

**T.C**  
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE**  
**POLİSİN ZOR KULLANMA YETKİSİ VE TÜRKİYE UYGULAMALARI**

**MASTER TEZİ**

**Hazırlayan**  
**Serdar Kurban DURSUN**

**Tez Danışmanı**  
**Prof. Dr. Hasan TUNÇ**

**ANKARA – 2006**

## ÖNSÖZ

Polisin görev ve yetkileri arasında niteliği gereği üzerinde en çok tartışılır olanı “kuvvet kullanma veya zor kullanma yetkisi” olduğu bilinmektedir. Kolluğun veya polisin zor kullanması sonucunda ortaya çıkan hukuksal durum, sadece Ülkemizle sınırlı kalmamaktadır. Ülke olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olmamız ve Avrupa Birliği’ne katılma sürecinde bulunmamız nedeniyle, Uluslar arası boyut kazanabilmekte ve Sözleşme hükümleri gereği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınabilmektedir. Hatta kuvvet kullanımına bağlı olarak yapılan başvurular sonucunda İnsan Hakları Mahkemesinin çok sayıda Ülkemiz aleyhine ihlal kararı verdiği ve bunun sonucunda da Ülkemizce yüklü miktarda tazminatlar ödendiği bilinmektedir.

Ülkemizin yaşadığı süreç ve öncelikle kendi insanımıza saygının bir gereği olarak, polisin zor kullanmasının kesinlikle durumun gerektiği ölçüde olması, başka bir anlatımla yasal sınırlar içerisinde kalarak kullanılması gerekmektedir. Ancak ilerleyen sayfalarda görüleceği üzere, bu konuda bütün sorumluluğun tek başına kolluğa veya polise yüklenmesi de mümkün gözükmediğini belirtmek gerekmektedir.

İşte bu noktadan hareketle, Umarım, bu çalışma, kuvvet kullanma yetkisiyle donatılmış teşkilat mensuplarımızın bu konudaki yetki ve sorumluluklarının çerçevesinin belirlenmesine ve konuya ilgi duyanların çalışmalarına olumlu bir katkı sağlar.

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde bana yardımcı olan Hukuk Müşavirliği personeline teşekkür ediyor, çalışma süresinde değerli görüş ve yardımlarını benden esirgemeyen tez danışmanım Sayın Prof. Dr.Hasan TUNÇ’a özellikle teşekkür ediyor, şükranlarımı sunuyorum.

## İÇİNDEKİLER

|                  |    |
|------------------|----|
| ÖNSÖZ.....       | i  |
| İÇİNDEKİLER..... | ii |
| KISALTMALAR..... | vi |
| GİRİŞ.....       | 1  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### POLİS KAVRAMI, SINIFLANDIRMASI, GÖREV VE YETKİLERİ

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. POLİS KAVRAMI VE NİTELİĞİ.....                                 | 1  |
| 1.2. POLİSİN SINIFLANDIRILMASI.....                                 | 6  |
| 1.2.1. İdari Polis.....                                             | 6  |
| 1.2.2. Adli Polis.....                                              | 7  |
| 1.3. POLİSİN GÖREVLERİ.....                                         | 8  |
| 1.3.1. İdari Görev.....                                             | 9  |
| 1.3.2. Adli Görev.....                                              | 10 |
| 1.4. POLİSİN YETKİLERİ.....                                         | 11 |
| 1.4.1. Genel Olarak Zor Kullanma Yetkisi Ve Tanımı.....             | 13 |
| 1.4.1.1. Zor Kullanma Yetkisinin Sınırları.....                     | 17 |
| 1.4.1.1.1. Anayasal sınır.....                                      | 17 |
| 1.4.1.1.2. Yasal Sınır.....                                         | 20 |
| 1.4.1.1.3. Kişi Yönünden Sınır.....                                 | 24 |
| 1.4.1.1.4. Yer Ve Zaman Bakımından Sınır.....                       | 26 |
| 1.4.1.1.5. Amaç Bakımından Sınır.....                               | 26 |
| 1.4.1.2. Zor Kullanmanın Koşulları.....                             | 27 |
| 1.4.1.2.1. Yakalanması Gerekli Kişilerin Bulunması.....             | 29 |
| 1.4.1.2.2. Dağıtılması Gereken Topluluğun Bulunması.....            | 30 |
| 1.4.1.2.3. Direnme, Saldırıya Yeltenme Veya Saldırıda Bulunulması.. | 32 |

|                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.4.1.3. Zor Kullanma Araçları.....                                           | 34 |
| 1.4.1.3.1. Bedeni Kuvvet.....                                                 | 34 |
| 1.4.1.3.2. Maddi güç.....                                                     | 34 |
| 1.4.1.3.3. Kelepçe Takma.....                                                 | 34 |
| 1.4.1.3.4. Her Çeşit Silah.....                                               | 36 |
| 1.4.2. Zor Kullanmanın Yöntemi Ve Orantılılık.....                            | 37 |
| 1.4.3. Silah Kullanma.....                                                    | 45 |
| 1.4.3.1. Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'na Göre Silah Kullanma..            | 50 |
| 1.4.3.1.1. 2559 Sayılı Kanunun (A )Ve (B) Bendi Açısından İnceleme            | 50 |
| 1.4.3.1.2. 2559 Sayılı Kanunun (C), (E ) Ve (F) Bendi Açısından İnceleme..... | 57 |
| 1.4.3.1.3. 2559 Sayılı Kanunun (D) Bendi Açısından İnceleme.                  | 62 |
| 1.4.3.1.4. 2559 Sayılı Kanunun (G) Bendi Açısından İnceleme...                | 62 |
| 1.4.3.1.5. 2559 Sayılı Kanunun (H) Bendi Açısından İnceleme...                | 64 |
| 1.4.3.1.5. 2559 Sayılı Kanunun (İ) Bendi Açısından İnceleme....               | 67 |
| 1.4.3.2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na Göre Silah Kullanma.....           | 68 |
| 1.4.3.3. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na Göre Silah Kullanma.....        | 69 |
| 1.4.3.4. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Silah Kullanma..... | 70 |
| 1.5. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....                                           | 71 |
| 1.5.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....                                      | 72 |
| 1.5.2. Yetkili Mercinin Emrini Yerine Getirme.....                            | 73 |
| 1.6. KUVVET KULLANMADAN DOĞAN SORUMLULUK.....                                 | 78 |
| 1.6.1. Cezai Sorumluluk.....                                                  | 78 |
| 1.6.2. Tazminat Sorumluluğu.....                                              | 83 |
| 1.6.3. Disiplin Sorumluluğu.....                                              | 84 |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, AVRUPA İNSAN HAKLARI**  
**MAHKEMESİ VE KUVVET KULLANMA**

|                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN YAPISI VE NİTELİĞİ.....</b>           | <b>86</b>  |
| <b>2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ</b>             | <b>89</b>  |
| <b>2.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TEZ KONUMUZLA İLGİLİ</b>              | <b>90</b>  |
| <b>MADDELERİ.....</b>                                                            |            |
| <b>2.3.1.Yaşama Hakkı.....</b>                                                   | <b>91</b>  |
| <b>2.3.1.1.Yaşama Hakkının Sınırları.....</b>                                    | <b>93</b>  |
| <b>2.3.1.1.1. Ölüm Cezası.....</b>                                               | <b>94</b>  |
| <b>2.3.1.1.2. Diğer Sınırlar.....</b>                                            | <b>95</b>  |
| <b>2.3.1.1.2.1. Meşru Savunma.....</b>                                           | <b>95</b>  |
| <b>2.3.1.1.2.2. Yakalama, Tutuklama Ve Kaçmanın Önlenmesi....</b>                | <b>95</b>  |
| <b>2.3.1.1.2.3. Ayaklanma Ve İsyanın Bastırılması.....</b>                       | <b>96</b>  |
| <b>2.3.2. İşkence , İnsanlık dışı Ve Onur Kırıcı Muamele Ve Ceza Yasağı.....</b> | <b>98</b>  |
| <b>2.3.2.1. İnsanlık Dışı Muamele.....</b>                                       | <b>100</b> |
| <b>2.3.2.2. Onur Kırıcı / Küçültücü Muamele.....</b>                             | <b>101</b> |
| <b>2.4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUK</b>                 | <b>103</b> |
| <b>YARGI KARARLARINA ETKİSİ.....</b>                                             |            |
| <b>2.5. ÖRNEK DAVALAR.....</b>                                                   | <b>105</b> |
| <b>2.5.1. Şimşek Ve Diğerleri Türkiye Davası, 26 Temmuz 2005, Başvuru</b>        | <b>105</b> |
| <b>No: 35072/97 Ve 37194/97.....</b>                                             |            |
| <b>2.5.1.1. Davanın Konusu.....</b>                                              | <b>105</b> |
| <b>2.5.1.2.Olaylar.....</b>                                                      | <b>105</b> |
| <b>2.5.1.3. Davanın Esası.....</b>                                               | <b>108</b> |
| <b>2.5.1.4. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin</b>       | <b>109</b> |
| <b>Mahkemenin Değerlendirmesi .....</b>                                          |            |

