vermez; bunun yanında kendi yargısına tabi olan kişilerin hayatlarını koruyucu önlemler alma görevini de verir. Bu tedbirlerin başında etkili ve caydırıcı bir ceza sistemi oluşturmak gelir. Aynı zamanda başkalarının

⁴⁷ **AIHS Md.1 - İnsan haklarına saygı yükümlülüğü**

"Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar."

suç eylemlerine karşı yaşamı korumaya yönelik tedbirler almak da bu kapsamdadır (Osman/Birleşik Krallık, 23452/94, 28 Ekim 1998: prg.115)⁴⁸.

Özetle, devletin başlıca iki pozitif yükümlülüğü vardır. Bunlar, etkili bir yasal sistem oluşturmak ve diğeri önleyici tedbirler almaktır.

3.4.2.1. Etkili Bir Yasal Sistem Oluşturmak

Devletin, yaşam hakkını korumak için öncelikle etkili bir yasal sistem oluşturması gerekmektedir. Bir başka deyişle devlet, yaşama yönelik suçlara karşı caydırıcı ve etkili ceza hükümleri yürürlüğe koymalıdır (Çiftçioğlu, 2012). Ancak bu düzenlemelerin yürürlüğe konması tek başına yeterli olmaz. Önemli olan bu düzenlemelerin caydırıcılık vasfını taşımalarıdır (Osman/Birleşik Krallık, 23452/94, 28 Ekim 1998: prg.115).

Caydırıcılığın yanında, yaşam hakkının ihlal edilmesinin karşılığı olarak belirlenmiş olan yaptırım, bu yasağa uyulmasını sağlayacak nitelikte etkili de olmalıdır. Ayrıca yasal düzenlemeler, uygulanmaları ve anlaşılmaları yönünden yeterli açıklıkta ve kesinlikte yazılmalıdır (Sunday Times/Birleşik Krallık, 13166/87, 26 Kasım 1991: prg.49).

3.4.2.2. Önleyici Tedbirler Almak

3.4.2.2.1. Risk Altındaki Kişilerle İlgili Tedbir Alma Yükümlülüğü

Devlet görevlileri tarafından güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümler dışında, özel kişilerin faili olduğu öldürme eylemlerinden dolayı da devlet sorumlu tutulabilir. Çünkü devletin yaşamı koruma yükümlülüğü vardır (Çiftçioğlu, 2012). Bu sebeple devletler, kasti veya taksirle öldürmeden kaçınma dışında, hayatı korumaya yönelik tedbirler de almak zorundadırlar. Bu tedbirler, gerek kamu otoritesinin ve devlet görevlilerinin, gerekse üçüncü kişilerin eylemlerinden doğabilecek risklere karşı koruma sağlamalıdır (Harvey ve Mugnai, 2002). Ancak tedbir alma zorunluluğu katlanılamaz ve

⁴⁸ **Osman/Birleşik Krallık (23452/94, 28 Ekim 1998)**

“115. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasının ilk cümlesi devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma değil, aynı zamanda kendi egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için uygun tedbirleri alma görevi de yüklemektedir (...). Devletin bu konudaki yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşama hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir. Sözleşme’nin 2’nci maddesi ayrıca, belirli bazı durumlarda yetkililere, başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler(...).”

aşırı bir yük getirecek şekilde yorumlanmamalıdır (Osman/Birleşik Krallık, 23452/94, 28 Ekim 1998: prg.116)⁴⁹.

Devletin, yaşamı risk altında bulunan kişileri koruma zorunluluğu sınırsız değildir. Mahkeme, devletin bu husustaki pozitif yükümlülüğünü bazı şartlara bağlamıştır. Öncelikle devlet üçüncü kişilerden gelebilecek gerçek ve yakın tehlikelerin varlığından haberdar olmalı, sonra da bu tehlikelerden kaçınmak için önleyici tedbirler almalıdır (Kılıç/Türkiye, 22492/93, 28 Mart 2000)⁵⁰.

Yaşamın üçüncü kişilere karşı korunmasını sağlamak için en başta alınacak tedbir, yeterli güvenlik hizmetinin sağlanmasıdır (Harvey ve Mugnai, 2002). Kolluk kuvvetlerinin yaşamı tehdit eden eylemlere karşı makul seviyede bir koruma sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bazı şartlarda ise ek koruma tedbirleri alınabilir. Ancak bu, her muhtemel şiddetin engellenmesini gerektiren bir yükümlülük olarak düşünülemez (W/Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı, 9348/81, 28 Şubat 1983: prg.12)⁵¹. Ayrıca üçüncü kişilerin eylemlerinin, bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehdit oluşturduğunun bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda, bu eylemlere karşı önlem alınmamışsa, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden söz edilebilir (Keenan/Birleşik Krallık, 27229/95, 03 Nisan 2001: prg.90)⁵². Sonuçta pozitif yükümlülükler sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür (Çiftçioğlu, 2012). Önemli olan tedbirlerin alınması ve bu yönde harcanan çabadır.

⁴⁹ **Osman/Birleşik Krallık (23452/94, 28 Ekim 1998)**

“116. Mahkemeye göre bu yükümlülük, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükler, insan davranışlarının önceden kestirilemezliği ve operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşu akılda tutularak, yetkililere imkansız veya orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bundan ötürü yaşama yönelik kanıtlanmış her risk yetkililer için operasyonel tedbirler almak yönünde bir Sözleşme yükümlülüğü gerektirebilir(...).”

⁵⁰ **Kılıç/Türkiye (22492/93, 28 Mart 2000)**

“63. Pozitif bir yükümlülüğün doğması için, yetkililerin bilinen bir bireyin veya bireylerin yaşamına yönelik üçüncü bir tarafın suç fiillerinden gelebilecek gerçek ve yakın bir tehlikenin var olduğu zaman haberdar olduğu veya olması gerektiği veya olmaları ortaya konulmuş olması gerekmekte ve yetkileri kapsamında söz konusu tehlikeden kaçınabilmeye yönelik önlemler almayı ihmal etmiş olmaları gerekmektedir.”

⁵¹ **W/Birleşik Krallık Kabul Edilemezlik Kararı (9348/81, 28 Şubat 1983)**

“12. Komisyon, “yaşam hakkı kanunla korunmalıdır”ı vurgulayan 2’nci maddenin, Sözleşme’nin diğer maddeleri gibi (...), devlet adına pozitif yükümlülüklerle gerçekten neden olabileceği düşüncesindedir. Fakat bu her muhtemel şiddeti engelleyecek bir pozitif yükümlülüğün bu maddeden çıkarılabileceği anlamına gelmez.”

⁵² **Keenan/Birleşik Krallık (27229/95, 03 Nisan 2001)**

“90. Modern toplumlarda, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynaklar açısından yapılması gereken fiili seçenekler göz önüne alındığında, bu pozitif yükümlülüğün kapsamı, ilgili makamlara katlanılamaz ve aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşme bakımından yetkililer, insan yaşamına karşı ileri sürülen her türlü hayati tehdidin meydana gelmesini önlemek için somut önlemler almakla yükümlü değildir. Pozitif yükümlülüğün doğması için, yetkililerin, belirli bir şahsın yaşamının üçüncü kişinin suç eylemleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği sırada makul bir gözle bakıldığında yetkileri dahilinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için önlem almadıklarını ortaya koymak gerekmektedir.”

Opuz/Türkiye kararının yukarıda belirtilen hususlar açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmekteyiz. Karara konu olan olayda, başvuru Nahide Opuz isimli bayan ve annesi, eşi tarafından sürekli aile içi şiddete maruz kalmaktadır. Adli makamlar önüne defalarca kez gelen bu olaylar, her seferinde Nahide Opuz'un şikayetini geri çekmesi ile son bulmuştur. Şiddetin derecesi giderek artmış ve sonunda başvuru annesi, eşi tarafından öldürülmüştür. Öldürme olayı gerçekleşmeden iki hafta önce başvuru tarafından koruma talep edilmesine rağmen herhangi bir önlem alınmamıştır. Bu sebeple Mahkeme, yetkililerin davranış yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmiştir⁵³ (Opuz/Türkiye, 33401/02, 9 Haziran 2009).

Dink/Türkiye kararında Mahkeme, daha önce kolluk kuvvetlerine ihbar edilmiş olmasına rağmen yetkililer tarafından önlem alınmaması sonucu meydana gelen ölüm olayında devletin ihmali olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca yakın tehlikeden haberdar olan yetkililerin, kişinin talebini beklemeden koruma sağlaması ve bu tehlikeyi bertaraf edecek önlemleri almaları gerektiğini de belirtmiştir [Dink/Türkiye, (2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09), 14 Eylül 2010: prg.70-74]⁵⁴.

Sözleşme'de yaşam hakkının sadece kişilerden gelebilecek tehlikelerden korunması öngörülmemiştir. Meydana gelebilecek çevresel felaketlere karşı da devletin tedbir alma sorumluluğu vardır. Mahkeme, bu konuda emsal sayılan (Cengiz, 2011) ve Ümraniye çöplüğünde metan gazı sıkışması sonucu meydana gelen patlamada aynı aileden 9 kişinin ölümü ile ilgili olan Öneriyıldız/Türkiye kararında, mevcut tehlikeden haberdar olmasına rağmen civarda yaşayan kişilerin tahliye edilmesini sağlamadığı gerekçesiyle devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve bu sebeple 2'nci maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir (Öneriyıldız/Türkiye, 48939/99, 30 Kasım 2004)⁵⁵.

⁵³ **Opuz/Türkiye (33401/02, 9 Haziran 2009)**

"136.Yukarıda anlatılanları göz önünde bulundurarak, Mahkeme, yerel makamların, H.O. tarafından gerçekleştirilecek ölümcül bir saldırıyı tahmin edebilecekleri sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, yetkililerin farklı davranmış olması halinde olayların gidişatının farklı olacağından ve cinayetin gerçekleşmeyeceğinden emin olamaz, ancak, gerçekten sonucu değiştirme veya zararı azaltma amacı taşıyan makul önlemler alınmamasının devletin sorumluluğunu gündeme getirmeye yeterli olduğunu hatırlatır. (...)"

⁵⁴ **Dink/Türkiye [(2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09), 14 Eylül 2010]**

"70. Yukarıda belirtilenler ışığında, yetkililerin Fırat Dink'in özel olarak tasarlanan ve ölümcül bir saldırının hedefi haline geldiğini bildiklerini ya da bilmeleri gerektiğini düşündürmektedir. Üstelik davanın koşulları dikkate alındığında, bunun gerçek ve yakın bir tehdit olduğu anlaşılmaktadır.

72. (...) Bu yetkililer Fırat Dink cinayetinin planlandığından ve yakın zamanda gerçekleşeceğinden haberdar olmalarına rağmen, hiçbir koordineli ya da ayrı olarak bu cinayeti engellemek için harekete geçmemiştir.

73. Hükümet, basvuran Fırat Dink'in hiçbir zaman polisin yakın korumasını talep etmediğini vurgulamaktadır(...)

74. (...) Üstelik AİHM, söz konusu cinayet hazırlıklarının bilgisi kendilerine ulaşan ulusal yetkililerin Fırat Dink'in talep etmesini beklemeden hayatını koruyacak şekilde harekete geçme zorunlulukları bulunduğu kanaatinde dir."

⁵⁵ **Öneriyıldız/Türkiye (48939/99, 30 Kasım 2004)**

Mahkeme'nin bazı kararlarında devletin pozitif yükümlülüklerini ceza hukuku alanının dışına genişlettiği görülmektedir. Örneğin, sağlık hizmetlerinde yaşamı korumaya yönelik düzenlemeler yapılması ve sağlık kuruluşlarında meydana gelebilecek ölüm vakalarında hekimlerin sorumluluklarını saptamayı mümkün kılan bir sistemin kurulması devletin pozitif yükümlülüklerindendir (Çakmak, 2004). Mahkeme'ye göre devletlerin, 2'nci maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülük kapsamında sağlık kuruluşlarını, hastaların yaşamlarını koruyacak tedbirler almaya zorlayan düzenlemeler yapması ve tedavi sırasında bir ölüm gerçekleşmesi durumunda sorumluları tespit etmeye yönelik etkili ve bağımsız bir yargı sistemini hayata geçirmesi gerekmektedir (Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17 Ocak 2002: prg. 48-49)⁵⁶.

Devletin risk altındaki kişilerle ilgili tedbir alma yükümlülüğü kapsamında Mahkeme kararlarında öne çıkan hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- Devlet, yaşam hakkını korumaya yönelik tedbirler almak zorundadır. Ancak bu zorunluluk devlete katlanılamaz ve aşırı bir yük getirecek şekilde yorumlanmamalıdır.
- Devlet, yaşam hakkını korumaya yönelik tedbirler almadığı durumlarda, özel kişilerin faili olduğu öldürme eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilir.
- Devletin, yaşamı risk altında bulunan kişileri koruma görevi, bu kişilere yönelik gerçek ve yakın tehlikelerin varlığından haberdar olmasına bağlıdır.
- Bazı durumlarda Mahkeme, tehlikenin devlet tarafından bilinip bilinmediğine göre değil, bilinmesi gerekip gerekmediğine göre değerlendirmede bulunmaktadır.

"90. Bu yükümlülük, tartışmaya mahal bırakmaksızın, özellikle tehlikeli faaliyetler bağlamında da geçerli olup, mesele konusu faaliyetin bir takım özelliklerinin ve özellikle de insan yaşamına dair teşkil ettiği potansiyel risk seviyesinin ilgili mevzuata dahil edilmesine özel bir vurgu yapılması zorunludur. Bu yasal düzenlemeler ruhsatlandırmayı, kuruluşu, faaliyeti, güvenlik ve denetim faaliyetini düzenlemek ve bu faaliyetlerin doğasında bulunan risklerle yaşamları tehlikeye girebilecek yurtaşların etkin korunmasının sağlanması amacıyla konuyla ilgili kişilerin önlem almasını zorunlu hale getirmek zorundadır."

⁵⁶ **Calvelli ve Ciglio/İtalya (32967/96, 17 Ocak 2002)**

"48. Mahkeme, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri olan ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içeren 2'nci maddenin ilk cümlesinin (...), devleti yalnızca kasıtlı öldürmekten kaçınmaya değil, aynı zamanda yargı yetkisi alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için uygun adımları atmaya mecbur kıldığını yineler.

49. Bu ilkeler toplum sağlığı alanında da geçerlidir. Bu sebeple söz konusu pozitif yükümlülükler devletin, ister kamuya ait ister özel olsun, hastaneleri hastalarının yaşamlarını korumaya yönelik uygun önlemler almaya zorlayıcı düzenlemeler yapmasını gerektirir. İster kamu sektöründe isterse özel sektörde olsun, tıp mesleğinin kontrolü altında bulunan hastaların ölüm nedenlerinin tespit edilebilmesi ve sorumlularının hesap vermesi için bağımsız bir adli sistemin kurulmasını da zorunlu kılar.(...)"

Devlet bu tehlikelerden haberdarsa veya haberdar olması gerekiyorsa önleyici tedbirler alma yükümlülüğü doğmaktadır. Bazı durumlarda tehlikenin boyutuna göre Devletin ek koruma tedbirleri alması da gerekebilir.

- Pozitif yükümlülükler sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür. Önemli olan, yaşam hakkını korumak için gereken tedbirlerin alınması, bu yönde çaba gösterilmesidir.
- Pozitif yükümlülükler sadece üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklanmamaktadır. Devletin sağlıklı bir çevrede yaşamayı sağlayacak tedbirleri almaması da yaşam hakkının ihlaline sebep olabilir. Çevresel felaketlere ve doğal afetlere karşı alınması gereken tedbirler bu kapsamda değerlendirilebilir.
- Sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki aksaklıklar nedeniyle meydana gelebilecek ölümleri Mahkeme devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmektedir. Bu sebeple sağlık hizmetleri ile ilgili düzenlemeler yaşam hakkını koruyacak, ölüm meydana geldiğinde sorumluların tespit edilmesini sağlayacak şekilde yapılmalıdır.

3.4.2.2.2. Devletin Kontrolü Altında Bulunan Kişilerle İlgili Önleyici Tedbirler Alma Yükümlülüğü

Devlet, kendi gözetimi altında bulunan kişilerin korunmasına ayrı bir özen göstermelidir. Çünkü bu kişiler bir takım özel koşullar altındadırlar ve devletin bu kişilerin yaşamlarının korunması hususunda daha ihtiyatlı olması gerekir. Gözaltındaki kişilerin, tutukluların, cezaevinde bulunan hükümlülerin ve askerlik hizmetini yapan kişilerin yaşamlarının korunması bu kapsamda önem arz etmektedir.

Sözleşme'nin 2'nci maddesi hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişiler bakımından özel koruma tedbirleri almayı gerekli kılmaktadır (Çakmak, 2004). Çünkü fiziksel özgürlükten mahrum olmaları bu kişiler açısından psikolojik sarsıntı ve intihar riskine yol açabilir (A.K. ve V.K./Türkiye, 38418/97, 30 Kasım 2004). Mahkeme, bu konu ile ilgili davalarda öncelikle iç hukukun uygulanıp uygulanmadığını dikkate almaktadır. Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğine göre, gözaltı ve nezarethane sorumlusu olan kolluk görevlisi gözaltına alınan kişilerin öncelikle üst aramalarının ve kayıtlarının yapılmasını sağlamalıdır. Kişinin kendine zarar verebileceği değerlendirilen kesici ve delici aletler, ip, kemer, kravat gibi nesneler alınır. Ayrıca bu kişilerin

nezarethaneye giriş ve çıkışlarında sağlık raporu aldırılarak, sağlık durumlarında bir değişiklik olup olmadığı tespit edilir⁵⁷.

Devletin, tutukluların ve gözaltındaki kişilerin yaşamlarını koruma ile ilgili görevlerini yerine getirmede iddiasının kabul edilebilmesi için, başvuru sahiplerinin yeterli delil ileri sürmeleri gerekmektedir. Mahkeme bu konudaki birçok kararında “her türlü makul şüphenin ötesinde” kavramını kullanmaktadır. Ayrıca devletin pozitif yükümlülüğü, tehlikenin yetkililer tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda da söz konusu olmaktadır. (Tanrıbilir/Türkiye, 21422/93, 16 Kasım 2000: prg.72)⁵⁸.

Görevliler tarafından her türlü tedbir alınmasına rağmen gözaltında bir intihar olayı gerçekleşmişse, 2’nci madde ihlal edilmiş sayılmaz (Akdoğan, 2005). Bir başka deyişle; gerekli her türlü tedbir alınmış, fakat gözaltında bulunan kişi hiçbir emare göstermeden ansızın intihar etmiş ise 2’nci maddenin ihlali söz konusu olmaz. İhlal olduğundan söz edebilmek için meydana gelen olayın öngörülebilir olması son derece önemlidir (Çakmak, 2004).

Konu ile ilgili olan Uçar/Türkiye kararında (52392/99, 11 Nisan 2006) Mahkeme, cezaevindeyken kendini ranzanın üst katına asarak intihar eden Cemal Uçar’ın ölümünden dolayı Türkiye’yi 2’nci madde kapsamında sorumlu tutmamıştır. Çünkü Uçar’ın ne devlet görevlileri ne de koğuştaki diğer mahkumlar tarafından öldürüldüğüne dair bir delil yoktur. Ayrıca Uçar, o koğuşa yerleştirilmeyi kendisi istemiştir. Ölüm olayının gerçekleşmesinden önce kendisi hakkında düzenlenen sağlık raporlarında da herhangi bir intihar emaresi görülmemiştir. Bu sebeple özel önlemler alınmamış olması, 2’nci maddenin ihlali için yeterli bir sebep değildir. Ölüm sonrası yapılan soruşturma işlemleri de yeterli görüldüğünden devlet, Cemal Uçar’ın ölümünden yaşam hakkı kapsamında sorumlu tutulmamıştır. Ayrıca Türkiye’ye karşı açılan Tanrıbilir (21422/93, 16 Kasım 2000), A.K. ve V.K. (38418/97, 30 Kasım 2004), Akdoğdu (46747/99, 18 Ekim 2005) kararlarında Mahkeme, gözaltındayken kendilerini asarak intihar eden kişilerin herhangi bir intihar emaresi göstermemiş olmaları ve gerekli tedbirlerin alınmış olması nedeniyle 2’nci maddenin esas yönü itibarıyla ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

⁵⁷ “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin tam metni için bkz. “<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.8197&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=YAKALAMA>”, Erişim Tarihi: 12 Şubat 2016.

⁵⁸ **Tanrıbilir/Türkiye (21422/93, 16 Kasım 2000)**

“72. Tutukluları denetlemek ve intiharı önlemek görevleri kapsamında yetkililerin bir tutuklunun yaşamını koruma şeklindeki kesin yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası karşısında, AİHM, sözkonusu zamanda yetkililerin ilgili kişinin tehlikede olduğunu bilmeleri gerektiğine ilişkin ve bu tehlikeyi gidermek için yetkililerin onlardan makul olarak beklenebilecek önlemleri almadıklarına ilişkin ikna edici delillerin olması gerektiğini değerlendirmektedir.”

Herhangi bir intihar emaresi bulunmadığı için görevlilerin intihar olayını öngörmeyip, ek tedbirler almamış olmaları bir ihmalkârlık değildir.

Bu kapsamda incelenmesi gereken bir diğer kararın Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık kararı (46477/99, 14 Mart 2002) olduğu görüşündeyiz. Sokakta bir bayana sarkıntılık ettiği gerekçesiyle gözaltına alınan ve sonrasında cezaevine konulan Christopher Edwards isimli şahsın akıl sağlığı uzmanlar tarafından araştırılmış ve gözaltında tutulabileceğine karar verilmiştir. Adli işlemler devam ederken bayan polis ve mahkumlara karşı saldırgan tavırlarını sürdüren Edwards, daha sonra cezaevine konulmuştur. Sonunda da, daha önce akıl sağlığının yerinde olmadığı tespit edilmiş olan, fakat yetkililerin ilgisizliği ve koordinasyon eksikliği sebebiyle kendisi ile aynı hücreye konulan Richard Linford adındaki bir mahkum tarafından öldürülmüştür. Mahkeme, bu olayda yer alan kurumların cezaevi yönetimine Linford'un sağlık durumunun geçmişi hakkında bilgi aktarmadaki başarısızlığı ve cezaevine ilk gelişteki tarama sürecinin yetersizliği nedeniyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Gözaltındaki kişilerin yaşamlarının korunması, sadece nezarethane ile sınırlı değildir. Bu kişilerin yaşamlarının her türlü adli faaliyet esnasında korunma zorunluluğu vardır (Cengiz, 2011). Mahkeme Demiray/Türkiye (27308/95, 21 Kasım 2000) ve Özalp vd./Türkiye (32457/96, 8 Nisan 2004) kararlarında, gözaltına alınan ve PKK terör örgütüne ait olan silah sığınağının yerini bildiklerini iddia eden Ahmet Demiray ve Cavit Özalp'in yer gösterme esnasında mayın patlaması sonucu meydana gelen ölümlerini önlemek için devletin gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Devletin kontrolü altında bulunan kişiler olarak askerlik hizmetini yapanların durumu da ayrıca incelenmelidir. Çünkü 2'nci madde ile devletlere, sorumluluğu altında bulunan kişilerin yaşam hakkını ihlale yönelik olan, gerek üçüncü kişilerin gerekse bu kişilerin kendilerinin eylemlerine karşı tedbir alma pozitif yükümlülüğü yüklenmiştir (Tanrıbilir/Türkiye, 21422/93, 16 Kasım 2000: prg. 70). Zorunlu askerlik hizmeti süresince devletlerin yaşam hakkını koruyacak önlemler almaları ve bu kapsamda yasal ve idari bir çerçeve oluşturmaları gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, 48939/99, 30 Kasım 2004: prg. 89). Askerlik hizmeti söz konusu olduğunda bu çerçeve, hem yaşama yönelik risk seviyesine göre ve hem de farklı insan unsurları göz önünde bulundurularak uygun ve güçlü kurallara bağlanmalıdır (Lütfi Demirci vd./Türkiye,

28809/05, 02 Mart 2010: prg. 31). Bu hususta birçok davada⁵⁹ Türkiye gerek esastan gerekse usuli gereklerin yerine getirilmemesinden dolayı 2'nci maddenin ihlalden sorumlu bulunmuştur.

Devletin kontrolü altında bulunan kişilerle ilgili önleyici tedbirler alma yükümlülüğü kapsamında Mahkeme kararlarında öne çıkan hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- Devletin gözetimi altında ve fiziksel özgürlükten mahrum bulunan hükümlülerin, tutukluların ve gözaltındaki kişilerin psikolojik sarsıntı ve intihar riski yüksektir. Dolayısıyla bu kişiler hakkında özel koruma tedbirleri alınmalıdır.
- Devlet gözetimi altındayken meydana gelen ölüm olaylarında Mahkeme, öncelikle iç hukukun uygulanıp uygulanmadığını dikkate almaktadır. Bu sebeple kolluk tarafından ulusal mevzuatın bilinmesi ve uygulanması önem arz etmektedir.
- Devletin, kendi gözetimindeki kişilerin yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasının kabul edilebilmesi için, başvuruçuların “her türlü makul şüphenin ötesinde” deliller sunması gerekmektedir.
- Devletin bu kişiler hakkındaki pozitif yükümlülüğü, tehlikenin yetkililer tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda da söz konusu olmaktadır.
- Hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin intihar etmesi durumunda Mahkeme, olayın öngörülebilir olup olmadığına göre karar vermektedir. Eğer intiharın öngörülebilir olduğunu değerlendiriyorsa, gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığını incelemektedir.
- Yaşam hakkının korunması sadece nezarethaneler, tutukevleri ve cezaevleri ile sınırlı değildir. Devletin gözetimi altındaki kişilerin yaşamlarının her türlü faaliyet esnasında, örneğin CMK'nın 85'inci maddesi kapsamında yapılan yer gösterme işlemi, korunması zorunludur.
- Devletin gözetimi altında bulunan bir başka grup da zorunlu askerlik hizmetini yapanlardır. Zorunlu askerlik hizmeti süresince devletlerin yaşam hakkını

⁵⁹ Tunç/Türkiye (54040/00, 24 Mayıs 2005), Kılınç vd./Türkiye (40145/98, 7 Haziran 2005), Ataman/Türkiye (46252/99, 27 Nisan 2006), Abdullah Yılmaz/Türkiye (21899/02, 17 Haziran 2008), Lütfi Demirci vd./Türkiye (28809/05, 02 Mart 2010), Metin/Türkiye (26773/05, 5 Temmuz 2011), Mehmet Köse/Türkiye (10449/06, 1 Nisan 2014), Aktepe ve Kahrıman/Türkiye (18524/07, 3 Haziran 2014).

koruyacak önlemler almaları ve bu kapsamda yasal ve idari bir çerçeve oluşturmaları gerekmektedir. Bu çerçeve, yaşama yönelik risk seviyesi ve farklı insan unsurları göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

3.4.2.2.3. Operasyonların Titizlikle Planlanıp İcra Edilmesi Yükümlülüğü

Devlet görevlilerinin, ölümcül güç kullanımının doğabileceği operasyonların titizlikle planlanarak uygulanması gerekir. 2'nci maddenin ihlal edilip edilmediği incelenirken sadece devlet görevlilerinin eylemleri değil, operasyonun planlanması ve uygulanması ile ilgili esaslar da incelenmelidir. Mahkeme ayrıca operasyonlar sırasında kullanılan gücün kesin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olması hususunu sürekli göz önünde bulundurmaktadır.

Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de, her türlü operasyonu yaşam hakkına yönelik riskleri en aza indirecek şekilde planlamak, uygulamak ve uygulayıcı personele bu yönde eğitim vermektir. McCann vd./Birleşik Krallık kararında Mahkeme, güvenlik güçlerine operasyonla ilgili bilgi verilirken uzaktan kumandalı bomba ihtimali üzerinde durularak bu yönde bir algı oluşturulması, şüphelilerin Cebelitarık'a girmeden önce yakalanma ihtimali varken yakalanmayarak girişlerine izin verilmesi, askerlere en çok verilmesi gereken eğitimin ateş etmeden önce durumla ilgili sahip oldukları bilgileri değerlendirmek olması gerekirken, bir kez ateş ettikten sonra şüpheli ölene dek ateş etmeleri için eğitim verilmiş olması hatalarına değinmiştir (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995).

Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs (25052/94, 9 Ekim 1997) kararında Mahkeme, sevgilisi tarafından rehin alınan bir kadını kurtarma operasyonunda, hem rehin alanın hem de rehinenin ölmesi ile ilgili olarak; kurtarma operasyonu öncesinde müzakerecilerle rehin alan arasında özel bir telefon hattının bulunmamasını, kalabalıkların kontrol altında tutulmamasını, rehin alanın silahı hakkında yeterli bilgi sahibi olunmamasını, operasyonun yetersiz ışıklandırmada yapılmış olmasını ve görevli memurlar tarafından operasyon sırasında çok fazla ateş edilmiş olmasını bir eksiklik olarak tespit etmiştir. Ancak yürütülen müzakerenin etkin olması, müzakerenin psikologlar eşliğinde yürütülmesi, rehin alanın yemeğine sakinleştirici ilaç konulması gibi alternatif bir yöntemin denenmiş olması, özel birliklerin kullanılmasına rehinenin yardım çağrılarının sıklaşması sonrasında ve en son çare olarak başvurulması,

operasyonun hemen öncesinde verilen talimatta silah kullanmanın son çare olduğunun belirtilmiş olması, çok fazla sayıda ateş edilmiş olmasının sebebinin odaya ilk giren memura rehin alan kişi tarafından ateş edilmiş olması gerekçeleriyle yaşam hakkının ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir

Ergi/Türkiye (23818/94, 28 Temmuz 1998) kararında ise Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından bölücü terör örgütüne karşı yapılan bir pusu faaliyeti esnasında başvurucunun kardeşi olan Havva Ergi'nin vurularak ölmesine sebep olan merminin muhtemelen güvenlik güçlerinin tertiplendiği bölgeden ateşlendiğini belirtmiştir. Mahkeme, ölüme sebep olan merminin kim tarafından ateşlendiğine bakmaksızın, operasyon esnasında sivillerin yaşamlarını korumak için gereken tedbirleri almadığı gerekçesiyle devletin yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Operasyonların planlanması ve uygulanması ile ilgili bir başka karar, teröristlerin bulunduğu istihbaratı alınan bir eve düzenlenen operasyon sırasında ev sahibinin ölümü ile sonuçlanan Gül/Türkiye (22676/93, 14 Aralık 2000) kararıdır. Güvenlik güçleri kapının açılması için sözlü uyarı yaptıklarını, kapının açılarak üzerlerine ateş edildiğini ve kapının tekrar kapatıldığını, bunun üzerine kapıyı açmak maksadıyla ateş ettiklerini iddia etmişlerdir. Mahkeme somut delillerle desteklenmediğini belirttiği bu iddiayı kabul etmemiş, etrafta siviller varken ve hedef görülmeden yapılan 50-55 el atışın orantısız olduğu gerekçesiyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerinin daha iyi bilgilendirilmiş ve hazırlanmış olmaları durumunda, daha dikkatli davranmalarının mümkün olacağını belirtmiştir.

İhsan Bilgin/Türkiye kararında (40073/98, 27 Temmuz 2006), Batman ili Beşiri ilçesinde nöbet tutan korucuların mevzilerine yaklaşan bir kişiyi ateş ederek öldürmeleri olayı incelenmiştir. Korucular; mevziye yaklaşan kişinin 10 metre mesafeden bile terörist olup olmadığının anlaşılamadığı, bu görüş şartlarında öncelikle mevziye yaklaşan kişiyi ikaz ettiklerini, daha sonra sırasıyla havaya ve kişinin ayaklarına ateş ettiklerini, ancak yaklaşmaya devam etmesi üzerine karnına doğru ateş ettiklerini beyan etmişlerdir. Ölen kişiye iki mermi isabet etmiş ve bu mermilerle her iki ayağından, sol kolundan ve karnından vurulmuştur. Ancak atışların hangi sırayla yapıldığı tespit edilememiştir. Mahkeme bu görüş şartları altında korucuların sağlıklı atışlar yapmış olmasını inandırıcı bulmamıştır. Ayrıca yapılan 17 el atıştan, maktule isabet eden iki mermi ve havaya yapılan atış dışındaki 14'ü, hiçbir tehlide maruz kalınmadığı için gereksizdir. Korucuların bu şartlarda görev yapmasını kolaylaştıracak gece görüş dürbünü ve telsiz gibi teçhizatın bulunup bulunmadığı hakkında bilgi yoktur. Eğer olay,

Hükümetin iddia ettiği gibi, bir güvenlik bölgesinde meydana geldiyse, bu durum operasyonların hazırlığı ve kontrolünde ciddi boşluklar olduğunu göstermektedir. Mahkeme bu gerekçelerle 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dev-Sol terör örgütü mensuplarının bulunduğu dört ayrı binada eş zamanlı olarak icra edilen operasyonlarda 10 teröristin öldürülmesi olayının incelendiği Erdoğan vd./Türkiye kararında (19807/92, 25 Nisan 2006) Mahkeme, devletin operasyonların yürütülmesinde gerekenden fazla güç kullanılmadığını ispat edecek yeterli deliller sunmaması nedeniyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal kararında; olayların akışının belirsiz olması, şüphelilerin önce uyarılıp uyarılmadığının belirlenememesi, bağımsız bir adli patolog tarafından verilen raporun polis raporlarında belirtilmeyen el bombası ve patlayıcı maddelerin kullanımını işaret etmesi, teröristlerin yoğun ateşle karşılık verdiği belirtilen kayıtlara rağmen hiçbir güvenlik görevlisinin yaralanmamış olmasının Mahkeme tarafından inandırıcı bulunmaması etkili olmuştur.

Devletin operasyonların titizlikle planlanıp icra edilmesi yükümlülüğü kapsamında Mahkeme kararlarında öne çıkan hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- Yaşam hakkını korumak için operasyonlar sırasında kullanılan güç kesin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olmalıdır.
- Devlet, her türlü operasyonun yaşam hakkına yönelik riskleri en aza indirecek şekilde planlanmasını, uygulanmasını ve uygulayıcı personele bu yönde eğitim verilmesini sağlamak zorundadır.
- Operasyonun planlanması ve icrası esnasında sivillerin yaşamlarını korumak için gereken tedbirler alınmalıdır.
- Ateşli silahların kullanımında hedefi öldürmek değil, tehdidi ortadan kaldıracak ölçü ve oranda etkisiz hale getirmek amaçlanmalıdır.
- Durum hakkında yeterli bilgi elde edilmeye çalışılmalıdır. Operasyonu icra edenler tarafından bu bilgiler sürekli güncellenmeli, değerlendirilmeli ve hareket tarzları bu bilgiler ışığında belirlenmelidir.

- Operasyonu icra edecek olan görevliler ne kadar iyi bilgilendirilirse, o kadar dikkatli davranmaları mümkün olur. Bu da yaşam hakkı ihlali riskini azaltır.
- Güvenlik güçlerinin görevleri sırasında ihtiyaç duyabilecekleri teçhizatla donatılmış olmaları gerekir. Aksi takdirde yaşam hakkı ihlalleri meydana gelebilir.

3.4.3. Usuli Yükümlülükler

Yaşam hakkının esastan korunması kadar, ihlal iddiaları olduğunda usuli yönden incelenmesi de önemlidir. Yaşam hakkının usulî yönü, etkin soruşturma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük çerçevesinde, devletin doğal olmayan sebeplerle meydana gelen ölümleri etkin biçimde soruşturması gerekir (Akıncı, 2015). Usuli yükümlülükler, sadece devlet görevlilerinin karıştığı kasten veya taksirle öldürme durumlarında değil, her türlü yaşam hakkı ihlalinde geçerli olan yükümlülüklerdir (Cengiz, 2011). Ancak devlet görevlilerinin karıştığı ölüm olaylarında bu yükümlülüğün önemi artmaktadır (Çiftçioğlu, 2012).

Meydana gelen ölüm olaylarını soruşturmak, bir yapma yükümlülüğüdür. Yani devletin bir eylemde bulunmasını gerektirir. Bu yönü ile pozitif yükümlülüklerle benzeyen soruşturma yapma yükümlülüğü, kanaatimize göre pozitif yükümlülüklerden bir noktada ayrılmaktadır. Pozitif yükümlülükler ihlalin meydana gelmesini önlemek için yapılması gerekenleri tanımlarken, soruşturma yapma sorumluluğu, ihlal meydana geldikten sonraki dönemde söz konusudur. Caydırıcı bir yasal sistem oluşturulmuş ve her türlü tedbir alınmış olmasına rağmen yaşam hakkı ihlalleri meydana gelebilir. Bu durumda devlete düşen görev etkin bir soruşturma yaparak, ihlalin sorumlularını bulup cezalandırmaktır.

Etkili bir soruşturma, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirip getirmediğinin denetimidir. Meydana gelen bir ölüm olayında yapılan soruşturma etkili değilse, negatif ve pozitif yükümlülükler yerine getirilmiş olsa dahi 2'nci maddenin ihlalinde söz edilebilir. Pozitif yükümlülükler gibi usuli yükümlülükler de sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür (Çiftçioğlu, 2012). Meydana gelen ölüm olayı ile ilgili yapılan soruşturma sonucunda suçluların tespit edilip cezalandırılması önemlidir. Fakat suçluların yakalanamadığı her durumda 2'nci madde ihlal edilmiş olmamaktadır. Önemli olan soruşturmanın suçluları yakalama amacına yönelik olmasıdır.