|                                                                                                        |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2.5.2. Zülcihan Şahin Ve Diğerleri Türkiye Davası, 3 Şubat 2005,</b>                                | <b>111</b> |
| <b>Başvuru No:53147/99.....</b>                                                                        |            |
| 2.5.2.1. Davanın Konusu.....                                                                           | 111        |
| 2.5.2.2. Olaylar.....                                                                                  | 112        |
| 2.5.2.3. Davanın Esası.....                                                                            | 115        |
| 2.5.2.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin<br>Mahkemenin Değerlendirmesi..... | 115        |
| <b>2.5.3. Günaydın/Türkiye Davası 13 Ekim 2005, Başvuru No: 27526/95.....</b>                          | <b>118</b> |
| 2.5.3.1. Davanın Konusu.....                                                                           | 118        |
| 2.5.3.2. Olaylar.....                                                                                  | 118        |
| 2.5.3.3. Davanın Esası.....                                                                            | 119        |
| 2.5.3.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin<br>Mahkemenin Değerlendirmesi..... | 120        |
| <b>2.5.4. Raninen V. Finlandiya Davası, 16 Aralık 1997, Başvuru No: 20972/92</b>                       | <b>123</b> |
| 2.5.4.1. Davanın Konusu.....                                                                           | 123        |
| 2.5.4.2. Olaylar.....                                                                                  | 123        |
| 2.5.4.3. Davanın Esası.....                                                                            | 125        |
| 2.5.4.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin<br>Mahkemenin Değerlendirmesi..... | 126        |
| <b>2.6. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>                                                          | <b>128</b> |
| 2.6.1. Şimşek Ve Diğerleri Türkiye Davası.....                                                         | 128        |
| 2.6.2. Zülcihan Şahin Ve Diğerleri Türkiye Davası.....                                                 | 132        |
| 2.6.3. Günaydın Türkiye Davası.....                                                                    | 133        |
| 2.6.4. Raninen V. Finlandiya Davası.....                                                               | 135        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                                                      | <b>137</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>                                                                                   | <b>140</b> |
| <b>ÖZET.....</b>                                                                                       | <b>145</b> |
| <b>ABSTRACT.....</b>                                                                                   | <b>146</b> |

## KISALTMALAR

|            |                                    |
|------------|------------------------------------|
| A. C. Mah. | : Ağır Ceza Mahkemesi              |
| AIHK       | : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu   |
| AIHM       | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi   |
| AIHS       | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  |
| AIHK       | : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu   |
| Any.Mah.   | : Anayasa Mahkemesi                |
| As.C. Mah. | : Asliye Ceza Mahkemesi            |
| AY         | : Anayasa Yargısı                  |
| Bkz.       | : Bakınız                          |
| BM         | : Birleşmiş Milletler              |
| Bşk        | : Başkanları                       |
| c.         | : Cilt                             |
| CD.        | : Ceza Dairesi                     |
| CMK.       | : Ceza Muhakemesi Kanunu           |
| ÇKY        | : Çevik Kuvvet Yönetmeliği         |
| Da.        | : Danıştay                         |
| D.         | : Daire                            |
| DMK        | : Devlet Memurları Kanunu          |
| EGM        | : Emniyet Genel Müdürlüğü          |
| ETK.       | : Emniyet Teşkilatı Kanunu         |
| m.         | : Madde                            |
| PVSK.      | : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu |
| PVST.      | : Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü |
| PD         | : Polis Dergisi                    |
| s.         | : Sayfa                            |
| TCK.       | : Türk Ceza Kanunu                 |
| YCGK.      | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu       |
| Y.         | : Yargıtay                         |

## GİRİŞ

Doktrin ve yargı kararlarında çağdaş toplum düzeninde, devlet tüzelkişiliğine, gerçek kişilere verilmeyen yetkilerden birinin de zor kullanma yetkisi olduğu belirtilmektedir.<sup>1</sup>

Her insan toplumunda, ortak yaşamı sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline ihtiyaç duyulmaktadır. Bu disiplin ve düzen genel olarak 'kamu düzeni' şeklinde ifade edilmektedir. Anayasamızda, kamu düzeninin sağlanması, devletin öncelikli görevleri arasında sayılmıştır. Devlet bu görevini, yetki verdiği kurumlar vasıtasıyla yerine getirmektedir.

Kolluk faaliyetleri kamu düzeninin sağlanmasıyla doğrudan ilgilidir. Bu anlamda kamu düzeninin sağlanması kolluk yetkisini veya faaliyetlerini gerektirmektedir. Kamu düzeninin sağlanması için suç öncesi yürütülen kolluk faaliyetleri idari kolluk faaliyetleri, suç işlendikten sonra yürütülen kolluk faaliyetleri ise adli kolluk faaliyetleri olarak nitelendirilmektedir.

Suç öncesi ve suç sonrasında birçok kolluk yetkisi karşımıza çıkmakla birlikte, bu yetkiler arasında en etkin olanı ve günümüzde üzerinde en tartışılır olanının zor kullanma veya kuvvet kullanma yetkisi olduğu, hatta kolluğa tanınan diğer yetkilerin kullanımını etkin kılmanın veya gerçekleştirmenin en temel araçlardan biri olduğu görülmektedir.

Şüphesiz, başta 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu olmak üzere diğer ilgili mevzuatla polise verilen görev ve yetkilerin yerine getirilmesinde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanımı şeklinde cereyan eden zor kullanımı esas olmaktadır. Bu açıdan güç kullanımına başvurmaksızın, polisin kamu düzenini sağlama, hiçbir engel veya direnmeyle karşılaşılmaksızın gerekli kanuni işlemlerin yapılması her zaman mümkün olamayabilmektedir.

---

<sup>1</sup> Any.Mah., 27.09.1988 günlü, E:1988/7, K:1988/27 sayılı karar, <http://www.anayasa.gov.tr>, (16/01/2006)

O halde, polisin yasal şartları oluştuğunda kuvvete başvurusu karşımıza bir zorunluluk olarak çıkmaktadır. Zorunluluk oluştuğunda ise, bu yetki kullanımının hukuka uygunluk korumasından yararlanması için gereken yasal şartların ne olduğu karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmamız nedeniyle, polisin kuvvet kullanma yetkisi hem uluslar arası hukuku hem de iç hukukumuzu ilgilendirmektedir. Bu anlamda, değişik aşama ve dereceden oluşan zor kullanma yetkisi, doğrudan "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" hakkıyla ilgili bulunmaktadır. Bu ilgi nedeniyle, vatandaşların gereğinden fazla bir güce maruz kalmama hakkı vardır. Bu hak, başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere taraf olduğumuz diğer uluslar arası sözleşmelere ve Anayasamıza dayanmaktadır.

Söz konusu hakkın niteliği gereği gerek iç hukukumuzda gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde söz konusu hakkın korunması açısından etkin bir denetim sistemi getirilmiş bulunmaktadır.

Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine birçok başvuru yapıldığı bilinmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukukumuzla etkisi de dikkate alınarak, polise tanınan kuvvet kullanma yetkisi, sadece iç hukukumuz ve ülkemiz yargı organlarının kararları kapsamında değil, Sözleşme hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konumuzla ilgili örnek kararları da göz önüne alınarak incelenmiştir.

Bu kapsamda, çalışmamız iki ana bölüme ayrılmış, birinci bölümde, iç hukukumuz açısından kuvvet kullanmanın unsurları, mevzuat hükümleri, doktrindeki görüşler ve yargı kararları temelinde ele alınmıştır. İkinci bölümde ise konu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve yine doktrindeki görüşler doğrultusunda incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### POLİS KAVRAMI, SINIFLANDIRILMASI, GÖREV VE YETKİLERİ

#### 1.1. POLİS KAVRAMI VE NİTELİĞİ

Polis kavramı Yunanca “Politeia”, Latince “Politia”, kelimelerinden türemiştir. Başlangıçta site ve şehirleri, şehirlerdeki devlet ve hükümet faaliyetlerini ve yönetimi ifade etmekteydi. Bu anlamda polis deyimi, sitenin tüm kamu hizmetlerinin karşılığı olarak kullanılmıştır.<sup>1</sup>

Polis terimi,14. yüzyıl Fransa’sı ve aynı zamanların Almanya’sında devlet faaliyetleri ile hedefi için kullanılmış, Almanya’da daha sonra ağırlıklı olarak sosyal yardım alanlarını ifade etmeye başlamış, ve o zamanların monarşik yönetimlerinin etkisiyle “Polis Devleti “ deyiminin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Ancak polis devleti deyimindeki “polis” sözcüğü “kolluk” anlamında değil, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamındadır.<sup>2</sup>

Polis devleti, devletin hukuka bağlılığı açısından hukuk devleti dışında bir yönetim biçimi olmakla birlikte, bu deyimden farklı olarak polis rejimi, polis fonksiyonlarını ve bunların yerine getiriliş şeklini anlatmaktadır.<sup>3</sup>

Polis kavramı, devlet sistemine göre farklılık gösterir. Totaliter ülkelerde hukuk ve tüm kademedeki görevliler gibi poliste hukuku istediği gibi yapan, değiştiren yada uygulayan icra organının ikinci derecede temsilcisidir. Totaliter rejimler otoriter polissiz olamayacağı gibi, demokratik rejimlerde böyle bir polis anlayışı ile bağdaşmaz.<sup>4</sup>

---

1 Atilla BAYRAM:“Cumhuriyet’in İlânına Kadar Polis Teşkilâtı Ve Tarihçesi” PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 570.

2 Şeref GÖZÜBÜYÜK: Yönetim Hukuku ( Ankara, 1989), s. 19.

3 Cengiz DERDİMAN :Polis Yönetimi Ve Hukuku (Tokat, 1997), s. 5-6.

4 Cengiz DERDİMAN, 1997, s. 5-6.

Demokratik rejimlerde, ülkelerin yapısına bağlı olarak polisin örgütsel farklılıklarına rağmen polisin uyması gereken temel, vazgeçilmez ilkeler vardır. Bu kapsamda, polis görev ve yetkilerinin Kanuna dayanması, hukuk önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit davranması ve muamele etmesi, bu anlamda adaletli davranması, polis yetkilerinin kötüye kullanılmasını engelleyecek, kullanıldığında ise vatandaşları koruyacaktır.<sup>5</sup> Diğer yandan eylem ve işlemlerinden polisi sorumlu tutacak ve hesap vermesini sağlayacak etkin bir yasal düzenleme ve sistemin kurulması, tarafsız ve politikadan bağımsız olması gibi ilkeler demokratik hukuk devletinde polisin sahip olması gereken diğer temel ilkelerdir.<sup>6</sup>

Bu gün polis kelimesinin ifade ettiği mana çok daralmış, idarenin belirli bir faaliyetine inhisar etmiş bulunmaktadır.<sup>7</sup>

Zamanımızda “polis” kavramına ilişkin doktrinde yukarıda belirtilen sınırlar içerisinde açıklamalar getirildiği görülmektedir.

Şöyle ki;

Polis veya zabıta, bir memleketin iç düzen ve emniyetini, sağlık ve intizamını temin ve fertlerin şahıslarına ve mülklerine vaki olacak saldırıları korumak maksadıyla idare tarafından alınan ve icrası bir takım müeyyidelerle teyit ve temin edilen umumi ve ferdi tedbirlerin ve bu maksatla ifa edilen hizmetlerin toplamını gösterir. Şu surette polis, eski yaptırımcı mahiyetinden çıkarak önleyici, mani tedbirler mahiyetine değişmiş ve polis faaliyetinin hudutları, kapsamı, kanunlar, içtihatlar ve hatta anayasalarla tayin ve tahdit olunmuştur.<sup>8</sup>

Nitekim, 3201 Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 1. maddesinde polisin genel kolluk yönüne vurgu yapıldıktan sonra, görevi bakımından emniyet ve asayiş temin ile yükümlü olduğu belirtilmiştir. 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu’nun 1. ve 2. maddelerinde ise, Polisin, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini koruyacağı, halkın ırz, can

5 Hasan TUNÇ: Anayasa Hukuku (Ankara,2005), s. 53.

6 Remzi FINDIKLI ve Bşk: Polisin Görev ve Yetkileri (Eskişehir:Anadolu Üniversitesi,2003), s.10.

7 Cihan KOÇ:Kolluğun Adli Görevleri (Ankara,2002), s. 9.

8 Sıddık Sami ONAR,İdare Hukukunun Umumi Esasları (İstanbul,1960)’tan naklen Cihan KOÇ, 2002, s. 9.

ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin edeceği, kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü alacağı, işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapacağı belirtilmiştir.

Polis kelimesi, günümüzde kullanılan kolluk kelimesine karşılık gelmektedir. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, polis faaliyetini, hem yerine getirilmesi gereken bir görev, hem de bir yetkinin kullanımı olarak kabul etmiştir. Kanunda geçen polis kelimesi bir mesleği ifade etmekten çok yapılan bir faaliyeti tanımlamaktadır.<sup>9</sup> Polis sözcüğü, hem bir işlev, hem bir faaliyet, hem de bunu yürüten örgüt ile personeli aynı anda kapsar. Bu sözcüğü günümüzde alışlagelen şekli ile “kolluk” olarak kullandığımızda ise yine aynı kavramları anlatmak istesek bile, aslında, “işlevi”, “etkinlikleri”, “örgütü” ve “personeli” diye tanımlamamız gerekir.<sup>10</sup>

Kamu düzeni maksadına uygun olarak, polisi; Derbil’in hizmet ve teşkilat olarak, Özay’ın hizmet, görevliler ve örgüt olarak, Gözübüyük’ün ise hizmet ve görevliler olarak algıladığı görülmektedir.<sup>11</sup>

Fındıklı ise, polis sözcüğünün, görev, işlev, faaliyet ve bunları yürüten teşkilatı kapsayan geniş bir kavram olduğunu belirtmiştir.<sup>12</sup>

Yukarıda yer verilen anlatımlardan da anlaşılacağı gibi polis; bir yandan, kamu düzenin korunması ve sağlanması bağlamındaki önleyici etkinlikleri ayrıca bozulan kamu düzeninin yeniden tesisine yönelik faaliyetler ile bireylerin sağlık, dirlik ve esenlik içinde hayatlarını sürdürmesini ifade etmekte, bir yandan da kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik etkinlikleri yürüten görevlilerle, kurumları kapsamaktadır. Dolayısıyla polis kavramı, iki noktayı vurgular mahiyettedir. Bunlardan birincisi, etkinlik ve faaliyet olup; ikincisi de, etkinlik ve faaliyetleri yürüten görevliler ile kurumlardır.

---

9 Cihan KOÇ, 2002, s. 9.

10 İlhan ÖZAY:İkinci Bine Kavuşurken Günişığında Yönetim, (İstanbul ,1994), s. 564.

11 Cengiz DERDİMAN, 1997, s. 5-6.

12 Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 63.

## 1.2. POLİSİN SINIFLANDIRILMASI

3201 Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 4. maddesinde polis, silahlı icra ve inzibat kuvveti olduğu belirtildikten sonra üniformalı ve sivil olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Aynı Kanunu’nun 5. maddesinde, üniformalı polisin; vasıtalı ve vasıtasız kısımlara ayrılacağı öngörülmüş, vasıtalı polis; atlı, bisikletli, motorlu ve canlı, cansız diğer vasıtalarla teçhiz edilen kısım şeklinde, sivil polis ise, 6. maddede her nevi emniyet hizmetinde üniformasız çalıştırılan kısım şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 8. maddesinde, Polis; İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılmıştır. Siyasi polis faaliyetleri devletin milli güvenliğinin korunması için girdiği gizli polis faaliyetleri olması ve bu niteliğiyle öncelikle Başbakanlığa bağlı Milli İstihbarat Teşkilatının (MİT) görevlerini oluşturması nedeniyle<sup>13</sup> “siyasi polis” kavramı üzerinde durulmamış, ifa ettikleri görevlerin niteliği ve özelliği dikkate alınarak “Adli Polis ve İdari Polis” kavramları üzerinde durulmuştur.

### 1.2.1. İdari Polis

İdari Polisin görevi ve amacı, kamu düzeninin bozulmasını önlemektir. Bu durum; 3201 Sayılı Kanun’un 9. maddesinde “İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükelleftir” şeklinde düzenlenmiş, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesi ile 32. maddesinin (Ç) bendinde ise, il ve ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa ilişkin emniyetin, kamu esenliğinin sağlanmasının vali ve kaymakamın görevlerinden olduğu belirtilmek suretiyle vurgulanmıştır. Gerek 3201 Sayılı Kanundaki düzenleme gerekse 5442 Sayılı Kanundaki düzenleme, kamu düzeni kavramının aşağıda görülecek dirlik ve esenlik ögesini ifade etmiş olmaktadır. Şu halde, sözü edilen bu mevzuat açısından idari polis, ülke

---

<sup>13</sup> Metin GÜNDAY:İdare Hukuku (Ankara,2003), s, 251.

düzeyinde sorumluluk bölgesinde kamu düzenini sağlamakla görevli kolluktur.<sup>14</sup>

İdari polis idari makamların emri altında olup, İdari kolluk görevlilerinin görevleri ile ilgili veya görevleri esnasında işledikleri suçların kovuşturulması 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.<sup>15</sup>

### 1.2.2. Adli Polis

3201 Sayılı Kanunun 9. maddesinde, adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısım şeklinde tanımlanmış, aynı maddede, tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmının adli polis olarak tefrik edilebileceği belirtilmiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesinde, polis açısından adli kolluğun; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddelerinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade edeceği öngörülmüştür. 5271 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise soruşturma "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi" ifade edeceği belirtilmiştir.