Ulusal hukukta ceza soruşturması işlemleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yürütülür. Kuvuşturmaya hazırlık olan soruşturma işlemlerinin

yürütülmesi Cumhuriyet Savcılarının temel görevidir. Soruşturma evresi; dosyanın olgunlaştırıldığı, suç haberinin gerçekliğinin araştırıldığı, delillerin toplandığı ve sonunda kovuşturmaya gerek olup olmadığı kararı verilen süreçtir. Bu süreçte Cumhuriyet Savcısının ve yardımcısı konumundaki kolluğun etkin bir rol üstlenmesi önemlidir. Bu sebeple etkili bir soruşturma, Cumhuriyet Savcısının soruşturma işlemlerine hakim olması ile mümkündür (Güleç, 2013).

Cumhuriyet Savcılarının soruşturma işlemlerini Sözleşme'den doğan usuli yükümlülöklere uygun olarak yürütmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde; 2013 yılında CMK'nın 172'nci maddesine eklenen 3'üncü fıkraya gereğince, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesin kararıyla tespit edilen, etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması durumunda yeniden soruşturma açılabilir⁶⁰.

Etkili bir soruşturmanın üç özelliğı vardır. Bunlar; soruşturmayı yürüten kişilerin olayın taraflarından bağımsız olmaları, soruşturmanın derhal açılarak kapsamlı ve hızlı yürütülmesi, sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlamasıdır (Kombe, 2008:34-35).

Etkili bir soruşturma için bağımsızlık ölçütü olmazsa olmazdır. Bir başka deyişle, soruşturmanın etkinliğı bağımsız soruşturmacılarla mümkündür. Öncelikle soruşturmayı yapanlar bağımsız olmalı, soruşturmayı yapan ile davanın tarafları tamamen birbirinden ayrı olmalıdır (Kızılyel, 2014). Bu sebeple, haklarında yaşam hakkını ihlal ettikleri iddiası olan görevlilerin soruşturmada aktif görev almalarının önlenmesi gerekir. Aksi takdirde bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesi mümkün değildir.

Atıman/Türkiye kararına konu olan olayda, terörle mücadele kapsamında yapılan bir operasyon sırasında dur ikazına uymayan bir araca jandarmalar tarafından ateş açılmış ve araçta bulunan iki kişi yaralanmıştır. Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının olaydan haberdar olmasına rağmen olay yerine gitmeyerek, delillerin toplanması, araçların aranması ve ifadelerin alınması için olayda taraf olan jandarmayı görevlendirmesi gerekçesiyle soruşturmanın bağımsız olarak yürütölmediğıne karar vermiştir (Atıman/Türkiye, 62279/09, 23 Eylül 2014: prg. 39-42)⁶¹.

⁶⁰ **CMK Md. 172/3** - Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.

⁶¹ **Atıman/Türkiye (62279/09, 23 Eylül 2014)**

Meydana gelen ölüm olaylarında yetkililer, soruşturma işlemlerini başlatmak için şikâyet beklememelidir. Özellikle de devlet görevlilerinin karıştıkları ölüm olaylarında soruşturmaya re'sen başlanmalıdır. Ayrıca soruşturma, olayın meydana gelmesinin hemen ardından başlatılmalıdır. Bu sayede tanıkların tespit edilmesi ve delillerin kaybolmasının önlenmesi sağlanabilir. Üçüncü kişilerin neden oldukları ölüm olaylarında ise soruşturmanın başlatılması için yetkili makamların haberdar olması yeterlidir. İlhan/Türkiye kararında Mahkeme, yakalama esnasında yapılan kötü muameleden haberdar olan savcının bu iddiaları araştırmamış olmasını eleştirmiştir (İlhan/Türkiye, 22277/93, 27 Haziran 2000: prg.63-64)⁶².

Mahkeme, gözaltında meydana gelen bir ölüm olayı ile ilgili olan Aktaş/Türkiye kararında verdiği yaşam hakkı ihlali kararını; olay yerini inceleyen kolluk personelinin bağımsız olmaması, kolluğun meydana gelen ölüm olayını yetkili makamlara hemen haber vermemiş olması, soruşturmanın re'sen başlatılmayıp ölüm olayının üzerinden dört gün geçtikten sonra başvurunun şikayeti üzerine başlatılması, savcının yetkisizlik kararı vermesi üzerine olayı bağımsız olmayan İl İdare Kurulu'nun soruşturması, soruşturmacı olarak tayin edilen kişinin şüphelilerle aynı hiyerarşik düzene tabi olması ve soruşturmacı tarafından şüphelilerin ifadelerinin olaydan dört ay sonra alınması gerekçelerine dayandırmıştır.

"39. Mahkeme, öncelikle, soruşturmanın ilk ve en önemli aşamalarının askeri yetkililer tarafından, bir savcı olmaksızın yürütüldüğünü kaydetmiştir (...). Cumhuriyet Savcısı, olayın hemen ardından bilgilendirilmiş olmasına rağmen, jandarmadan kamyonları aramalarını ve ilgili delilleri toplamalarını istemiştir. Dava dosyasındaki belgelerden de açıkça görüleceği gibi, ordudan bağımsız hiçbir soruşturma yetkilisi, örneğin bir savcı gibi, olay yerine gitmemiştir (...)

40. Mahkeme, ayrıca, savcının jandarma erlerinin sorgusuna katılmadığını gözlemlemiştir. Jandarma erlerinin ifadeleri Yeniköprü Jandarma Komutanlığı'nda görev yapan çavuşlar tarafından alınmıştır ve hiçbir aşamada bağımsız bir yetkili dâhil olmamıştır.

41. Mahkeme, iki kişinin yaralanmasıyla ilgili yürütülen soruşturmada aynı birimden askerlerin bu derece aktif rol almasının, hem yargılama sürecinin bütününe bağımsızlığına gölge düşürdüğü hem de söz konusu iki kişinin askerler tarafından yaralanmış olmasına ilişkin önemli delillere zarar verilmesi ya da görmezden gelinmesi riskini de taşıdığı görüşündedir (...).

42. Yukarıda belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, Mahkeme, bu ihmallerin soruşturmanın yetersiz olduğu ve etkin olmadığı sonucuna varmak için yeterli olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2'nci maddesi usul bakımından ihlal edilmiştir."

⁶² **İlhan/Türkiye (22277/93, 27 Haziran 2000)**

"63. Ceza hukuku yollarına gelince [...], Mahkeme, Abdülatif İlhan'ın köyünde jandarmalar tarafından yakalanması esnasında ciddi yaralanmalara maruz kaldığından Mardin Cumhuriyet Savcısının haberdar edilmiş olduğunu belirtir. Kendisi, Ceza Muhakemesi Kanununun 153'üncü maddesi gereğince, bir suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla görevliydi. Bu şartlarda Mahkeme, ilgili yerel otoritelerin dikkatinin konuya yeterince çekilmiş olduğu konusunda tatmin olmuştur. Abdülatif İlhan'ın şartları savunmasız, güçsüz ve devletin temsilcileri konusunda endişeli hissetmesine neden olmuş olabileceği varsayıldığında, gerekli soruşturmanın, kendisinden veya ailesinden özel veya resmi bir şikâyet olmadan yürütülmesini beklemiş olabilir. Ancak Cumhuriyet Savcısı bu yaralara sebep olan şartları araştırmamayı seçmiştir.

64. Sonuç olarak, Mahkeme Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin ön itirazlarını reddeder."

Ceza adalet sisteminin etkinliği ve caydırıcılığı için yargılamanın makul bir sürede yapılması gerekir. Çünkü yavaş işleyen adalet sistemi, yeni adaletsizliklerin doğmasına sebep olabilir (Akdoğan, 2005: 39). Çok uzun süren yargılamalar insanların yargıya olan güvenlerini azaltacağı için, ceza adalet sistemi caydırıcılıktan uzak kalmış olur. Yaşa/Türkiye kararında Mahkeme, uzun süreden beri devam eden ve kayda değer bir ilerleme görülmeyen soruşturmanın etkili sayılamayacağını belirtmiştir⁶³ (63/1997/847/1054, 2 Eylül 1998: prg.107).

Soruşturma, ilgili olayın sorumlularını ortaya çıkarmaya ve cezalandırmaya elverişli nitelikte olmalıdır (Oğur/Türkiye, 21594/93, 20 Mayıs 1999: prg.88)⁶⁴. Bu kapsamda bir soruşturmada yapılması gerekenler eksiksiz olarak yerine getirilmelidir. Delillerin yeterli şekilde toplanmaması ve muhafaza edilmemesi, olay yerinin bozulmasını önleyecek tedbirlerin alınmaması, olay yerinin fotoğraflanmaması ve krokilerinin çizilmemesi, çizildiyse bile yetersiz olması 2'nci maddenin usuli yönden ihlal edildiğine karar verilmesine sebep olabilir.

Ölüm olaylarında yapılması gereken etkili bir soruşturmanın gerekleri Mahkeme'nin verdiği birçok kararda görülmekle birlikte, bir bütün olarak Hugh Jordan/Birleşik Krallık (24746/94, 04 Mayıs 2001) ve Finucane/Birleşik Krallık (29178/95, 1 Temmuz 2003) kararlarında yer almaktadır. Bir soruşturma süresince dikkat edilmesi ve yerine getirilmesi gereken asgari gereklilikler bu davalarda netleştirilmiş (Güleç, 2013) ve "Jordan prensipleri" olarak diğer davalarda da uygulanmıştır.

Finucane/Birleşik Krallık⁶⁵ kararında bu usuli yükümlölükler;

⁶³ **Yaşa/Türkiye (63/1997/847/1054, 2 Eylül 1998)**

107. Kısaca, Yasa davasında yürütölen soruşturmalar, güvenlik güçlerinin saldırılara karışma ihtimali göz önünde tutulmadığı ve olayların ardından su ana kadar beş yıldan daha uzun bir sürenin geçmiş olmasına rağmen somut ve dikkate değer hiçbir gelişme elde edilemediğı için Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiğı anlamda etkili sayılamazlar.

⁶⁴ **Oğur/ Türkiye (21594/93, 20 Mayıs 1999)**

"88. Mahkeme, Sözleşmenin 2'nci maddesi bağlamındaki yaşam hakkını koruma yükümlölüğü ile 1'inci maddesindeki Devletin yargı yetkisi altında olan herkesin sözleşmede tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olan esas görevinin, kişilerin kuvvet kullanımı sonucu öldürölmeleri durumunda, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasının gerekli olduğunu tekrarlamıştır. Bu soruşturma, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması yönünde olmalıdır (...)."

⁶⁵ **Finucane/Birleşik Krallık (29178/95, 1 Temmuz 2003)**

"67. Sözleşmenin 2. maddesiyle getirilen yaşamı koruma yükümlölüğü, Sözleşmenin 1. maddesiyle devlete yüklenen "yargılama yetkisi alanındaki herkesin Sözleşmede tarif edilen hak ve özgürlüklerini teminat altına alma görevleriyle bir arada okunduğunda, kişilerin kuvvet kullanımı sonucunda öldükleri durumlarda etkili bir resmi soruşturmanın herhangi bir şekilde yapılması gerektiğı anlamını da zımnen taşımaktadır (...). Böyle bir soruşturmada esas maksat, o ülkede yaşam hakkını koruyan yasaların etkinlikle uygulanmasını ve işin içine Devletin temsilcilerinin veya organlarının girdiğı vakalarda, bunların kendi yetki alanları dahilinde vuku bulan ölümlerden sorumlu tutulmalarını sağlamaktır. Bu amaçlara hangi tür soruşturmayla ulaşılacağı şartlara göre değişir. Ancak, soruşturma ne tür olursa olsun yetkililer durumdan haberdar

- “Resmi bir soruşturmanın yapılması,
- Soruşturmanın olayda itham edilenlerden farklı kişiler tarafından yürütülmesi,
- Soruşturmayla maddi delillerin ve sorumluluğun tespit edilebilmesi,
- Soruşturmanın geciktirilmemesi,
- Soruşturmanın kamuoyunun izlemesine yeterli derecede açık şekilde yürütülmesi”

şeklinde belirtmiştir (Garlicki, 2003).

Devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında etkin bir soruşturmanın yapılması daha büyük önem arz etmektedir (Çiftçioğlu, 2012). Çünkü bu soruşturma, negatif yükümlülüğün hukuksal denetimi açısından önemlidir (Kılınç, 2007). Etkili bir soruşturma olayın tüm yönlerini ortaya çıkarmaya, sorumluların tespitine ve bu sorumluların cezalandırılmalarına olanak sağlayacak şekilde yürütülmelidir.

Bu konuda Mahkeme’nin Türkiye aleyhine verdiği kararlarda, İl/İlçe İdare Kurulları tarafından verilen “men-i muhakeme” kararlarını sıklıkla eleştirdiği görülmektedir. Artık yürürlükte olmayan “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat”⁶⁶ göre devlet memurların görevleri esnasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, mülki amirlerin görevlendireceği bir soruşturmacı tarafından yapılacak hazırlık tahkikatının

olduklarında re’sen harekete geçmelidirler. Yetkililer ölen kişinin yakınlarının inisiyatifi ele alıp resmen şikayette bulunmasını veya soruşturma açılması için sorumluluk üstlenmesini beklememelidirler (...).

68. Devleti temsil edenlerin yasadışı bir şekilde ölüme sebebiyet verdikleri iddialarının etkili bir şekilde soruşturulabilmesi için, genellikle, soruşturmada sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişilerin, vakada itham altında olan kişiler olmamaları gerekebilir (...). Bunun anlamı sadece hiyerarşi ve kurum ilişkileri icabı var olabilecek bağlantıları olayın dışında tutmak değil, aynı zamanda uygulamada bağımsızlık sağlamaktır (...).

69. Soruşturma aynı zamanda bu tür vakalarda kullanılan kuvvetin şartlara göre gerekli olup olmadığının belirlenmesi (...) ve sorumluların teşhisi ve cezalandırılması açısından da etkili olmalıdır (...). Bu, sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğüdür. Yetkililer diğer deliller meyanında görgü şahitlerinin ifadeleri, adli tıp delilleri ve otopsi dahil olmak üzere, olayla ilgili kanıtları elde etmek için yapabilecekleri ne varsa yapmış olmalıdırlar. Otopsi, alınan yaraların eksiksiz ve doğru bir kaydı ile ölüm sebebi de dahil olmak üzere klinik bulguların nesnel bir analizini içermelidir (...). Soruşturmanın ölüm sebebini veya sorumlu(lar)ı belirleme kabiliyetine halel getiren her noksanlık bu standardın altında kalma sonucunu doğurur(...).

70. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlatılması ve hızla yürütülmesi gereği zımnen ortaya çıkmaktadır (...). Belli şartlarda soruşturmanın ilerlemesine mani olan engeller veya güçlükler çıkabilirse de, yetkililerce hukuk düzenine riayet edildiğine dair kamuoyunda mevcut güveni sürdürmek ve yetkililerin yasadışı eylemlere dahil oldukları veya müsamaha gösterdikleri görüntüsüne meydan vermemek için, öldürücü kuvvet kullanıma ilişkin bir soruşturmanın yetkililerce derhal başlatılması genellikle zorunluluk addedilebilir (...).

71. Aynı nedenlerle sorumlu tutulabilme olgusunun gerek pratikte gerekse teoride gerçek kılınabilmesi için soruşturma kamuoyunun izlemesine yeterince açık olmalıdır. Kamuoyu izlemesine açıklığın derecesi her soruşturma için farklı olabilir. Ancak, tüm davalarda kurbanın aile yakınları, meşru menfaatlerinin teminat altına alınması için gereken ölçüde sürece dahil edilmelidir.”

⁶⁶ “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat”ın tam metni için bkz. <http://mevzuat.meb.gov.tr/html/37.html> ; Erişim Tarihi: 12 Ocak 2016.

sonuçları İl/İlçe İdare Kurullarında görüşüldükten sonra yargılama izninin verilmesi ile mümkündür. Kolluk kuvvetlerinin karıştıkları ölüm olaylarına baktığımızda görevlendirilen soruşturmacılar, yine kolluk görevi icra eden kurumlardan belirlenmekteydi. Bu durum, soruşturmaların ve dolayısıyla soruşturma sonuçlarına göre verilen men-i muhakeme kararlarının üzerine bir gölge düşürmekteydi. Zira hiyerarşik bir yapı içerisinde ve şikayet edilen ile aralarında üst-ast ilişkisinin bulunan soruşturmacının objektif davranması zordur.

2 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren ve söz konusu kanunu yürürlükten kaldıran 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”⁶⁷ ile İl/İlçe İdare Kurulları uygulamasına son verilmiştir. Yeni kanunla devlet memurlarının yargılanıp yargılanmayacaklarına karar vermek için hazırlık soruşturması yapma yetkisi mülki makamlardan alınarak Cumhuriyet Savcılarına verilmiştir. Mülki makamlar sadece yargılama izni verip vermeme kararı için bir ön inceleme yapacaklardır. Bu ön inceleme süresi de 30 gün ile sınırlandırılmıştır. Gerekli hallerde bir defaya mahsus 15 gün daha uzatılabilme imkanı olsa da, sürenin kısa tutulması soruşturmanın gecikmesini önlemeye yöneliktir. Bu sayede hukuk bilgisi yeterli olmayan kişilerin yapacakları hazırlık soruşturması sonucu adil olmayan yargılamaların doğması önlenilebilecektir (Eren, 2000). Ancak Akdoğan (2006:36)’ın da belirttiği gibi; bu düzenlemeler Mahkeme’nin eleştirdiği hususlarda esaslı bir değişiklik yapmamış, hatta bir kurula ait olan soruşturmaya izin verme yetkisi, bir kişiye verilmiştir.

Soruşturmanın etkililiği için bir diğer önemli husus, soruşturmanın her türlü önyargıdan uzak olarak yürütülmesidir. Savcılar objektif davranmalı, kolluk kuvvetlerinin yaptığı araştırmalar ve sundukları bulgularla yetinmemeli, soruşturmanın her aşamasında etkin rol oynamalıdır. Bu konuda Mahkeme, Türkiye aleyhine verdiği bir kararda, Cumhuriyet Savcısının olayları kolluk tarafından sunulduğu şekliyle ve özellikle Türkiye’nin güneydoğusunda meydana gelen ve güvenlik güçlerinin karıştığı iddia edilen ölüm olaylarında terör örgütünü olayın sorumlusu olarak kabul etme eğiliminde olduğunu eleştirmiştir (Ergi /Türkiye, 23818/94, 28 Temmuz 1998: prg.83-85)⁶⁸. Ayrıca Mahkeme, terör olaylarının yoğunluğu nedeniyle, bağımsız ve etkili bir soruşturma yürütmenin zorluğunu kabul etmekle birlikte, devletin bu konudaki

⁶⁷ 2 Aralık 1999 Tarihli ve 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un tam metni için bkz. “<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf>”, Erişim Tarihi: 12 Ocak 2016.

⁶⁸ **Ergi /Türkiye (23818/94, 28 Temmuz 1998)**

“83. Fakat, Mahkeme, Havva Ergi’nin ölümü hususunda soruşturma yapma sorumluluğunu taşıyan Cumhuriyet Savcısı Mustafa Yüce’nin başvuranın kız kardeşinin ölümüne sebep olanın PKK olduğunu belirten jandarmanın hazırlamış olduğu olay tespit tutanağına çok fazla bağlı kalmış olmasına dikkati çekmiştir.”

yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağını belirtmektedir (Tanrıkulu/Türkiye, 23763/94, 8 Temmuz 1999: prg.110)⁶⁹.

Ancak Mahkeme'nin bu değerlendirmelerinin her şart altında doğruluğu tartışılması gereken bir konudur. Örneğin dağlık bir arazide icra edilen terörle mücadele operasyonu sırasında meydana gelen bir çatışmada kolluk kuvvetleri doğal olarak delillerin, örneğin boş kovanların, tespit edilmesini ve toplanmasını düşünmeyecekler, bu işi daha sonraya bırakacaklardır. Ya da olayın sıcaklığı nedeniyle teröristlere teslim olmaları yönünde yapılan çağrılar duymayanlar olabilir. Bu sebeple kolluk personelinin verdiği ifadeler arasında çelişkiler bulunabilir. Halen çatışmanın sürdüğü bir bölgeye Cumhuriyet Savcısının giderek olay yerini incelemesi, delillerin toplanmasına nezaret etmesi de mümkün görünmemektedir. Böyle bir çatışma ortamına gönderilmesi Cumhuriyet Savcısının yaşamı açısından risk oluşturmaktadır. Terör tehdidine açık bir arazide böyle bir soruşturmanın yürütülmesinin zorluğu, günümüzde terörist eylemlerin yoğunlaştığı şehirler için de söylemek mümkündür. Örneğin Mardin ili Nusaybin ilçesinde terörle mücadele kapsamında sürdürülen operasyonlarda, bir Cumhuriyet Savcısının soruşturmayı bizzat ve yerinde yürütmediği için eleştirilmesinin doğru olmayacağını değerlendiriyoruz.

Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında ölümün nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesi önemlidir. Ölüm olaylarında en önemli delil cesettir (Akdoğan, 2005:41). Cesetten elde edilecek bilgiler soruşturmanın sağlıklı yürütülmesine yardımcı olur. Bu bilgiler otopsi yoluyla elde edilebilir. Bu konuda soruşturmayı yürütmekle görevli olan savcıların konunun uzmanı olan hekimlerden yardım alması gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 87'nci maddesine göre otopsi Cumhuriyet Savcısının huzurunda biri adli tıp diğeri tercihen patoloji uzmanı iki hekim tarafından yapılır. Ancak otopsi raporunda açıkça belirtmek suretiyle gerekli hallerde bir hekim tarafından da yapılabilir⁷⁰.

Kaya/Türkiye davasında başvuru, kardeşi olan Abdülmenaf Kaya'nın güvenlik güçlerinin operasyonu esnasında kasten öldürüldüğünü iddia etmiştir. Buna karşılık

⁶⁹ **Tanrıkulu/Türkiye (23763/94, 8 Temmuz 1999)**

110. Daha önce sunulanların ışığı altında Mahkeme, yetkililerin Zeki Tanrıkulu'nun ölümü ile ilgili koşullar hakkında etkili bir soruşturma yapmadıkları konusunda Komisyon'a katılmaktadır. Mahkeme bu konu ile ilgili olarak yetkililerin sorumluluklarını göz ardı ettiklerini tespit etmiştir. Mahkeme, daha önceki kararlarda da belirttiği gibi, (...), Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde meydana gelen ölümlerin trajik olduğu ve sıklıkla gerçekleştiği, bu durumun kati delil aranmasını engelleyebileceği ile ilgili gerçekleri hesaba katmaya hazırdır. Yine de bu şartlar Sözleşme'nin 2. maddesi altındaki etkili bir soruşturma yapma sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

⁷⁰ **CMK Md. 87/1** – "Otopsi, Cumhuriyet Savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir."

Hükümet, ölen kişinin bulunduğu yerden güvenlik güçlerine ateş açıldığını ve çıkan çatışmada ölüm olayının gerçekleştiğini beyan etmiştir. Mahkeme askerlerin ve köylülerin ifadesinin alınmamasını, çatışma yaşandığı iddia edilen yerde boş kovanların aranmamasını, ölenin ellerinde ve üzerinde ateş etmiş olduğuna dair barut izi bulunup bulunmadığının araştırılmamasını, savcının balistik rapor hazırlanmadan yetkisizlik kararı vermesini eleştirmiştir. Otopsinin yapılışı ile ilgili olarak, terörist eylemlere açık olan bir yerde otopsi yapılmasına ve otopsi raporunun yetersiz olmasına vurgu yapılmıştır (Kaya/Türkiye, 22729/93, 19 Şubat 1998: prg.89-90)⁷¹.

Tanlı/Türkiye davasında ise askerden bir yıl önce gelmiş olan ve herhangi bir sağlık problemi bulunmayan Mahmut Tanlı'nın gözaltındayken ölümünün soruşturulması esnasında yapılan otopsiye de Mahkeme eleştirilerde bulunmuştur. Öncelikle otopsi esnasında gerek iç hukukta gerekse Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan Minnesota Protokolü'nde⁷² belirtilen gerekliliklere uyulmamıştır. Ayrıca

⁷¹ **Kaya/Türkiye (22729/93, 19 Şubat 1998)**

"89. Mahkeme, Cumhuriyet Savcısı'nın, tüm işlemleri, ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğu önyargısından hareketle gerçekleştirmiş olmasından son derece etkilenmiştir. Olay yerindeki askerlerden herhangi bir ifade alınmamış ve bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığının göstergesi olabilecek boş kovanların bulunması için herhangi bir çaba gösterilmemiştir. (...) Savcı'nın, askerlerin söyledikleri her şeyi aynen kabul etmeye hazır olması, ölenin ellerinde ve giysilerinde barut ve silahın üzerinde parmak izi bulunması için herhangi bir çaba göstermemiş olmasının nedenini de ortaya koymaktadır. (...) Cumhuriyet Savcısının balistik incelemenin sonucunu beklemeden yetkisizlik kararı vermesi de dikkate değerdir. Otopsi raporu sadece kurşun yaralarının biçimini, ciddiyetini ve konumlarını içermektedir. Mahkeme, Komisyon'un, raporun bazı önemli konularda, özellikle de kurşun sayısı ve kurşunun atıldığı yaklaşık mesafenin ölçülmesi konularında son derece eksik kaldığına ilişkin görüşünü paylaşmaktadır. (...) Mahkeme, olay yerinde yapılan ölüm sonrası ve adli tıp araştırmasının terörist şiddete açık bir yerde olduğunu dolayısıyla standart uygulamanın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını teslim etmektedir. Bunu Dr. Doğru da raporunda belirtmiştir. Bu nedenle, doktorun ve Cumhuriyet Savcısı'nın cesedi, vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmaları şaşırtıcıdır.

90. Olaydan sonra da Cumhuriyet Savcısı, başvuru konusundaki kardeşi hakkında, örneğin aktif bir PKK üyesi olup olmadığının araştırılması, Dolunay Köyü'ne yakın yerlerde yaşayan köylülerin olay günü bir silahlı çatışma duyup duymadıklarının soruşturulması veya güvenlik güçleri mensuplarının olayla ilgili olarak dinlenilmesi suretiyle bilgi alma girişiminde bulunmamıştır. (...) "

⁷² Minnesota Protokolü olarak bilinen "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Şekilde Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin İlkeler", Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 24 Mayıs 1989 tarih ve 1989/65 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Devletlere bu tür infazların önlenmesi, soruşturulması ve yargılanmasına ilişkin tavsiyelerde bulunan bu ilkelerin soruşturma bölümünde otopsi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelere göre;

- Soruşturma kapsamında yeterli bir otopsi yapılmalı,
- Bir doktor, mümkünse adli tıp alanında bir patoloji uzmanı, tarafından yeterli bir otopsi yapılmadıkça ölen kişinin cesedi gömülmemeli,
- Otopsiyi yapanların bütün soruşturma verilerine ulaşması, cesedin bulunduğu yere ve ölümün meydana geldiği düşünülen yere gitmesi sağlanmalı,
- Otopsi yapacak kişilere tam ve doğru bir inceleme yapabilmelerine imkan verecek kadar süre tanınmalı,
- Otopsi ile en azından ölünün kimliği, ölüm nedeni ve ölüm tarzı belirlenmeye çalışılmalı, mümkünse ölüm zamanı ve yeri belirlenmeye çalışılmalı,
- Otopsi raporuna eklenmek üzere ölünün ayrıntılı, renkli ve ölüdeki bütün yaraların tasvir edildiği fotoğrafları çekilmeli,
- Otopsi yapanlar, olayın tarafı olabilecek kişilere, teşkilatlara ve kuruluşlara karşı bağımsız olmalı,
- Ölenin ailesinin tıp veya başka alanda yetkili bir uzmanı otopside bulundurma hakkı korunmalı, Ölenin kimliği tespit edildikten sonra ailesi ve yakınları derhal bilgilendirilmeli ve ölüm tutanağı ailesine derhal gönderilmeli,

ölümün kötü muamele sonucu gerçekleştiği iddiaları mevcutken, otopsiye adli tıp uzmanı olmayan iki doktorun girmiş olması da kabul edilemez bulunmuştur (Tanlı/Türkiye, 26129/95, 10 Nisan 2001: prg.150)⁷³.

Ölüm olaylarında yapılan soruşturmalar kamuya açık ve şeffaf olmalıdır. Bu şeffaflığın derecesi davanın özelliklerine göre değişebilir. Ancak her durumda ölen kişinin yakınlarının soruşturmanın her safhasına katılımları ve gelişmelerden azami derecede haberdar edilmeleri sağlanmalıdır (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 04 Mayıs 2001: prg.109)⁷⁴. Güleç/Türkiye kararında Mahkeme, başvurunun soruşturma safhasına etkin katılımının sağlanmamasını eleştirmiştir (54/1997/838/1044, 27 Temmuz 1998: prg.82)⁷⁵.

Devletin usuli yükümlülükleri kapsamında Mahkeme kararlarında öne çıkan hususlar şu şekilde sıralanabilir:

- Devletin yaşam hakkının ihlal edildiği her olayı etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü vardır. Devlet görevlilerinin karıştığı ölüm olaylarında bu yükümlülüğün önemi artmaktadır. Herhangi bir sebeple bu yükümlülük ortadan kalkmaz. Her şart altında soruşturmanın etkili bir şekilde yapılması esastır.
- Caydırıcı bir yasal sistem oluşturulmuş ve her türlü tedbir alınmış olmasına rağmen yaşam hakkı ihlalleri meydana gelebilir. Bu durumda devlete düşen görev etkin bir soruşturma yaparak, ihlalin sorumlularını bulup cezalandırmaktır.

• Soruşturmanın tamamlanması üzerine ölenin cesedi ailesine veya yakınlarına teslim edilmelidir.

⁷³ **Tanlı/Türkiye (26129/95, 10 Nisan 2001)**

“150. Olayın gerçekleştiği özel şartlara dönüldüğünde, Mahkeme, otopsinin Mahmut Tanlı'nın ölümüne neden olan olayların belirlenmesi açısından çok önemli olduğunu gözlemlemiştir. Soruşturma vakit kaybetmeden savcı tarafından başlatılmış olmasına rağmen, birçok açıdan kusurludur. Özellikle de organlar çıkarılmamış veya tartılmamıştır; kalp parçalara ayrılarak incelenmemiş; boyun kısım kısım incelenmemiş; histopatoloji incelemesi için örnekler alınmamış; elektrik akımı verildiğini veya diğer şekillerde işkence yapıldığını gösterebilecek analiz yapılmamış; toksikoloji incelemesi yapılmamış; fotoğraf çekilmemiş ve ayrıca emboli bulgusu da yeterli derecede anlatılmamış veya analiz edilmemiştir. Ayrıca, CMUK'a göre adli tıp doktorunun varlığının gerekli olmasına rağmen, post mortem rapora imza atan doktorların kalifiye adli tıp patoloğu olmadıkları görülmektedir.(...)”

⁷⁴ **Hugh Jordan/Birleşik Krallık (24746/94, 4 Mayıs 2001)**

“109. Aynı nedenlerle, hesap verebilirliği teoride olduğu gibi pratikte de teminat altına almak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetiminin yeterli bir elemanı olmalıdır. Gerekli kamu denetimi derecesi davadan davaya değişebilir. Bununla birlikte bütün davalarda mağdurun en yakınları, yasal çekişmelerini korumak için gerekli ölçüde prosedüre dahil edilmelidirler.”

⁷⁵ **Güleç/Türkiye (54/1997/838/1044, 27 Temmuz 1998)**

82. Durum böyle olduğu için, Mahkeme, Komisyon gibi, soruşturmanın tam olmadığı ve bağımsız yetkililer tarafından yürütülmediği sonucuna varmıştır. Ayrıca söz konusu soruşturma, 18 Ekim 1991 tarihli durdurma emri veya 13 Kasım 1991 tarihli karar kendisine bildirilmeyen davacının katılımı olmaksızın yürütülmüştür.

- Yaşam hakkının ihlal edildiği olaylarla ilgili yapılan soruşturma sonucunda faillerin tespit edilerek cezalandırılmaları önemlidir. Fakat Mahkeme usuli yükümlülükleri, pozitif yükümlülükler gibi, sonuç değil davranış yükümlülüğü olarak kabul etmektedir. Ölümlü olayın failleri tespit edilememiş olsa da, devletin bu yönde gösterdiği çabayı göz önünde bulundurarak ihlal kararı verilmeyebilir. Önemli olan soruşturmanın suçluları yakalama amacına yönelik olmasıdır.
- Etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için, soruşturmayı yürüten kişiler olayın tarafı olan kişi veya kurumlardan bağımsız olmalıdır.
- Meydana gelen ölümlü olayı soruşturmakla görevli olan yetkililer, soruşturma işlemlerine başlamak için şikâyet beklememeli, olaydan haberdar oldukları anda soruşturmaya başlamalıdır. Özellikle de devlet görevlilerinin karıştıkları ölüm olaylarında soruşturmaya hemen ve re'sen başlanmalıdır.
- Uzun süre devam etmesine rağmen bir sonuç alınamayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri etkili sayılmaz. Bütün yargılama safhası makul bir sürede tamamlanmalıdır.
- Soruşturma, meydana gelen yaşam hakkı ihlalinin sorumlularını ortaya çıkarmaya ve cezalandırmaya elverişli olmalıdır. Bu kapsamda bir soruşturmada yapılması gereken delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi, tanıkların tespit edilmesi ve ifadelerinin alınması, olay yerinin bozulmasının önlenmesi, krokilerin çizilmesi, usulüne uygun olarak otopsi yapılması gibi işlemler eksiksiz olarak yerine getirilmelidir.
- Soruşturmanın etkililiği, her türlü önyargıdan uzak olarak yürütülmesi ile mümkün olur. Savcılar objektif davranmalı, kolluk kuvvetlerinin yaptığı araştırmalar ve sundukları bulgularla yetinmemeli, soruşturmanın her aşamasında etkin rol oynamalıdır.
- Ölümün nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesi için Minnesota Protokolü'nde belirtilen esaslara uygun olarak otopsi yapılmalıdır. Ölüm olaylarının en önemli delili olan ceset üzerinde yapılacak olan otopsinin uygulanması gerekmektedir.

- Soruşturmalar, davanın özelliklerine göre belirlenecek derecede, kamuya açık ve şeffaf olmalıdır. Ölen kişinin yakınları ise her durumda bilgilendirilmeli ve soruşturmanın her safhasına katılımları sağlanmalıdır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KOLLUĞUN ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

4.1. KOLLUK

İdare hukukunda idarenin faaliyetleri iki ana başlık altında toplanır. Bunlar, kamu hizmeti ve kolluktur (Gözler, 2003:417). Çalışmamız kapsamında inceleyeceğimiz bu faaliyetlerden kolluk geniş kapsamlı bir kavramdır (Alçalar, 2006:7). Kullanıldığı yere göre bir devlet kuruluşunu, bir devlet görevlisini veya bir faaliyeti tanımlayabilir. Kolluk kavramı devletin gücünü simgelemektedir (Akgüner, 2003). Mevzuatımızda bu kavramın yerine “Polis” ve “Zabıta” kavramları da kullanılmaktadır. Biz çalışmamızda daha genel ve güncel bir kavram olması dolayısıyla kolluk kavramını kullanacağız.

4.1.1. Kolluk Kavramı

İnsanın doğumla kazandığı vazgeçilemez ve devredilemez olan insan hakları, devletin saymak, tanımak ve dayanmak zorunda olduğu temel haklardır. Bu hakları koruyup kollamak devletin görevidir. Bu görevin ifası öncelikle devletin kendi kurum, kuruluş ve görevlilerinin insan haklarına saygılı olması ile mümkündür (Hafızoğulları, 1995a). Bu devlet kurumlarının başında da kuşkusuz kolluk teşkilatları yer almaktadır.

İnsanların toplum halinde yaşamaları vazgeçilmez bir olgudur ve bunun için düzenin ve güvenin sağlanması gerekir (Çolak, 1998). Devletin en başta gelen ödevi toplumun düzeninin ve güveninin sağlanmasıdır. Bu ödev, devletin kendisi kadar eskidir (Gündoğan, Koç ve Özbudak, 2013:45) ve devletin bir takım emirler ve yasaklar koyması ile yerine getirilir. Bu emir ve yasaklar sayesinde potansiyel tehlikeleri önlemek ve güvenliği sağlamakla görevlendirilen kuruluşlara “kolluk”, bu kuruluşların belirtilen amaçlara ulaşabilmek için icra ettikleri faaliyetlere “kolluk faaliyetleri” denilmektedir (Gündoğan vd., 2013:46).