Bu durumda adli polis, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evrede görev almak üzere tefrik edilmiş görevliler olarak anlaşılmaktadır.

Yukarıda görüldüğü üzere, idari polis kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi amaçlarken, adli polis, kamu düzenini bozan filleri bastırmaya, bunları cezalandırmaya yöneliktir. Yani adli polis, bir suçun veya kabahatin işlenmesinden sonra devreye girmekte, failer hakkında bir ceza davasının

---

<sup>14</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 250-251.

<sup>15</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 249.

açılmasına imkan verebilmek amacıyla, failleri teşhis etmek ve yakalamak, delilleri toplamak ve failleri adli makamlara teslim etmek amacını gütmektedir.<sup>16</sup>

5271 Sayılı Kanun'un 161 ve 164. maddeleri gereği, adli polis adli görevleri süresince Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket eder. Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen adli polisler hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Adli polis, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde ise üstlerinin emrindedir.

### 1.3. POLİSİN GÖREVLERİ

Hukuki yönden görev, bir kimsenin hukuki olarak yapmak zorun da olduğu iştir. Mevzuata dayanmadıkça bir kimseden bir görevin istenmesi veya yapılması söz konusu değildir. Buradaki görev, kamu görevidir. Kamu görevi ise, kamu yaran için yapılması zorunlu olan işlerdir.<sup>17</sup>

Kanunların polise yüklediği görevlerin sayısı oldukça fazladır. Güvenlik hizmetinin süreklilik niteliği gereği, polis, gece gündüz demeden aralıksız ve kesintisiz bir şekilde görev yapmaktadır. Polisin görevlerini sayısal olarak tek tek saymak zordur. Bu nedenle söz konusu görevleri sunulan hizmetin niteliğine göre sınıflandırmak daha uygundur.<sup>18</sup> Kolluğun “suç öncesi görev ve suç sonrası görev” olmak üzere başlıca iki görevi olduğu söylenebilir. Suç öncesi görev; koruma, önleme ve yardım, suç sonrası görev ise, suç ve suçluları araştırmaktan ibarettir.<sup>19</sup>

Nitekim, 2559 Sayılı PVSK'nın 2. maddesinde de yukarıdaki ayrımın benimsendiği ve anılan maddede polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır dendiğinden sonra, (A) bendinde Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere,

<sup>16</sup> Kemal GÖZLER: İdare Hukuku (Bursa, 2003), s. 424.

<sup>17</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 63.

<sup>18</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 64.

<sup>19</sup> Feridun YENİSEY: Hazırlık Soruşturması ve Polis (İstanbul, 1987), s. 173.

Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, (B) bendinde ise, işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

### 1.3.1. İdari Görev

Polisin suçun önlenmesine ilişkin olan görevi, “polis idari görevi” olarak tanımlanmaktadır. Hukuk normlarının koruduğu kamu düzeni ile kamu güvenliğinin sağlanması için gerekli olan tedbirlerin alınması ve suç işlenmezden evvel, suç işlemek için yapılan hazırlıkların önlenmesi, polisin idari görevini oluşturur.<sup>20</sup> İdari görev ise yukarıda belirtildiği üzere idari polis tarafından yerine getirilmektedir.

İdari polis faaliyetlerinin amacını ise yine yukarıda belirtildiği üzere, kamu düzeninin korunması ve sağlanması oluşturmaktadır. Kamu düzeni, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir. Bu anlamda, kamu düzeni ammeye taalluk eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenid bulunan nizamdır. Bu anlamda, kamu düzeni toplumun dış ve maddi düzeni olup, yollar, parklar, meydanlar gibi umumi yerlerde ve gazino, kahvehane, tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde geçerli bulunan düzeni ifade etmekte ve bu gibi umumi veya umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve de sağlıklı olarak yaşamalarının sağlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ammeye taalluk etmeyen, bireylere ilişkin, bireysel ve özel çıkarlara dayalı bulunan bir düzenin kamu düzeni ile ilgisi yoktur.<sup>21</sup>

Polis, idari görevini yerine getirirken suçun doğmasını önlemeye yönelik olarak suç işlenebilecek yerlerde karakollar kurar, devriye gezdirir

---

<sup>20</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 173.

<sup>21</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 246.

veya kontrol noktası kurarak asayişî sağlar. Yine önleme görevi çerçevesinde, kamuya açık yerlerde ve alanlarda arama ve denetim yapabilir, kimlik sorabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, mitinglerde düzeni sağlayarak olayları önler, hasta, kimsesiz, aciz ve yolda kalan kişilere yardım ederek yol gösterir.<sup>22</sup>

Polisin önleme görevi her zaman yürütülmesi gereken bir görevdir. Çünkü suçun ne zaman, nasıl işleneceği belli olmaz. Ancak, istatistikler gibi bazı bilimsel verilerle yada tecrübe, yetenek veya sezgi gibi hasletlerle polis suçun işlenebileceği muhtemel yer ve zaman ile işlenme şekillerini nazara alarak gerekli önleyici görevi yerine getirir.<sup>23</sup>

İdari görev kapsamındaki polisin yardım görevlerinin detayları Polis Vazife Ve Selahiyet Tüzüğü'nün 1. maddesinde detaylı bir şekilde düzenlenmiş olup, söz konusu görevler daha çok hastalar, aranan adresler, barınacak yerler, ulaştırma araçları, yaşlılar, sakatlar, kimsesiz veya terkedilmiş çocuklar konusunda yoğunlaştığı görülmektedir.

### **1.3.2. Adli Görev**

Polisin adli görevi, suçun işlenmesinden sonraki görev olup, suçun ve suçluların araştırılması, delillerin toplanıp korunması, şüphelinin yakalanması ve diğer soruşturma işlemlerinin yapılmasını kapsamaktadır. Suç kolluğunun adli görevleri iki türdür. Bunlardan birincisi, adli soruşturma yapmakla ilgili olan görevlerdir. İkincisi ise, adli soruşturmaya ilgili olmayan görevlerdir. Polisin adli soruşturma yapmakla ilgili görevleri, CMK'nın 161.maddesinde sayılmıştır. Buradaki görev, Savcının araştırma yapmak mecburiyetinin bir uzantısıdır. Savcı suç işlendiğini öğrendiği vakit kamu davası açmağa yer olup olmadığını araştırmak mecburiyetindedir. Savcı bilgi sahibi olabilmek için işin hakikatini araştırmak ve sanığın leh ve aleyhindeki delilleri toplayabilmek için, tüm memurlardan her türlü bilgiyi isteyebilmek yetkisine

---

22 M.Onursal CİN: Zabitanın Zor Kullanma Yetkisi, Konya: Selçuk Üniversitesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1998), s. 10.

23 Cengiz DERDİMAN, 1997, s. 64.

sahiptir. Polisin adli soruşturma kapsamında olmayan ancak niteliği itibariyle adli sayılan diğer bazı görevleri de vardır. Bir ceza mahkemesi tarafından verilmiş ve kesinleşmiş bulunan hükmün yerine getirilmesi veya adli işlemlerin yapılması sırasında, tutuklama, yakalama veya ihzar müzekkeresinin infazı, duruşmanın veya adli bir işlemin yapıldığı yerde düzenin sağlanması gibi görevler bu türden görevlerdir.<sup>24</sup>

Kısaca polisin adli görevleri, kamu düzenini bozan ve de suç sayılan eylemlerin işlenmesiyle birlikte, ilgili mevzuatta adli polisin yapması öngörülen işlemlerden oluşmaktadır.

#### 1.4. POLİSİN YETKİLERİ

Yetki kavramı sözlükte, “bir iş yapma veya bir harekette bulunma hakkı” anlamına gelmektedir.<sup>25</sup>

Genel bir başka tanımla yetki, “kanun, tüzük ve yönetmeliklerin idari makam ve organlara tanıdığı karar alabilme ve muamele yapabilme g ve yeteneği” demektir. Hukukta ise yetki, “kamusal güç kullanma iktidar ve yetkisi”dir. Bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere yetki, kanunların uygulayıcı makamlara verdiği bir sorumluluktur. Yetkinin kaynağı kanundur. Memurların ve bu arada polisin bütün yetkileri kanunla düzenlenir. Kanuna dayanmayan hiçbir yetkiden bahsedilemez. Yetki, yalnız bir hak değil, aynı zamanda mükellefiyet, mecburiyet ve sorumluluktur. Böyle olunca, yetki sahibi bu yetkiyi zamanında, yerinde ve gerektiği gibi kullanmalıdır. Yetkiyi amacı dışında kullanmak veya gerektiğinde kullanmamak sorumluluğu gerektirir.<sup>26</sup>

Kolluğun kamu düzenini korumak görevi vardır. Kamu düzeni ve kamu emniyetini tehlikeye düşüren veya ihlal eden bir olay meydana geldiğinde, polis normal durumu yeniden yaratabilmek için, her şeyi yapmak

<sup>24</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 173,190.

<sup>25</sup> Ejder YILMAZ:Hukuk Terimleri Sözlüğü (Ankara,2002), s. 1341.

<sup>26</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 1987, s. 79.

mecburiyetindedir. Ancak, bunu yaparken kurallarla bağılıdır. Burada söz konusu olan kurallar, keyfi davranmamak, yetkili olmak, takdir yetkisinin sınırları içinde kalmak ve olayda polis tedbirine başvurmanın zorunlu olması gibi kurallardır.<sup>27</sup>

Bu durumda kolluğun, önleme ve adli görevleri kapsamında başvurduğu tedbirler veya yetkiler nelerdir?

Polisin her bir yetkisinin detaylarına girilmeyecek olmakla birlikte, tez konumuz olan zor kullanma yetkisi aşağıda görüleceği üzere, tek başına kullanılan bir yetki olmaması ve genellikle polisin bu yetkiye başvurması bir başka yetkinin kullanılması veya kullanılacak olması durumunda söz konusu olduğundan veya olacağından, polisin bazı önemli yetkileri başlıklar halinde sayılacak, zor kullanma yetkisi ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Polisin adli ve idari görevleri kapsamında kullanacağı yetkilerin öncelikle, 2559 Sayılı PVSK, 5271 Sayılı CMK, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nda toplandığı görülmektedir.

Anılan Kanunlar incelendiğinde, konu başlığı itibarıyla, men etme yetkisi, adli ve önleme yakalaması yapma yetkisi, adli ve önleme araması yapma yetkisi, parmak izi ve fotoğraf alma yetkisi, mesken işyeri ve eklentilere girme yetkisi, kimlik sorma yetkisi, elkoyma yetkisi, ifade alma yetkisi, iletişimin denetlenmesi yetkisi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme yetkisi, 2918 ve 5326 Sayılı Kanunlarda belirtilen kabahat nevinden suçların işlenmesi halinde idari para cezası kesme yetkisi ile zor kullanma yetkisi polise tanınan yetkiler arasında sayılabilir.

---

<sup>27</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 173.

#### 1.4.1. Genel Olarak Zor Kullanma Yetkisi Ve Tanımı

Yukarıda açıklandığı üzere, kolluk faaliyetleri kamu düzeninin sağlanmasıyla doğrudan ilgilidir. Devlet, kamu düzenini topluma ve kişilere yönelik verdiği emirlerle ve getirdiği yasaklarla sağlamaktadır.<sup>28</sup> Devlet kolluk gücü ile bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarını gözetip denetleyerek kamu düzenini gerçekleştirir. Başka bir anlatımla Devlet, Kolluk kuvvetlerine bazı görev ve yetkiler vermek suretiyle koyduğu kuralların işlerliğini sağlar.<sup>29</sup> Kısaca kolluk faaliyet ve görevleri kamu düzeni için yerine getirilir.<sup>30</sup>

Bu kapsamda, polisin verdiği emirler bir tek kişiye veya bir topluluğa gerçek veya hükmi şahıslara yönelik olabilir ve söz, yazı veya işaretle verilebilir. Polisin verdiği emirlere herkes uymak mecburiyetindedir. Verilen emir kamu düzeninin korunması veya bozulan düzenin yeniden kurulması için verilmiş ise, emre hemen riayet etmek mecburiyeti vardır.<sup>31</sup> 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Selahiyetleri Kanunu’nun 13. ve 17. maddelerinde bu durum “Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri”, “Kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler ” şeklinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kolluk kamu düzenini tehdit eden eylem ve durumlar karşısında kendiliğinden harekete geçmekte ve resen icra yetkisini kullanarak kamu düzenini sağlamaktadır. Gerçekten kolluk yetkilerini düzenleyen Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun pek çok maddelerinde kolluğun re’sen icra yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>32</sup> Anılan Kanun’un, genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale

<sup>28</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 246.

<sup>29</sup> Cihan KOÇ, 2002, s. 6.

<sup>30</sup> Tekin AKILLIOĞLU: “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, İHMD, III, 4 (Kasım 1995), s. 10.

<sup>31</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 223.

<sup>32</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 261.

bakılmaksızın üreten ve satanları herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı şeklindeki 11. maddesi ile polisin bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini men edeceği şeklindeki 12. maddesi kolluğun re'sen icra yetkisine sahip olduğu hallere örnektir.

Kolluk alanında zor kullanma yetkisi idarenin resen hareket ve re'sen icra yetkilerinin bir görünümü sayılabilir. İdare, kanunlar ve düzenleyici işlemlerle kendisine verilen görev ve yetkileri nasıl kullanmak durumunda ise, idarenin faaliyetlerinden biri olan kolluk konusunda da re'sen hareket ve re'sen icra cümlesinden olmak üzere zor kullanarak kamu düzenini koruması ve bozulduğunda yerine getirmesi de faaliyetinin gereklerindendir.<sup>33</sup>

Başka bir anlatımla, Kolluk, mevzuatın verdiği görevleri yerine getirirken yani “kanunun hükmünü icra ederken” bazı durumlarda kuvvet, kanunlarımızın kullandığı tabir ile, zor kullanmak mecburiyetinde kalabilir. Kanunlar ve bunlara dayalı olarak çıkarılan yönetmelikler, kanunların yasakladığı veya kolluk kuvvetlerine yasaklama yetkisi verdiği hususların uygulanması bakımından, kolluğun ihlallerin icrasını engelleyeceğini, tanımlanan kanun dışı tutum ve davranışların devamını durduracağını, bazı hareketleri men edeceğini, tutuklananları yakalayacağını, halkın rahatını bozanları durduracağını bir kelime ile kanun hükümlerinin icrasını sağlayacağını belirten hükümlere çeşitli maddelerinde yer vermektedirler. Bu gibi hallerde, kolluk mensuplarınca halin haklı kıldığı zor'un kullanılabileceği açıktır. Belirli bir yasaklamayı yürütme görevini veren kanun, görevin hayata geçirilmesi için gerekli yetkileri yani icabında zor kullanılması olanağını da tanımış demektir.<sup>34</sup> Zira kolluk mevzuatla kendisine verilen suç öncesi ve suç sonrası görevleri yerine getirirken, bu kapsamda kendisine tanınan yetkilerini

<sup>33</sup> M.Onursal CİN, 1998, s. 33.

<sup>34</sup>Sulhi DÖNMEZER: “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi”, F.Yenisey, A. Nuhoğlu ve İ. Güzel, Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk (İstanbul,2004), s. 93,99.

kullanırken hiçbir engel veya direnmeyle karşılaşmayacağını varsaymak hayatın olağan akışına ters bir durum olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Kolluk işlemleri çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak yerine getirilebilir. Örneğin Park yasağı olan bir yere otomobilini park etmiş sürücünden polis arabasını oradan çekmesini ister. Sürücü arabasını oradan çekerek bu kolluk emrini yerine getirir. İdare bildirimsiz yapılan bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde göstericilere derhal dağılmalarını emreder. Gösteri yürüyüşünü yapan kişiler dağılarak bu emri yerine getirirler. Ancak bu örneklerde kolluk emrinin muhatabı olan kişiler emri yerine getirmezlerse, örneğin sürücü arabasını park yasağı olan yerden çekmezse, göstericiler dağılmazlarsa, kolluk, zor kullanarak verdiği emirleri bizzat kendisi yerine getirir. Yani arabayı oradan kaldırır. Göstericileri kollarından tutarak zorla dağıtır. İşte buna kolluğun “zor kullanma yetkisi” denir.<sup>35</sup>

Bu cümleden olarak; Yukarıda da yer verildiği üzere, genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı şeklindeki 2259 Sayılı PVSK’nın 11. maddesinin uygulamasında gerektiğinde polis zor kullanabilecektir. Yine, 5271 Sayılı CMK’nın 168. maddesi gereği, olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adlî kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men edebilecektir.

Hukuk düzenimizde, görevine ilişkin bir işi yaparken memurun engellenmesi, memura mukavemet edilmesi suç sayılmıştır. Bu halde, özellikle polisin engeli ortadan kaldırması, mukavemeti kırması zorunludur. Engelin ortadan kaldırılması, mukavemetin kırılması, genelde zor kullanmakla mümkündür.<sup>36</sup>

Mahkumiyet hükümlerinin, tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, küçüklerin, akıl hastalarının koruma altına alınması, serserilerin, bulaşıcı

<sup>35</sup> Kemal GÖZLER, 2003, s. 543-544.