Günümüzde kolluk kavramı, hem toplum düzenini sağlamakla görevli kuruluşu, hem bu kuruluşun personelini, hem de bu kuruluşun yaptığı faaliyetleri tanımlamaktadır (Akgüner, 2003; Gündoğan vd., 2013:46). Kolluk kavramını, bu yönlerine göre ele alan pek çok tanımlama mevcuttur.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük'te kolluk kavramını “güvenliği sağlamakla görevli polis veya jandarma” olarak tanımlamıştır (TDK, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 28 Mart 2016). Hukuk sözlüklerine bakıldığında kolluk (veya aynı anlamda kullanılan zabıta) kavramı için yapılan tanımlamalar birbirine yakındır ve bu tanımlardan bazıları şöyledir:

- “Yurt içinde umumi nizam ve emniyeti korumakla mükellef devlet kuvveti” (Özcan, 1973:335).
- “1.Bir bahse ait kurallar. 2. Şehir güvenliğini sağlamakla görevli bulunan idare, polis.” (Altay, 1983:493).
- “Yurtiçinde genel düzen ve emniyeti korumakla görevli jandarma, polis, kır bekçileri, belediye zabıtası gibi devlet kuvveti” (Yılmaz, 2001:957)
- “Bir ülkede iç güvenliği sağlamakla görevli polis ve jandarma” (Mumlu, 2004:198)

Gözler'e göre kolluk, “kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir” (2003:417). Kalabalık da kolluğu bir faaliyet olarak tanımlamakta ve “idarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla giriştiği ve kamu özgürlüklerini sınırlayıcı tüm faaliyetler” olarak ifade etmektedir (2004:215). Kolluğu faaliyet olarak kabul eden bir başka tanımlamaya göre ise, “kamu makamları tarafından, kamu düzenini sağlamak amacıyla kamu özgürlüklerine getirilen sınırlamalar”dır (Giritli, Bilgen, Akgüner ve Perk, 2013:1147).

Çolak ise kolluğu, “ kanunların ihlal edilmesini önleyen ve ihlal edenlerin de cezalandırılması için onları suç delilleri ile birlikte savcılığa teslim eden” bir kurum olarak tanımlamıştır (1998:85).

Gündoğan vd. yaptıkları tanımlama ile kolluğu, personel anlamında ele almışlardır. Onlara göre;

“Kolluk; emniyet ve asayiş ile kamu düzenini koruyan, toplumsal düzeni sağlayan, bozulduğunda geri getiren, suç işlenmesini önleyen, kanunların ve diğer düzenleyici işlemlerin verdiği görevleri yapan, suç işlendikten sonra failleri ele geçirmek görev ve yetkilerine sahip olan görevliler”

olarak tanımlanabilir (2013:46).

Faaliyet olarak düşünöldüğünde kolluk, kamu özgörlüklerine getirilen bir sınırlamadır. Kamu özgörlüklerinin sınırlanması ise kanun hükmü ile mümkündür (Giritli vd., 2013:1147). Anayasa'nın 13'öncü maddesinde de temel hak ve özgörlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğı hüküm altına alınmıştır.

Kolluk, ister faaliyet olarak ister kurum veya personel olarak tanımlansın, tüm tanımlarda ortak olan kamu düzeninin sağlanması hususudur. Bu sebeple kolluk faaliyetlerinin temel amacı olan kamu düzeni kavramının açıklanması gerektiğı kanaatindeyiz.

Kolluk faaliyetleri, kamu düzeninin korunmasını amaçlayan faaliyetlerdir ve hukuka uygunlukları bu amaç doğrultusunda icra edilmeleri ile mümkündür (Gözler, 2003:418). Kamu düzeni ise, "toplumun huzurunu, güvenliğini, esenliğini ve sağlığını koruma amacıyla ortaya konan kanun veya kurallar" olarak tanımlanabilir (Giritli vd., 2013:1156). İdarenin tüm faaliyetlerinde olduğı gibi, kolluk faaliyetlerindeki nihai amaç da kamu yararının sağlanmasıdır (Günday, 2003:260). Kolluk faaliyetleri ile kamu yararı arasında bir sebep sonuç ilişkisi vardır. Kamu yararının sağlanması için kolluk faaliyetlerinin etkin olması gerekir. Çünkü kamu düzeni, kolluk faaliyetlerinin etkinliğı ile sağlanır. Kamu düzeninin sağlanmasıyla da kamu yararı gerçekleşmektedir.

Kolluk faaliyeti özünde bir sınırlamadır. Kolluk, sadece kamu düzenini sağlamak amacına yönelik olarak ve kanunların kendisine vermiş olduğı yetkiyle kamu özgörlükleri konusunda sınırlama yapabilir. Aksi takdirde, kamu yararına olsa dahi, sınırlama yapamaz (Giritli vd., 2013:1157).

Kanunların, kolluğa verdiğı görevlere uygun olarak ve kamu düzenini sağlamak amacıyla kullandıkları yetki kolluk yetkisidir. Kolluk yetkisi siyasal amaçlar, idareye gelir sağlama veya üçöncü kişilere çıkar sağlama amacıyla kullanılamaz (Giritli vd., 2013:1159). Çünkü kolluğun amacı kamu düzenini sağlamaktır ve bireysel çıkarlara yönelik bir düzenin kamu düzeni ile ilgisi yoktur (Günday, 2003:260).

4.1.2. Kolluk Türleri

Kolluk, genel olarak iki tür sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Kolluk faaliyetinin amacına göre idari-adli kolluk, kolluk personelinin sorumluluk bölgesi ve yetkisi açısından genel-özel kolluk ayrımları yapılabilir.

4.1.2.1. İdari Kolluk - Adli Kolluk

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2'nci maddesi ile polisin, vazifeleri ikiye ayrılmaktadır. Bu görevlerden ilki yasal mevzuata ve kamu düzenine uygun olmayan hareketleri işlenmeden önce önlemek, ikincisi işlenmiş olan bir suç hakkında kanunlarda yazılı görevleri yapmaktır. Bu görevler, idari ve adli kolluk hizmetlerinin ayrımının temelini teşkil eder niteliktedir.

Jandarmanın görevlerini belirleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7'nci maddesinde mülki ve adli görevler sayılmaktadır. Şüphesiz mülki görevleri icra edecek olan idari kolluk, adli görevleri icra edecek olan ise adli kolluktur. Bu düzenleme de idari ve adli kolluk ayrımını belirlemektedir.

İdari-adli kolluk ayrımı pratikte olmayan bir ayrımdır. Çünkü her iki kolluk faaliyeti de aynı kolluk personeli tarafından gerçekleştirilmektedir. Bir başka deyişle; kolluk kavramı faaliyet anlamında düşünüldüğünde, kolluk görevleri ve bu görevlerin amaçları açısından böyle bir ayrım mevcuttur. Fakat teşkilat anlamında düşündüğümüzde, idari ve adli kolluk görevlerini yerine getirecek birbirinden ayrı iki teşkilat yoktur. Bu sebeple idari-adli kolluk ayrımı, kolluk görevleri açısından söz konusudur.

İdari ve adli kolluk faaliyetleri; amaçları, konuları ve harekete geçme zamanları açısından birbirinden ayrılmaktadır (Gözler, 2003:424). İdari kolluk, suç işlenmesini ve kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi, adli kolluk ise suç işlendikten ve buna bağlı olarak kamu düzeni bozulduktan sonra suçluları ve delilleri bularak adli makamlara teslim etmeyi amaçlar (Kalabalık, 2004:220). İdari kolluğun önleyici ve durdurucu, adli kolluğun ise bastırıcı niteliği daha belirgindir (Günday, 2003:263; Kalabalık, 2004:221). Bu durumda idari kolluğun harekete geçme zamanı suç oluşmadan önce, adli kolluğun harekete geçme zamanı ise suç meydana geldikten sonradır (Gözler, 2003:424). Bu farklılıklara rağmen her iki kolluğun da aynı personel tarafından yapılmasının karışıklık yarattığı ve görevde uzmanlaşmayı engellediği; bu sebeplerle idari-adli kolluk ayrımının yapılmasının görev etkinliği açısından çok önemli olduğu görüşündeyiz.

İdari-adli kolluk ayrımı genel ilkeleri içermektedir. İdari ve adli kolluğun görevlerinin her zaman birbirinden ayrı olduğunu söylemek doğru olmaz. Örneğin; idari kolluk, bir gösteri yürüyüşü öncesinde ve sırasında önleyici tedbirleri alır. Ancak yürüyüşün yasadışı niteliğe bürünmesi durumunda idari kolluk gözaltı yetkisini kullanabilir. Benzer şekilde adli kolluğun henüz tamamlanmamış, teşebbüs safhasında

veya icra halinde olan suçlara müdahale etmesi, aslında idari kolluğun görevi olan suçun oluşmasını önlemeyi hedeflemektedir. (Gözler, 2003:425).

Her ne kadar aynı teşkilat içerisindeki görevliler tarafından yürütülmeyseler de, idari ve adli kolluk birbirinden ayrı iki kolluk türüdür. İdari ve adli kolluk arasındaki farklardan biri de bağılılıktır. Adli kolluk adli makamların emrindeyken, idari kolluk idari makamların emrindedir. Görevlerinin niteliği sebebiyle, görev esnasında işledikleri suçlarda yargılama usulleri de değişir. Adli kolluk görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlarda Cumhuriyet Savcısı doğrudan soruşturma başlatabilirken, idari kolluk görevlileri hakkında benzer durumda soruşturma başlatılması 4483 sayılı “Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair Kanun”da belirtilen usul hükümleri doğrultusunda mümkündür.

Kamu düzenini sağlamak ve korumak devletin en temel görevlerinden biridir. İdari kolluk; kamu düzenini sağlamak, korumak, bozulduğu hallerde yeniden tesis etmek için yapılan faaliyetlerdir (Giritli vd., 2013:1148). Bir başka deyişle idari kolluk hizmetleri, kamu düzenini koruyucu ve bu düzenin bozulmasını önleyici hizmetlerdir. Bu hizmetlerin amacı, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve korunmasını sağlamaktır (Günday, 1996:187; Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, 2008:477). Aynı zamanda idari kolluk işlemleri, kişilerin hak ve özgürlüklerine sınırlama getirdiklerinden dolayı kısıtlayıcı ve yasaklayıcı işlemlerdir. İdari makamlar tarafından önleyici tedbirler alınırken, bu tedbirlere muhatap olacak kişilerin görüşü alınmadığından tek taraflıdır. Bu tedbirlerin alınması zorunludur ve idare bu görevinden kaçamaz veya bu görevini devredemez. Ayrıca idare, kolluk önlemlerinin neden olduğu zararlardan sorumludur. Bu, hizmet kusuru olabileceği gibi, kusursuz sorumluluk da olabilir (Gündoğan vd., 2013:104,105).

İdari kolluğun aldığı önlemlere rağmen bir suç işlenmesi durumunda adli kolluğun görevi başlar. Bu görev suçluları yakalayıp yetkili adli makamlara teslim etmektir. Bir başka deyişle adli kolluğun görevi bir suç işlendiğinin öğrenilmesinden, şüpheli veya sanığın yakalanması, delillerin toplanması ve Cumhuriyet Savcılığına teslim edilmesine kadar sürer (Gündoğan vd., 2013:408).

CMK’nın 160’ıncı maddesinde Cumhuriyet Savcılarına, bir suç işlendiği izlenimi veren durumlarda işin gerçeğini araştırma görevi verilmekte, bu araştırmada delil toplama ve muhafaza altına alma işlemlerinin Cumhuriyet Savcısının emrindeki adli

kolluk marifetiyle yapılacağı belirtilmektedir. O halde adli kolluk görevlileri Cumhuriyet Savcısı adına ve emriyle adli kolluk görevlerini icra etmektedir.

CMK'nın 164'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında adli kolluk şu şekilde tanımlanmıştır:

“Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8, 9 ve 12'nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7'nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8'inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 4'üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.”

Tanımdaki kanunlara bakıldığında polis, jandarma, gümrük muhafaza görevlileri ve sahil güvenlik komutanlığı personelinin adli kolluk olarak görevlendirilebileceği ortaya çıkmaktadır. Ancak gerekli hallerde veya Cumhuriyet Savcısı talep ettiğinde diğer kolluk görevlileri de adli kolluk görevi yapmakla mükelleftirler. (CMK Md.165, AKY Md.7).

Adli kolluk görevlileri, adli görevler süresince Cumhuriyet Savcısının, diğer zamanlarda kendi üstlerinin emri altındadır (CMK Md.164/3, ETK Md.10, AKY Md. 5/a). Adli kolluk görevi süresince Cumhuriyet Savcısının soruşturma işlemleri ile ilgili yazılı, acele hallerde ise sözlü emirlerini yerine getirir. Bu sözlü emirlerin en kısa sürede yazılı hale dönüştürülmesi gerekir (CMK Md.161/3). Adli görev sırasında işledikleri suçlarla ilgili adli kolluk görevlileri hakkında Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabilir (CMK Md.161/5).

4.1.2.2. Genel Kolluk - Özel Kolluk

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 3'üncü maddesi, kolluk teşkilatını umumi ve hususi (genel ve özel) olarak ikiye ayırmakta ve genel kolluğu “silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır” şeklinde ifade etmektedir. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre genel kolluk, “emniyet, asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan, diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren ve silahlı bir kuvvet olan jandarma ve polisi” ifade etmektedir.

Görüldüğü gibi ilgili mevzuatta Sahil Güvenlik Komutanlığı genel kolluk arasında sayılmamıştır. Aksi görüşler mevcut olsa da⁷⁶, kanaatimize göre Sahil Güvenlik Komutanlığı da, her ne kadar görev bölgesi deniz alanları ile sınırlı olsa da, yurt çapında görev icra etmektedir. Bu sebeple genel kolluk teşkilatları arasında sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Genel kolluk, “tüm ülkede kamu düzenini sağlamak amacıyla yurttaşların her türlü etkinlikleri üzerinde yürütülen kolluk önlemleridir” (Giritli vd., 2013:1151). ETK’nın 1’inci maddesinde ülkenin genel emniyet ve asayişinden İçişleri Bakanı’nın sorumlu olduğunu belirtmektedir. İçişleri Bakanı bu hizmetlerin polis, jandarma ve gerektiğinde diğer bütün kolluk teşkilatları marifeti ile yürütür. Ayrıca gerekli olduğunda Bakanlar Kurulu kararı ile ordu kuvvetlerinden de yararlanabilir⁷⁷.

Kolluk faaliyetlerinin sağlıklı olarak yürütülebilmesi için, düzenleyici veya bireysel işlemler yapacak bazı makamlara ihtiyaç vardır. Bu işlemleri kolluk makamları yapar. Kolluk makamları, “kamu düzen ve güveninin sağlanması ve korunması için düzenleyici ve/veya bireysel işlemler yapmaya yetkili kılınmış merciler”dir (Kalabalık, 2004:226). Anayasa’nın 115’inci maddesine göre tüzük çıkarma yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bir kolluk makamıdır. Anayasa’nın 124’üncü maddesine göre yönetmelik çıkarmaya yetkili olan ve ETK’nın 1’inci maddesine göre tüm yurttaki bütün kolluk kuvvetlerinin amiri olarak belirtilen İç İşleri Bakanı da bir kolluk makamıdır. İl İdaresi Kanunu’nun 9/ç maddesine göre genel emirler çıkarmaya yetkili olan valiler de, aynı kanununun 11/a maddesi ile ildeki genel ve özel kolluğun amiri olarak belirtilmiştir. Yine İl İdaresi Kanunu’nun 32/a maddesi ile ilçelerde kaymakam ve 42’nci maddesi ile bucaklarda bucak müdürü kolluk makamı olarak sayılmıştır.

Genel kolluk işlemleri arasında çatışma olmaması için, alt kolluk makamlarının işlemlerinin, üst kolluk makamlarının işlemlerine aykırı olmaması gerekir. Örneğin tatil yörelerinde saat 01.00’den sonra yüksek sesle müzik dinlenilmesini yasaklayan İçişleri Bakanlığı’nın düzenlemesi mevcutken, kaymakamlık bu düzenlemeyi saat 02.00’den

⁷⁶ Gündoğan, Koç ve Özbudak(2013:62) Sahil Güvenlik Komutanlığı’nın, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi İçişleri Bakanlığı’na bağlı olmasının genel kolluk olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını görüşündedirler. Bunun sebebi olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı’nın görev alanının sınırlı olması (sahiller, iç sular, boğazlar, münhasır ekonomik bölge, körfez ve limanlar, egemenliğimiz altında bulunan deniz alanları), genel kolluğa göre görevlerinin ve yetkilerinin daha az olmasını, mülki amirlerle ilişkilerin sınırlı olmasını göstermektedirler.

⁷⁷ **ETK Md.1** – “Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür. Dahiliye Vekili bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Umum Müdürlüğü ile Umum Jandarma Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı vasıtasile ifa ve lüzum halinde İcra Vekilleri Heyeti kararla ordu kuvvetlerinden istifade eder.”

sonra olacak şekilde değiştiremez. Ancak 00.00'dan sonra olacak şekilde, daha sınırlayıcı olmak üzere düzenleyebilir (Odyakmaz vd., 2008:489-490).

Genel kolluk kuvveti olan polisin görevleri PVSK 1'inci ve 2'nci maddelerde belirlenmiştir. PVSK'nın 1'inci maddesine göre polis; genel güvenlik ve esenliği, tasarruf güvenliğini, konut dokunulmazlığını, halkın ırz. can ve malının korunmasını, kamunun istirahatini teminini sağlamakla, yardıma ihtiyacı olanlara yardım etmekle ve kanun ve tüzüklerin verdiği görevleri yapmakla yükümlüdür (Gündoğan vd., 2013:). İkinci madde ise polise; idari yönden kamu düzeninin bozulmasını önlemek için tedbir alma ve işlenen suçlarla ilgili adli görevlerini icra etme sorumluluğu vermektedir.

Jandarma, JTGYK'nın 3'üncü maddesine göre "emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir." Ayrıca ETK'nın 1'inci maddesi de jandarmayı genel kolluk olarak nitelemektedir.

Jandarmanın görevleri JTGYK'nın 7'nci maddede belirtilmiştir. Bu maddeye göre jandarmanın 4 çeşit görevi vardır. Bu görevler mülki, adli, askeri görevler ile bunların dışında kalan diğer görevler olarak ayrılır. Madde metni şu şekildedir:

"Madde 7 – Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

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

b) Adli görevleri;

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

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak.

d) Diğer görevleri;

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

Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın görevleri ise SGK'nın 4'üncü maddesinde belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre Sahil Güvenlik Komutanlığı genel olarak sorumluluk alanında kanunlarla kendisine verilen görevleri icra etmekle yükümlüdür. Aynı kanunun 5'inci maddesine göre görevlerini icra ederken silah kullanma da dahil olmak üzere diğer güvenlik kuvvetleriyle aynı yetkilere sahiptir.

772 sayılı "Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu"nun 2'nci maddesine göre çarşı ve mahalle bekçi teşkilatı, genel kolluğa yardımcı bir silahlı kuruluştur. Bu teşkilat kurulduğu yerdeki en büyük mülki amirin emrindedir. Mesleki yönden amiri ise, polis bölgesindeki teşkilatlar için ilçedeki en kıdemli polis amiri, jandarma bölgesindeki teşkilatlar için ilçe jandarma komutanıdır. Çarşı ve mahalle bekçilerinin 772 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde yazılı olan görevleri üç ana başlıkta toplanabilir. Bunlar; genel kolluğun hemen müdahale edemeyecek durumda olduğu acele ve zaruri hallerde gerekli tedbirleri almak, genel kolluğa kamu düzenini bozan olayları haber vermek, görev bölgelerindeki sakinlerin istirahat, sağlık ve selametini sağlamaktır. Kanun'un 5'inci maddesi çarşı ve mahalle bekçilerine, PVSK'nın 16'ncı maddesinin esasları dahilinde silah kullanma yetkisi vermektedir.

ETK'nın 3'üncü maddesine göre özel kolluk, genel kolluk dışında kalan ve kendi özel kanunlarına göre kurulup belirli vazifeleri gören kolluk kuvvetleridir. JTGGY 3'üncü maddesinde ise özel kolluk şu şekilde tanımlanmıştır:

"Devlet ve yetkili diğer kamu tüzel kişilerin, özel kanunlar çerçevesinde kurulup, teşkilatlandırılan; kendi hizmet alanında güvenliği sağlamak amacı taşıyan ve kendi kanunlarına göre silah taşıma ve kullanma yetkisine sahip; jandarma ve polis dışındaki (gümrük, orman, belediye zabıtası, köy korucusu vb.) kolluk kuvvetleridir."

Özel kolluk, "toplumun belirli gereksinimlerini karşılamak üzere özel amaçlarla veya belirli grup kişiler hakkında yetkili olan kolluktur" (Odyakmaz vd., 2008: 482). Özel kolluk, genel kolluktan ayrı bir hukuksal düzene ve ayrı kolluk makamlarına bağlıdır. Ayrıca genel kolluk içerisinde uzmanlaşma gerektiren bölümleri özel kolluk olarak kabul edilmektedir (Giritli vd., 2013:1152).

Özel kolluk, genel kolluk dışında kalan bütün kolluk kuvvetlerine verilen isimdir. Başlıca özel kolluk birimleri; özel güvenlik teşkilatları, belediye zabıtası, köy korucuları

ve bekçileri, çiftçi mallarını koruma kolluğu, orman kolluğu, gümrük kolluğu, av kolluğu, cezaevi kolluğu, ordu kolluğu, sınır kolluğu, icra memurlarıdır. Bunlar kendi ilgili mevzuatlarında gösterilen görevleri yaparlar. Çalışmamızda biz çoğunlukla genel kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini irdedeceğimiz için, özel kolluk kuvvetlerinin ayrıntılarını anlatmayı gerekli görmüyoruz.

PVSK'nın 24'üncü maddesine göre, özel kolluğun görev alanlarına giren faaliyetlerde özel kolluk personelinin bulunmadığı yerlerde bu görevler genel kolluk kuvveti tarafından yapılır. Ancak özel kolluk personelinin görev alanında bulunmamasının mı, yoksa özel kolluk teşkilatı kurulması gerekirken kurulmamış olmasının mı kastedilmekte olduğu açık değildir. Ancak her iki durumda da genel kolluğun görevli olduğu kabul edilmelidir (Gündoğan vd., 2013:83).

Genel kolluk ve özel kolluk arasındaki bu ilişki, JTGGYY'nin 64'üncü maddesinde daha ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Jandarma, kendi sorumluluk alanında, özel güvenlik teşkilatı amir ve memurlarının bulunmadığı yerlerde bunlara ait yetkileri kullanır ve işleri yapar. Özel kolluk amir ve memurları da, jandarmanın görevi olan bir olayla karşılaştıklarında, aksi bir düzenleme yoksa olaya el koyar ve jandarmaya haber verir. Aynı zamanda kaybolma ihtimali olan delilleri toplamalı, olay yerini korumalı ve olayla ilgili kişileri yakalamalıdır.

Genel kolluk ve özel kolluk faaliyetleri bazı durumlarda çatışabilir. Aksi belirtilmediği sürece özel kolluk, genel kolluğun yetkilerini daraltmaz (Yenisey, 2009:16). Ancak özel kolluğun kurulmasının sebebi faaliyet göstereceği alanın teknik bilgiye ihtiyaç duyması ise, genel kolluk bu alanda faaliyet göstermeye yetkisizdir (Kalabalık, 2004:228). Ancak özel kolluk kurulurken genel kolluğun yetkisi ortadan kaldırılmak istenmemişse, her iki kolluk da yetkilidir. Ancak özel kolluğun işlemleri, genel kolluğun işlemlerinden daha sınırlandırıcı olabilirken, daha hafif olamaz (Giritli, 2013:1164).

4.2. ZOR KULLANMA YETKİSİ

4.2.1. Yetki Kavramı

Kolluk, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Her tür kolluğun kanunlarca kendilerine verilen görevleri ve bu görevleri yerine getirirken kullanabileceği yetkileri vardır. Yetki kavramı, "Bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlarla göre, belli şartlarla

yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet” olarak tanımlanmaktadır (TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.04.2016).

Hukuk literatüründe ise yetki, “bir işi veya görevi yapabilme hakkı”nı ifade eder (Yılmaz, 2001:948). Özcan’a göre yetki, “bir işi yapma gücünü sağlayan ya da göreve dayanan hak, salahiyet” anlamına gelmektedir ve “her hak bir vazifenin karşılığıdır” (1973:331).

Kolluğun başlıca iki yetkisi vardır. Bu yetkiler önleme ve bastırma yetkisidir. Bu yetkilerden esas olan önleme yetkisidir. Kolluğun önleme yetkisi, kişilerin bir arada yaşaması için gerekli olan koşulları temin etmek üzere denetleme, tehlikeleri önleme ve ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerdir. Bu yetkiler “zor kullanma, denetleme ve gözetleme yetkisi”dir (Hafızoğulları, 1995a).

Kolluğun yetkisi kanunlardan kaynaklanmaktadır. Kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi kimse kullanamaz. Bununla birlikte kanunlarda bütün yetkiler açıkça tanımlanmamıştır. Bu durumlarda takdir yetkisi doğmaktadır. Takdir yetkisi;

“...idarenin belli şart ve durumların meydana gelmesi halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir seçim yapmak konusunda tanınan bir serbestiye ya da belirli bir konuda karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini tespit etmek imkanına sahip olmasıdır.” (Kalabalık, 2004:137).

Bir başka tanıma göre takdir yetkisi, idarenin en az iki karar veya davranış arasından birini seçebilme imkanındır (Kartal, 2010:55). İdare takdir yetkisini kullanırken daha faydalı olan yolu seçmeyi tercih etmelidir. Bu yetki, somut olayda izlenecek hareket tarzı konusunda belirsizliğin bulunduğu durumlarda kullanılmalıdır. Kolluk da, idarenin bir parçası olduğuna göre, takdir yetkisine sahiptir. Çünkü kanunların, kolluğun görevlerini icra ederken karşılaşılabileceği her durum için en az bir hareket tarzı içerecek şekilde hazırlanması imkânsızdır. Bu sebeple kolluk personeli, izleyeceği yolu bilgi ve tecrübesine dayanarak belirlemelidir.

Bununla birlikte kolluğun bir de bağlı yetkisi bulunmaktadır. Bağlı yetki, kanunlarda belirtilmiş ve idareye takdir hakkı tanımayan yetkilerdir. Bir başka tanımlamaya göre “idarenin belli koşul ve durumların gerçekleşmesi halinde, kanunen belirli bir kararı almak zorunda kalması”dır (Kartal, 2010:43). Örneğin, 4250 sayılı

“İspirto ve İspirtolu İçkiler İhbarı Kanunu”nun 6’ncı maddesinin 5’inci fıkrasına göre 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak alkollü içki satışının yapılması yasaktır. Bu hükme aykırı hareket edenlere aynı kanunun “cezalar” başlıklı 7’nci maddesinin birinci fıkrasının “e” bendi gereğince idari para cezası verilir. İlgili mevzuat değerlendirildiğinde idarenin kullanması gereken yetkinin kanun tarafından açık olarak tanımlandığı görülmektedir. İdare kanunlara aykırı içki satışı tespit ettiğinde kullanması gereken yetki idari para cezası yetkisidir ve bu yetkiyi kullanmak zorundadır.

Kanunlar tarafından kolluğa verilen yetkiler, gerekli olduğu durumlarda kullanılmak zorundadır. Aksi takdirde görevi ihmal suçu oluşabilir. Bazen de kolluğa verilen yetkiler bazı şartların oluşmasına bağlıdır veya belirli bir sürede geçerli olur. Örneğin, yakalama yetkisi suçüstü halinde herkese verilmiş bir yetkidir. Normal bir vatandaşın yakalama yapabilmesi için suçüstü şartlarının varlığı aranır. Ancak özel güvenlik görevlilerinin suçüstü halinden başka 5188 sayılı “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun”un 7’nci maddesinin 1’inci fıkrasının “c” bendine göre “görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama” yetkileri de vardır. Ancak aynı kanunun “görev alanı” başlıklı 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre bu yetkilerini “sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında” kullanmaları gerekmektedir.

Kolluk kuvvetlerine kanunların verdiği yetkiler, görevlerine göre değişmektedir. Her kolluk personeli aynı yetkilere sahip değildir. Öncelikle yetkiler kolluğun genel veya özel kolluk olmasına göre değişmektedir. Genel kolluğun, özel kolluğa göre görev yelpazesinin daha geniş olması, doğal olarak, yetkilerinin de daha geniş olmasını gerektirir. Bir başka deyişle polis ve jandarmaya verilen yetkiler, özel kolluğa verilen yetkilere göre daha geniş ve çeşitlidir. Örneğin, parmak izi alma, izin verme, kapatma, fotoğraf çekme gibi yetkiler özel kolluğa verilmemiştir. Ancak polis ve jandarma tüm bu yetkilere sahiptir.

Yetkiler kolluğa tanımlanan faaliyet alanına göre de değişebilir. Hatta aynı faaliyet alanında görevlendirilmiş olan kolluk personelinin tamamına aynı yetkiler tanınmayabilir. Gerek köy korucuları, gerekse belediye zabıtası özel kolluk teşkilatlarıdır. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 51’inci maddesine göre kolluk hizmeti yürüten belediye zabıtalılarının silah taşıma yetkileri yoktur. Ancak 442 sayılı Köy Kanunu’nun 73’üncü maddesine göre köy korucuları silahlıdır ve 77’nci maddede yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

Kolluğa verilecek yetkiler aynı faaliyet alanında görev yapan kolluk personeli arasında da farklılık gösterebilir. Bir başka deyişle aynı alanda faaliyet göstermekte olan kolluk personelinin tamamına aynı yetkiler tanınmayabilir. Orman memurlarına kolluk yetkisi veren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 71'inci maddesinin birinci fıkrası, aynı zamanda orman kolluğunun silah taşıma ve kullanma hak ve yetkisini düzenlemiştir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında Çevre ve Orman Bakanlığı'nca ve Orman Genel Müdürlüğü'nce gerek görülen memurlara silah verilmesi hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde 5188 sayılı Özel Güvenlik Kanunu'nun 8'inci maddesine göre, özel güvenlik görevlilerinden “eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde, içkili yerlerde” çalışanlar ile “özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde” görevlendirilenlerin silah taşıma yetkileri yoktur.

Adli yetkiler de, idari yetkiler gibi tüm kolluk teşkilatlarına aynı derecede verilmemiştir. Örneğin CMK 90'ıncı maddesi “kişiye suçu işlerken rastlanması” veya “suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” durumlarında herkese geçici yakalama yetkisi vermiştir. Ancak el koymaya karar verme yetkisi, CMK 127'nci maddesine göre hâkime, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısına, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde ise yazılı emir vermek şartıyla kolluk amirine tanınmıştır. Kolluk personeli, kendi inisiyatifıyla el koymaya karar veremez.

4.2.2. Zor Kullanma Kavramı

Kolluk kuvvetleri emniyet ve asayiş sağlarken herhangi bir direnişle karşılaşılırsa zor kullanmaya yetkilidirler. Birçok kanun kolluğa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bu yetkiyi incelemeden önce zor kullanma kavramını tanımlamak gerekmektedir.

Zor kullanma kavramı için birçok tanımlama yapılmıştır. Dinçer zor kullanmayı şu şekilde tanımlamaktadır:

“Zor kullanma, kanunsuz toplu hareket haline gelen herhangi bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için; toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya tehdit veya direnişin derecesine göre kademeli

şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması halini ifade eder.” (Dinçer, 2009:45)

Kıldan ve Bahadır ise zor kullanmayı;

“...kişilerin kendisine ve çevresine zarar vermesini engellemek, kanunların emrettiği kurallara uyulmasını temin etmek, temel hak ve özgürlüklerden herkesin eşit şekilde istifade etmesini sağlamak amacıyla kanunla verilen yetkiye dayanılarak usulüne uygun güç kullanılmasıdır.”

şeklinde tanımlamaktadırlar (2012:193).

Derdiman ise yaptığı tanımlamada zor kullanma ve silah kullanmayı birlikte tanımlamış;

“... kolluk kuvvetlerinin ifa ettikleri görevlerine engel olanları ve/veya direnenleri, etkisiz hale getirmek maksadıyla, kanunlarla öngörülen mahiyet ve sınırlarda yürütülen, her türlü müdahale ve zorunlu olduğunda en son aşamada silah kullanma yetkisi”

şeklinde ifade etmiştir (2013:45).

Kolluğa verilen zor kullanma yetkisinin başlıca yasal kaynağı olan PVSK 4’üncü maddede zor kullanmanın tanımı yapılmamıştır. Ancak ilgili madde kapsamında;

“Zor kullanma, görevi esnasında direnişle karşılaşan kolluğun, direnişi kırmak amacıyla, direnişi kıracak ve direnenleri etkisiz hale getirecek ölçü ve şekilde, kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanması”

olarak tanımlanabilir.

JTGKY’nda da, PVSK’da olduğu gibi, zor kullanmanın bir tanımı yoktur. Hatta zor kullanma bu kanunda hiç geçmemektedir. Bunun yerine 11’inci maddede zor kullanmanın son aşaması sayılan silah kullanma yetkisi tanınmaktadır. Fakat bu madde çok geniş kapsamlıdır ve jandarma personelinin silah kullanma yetkisi olduğunu

belirtmekle yetinmiştir. Yetkinin nasıl kullanılacağı konusunda isimlerini belirtmeden diğer kanunlara atıfta bulunmuştur⁷⁸.

Her ne kadar JTGYK'da belirtilmemiş olsa da genel kolluk olan jandarma doğal olarak zor kullanma yetkisine sahiptir ve bu yetki JTGYK'nın 38'inci maddesinde düzenlenmiştir. Zor kullanmanın açık bir tanımını içermeyen bu maddenin esasları dahilinde şöyle bir tanım yapılabilir:

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

Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 4'üncü maddesinde zor kullanmanın tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre zor kullanma;

“...kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için, toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması halini”

ifade etmektedir.

Bu tanımlar ve kanun maddeleri çerçevesinde zor kullanmayı şu şekilde tanımlayabiliriz: Zor kullanma; kolluğun, görevini ifa etmesini engelleyen bir direnişi etkisiz kılmak maksadıyla ve yalnızca bu maksadın gerçekleşmesine yetecek oranda, gerektiğinde kademeli olarak artan veya azalan, sırasıyla bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılmasıdır.

Zor kullanmanın sebebi, çoğunlukla kişiler tarafından gönüllü olarak yerine getirilebilecek olmasına rağmen getirilmeyen eylemlerdir. Bu durumda kolluk emir vererek eylemin yerine getirilmesini ister. Ancak buna rağmen aksi tutum devam ediyorsa kolluk zor kullanarak kamu düzenini sağlayıcı tedbirlerin hayata geçirilmesini

⁷⁸ JTGYK Md. 11 – Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.

sağlar (Gözler, 2003:544). Bu durum kolluğun zor kullanma yetkisi olarak tanımlanmaktadır.

Bir kolluk görevlisi, görevini yaptığı esnada engellenmeye çalışılabilir veya kendisine mukavemet edilebilir. TCK'nın 265'inci maddesinde "görevi yaptırmamak için direnme" suçu olarak tanımlanan bu durumlarda kolluğun mevcut engeli ortadan kaldırması veya mukavemeti kırması gerekir. Bu ise genellikle zor kullanmakla mümkün olur (Hafızoğulları, 1995b).

Zor kullanma esnasında kolluk zorlayıcı araçlar kullanır. Bu araçlar, kişinin kolunu tutmaktan, ateşli silah kullanılmasına kadar değişir. Hangi aracın kullanılacağı durumun şartlarına göre değişir. Önemli olan kolluğun ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesi ve kullanacağı araçları bu ilkeye uygun seçmesidir (Gözler, 2003:545-546).

4.2.3. Zor Kullanma Araçları

PVSK'nın 16'ncı ve JTGY'nin 38'inci maddelerine göre ikaz, bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanma zor kullanma araçlarıdır. Bu araçların maddede yazılı sıraya uygun olarak kullanılması esas olmakla birlikte, mevcut olayın şartlarına göre bazı araçlar kullanılmadan daha sonrakilere de geçilmesi mümkündür.

4.2.3.1. İkaz

PVSK'nın 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince kolluk zor kullanmadan önce ikazda bulunmalıdır. Bu ikaz direnenleri zor kullanılacağına dair bilgilendirme amacı taşır. Bu caydırıcı mesaj sayesinde, zor kullanmaya gerek kalmadan direnişin sonlandırılması hedeflenir. Ancak direnmenin şekline ve şiddetine göre ikazda bulunmadan da zor kullanılabilir.

4.2.3.2. Bedeni kuvvet

PVSK'nın 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre bedeni kuvvet; "polislin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü" ifade eder. Bedeni kuvvet aşamasında hiçbir yardımcı araç kullanılmaz. Bir başka deyişle bu aşama, kolluk görevlisinin bilek gücü ile direnenleri itaate zorlamasından ibarettir.

4.2.3.3. Maddi Güç

Bedeni kuvvet yeterli olmadığı takdirde kolluk zor kullanma esnasında yardımcı araçlar kullanılabilir. Bu araçların neler olduğu PVSK'nın 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında "maddi güç" adı altında sayılmaktadır. Buna göre maddi güç; "polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını" ifade eder.

4.2.3.4. Silah

Silah kullanma, zor kullanmanın en son aşamasıdır. TDK Güncel Türkçe Sözlük'te silah, "savunmak veya saldırmak amacıyla kullanılan araç" olarak tanımlanmaktadır (www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.04.2016). "Bir kimseye saldırmak ya da kendini savunmak için kullanılan alet" (Mumlu, 2004:288), "savunma veya saldırı amacı ile kullanılan araç" şeklinde tanımlamalar da mevcuttur (Yılmaz, 2001:780).

TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6'ncı maddesinde silah kavramı tanımlanmıştır. Buna maddeye göre silah kavramı ile;

- "1. Ateşli silahlar,
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"

tanımlanmaktadır.

Silah kullanma yetkisi ile ilgili geniş düzenlemelerin yapıldığı PVSK'da ve JTGYK'da silahın bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında⁷⁹, 2007 yılındaki değişiklikten önce PVSK'nın Ek-6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında geçen "her

⁷⁹ **Anayasa Mahkemesi (23.11.1986, E.1985/8, K.1986/27, RG.19544, 14.08.1987)**

"İkinci fıkra da yer alan 'her çeşit silah' ibaresiyle, polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti gözönünde tutularak seçilecek silahın amaçlandığı anlaşılmalıdır. Nitekim, Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde 'hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma' yetkisinden söz edilmektedir."

türlü silah" ibaresinden "polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti göz önünde tutularak seçilecek silahın" anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararda, jandarmaya silah kullanma yetkisi veren JTGYK'nın 11'inci maddesine de atıfta bulunmakta ve "hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma" yetkisinden söz edildiğini hatırlatmaktadır.

"Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik"ın "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde silah kavramının, "Uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümünü" ifade ettiği belirtilmiştir.

PÇKY'nin 4'üncü maddesinde "silah ve araç" kavramları birlikte tanımlanmış;

"cop, (normal veya elektrikli), sis ve gaz bombaları, tabanca, makinalı tabanca ve tüfek, gaz ve bomba tüfeği, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletleri, gaz, boyalı veya boyasız tazyikli su püskürten veya personeli ve malzemelerini taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterleri veya uçakları"

kapsayan bir tanıma yer vermiştir.

JTGYY'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde silahın tanımı yapılmamıştır. Ancak "Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar" başlıklı 40'inci maddesinde, yönetmelikte kullanılan silah deyiminin;

"ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları"

ifade ettiği belirtilmektedir.

Silah kullanma, zor kullanmanın en ağır halidir. Bu zor kullanma aracına, ancak kamu düzeninin çok ağır şekilde bozulduğu ve artık silah kullanmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda başvurulmalıdır (Gözler, 2003:546).

4.2.4. Zor Kullanma Yetkisinin Şartları

Kanun koyucular, her somut olayı içeren açık düzenlemeler yerine, somut olaylara uygulanması mümkün olan genel ilkeleri belirlemektedir. Çünkü somut olayların tümünü kapsayacak bir düzenleme yapılması olanaksızdır (Akçe, 2006:136). Bu sebeple zor kullanma hususunda her somut olayda uygulanması gereken hareket tarzları belirlenmesi yerine, zor kullanılması gereken durumlarla ilgili genel şartların belirlenmesi daha akla yatkındır.

Zor kullanmanın meşruiyeti bazı genel şartları içermesi ile mümkündür. Kolluk yetkilerini kanunlardan aldığına göre, öncelikle zor kullanmanın somut olayla ilgili kanunlarda tanımlanmış olması gerekir. Zor kullanma yetkisinin geniş bir şekilde açıklandığı PVSK'nın 16'ncı maddesine göre kolluk personelinin zor kullanabilmesi için; bir görev icra ediyor olması, bu görevi esnasında bir direnişle karşılaşması, bu direnişi kırmak için kullanacağı zorun direnişle orantılı olması, zor kullanma seviyesinin kademeli bir şekilde artırılması gerekmektedir. Ayrıca zor kullanmadan direnişi kırmanın başka bir yolu olmamalı, kolluk zor kullanmaya mecbur kalmış olmalıdır. Özetle zor kullanmada bulunması gereken şartlar kanunilik, zorunluluk, ölçülülük ve kademelilik olarak ifade edilebilir.

4.2.4.1. Kanunilik

Kolluk görevlerinin ve yetkilerinin kaynağı kanunlardır. Bu durum hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur. Hukuk devletinde hangi durumlarda zor kullanılacağıının kanunlarda belirtilmesi gerekir. Nitekim AİHS, devletlerin iç hukuklarında, zor kullanma yetkisinin “kesin gereklilik” altında kullanılmasına yönelik kısıtların belirlenmesini öngörmektedir (Akçe, 2006:131).

Kamu düzeninin sağlanması için kullanılan zor ve silah kullanma yetkisinin kanunlar tarafından konulması gerekir (Akgüner, 2003). Anayasa'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “temel hak ve hürriyetler(...) ancak kanunla sınırlanabilir” denilmektedir. İlgili maddede ayrıca kanunilik ilkesine yönelik olarak hakların özüne dokunmadan ve Anayasada belirtilen sebeplerle kısıtlama yapılması gerektiği kabul edilmiştir. O halde bir sınırlama olan zor kullanma yetkisi kaynağını kanunlardan almalı, hakların özüne dokunmamalı ve Anayasa'ya uygun olarak icra edilmelidirler.

Zor kullanma, bir görevin icra edilmesine yönelik ve kanunlara uygun olmalıdır (Dursun, 2006:27). Çünkü zor kullanma ile müdahale edilen alan temel hak ve özgürlüklerdir. Kanunlarda zor kullanılması gereken durumların tanımlanması kanunilik ilkesinin bir gereğidir (Hafizoğulları, 1995a). Bir başka deyişle kanunların koruma altına aldığı bir alana yapılacak olan müdahale, kanunlarda belirtilen şartlarda ve belirlenen usullere uygun olarak yapılmalıdır.

AİHM kararlarını verirken öncelikle olayın iç hukukta nasıl incelendiğine bakmaktadır. Çünkü kendisi, ulusal mahkemelere yardımcı bir organdır (Akkoç/Türkiye, 22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000: prg.65)⁸⁰. Ayrıca Mahkeme kendi rolünü ikincil olarak tanımlarken, ulusal mahkemelerin yerel şartları kendisinden daha iyi belirleyebileceğini belirtmektedir (Leyla Şahin/Türkiye, 44774/98, 24 Haziran 2004)⁸¹. Dolayısıyla zor ve silah kullanma yetkisinin kanunlara uygun kullanılıp kullanılmadığını belirlemek ulusal mahkemelerin görevidir. Ancak uyuşmazlık durumlarında AİHM kendi kriterlerine çerçevesinde yasal mevzuatın yeterliliğini, yetkinin bu mevzuata ve kendi kriterlerine göre kullanımını ve yapılan yargılamanın uygunluğunu denetler.

4.2.4.2. Zorunluluk

Kolluk faaliyetlerinin hukuka uygun sayılabilmesi için yasal sınırlar içerisinde yapılmış olması yeterli değildir. Bu faaliyetler kapsamında alınan önlemlerin veya yapılan işlemlerin zorunlu olması gerekir (Oğurlu, 2002:78). Zorunluluk, kolluğun görevini yerine getirmesi için zor kullanmaktan başka çare kalmamasını ifade eder. Sözle uyararak veya emir vererek sonuç alınamamışsa ve itaatin sağlanması için başka bir yol kalmamışsa zor kullanılabilir (Gündoğan vd., 2013:201). Çünkü kamu düzeninin sağlanması için kolluk, kanunlara uyulmasını ve kanunlara aykırı hareket edenlerin bu davranışlarının men edilmesini sağlamakla görevlidir. Bu görevini yerine

⁸⁰ **Akkoç/Türkiye(22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000)**

“65. Mahkeme, kendisinin insan haklarını koruma ve kollamada öncelikle ulusal sistemlere denetimsel ve yardımcı bir organ olduğunu tekrar eder. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ve garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlallerine dair 13. madde ile belirtilen Devletlerin etkili iç hukuk yolları sağlaması kuralı, Sözleşme ile korunan haklara müdahaleleri araştırmanın ve tazmin etmenin Âkit Devletlerin ilk ve öncelikli rolü olduğu ilkesini yansıtır(...).”

⁸¹ **Leyla Şahin/Türkiye (44774/98, 24 Haziran 2004)**

“100. Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşme mekanizmasının rolünün temel olarak ikincil olduğunu belirtmektedir. Mahkeme kendi içtihatlarında, prensip olarak ulusal yetkililerin, yerel koşulları ve gereksinimleri, uluslararası bir mahkemeye göre çok daha iyi şekilde değerlendirme konumuna sahip olduğunu belirtmiştir (...). Dolayısıyla ilgili yasal çerçevede ve hem de yürütülen özel önlem açısından, müdahale için “zorunluluğun” ilk değerlendirmesi/takdiri ulusal yetkililere aittir. Bu şekilde, değerlendirmenin sınırı, ulusal yetkililere bırakılmakla birlikte, yetkililerin kararı, Sözleşme koşullarına uygunluk açısından, Mahkemenin incelemesine tâbidir .(...).”

getirmek için öncelikle farklı yolları deneyecek, bu yollarla bir sonuç alınamazsa zor kullanma yetkisini kullanabilecektir.

Temel hakların kullanılmaları asıl, sınırlandırılmaları istisnadır. Bu sebeple zor kullanma yetkisine mümkün olduğunca az başvurulmalıdır (Derdiman, 2013). Bu durum, zor kullanma yetkisinin kullanılması gerektiği yerde, kullanmaktan kaçınılması şeklinde yorumlanmamalıdır. Sadece, zor kullanmanın bir mecburiyet haline gelmesi veya zor kullanmadan yasal hedefe ulaşılmasının mümkün olmaması durumunda zor kullanılmalıdır. Bunun dışında başka yollarla yasal hedefe ulaşılması mümkünse zor kullanmaktan kaçınmak gerekir.

4.2.4.3. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi; yasal amaçları elde etmek için kullanılan aracın elverişli ve yeterli olmasını, kullanılan araçla da önlenmek istenilen davranışın orantılı olmasını ifade eder (Oğurlu, 2002:36-39). Kolluk her faaliyetinde Anayasanın 13'üncü maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine uygun davranmak zorundadır. Ölçülülük ilkesine uygun bir sınırlama, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında⁸² belirttiği şu şartları taşımaktadır:

- “(a) başvuru alan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır;
- (b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır;
- (c) araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.”(Sağlam, 1982:114).

PVSK'nın 16'ncı maddesinin ilk fıkrasında kolluğa direnişe karşı ölçülü şekilde zor kullanma yetkisi verilmektedir⁸³. Bu durumda seçilen zor kullanma yöntemi öncelikle direnişi etkisiz kılmaya elverişli olmalı, temel hak ve özgürlüklerin en az şekilde sınırlandırılmasını sağlamalı ve direnişin derecesiyle orantılı olmalıdır. Bu şartları sağlayan zor kullanma yönteminin ölçülü olduğu söylenebilir.

Yasal amaçları gerçekleştirmek üzere kullanılan yöntemler, bu amaçlara ulaşmaya elverişli olmalıdır. Bu yöntemlerin amacın tamamen değil, kısmen

⁸² **Anayasa Mahkemesi (23.06.1989, E.1988/50, K.1988/27, RG.20302, 04.10.1989)**

“(…) İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" 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-gereklik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.”

⁸³ **PVSK Md.16/1** - “Polis, görevini yaparken direnişe karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

gerçekleştirilmesini sağlaması yeterlidir. Bir diğer deyişle yöntem, amaca ulaşmada katkı sağlamalıdır (Sağlam, 1982:114). Araçlar, amacın gerçekleşmesini sağlamıyor veya zorlaştırıyorsa elverişsiz demektir (Oğurlu, 2002:36). Eğer en baştan yasal amaçlara ulaşmak için kullanılan yöntemlerin elverişli olmadığı anlaşılırsa, bunları kullanmaktan vazgeçilmelidir (Gözler, 2003:511).

Gereklilik ilkesine göre, zor kullanılması gereken durumlarda ulaşılmak istenen amaca, hak ve özgürlükleri en az kısıtlayan yöntemle ulaşmak esastır. İki kolluk tedbirinin yasal amaca ulaşmaya elverişli olması durumunda, daha yumuşak olan tedbirin kullanılması gerekir. Bu tedbirler arasında yapılacak seçim somut olayın şartlarına göre belirlenir (Sağlam, 1982:115). Örneğin yasadışı bir gösteri yürüyüşü esnasında ikaz edilerek dağıtılabilecek olan insanların, hiç ikazda bulunulmadan veya ikazda bulunulmasına rağmen dağılmaları beklenilmeden gaz kullanılarak dağıtılmaları gereklik ilkesine aykırıdır.

Zor kullanma yetkisinde yasal amaçla kullanılan araç orantılı olmak zorundadır. Yasal amaç ile bunu gerçekleştirmek maksadıyla kullanılacak sınırlama aracı “ölçüsüz bir oran içine bulunmamalıdır” (Sağlam, 1982:116). Kolluk durumun gerektirdiği ölçüde zor kullanmalıdır. Aksi takdirde oranlılık sınırı aşılmış olur. Dikkat edilmesi gereken husus, amaç ve aracın oranlı olması değil, ölçüsüz olmamasıdır. Bir diğer deyişle ölçülülük ilkesi bir bütün olarak uygulanmalıdır.

4.2.4.4. Kademelilik

Kademelilik ilkesi, ölçülülük ilkesinin doğal bir sonucudur. Ölçülülük ilkesi gereğince zor kullanmada öncelikle amaca ulaşmaya yönelik elverişli ve durumun gerektirdiği en yumuşak kolluk tedbiri seçilmelidir. Bu tedbir, direnişin derecesi ile orantılı olarak uygulanmalıdır. Ancak seçilen tedbir yasal amaca ulaşmakta yetersiz kalıyorsa, tedbirin şiddetini artırılmalı veya daha sert bir tedbir uygulanmaya başlanmalıdır. Bu durumda, kademelilik ilkesi gereğince, yumuşak tedbirlerden sert tedbirlere kademeli olarak geçilmelidir. PVSK’nın 16’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında da zor kullanmanın kademeli bir şekilde icra edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁴.

⁸⁴ **PVSK Md.16/2** “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.”

Kademelilik ilkesi ile orantılılık ilkesi birbirlerini tamamlamaktadırlar (Kartal, 2010:64). Örneğin şiddet içermeyen bir yürüyüşü dağıtmak için ikazda bulunan kolluk görevlileri, yürüyüşe katılanların dağılmamaları durumunda üzerlerine ateş açamaz. Böyle bir uygulama orantılı olmadığı gibi, kademelilik ilkesine de aykırıdır.

Öncelikle direnen topluluk ikaz edilmelidir. Bu ikazda açıkça zor kullanılacağı belirtilmelidir. Durumun şartlarına ve aciliyetine göre kolluk, ikazda bulunma aşamasını atlayabilir (Yaşar, 2005:319). Öncelikle zor kullanılacak kişi veya topluluğa bir emir verilir ve sonuçlarından kaçınması için emre uyması istenilir. Bu emre uyulması için bir süre verilmesi gerekir (Yenisey, 2009:106). Eğer emre uyulursa zor kullanma aşamasına geçilmesi için bir gerek kalmaz.

İkaza uyulmaması durumunda kolluk, bedeni kuvvetini kullanarak emre uyulmasını sağlamalıdır. Bedeni kuvvet deyişi ile herhangi bir yardımcı araç kullanılmaması ifade edilmektedir. Ancak bedeni kuvvet yeterli olmadığı takdirde yardımcı araçlar kullanılabilir. PVSK'nın 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre "kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçları" olan bu yardımcı araçların tamamı "maddi güç" olarak tanımlanmaktadır. PVSK'nın 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına 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 ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,"

ifade etmektedir.

İkaz, bedeni kuvvet ve maddi güç direnişi kırmak için yetersiz kalırsa ve kanuni şartları oluşmuşsa kolluk silah kullanmaya yetkilidir. Ancak silah direnişi kırmaya yetecek ölçüde kullanılmalıdır. Silah kullanma ile ilgili açıklamalar ileride ayrıntılı olarak yapılacaktır.

Kolluğun kullandığı zor kullanma yetkisinin kademelilik ilkesine uygun kullanılması ikaz, bedeni kuvvet, maddi güç ve en son silah kullanımını içerdiği takdirde mümkündür. Ancak kolluğun hedefi direnişi kırmaktır. Kolluğa gösterilen direnişin

ölçüsüne göre kolluk zor kullanma derecesini belirleyecektir. Durumun şartlarına göre kolluk bu sıraya uymadan da zor kullanabilir. Pasif direniş gösteren bir kişiye karşı ateşli silah kullanmak nasıl kademeli değilse, kendisine ateş eden bir kişiye karşı kolluğun yukarıda sayılan sırayı takip etmeye çalışması da kademelilik ilkesine uygun değildir. Çünkü kolluk, kendisine verilen yetkileri görevinin gerektirdiği yasal amaçlara uygun kullanmalıdır. Eğer durumun şartları daha sert zor kullanma tedbirlerini gerektiriyorsa, kolluk en yumuşak tedbirden başlamak zorunda değildir.

Her ne kadar PVSK'da kademelilik artan nispette düzenlenmişse de, kanaatimize göre bu ilkenin azalan yönde bir anlamı da vardır. Direnişin derecesi düştükçe kolluk da tedbirin sertliğini azaltmalıdır. Saldırgan bir topluluğa tazyikli su ile müdahale eden kolluk, grubun sadece oturarak pasif direnişe geçmesi durumunda tedbirin sertliğini azaltıp bedeni kuvvet veya ikazla topluluğu emirlere itaate zorlamalıdır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ VEREN YASAL DÜZENLEMELER

5.1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrası gereğince “usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir”. Bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olanlar ile kanunlar arasında uyumsuzluk varsa milletlerarası antlaşmaların hükümleri esas alınır. Kolluk faaliyetlerinin temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve zor kullanmanın da bu faaliyetlerin sağlıklı yürütülebilmesi maksadıyla verilen bir yetki olması sebebiyle, bu konudaki uluslararası sözleşmeler ulusal kanunlardan üstün tutulmalıdır. Bu sebeple zor kullanma ile ilgili iç hukukumuzdaki düzenlemelerden önce uluslararası düzenlemelerin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 17 Aralık 1979 tarih ve 34/169 sayılı kararı ile kabul edilen “Kanun Adamları İçin Talimatname”⁸⁵ nin ilk maddesi kanun adamlarına, yasadışı eylemlere karşı herkesi koruma görevi vermektedir. İkinci maddede kanun adamlarının insan onuruna saygı gösterme ve koruma, insan haklarının kullanılmasını sağlama ve bu hakların yanında yer alma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Üçüncü maddede kanun adamlarına zor kullanma yetkisi tanınmakta ve bu yetki kesinlikle gereklilik ve ölçülülük şartlarıyla kısıtlanmaktadır⁸⁶.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1 Şubat 1979 tarihinde kabul ettiği 690 sayılı “Polis Hakkında Bildiri”nin 12'nci maddesine göre polis, daha geniş kavramla kolluk, görevlerini yerine getirirken yasal olarak gereken ve istenen hedeflere ulaşmak için tüm kararlılığını göstermeli, fakat makul olandan fazla zor kullanmamalıdır. 13'üncü maddeye göre polis, silah kullanma şartları ve şekilleri konusunda açık ve kesin olarak talimatlandırılmalıdır⁸⁷. Ayrıca 4'üncü maddeye göre üstleri tarafından verilen ve

⁸⁵ Talimatnamenin tam metni için bkz. Balcı, M., Sönmez, G. (2001). *Temel Belgelerde İnsan Hakları*. İstanbul: Danışman Yayınları. s.211-215.

⁸⁶ **BM Kanun Adamları İçin Talimatname Md.3 - Zor Kullanmanın Kısıtlanması**

Kanun adamları, sadece ve kesinlikle gerekli olduğu zaman ve görevlerini yapabilmek için gerekli olduğu ölçüde zor kullanabilirler.

⁸⁷ **AKPM 690 sayılı Polis Hakkında Bildiri**

“(…)12. In performing his duties, a police officer shall use all necessary determination to achieve an aim which is legally required or allowed, but he may never use more force than is reasonable.

yasalara aykırı olan emirleri yerine getirmemesi gereken polis hakkında bu sebepten dolayı, 7'nci maddeye göre, hiçbir ceza veya disiplin işlemi yapılamaz.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da kabul edilen "Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler" zor ve silah kullanmaya yönelik esasları belirlemektedir. Başlangıç bölümünde "yaşama hakkının, kişi özgürlüğünün ve güvenliğinin korunmasında, kanun adamları hayati bir role sahip" oldukları ifade edilmektedir. İlk üç maddede hükümetlere bir takım görevler verilmektedir. Bu görevlerin başlıcaları; zor ve silah kullanma ile ilgili yasal düzenlemelerin yapılması, kolluk personelinin yeterli araç, gereç ve silahla donatılması, kişilere daha az zarar veren öldürücü olmayan silahların kullanımının değerlendirilmesi ve denetlenmesidir.

Söz konusu Prensiplerin 4'üncü maddesine göre, kolluk personeli görevlerini yaparken önce şiddet içermeyen yollara başvurulmalıdır. Zor ve silah kullanmaya son çare olarak başvurulabilir. 5'inci maddeye göre zor ve silah kullanma, suçun ciddiyeti ve meşru amaçla orantılı olmalıdır. İnsan yaşamının korunması esastır. 9-11'inci maddelerde silah kullanılabilecek durumlar, silah kullanmanın şekli ve silah kullanma yetkisi veren mevzuatta ayrıntılı olarak yazılması gereken hususlar belirtilmektedir. 12-14'üncü maddelerde "yasadışı toplantılarda asayiş sağlama", 15-17'nci maddelerde "tutulan veya hapsedilen kişiler bakımından asayiş sağlama" esnasında zor ve silah kullanmanın nasıl olacağı açıklanmaktadır⁸⁸.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 19 Eylül 2001 tarihinde kabul edilen Avrupa Polis Etiği Yönetmeliği'nin 29'uncu maddesinde polisin zor kullanmaya yönelik eğitimlerinin insan hakları prensipleri, özellikle de AİHS ve AİHM içtihatları üzerine kurulması gerektiği belirtilmektedir. Yönetmeliğin 35'inci maddesinde polisin, görevi esnasında herkesin yaşam hakkına saygılı olması yükümlülüğü kayıt altına alınmıştır. 37'nci maddeye göre zor kullanma, "sadece kesinlikle gerekli ve sadece meşru bir amacı elde etmesi ölçüsünde" mümkündür.

Uluslararası Af Örgütü tarafından 1 Aralık 1998'de "Kanun Adamları için 10 Temel İnsan Hakları Standardı" yayımlamıştır. İlgili belgede zor ve silah kullanma ile

13. Police officers shall receive clear and precise instructions as to the manner and circumstances in which they should make use of arms."

Bildirinin Türkçe tam metni için bkz. "<http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16101&lang=en>"

⁸⁸ "BM Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler" Türkçe tam metni için bkz. Balcı, M., Sönmez, G. (2001). *Temel Belgelerde İnsan Hakları*. İstanbul: Danışman Yayınları. s.216-220.

ilgili olarak kesin gereklilik, ölçülülük ve meşru müdafaa şartlarına yer verildiği görülmektedir⁸⁹.

5.2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde Anayasanın 17'nci maddesi irdelenmiş, bu maddenin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü garanti altına aldığından, işkence, eziyet ve gayri insani muameleleri yasakladığından bahsedilmiştir. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasında yaşam hakkının istisnaları da sayılmaktadır. Bu hallerden “meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması” AİHS 2'nci madde ile paralel düzenlemelerdir. Bunlardan farklı olarak Anayasa'da “sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar” da yaşam hakkının bir istisnası olarak kabul edilmiştir⁹⁰.

Anayasa'nın 13'üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını şu şekilde düzenlemiştir:

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

Anayasanın 13'üncü maddesine göre temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar; kanunlarla düzenlenmiş olmalı, sınırladığı hakkın özüne dokunmamalı ve

⁸⁹ **Uluslararası Af Örgütü, “Kanun Adamları için 10 Temel İnsan Hakları Standardı”**

“Temel Standart 3: Kesin gerekliliğin olduğu haller ve şartların gerektirdiği en düşük seviye dışında kuvvet kullanmayın.”

“Temel Standart 4: Yasadışı olan, ancak saldırgan olmayan toplulukların kontrol edilmesinde zor kullanmaktan kaçının. Saldırgan toplulukları dağıtırken yalnızca gerekli olan en az kuvvete başvurun.”

“Temel Standart 5: Kendinizin veya başkalarının yaşamalarını korumak için kesinlikle kaçınılmaz olmadığı sürece ölümcül güç kullanılmamalıdır.”

Belgenin tam metni için bkz. <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/004/1998/en/>

⁹⁰ **T.C. Anayasası Madde 17-** Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

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

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

ölçülü olmalıdır. Kolluk faaliyetleri ise, daha önce açıklandığı gibi, temel hakların sınırlandırılması faaliyetleridir. O halde kolluk faaliyetleri, temel hakların özüne dokunmamalı, kanunilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olmalıdır. Bu ilkeler, kolluğa verilen zor kullanma yetkisinin icrasında da geçerlidir.

Konumuz açısından Anayasa'nın incelenmesi gereken bir başka maddesinin de 125'inci madde olduğunu değerlendiriyoruz. İdarenin işlemlerine karşı yargı yolunun düzenlendiği maddede "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı" yargıya başvurma hakkı tanınmıştır. Ayrıca maddenin son fıkrasında idarenin sebep olduğu zararları tazminle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bu durumda kolluk kuvvetlerinin şartları oluşmadan zor kullanması idarenin tazminat ödemesi sonucunu doğurabilir.

5.3. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

5237 sayılı TCK, zor ve silah kullanılmasına dair bir hüküm içermemekte, ancak "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"i belirlemektedir. Normalde suç sayılan eylemlerin cezalandırılmayacağı şartları tespit eden bu nedenler 24-34'üncü maddelerde belirtilmektedir. Zor kullanma yetkisi açısından, "Kanunun hükmü ve amirin emri" başlıklı 24'üncü madde ile "Meşru savunma ve zorunluluk hali" başlıklı 25'inci madde önemlidir. Bu durumlarda suç işleyen kişiye ceza verilmez. O halde kolluk kuvvetleri, bu maddelere uygun olarak zor ve silah kullandıklarında cezalandırılmazlar. Ayrıca bu maddeler kolluğun zor kullanma yetkisinin de hukuki dayanaklarını oluşturmaktadırlar. Bu maddeler "Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuka Uygunluğu" bölümünde açıklanmıştır.

5.3.1. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Hukuka Uygunluğu

Toplumsal hayatın karmaşık yapısı nedeniyle hukuk düzenleri bir yandan zor kullanmayı yasaklarken, diğer yandan mecburi olarak izin verir. Bu izin "hukuka uygunluk nedenleri" olarak tanımlanabilir (Hafizoğulları, 1995b).

Ceza hukuku, bazı davranışların yapılmasını yasaklayan veya emreden normlardan oluşur. Ancak bazı belli koşulların oluşması ile yasak olan davranışların yapılması hukuka uygun hale gelebilir, yapılması emredilen davranışlar ise suç olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durumda failin cezalandırılmaması, hukuki menfaatin yokluğuna, çatışan hukuki menfaatlerin eşitliğine veya çatışan menfaatlerden korunanın üstünlüğüne dayandırılır (Hafizoğulları ve Özen, 2014: 318-319). Kanunun

yasaklayıcı ve emredici normlarında birer istisna olarak belirttiği bu durumlar hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmaktadır.

Hukuka uygunluk nedenleri genel ve özel hukuka uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılır. Genel hukuka uygunluk nedenleri tüm suçlar için, özel hukuka uygunluk nedenleri ise belirli suçlar için kabul edilmektedir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:150). Genel hukuka uygunluk nedenleri, "hukuka aykırılık unsurunun oluşumuna engel olan nedenler" olarak tanımlanabilir (Parlar, 2015:15). Biz çalışmamızda genel hukuka uygunluk nedenlerini irdelemeyi yeterli görüyoruz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24-34'üncü maddelerinde "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" düzenlenmektedir. Çalışmamız ile ilgili olarak 24'üncü maddede açıklanan "kanun hükmü ve amirin emri" ile 25'inci maddede açıklanan "Meşru savunma ve zorunluluk hali"nin irdelenmesi gereken hususlar olduklarını değerlendiriyoruz.

5.3.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrası bir hukuka uygunluk sebebi olan "kanun hükmünü yerine getirme"ye yer vermiştir. İlgili düzenleme "kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez" şeklindedir. Burada kanun ile kastedilen "yazılı hukuk kuralları"dır (Özgenç, 2015:311). Kanun hükmü kapsamında sadece TCK'da yer alan normlar anlaşılmamalıdır. Diğer kanunlarda ve düzenleyici işlemlerde de bu tür normlar bulunabilir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:152). Tüzük ve yönetmelikler de kanun hükmü olarak değerlendirilmelidir. Ancak "yasa ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuda aydınlatmak, dikkat çekmek üzere ilgililere gönderilen yazı" (TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 16.04.2016) olarak tanımlanan genelgelerin kanun hükmü mü yoksa bir emir mi sayılması gerektiği tartışmalıdır (Hafızoğulları ve Özen, 2014: 214).

Kanun hükmünün yerine getirilmesi aslında bir görevin icra edilmesi demektir (Aldemir, 2005:110; Özgenç, 2015:312). Bu sebeple kanun hükmünün yerine getirilmesinde "kanunun belli durumlarda kişilere belirli bir davranışta bulunabilme konusunda doğrudan doğruya yetki vermesi" söz konusudur (Aldemir, 2005:110). Kanun tarafından verilen bir emrin yerine getirilmesinin sınırları kanunun kendisi tarafından çizilir (Hafızoğulları, 1995b). Örneğin, CMK'nun 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası kolluk kuvvetlerine re'sen yakalama yetkisi vermektedir. Bu fıkra uygun olarak

yakalama yapılması ile kanunun hükmü yerine getirilmiş olur. Özünde kişi hürriyetine bir tahdit olan yakalama eylemi, bir kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklinde tezahür ettiği için hukuka uygun olur ve TCK'nun 109'uncu maddesinde belirtilen "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçuna sebebiyet vermez (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:149).

Bir kanun hükmünü ancak hükmün muhatabı olan kişi yerine getirebilir. Çünkü kimse kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz (Hafızoğulları ve Özen, 2014: 214). Bir başka deyişle yerine getirilen kanun hükmü kimi yetkili kılıyorsa, hukuka uygunluk nedenlerinden ancak o kişi yararlanabilir. Eğer ilgili hüküm herkesi yetkili kılıyorsa, herkesin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanması söz konusu olur (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:152). Örneğin, CMK'nın 90'ıncı maddesine göre, suçüstü halinde "herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir". Ancak suçüstü hali yoksa, yakalama işlemini sadece kolluk görevlisi yapabilir (Şekercioğlu, 1980:313). O halde suçüstü halinde geçici olarak yakalama yetkisini kullanan bir vatandaşın eylemi hukuka uygun iken, aynı eylem suçüstü hali olmadığında hukuka aykırı olmaktadır.

Bu kapsamda önemli bir husus da kanun hükmünün yerine getirilmesi esnasında yine kanunlar tarafından belirlenen hukuki şartlara uyulması gerekmektedir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:152). Bu şartlara uyulmadığında hukuka uygun eylemden söz edilmesi mümkün değildir. Şartları olduğu halde kolluğun zor ve silah kullanmaması da hukuka aykırı bir eylem teşkil eder (Hafızoğulları, 1995b).

5.3.1.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında bir amirin emrinin yerine getirilmesi "yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz." şeklinde düzenlenmiştir. O halde öncelikle emir kavramının açıklanması gerekir.

TCK'da emrin tanımına yer verilmemiştir. TDK Güncel Türkçe Sözlük'te emir, "buyruk, komut, talimat, ferman" olarak tanımlanmaktadır (TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 15.04.2016). Emir; PÇKY'nin 4'üncü maddesinde "yapılması istenilen hizmetin söz ve yazı ile bildirilmesi", TSK İç Hizmet Kanunu'nun 8'inci maddesinde "hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesi" olarak ifade edilmektedir.

TCK'nın 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre emir yetkili bir amir tarafından verilmelidir. Emir, amir tarafından memura yöneltilecek bir irade açıklamasıdır. Emir alan memur, bu emri yapmak zorundadır. Aksi halde TCK'nın 257'nci maddesinin 2'nci fıkrasına⁹¹ göre "görevi kötüye kullanma" suçunu işlemiş olur (Hafızoğulları ve Özen, 2014:214). Ancak burada tartışılması gereken husus, hukuka aykırı olması veya suç teşkil ediyor olması durumunda emrin ifa edilip edilmeyeceğidir.

Emrin hukuka uygunluğu, meşru olmasına bağlıdır. Bir emrin meşruiyeti ise biçimsel ve içerik yönünden bazı şartları taşımasına bağlıdır. Biçimsel yönden emrin taşınması gereken şartlar; emri veren amirin ve emri alan memurun yetkili olması, emri alan memurun ifa zorunluluğunun bulunması ve emirle ilgili kanunlarda belirtilen şartları taşıyor olmasıdır. İçerik yönünden emrin verilebilmesi için kanunun aradığı şartların bulunması da gereklidir. Örneğin; yetkili hâkim tarafından, yetkili bir adli kolluk görevlisine, kanunda yazılı olduğu biçimde ve CMK'nın 100'üncü maddesinde belirtilen durumların varlığı halinde verilen bir tutuklama emri meşru sayılır (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:154).

Bir emir alan memur, öncelikle, emrin biçimsel ve içeriksel meşruiyetinin kontrolünü yapmalıdır. Çünkü meşru olmayan bir emri yerine getiren memur sorumluluktan kurtulamaz. Meşru olmayan bir emir sadece hukuka aykırı olabilir veya bunun yanında emrin konusu suç teşkil edebilir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:154).

Eğer görevin şartları emrin kesinlikle uygulanmasını gerektiriyorsa, memurun emri yapmama gibi bir hakkı yoktur. Ancak verilen emir hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, Anayasa'nın 137'nci maddesine⁹² göre emir yerine getirilmez ve emri veren amire bu durum bildirilir. Hukuka aykırılığın, emrin uygulanması sırasında fark edilmesi durumunda da amire başvurulmalıdır (Şekercioğlu, 1980:316). Eğer amir, ısrarcı olur ve emrini yazılı hale getirirse, memurun emri uygulamaktan başka bir yol izlemesi

⁹¹ **TCK Md. 257 – Görevi kötüye kullanma**

"(...) (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁹² **T.C. Anayasası Md. 137 – Kanunsuz emir**

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

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

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

mümkün olmaz. Ancak, bu halde sorumluluk sadece emri verene aittir. Memur bu emrin uygulanmasından dolayı sorumlu tutulamaz. İşte bu şartlar altında “yetkili bir merciden verilen” emrin ifası hukuka uygun kabul edilir.

Amir tarafından verilen bir emir hukuka aykırı olabileceği gibi, suç da teşkil edebilir. Anayasa md. 137/2, TCK md. 24/3, PVSK md.2/2 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md.11/3’te konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi yasaklanmaktadır (Özgenç, 2015:421)⁹³. Emrin konusunun suç teşkil etmesi ve memur tarafından bu emrin yerine getirilmesi, hem emri veren hem de yerine getiren için cezalandırmayı gerektirir. Yetkili bir merciden verilmiş olsa bile konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi memurun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü devletin suç işleme ehliyeti yoktur ve dolayısıyla devletin sahip olmadığı bir ehliyete devletin görevlisinin sahip olması mümkün değildir (Hafızoğulları, 1995a).

TCK’nın 24’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, “emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur”. Anayasanın 137’nci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre, “askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” Bir diğer deyişle askeri ve kolluk görevleri kapsamında kanunlarda gösterilen istisnalar bulunmaktadır ve bu istisnalara göre hareket edilmelidir.

Askeri Ceza Kanunu’nun 41’inci maddesine göre askeri hizmetlerin görülmesi esnasında hukuka uygunluk denetimi yapılamaz. Çünkü Türk Silahlı Kuvvetleri’nde hiyerarşik ilişkiler fazladır ve mutlak itaat anlayışı vardır (Özgenç, 2015:422). Bunun sonucu olarak astlar, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 14’üncü maddesine göre “amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur”. Nitekim 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 41’inci maddesinin 2’nci fıkrasında “Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür” denilmektedir. Aynı maddenin 3’üncü fıkrasına göre ast, “kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise” veya “amirin

⁹³ **T.C. Anayasası Md. 137/2** – “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

TCK Md. 24/3 – “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

PVSK Md. 2/2 – “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.”

Devlet Memurları Kanunu Md. 11/3 – “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise” müşterek fail olarak cezalandırılır.

Bu durumda, konusu suç teşkil etse dahi astlar emri yerine getirmek zorundadırlar. Her ne kadar emri yerine getirenin sorumlu tutulmayacağı hüküm altına alınmışsa da, suç işlenmesine sebebiyet veren bir emrin uygulanması başlı başına bir sorun olarak gözükmektedir. Ayrıca bu düzenlemeler Anayasa’ya da açıkça aykırıdır. Askeri hizmetlerin görülmesi kapsamında belirlediği istisna ile Anayasa’nın suç işlenmesine imkan verdiğini düşünmek de mantıklı görünmemektedir. İlgili maddelerin Anayasa ile belirlenen kıstaslara uygun hale getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁹⁴.

PVSK’nın 2’nci maddesinde, Anayasa’nın 137’nci maddesinin hükümleri tekrar edilmiş ve “kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için” bazı durumlarda⁹⁵ amirin sözlü emirlerinin derhal yerine getirilmesi emredilmiştir. Bu durumlarda yazılı emir istenilemez. Emrin ifası nedeniyle doğabilecek sorumluluklar da emri verene aittir.