<sup>36</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI: “Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi”, İHMD,III,4 (Kasım 1995), s. 14.

hastalık taşıyanların başkaları için tehlike yaratmasının önlenmesi, yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarının denetim altında tutulması zorunluluğu dolayısıyla polisin zor kullanması gerekebilmektedir. Öte yandan isyana kalkışma, isyan, toplu şiddet hareketleri ve terör eylemleri ancak zor kullanılarak bastırılabilir. <sup>37</sup>

Görüldüğü üzere Polisliğin kendisi genelde güç kullanmaya dayanır. Yani güç kullanmaya dayanan bir iş veya meslektir. Polise güç kullanma yetkisinin verilmesi normal ve meşru olup temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınması bakımından da önemlidir. <sup>38</sup>

Bütün bu durumlar göstermektedir ki, Devletin kolluk eliyle, zor yani kuvvet kullanması iki halde söz konusudur. Ya idare hukukundan kaynaklanan bir güç kullanılır veya suç vesilesi ile kullanılan bir yetki vardır. <sup>39</sup>

O halde yukarıdaki açıklamalar bir bütün halinde dikkate alındığında “zor kullanma” kavramından ne anlamak gerekmektedir.

Zor Kullanma, Kanuna göre yapılması gerekli bir işlemin yerine getirilmesi sırasında Devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde gayeyle dengeli ve kanunlara uygun maddi ve manevi güç kullanmalarıdır. <sup>40</sup>

Yenisey’e göre, kişi veya eşya üzerinde vücut kuvveti, vücut kuvvetine yardımcı araçlar ve silah kullanılmasıdır. <sup>41</sup>

Dönmezer’e göre ise, kişinin ellerine, bacaklarına takılan kelepçe, giydirilen gömlek, kollarına girilerek hareket yeteneğinin kısıtlanmasını temin eden alet kullanılması gibi araçlar veya hareketler zor kullanılmasını ifade eden alet veya eylemlerdir. <sup>42</sup>

PVSK’nın Ek 6. maddesinde ise zor kullanmanın tarifi şu şekilde verilmiştir. “Zor kullanma; direnme ve saldırmanın mahiyetine ve derecesine göre, sanığı etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette

<sup>37</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 14.

<sup>38</sup> İbrahim CERRAH, Emin SEMİZ: 21. Yüzyılda Polis (Ankara,1999), s. 105.

<sup>39</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 222.

<sup>40</sup> Serhat TEZSEVER:Polisin Yetkileri (İstanbul,1993), s. 98.

<sup>41</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 222.

<sup>42</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 93.

bedeni kuvvet, maddi güç ve yasal şartlar gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir.”

Yine, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 4. maddesinde de zor kullanmanın tarifi yapılmıştır. Buna göre; 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 tehdit veya saldırı veya direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanma halini ifade edeceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere zor kullanma genel olarak kişilere ve eşyaya karşı, bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanma şeklinde fiziki ve maddi bir etkiyle ortaya çıkmakla birlikte, manevi bir baskıyla da gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır.

#### **1.4.1.1. Zor Kullanma Yetkisinin Sınırları**

##### **1.4.1.1.1. Anayasal sınır**

Kolluk etkinlikleri ile, kamu özgürlüklerine kimi sınırlamalar konmakta ve bu noktada kolluk kavramının “kamu özgürlükleri (temel hak ve özgürlükler- insan hakları)” ile yakın ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Kamu özgürlükleri ise, insan haklarının pozitif hukuka girmiş olan bölümünü göstermektedir. Belli haklar ve özgürlükler, Anayasa ve kanunlar tarafından kabul edilmiş, sınırları ve kapsamı belirlenmiştir. Bunun sonucunda kişiler bu hakları ve özgürlükleri kullanabilme olanağına kavuşmuşlardır. Bunlara kamu özgürlükleri adının verilmesinin nedeni, anılan özgürlüklerin herkese, toplumun her kesimine (kamuya) tanınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Öyleyse, kolluk, özgürlüğe sahip kişilerle Devlet arasındaki ilişkilerin, kamu düzenine ilişkin bölümünü ilgilendirmektedir.<sup>43</sup>

---

43 Tayfun AKGÜNER: “Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış”, PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 195.

Anayasalar, temel hak ve özgürlüklerin en güçlü hukuki güvencesidir. Anayasalar kamu özgürlüklerine ayrı bir önem vererek bunların kolluk güçleri tarafından sınırlandırılmasını önlemiştir. İdarenin kamu özgürlüklerine müdahale etmesi veya sınırlamaya kalkması, “kanunsuz sınırlama” demektir. Polis, niteliği gereği geniş yetkilere sahip olmakla beraber Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmemesi için bazı sınırlamalar koymuştur.<sup>44</sup>

Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda genel sınırlandırma ve özel sınırlandırma şeklinde ikili bir ayrıma gittiği görülmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde genel sınırlamalar “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.” Şeklinde düzenlenmiştir. Özel sınırlamalar ise Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Bu sınırlar aynı zamanda kolluk veya polis yetkilerinin de özel sınırlarını oluşturmaktadır.<sup>45</sup>

Kişilere yönelik zor kullanma yetkisinin niteliği dikkate alındığında bu yetkiye ilişkin sınırlamanın Anayasa’nın 17. maddesinde ve 15. maddesinde yapıldığı görülmektedir. Anayasanın 13. maddesinde öngörülen genel sınırlama sebeplerinin zor kullanma yetkisi içinde geçerli olduğunu belirtmek gerekmektedir.<sup>46</sup> Vatandaşların gereğinden fazla bir güce maruz kalmama hakları vardır. Bu hakkın kaynağı kişi dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığın korunmasını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve 3. maddeleri ile yukarıda yer verildiği üzere Anayasa’nın 17. maddesidir.

Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükme bağlanmış, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir

<sup>44</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk, 2003, s. 82.

<sup>45</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 265.

<sup>46</sup> Kemal GÖZLER, 2003, s. 544.

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 fiillerinin, birinci fıkra hükmü dışında olduğu öngörülmüştür.

Anayasa'nın 17. maddesinde sadece silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiillerini düzenlemekte olduğu ve öldürme fiillerinin dışında aşağıda görülecek diğer zor kullanma yollarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiş ise de, Anayasa Mahkemesinin bir kararında <sup>47</sup> bu konuyla ilgili "Kişilere karşı silah kullanılmasına olanak sağlayan Anayasanın, koşulları gerçekleştiğinde kolluk güçlerinin bedeni kuvvet ve maddi güç kullanmasına öncelikle izin vereceği kuşkusuzdur. Anayasa'nın 17. maddesinde bu tür zor kullanılmasına ilişkin bir kural yer almadığına göre, silah kullanmayı kurala bağlayan sonuncu fıkranın, bu gibi haller için de geçerli olması gerekir." Şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında ise, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği öngörülmüş, ancak 2. fıkrasında, birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine polisin gerektiğinde, zor kullanabileceği durumlardan veya işlemlerden olan, yakalama, konuta girme, arama yapma, eşyaya el koyma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi gibi hallere ilişkin Anayasa'nın 19, 20, 21, 28, 30 ve 34. maddelerinde düzenlemeler yapıldığı ve kolluk yetkisi kullanımı açısından sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Örneğin

<sup>47</sup> 26.11.1986 günlü, E:1985/8, K:1986/27 sayılı karar; <http://www.anayasa.gov.tr> (16/01/2006)

Anayasa'nın 21. maddesinde hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemeyeceği ve arama yapılamayacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere arama esnasında zor kullanılabilmesi ve bu gücün hukuka uygun olması için (kapının zorla açılması gibi) öncelikle arama işleminin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bunun içinde arama işleminin öncelikle hakim kararına veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrine dayanması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından sınırlandırılmasına ve dolayısıyla İdarenin kolluk yetkilerine Anayasa ile getirilen bu genel sınırlamaların yanı sıra, Anayasada bazı temel hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından sınırlandırılmasına özel bazı sınırlar konmuş ve böylece İdarenin kolluk yetkisi de sınırlandırılmıştır.<sup>48</sup>

#### **1.4.1.1.2. Yasal Sınır**

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Hukuk devleti ilkesinden ne anlaşılması gerektiği ise doktrin ve yargı kararlarında açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında<sup>49</sup> ve benzer kararlarında hukuk devleti; “her işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri güçlendiren, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir.” Şeklinde açıklanmaktadır.

---

<sup>48</sup> Metin GÜNDAY, 2003, s. 267.