Memurlar kendilerine verilen emrin yerindelik denetimini yapamazlar. Ancak hukuka aykırılık denetimini yapabilirler. Emrin yerindeliği, emri veren amirin takdiridir (Hafizoğulları ve Özen, 2014:218). Örneğin kolluk görevlisi, infaz etmesi gereken yakalama müzekkeresi ile ilgili tutuklama yapılması gereken şartlara dayanıp dayanmadığını denetleyemez (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:154). Tutuklama ile ilgili

⁹⁴ Daha fazla açıklama ve aynı yönde kanaat için bkz. “Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.422”

⁹⁵ **PVSK Md. 2/3** – “Aşağıda yazılı hallerde:

I – Can, ırz veya mal emniyetini korumak için,
II – Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tesbit etmek için,
III – Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek için,
IV – Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için,
V – Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskün veya gayrimeskün yerlere vakı olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek için,
VI – Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için,
VII – İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için,
VIII – Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tesbiti veya suç faillerinin yakalanması maksadiyle yapılacak aramalar için,
IX – Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,
X – Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için,
XI – Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için,
XII – Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için,
XIII – Yukardaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabitanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için,

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

kararı yetkili hâkim verir ve kolluk görevlisi emri ifa eder. Ancak emir, içeriksel yönden uygun değilse emri veren sorumlu olur.

5.3.1.3. Meşru Savunma

Meşru savunma, hukuka uygunluk nedenlerinden biridir. Hukuki niteliğinin dayandığı esasa bakılmaksızın, meşru savunmanın özünde bireysel ve hukuksal korunma yatmaktadır. Meşru savunma halinde hukuka aykırı olan bir eylem hukuka uygun hale gelmektedir (Parlar, 2015:15).

Meşru savunma, TCK'nın 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında;

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

şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda yapılan tanımlamaya göre bir saldırıya karşı yapılan savunmanın meşruiyeti hakka göre değişmemektedir. 765 sayılı mülga TCK'nın 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında⁹⁶ sadece nefse ve ırza yönelen saldırılara karşı koyma durumunda işlenen fiiller hukuka uygun olarak kabul edilmekteydi. 5237 sayılı TCK ile haklar arasındaki ayırım ortadan kaldırılmış ve her türlü hakka yönelik saldırılarda meşru savunmanın söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Meşru savunma, “bir kimsenin ağır ve haksız bir saldırıyı kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacı ile yaptığı zorunlu bir tepkidir” (Şekercioğlu, 1980:317).

Meşru savunma kapsamında değerlendirilen eylemlerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar saldırıya ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayrılır.

⁹⁶ **765 sayılı TCK (Mülga) Md. 49 - (...)**2- Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filihal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,...) işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

5.3.1.3.1. Saldırıya İlişkin Şartlar

Meşru savunma halinde saldırıya ilişkin üç şart vardır. Bu şartlar; haksız bir saldırının olması, saldırının bir hakka yönelmiş olması ve saldırının mevcut olmasıdır.

Haksız Bir Saldırının Olması

Meşru savunmada temelde iki eylem mevcuttur. Bu eylemlerden birisi haksız saldırı, diğeri ise meşru tepkidir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:156). Saldırı olmadan, savunmanın varlığı kabul edilemez. O halde savunmanın meşruiyeti, ortada bir saldırının var olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle meşru savunmanın ilk şartı, ortada haksız bir saldırının var olmasıdır.

Saldırı, çoğunlukla cebir ve şiddet içeren bir icra hareketidir. Saldırının varlığı ile kastedilen ise; gerçekleşmesi muhakkak olan, gerçekleşmekte olan ve bitmesine rağmen tekrarı muhakkak olan saldırılardır. Gerçekleşmemiş veya gerçekleşmesi muhakkak olmayan saldırılara karşı yapılacak savunma hareketi hukuka uygun olmayacaktır. Çünkü gerçekleşmeyen saldırılara karşı başka tedbirler alınması imkanı vardır.

Sadece saldırının varlığı meşru savunma için yeterli değildir. Saldırının aynı zamanda haksız olması gerekir. Saldırının suç teşkil etmesi zorunlu değildir. Kanunlarca getirilen yükümlülükler ve verilen yetkilerin dışına çıkmış olması saldırının haksız olması için yeterlidir (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:157). Haklı ve hukuka uygun olan bir harekete karşı meşru müdafaa yapılması mümkün değildir (Güral, 1949:183). Yakalama esnasında kolluk kuvvetlerinin yasalara uygun olarak zor kullanmasına karşı meşru savunma söz konusu olamaz. Çünkü ortada haksız bir saldırı yoktur. Benzer şekilde meşru savunma yapan bir kişinin hareketi hukuka uygun olduğundan bu kişiye karşı da meşru savunma yapılamaz.

Suç oluşturmayan, ancak hukuka aykırı bir eyleme karşı meşru savunma mümkündür. Bu durumda saldırıyı gerçekleştirenin isnat yeteneğinin veya cezalandırılabilirliğinin olup olmaması bir önem taşımaz (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:157). Örneğin cezai sorumluluğu bulunmayan bir akıl hastasından gelen saldırıya karşı yapılan eylemler meşru sayılır.

Savunma hareketi, haksız saldırı kesilene kadar yapılabilir. Saldırının kesilmesi ile savunma hareketi de son bulmalıdır. Çünkü savunmada meşruiyet saldırı var olduğu sürece geçerlidir. Saldırının kesilmesi aynı zamanda tekrarının gerçekleşmesi ihtimalinin de değerlendirilmesini gerektirir. Çünkü saldırının gerçekleşmesi muhakkak olarak değerlendiriliyorsa, saldırının devam ettiği kabul edilmelidir.

İki kişinin birbirine karşılıklı olarak saldırılarının bulunduğu durumda ilk saldırıya uğrayan meşru savunmadan yararlanır (Güner, 2011:42). İlk saldıran, meşru savunmadan yararlanamaz. Bir başka deyişle kişinin kendisinin sebep olduğu bir durumda meşru savunma söz konusu olamaz.

Saldırının Bir Hakka Yönelmiş Olması

Saldırıya ilişkin şartlardan ikincisi, saldırının bir hakka yönelmiş olmasıdır. Bu konuda haklar arasında bir ayrım yoktur. Türk Ceza Kanunu'nun 25'inci maddesinin gerekçesinde;

" 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.

Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir."

denilmekte ve haklar arasında ayrım yapılmadığı belirtilmektedir (Parlar, 2015:21). Bu sayede meşru savunmanın hem kapsam yönünden sosyal gereklere uygun olarak geniş tutulduğu, hem de caydırıcılık özelliğinin arttığına vurgu yapılmıştır.

Haksız saldırının, hangi hakka yöneldiği önemli değildir. Çünkü TCK'nda herhangi bir hak belirtilmemiştir. 25'inci maddenin gerekçesinde, mala karşı saldırılarda da meşru savunmanın mümkün olduğu belirtilmiştir. Önemli olan haksız saldırının bir hakka yönelmiş olmasıdır. Ancak saldırının meşru savunmayı gerektirecek boyutlara ulaşmış olması gerekmektedir (Parlar, 2015:22).

Haksız saldırının, kimin hakkına yöneldiği de önemli değildir. Üçüncü bir kişinin hakkına yönelik saldırılarda da meşru savunma yapılabilir. Ayrıca saldırıya uğrayan ile savunmayı yapan arasında bir kan bağı bulunmasına gerek yoktur (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:157). Çünkü saldırıya uğrayanın ve savunma yapanın kim olduğu değil, haksız bir saldırıya uğrayan bir hakkın korunması mevzu bahistir.

Saldırının Mevcut Olması

Saldırıya ilişkin şartlardan üçüncüsü saldırının mevcut olmasıdır. TCK 25'inci maddeye göre mevcudiyetinden bahsedebilmek için bir saldırının “gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak” olması gerekmektedir. Henüz başlamamış ve başlaması ihtimali düşük olan saldırıya karşı meşru savunma yapılamayacağı gibi, sona eren ve tekrarı muhakkak olmayan saldırıya karşı da meşru savunma yapılamaz (Hafızoğulları ve Özen, 2014:220). Saldırının mevcut olup olmadığına, olay anındaki koşullara göre karar verilir.

5.3.1.3.2. Savunmaya İlişkin Şartlar

Saldırıya ilişkin şartların gerçekleşmesi meşru savunmadan söz edilebilmesi için yeterli değildir. Bu şartların yanında savunmaya ilişkin olan iki şartın daha mevcut olması gerekir. Bu şartlar, savunmanın zorunlu olması ve savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır.

Savunmanın Zorunlu Olması

Savunmaya yönelik ilk şart, savunmanın zorunlu olmasıdır. Saldırıdan kurtulmanın, saldırıyı gerçekleştirene zarar vermeden mümkün olmaması durumunda zorunluluk gerçekleşmiş sayılır. Zorunluluk; ortamın, saldıranın, savunanın ve saldırının özelliklerine bağlıdır (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:160). Bu sebeple, zorunluluk şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine, somut olaydaki şartlara ve failin içinde bulunduğu ruh haline bakılarak karar verilmelidir (Güner, 2011:47).

TCK 25'inci maddesine göre savunma, “saldırıyı defetmek zorunluluğu” ile yapıldığında hukuka uygunluk içerir. Eğer saldırıdan başka şekilde kurtulma imkanı varsa, bu imkana başvurulmadan savunma eylemine geçilmemelidir. Ancak bu durum

kişilere, kendilerini küçük düşürebilecek olan kaçma sorumluluğunu yüklemeyiz (Güral, 1949:183-184).

Kaçma yükümlülüğünün olmaması “gereksiz kabadayılıklar”ın kanun tarafından hoş görüleceği anlamına gelmez. Kendisine pusu kurulduğunu bildiği yoldan yolunu değiştirerek veya geri dönerek geçmemesi mümkünken, bunu yapmayan kişinin savunma zorunluluğu yoktur. Bu durumda meşru savunmadan söz edilemez. Ancak saldırgandan kaçmak kişinin onurunu lekeleyecekse savunma zorunluluğu mevcuttur ve dolayısıyla meşru savunma söz konusudur (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:161).

Her ne kadar somut tehlikeden kaçmak gibi bir yükümlülük yoksa da, akıl hastası veya çocuk gibi isnat yeteneği olmayan kişilerin gerçekleştirdiği saldırılarda kaçmak daha yerindedir. Çünkü bu kişilerden kaçmanın kişiyi küçük düşürecek bir durumu yoktur (Güral, 1949:184).

Eğer saldırıdan kolluk kuvvetlerine sığınarak veya haber vererek korunmak mümkünse bu yola başvurulmalıdır. Aksi takdirde savunmada zorunluluk kabul edilemez (Güral, 1949:184; Parlar, 2015:25).

Savunmanın Saldırı ile Orantılı Olması

Savunmaya yönelik diğer şart, savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır. Meşru savunma, haksızlık karşısında bir intikam aracı değildir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:221). TCK 25’inci maddesine göre savunma “saldırı ile orantılı biçimde” yapılmalıdır. Haksız saldırıya karşı zorunlu olan savunmanın, ancak saldırının sona ermesini sağlayacak oranda olması gerekir.

Saldırganın daha değersiz bir hakkına zarar vererek saldırıyı önlemek mümkünken, daha önemli bir hakka zarar verildiyse savunmanın meşruiyeti kalmaz (Parlar, 2015:26). Bir başka deyişle saldırıyı, saldırgana en az zararı vererek önlemek hedeflenmelidir. Bu durum kullanılan araçlar arasında her zaman oran olması gerektiği anlamına gelmez (Parlar, 2015:27). Kendisine yumruklarla saldıran bir boksöre, bedenlen kuvvetsiz olan bir kişinin ateşli silah kullanması mümkündür. Ancak önemli olan ateşli silahın, saldırıyı önlemeye yetecek oranda kullanılmasıdır.

Saldıranın ve savunanın hem kullandığı araçlar hem de kastettikleri hukuki varlıklar orantılı olmalıdır. Aynı aracın farklı şiddette kullanılması veya aynı hukuki

varlığın farklı derecede ihlal edildiği durumlarda orantılılıktan söz edilemez (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:162). Kendisine çanta ile vuran kadını, çantanın ipiyle boğarak öldüren kişinin eylemi, araçlar aynı olmasına rağmen orantılı değildir. Çünkü saldırgana verilen zarar, saldırganın verdiği zarardan çok daha fazladır. Saldırganın hafif yaralamayla sonuçlanacak vücut bütünlüğüne saldırısına, saldırganın bir elini keserek karşılık verilmesi durumunda da orantıdan bahsedilemez.

Saldırı ve savunma eylemleri sonucunda farklı hukuki varlıklara zarar verilmesi durumunda, hak ihlallerinin ağırlıkları karşılaştırılmalıdır. İrzina geçmeye çalışan kişiyi ancak öldürerek saldırıdan kurtulabilen kişi, en üstün hak olarak değerlendirilen yaşam hakkını ihlal etmiş olsa da cezalandırılmaz (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:163).

Savunma hareketinin orantılı olabilmesi için saldırgana karşı gerçekleştirilmesi gerekir. Bu kapsamda saldırganı caydırmak için yanındaki kişiye ateş edilemez (Şekercioğlu, 1980:320; Aldemir, 2005:105). İsabette sapma durumunda da meşru savunma hükümleri uygulanmaz. Çünkü savunma hareketi saldırıyı gerçekleştiren kişiye yöneltilmemiş olur (Toroslu N. ve Toroslu H., 2015:159).

5.3.1.4. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, TCK'nın 25'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre;

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

Zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunda üç tür düşünce vardır. Bir kısım yazarlar zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni sayarken, bir başka kısım kusurluluğu kaldırان hal olarak kabul etmektedirler. Üçüncü bir grup ise durumun şartlarına bakılarak hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu kaldırان hal olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir (Özbek ve Doğan, 2007). Maddenin gerekçesinde ise zorunluluk hali kusurluluğu kaldırان hal olarak belirtilmektedir:

“Maddenin ikinci fıkrasında, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmada kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır.

Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında ‘orantılılık ilkesi’ kabul edilmiştir.”

Zorunluluk halinin düzenlenmesinde esinlenilen Alman Ceza Kanunu, “tehlikeye konmuş olan değer veya menfaatin, zarara uğratılan değer veya menfaatten üstün veya en azından ona eşit” olması gerektiğini belirtmektedir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:212). Bu durumda zaten korunan hak, ihlal edilenden üstün veya ona eşit olacağından hukuka uygun olması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Zorunluluk halinin meşru müdafaaдан farkı, ortada bir saldırı yerine bir tehlikenin var olmasıdır. Kişi bir saldırıdan kurtulmak için değil, ortada mevcut olan bir tehlikeyi bertaraf etmek için bir hakkı ihlal etmektedir. Ayrıca meşru müdafaa sadece insanlara karşı yapılır. Halbuki, zorunluluk halinde tehlike insanlardan, hayvanlardan, doğa olaylarından kaynaklanabilir. Ayrıca zorunluluk halinde tehlikeden kaçarak kurtulmak mümkünse bu yola başvurulmalıdır. Bir diğer fark da zararın tazmini konusundadır. Meşru müdafaa da zararın tazmini söz konusu olmaz. Ancak zaruret halinde verilen zararların tazmin edilmesi gerekebilir (Şahin, 2008).

Zorunluluk halinin olduğundan bahsedebilmek için, düzenlendiği TCK md.25/2’de bazı şartlar belirtilmiştir. Bu şartlar tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartlar olarak iki başlık altında toplanabilir.

5.3.1.4.1. Tehlikeye İlişkin Şartlar

Zorunluluk halinin tehlikeye ilişkin iki şartı vardır. Bunlar, ortada ağır ve muhakkak bir tehlike olması ve bu tehlike kişinin kendisine veya bir başkasına ait bir hakka yönelmiş olmasıdır.

Ağır ve Muhakkak Bir Tehlike Olması

Zorunluluk halinden söz edebilmek için ilk olarak ortada bir tehlike bulunmalı ve bu tehlike korunma hareketinin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Meşru savunmada olduğu gibi, meydana gelmesi muhakkak olan bir tehlikenin mevcut olduğu varsayılabilir. Kuduz bir köpeğin saldırısı kuşkusuz bir tehlike halidir. Ancak köpeğin, sahibi tarafından bir silah olarak kullanılması veya insanlara saldırtılması durumunda meşru müdafaa halinden söz edilmelidir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:223).

TCK md. 25/2'de tehlikenin muhakkak olması yanında, ağır olması gerektiği de belirtilmiştir. Tehlikenin ağırlığı, korunma eyleminin derhal yapılamadığı durumda tehlikenin bir hakka zarar verme olasılığının yüksekliği ve verebileceği zararın büyüklüğü ile değerlendirilebilir (Aldemir, 2005:107). Yine de Zorunluluk hali her hak için kabul edildiğine göre tehlikenin ağırlığı, tehlike altındaki hakka göre değil, tehlikenin büyüklüğüne göre belirlenmelidir. Tehlikenin büyüklüğü ise “beşeri deney kuralları göz önüne alınarak” belirlenmelidir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:224). Nitekim açlık sebebiyle sağlığı tehlikeye girebilecek bir kişinin ekmek çalması ile uyuşturucu madde alacak parası olmayan kişinin hırsızlık yapması bir değildir (Şekercioğlu, 1980:323).

Tehlikenin Bir Hakka Yönelmiş Olması

Ortada bir tehlikenin mevcut olması zorunluluk halinin oluşması için yeterli sebep değildir. Bu tehlikenin bir hakka yönelmiş olması gerekir. Sadece nefse yönelik tehlike durumlarında zorunluluk halini kabul eden 765 sayılı TCK md.49'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da her türlü hak için zorunluluk halinin oluşabileceği kabul edilmektedir.

Üçüncü kişilerin haklarına yönelik tehlikelerde de zorunluluk hali söz konusu olabilir (Aldemir, 2005:107). Örneğin, bir kişinin yanmakta olan bir eve, içerideki çocukları kurtarmak için kapıyı kırarak zorla girmesinde zorunluluk hali vardır. Bu kişinin konut dokunulmazlığının ihlali olarak değerlendirilmemelidir.

5.3.1.4.2. Korunmaya İlişkin Şartlar

Zorunluluk halinde korunmaya ilişkin dört şartı vardır. Bunlar; tehlikeye bilerek neden olunmaması, tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması, tehlikeye karşı durma yükümlülüğünün olmaması ve korunma eyleminin tehlike ile orantılı olmasıdır.

Tehlikeye Bilerek Neden Olunmaması

Zorunluluk halinde korunma eylemlerine ilişkin ilk şart tehlikeye bilerek neden olmamaktır. Bilerek ve isteyerek tehlikenin doğmasına sebep olan kişi, bu tehlikenin sonuçlarına katlanmak zorundadır (Hafizoğulları ve Özen, 2014:224). Bir tehlikeye bilerek neden olma, doğrudan veya olası kastın varlığını gösterir. Eğer doğrudan veya olası kast varsa zorunluluk halinden söz edilemez.

Tehlikeye taksirle neden olunmuşsa zorunluluk halinden söz edilmesi mümkündür (Aldemir, 2005:108). Ancak taksirin niteliğini göz önünde bulundurmak gerekir. Taksirli eylem sonucu oluşan tehlike hallerinde zorunluluk halinin varlığının kabul edilip edilemeyeceğine karar verilirken, failin tehlikenin sonuçlarını öngörmüş olup olmadığının araştırılması gerekir (Parlar, 2015:32). Fail, dikkat ve özen yükümlülüğünü göz ardı ederek eylemde bulunmasına karşılık eylemin sonuçlarını, istemek bir yana, öngöremediği durumlarda zorunluluk halinden söz edilebilir. Ancak failin, eylemlerinin sonuçlarını öngördüğü ancak istemediği bilinçli taksir durumunda zorunluluk hali kabul edilmemelidir.

Tehlikeden Başka Türlü Korunma İmkânının Bulunmaması

Başka türlü korunma imkânının bulunmaması; devletin yardımı veya hukuki düzenin koruma vasıtalarının gecikmesi, hiç gelmemesi, tehlikeden korunmak için başka yol ve araçların yokluğu anlaşılmalıdır (Aldemir, 2005:108). Tehlikeden kurtulmak için suç işlemekten başka türlü korunma imkânı bulunuyorsa, kişi öncelikle bu yola başvurulmalıdır. Başka yollar mevcutken, örneğin kaçarak tehlikeden kurtulmak mümkünken, bu yola başvurmadan suç sayılan bir eylemi yapan kişi zorunluluk halinden yararlanamaz (Hafizoğulları ve Özen, 2014:225; Parlar, 2015:33). Meşru savunmadakinden farklı olarak, bir tehlikeden kaçarak kurtulmak mümkünse ancak kaçmak yerine suç işleniyorsa cezai işlem gerekir.

Tehlikeye Karşı Durma Yükümlülüğünün Olmaması

Tehlikeye karşı durma yükümlülüğü olan kişiler için zorunluluk hali söz konusu değildir. Örneğin; bir askerin görev esnasında meydana gelen tehlikeden korkarak suç işlemesi zorunluluk halinde meydana gelmiş olarak kabul edilemez. Çünkü 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 44'üncü maddesinde, TCK'nda belirtilen "cezaya ehliyet veren, kaldıran ve hafifleten sebepler"i aksi bir hüküm bulunmadığı sürece kabul

edilmekte; 46'ncı maddede ise aksi hüküm olarak “şahsi tehlike korkusu”nun cezayı hafifletmeyeceği belirtilmektedir⁹⁷. Ancak bu durumda görevin ne olduğu konusunda dikkatli bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin; görevlerini ifa ettikten sonra birliklerine geri dönen askerlerin açlık tehlikesi yaşamaları halinde başkalarına ait yiyecekleri yemeleri zorunluluk hali sayılabilir (Hafizoğulları ve Özen, 2014:225). Bir itfaiye personelinin yanan bir binaya yanaşan merdivene, canını kurtarmak için diğer insanları iterek önce kendinin binmesi zorunluluk hali sayılmaz. Batmakta olan gemiden yolcuların tahliye edilmesi esnasında, filikanın aşırı yükten dolayı batması tehlikesine karşı bir kişiyi suya iterek boğulmasına sebep olan kişinin eylemi zorunluluk halinde olan bir olay sayılabilir. Ancak bu eylemin tahliye işlemlerinin sağlıklı olarak yürütülmesinden sorumlu olan kaptan tarafından yapılması suçtur. Çünkü kaptanın tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü vardır.

Korunma Eyleminin Tehlike ile Orantılı Olması

Korunmaya ilişkin son şart, korunma eyleminin tehlike ile orantılı olmasıdır. Korunma eylemi ile kastedilen hem korunan hukuki değer hem de bu değerlerin korunmasında kullanılan araçtır. O halde öncelikle korunan ve zarar verilen hukuki değerler arasında bir oran olmalıdır. Korunan değer, feda edilen değerden üstün veya ona eşit olmalıdır (Aldemir, 2005:108). Zarar verilen değer, korunan değerden daha üstün olduğu takdirde zorunluluk hali söz konusu olamaz. Hamile bir bayanın hayatı söz konusu olduğunda, çocuğun düşürülmesi durumunda zorunluluk hali vardır (Parlar, 2015:33). Çünkü annenin yaşamı, ceninin yaşamından daha üstündür

5.3.2. Zor ve Silah Kullanma Yetkisinde Sınırın Aşılması

Mevzuatımızda birçok kanun ve yönetmelik kolluğa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bu yetkinin, düzenleme şartlarına uygun kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde, TCK'nın 256'ncı maddesinde düzenlenen “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçu oluşabilir. İlgili madde;

⁹⁷ **1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu**

Cezaya ehliyet veren, kaldıran ve hafifleten sebepler:

Madde 44 – Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair Türk Ceza Kanununun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer'idir.

(...)

Korku ve ihtiyari sarhoşluğun cezaya tesiri:

Madde 46 – 1 - Vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez.

“ Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

şeklindedir. Bu düzenlemenin amacı; zor kullanma yetkisi verilen kamu görevlilerinin, bu yetkiyi kullanırken yasalara uygun davranmalarının ve yetki sınırını aşmamalarının önüne geçmektir (Aydın, 2015).

TCK'nın 256'ncı maddesindeki suçun oluştuğunu söyleyebilmek için madde metninde de yer alan bazı şartların varlığı gerekmektedir. Öncelikle bu suçun faili, kendisine kanunlarla zor kullanma yetkisi verilen kamu görevlisi olabilir. Zor kullanma yetkisini, başta polis ve jandarma olmak üzere, esasen kolluk görevlileri kullanmaktadır. Belirli kişiler tarafından işlenebildiği için söz konusu suç özgü bir suçtur. Bu sebeple bir öğrenciye fiziksel şiddet uygulayan öğretmenin eylemi ile şüpheliye tekme atan kolluk görevlisinin eylemi bir olamaz (Aydın, 2015).

Madde metninde geçen ikinci şart, suç eyleminin, kamu görevlisinin görevli olduğu esnada meydana gelmesidir. Zira görevli olmayan kamu görevlisinin yetkisi yoktur. Zor kullanma yetkisine sahip olmayan kamu görevlisi bu yetkiyi kullanamaz. Görevli olmayan kamu görevlisinin yaptığı eylem zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması değil, eylemin sonucuna göre TCK'ndaki başka suçların oluşmasına sebep olur.

Maddenin son şartı ölçüsüz zor kullanmadır. Ölçüsüz zor kullanan kamu görevlisinin eylemi ile ilgili TCK'nın 86'ncı maddesindeki “kasten yaralama” suçu ile ilgili hükümler uygulanır. Ancak öncelikle kamu görevlisinin eyleminde kastın var olup olmadığı araştırılmalıdır. Çünkü eylemde kast olması halinde TCK md.256, olmaması halinde TCK md.27 hükümleri uygulanmalıdır.

TCK'nın 27'nci maddesinde “sınırın aşılması” ile ilgili düzenleme bulunmaktadır⁹⁸. Bu düzenleme bir suç değil, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”in bulunduğu durumlarda kast olmaksızın sınırın aşılmasını izah etmektedir. Ceza sorumluluğunu ve dolayısıyla verilecek cezayı azaltması için sınırın aşılması haline konu

⁹⁸ **TCK Md. 27 -** (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

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

olan eylemin taksirle işlenmiş olması gerekir. Sınırın kasten aşıldığı durumlarda indirimden faydalanılamaz(Şen, 2015).

Hâlbuki TCK'nın 256'ncı maddesinin hükmü bir suçu tanımlamaktadır. Zor kullanma esnasında sınırı aşan eylemde kast varsa 256'ncı maddede anılan suç meydana gelir. Özetle sınırın aşılmasına sebep olan eylem, kasıt olmadan işleniyorsa TCK'nın 27'nci maddesine, kasıtlı işleniyorsa TCK'nın 256'ncı maddesine göre işlem yapılır. İki madde arasındaki ayrım “kast” olup olmadığına göre belirlenir. Bu durum 256'ncı maddenin gerekçesinde de belirtilmektedir:

“Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi yakalamak yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlileri zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Keza, bir meydana hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmamalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez. Bu durumda, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”

“Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçunun mağduru herkes olabilir. Çünkü ilgili maddede mağdur ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir

diğer deyişle suçun oluşması için herhangi bir mağdurun varlığı yeterlidir. Ancak mağdurun suçtan gördüğü zarar, suça verilecek cezanın ağırlığını etkileyebilir. TCK'nın 86'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılan esaslarda işlenen ve mağdur açısından 87'nci maddede sayılan neticeleri doğuran eylemlerin cezaları kasten yaralamadan daha ağır olarak düzenlenmiştir⁹⁹. Ayrıca TCK'nın 88'inci maddesi gereğince, kasten yaralamanın ihmali davranışlarla işlenmesi durumunda cezada indirimle gidilebilir¹⁰⁰.

Hafızoğulları ve Özen'e göre, kolluğun zor kullanma yetkisini kullanması, bu yetkiyi veren kanunun emrini icra etmesi demektir. Eğer yetkisini kullanırken kasten sınırı aşarsa, meydana gelen suçtan dolayı yargılanmalıdır. Yetkide sınırın aşılması taksirle meydana gelmişse, kasten yaralama hükümlerinin uygulanmasını gerektiren esas ve ilkeler belirsizdir. Kast karinesi ile ceza hukukunda yer almayan objektif sorumluluğu kabul etmiş ve TCK'nın 3'üncü maddesindeki "kanun önünde eşitlik" ve "ayrımcılık yasağını" çiğnemiştir (Hafızoğulları ve Özen, 2014:239).

⁹⁹ **TCK Madde 86 - Kasten yaralama**

- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.
- (3) Kasten yaralama suçunun;
 - a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
 - b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
 - c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
 - d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
 - e) Silahla,işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 87- Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama

- (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;
 - a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
 - b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
 - c) Yüzünde sabit ize,
 - d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
 - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.
- (2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;
 - a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
 - b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
 - c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
 - d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
 - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.
- (3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.
- (4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

¹⁰⁰ **Madde 88- Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi**

- (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

5.4. 2559 SAYILI POLİS VAZİFE VE SALAHİYET KANUNU

PVSK'nın "Zor ve silah kullanma" başlıklı 16'ncı maddesinde kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi düzenlenmektedir. Her ne kadar kanun metninde polis kavramı kullanılmışsa da, yapacağımız açıklamalarda biz kolluk kavramını kullanmanın uygun olacağını değerlendiriyoruz. Çünkü kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin kaynağı olan maddeye kolluk yetkilerinin düzenlendiği birçok kanunda atıfta bulunulmakta ve kolluk kuvvetleri açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır.

"Md.16/1 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir."

Maddenin 1'inci fıkrasında görevini icra etmekte olan kolluğa, bir direnişle karşılaşması durumunda zor kullanma yetkisi verilmektedir. Ancak bu yetki ölçülülük ile sınırlandırılmaktadır. Zor kullanma, direnişi kırmak amacına yönelik ve bu amacın gerçekleşmesine yetecek ölçüde olmalıdır.

"Md.16/2 - 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."

Maddenin 2'nci fıkrasında zor kullanmanın derecesi belirlenmektedir. Kolluk direnişin özelliklerine göre kullanacağı zor seviyesini belirler. Öncelikle zor kullanmanın en düşük seviyesi olan bedeni kuvvet kullanılır. Eğer yeterli olmazsa seviye kademe kademe artırılır. En son çare olarak silah kullanmaya da başvurulabilir. Maddenin gerekçesinde açıklandığı gibi zor kullanma direnişle aynı seviyede değildir¹⁰¹. Bu direnişi kırmak için, direniş seviyesinden da ah üstün olması gerekir. Bu durum orantılı olmayan zor kullanımı olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü kolluk, direnişi kırarak ölçüde zor kullanmalıdır. Direnişi kırmak için kullanılacak zor, direnişin derecesinden biraz fazla olmalıdır. Ancak hiçbir zaman direnişi kırma amacından sapmamalıdır.

¹⁰¹ "Ayrıca zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılmak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getirmektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır. Polis, etkisiz hale getirme için sahip olduğu metotlara kademeli olarak başvuracak, polisin seçtiği metodun, her zaman, derece olarak direnmeden üstün olması gerekecektir. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale gelmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında zor kullanma yetkisi, direnme veya saldırıda kullanılan ile aynı nitelikte zor veya silah kullanılması anlamında yorumlanamaz. Polis, direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanır."

“Md.16/3 - 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 ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder.”

Maddenin 3’üncü fıkrası ile daha önce açıklanan zor kullanma seviyelerinden bedeni kuvvet ve maddi güç açıklanmaktadır. Bedeni güç kolluk personelinin fiziki kuvvetini kullanarak direnenleri itaate zorlaması, maddi güç ise fiziki kuvvete ek olarak b bendinde sayılan çeşitli araçları ifade etmektedir.

“Md.16/4 - 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.”

2nci fıkrada kademeli olarak artan seviyede zor kullanılacağı belirlenirken sayılmayan ikaz 4’üncü fıkrada zor kullanmanın ilk aşaması olarak belirlenmektedir. İkaz, zor kullanmadan önceki son aşamadır. Direnen kişiler, zor kullanılmadan önce ikaz edilmelidir. Bu ikazda direnmeye devam etmeleri halinde zor kullanılacağıının açıkça belirtilmiş olması gerekir. İkaza uyulması için bir süre vermek ve zor kullanmanın yapılacağı zamanı da bildirmek gerekir (Yenisey, 2009:106).

“Md.16/5 - 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.”

Bu konuda hukuka uygunluk nedenlerinden ikisinin birbirine bağlandığı görülmektedir. Kanunun emrinin yerine getirilmesi, amirin vereceği emirle mümkün olacaktır. Bu sebeple öncelikle kanun emrinin yerine getirilmesi konusunda gerekli şartların bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eğer bu şartlar yoksa hukuka uygunluk da yoktur. Bu durumda emri veren de uygulayan da sorumlu olacaktır. Ancak zor kullanma şartları olduğu halde amirin zor kullanma emrinde belirttiği derece, araç ve yöntem ölçülü değilse emri veren sorumlu olur (Hafızoğulları, 1995b).

Zor kullanmanın derecesi ve zor kullanma esnasında yararlanılacak araçlar, mevcut durumun şartlarına göre zor kullanacak kolluk görevlisi tarafından belirlenir. Ancak direnen kişilere toplu olarak müdahale edilmesi gereken durumlarda zor kullanmanın uygulama şekli ve derecesini belirlemeye müdahale kuvvetinin başında bulunan amir yetkilidir. Yasadışı topluluklara müdahale şekli ve bu esnada zor kullanılmasına yönelik esaslar geniş olarak Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin "Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları" başlıklı 25'inci maddesinde belirtilmektedir.

"Md.16/6 - 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."

TCK'nın 25'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru savunma hali durumunda kolluk görevlisinin eylemi, direnişi kırmaya yönelik zor kullanma değil, haksız saldırıya karşı savunma eylemidir. Bu eylemler birbirinden farklıdır. Zor kullanma için kamu düzenini bozan veya bozma ihtimalini doğuran bir direniş söz konusu iken, meşru savunmada bir hakka yönelik saldırı vardır.

"Md.16/7 - 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,
- d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir."

Maddenin 7'nci fıkrasında kolluğun silah kullanabileceği haller düzenlenmektedir. Bu hallerden ilki a bendindeki meşru savunma halidir. Meşru savunma herkese tanınan bir haktır. Ancak üçüncü kişiler lehine meşru savunma kolluk için aynı zamanda bir görevdir. Kendisine karşı gerçekleşen bir saldırıyı defetmek için savunma eylemi yapan kolluk hakkını kullanırken, üçüncü kişiye yönelen saldırı durumunda aynı zamanda

görevini yapmaktadır. Bir diğer deyişle kolluk, saldırıya uğrayan bir kişiyi savunmak zorundadır (Hafızoğulları, 1995b). Aksi takdirde kolluk personelinin en azından görevi kötüye kullanma suçu işlediğinden söz edilebilir.

Fıkranın “b” bendinde daha düşük seviyelerde zor kullanımı ile kırılamayan direnişe karşı silah kullanma yetkisi verilmiştir. “c” bendinde ise hakkında zor kullanma yetkisi veren “tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı” veya “yakalama emri” belgelerinden biri düzenlenmiş olan kişiye karşı silah kullanılabileceği belirtilmektedir. Ancak silah kullanırken kişinin yakalanması amaçlanmalı ve buna yetecek seviyede silah kullanılmalıdır.

6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 4’üncü maddesi ile fıkraya eklenen “d” bendinde kamu düzenini bozacak ve temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önleyecek şekilde meydana gelen olaylara karşı silah kullanma yetkisi tanınmaktadır. Bu bendin gerekçesi¹⁰² olarak PVSK’nın 16’ncı maddesinin soyut olması nedeniyle uygulamada birtakım sorunlar yaşanması gösterilmiştir. Bu düzenleme ile sorunların üstesinden gelmek hedeflenmiştir.

“Md.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 yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.”

Hakkında zor kullanma yetkisi veren emir ve belgeler bulunan kişinin yakalanmasının nasıl yapılacağına ilişkin açıklandığı 8’inci fıkraya göre, ilk olarak kişiye

¹⁰² “Polisin zor ve silah kullanma yetkisi orantılılık ve ölçülülük esaslarına uygun olarak 2559 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme çok soyut olduğundan uygulamada tereddütlere düşülmektedir. Ayrıca silah kullanıldığı takdirde yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın çok uzun olması sonucunda personel mağdur edilmektedir. Belirtilen nedenlerle, kanuni şartları gerçekleşmesine rağmen polisin silah kullanmaması nedeniyle vatandaşların can ve mal güvenliği telafisi imkânsız bir tehlike altında kalabilmektedir. Son zamanlarda toplumsal olaylarda doğrudan kolluk kuvvetlerine, vatandaşlara ve özellikle toplu taşıma araçlarına atılan molotoflarla can kayıpları yaşanmıştır. Madde ile polisin; kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanabileceği açıkça düzenlenerek, uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır. Öte yandan, ölçülülük ve orantılılık ilkelerine vurgu yapılarak, belirtilen silahlarla saldıran kişilerin yaşam hakları ve vücut bütünlüklerinin korunmasına özen gösterilmiştir.”