<sup>49</sup> 02.06.1989 tarihli, E:1988/36, K:1989/24 sayılı karar; <http://www.anayasa.gov.tr> (16/02/2006)

Doktrinde de yukarıdaki değerlendirmeye benzer değerlendirmeler yapılmakta olup temel hak ve hürriyetlerin tanınıp güvence altına alınması, bireyin devlet gücüne (iktidarına, otoritesine) karşı korunması, devlet otoritesinden kaynaklanan bütün işlem ve eylemlerin kanuna bağımlı kılınması, devletin otoritesinden kaynaklanan işlem ve eylemlerin önceden bilinmesi ve bu yolla hukuki güvenlik ve belirlilik sağlanması hukuk devletinin genel kabul gören temel öğeleri arasında sayılmaktadır.<sup>50</sup>

Hukuk devletini, polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet görevlilerinin belli hukuk kuralları içerisinde yürütülmesidir. Bu durum devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.<sup>51</sup>

Bu durumun bir sonucu olarak, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir." Kuralına yer verilmiştir. Bir kolluk eylem ve işleminin yapılması bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması anlamına geleceğinden, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için kanun gerekiyorsa kolluk eylem ve işlemlerinin yapılabilmesi içinde kanun gerekir.<sup>52</sup> Bu durumda diğer polis yetkilerinde olduğu gibi zor kullanma yetkisinin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla bir hukuk devletinde ve özellikle demokratik yaşamda, kolluğun zor kullanabilmesinin koşulları ile birlikte hukuk tarafından düzenlenmesi temel şarttır.<sup>53</sup> Diğer bir anlatımla, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, diğer yetkiler için geçerli olduğu gibi, kuvvet kullanan kolluk görevlisinin kuvvet kullanmasını gerektiren durumlar iç hukukta açık ve net olarak belirtilmelidir. Ancak bu sayede, kolluk görevlileri kişilere karşı hangi durumlarda kuvvet kullanma yetkisine sahip olduğunu bilebilecek, toplumu

50Atilla ÖZER: "Hukuk Devleti",PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 45-46. ; Ender Ethem ATAY: "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 104.

51 Hasan TUNÇ, 2005, s. 49

52 Kemal GÖZLER, 2003, s 552-553.

53 Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 93.

oluşturan kişilerin de, kolluk görevlilerinin kendilerine karşı hangi durumlarda, ne dereceye kadar kuvvet kullanabileceğini bilmeleri mümkün olacaktır.<sup>54</sup>

Ancak burada şu husus üzerinde durmak gerekmektedir. Acaba zor kullanma yetkisine ilişkin bütün düzenlemeler bizzat ve doğrudan doğruya kanunla mı yapılmalıdır? “Kanunla sınırlama” bu anlama gelmez. İdare bir kanuna dayanmak şartıyla zor kullanma yetkisine ilişkin sınırlandırıcı eylem ve işlemler yapabilir. Ancak, idare, kanuna dayanmaksızın yeni bir sınırlama getiremez. İdare, kanunun öngördüğü sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik noktalarına ilişkin düzenlemeler yapabilir. İdarenin düzenleyici işlemi ile kanunla öngörülmüş sınırlama somutlaştırılabilir. Ancak, düzenleyici işlemlerle kanunun öngörmediği bir sınırlamanın konulması mümkün değildir. Keza idare, kanunun öngördüğü sınırlamayı fiilen uygulayıcı nitelikte bireysel işlemler yapabilir. Bu yönde eylemlerde bulunabilir.<sup>55</sup> Nitekim 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Çevik Kuvvet Yönetmeliğinde zor kullanma yetkisi konusunda ayrıntılı düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

Yukarıdaki anlatımlar kapsamında polisin zor kullanma yetkisinin kanunla düzenlenmesi gerekmele birlikte, üzerinde tartışılması gereken diğer bir konu ise, polisin gerektiğinde kuvvet kullanabilmesi için ilgili kanun maddesinde bu yetkinin kullanılacağına açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin 2559 sayılı PVSK’nın ek 6. maddesinde polisin zor kullanma yetkisi açıkça düzenlenmiş ve bu yetkiye başvurma koşulları düzenlenmiştir. Yine 5271 Sayılı CMK’nın 43,44,137,145,146 ve 168. maddelerinde de gerektiğinde zor kullanılacağı belirtilmiştir. Anılan maddelerde aranan koşullar gerçekleştiğinde kolluğun zor kullanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, silah kullanmayı gerektiren durumlar hariç, polisin gerektiğinde zor kullanacağına imkan tanıyan kanunlarda veya bu nitelikteki kanunların ilgili maddelerinde bu durumun açıkça belirtilmesine imkan bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde,

<sup>54</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 175

<sup>55</sup> Kemal GÖZLER, 2003, s. 503.

kolluk mensuplarınca halin haklı kıldığı zor'un kullanılabilceğı açıktır. Belirli bir yasaklamayı yürütme görevini veren kanun, görevin hayata geçirilmesi için gerekli yetkileri yani icabında zor kullanılması olanağını da tanımış demektir. Bu nedenle, istisnai haller dışında, kanun ve yönetmelikler olaylar nedeniyle maddi, fizik kuvvetin yani zor'un nasıl ve ne derecede kullanılacağına ilişkin esasları her zaman ayrıca göstermeye lüzum görmemekte, bu gibi hallerde fizik kuvvet kullanılmasının şekli, aşağıda detayları görülecek olan Ceza Kanunu'nca ve koşulları içerisinde bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.<sup>56</sup> Örneğin, PVSK'nın 8. maddesinde, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerlerin faaliyetten men edileceğı öngörülmüştür. Maddede zor kullanılabilceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen faaliyetten men için gerektiğinde polis tarafından zor kullanma yetkisine başvurulabilecektir. Zira görevin konusu, zor kullanılmasını gerektirecek niteliktedir.

Konunun Danıştay kararlarında da ele alındığı ve konumuzu özetler şekilde şu değerlendirmenin yapıldığı görülmektedir. "... 2510 sayılı İskan Kanunu'nun 5098 sayılı Kanun'la tadil edilen 8 inci maddesine nazaran, jeolojik olaylar ve tabii afetler dolayısı ile bir mahal halkının yerlerini terk etmesinde lüzum ve zaruret görüldüğü takdirde hükümet, o mahaller halkını başka yerlere yerleştirmeğe yetkilidir. Vatandaşların sıhhat ve hayatlarını tehdit eden bu olay ve afetlerden korunması maksadı ile hükümete tanınmış olan bu selahiyetin icabında zor kullanma yetkisini de mutazammın bulunduğu şüphesizdir. Bunun aksini mütalaa etmek, ammenin can ve mal emniyetinin bu türlü tehlikelerden zamanında korunması maksadı ile bu kanunla icra kuvvetine tahmil edilen vazifelerin yerine getirilmesini; vatandaşların şahsi mülahaza ve arzularına bağlı tutmak demek olur ki böyle bir halin hiç bir zaman Kanunun maksadı ile uyuşamayacağı ve dolayısıyla bu hükmün tatbik edilememesi neticesini hasıl edeceği meydandadır. Bu itibarla İcra Vekilleri Heyetince ittihaz edilen kararlara istinaden başka

---

<sup>56</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 99.

mahallere nakillerine tevessül edilenlerden bir kısmının bu yerleri terk etmek istememeleri halinde cebir kullanarak o mahalleri tahliyeye idarenin selahiyeti bulunduğuna karar verildi.<sup>57</sup>

#### 1.4.1.1.3. Kişi Yönünden Sınır

Zor kullanma yetkisinin tanındığı veya niteliği itibarıyla zor kullanmanın söz konusu olabileceği görevlerin (örneğin arama, elkoyma gibi) dayandığı ilgili mevzuat hükümlerinde kolluk, zabıta, jandarma gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin PVSK'da silah kullanma yetkisinin düzenlendiği 16. madde ve genel olarak zor kullanma yetkisinin düzenlendiği Ek 6. maddede "polis" ibaresi kullanılmıştır. Yukarıda, polis kavramının, iki noktayı vurguladığı, bunlardan birincisi, etkinlik ve faaliyet olup; ikincisi de, etkinlik ve faaliyetleri yürüten görevliler ile kurumlar olduğu belirtilmiştir.

Polis kavramı içine giren görevlilerin kimler olduğu ise, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36., 3201 Sayılı ETK'nin 13 ve 55. maddelerinde gösterilmiş olup, anılan maddelere göre, polis memuru, Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, 4 üncü Sınıf Emniyet Müdürü, 3 üncü Sınıf Emniyet Müdürü, 2 nci Sınıf Emniyet Müdürü, 1 inci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürü bu görevlileri oluşturmaktadır.

O halde ilgili kanunlarda kolluk veya polise tanınan kuvvet yetkisini ancak bu görevliler kullanabilecek, Emniyet teşkilatında görev yapan diğer personel (doktor, teknisyen vb.) bu yetkiyi kullanamayacaktır.

Ayrıca görev gereği kuvvete başvurmak için polis olmak yetmemekte, aynı zamanda görevlide olmak gerekmektedir. Belli bir görevin ifası amacıyla görevli olan personelin hukuksal durumu açık olmakla birlikte, fiilen görevde olmayan bir polis kuvvet kullanmayı gerektiren bir durumla karşı karşıya kaldığında hukuksal durumu nedir? Bu konu üzerinde durmak gerekmektedir.