6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ve kanunun gerekçesinin tam metinleri için bkz. http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?_adf.ctrl-state=3pm5qjbvi_4&psira=121025

durmasının emredilmesi gerekmektedir. Eğer kişi durmuyorsa öncelikle uyarı amaçlı ateş edilir. Buna rağmen kolluğun emrine uymuyorsa, kaçarak ele geçirilmesinin imkânsız hale gelmesini önlemek ve yakalamak maksadıyla, sadece bu maksadın gerçekleşmesine yetecek ölçüde silah kullanılabilir.

“Md.16/9 - 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.”

Kolluk, görevini icra ederken karşılaştığı bir direnişin kırılması veya yakalama amacıyla zor kullanırken kendisine silahla saldıran kişiye aynı şekilde karşılık verebilir. Bu meşru savunma halinin doğduğunu gösterir. Bu sebeple kolluğun kendisine ateş edilmeden hemen önce kullandığı zor kullanma derecesinin bir önemi yoktur. Zor kullanma seviyesinin kademeli olarak artması demek, her zaman kanunda gösterilen sıralamanın kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Gerekğinde bazı kademeler atlanabilir.

Yalnız bu durumda dikkat edilmesi gereken iki nokta vardır. İlk olarak sadece silahla saldırıda bulunan kişiye ateş edilebilir. Üçüncü kişilere ateş etmek saldırıyı kırmaya yönelik olmadığından sorumluluk doğurur. Saldırgandan başka kişilerin zarar görmesini engellemek için topluluk içerisinde kolluk kuvvetleri silah kullanmaktan kaçınmalıdırlar. “Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi”nin 17’nci maddesinde, PVSK’nın 16’ncı maddesi gereğince silah kullanılmasının zorunluğu olduğu hallerde yakalama işleminin mümkün olduğunca öldürmeden yapılması ve kalabalık içerisinde silah kullanmaktan kaçınılması gerektiği belirtilmektedir¹⁰³.

Üzerinde durulması gereken ikinci nokta Meşru savunma durumu söz konusu olduğu için ancak saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde ateş edilebilir. Saldırının sonlandırılmasına yetecek ölçüden daha fazla silah kullanılması savunma şartlarını aşacağı için meşru savunma şartlarına göre değil, sınırın aşılması şartlarına göre değerlendirme yapılması gerekir.

¹⁰³ **Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi Md. 17** – “Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun on altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallerde munhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması icap eder.”

5.5. 2803 SAYILI JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU VE YÖNETMELİĞİ

2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11'nci maddesinde "Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir" ifadesi ile jandarmanın silah kullanma yetkisi tanımlanmıştır. Ancak 24'üncü maddede belirtildiği üzere kanunun maddelerinin açıklamaları ve uygulanmaları hakkındaki esaslar "Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği" ile belirlenmiştir. İlgili yönetmeliğin 38'inci maddesinde zor kullanma, 39'uncu ve 40'ıncı maddelerinde silah kullanma yetkisi açıklanmaktadır.

JTGYY'nin 38'inci maddesinin 1'inci fıkrası jandarmanın zor kullanma yetkisini tanımlamakta, bu yetkinin "yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için" kullanılabileceğini belirtmektedir. İkinci fıkra, zor kullanma esnasında PVSK ile benzer bir düzenlemeyle yeterli derecede ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı mümkün kılmaktadır. Bu fıkra aynı zamanda 39 ve 40'ıncı maddelerde açıklanan silah kullanma yetkisinin dayanağıdır.

JTGYY 39'uncu maddede jandarmanın silah kullanmaya yetkili olduğu haller sayılmaktadır. Bu haller şunlardır:

- a. Nefsini müdafaa etmek için,
- b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;
- c. Ağır cezayı gerektiren bir suçtan sanık olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya herhangi bir suçtan hükümlü veya tutuklu olup da tutulması veya nakil ve sevki jandarmaya verilmiş olunan kişilerin kaçmaları veya bu maksatla jandarmaya saldırıları halinde yapılacak "dur" ihtarına itaat edilmemiş ve kaçmaya ve saldırıya engel olmak için başka çare bulunmamışsa,
- d. Korumakla memur oldukları yer, tesis ve diğer yapılar ile karakol ve silah deposu gibi yerlere, elindeki silaha veya kendisine teslim edilmiş kişilere karşı vuku bulacak saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı olmamışsa,
- e. Ağır cezayı gerektiren ve meşhûr cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukevinden kaçan hükümlü veya tutuklunun

saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa,

f. Görevi sırasında jandarmaya tecavüze veya karşı koymaya elverişli silahların ve aletlerin teslimi emredildiği halde, emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa,

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

i. lke içinde rastlanan kaçakçılar "dur" emrini dinlemez ve havaya ateş açılarak yapılan uyarıya da aldırılmaz ise kaçakçıları ele geçirmek için,

j. Ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinden kaçma girişiminde bulunan, tutuklu ve hükümlüler tekrarlanan "dur" emrine itaat etmeyerek girişimlerini srdrrlerse kaçmalarını önlemek için; topluca fiili saldırıya kalkışırlarsa, saldırılarını savuşturup ele geçirmek için,

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, i yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,"

Bu hallerden "a" ve "b" bentlerinde, TCK'nın 25'inci maddesinde düzenlenen meşru savunma halinde silah kullanma yetkisi açıklanmaktadır ve PVSK'nın 16'ncı maddesinde aynı düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak "c" ile "h" bentleri, PVSK'nın 16'ncı maddesinde 2 Haziran 2007 tarihli ve 5682 sayılı "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yapılan değişikliklerden önce bulunmaktaydı. Bu değişikliğin olumlu olup olmadığına bakılmaksızın, JTGY'nin bu kanun ile değiştirilen düzenlemeleri halen içeriyor olmasının hukuken doğru olmadığını değerlendirmekteyiz. Çünkü PVSK, her ne kadar adında "polis" kelimesi geçse de, jandarmanın görevleri açısından da bağlayıcı bir kanundur. Kanunda değiştirilen hükümlerin, yönetmelikte varlığını sürdürüyor olması, kanaatimize göre geç kalınmış bir değişikliği işaret etmektedir.

"i" bendinde kaçakçılığın men ve takibi ile ilgili silah kullanma yetkisi düzenlenmektedir. Bu konuda 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun düzenlemesi daha ayrıntılıdır. Bu sebeple bu konu ileride işlenecektir.

Maddenin son fıkrasında “1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun¹⁰⁴, 1481 sayılı Asayiş Müessir bazı fiillerin önlenmesi hakkında Kanun ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu” ile jandarmaya silah kullanma yetkisi verilmekte olduğu belirtilmektedir.

JTGYY’nin Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar” başlıklı 40’inci maddesinin düzenlemesi şu şekildedir:

“Madde 40 – Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz.

Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz yada silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

"Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler" ile "şahsi tehlike korkusu" yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılammışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

¹⁰⁴ Adı geçen kanun, 10 Temmuz 2003 tarihinde 4926 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”nun 38’inci maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. 4926 sayılı kanunun geçici 1’inci maddesi gereğince 1918 sayılı kanuna yapılan atıflar, 4926 sayılı kanuna yapılmış sayılacaktır. 4926 sayılı kanun da, 21 Mart 2007 tarihli ve 5607 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”nun 25’inci maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni kanunun geçici 1’inci maddesine göre, yürürlükten kaldırılan kanuna yapılan atıflar 5607 sayılı kanuna yapılmış sayılmaktadır. Bu durumda JTGY Md.39/2’deki “1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun” ile işaret edilen hali hazırda 5607 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”dur.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39'uncu Maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları göz önünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.”

1'inci fıkrada silah kullanma ile mutlaka ateşli silah kullanmanın veya bu silahlarla ateş etmenin ifade edilmediği belirtilmektedir. 1'inci fıkranın “a” bendinde silahın tanımı yapılmaktadır. “b” bendinde ise yetkinin kullanılması gerektiğinde kanunda belirtilen esaslara göre kullanmayanlar hakkında cezai sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir. Şartlar hâsıl olduğunda silah kullanmak kolluğun takdirine bağlı değildir (Gündoğan vd., 2013:205). Yetkisini gerektiği gibi kullanmayanlar TCK'nın 257'nci maddesinde belirtilen “görevi kötüye kullanma” suçunu işlemiş olurlar. Aynı bentte “din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler”¹⁰⁵ ile “şahsi tehlike korkusu”nun ceza sorumluluğunu hafifletmeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

“c” bendinde ise silah kullanmanın sırasına yer verilmiştir. Bu sıra;

1. Savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılması,
2. Kesici ve dürtücü silahlar ve ateşli silahların hedefe tevcih edilmesi,
3. Dipçik ve kabzalar kullanılması,
4. Kesici ve dürtücü silahlar kullanılması,
5. Ateşli silahların kullanılması şeklindedir.

¹⁰⁵ “Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler” konusunda AİHM'nin vicdani ret ile ilgili Ülke/Türkiye Kararına (39437/98, 24 Ocak 2006) yer vermek gerektiğini değerlendiriyoruz. Osman Murat Ülke, “Savaş Karşıtları Derneği” üyesidir. Bu derneğin İzmir şubesinde başkanlık görevi yürütmüştür. Kendisine gönderilen askerlik hizmeti için gönderilen çağrı pusulasını bir basın toplantısı sırasında yakmış ve bu sebeple halkı askerlikten soğuttuğu gerekçesiyle Askeri Ceza Kanunu'nun 58'nci maddesi hükümlerince hapis cezasına çarptırılmıştır. Temyiz süreci devam ederken askere alınmış, ancak hizmetin gerektirdiği kıyafeti giymeyi reddettiği için çeşitli suçlardan 8 kez mahkum olmuştur. En sonunda firar ederek birliğine katılmamış ve AİHM'ye başvurmuştur. Başvuran o dönemde Avrupa Konseyi üyelerinden sadece Türkiye'nin vicdani ret hakkını tanımadığını belirterek, vicdani reddin “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”nın 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan bir hak olduğunu belirtmiştir. Hükümet, iç hukuka göre her erkeğin askerlik yükümlülüğü bulunduğunu ve vicdani reddin Sözleşme'de yer alan bir hak olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, kişilerin gizlenerek yaşamaya mahkum edilmesini “medeni ölüm” olarak tabir etmiştir. Ayrıca süreklilik arzeden cezalandırmaların onur kırıcı olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Hali hazırda vicadni ret Türkiye'nin önünde bir sorun olarak bulunmaktadır.

Ateşli silahların kullanılması safhasında, önce havaya doğru ihtar amaçlı atış yapılır. Daha sonra saldırgan veya direniş gösterenlerin ayaklarına doğru ateş edilir. Ancak ayağa doğru ateş etmek ifadesinin çok doğru olmadığını değerlendirmekteyiz. Bu ifade ile kast edilenin, saldırıda bulunanın veya direnenin öldürücü olmayan yerlerine ateş etmek olduğu değerlendirilebilir. Elinde silah bulunduran bir direnişçiye etkisiz hale getirmek için ayağına ateş etmek yeterli olmayabilir. Bu kişinin silahı tuttuğu eline veya koluna ateş etmek gerekebilir. Bu da etkili olmazsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Silah kullanmada her zaman bu sıranın izlenmesi zorunlu değildir. Durumun şartlarına göre bazı safhalar atlanabilir veya şartları oluştuğunda doğrudan ateşli silah kullanılabilir. Ancak bu durumda icra edilen uygulamanın sebepleri ilgili tutanakta ayrıntılı ve açık olarak belirtilir. Bunun sebebi doğabilecek sorumluluğun koşullarını belirlemektir (Gündoğan vd., 2013:205).

Ateş etmek için bir amir tarafından ateş etme emrinin verilmiş olması gerekir. JTGGYY'nin 39'uncu maddesinde sayılan hallerde, personelin kendisi tarafından ateş etme gerekliliğın bulunduğú değerlendiriliyorsa, ateş etmek mümkündür. Ateş emri vermeye yetkili makamlar, jandarmanın askeri statüsü bir kolluk kuvveti olması nedeniyle tabi olduğı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 87'nci maddesinde düzenlenmektedir. Birliğı görevlendiren komutan sözle ateş emri verebilir. Ancak bu emir yazı ile teyit edilmelidir. Ayrıca ateş emrinin telsiz, telefon vb. iletişim araçlarıyla, olayı ve olay yerini görmeksizin verilmesi doğru değildir. Bu sebeple komutanın olay yerinde bulunuyor olması gerekir. Ayrıca asayişı sağlamakla görevlendirilen birliğin komutanı ve bu birlik içerisindeki küçük birimlerin komutanları ve amirleri de ateş emri verebilirler.

5.6. 1481 SAYILI ASAYİŞE MÜESSİR BAZI FİİLLERİN ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN

Kanunun 1'inci ve 2'nci maddelerinde polis ve jandarmanın silah kullanmaya yetkili oldukları haller şu şekilde düzenlenmektedir:

“Madde 1 – Polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

A) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16'ncı maddesinde yazılı hallerde,

B) (A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tespit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları hallerinde.

Madde 2 – Birinci maddenin (B) bendinde sayılan hallerde:

- a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra,
- b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya fiil teşebbüs etmeleri halinde ise ihtar lüzum olmaksızın,
Silah kullanılır.

Müşademe sırasında; sanık veya hükümlüye müşademedede veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır.”

AMBFÖHK’un 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasının “A” bendinde, PVSK’nın 16’ncı maddesinde atıfta bulunulmuştur. Daha önce bu hallere ilişkin açıklamalar yapıldığı için üzerinde yeniden durmaya gerek görmüyoruz. “B” bendinde ise silah kullanma yetkisinin doğduğu yeni haller tanımlanmıştır. Bu fıkra hükmü, en az ağır ceza gerektiren bir suçun sanığı veya hükümlüsü hakkında uygulanabilir. Hakkında tutuklama veya yakalama kararı çıkarılan bu kişilerden, silahlı olduğu ve asayiş tehdit ettiği tespit edilenlerin teslim olmaları maksadıyla kimlikleri ve eylemleri dolaştıkları bölgelerde çeşitli vasıtalarla duyurulur. Bu ilan, İç İşleri Bakanlığınca belirlenen tarihte başlar ve 10 günden az 30 günden çok olmaz. Belirlenen süre sonunda teslim olmamaları durumunda kolluk silah kullanmaya yetkilidir.

Kanunun 2’nci maddesine göre polis ve jandarma, firarilere “teslim ol” ihtarı yaptıktan sonra veya kendilerine karşı bu silah kullanılması halinde ihtarda bulunmadan da silah kullanmaya yetkilidirler. Bu hükümler, silahlı çatışma sırasında firarilerin kaçmalarına yardımcı olanlar hakkında da uygulanır.

Her iki maddenin 1’inci fıkralarının “B” bentlerinin hükümleri, firari sanık ve hükümlülerin görüldükleri yerde vurulacakları şeklinde değerlendirilmemelidir. Kolluk

personeli, kaçakları gördüğü zaman derhal silahını çekip, onlara doğru ateş edemez. Çünkü kolluğun hangi hallerde silah kullanabileceği birçok kanunda belirtilmektedir. (Makaracı, 1976:1066). Temel hak ve özgürlükler esas olduğuna göre firari sanık ve hükümlülerin en az zararla yakalanmaları hukuka uygun olacaktır.

5.7. 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

Kanunun “Koruma tedbirleri” başlıklı 20’nci maddesinde, devletin terörle mücadele kapsamında görev almış olan kişiler hakkında koruma tedbiri alacağı belirtilmiştir. Koruma tedbiri alınabilecek olan kişilerden kamu görevlisi olanlar, halen görevde olmasalar dahi kendilerinin veya ailelerinin can güvenliğine yönelecek bir saldırıda silah kullanma yetkisine sahiptirler. Zaten daha geniş bir düzenleme olan meşru savunma şartları, maddede geçen hususları da kapsamaktadır.

“Madde 20 – (Değişik: 29/6/2006-5532/14 md.)

Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adlî, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250’nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.

(...)Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler.”

Konumuzla asıl ilgili olan TMK ek 2’nci maddesinde terörle mücadele kapsamında icra edilen operasyonlarda silah kullanma yetkisi düzenlenmektedir:

“Ek Madde 2 – (Ek: 29/8/1996-4178/3 md.; İptal:6/1/1999 tarih ve E.:1996/68, K.:1999/1 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme:29/6/2006-5532/16 md.) Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.”

Metin bölümünden önce gelen değişiklik bölümü incelendiğinde; maddenin kanuna 29 Ağustos 1996 tarihli 4178 sayılı Kanun¹⁰⁶ ile eklenmiş, 6 Ocak 1999 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla¹⁰⁷ iptal edilmiş olduğu görülmektedir. 29 Haziran 2006

¹⁰⁶ 4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayin Kanunu, Er Kazanından İşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"

¹⁰⁷ **Anayasa Mahkemesi (1996/68 E, 1999/1 K, 6.1.1999 tarih ve R.G. Tarih-Sayı: 19.01.2001-24292)**

3- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 3. Maddeyle Eklenen Ek Madde 2'nin İncelenmesi

Davacılar, maddede, yaşama hakkının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırıldığını; kolluk kuvvetlerine ölçsüz, ve zorunluluk olmadan ateşli silah kullanma yetkisi verilerek yaşama hakkının özüne dokunulduğunu; "Olağanüstü Hal Kanunu"ndan alınan kurala olağan dönemde de geçerlilik kazandırıldığını; madde ile güdülen amacın "yargısız infaz" uygulamasını yasallaştırmak olduğunu; maddenin son fıkrasında da bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırabileceğinin belirtildiğini; Anayasa'da olağan dönemde de, olağanüstü dönemde de sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunun getirildiğini; ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde de "...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı"nın hükme bağlandığını; dava konusu maddede Anayasa'nın aradığı "belirtilik" ve "zorunluluk" unsurlarının bulunmadığını; Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında kademelilik ve zorunluluk ölçütlerini kabul ettiğini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 2. maddesinde "hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için, şiddet ve fiili kuvvete başvurma"nın "zaruret halinde olması"nın belirtildiğini; komisyon kararlarında da, alınan önlem ile ulaşılmak istenilen sonuç arasında orantının bulunması gerektiğinin vurgulandığını; maddede Anayasa'nın ve AİHS'nin aradığı "zorunluluk ve orantılılık" kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulunun bulunmadığını; "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi verilerek silah kullanılabilecek durumlarda, yoğunluk derecesinin takdirinin tamamen kolluk kuvvetlerine bırakıldığını; durumun gereğine uygun ateşli silahlar dışında farklı araçlar kullanma zorunluluğu olmadan, doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma olanağının tanındığını; kısaca, "zorunluluğun" yerini "keyfiliğe" bıraktığını; oysa, kolluk kuvvetlerinin "en son çare" olarak ve "kademeli" biçimde silah kullanabilmesi gerektiğini; maddede yer alan "teşebbüs" sözcüğünün çok geniş ve tartışmalı olduğunu; maddedeki "terör örgütleri" kavramının belirsiz bulunduğunu, yurttaşların can güvenliğini devletin sağlamakla görevli olduğunu; bu nedenlerle, Ek Madde 2'nin Anayasa'nın 2., 13., 17. ve 90. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'na eklenen Ek 2. Maddede, "Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, faileri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler" denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde,

"3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa bir madde eklenerek, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat etmeyen teröristlere karşı kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanma yetkileri belirlenmektedir.

Terör örgütlerine karşı mücadele veren personelin 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen genel nitelikteki koşullu ve sınırlı silah kullanma yetkisine sahip bulunması büyük bir zaafiyete sebebiyet verebilecektir.

211 sayılı Kanunun 87 inci maddesinde, (dur ihtarı-dipçik ve kabza-havaya ihtar ateşi-ayağa doğru ateş-hedef gözetmeksizin ateş) şeklinde bir sıra öngörülmüştür. 2559 sayılı Kanunda polisin silah kullanabilmesi için 16 ncı maddedeki koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu madde ile güvenlik personeline 211 ve 2559 sayılı Kanuna göre daha geniş, 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 4 üncü, 2985 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 23 üncü ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 11 inci maddesinde tanınan silah kullanma yetkisine göre daha kısıtlı bir yetki verilmektedir"

denilmiştir.

4178 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde de, olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ve idari önlemler konusundaki kimi yasalarda değişiklik yapılması ihtiyacının gündeme geldiğine işaret edilerek tasarının bu amaçla hazırlandığı belirtilmiştir.

Ek Madde 2'de, terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk kuvveti görevlilerinin silah kullanmaları, teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda görevliler faileri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan, hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede "teslim ol emrine itaat edilmemesi" ve "silah kullanmaya teşebbüs edilmesi" durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk kuvvetlerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, "herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Son fıkrasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine koşut olarak "mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve

tarihli 5532 sayılı kanun¹⁰⁸ ile yeniden düzenlenen madde kanuna eklenerek son şeklini almıştır.

5.8. 5607 SAYILI KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNU

Kanunun silah kullanma yetkisini düzenleyen 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na aykırı olarak gümrük bölgesinin sınırlarından geçiş yapmak isteyen kişiler öncelikle sözlü olarak ikaz edilir. Sözlü ikaza uyulmazsa, uyarı amacıyla havaya ateş edilir. Herhangi bir şekilde meşru savunma şartlarının oluşması durumunda hedefe doğrudan ateş edilebilir. Ancak açılan ateş saldırıyı etkisiz kılmayı hedefine yönelik olmalıdır. Bir başka deyişle meşru savunma şartlarına uygun şekilde ateş edilmelidir.

“(1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye "dur" uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silâh kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.”

Maddenin 2'nci fıkrasına göre, kaçakçılığı men ve takiple görevlendirilen kamu görevlileri tarafından kontrol edilmek istenilen deniz araçlarının kaçması veya kaçmaya

tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili mercinin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır” denilmektedir.

Bu maddeyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir.

Kuralda failerin sadece "silah" kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı "ateşli silah" kullanmalarından söz edilmiş; böylece failerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda failerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı "ateşli silâh" kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

¹⁰⁸ 5532 sayılı “Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”

teşebbüs etmesi halinde öncelikle denizcilik kurallarına göre çeşitli usullerle ikaz edilmesi gerekir. Başarılı olunamazsa önce uyarı daha sonra da durdurmaya zorlama amaçlı ateş edilir.

“(2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.”

5.9. 2935 SAYILI OLAĞANÜSTÜ HAL KANUNU

Olağanüstü Hal Kanunu’nun 23’üncü maddesinin ilk fıkrasında, diğer kanunlarla verilen silah kullanma yetkilerinin geçerli olduğu vurgulanmıştır. Bu yetkilere ek olarak, olağanüstü hal ilanının özetle temel hak ve hürriyetlerin tehlikede olduğu ve kamu düzeninin bozulduğu bir hali tanımlayan 3’üncü maddenin “b” bendine¹⁰⁹ göre ilan edilmiş olması durumunda, “teslim ol emrine itaat edilmemesi” halinde hedefe doğrudan ateş etme yetkisi verilmektedir.

“Silah kullanma yetkisi:

Madde 23 – Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler.

Olağanüstü halin, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisini sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.”

¹⁰⁹ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu md. 3/b – “(...)Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde”

5.10. 1402 SAYILI SIKIYÖNETİM KANUNU

Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23'üncü maddesi ile paralel bir düzenleme olan Sıkıyönetim Kanunu'nun 4'üncü maddesi ile ilgili yapılması gereken ek bir olarak değerlendirme olduğunu düşünmüyoruz.

“Silah kullanma yetkisi:

Madde 4 – (Değişik: 19/9/1980 - 2301/3 md.)

Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında tabi oldukları Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisini haizdirler.

Silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.”

5.11. 211 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ İÇ HİZMET KANUNU

İç Hizmet Kanunu'nun 47'nci maddesinde Koruma hizmeti ile görevlendirilen askerlerin PVSK ve diğer kanunlarda belirtilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler. Korumakla görevli oldukları kişiye yönelecek silahlı bir saldırı durumunda “doğruca ve duraksamadan ateş edebilirler. Zaten bir başkasına yönelen saldırıyı etkisiz kılmak için silah kullanmak meşru savunma kapsamında değerlendirilir.

“Madde 47 – (...) Koruma hizmeti ile görevlendirilen asker kişiler, karakol, karakol nöbetçisi ve devriye sıfat ve yetkilerine sahiptir. Koruma görevlileri bu Kanunun, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ve diğer kanunların silah kullanmayı öngördüğü hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanmaya yetkilidir. Bunlar, korudukları kişiye karşı silahlı bir saldırıya teşebbüs edilmesi halinde doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.”

“Askerlerin Silah Kullanma Yetkileri” başlıklı 87'nci maddede “karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişini temin için”

görevlendirilen askerlerin silah kullanmaya yetkili oldukları haller şu şekilde açıklanmaktadır:

“Madde 87 – (Değişik : 25/4/1972 - 1582/1 md.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayiş temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I - Silah kullanmasını gerektiren haller

- a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müessir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,
- b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmeyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,
- c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,
- d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vuku bulan taarruzu defetmek için,
- e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.”

87’nci maddenin devamında silahın hangi derecede ve nasıl kullanılması gerektiği açıklanmaktadır:

“II - Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarıyı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.
2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur.

Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III - Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.”

Askerin ateş edebilmesi için bir ateş emrinin verilmesi gerekir. Ancak böyle bir emir verilmese bile bazı hallerde durumun şartları göz önünde bulundurularak silah kullanmaya re’sen karar verilebilir. Bir birliği görevlendiren komutanın, o birliğe, sonradan yazılı hale getirmek şartıyla, şifahen ateş emri verme yetkisi vardır. Ateş emrinin telsiz, telefon vb. iletişim araçlarıyla, olayı ve olay yerini görmeksizin verilmesi doğru değildir (Güner, 2011:168). Bu sebeple komutanın olay yerinde bulunuyor olması gerekir. Aynı zamanda birliğin veya birlik içerisindeki birimlere emir ve komuta eden komutanların da ateş emri verme yetkileri bulunmaktadır. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.”

Madde hükümlerine göre silahını kullanan askerin veya silah kullanılması için emir veren komutanın sorumluluk yüklenmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte

88'inci maddeye göre, kendisine 87'nci madde ile verilen yetkiyi yerinde, zamanında ve mevcut silahlardan faydalanmayanlar sorumluluktan kurtulamazlar.

“VI - Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydıyla bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek : 22/11/1990 - 3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan varestede tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Madde 88 – (Değişik : 25/4/1972 - 1582/1 md.)

Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.”

Yukarıda sayılan hallerden başka, görev esnasında mukavemetle karşılaşılması, askere veya askeri eşyaya saldırıda bulunulması ve meşru müdafaa hallerinde her askerin silah kullanma yetkisi vardır. Bu yetkiler 89 ve 90'ıncı maddelerde düzenlenmektedir:

“Madde 89 – 87'nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyyetli ve vazifelidir.

Madde 90 – 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyyettardır.”

5.12. 442 SAYILI KÖY KANUNU

Kanunun 77'nci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarında meşru savunma hali tanımlanmaktadır. Bu fıkralara göre korucu, kendisinin veya bir başkasının yaşamını korumak için mecburi olduğunda ve başka çare bulunmadığında silah kullanabilir. 3'üncü 4'üncü ve 5'inci fıkralarda bir şüphelinin yakalanması maksadıyla silah kullanma yetkisinden bahsedilmektedir. Maddenin en önemli düzenlemesi ise son cümlesidir. Buna göre silah kullanma mecburiyetinin mevcut olduğu durumlarda dahi öncelikli hedef öldürme kastı gütmekten yaralayarak yakalamak olması gerekir. Ancak bu maddenin yaralamaya izin verdiğini düşünmek doğru değildir. "Yaralayarak yakalamak" ile kastedilenin, öldürmek yerine mümkün olan en az zararı vererek yakalamak olarak değerlendirilmelidir.

"Madde 77 – Korucular aşağıdaki hallerde silah kullanabilirler:

- 1 - Vazifesini yaparken kendisine saldıran ve hayatını tehlikeye koyan kimselere karşı hayatını korumak için mecburi olursa;
- 2 - Vazifesini yaparken ahaliden bir kimsenin can veya ırz tehlikesi altında kaldığını görür ve onu kurtarmak için başka bir çare bulamaz da bunalırsa;
- 3 - Cürmü meşhutta (yani yapılırken veyahut yapıldıktan sonra henüz izi meydanda iken) bir cinayetin failini yahut maznun bir şahsı yakalamak istediği halde o kimse silahla karşı korsa;
- 4 - Tutulan bir canı kaçır ve "dur" emrini dinlemez ve onu tekrar yakalamak için silah kullanmaktan başka çare bulunmazsa;
- 5 - Eşkiya takibi sırasında yatak olan yerlerden şüpheli bir adam çıkar ve korucunun "dur" emrine itaat etmeyip kaçarsa.

Yukarda sayılan ahvalden maada korucu silahını kullandığından dolayı ceza görür. Korucu silah kullanmağa mecbur olduğu zaman bile mümkün mertebe öldürmeksizin yaralıyarak tutmağa dikkat eder."

5.13. 1721 SAYILI HAPİSHANE VE TEVKİFHANELERİN İDARESİ HAKKINDA KANUN

Kanunun 8'inci maddesi, cezaevi görevlilerine silah kullanma yetkisi tanımaktadır:

"Madde 8 – Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyettardır:

A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa;

B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse;

C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmiyerek firar teşebbüsünden vazgeçmezse.

Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.

Şu kadar ki, müsaade istihali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir.”

Maddenin 1’inci fıkrasının “A” bendinde TCK’nın 49’uncu maddesine atıfta bulunulmuştur. Ancak kanun 1930 tarihlidir ve “A” bendinde atıfta bulunulan kanun 765 sayılı mülga TCK’dır. Atıfta bulunulan maddeler 5237 sayılı TCK’da 24 ve 25’inci maddelerde düzenlenen “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”dir. Bunlar “kanunun hükmü, amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali”dir.

2nci fıkrada cezaevinde isyan durumu tanımlanmaktadır. Cezaevinde görevli olan personele topluca saldırılması, mukavemet edilmesi veya personelin rehin alınarak bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlanması durumunda silah kullanma yetkisi doğmaktadır.

3’üncü fıkrada firara teşebbüs eden bir hükümlünün yakalanması esnasında ciddi bir tehdit oluşturması, direniş göstermesi veya dur emrine uymamakta direnmesi durumunda silah kullanılabilir.

1721 sayılı kanunda sayılan silah kullanma yetkisi veren hallerde ateşli silah kullanılmasının meşruluğu ancak diğer silahlar ile yasal amaca ulaşılamayan hallerde mümkün olur. Cezaevi olaylarında ateşli silahların kullanılabilmesi, esas olarak, ateş emrinin verilmesine bağlıdır. Bu emri “müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder”. Ancak durumun şartları ateşli silah kullanmak için emir almayı mümkün kılmıyorsa, bir diğer deyişle herhangi bir sebeple emir almak mümkün değilse izin almadan da ateşli silah kullanılabilir.

5.14. 3497 SAYILI KARA SINIRLARININ KORUNMASI VE GÜVENLİĞİ HAKKINDA KANUN

Kanun'un 2'nci maddesi, sınır birliklerinde görevli personele silah kullanma yetkisi tanımaktadır:

“Madde 2 – Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhûr suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failer hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

(...)

Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.”

Sınır birlikleri görüldüğü gibi, kendi sorumluluk bölgelerinde sınır bölgesinin güvenliğini sağlama, kaçakçılıkla mücadele, yakalama görevleri vardır. Aynı madde ile bu görevleri sırasında silah kullanma yetkisine sahip oldukları belirtilmektedir.

5.15. 2911 SAYILI TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİ KANUNU

Anayasa'nın 34'üncü maddesi herkesin “önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına” sahip olduğunu ifade etmektedir. AİHS'nin 11'inci maddesinde bu hak “asayiş bozmayan toplantılar” olarak ifade edilmiş ve kabul edilmiştir. Ancak Anayasa'da ve AİHS'de sayılan “millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu emniyetinin sağlanması ve korunması”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “genel sağlığın ve genel ahlâkın korunması” veya “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” hallerinde bu hak sınırlandırılabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sınırlandırılması ve yeri geldiğinde dağıtılması 2911 sayılı Kanun'un 23 ve 24'üncü maddeleri esaslarına uygun olarak yapılır. Bir

toplantı veya gösteri yürüyüşü, 23'üncü maddede yazılı hallerden en az birinin varlığı halinde kanuna aykırı sayılır. Bu haller maddede şu şekilde düzenlenmektedir:

“Madde 23 – a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak, (1)

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

Kanuna aykırı olan veya kanuna uygun başlayıp aykırı hale dönüşen toplantı veya gösteri yürüyüşleri engellenmeli ve toplananlar dağıtılmalıdır. 24'üncü maddeye göre kanuna uygun olan toplantı veya gösteri yürüyüşünün, kanuna aykırı hale gelmesine sebep olan nedenlerin ortaya çıkması durumunda düzenleme kurulunca topluluğa toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiği ilan edilir. Eğer düzenleme kurulu bunu yapmıyorsa yetkili kolluk amiri, mülki amire durumu bildirir. Mülki amir dağıtma kararı verirse görevlendirdiği güvenlik amiri veya amirleri tarafından topluluğa

bu karar bildirilir. Eğer topluluk, bu emre itaat etmez ve dağılmamakta direnirse zor kullanılarak dağıtılır. Bu esasları içeren 24'üncü madde şu şekilde düzenlenmektedir:

“Madde 24 - Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23'üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

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

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

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılabilecekleri ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

ALTINCI BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ZOR VE SİLAH KULLANMA

6.1. ZOR VE SİLAH KULLANMA İLE İLGİLİ GENEL İLKELER

AİHM kararları, Sözleşme ile tanınan hakların nasıl korunacağı konusunda yol gösteren birer rehber niteliğindedirler. Verilen kararlar sayesinde devletlerin, temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda Sözleşme’de belirtilen yükümlülüklerinin uygulamaları netleşmekte, açıkça belirtilmeyen yükümlülükleri gün ışığına çıkmaktadır. Sözleşme’de açık bir tanımlanmamış olan yaşam hakkı da, Mahkeme içtihatları ile soyuttan somut hale dönüşmüş ve kapsamı giderek genişlemiştir.

Yaşam hakkı, çoğunlukla devlet görevlilerinin müdahaleleri sonucu ihlal edilmektedir. Bu müdahaleler, kanunlar tarafından verilen zor ve silah kullanma yetkisinin doğru kullanılmaması sonucu yasadışı niteliğe bürünmüşlerdir. Zaten Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında sayılan hallerde, yasal sınırlar içerisinde zor ve silah kullanmaya bağlı olarak meydana gelen ölüm olayları istisna olarak kabul edilmektedir.

Mahkeme’ye göre her olay kendi şartlarına göre değerlendirilmelidir. Bu sebeple, Mahkeme’nin kararları incelendiğinde, zor ve silah kullanma ile ilgili farklı olaylarda uygulanabilecek birçok ilke tespit edilebilmektedir. Ancak bazıları genel ilkelere ve her olayda geçerlidirler. Tespit ettiğimiz genel ilkeler şunlardır:

- Öncelikle Sözleşme’nin “Olağanüstü hallerde askıya alma” başlıklı 15’inci maddesi, yaşam hakkının (meşru savaş fillerinden doğanlar hariç) hiçbir sebeple sınırlandırılmayacağını garanti altına almaktadır. Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki haller ise, kesin gerekli olan ölçüde ve istenmediği halde meydana gelen ölüm olaylarını tanımlamaktadır (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.147-148).
- Mahkeme zor kullanma ile ilgili olayların değerlendirilmesinde, ilk önce “kesin gereklilik” ilkesine vurgu yapmaktadır. Zor kullanımı, Sözleşme’nin 2’nci maddesinde belirtilen amaçlarla orantılı olmalıdır. Mahkeme, devlet

görevlilerin eylemlerinden başka, davanın koşullarını, operasyonların planlanması, icra edilmesi ve uygulanacak tedbirlerin seçilmesindeki özeni de göz önünde bulundurmaktadır (Ataykaya/Türkiye, 50275/08, 22 Temmuz 2014: prg.45-46).

- “Kesin gereklilik” ilkesi, “demokratik toplumda gereklilik” ilkesinden daha katı ve zorlayıcı bir ilkedir. Zor kullanma, Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen istisnalar ile hedeflenen yasal amaçlara uygun olmalıdır (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.149).
- Mahkeme, kararlarını “her türlü makul şüphenin ötesinde” delillere göre vermektedir. Bu nitelikteki deliller “ancak bir dizi emareden veya çürütülemez, yeterince önemli, kesin ve tutarlı karinelerin sonucunda” ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, tarafların delillerin toplanması sırasındaki tutumları da göz önünde bulundurulmaktadır (Seyhan/Türkiye, 33384/96, 2 Kasım 2004: prg.77).
- Zor ve silah kullanılan operasyonlar, ölümcül güç kullanımını en aza indirmeyi sağlayacak şekilde planlanmalı ve icra edilmelidirler (Makaratzis/Yunanistan, 50385/99, 20 Aralık 2004: prg.60).
- Ateşli silahların kullanımında dikkatli olunmalı, mevcut durumun şartları değerlendirilmeden bir refleks olarak silah kullanmaktan kaçınılmalıdır. Refleks olarak silah kullanılması, operasyonun denetimi ve organizasyonundaki eksikliğin bir göstergesidir (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.212).
- Kolluk görevlileri, sadece kendilerine yetki veren yasal çerçevede değil, aynı zamanda temel bir değer olan insan yaşamına saygı gereği ateşli silah kullanımının kesin gerekli olup olmadığını değerlendirebilecek şekilde eğitilmelidirler (Khamzayev vd./Rusya, 1503/02, 3 Mayıs 2011: prg.173).
- Ölümcül güç kullanımının “aşırı ve haksız olmadığını ve kesin gerekli olduğunu” ispat etmek devletin yükümlülüğüdür (Makbule Kaymaz vd./Türkiye, 651/10, 25 Şubat 2014: prg.100).

- Kolluğun yetkisini kullanıp kullanmamakta çekimser kalmaması için, zor ve silah kullanabileceği sınırlı şartların uluslararası düzenlemelere uygun olarak tanımlanması gerekir (Hakim İpek/Türkiye, 47532/09, 10 Kasım 2015: prg.54).
- Ateşli silahların kullanılması gereken durumlarda, eğer mümkünse önce uyarı atışı yapılmalıdır (Aydan/Türkiye, 16281/10, 12 Mart 2013: prg. 66).
- Zor ve silah kullanmanın, iyi niyetli ve dürüst olarak dayandırıldığı gerekçelerin sonradan hatalı olduğunun ortaya çıkması durumunda hukuka uygun olduğu kabul edilebilir (Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, 5052/94, 09 Ekim 1997: prg.192). Ancak bunun için her türlü varsayımın göz önünde bulundurulmuş olması gerekir (Makbule Kaymaz vd./Türkiye, 651/10, 25 Şubat 2014: prg.107).
- Şüpheli olan ölümlü olaylarda, yetkililerin re'sen, hızlı, bağımsız, tarafsız ve etkin bir resmi soruşturma başlatmaları gerekmektedir (Asiye Genç/Türkiye, 24109/07, 27 Ocak 2015: prg.69).
- Yaşam hakkı söz konusu olduğunda kolluğun ölümcül güç kullanma yetkisi sınırsız değildir. Kolluk operasyonları, iç hukuk tarafından yetkilendirilmeli ve uygun şekilde düzenlenmelidir. Silâh kullanımı ile ilgili düzenlemelerin açık, silâh kullananların ihtiyatlı olması demokratik bir toplumun göstergesidir (McCann vd./Birleşik Krallık, 18984/91, 27 Eylül 1995: prg.212).

6.2. YAKALAMA ESNASINDA ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI

Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki istisnalar, zor kullanma sonucunda meydana gelen ölümlü olayları tanımlar. Tanımlanan istisnalardan biri de "kanuna uygun olarak yakalama"dır. Yakalama esnasında zor kullanılması, bu istisnalar ile ilgili Sözleşme'de belirtilen yasal amaçlara ulaşmak için kesin gerekli olmalıdır (Makbule Kaymaz vd./Türkiye, 651/10, 25 Şubat 2014: prg.94).

Yakalama sırasında ateşli silahların kullanılması ihtimali varsa yaşam hakkının korunması maksadıyla, operasyonun planlanması esnasında, yakalanacak kişinin yakalamaya sebep olan suçunun niteliği ve bu kişinin arz ettiği tehlike göz önünde

bulundurulmalıdır (Makbule Kaymaz vd./Türkiye, 651/10, 25 Şubat 2014: prg.101). Ateşli silah kullanımı ise; yakalanacak kişinin kaçmaya teşebbüs etmesi halinde, somut olayın şartlarına, yasalara ve bu konuda alınan uygun bir eğitime dayandırılmalıdır (Nachova vd./Bulgaristan, 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005: prg.103).

Ateşli silah kullanılması ihtimalinin bulunduğu yakalama olaylarında, çevredeki masum insanların yaşam haklarının koruma altına alınması gerekir. Aksi takdirde olayla ilgisi olmayan kişiler zarar görebilir. Bu sebeple öncelikle yakalamanın icra edileceği yer kontrol altına alınmalı, ilgisiz kişiler olay yerinden güvenli bir bölgeye tahliye edilmelidir. İstanbul'da, bir kafenin üst katında, haklarında silah taşıdıklarına dair ihbar bulunan üç kişinin yakalanması ile ilgili Yüksel Erdoğan/Türkiye kararında Mahkeme, şüphelilere müdahale etmeden önce polislerin alt katta bulunan kişileri tahliye etmesini doğru hareket tarzı olarak değerlendirmiştir (57049/00, 15 Şubat 2007: prg.95)

Perk vd./Türkiye davasına (50739/99, 28 Mart 2006) konu olan olayda; tutuklanan bir DHKP-C üyesinin ihbarını dikkate alan kolluk, eylem hazırlığında olan üç teröristi yakalamak maksadıyla bir apartmanın dairesine operasyon düzenlemiştir. Kolluk görevlilerinin teslim olmaları yönündeki çağrılarına teröristler sloganlar ve ateşle karşılık vermiştir. Böylece kolluk görevlileri için meşru savunma şartları ve dolayısıyla silah kullanma yetkisi doğmuştur.

Mahkeme ilgili davada, kamuya açık alanlarda icra edilen yakalamalar esnasında silah kullanılması söz konusu olduğunda, kolluğun hızlı hareket etmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir. Böyle durumlarda ölümcül olmayan yöntemlere başvurma imkanının araştırılması gereksizdir. Çünkü ölüme sebep olan yöntemlerin azaltılması arzu edilmekteyse de, somut olayın koşullarından bağımsız olarak böyle bir ilkenin zorunlu tutulması Devlete ve görevlilerine ağır bir yük yükler. Bu durumda da görevlilerin gerek kendilerinin gerekse başkalarının hayatlarını tehlikeye sokmaları ihtimali ortaya çıkar (Perk vd./Türkiye, 50739/99, 28 Mart 2006, prg.72).

Ekrem/Türkiye davasında da benzer gerekçelerle 2'nci maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir (75632/01, 12 Haziran 2007). Kolluk görevlileri aldıkları bir istihbarat üzerine teröristlerin geçeceği güzergâhta yol kontrol noktası oluşturmuşlardır. Bir minibüs dur ikazına uymayıp kaçmaya çalışmış, daha sonra karşılıklı açılan ateşler sonucunda minibüste bulunan üçü terörist, diğeri ise yolcu taşımacılığı yapan bir minibüs şoförü olan dört kişi ölmüştür. Mahkeme, meydana gelen

olayda silah kullanılmasının, Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının “b” bendi gereğince bir ihlal oluşturmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, Perk vd./Türkiye kararında olduğu gibi bu ve buna benzer durumlarda ölümcül olmayan yöntemlerin kullanılmasının yaşam için tehlike oluşturabileceğini belirtmiştir.

Kolluk, yakalama esnasında kendisine karşı silah kullanılması durumunda meşru savunma şartlarından yararlanır. Bu durumda Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının “a” bendinde sayılan bir istisna halidir. Bu sebeple zor veya silah kullanma “kesin gereklilik” ilkesine uygun olarak, “herhangi bir kişiyi şiddete karşı korumak” ve “yakalama işlemini yasaya uygun şekilde gerçekleştirmek” maksadını taşıyorsa ve yetkide sınır aşılmamışsa bir ihlal yoktur. Nitekim Mahkeme, Camekan/Türkiye kararında bu gerekçeyle 2'nci maddenin esastan ihlal edilmediğine karar vermiştir (54241/08, 28 Ocak 2014: prg.50).

6.3. TOPLUMSAL OLAYLARDA ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI

Sözleşme'nin 11'inci maddesinin¹¹⁰ 1'inci fıkrası, herkesin “asayiş bozmayan toplantılar yapmak” hakkı olduğunu düzenlemektedir. Bu hak, Anayasa'nın 34'üncü maddesinde de ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen bazı hallerde toplantı yapma hakkı sınırlanabilir. Ancak sınırlama nedenlerinin “demokratik bir toplumda zorunlu” olması gerekir. Bu ilke dışında, toplumsal olaylara müdahale edebilmek için müdahalenin kanunla öngörülmesi ve meşru bir amaçla yapılması gerekir (Özcan, 2010).

Kanuna aykırı olarak başlayan veya kanuna uygun olarak başlayıp daha sonra kanuna aykırı hale gelen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kolluk müdahale etmek zorundadır. Müdahale öncesinde topluluğun birlikte hareket ederek kamu düzenini ve güvenliğini bozan davranışlarda bulunmaları söz konusu olabilir. Toplumsal olay olarak adlandırabileceğimiz bu toplu davranışların önlenmesi için zor kullanılabilir. Eğer zor kullanma şartlarına uyulmazsa, yaşam hakkı ihlalleri doğabilir.

¹¹⁰ **AIHS Md. 11** - Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü

1. Herkes asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.
2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.

Bir toplumsal olaya müdahale edecek olan kolluk kuvvetinin teçhizatı tam olmalıdır. Güleç/Türkiye kararında Mahkeme, Şırnak ili İdil ilçesinde meydana gelen toplumsal olay sırasında güvenlik güçlerinin yeterli teçhizata sahip olmamasını eleştirmiştir. Olağanüstü hal ilan edilen ve her an olay çıkma ihtimalinin bulunduğu bir ilde “cop, koruyucu kalkan, su topu, plastik mermi veya göz yaşartıcı gaz” gibi toplumsal olaylara müdahale ekipmanlarının bulunmaması Mahkeme’ye göre “anlaşılamaz ve kabul edilemez” niteliktedir (Güleç/Türkiye, 54/1997/838/1044, 27 Temmuz 1998: prg.71).

Güleç/Türkiye kararında, aşırı güç kullanması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme’nin bu kararı vermesinde, müdahale esnasında güvenlik güçleri tarafından kullanılan zırhlı araçtan ateş açılmış olması etkili olmuştur. Davanın tarafları arasında zırhlı araçtan ateş açılması ihtilaf konusu değildir. İhtilaf konusu olan açılan ateşin istikametidir. Başvurucu göstericilerin üzerine, Hükümet temsilcisi uyarı amacıyla havaya doğru ateş edildiğini iddia etmektedir. Mahkeme, göstericiler arasında bacaklarından yararlananların olması ve görgü tanıklarının ifadeleri doğrultusunda göstericiler üzerine ateş edildiği yönünde kanaat edinmiştir (prg.70).

Ataykaya-Türkiye (50275/08, 22 Temmuz 2014) kararının konusu olan, 14 PKK’lı teröristin ölü ele geçirildiği bir operasyon sonrası Diyarbakır’da çıkan olaylarda 11 kişi hayatını kaybetmiştir. Hayatını kaybedenlerden biri de güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında başına gaz fişegi isabet eden Tarık Ataykaya’dır. Maktulün babası tarafından açılan davada PVSK’nın o zaman yürürlükte olan mülga Ek-6’ncı maddesi ve eski 16’ncı maddesi, 2911 sayılı “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nun 24’üncü maddesi ve 15 Şubat 2008 tarihinde yayımlanan ve gaz mühimmatı ve silahlarının kullanım koşullarını düzenleyen Emniyet Genel Müdürlüğü Genelge No:19 hükümetin savunmasının temelini oluşturmuştur.

Mahkeme değerlendirmesinde, öncelikle “kesin gereklilik” ilkesine vurgu yapmaktadır. Zor kullanımı, Sözleşme’nin 2’nci maddesinde belirtilen amaçlarla orantılı olmalıdır. Mahkeme’ye göre devlet görevlilerin eylemlerinden başka, davanın koşulları, operasyonların planlanması, icra edilmesindeki ve uygulanacak tedbirlerin seçimindeki özen göz önünde bulundurulmalıdır (prg.45-46).

Söz konusu olayda Mahkeme, görgü tanıklarının gaz mühimmatını atan polisi kar maskesi takması nedeniyle teşhis edemediklerini belirlemiştir. Zor veya silah kullanan

bir kolluk personelinin kar maskesi takıyor olmasının Sözleşme'ye uygunluğunun denetlenmesine gerek yoktur. Ancak bir ihlal durumunda teşhisi zorlaştırdığı için kolluğa “yargı dokunulmazlığı” sağlayabilir. Bu sebeple zor kullanma esnasında her kolluk personelinin, kendisini diğerlerinden ayıran “bir işaret, örneğin bir seri numarası” taşıması gerekir (prg.50-53). Nitekim polis ve jandarma uzun süredir bu uygulamaya geçmiştir. Her iki kolluk teşkilatı da, toplumsal olaylara müdahalede kullanılan vizörlü kaskların üzerine herhangi bir hukuki ihlal durumunda sorumlu personeli tespit etmeye yarayacak olan seri numaraları yerleştirmiştir (NTV [web], 2009; Milliyet [web], 2012).

Gaz mühimmatları her ne kadar ölümcül olmasa da, uygun şekilde kullanılmadığında öldürücü olabilmektedir. Bu konuda Mahkeme, görgü tanıklarının gaz mühimmatının direk üstlerine atıldığını ifade ettiklerini, halbuki atışların “çan şeklinde” yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca olayın meydana geldiği dönemde konu ile ilgili yürürlükte herhangi bir düzenleme olmadığını, bu durumun kolluğa tam bir serbestlik tanıdığını, gerekli düzenlemeler yapılmış ve kolluğa yeterli eğitim verilmiş olsaydı bu sonucun meydana gelmemiş olabileceğini belirtmiştir (prg.57).

Bu değerlendirmelere ek olarak ispat yükümlülüğünün Hükümete ait olduğunu belirten(prg.48) Mahkeme, “kesin gereklilik, operasyonun planlanması ve icrası, makul tedbirlere başvurulması, vatandaşların korunması, olası ve ansızın doğabilecek yaşama yönelik tehlikelere karşı gerekli tedbirlerin alınması” hususlarında yeterli bir açıklamanın yapılamamış olduğu görüşündedir (prg.58-59). Bu sebeplerle 2'nci maddenin hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.

6.4. KAÇAKÇILIKLA MÜCADELEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI

Kaçakçılık olaylarıyla mücadele kapsamında AİHM'nin önüne gelen davalarda ilk göze çarpan, JTGY'nin 39'uncu maddesi ve 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 11'inci maddesine yönelik eleştirilerdir. Mahkeme söz konusu düzenlemelerin dur ihtarına uyulmaması durumunda, açıkça belli olmayan kıstaslara göre ateş etmeye yetki vermesinin, Sözleşmenin 1'inci maddesinde öngörülen “yaşam hakkını kanunla koruma” ilkesine uygun olmadığını ifade etmektedir. Halbuki devletin yaşam hakkı konusundaki pozitif yükümlülüklerinden biri de “etkili bir yasal sistem oluşturmak”tır.

Mahkeme, 2008 yılında terör olaylarının yoğun olduğu Hakkari ilinde meydana gelen bir kaçakçılık olayında kolluğun açtığı ateş sonucu iki kişinin yaralanması ile ilgili olan Atıman/Türkiye Kararı'nda (62279/09, 23 Eylül 2014), yürürlükte olan JTGY' 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu arasındaki farka vurgu yapmıştır. JTGY'nin 39'uncu maddesine göre, kaçakçılık olaylarında "dur" ihtarına uyulmadığı takdirde silah kullanma yetkisi doğmaktadır. Bu düzenleme yaşam hakkını korumamaktadır. Bununla birlikte yürürlükte olan 5607 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme daha detaylıdır. Bu düzenlemeye göre, sadece şüpheliler tarafından ateşli silahların kullanıldığı durumlarda meşru savunma çerçevesinde ateşli silah kullanılmasına izin vermektedir. Bu durum, Halis Akın/Türkiye kararının 30'uncu paragrafında, "yasal bir iyileştirme" olarak ifade edilmektedir (30304/02, 13 Ocak 2009).

Bu sebeplerle Atıman/Türkiye kararında Mahkeme, zor ve silah kullanımına yönelik yasal düzenlemelerde kusurlar olduğunu ve bunlardan kaynaklı olarak Sözleşme'nin 2'nci maddesinin esastan ihlal edildiğine hükmetmiştir (62279/09, 23 Eylül 2014: prg.37-38). Kararın üzerinden neredeyse iki yıla yakın zaman geçmiş olmasına rağmen JTGY'nin 39'uncu maddesinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kendisi ile aynı hükümleri içeren ve 2007 yılında değiştirilen PVSK'nın 16'ncı maddesi gibi, JTGY'nin 39'uncu maddesinin de değiştirilmesi gerekmektedir¹¹¹.

Halit Dinç vd./Türkiye kararı (32597/96, 19 Eylül 2006) kaçakçılık olayları ile ilgili olup, birçok kanun açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirdiğimiz bir karardır. Olayda, sınır bölgesinde kaçakçılıkla mücadele kapsamında icra edilen görev sırasında bir piyade uzman çavuş, maiyetindeki erler tarafından ateşli silahla vurularak öldürülmüştür. Bu erler, kendi ifadelerine göre, uzman çavuşun kaçakçılarla işbirliği yaptığından şüphelenmekteydiler ve olay günü kendisini suçüstünde yakalamak niyetindeydiler. Olay sonrasında verdikleri ifadede alay komutanının, sınır nöbeti görevindeyken dur ihtarında bulunmadan ateş açabilecekleri yönündeki emrini yerine getirdiklerini belirtmişlerdir.

Söz konusu olayda erlerin 3497 sayılı "Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun"un 2'nci maddesi gereğince kaçakçılık olayları ile mücadele etme görevleri ve bu görevleri sırasında diğer kanunlarda belirtilen silah kullanma yetkileri vardır. Fakat olayın olduğu dönemde yürürlükte olan 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve

¹¹¹ Benzer kararlar için bkz. Halis Akın/Türkiye (30304/02, 13 Ocak 2009), Beyazgül/Türkiye (27849/03, 22 Eylül 2009), Ölmez vd./Türkiye (22746/03, 9 Kasım 2010).

Takibine Dair Kanun”un 11’inci maddesine göre “Bakanlar Kurulunca ihdas edilen emniyet bölgelerinde dur ihtarına itaat edilmemesi hallerinde” doğruca hedefe ateş etmek mümkündür. Ancak bu düzenlemeye göre ateş edebilmek için “dur” ihtarının yapılması şarttır. Ancak erler, bu ihtarı yapmadan doğruca silah kullanmışlardır.

Ayrıca bu emrin yetkili bir amir tarafından verildiği iddia edilmektedir. Askeri savcılık bu emri veren alay komutanı hakkında adli soruşturma başlatmıştır. Ancak alay komutanının böyle bir emir vermiş olması durumunda bile ateş eden erler sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü açıkça kanuna aykırı olan bu emrin konusu suç teşkil etmektedir. Konusu suç teşkil eden emri yerine getiren de emri veren gibi sorumluluktan kurtulamaz.

Kararda üzerinde durulmamış olsa da, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 41’inci maddesinin 2’nci fıkrasında “hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür” denilmektedir. Söz konusu emir kaçakçılıkla mücadele kapsamında ve hizmete yönelik verilmiş olmasına rağmen konusu suç teşkil etmektedir. Bu durumda emrin yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak aynı maddenin 3’üncü fıkrasında emrin sınırlarının aşılması veya emrin suç maksadını taşıdığının bilinmesi durumunda emir yerine getiren de sorumludur. Mevcut olayın içinden çıkılması zor bir vaziyet aldığı kesindir. Bu durumda şu iki sorunun cevaplanması gerekmektedir: Alay komutanının, söz konusu emri verirken suç işlemek maksadına sahip olduğu varsayılırsa, bu maksadı erlerin bilmesi mümkün müdür? Eğer böyle bir maksadı yoksa 3’üncü fıkra da belirtilen durum gerçekleşmiş midir?

Mahkeme’ye göre, erlerin teçhizatı ve gece şartlarında icra ettikleri görevle ilgili eğitimleri yeterli olsaydı, can kayıplarının önlenmiş olabilirdi. Sonuç olarak; verilen emrin yaşam hakkını korumak için hiçbir güvence içermemesi, “yaşam hakkını kanunla koruma” ilkesinin göz ardı edilmesi, ölümlerin silahlı bir çatışma esnasında meydana geldiğini gösterecek hiçbir delilin olmaması ve erlerin de böyle bir iddiada bulunmamış olması gerekçeleriyle 2’nci maddenin esastan ihlal edildiğine karar verilmiştir.

6.5. CEZAEVİ OLAYLARINA MÜDAHALEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI

Cezaevleri, devletin etkin denetim sağlaması gereken yerlerdir. Bu denetimin sağlanamaması durumunda meydana gelebilecek olaylarda devletin de sorumluluğu bulunur (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015: prg.185). Bu sebeple

cezaevi idaresi, devlet adına bu etkin denetimi sağlamak zorundadır. Bu denetimin sağlanması için gerektiğinde zor kullanılabilir.

Devletin gözetimi altında olmaları dolayısıyla, hükümlülerin yaşam haklarının korunması özel bir önem arz etmektedir. Çünkü bu kişiler özgür değildirler ve hareket serbestileri cezaevi koşulları ile sınırlıdır. Bu sınırlar içerisinde, yaşamlarına yönelik tehlikelere karşı devlet tarafından önlem alınması gerekir. Bu sebeple, yaşam hakkını etkin bir şekilde koruyan yasal bir çerçeve oluşturma pozitif yükümlülüğünün yanında, zor kullanılması gereken durumlarda ortaya çıkabilecek “keyfi davranış ve istismarlara karşı uygun ve etkili bir garanti sisteminin” oluşturulması gerekmektedir (Perişan vd./Türkiye, 12336/03, 20 Mayıs 2010: prg.85).

Cezaevi olaylarında zor kullanmanın iç hukuktaki yasal dayanakları 1721 sayılı “Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun”un 8’inci maddesi ile JTGY’nin 39’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının “k” bendidir. Bu son düzenlemeye göre;

“k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,”

silah kullanabilir. O halde jandarma “isyan, kargaşa, direnme ve kavga” gibi cezaevi olaylarına müdahalede, yalnızca “(a) ve (b) bentlerinde” düzenlenen meşru savunma hali çerçevesinde silah kullanmaya yetkilidir.

1996-1999 yılları arasında çeşitli ihbarlara, firar için hazırlanan 18 metrelik bir tünel tespit edilmesine, hükümlüler tarafından birçok olay çıkarılmasına ve yapılan aramalarda birçok yasak malzeme ele geçirilmiş olmasına rağmen Adalet Bakanlığı Ulucanlar Cezaevi’nde genel bir operasyon yapılmasına izin vermemiştir. Mahkeme’ye göre, olayın meydana geldiği tarihe kadar bazı koşulların hiç aranmamış olması ve dolayısıyla devlet tarafından etkin bir denetimin sağlanamaması, meydana gelen olaylarda devletin de sorumluluğunun bulunduğunu gösterir (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015,prg.185-191).

Cezaevi personelinin, tehlikeli suçluların kaldığı ve her an saldırıya uğrama tehlikesi bulunan koşullarda arama yapması esnasında kolluk kuvvetleri tarafından korunması, Sözleşme’nin 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasının “a” bendinde belirtilen meşru

savunma şartlarına uygundur. Arama faaliyeti esnasında hükümlülerin direniş göstermesi veya saldırgan davranışlar sergilemeleri, söz gelimi molotof kokteylleri ile saldırmaları, durumunda “a” bendinin yanında “c” bendinde belirtilen ayaklanma veya isyan durumu da söz konusu olur. Her an gerçekleşebilecek bir saldırı ihtimali, güvenlik güçlerinin zor ve silah kullanması için bir dayanak teşkil eder (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015,prg.181-182).

Cezaevi operasyonlarına katılan kolluk personeli yeterli eğitim almış olmalıdır. Bu hususta Mahkeme, jandarma erlerinin aldığı eğitimin böyle bir operasyon için yeterli olduğunu kabul etmemektedir (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015,prg.198; Perişan vd./Türkiye, 12336/03, 20 Mayıs 2010: prg.80). Ayrıca, ölümcül güce başvurulması hususunda verilen emir ve talimatlar, açık ve anlaşılır olmalıdır. Bu emir ve talimatlar sayesinde müdahalenin her safhasında düzen sağlanabilmelidir. Aksi takdirde, zaten eğitimleri yeterli olmayan jandarma erlerinin, terör hükümlülerine yönelik müdahalelerde, teröristle mücadele eder gibi davranmaları mümkündür (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015: prg.201-203).

Ölümcül güç kullanılması, diğer her türlü yöntemin denenmesi ve sonuç alınamaması ile mümkündür. Bu genel kural cezaevi olaylarında da geçerlidir. Her ne kadar ölümcül olmayan bir yöntem gibi gözükse de, kaçacak yeri olmayan ve kapalı bir ortamda bulunan hükümlülere çok fazla gaz mühimmatı kullanılması uygun değildir (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015: prg.206-209).

Direniş göstermeyen hükümlülerin hayatlarının riske atılmaması için önceden bir tahliye planı hazırlanmalıdır. Bu plan çerçevesinde, mümkünse müdahale başlamadan önce, olaylara katılmayan hükümlüler zarar görmeyecekleri bir yere tahliye edilmelidirler (Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, 15397/02, 6 Ekim 2015,prg.220).

Operasyon sırasında bir hükümlünün ateşli silahla yaralanmış olması halinde ilk önce silah, boş kovan ve olayın tanıkları tespit edilmelidir (Peker/Türkiye, 42136/06, 12 Nisan 2011: prg.54). Bu tespit işlemi olayın hemen ardından yapılmalıdır. Aksi takdirde delillerin kaybolması veya tanıkların kendi aralarında mağdur lehine anlaşmaları söz konusu olabilir. Tespit işleminde geç kalınması halinde, delillerin ve eğer bir hak ihlali varsa faillerinin ortaya çıkarılması zorlaşır. İhlal söz konusu değilse, ileride kolluk kuvvetlerinin yaşam hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Mahkeme’ye intikal edebilecek olan şikayetlere karşı hazırlık yapılması sağlanmış olur. Ancak kabul edilmelidir ki, bir isyan halinde olan hükümlülerin eylemleri sonlandırılmaya çalışılırken delilleri toplamak ve

tanıkları tespit etmek hiç de kolay değildir. Kolluk personelinin bir de meşru savunma şartlarında bulunduğu ve öncelikli hedefinin kendisinin veya bir başkasının yaşamını korumak olduğu düşünülürse, Mahkeme'nin belirttiği bu husus ikinci planda kalacaktır.

Cezaevi operasyonları mümkünse kamera ile kaydedilmelidir. Bu kayıtlar ileride yaşam hakkı ihlali iddialarına bir yanıt olmak üzere kullanılabilir. İhlal olduğu tespit edilen durumlarda da sorumluların bulunması için kullanılabilir. Ayrıca AİHM nezdinde görülen davalarda devletin her türlü bilgi ve belgeyi sunma yükümlülüğü vardır. Bu kayıtlar, ispat yükümlülüğünün devlete ait olduğu davalarda Mahkeme'ye sunulmalıdır.

Mahkeme, her olayın kendi şartlarını göz önünde bulundurarak karar vermektedir. Örneğin; 19 Aralık 2000 tarihinde birçok cezaevinde eş zamanlı olarak "Hayata Dönüş" operasyonları başlatılmıştır. Bu operasyonların hedefi, "F" tipi cezaevlerini protesto etmek için ölüm orucuna devam eden tutukluların beslenmesini sağlamak ve çeşitli örgütlerin direnişini kırmaktır. Mahkeme; Çanakkale Cezaevi'nde icra edilen operasyon ile ilgili olan Leyla Alp vd./Türkiye (29675/02, 10 Aralık 2013) davasında yaşam hakkının ihlal edilmediğine, Bayrampaşa Cezaevi'nde icra edilen operasyon ile ilgili olan İsmail Altun/Türkiye (22932/02, 21 Eylül 2010), Düzova/Türkiye (40310/06, 5 Haziran 2012), Erol Arıkan vd./Türkiye (19262/09, 20 Kasım 2012), Songül İnce vd./Türkiye (25595/08 ve 34252/10, 26 Mayıs 2015) davalarında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Çanakkale Cezaevi'ndeki operasyonla ilgili olan Leyla Alp vd./Türkiye kararında Mahkeme, belinden yaralanan bir tutuklunun yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu kararın verilmesinde;

- İç hukukun jandarmaya, cezaevlerinde çıkan olaylarda silah kullanma yetkisi veriyor olması (prg.54-56),
- Operasyon planlamasının ve güvenlik güçlerinin eğitiminin iyi olması (prg.80),
- Güvenlik güçleri tarafından güç kullanılması ile Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "a" ve "c" fıkralarında belirtilen meşru amaçlarla orantılı olması,
- Operasyonun yaşam hakkını ihlal riskini en aza indirecek şekilde icra edilmesi maksadıyla;
 - Olaylarla ilgisi olmayanların teslim olmaları için çağrı yapılması,
 - Ölümcül olmayan ve etkisiz hale getirici yöntemlerin kullanılması,

- Koşu duvarlarında delikler açılarak olaya karışanların dışarı çıkmalarının sağlanması,
- Operasyonun üç güne yayılması,
- Operasyonun gündüzleri icra edilmesi, geceleri sürdürülmemesi (prg.81-83),

etkili olmuştur.

Mahkeme, Bayrampaşa Cezaevi'ndeki operasyonla ilgili olan İsmail Altun, Düzova, Erol Arıkan vd., Songül İnce vd./Türkiye kararlarında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararlardan en eski tarihli olan İsmail Altun kararında ihlal ile ilgili belirtilen esaslara, diğer kararlarda da atıfta bulunulmuştur. Her ne kadar mevcut olaylar karşısında, Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının "a" ve "c" bentleri gereğince zor kullanma yetkisinin doğduğu Mahkeme tarafından kabul edilmiş olsa da;

- Devletin Bayrampaşa Cezaevi'ndeki etkinliğini uzun süredir yitirmiş olmasının mevcut olayın şartlarını hazırlayan sebep olması (prg.34),
- Operasyonu icra eden güvenlik güçlerinin bu tür müdahalelerle ilgili eğitim alıp almadıklarının, müdahaleden ve kullanılan güçten kaynaklanabilecek zararların en aza indirilmesi için bir değerlendirme yapılıp yapılmadığının tespit edilememesi (prg.39)
- Cezaevi olaylarına müdahale esnasında ölümcül güce başvurulması durumunda, vatandaşları korumaya yönelik kuralların yeterli olmaması ve mevcut olan düzenlemelere de riayet edilmemesi (prg.40),
- Müdahale sırasında başvuranın yaralanması ile ilgili devletin yeterli açıklama yapamaması nedeniyle "kesin gereklilik" ilkesinin bulunmaması (prg.42),

gerekçeleriyle ihlal kararı verilmiştir.

6.6. TERÖRLE MÜCADELEDE ZOR KULLANMA VE YAŞAM HAKKI

Sözleşme'nin "olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 15'inci maddesinde taraf devletlere yükümlülüklerinin aksine tedbirler alma hakkı verilmiştir. Ancak bu tedbirler "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike" halleriyle sınırlandırılmıştır. Ayrıca alınan tedbirlerin kesinlikle gerekli, ölçülü ve başka yükümlülüklerle aykırı olmaması gerekir. Maddenin 2'nci fıkrasında ise "meşru savaş

fiilleri” dışında yaşam hakkı bu kısıtlama tedbirlerinin kapsamı dışında tutulmuştur. Bazı taraf devletler terör olaylarını bu maddenin kapsamında değerlendirmektedir (AİHM, Tematik Bilgi Notu, 2016).

Terör kavramı, Latince “korkutmak, dehşete düşürmek” anlamındaki “terrere” kökünden gelmektedir. Türkçe’de, Arapça kökenli “tedhiş” sözcüğü de aynı anlamda kullanılmaktadır (Başeren, 2006). TDK Güncel Türkçe Sözlükte terör kelimesinin karşılığı “yıldırı”, “yıldırı” kelimesinin karşılığı ise “yıldırma, cana kıyma ve malı yakıp yıkma, korkutma” olarak açıklanmaktadır (TDK Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.05.2016). AİHM, Sözleşme’de hiç yer almayan terör kavramı ile ilgili birçok karar vermiş olmasına rağmen, bu kavramın bir tanımını yapmamıştır (Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı [KDGM], 2011).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, 11 Temmuz 2002 tarihinde 804. Bakan Delegeleri toplantısında kabul ettiği “İnsan Hakları ve Terörizmle Mücadele Üzerine İlkeler”in 1’inci maddesi, devletlere yetki alanlarındaki herkesi terör eylemlerinden koruma sorumluluğu yüklemektedir¹¹².

Mahkeme’nin terör ve yaşam hakkı konusundaki görüşlerini yansıtan en önemli kararlardan biri kuşkusuz McCann vd./Birleşik Krallık kararıdır. Yaşam hakkı ile ilgili birçok davada Mahkeme’nin olmazsa olmaz şart olarak koştuğu “kesin gereklilik” ilkesinin, “demokratik bir toplumda gereklilik” ilkesinden “daha katı ve zorlayıcı olduğu” bu davada ortaya konulmuştur.

McCann davası, Cebelitarık’ta haklarında bombalı araçla eylem hazırlığında oldukları istihbaratı elde edilen üç IRA teröristinin öldürülmesi ile ilgilidir. Söz konusu eylemi İngiliz Kraliyet Alayı’nın nöbet değişimi esnasında gerçekleştirmeleri beklenen teröristler, özel eğitim almış SAS komandoları tarafından takip edilmiştir. Askerlerden biri, takip ettiği teröristin elini cebine götürmesini uzaktan kumanda ile araçtaki bombayı patlatacağı şeklinde değerlendirmiş ve ateş etmiştir. İlk ateşten sonra, diğer askerler de ateş etmeye başlamıştır. Operasyonun sonunda takip edilen teröristlerin üçü de öldürülerek etkisiz hale getirilmiştir. Ancak ne teröristlerin üzerinde silah veya uzaktan

¹¹² “İnsan Hakları ve Terörizmle Mücadele Üzerine İlkeler” Md. 1 - Devletler, yetki alanları dâhilinde bulunan herkesin temel haklarını, özellikle de yaşama hakkını terör eylemlerine karşı korumaya yönelik olarak tedbir almakla yükümlüdür. Bu pozitif yükümlülük, devletin bu ilkeler uyarınca terörle mücadelesini tamamen haklı kılar. Belgenin Türkçe tam metni için bkz. Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı.(2011). Ankara: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları.s.1-14.

kumanda ne de araçta bomba düzeneği çıkmıştır. Güvenlik güçleri, teröristlerden birinin çantasından çıkan bir trafik ceza pusulasını izleyerek, İspanya’da bombalı bir araç tespit etmiştir. Yerel mahkemeler meydana gelen öldürme olaylarını hukuka uygun kabul etmişse de AİHM, Birleşik Krallık’ın yaşam hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Çünkü yerel mahkemeler “makul güç” ve “makul gereklilik” ilkelerine, AİHM ise “orantılılık” ve “kesin gereklilik” ilkelerine göre olayları değerlendirmiştir¹¹³.

Söz konusu kararda üzerinde durulması gereken önemli hususlar şunlardır:

- Bombalı eyleme yönelik aldıkları istihbarat nedeniyle yetkililerin, tehlike altındaki insanların yaşamlarını korumaları ve bu görevi yerine getirirken öldürücü güç asgari ölçüde başvurmaları gerekmektedir (prg.192). Ayrıca, daha önce benzer eylemleri nedeniyle hüküm giymiş ve patlayıcı uzmanı olan IRA terör örgütü elemanlarının insan yaşamını hiçe saydıkları bilinmektedir. Ancak yetkililer, planlama ve önlem almada yeterli zamana sahip olmalarına rağmen, ellerinde yeterli bilgi bulunmaması nedeniyle hareket tarzlarını doğru seçememişlerdir (prg.193).
- Operasyona katılan askerler; şüphelilerin araçtaki bombayı uzaktan kumanda ile patlatacakları, muhtemelen silahlı olacakları ve yakalamaya karşı direnecekleri yönünde bilgilendirilmişlerdir (prg.195). Aracı inceleyen askerin bomba bulunduğu yönünde sağlam bir gerekçeye dayanmayan görüşü de önceki bilgilere eklenince ölümcül güç kullanılması kaçınılmaz olmuştur (prg.210).
- Askerler, bomba düzeneğini harekete geçirmelerini önlemek ve tehlike altındaki insanların yaşamlarını kurtarmak için gerekli olduğuna inandıkları için, şüphelilere öldürmek üzere ateş ettiklerini kabul etmişlerdir (prg.199). Mahkeme, hatalı olduğu sonradan ortaya çıkmış olan bu samimi inancı haklı görmüş, aksi durumun devlete ve görevlilerine ağır bir yük yükleyeceğini belirtmiştir (prg.200).

¹¹³ **McCann vd./ Birleşik Krallık (18984/91, 27 Eylül 1995)**

“166. Başvurucular ise, soruşturmanın bu olayda olduğu gibi, tartışmalı öldürmelerin tam ve ayrıntılı bir şekilde araştırılması sayılamayacak kadar eksikli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Dahası, öldürme olayları soruşturma sırasında ‘orantılılık’ ve ‘kesin gereklilik’ kavramları açısından incelenmemiş, fakat daha düşük ölçüler olan ‘makul güç’ ve ‘makul gereklilik’ ölçüleri açısından incelenmiştir. Ayrıca jüri, iddia edildiği üzere operasyonun planlanmasında ihmal ve dikkatsizlik gibi konular üzerinde değil, askerlerin sanki cezai sorumluluklarını ele alıyormuş gibi onların ateş açtıkları sırada yaptıkları eylemler üzerinde yoğunlaşmıştır.”

- Mahkeme, şüphelilerin Cebelitarık'a girişlerinin engellenmemesinin gerekçesini, zanlıların tutuklanmasını sağlayacak yeterli delil olmaması ve yakalanıp bırakılmalarının durumu daha tehlikeli bir hale koyacağı gerekçelerine bağlayan hükümetin görüşlerini kabul etmemiştir. Çünkü şüphelilerin yakalanmaması Cebelitarık'taki insanların hayatı açısından daha büyük tehlike yaratmıştır (prg.205).
- Hatalı değerlendirmeler sonucu askerlere kesin maddi olaylar şeklinde iletilen hipotezler nedeniyle ölümcül güç kullanılması kaçınılmaz hale gelmiştir (prg.210). Ayrıca askerlere "bir kez ateş açtıklarında zanlıları öldürünceye kadar ateşe devam etmeleri" yönünde verilen eğitimin hata yapmış olma ihtimalini içermiyor olması nedeniyle dikkat gösterme yükümlülüğüne uymamaktadır (prg.211).

McCann/Birleşik Krallık davasının yukarıda belirtilen koşulları göz önüne alındığında; terörle mücadele operasyonlarının planlanmasına yeterli zamanın ayrılmadığı, alternatif hareket tarzlarının belirlenmediği, ihtimal olan değerlendirmelerin askerlere kesinmiş gibi aktarıldığı, tehlikeyi uzaktayken önlemek yerine yaklaşmasına izin verilerek insanların yaşamlarının tehlikeye atıldığı, görevlilere verilen eğitimlerin yeterli ve görevin gerekleri ile uyumlu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki operasyonların planlanması ve icrasında gerekli özeni göstermek, ihmali davranışlarla yaşam hakkını tehlikeye atmamak, zor ve silah kullanma yetkisi verilen görevlilerin yeterli eğitimi almalarını sağlamak devletin yükümlülükleri arasındadır.

Terörle mücadele operasyonları sırasında, sıradan vatandaşların yaşam haklarını korumak için önlemler almak ayrı bir önem arz eder. Operasyonun planlanmasının ve icrasının her safhasında bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, yaşam hakkı ihlali hükmü verilen Ergi/Türkiye (66/1997/850/1057, 28 Temmuz 1998) kararına konu olan olayda, teröristlere karşı yürütülen bir operasyon sırasında yakın köyden bir kişi ateşli silahla vurularak ölmüştür. Ölüme neden olan mermiyi güvenlik güçlerinin mi yoksa teröristlerin mi ateşlediği belli değildir. Mahkeme, bu hususu dikkate almaksızın, operasyonun planlı olup olmadığı ve teröristlerin ateşlerinden meydana gelebilecekler de dahil olmak üzere köylülere hiç zarar verilmeden veya verilebilecek zarar en aza indirgenerek icra edilip edilmediği üzerinde durmuştur (Ergi/Türkiye, 66/1997/850/1057, 28 Temmuz 1998: prg.79-81).

Terörle mücadele operasyonlarına ilişkin kayıtların düzenli olarak tutulması ve saklanması gerekir. Bu husus usule yönelik olsa da, zor kullanma esaslarını kayıt altına alma açısından önemlidir. Olay ile ilgili tutanaklar, balistik raporları, zor veya silah kullanma anını gösteren kamera kayıtları, görgü tanıklarının ifadeleri, ölüm meydana gelmişse otopsi raporları devletin ispat yükümlülüğü konusunda elini rahatlatacak belgelerdir. Çünkü ispat yükünün devlete ait olduğu durumlarda kendisine Mahkeme'ye yeterli belgeler sunulmadığı takdirde Mahkeme yaşam hakkını ihlal kararı verebilmektedir. Ergi/Türkiye kararında Mahkeme, operasyonun planlanması ve icrası hususunda kendisine yeterli bilgi sunulmadığını ve bu sebeple ateşli silah kullanılan operasyonlarda göz önünde bulundurulması gereken dikkat yükümlülüğüne uyulduğu konusunda ikna olmadığını belirtmiştir (66/1997/850/1057, 28 Temmuz 1998: prg.80).

Terörle mücadele operasyonları sırasında kullanılan silahlar ile amaçlar orantılı olmalıdır. Amacın gerçekleşmesini imkansız kılan araçlar kullanılmamalıdır. Isayeva, Yusupova ve Bazayeva/Rusya kararında (57947/00, 57948/00 ve 57949/00, 24 Şubat 2005) Mahkeme, Çeçenistan'ın başkenti Grozni'de devam eden çatışmalardan sivillerin zarar görmemesi için bir insani koridor açarak sivillerin tahliyesinin sağlanacağını duyurmuştur. Ancak Grozni'yi boşaltan sivillerin oluşturduğu uzun araç kuyruğu İnguşetya'ya alınmamış ve araçlar geri dönmek zorunda kalmışlardır. Rus Hava Kuvvetleri'nin iki uçağı bu esnada içerisinde teröristlerin bulunduğu araçlara güdümlü füze atmış ve bazı sivillerin de ölümüne sebep olmuştur. Mahkeme, kullanılan gücün hedeflenen amaçla orantısız olduğunu ve bir yerleşim yerinin yakınında icra edilen böyle bir operasyonun sivillerin yaşamlarını korumak için gereken özeni içermediğini belirterek, yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (prg.198-200).

Rehine kurtarma operasyonlarında, öncelikli amaç kimsenin burnu kanamadan eyleme son verilmesini sağlamaktır. Çünkü olay mahallinde bulunan masum kişiler zarar görebilirler. Bu durum ayrıntılı bir planlama ve hassas bir icra süreci gerektirir. Bu hususta Finogenov vd./Rusya kararı (18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011) açıklayıcı olacaktır. Moskova'da bir tiyatroda 900 kişiyi rehin alan Çeçen teröristlerle üç gün boyunca pazarlık yapılmış, herhangi bir anlaşmaya varılamadığı gibi bazı rehiner teröristler tarafından öldürülmüşlerdir. Üçüncü gün tiyatroya havalandırma sisteminden bilinmeyen bir narkotik gaz verilmiş, hem teröristler hem de rehiner etkilenmiş ve bilinçlerini kaybetmişlerdir. Bu sırada operasyon düzenleyen güvenlik güçleri bilinçsiz olan teröristleri öldürmüştür. Gazdan etkilenen rehinerlerden 125'i de hayatını kaybetmiştir.

Mahkeme, bir operasyon icra edilirken öncelikle gaz, bir başka deyişle ölümcül olmayan bir yöntem, kullanılmasının uygun olduğunu belirtmiştir. Ancak rehine kurtarma operasyonu için aynı durum söz konusu değildir. Rehine kurtarma operasyonu üçüncü gün gerçekleşmiştir. Yani hazırlıklar için en az iki gün bulunmaktadır. Ancak rehinelerin tahliyelerine operasyonun sonlanmasından çok sonra başlaması ve tahliyenin hızla gerçekleştirilememesi, olay yerinde birçok doktor hazır bulundurulmasına rağmen operasyonda gaz kullanıldığı bilgisinin verilmemesi, gaza maruz kalmış bilinçsiz kişilerin sırtüstü yatırılması sonucu dillerini yutmaları veya istifra ederken boğulmaları ihlal kararı verilmesi için yeterli olmuştur (prg.175-179).

Güvenlik güçleri tarafından kullanılan silahlar, amaçlarla orantılı olmalıdır. Bu husus terörle mücadelede daha önemlidir. Çünkü operasyonlarda kolluktan daha gelişmiş ve daha öldürücü silahlara sahip askeri birlikler de kullanılabilir. Isayeva/Rusya kararı (57950/00, 24 Şubat 2005), Çeçen isyancıların Katyr-Yurt köyünün sakinlerini canlı kalkan olarak kullanmak istemesinin ardından yapılan hava operasyonu ile ilgilidir. Sivillerin hayatlarının tehlikede olduğu bilinmesine rağmen, herhangi bir önlem alınmadan, çok ağır sonuçlar doğuracak silahların kullanılması devletin sorumlu davranmadığını göstermektedir.

SONUÇ

İnsan haklarının en üstünü olan yaşam hakkının korunması, devletin en başta gelen görevidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde koruma altına alınan bu hak, işkence ve kötü muameleleri yasaklayan 3'üncü madde ile birlikte Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin temel değerlerinden biridir. Yaşam hakkına tam bir güvence sağlamayan bir sistemde, diğer hakların koruma altında olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

Yaşam hakkının korunması için devletler, bazı yükümlülükleri yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüklerin bir kısmı Sözleşme'de açıkça belirtilirken, bir kısmı da Sözleşme'de düzenlenen hakların denetimini yapmakla görevli olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında belirmektedir.

Sözleşme'nin devletlere verdiği yükümlülüklerden ilki, negatif yükümlülük olarak da adlandırılan, öldürmeme yasağıdır. Bu yükümlülük gereğince devlet görevlilerinin, yaşam hakkını ihlal edecek eylemlerden uzak durması gerekir. Ancak bazı durumlar Sözleşme'de yaşam hakkı için belirlenen koruma alanının dışında bırakılmıştır. "Yaşam hakkının istisnaları" bölümünde incelediğimiz bu durumlar; ölüm cezası, meşru savunma hali, yakalama ve kaçmanın önlenmesi ile ayaklanma ve isyanın bastırılması halleridir.

Yaşam hakkının ilk istisnası olarak belirtilen ölüm cezası, önce Sözleşme'ye Ek 6 numaralı Protokol ile barış zamanlarında, daha sonra Sözleşme'ye Ek 13 numaralı Protokol ile tüm şartlarda kaldırılmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu bu ek protokoller ve daha sonrasında çıkarılan uyum yasaları ile ölüm cezası yasalarımızdan çıkarılmıştır.

Ancak 13 numaralı ek protokolün onaylanmasının üzerinden yaklaşık on bir sene geçmiş olmasına rağmen, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun birçok maddesinde ölüm cezası halen yer almaktadır. Anayasa'nın 38'inci maddesinde açıkça verilemeyeceği yazılan bu cezanın düzenlendiği Askeri Ceza Kanunu maddelerinin değiştirilmesi gerekir. 5218 sayılı Kanun ile birçok kanunda geçen "ölüm" ibaresinin "ağırlaştırılmış müebbet hapis" olarak değiştirilmesi, yeni bir kanun ile Askeri Ceza Kanunu'nda yapılacak değişikliğe esas teşkil edebilir.

Mahkeme, ölüm cezası dışındaki istisnai durumlarda zor ve silah kullanımını “kesinlikle gereklilik” ilkesine göre değerlendirmektedir. Bu ilke, yasal amaçlarla orantılı olan ve durumun gerektirdiği asgari ölçüde gücün kullanılması ile sağlanır. Ayrıca zor ve silah kullanımı esnasında öldürme kastı ile hareket edilmemelidir. Çünkü istisnalar öldürmeye izin verilen durumları değil, sonucunda istenmediği halde ölüm gerçekleşebilecek durumları tanımlamaktadır.

Devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında öncelikle yaşam hakkını koruyan bir yasal çerçeve oluşturmaları zorunludur. Bu konuda Mahkeme, zor ve silah kullanma yetkisi veren bazı ulusal yasal düzenlemelerin, yaşam hakkını koruma açısından birbiriyle uyumsuz olmasını eleştirmektedir. Bu uyumsuzluğun giderilmesi için; Ataman/Türkiye kararında “yasal bir iyileştirme” olarak ifade edilen 5607 sayılı “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu”nun 22’nci maddesi esas alınarak, insan haklarına saygılı ve yaşam hakkını koruyan yeni bir düzenleme yapılmasının uygun olacağını değerlendirmekteyiz. Her somut olayın şartlarına uygun ana esasları içerecek olan bu düzenleme, “kolluk kuvvetlerinin zor ve silah kullanma yetkileri” başlığı altında ayrı bir norm haline getirilebilir. Bu durumda, mevcut kanunların zor ve silah kullanma yetkisi veren düzenlemeleri kaldırılarak yerlerine yürürlüğe konulacak yeni kanuna atıfta bulunan düzenlemeler konulacaktır. Kanunlar arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluk durumları bu sayede engellenebilir ve kolluk personelinin ikilemde kalması önlenir.

Kolluk personeli, zor ve silah kullanması gereken durumlarda devleti temsil ettiğini aklından çıkarmamalıdır. Bu yetkinin kendisine kamu düzenini sağlaması için verildiğini ve yetkisini kullanırken yaşam hakkını ihlal etmemesi gerektiğini unutmamalıdır. Zor ve silah kullanma yetkisi bir cezalandırma yöntemi değildir. Bu husus kolluk personeline verilen insan hakları eğitiminde vurgulanmalı, eğitimin içeriğinde konu ile ilgili Mahkeme kararlarına da yer verilmelidir.

Devlet, yaşamının risk altında olduğunu bildiği kişileri korumak için gereken tedbirleri almak zorundadır. Aksi takdirde, özel kişilerin faili olduğu öldürme eylemlerinden sorumlu tutulabilir. Öldürme eylemleri dışında doğal afetler, çevre felaketleri ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında da tedbirler alınmalıdır. Pozitif yükümlülükler sonuç değil, davranış yükümlülüğüdür. Önemli olan husus yaşam hakkını korumak için gereken tedbirlerin alınması, bu yönde çaba gösterilmesidir.

Devlet, kendi kontrolü ve gözetimi altındaki kişilerin yaşamlarını koruyucu tedbirler almak ve akıbetleri hakkında açıklama yapmak zorundadır. Bu kapsamda; gözaltına alınan kişiler ve cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlüler görülen bir daha haber alınamayan kişiler ve zorunlu askerlik hizmetini yerine getirenlerin yaşamlarının korunması önemlidir. Çünkü Mahkeme, bu kişiler hakkında ispat yükünü devlete yüklemektedir. Bu sebeple, yasal düzenlemelere göre devlet görevlileri tarafından tutulmasının gerekli olduğu belirtilen kayıtların doğru, ayrıntılı ve güncel olarak tutulması, bir yaşam hakkı ihlali iddiası karşısında devletin gerekli ve yeterli açıklamayı yapacak dokümanlara sahip olmasını sağlayacaktır.

İcra edilen operasyonların zor ve silah kullanımını en aza indirecek şekilde planlanması ve icra edilmesi gereklidir. Bu sayede yaşam hakkına yönelik riskler en aza indirilmiş olur. Gerek planlama gerekse icra safhasında görev alan personele bu yönde eğitim verilmelidir. Yalnızca devlet görevlilerinin değil, şüphelilerin eylemlerinden kaynaklanabilecek ölüm olaylarına karşı da önlemler alınmalıdır. Olayla ilgisi olmayan kişilerin zarar görmesi engellenmelidir.

Operasyonu icra edecek olan görevlilerin teçhiz edilmesi ve bilgilendirilmesi önemlidir. Operasyon esnasında ihtiyaç duyulabilecek malzemelerin bulunması ve durumla ilgili yeterli bilgiye sahip olunması, yaşam hakkına yönelik ihlal riskini azaltır.

Alınan her türlü tedbire rağmen yaşam hakkı ihlallerinin meydana gelmesi durumunda devlete düşen görev, meydana gelen olayı etkin biçimde soruşturmadır. Devlet görevlilerinin karıştığı ölüm olaylarında bu husus daha büyük önem arz etmektedir. Bu soruşturma sonucunda, failerin tespit edilmesi ve cezalandırılmaları gerekir. Fakat etkin soruşturma yükümlülüğü, pozitif yükümlülükler gibi, sonuç değil davranış yükümlülüğüdür. Olayın faileri tespit edilememiş olsa da, soruşturmanın suçluları yakalama amacına yönelik ise devlet bu yönde etkili bir çaba göstermiş demektir.

Yaşam hakkı ihlallerinde yürütülecek etkili bir soruşturma, soruşturmayı yürütenlerin olayın tarafı olan kişi veya kurumlardan bağımsız olmaları, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin makul bir sürede tamamlanması, soruşturmanın suçluları bulmaya ve cezalandırmaya elverişli olması, önyargıdan uzak olarak yürütülmesi ile mümkündür.

Soruşturma makamları, işlemlere başlamak için şikâyet beklememeli, olaydan haberdar oldukları anda soruşturmaya başlamalıdır. Özellikle devlet görevlilerinin karıştıkları ölüm olaylarında soruşturmaya hemen ve re'sen başlanmalıdır. Soruşturma süresince yapılması gereken işlemler eksiksiz yapılmalıdır. Bu kapsamda delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi, tanıkların tespit edilmesi ve ifadelerinin alınması, olay yerinin bozulmasının önlenmesi, krokilerin çizilmesi, CMK ve Minnesota Protokolü'nde belirlenen esaslara uygun olarak otopsi yapılması gibi işlemler eksiksiz olarak yerine getirilmelidir.

Buraya kadar belirtilen yaşam hakkını korumaya yönelik esaslar dahilinde kolluk kuvvetlerine önemli görevler düşmektedir. Yalnızca devlete ait olan ve kolluk görevlileri eliyle kullanılan zor ve silah kullanma yetkisi, hayat kurtarabileceği gibi kişilerin hayatına da mal olabilir. Bir diğer deyişle kolluk, görevlerini icra ederken yaşam hakkı ihlallerine sebep olabilir. Bu durumun kolluk görevlilerinin eğitimlerinin yeterli olması ile önlenabilir.

Eğitim ile kast edilen öncelikle insan hakları eğitimidir. Kolluk personelinin, insan haklarına saygılı ve yaşam hakkını her şeyden üstün tutan görevliler olarak yetiştirilmeleri gerekmektedir. Olayların değerlendirilmesi için muhakeme, operasyonların hazırlanması için planlama, verilen görevlerin icrası için uygulama yeteneklerini geliştirici eğitimler verilmelidir.

Çalışmamızda; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına göre yaşam hakkı kavramını ve doğru kullanılmadığı takdirde yaşam hakkı ihlallerine sebep olan kolluğun zor ve silah kullanma yetkisini inceledik. Bu tür çalışmalar sayesinde, bir kişinin bile yaşam hakkının ihlal edilmesi önlenebilirse, verilen bütün çabalara değmiş sayılacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akçe, E. (2006). *Türk Hukukunda İdari Kolluk Teşkilatı Olarak Jandarma (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akdoğan, H. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yükllediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü.
- Akgüner, T. (2003). Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış. *Polis Dergisi*(36), 195-196.
- Akıncı, M. (2015). Yaşam Hakkı İhlalleri ve İdari Yargı (AİHM ve AYM Yaklaşımıyla Karşılaştırma Denemesi). *Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi* (s. 265-292). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Aktan, C. C. (2003). *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi* (2. baskı). Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu.
- Akyazı, G. ve Tatar, O. (2002). *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*. Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu.
- Alçalar, M. (2006). *Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü .
- Aldemir, H. (2005). *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu*. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Aliefendioğlu, Y. (1992). Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri. *Anayasa Yargısı Dergisi*(9), 411-434.
- Alpkaya, G. (1990). Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri. *İnsan Hakları Yıllığı Dergisi*, 167-182.
- Altay, Ş. (1983). *Açıklamalı Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü*. Ankara: Bilgi Yayınevi.

- Arslan, Z. (2002). Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler. *Anayasa Yargısı*(19), 216-231.
- Artuk, M. E. (1991). Ölüm Cezası. Prof.Dr.Jale Akipek'e Armağan. Konya:*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları* (11), 145-174.
- Aydın, D. (2015). Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu. Prof.Dr.Nevzat Toroslu'ya Armağan. Ankara: *Ankara Üniversitesi Yayınları*, 137-174.
- Balcı, M. ve Sönmez, G. (2001). *Temel Belgelerde İnsan Hakları*. İstanbul: Danışman Yayınları.
- Başer, M. (2014). *İnsancıl Hukuk Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları* (1. baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Baykal, E. (2011). *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı* (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi). Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Beccaria, C. (2004). *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (S. Selçuk, Çev.). Ankara: İmge Kitabevi. (Orijinal çalışmanın yayın tarihi 1764).
- BİANET. (2012, Haziran 27). *Alman Mahkemesi: Sünnet Yasadışı*. 27 Nisan 2016. <http://bianet.org/bianet/din/139376-alman-mahkemesi-sunnet-yasadisi>
- Cengiz, S. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(93), 383-404.
- Coşkun, V. (2006). *İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil*. Ankara: Liberte Yayınları.
- Çakmak, S. (2002). *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*. Ankara: Yargı Yayınevi.
- Çakmak, S. (2004, Mayıs). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşam Hakkı. *Adalet Dergisi*(19), 149-174.
- Çeçen, A. (2000). *İnsan Hakları*. İstanbul: Gündoğan Yayınları.

- Çiftçioğlu, C. T. (2012). Yaşama Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(103), 137-168.
- Çolak, H. (1998). Kolluk Teşkilatı ve Adli Kolluk. *Sayıştay Dergisi*(28), 85-91.
- Çüçen, A. (2003). İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi. *Kaygı - Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, 2, 27-35.
- De Frias, A. S. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları*. (A. H. Topal, Çev.) Ankara: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı. (Orijinal çalışma basım tarihi Kasım 2012).
- Denk, E. (2001). Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 56(2), 43-70.
- Derdiman, R. C. (2013). Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Anayasal ve Yasal Dayanakları ve Boyutları. *Journal of Business, Economics and Political Science*, 2(3), 43-81.
- Dinç, G. (2006). *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Dinçer, C. (2009). Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi. *Türk İdare Dergisi*(462), 37-67.
- Dönmez, B. (2007). TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk Ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(9), 99-141.
- Dursun, S. K. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve Türkiye Uygulamaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Eren, A. (2000). "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" İle Onu Yürürlükten Kaldıran "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"un Karşılaştırılması. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 55(3), 55-79.

- Eryılmaz, B. (2002). Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi. *Liberal Düşünce*(25-26), 271-288.
- Garlicki, L. (26-27 Eylül 2003). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı. *TBB İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*. Ankara: Yargıtay Konferans Salonu.
- Gemalmaz, M. S. (1990). Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye'de Ölüm Cezası Sorunu. *İnsan Hakları Yıllığı*(12/1), 65-82.
- Gemalmaz, M. S. (2012a). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (Cilt 1). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gemalmaz, S. (2012b). *Devlet, Birey ve Özgürlük*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., Berk K. (2013). *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Gölcüklü, F. (2003). İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin 'Olumlu' (Pozitif) Yükümü. *Polis Dergisi*(37), 2-6.
- Gören, Z. (2000). *Temel Hak Genel Teorisi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını.
- Gözler, K. (2001). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 53-67.
- Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku*. Bursa : Ekin Kitabevi Yayınları.
- Güleç, S. S. (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi Ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı: Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan), 1393-1464.
- Günday, M. (2003). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.

- Gündoğan, K., Koç, C. ve Özbudak, C. (2013). *Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri*. Ankara.
- Güner, S. (2011). *Kolluğun Zor ve Silah Kullanması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Güngör, H. A. (2007). *Yaşam Hakkı (Yayımlanmış Doktora Tezi)*. İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Güral, J. (1949). Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 179-198.
- Hafızoğulları, Z. (1995a). İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 565-585.
- Hafızoğulları, Z. (1995b). Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi. *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 3(4), 14-20.
- Hafızoğulları, Z. (2008). *Türk Ceza Hukuku II Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar (2008-2009 Ders Yılı Ders Notları)*. Ankara: Başkent Üniversitesi.
- Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Harman, A. (2007). *Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Manevi Tazminat*. 27 Nisan 2016. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_645.htm
- Harvey, R. & Mugnai, E. (2002). *Children's Legal Center*. 10 Şubat 2016. <http://www.childrenslegalcentre.com/userfiles/file/Right%20to%20life%20rich%20text%20format.pdf>
- Hobbes, T. (2007). *Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti*. (S. Lim, Çev.) İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. İmge Kitabevi.
- Kalabalık, H. (2004). *İdare Hukuku Dersleri*. Değişim Yayınları.

- Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı.(2011). *İnsan Hakları ve Terörle Mücadele*. Ankara: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları.
- Kartal, D. (2010). *Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kıldan, İ. ve Bahadır, O. (2012). Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(11), 193-224.
- Kılınç, A. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye için Yaşama Hakkı Yargısı. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*(39-40), 82-113.
- Kızılyel, S. (2014). Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 253-289.
- Kombe, J. A. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*. Strasbourg: Avrupa Konseyi.
- Konan, B. (2011). İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'ne Bakış. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 253-288.
- Korff, D. (2006). *Yaşam Hakkı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına Dair Klavuz Kitap*. (Ö. H. Çınar ve A. Kaya, Çev.) Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.
- Makaracı, H. (1976). Vur Emri Bir İnsan Avidir. *Ankara Barosu Dergisi*(6), 1065-1070.
- McConnell, T. (2000). *Inalienable Rights. The Limits of Consent in Medicine and the Law*. New York: Oxford University Press.
- Milliyet. (2012, 23 Ocak). *Jandarma da numaralı kaska geçti*. 12 Mayıs 2016. <http://www.milliyet.com.tr/jandarma-da-numarali-kaska-gecti/siyaset/siyasetdetay/23.01.2012/1492357/default.htm>
- NTV. (2009, 30 Haziran). *Çevik kuvvet kaskları artık numaralı*. 12 Mayıs 2016. <http://www.ntv.com.tr/turkiye/cevik-kuvvet-kasklari-artik-numarali,JvRjXAPj00KNVjI0UrHqqw>

- Mumlu, L. (2004). *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Akademi İstanbul Yayıncılık.
- Nuhoğlu, A. (2013). Sünnet ve Ceza Hukuku. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 211-220.
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü. ve Ercan, İ. (2008). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları.
- Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö. ve Doğan, K. (2007). Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 195-222.
- Özcan, H. (1973). *Ansiklopedik Hukuk ve Kanun Deyimleri Sözlüğü*. Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Özgenç, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. (2015). *Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Haksız Tahrik*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Savcı, B. (1980a). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: S.B.F. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi.
- Savcı, B. (1980b). "Yaşam Hakkı" "Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 35(1), 19-27.
- Şahin, M. (2008). Yasal (Meşru) Savunma. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(75), 284-332.
- Şekercioğlu, M. (1980). *Kolluğun Yargısal (Adli) Görevleri Hakkında Klavuz*. Ankara: Doruk Matbaacılık.

- Şen, E. (2015). *TCK M.27 Kapsamında Sınırın Aşılması*. 29 Nisan 2016
<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1537695-tck-m27-kapsaminda-sinirin-asilmasi>
- Tacir, H. (2013). Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 1301-1321.
- Tanör, B. (1990). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Taupitz, J. & Weschka, M. (2009). *CHIMBRIDS Chimeras and Hybrids in Comparative European and International Research: Scientific, Ethical, Philosophical and Legal Aspects*. Heidelberg: Springer.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Sancakdar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, M. (1981). *Kan Davaları. Sosyal Antropolojik Yaklaşım*. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları.
- Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Uluslararası Savcılar Birliği. (2007). *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Van Dijk, P. & Van Hoof, G. (1998). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague: Kluwer Law International.
- Yaşar, Y. (2005). *Açıklamalı Polis Meslek Hukuku*. Ankara: Mustafa Kitabevi.
- Yenisey, F. (1994). *İnsan Hakları Polis Okulları Ders Kitabı*. Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı.
- Yenisey, F. (2009). *Kolluk Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yıldız, M. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yılmaz, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları.

AİHM KARARLARI

A.K. ve V.K./Türkiye, Başvuru nu. 38418/97, 30 Kasım 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120498>”, Erişim Tarihi: 9 Kasım 2016.

Akdoğdu/Türkiye, Başvuru nu. 46747/99, 18 Ekim 2005,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120479>”, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2016.

Akkoç/Türkiye, Başvuru nu. 22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58905>”, Erişim Tarihi: 9 Mart 2016.

Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, Başvuru nu. 25052/94, 9 Ekim 1997,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58102>”, Erişim Tarihi: 17 Şubat 2016.

Ataykaya/Türkiye, Başvuru nu. 50275/08, 22 Temmuz 2014,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153183>”, Erişim Tarihi: 16 Nisan 2016.

Atıman/Türkiye, Başvuru nu. 62279/09, 23 Eylül 2014,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146408>”, Erişim Tarihi: 12 Mart 2016

Aydan/Türkiye, Başvuru nu. 16281/10, 12 Mart 2013,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125916>”, Erişim Tarihi: 12 Şubat 2016.

Calvelli ve Ciglio/İtalya, Başvuru nu. 32967/96, 17 Ocak 2002,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60329>”, Erişim Tarihi: 8 Şubat 2016.

Camekan/Türkiye, Başvuru nu. 54241/08, 28 Ocak 2014,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145249>”, Erişim Tarihi: 22 Aralık 2015.

Demiray/Türkiye, Başvuru nu. 27308/95, 21 Kasım 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59026>”, Erişim Tarihi: 9 Mart 2016.

Dimov vd./Bulgaristan, Başvuru nu. 30086/05, 6 Kasım 2012,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114253>”, Erişim Tarihi: 30 Mart 2016.

Dink/Türkiye, Başvuru nu. (2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09), 14 Eylül 2010,

“[, Erişim Tarihi: 12 Mart 2016](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Düzova/Türkiye, Başvuru nu. 40310/06, 5 Haziran 2012,

“[Ekrem/Türkiye, Başvuru nu. 75632/01, 12 Haziran 2007,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120176”, Erişim Tarihi: 2 Nisan 2016.</p></div><div data-bbox=)

“[Ergi/Türkiye, Başvuru Nu. 23818/94, 28 Temmuz 1998,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121182”, Erişim Tarihi: 4 Mart 2016.</p></div><div data-bbox=)

“[Erol Arıkan vd./Türkiye, Başvuru nu. 19262/09, 20 Kasım 2012,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121106”, Erişim Tarihi: 22 Eylül 2015.</p></div><div data-bbox=)

“[Ertak/Türkiye, Başvuru Nu. 20764/92, 9 Mayıs 2000,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120318”, Erişim Tarihi: 8 Mart 2012</p></div><div data-bbox=)

“[Finogenov vd./Rusya, Başvuru nu. 18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59199”, Erişim Tarihi: 15 Ekim 2015.</p></div><div data-bbox=)

“[Finucane/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 29178/95, 1 Temmuz 2003,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119443”, Erişim Tarihi: 6 Nisan 2016.</p></div><div data-bbox=)

“[Gömi vd./Türkiye, Başvuru nu. 35962/97, 21 Aralık 2006.](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61185”, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2016</p></div><div data-bbox=)

“[Gül/Türkiye, Başvuru nu. 22676/93, 14 Aralık 2000,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121386”, Erişim Tarihi: 21 Ekim 2015.</p></div><div data-bbox=)

“[Güleç/Türkiye, Başvuru Nu. 21593/93, 27 Temmuz 1998,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59081”, Erişim Tarihi: 17 Ekim 2015.</p></div><div data-bbox=)

“[H/Norveç, Başvuru nu. 17004/90, 19 Mayıs 1992,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121414”, Erişim Tarihi: 12 Eylül 2015.</p></div><div data-bbox=)

“<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-1759&filename=001-1759.pdf>”, Erişim Tarihi: 8 Ekim 2015.

Halis Akın/Türkiye, Başvuru nu. 30304/02, 13 Ocak 2009,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59402>”, Erişim Tarihi: 15 Mart 2016.

Hakim İpek/Türkiye, Başvuru nu. 47532/09, 10/11/2015,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160410>”, Erişim Tarihi: 5 Şubat 2016.

Halit Dinç vd./Türkiye, Başvuru nu. 32597/96, 19 Eylül 2006,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121520>”, Erişim Tarihi: 28 Ocak 2016.

Hugh Jordan/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 24746/94, 04 Mayıs 2001,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59450>”, Erişim Tarihi: 1 Kasım 2015.

Isayeva, Yusupova ve Bazayeva/Rusya, Başvuru nu. 57947/00, 57948/00 ve 57949/00, 24 Şubat 2005,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68379>”, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2016.

Isayeva/Rusya, Başvuru nu. 57950/00, 24 Şubat 2005,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68381>”, Erişim Tarihi: 13 Nisan 2016.

İlhan/Türkiye, Başvuru nu. 22277/93, 27 Haziran 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58734>”, Erişim Tarihi: 13 Eylül 2016.

İsmail Altun/Türkiye, Başvuru nu. 22932/02, 21 Eylül 2010,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162086>”, Erişim Tarihi: 24 Ocak 2016.

Kavaklıoğlu vd./Türkiye Kararı, Başvuru nu. 15397/02, 6 Ekim 2015,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160411>”, Erişim Tarihi: 25 Nisan 2016.

Kaya/Türkiye, Başvuru nu. 22729/93, 19 Şubat 1998,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121583>”, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2015.

Keenan/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 27229/95, 03 Nisan 2001,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>”, Erişim Tarihi: 9 Ekim 2015.

Kelly/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 17579/90, 13 Ocak 1993,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59453>”, Erişim Tarihi: 3 Eylül 2015.

Khamzayev vd./Rusya, Başvuru nu. 1503/02, 3 Mayıs 2011,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104649>”, Erişim Tarihi: 8 Mart 2016.

Kılıç/Türkiye, Başvuru nu. 22492/93, 28 Mart 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123599>”, Erişim Tarihi: 26 Ekim 2015.

Leyla Alp vd./Türkiye, Başvuru nu. 29675/02, 10 Aralık 2013,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142044>”, Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2016.

Lütfi Demirci vd./Türkiye, Başvuru nu. 28809/05, 02 Mart 2010,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123679>”, Erişim Tarihi: 22 Şubat 2016.

Makaratzis/Yunanistan, Başvuru nu. 50385/99, 20 Aralık 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67820>”, Erişim Tarihi: 30 Ocak 2016.

Makbule Kaymaz vd./Türkiye, Başvuru nu. 651/10, 25 Şubat 2014,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156144>”, Erişim Tarihi: 21 Nisan 2016.

McCann vd./Birleşik Krallık, Başvuru nu. 18984/91, 27 Eylül 1995,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>”, Erişim Tarihi: 28 Ağustos 2015.

Nachova vd./Bulgaristan, Başvuru nu. 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>”, Erişim Tarihi: 29 Şubat 2016.

Oğur/Türkiye, Başvuru Nu. 21594/93, 20 Mayıs 1999,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120717>”, Erişim Tarihi: 11 Eylül 2015.

Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, Başvuru nu. 14234/88 ve 14235/88, 29 Ekim 1992,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>”, Erişim Tarihi: 14 Kasım 2015.

Osman/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 23452/94, 28 Ekim 1998,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>”, Erişim Tarihi:

Öneryıldız/Türkiye, Başvuru nu. 48939/99, 30 Kasım 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162089>”, Erişim Tarihi: 31 Ekim 2015.

Özalp vd./Türkiye, Başvuru nu. 32457/96, 8 Nisan 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124235>”, Erişim Tarihi: 22 Aralık 2015.

Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 46477/99, 14 Mart 2002,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60323>”, Erişim Tarihi:

Peker/Türkiye, Başvuru nu. 42136/06, 12 Nisan 2011,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124309>”, Erişim Tarihi: 14 Nisan 2016.

Perişan vd./Türkiye, Başvuru nu. 12336/03, 20 Mayıs 2010,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124306>”, Erişim Tarihi: 28 Mart 2016.

Perk vd./Türkiye, Başvuru nu. 50739/99, 28 Mart 2006,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124305>”, Erişim Tarihi: 30 Mart 2016.

Pretty/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 2346/02, 29 Nisan 2002,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>”, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2015.

Salman/Türkiye, Başvuru nu. 21986/93, 27 Haziran 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58735>”, Erişim Tarihi: 2 Ocak 2016.

Seyhan/Türkiye, Başvuru nu. 33384/96, 2 Kasım 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125417>”, Erişim Tarihi: 28 Şubat 2016.

Songül İnce vd./Türkiye, Başvuru nu. 25595/08 ve 34252/10, 26 Mayıs 2015,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157659>”, Erişim Tarihi: 11 Mart 2016.

Stewart/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 10044/82, 10 Temmuz 1984,
“<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73738&filename=001-73738.pdf>”, Erişim Tarihi: 16 Ekim 2015.

Sunday Times/Birleşik Krallık, Başvuru nu. 13166/87, 26 Kasım 1991,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>”, Erişim Tarihi: 14 Aralık 2015.

Tanlı/Türkiye, 26129/95, Başvuru nu. 10 Nisan 2001,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124744>”, Erişim Tarihi: 28 Ekim 2015.

Tanrıbilir/Türkiye, Başvuru nu. 21422/93, 16 Kasım 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63543>”, Erişim Tarihi: 13 Eylül 2015.

Tanrıkulu/Türkiye, Başvuru Nu. 23763/94, 08 Temmuz 1999,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58289>”, Erişim Tarihi: 17 Ekim 2015.

Timurtaş/Türkiye, Başvuru nu. 23531/94, 13 Haziran 2000,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58901>”, Erişim Tarihi: 9 Kasım 2015.

Uçar/Türkiye, Başvuru nu. 52392/99, 11 Nisan 2006,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125289>”, Erişim Tarihi: 12 Aralık 2015.

Vo/Fransa, Başvuru nu. 53924/00, 8 Temmuz 2004,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887>”, Erişim Tarihi: 14 Kasım 2015.

Yaşa/Türkiye, Başvuru Nu. 22495/93, 2 Eylül 1998,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58238>”, Erişim Tarihi: 16 Şubat 2016.

Yüksel Erdoğan/Türkiye, Başvuru nu. 57049/00, 15 Şubat 2007,
“<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125590>”, Erişim Tarihi: 13 Mayıs 2016.

W.P./Birleşik Krallık, Başvuru nu. 8416/78, 13 Mayıs 1980,
“<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-74270&filename=001-74270.pdf>”, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2015.