57 1. Da., 11/12/1954 günlü, 1954/3369-1954/3049 sayılı karar; <http://www.danistay.gov.tr> (14/04/2006)

Konuyla ilgili düzenleme PVSK'nın Ek 4. maddesinde yapılmıştır. Anılan maddede, Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili kılınmış, maddede ayrıca, bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç, müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle, görev yapılan mülki sınırlar içinde olmak kaydıyla, fiilen görevde olma ve zaman kısıtlaması getirilmeksizin polis bir suçla karşılaştığında olaya müdahale açısından yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak aynı zamanda zor kullanmaya da yetkili ve görevli kılınmıştır.<sup>58</sup>

Maddede geçen “mülkî sınırlar” ibaresinin il mülkî sınırları olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü amaç genel kamu düzeni ve asayiş sağlamaktır olduğuna göre, bunun belediye sınırları dahili ya da kırsal kesim biçiminde ayırt edilmesi mümkün değildir.<sup>59</sup>

Bu kapsamda örneğin, Ankara il merkezi kadrosunda görevli bir polisin hafta sonu piknik yapmaya gittiği ...ilçesinde bir olayla karşılaşması halinde bu olayın geçtiği yerin jandarma veya bir başka polis biriminin görev alanına girip girmediğine bakılmaksızın Ek 4. maddedeki sınırlar içerisinde olaya müdahale edebileceği ve gerektiğinde kuvvet kullanabileceği kanaatindeyiz. Buna karşın ...ilinde görevli bir polis iznini geçirmek için bir başka ile veya görevli bulunduğu mülki sınırlar dışına çıktığında Ek 4. madde kapsamında olmayacağı için, bir olayla karşılaşması halinde mevzuatta herkes için getirilen yükümlülük veya yetki neyse onu kullanabilecektir.

58 Zeki HAFIZOĞULLARI: “Polisin Zor Kullanma Görev ve Yetkisi”, Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi, 2 (Mayıs 1996), s. 74.

59 Ali ŞAFAK: “Son Toplumsal Olaylar Ve Gündeme Gelen Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisinin Sınırı Sorunu” PD, 38 (Ocak-Şubat-Mart, 2004), s. 258.

Sonuç olarak, PVSK'nın Ek 6. maddesi dikkate alındığında, zor kullanma tedbirine görevini ifa ederken direnmeyle karşılaşan kolluk görevlisiyle, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, toplu kuvvetin amiri durumundaki kişi tarafından karar verilecektir.

#### **1.4.1.1.4. Yer Ve Zaman Bakımından Sınır**

Kolluğun her zaman ve her yerde kuvvet kullanması mümkün değildir. Aşağıda görüleceği üzere kuvvet kullanma, kişileri etkisiz hale getirme veya belli bir görevi yerine getirme amacıyla başvurulmuş bir tedbirdir. Bu durumda, kuvvete başvurma, hukuken bu tedbire başvurabilmeyi haklı kılan nedenlerin var olduğu yer ve zamanla sınırlıdır. Örneğin bir kavga olayında, polis, olayın geçtiği yerde ve kavga olayına karışanların yakalandığında direnme olması halinde bu direnmeyi sona erdirinceye kadar veya etkisiz kılınmaya kadar kuvvete başvurabilir. Kişiler etkisiz hale getirildikten veya gözaltı birimine getirildikten sonra (burada da zor kullanmayı gerektiren haklı nedenlerin var olması hali hariç, örneğin nezarete konmadan önce üstünü aratmaması gibi ) yakalama esnasında gösterdikleri dirence dayanılarak kuvvet kullanılamaz.

#### **1.4.1.1.5. Amaç Bakımından Sınır**

Aşağıda açıklandığı üzere, kolluk faaliyetlerinin amacı, kamu düzeninin sağlanması suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Zor kullanma yetkisine başvurmada da genel amacın bu olacağı açıktır. Bu genel amaçla birlikte, PVSK'nın Ek 6. maddesi zor kullanılması koşulunu “bu fiilleri etkisiz hale getirmek” amacına bağlamaktadır. Bu durumda, zor kullanmanın amacı saldırıda bulunanı veya yelteneni yahut direneni etkisiz hale getirmek, yani saldırganı veya direnmeyi durdurmaktır. Zor kullananın maksadı sadece bu olacaktır. O halde fiilleri etkisiz hale getirmek hususunda veya bunun için

kullanılmasında zaruret varsa zora başvurulacaktır. Kişiyi eza vermek, ızdırap çektirmek, onu acıya salmak olmayacaktır. Ancak etkisiz hale getirmek bazen zorunlu olarak eza, ızdırap ve acı verme sonuçlarını da meydana getirebilir.<sup>60</sup> Zorunlu bir sonucu olması nedeniyle bu durumun zor kullanmanın sınırını veya amacını aşma olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

#### **1.4.1.2. Zor Kullanmanın Koşulları**

Kolluk veya polis hangi şartlar gerçekleştiğinde zor kullanma tedbirine başvuracaktır?

Öncelikle polis istediği zaman ve şekilde güç kullanamaz. Diğer bir ifade ile keyfi olarak ve temel hak ve hürriyetlere aykırı bir şekilde güç kullanma yoluna gidilemez, gerekli şartların oluşması gerekir. Polisin güç kullanmaya karar vermesi ve bunun için gereken şartların varlığı halinde, ayrıca kişilerin rızasının sorulmasına gerek yoktur. Güç kullanmayı gerektiren hallerin ortaya çıkmasında polisin kendisi bir sebep konumunda olmamalıdır. Güç kullanma, kanunlara uygun olarak, bir görevin yerine getirilmesi amacıyla olmalıdır. Görev dışı, şahsi bir amaç için ve kanunsuz olmamalıdır. Güç kullanmak için mecbur kalınmış olmalıdır. “Mecburiyet” olaya müdahale etmek, olaya karışanların kaçmasını önlemek ve yakalamak, suç delillerini elde etmek gibi nedenler için, diğer bütün yetkilerin kullanıldığını bütün yolların denendiğini ve güç kullanmaktan başka bir çarenin olmadığını ifade eder.

Yukarıda belirtildiği üzere bazı kanunların ilgili maddelerinde polisin zor kullanma tedbirine başvurabileceği açıkça belirtilmiş, bazı Kanunlarda veya düzenlemelerde ise zor kullanma tedbirine başvurabileceği açıkça belirtilmemesine rağmen kanunla verilen görevin konusu zor kullanmayı gerektirici veya bu imkanı tanırlı nitelikte olduğu görülmektedir.

---

<sup>60</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 101.

Bununla birlikte, 2559 Sayılı PVSK'nın Ek 6. maddesinde “zor kullanma” tedbiri polis açısından bu duruma özgü olarak ayrı bir yetki şeklinde düzenlendiğinden bu madde üzerinde durularak konu değerlendirilecektir.

Esasen kişilere yönelik olarak zor kullanma yetkisinin düzenlendiği PVSK'nın anılan maddesinde belirtilen koşulların kişilere karşı zor kullanma yetkisinin tanındığı diğer Kanunlardaki koşulları da kapsar nitelikte olduğu ve bu anlamda genel nitelikte bir düzenleme olduğu görülmektedir. Örneğin, 5271 Sayılı CMK'nın 44 ve 145. maddesi hükümleri gereği çağrı kâğıdı veya davetiye ile çağrılan kişilerin bu çağrıya veya davete uyması gerekir. Uymaması halinde bu kişilerin zorla getirilmesi söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere bu durumda “bir mahkeme emrinin veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi” söz konusu olacağından CMK hükümleri ve PVSK'nın 13. maddesi gereği bu kişiler kollukça yakalanabilecektir. Çağrıya veya davete uyulmaması durumunda, kişinin zorla getirilmesi için başvurulacak yakalama yetkisi kuvvet kullanma yetkisini de içerir. Görüldüğü gibi, bu durumda da, hukuken yakalamanın şartları doğmuş ve ortada emrin yerine getirilmesine hizmet etmek için yakalanması gereken birisi vardır.<sup>61</sup>

Bu açıklamadan sonra, söz konusu maddenin metni aşağıya çıkarılmıştır.

“Polis, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

---

61 Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 175.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.”

#### **1.4.1.2.1. Yakalanması Gerekli Kişilerin Bulunması**

Maddede görüldüğü üzere kuvvete başvurabilmek için öncelikle aranması gereken unsurlardan birinin “yakalanması gereken kişilerin” olması gerekmektedir.

O halde maddede geçen “yakalanması gereken kişilerden” ne anlamamız gerekmektedir?

Anayasa’nın 19. maddesinde yakalama tedbirine başvurulabilecek haller düzenlenmiş, Anayasa’da yer alan bu düzenlemeye paralel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 7/11/1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 4/7/1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de kolluk yetkililerinin yakalama tedbirine başvurabileceği haller gösterilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan Kanunlara dayanılarak çıkarılan Yakalama, Gözaltına Alma Ve İfade Alma Yönetmeliği’nin ise 5. maddesinde yakalamaya konu olacak kişiler sayılmıştır. Anılan maddede kolluk görevlilerinin; gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri, Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları, görev yaparken mukavemette

bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları taktirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri, uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, halkın huzur ve sükûnunu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri, kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilenlerin yakalanabileceği belirtilmiştir.”<sup>62</sup>

Yukarıda görüldüğü üzere maddede yakalama işlemine konu olabilecek kişiler tek tek gösterilmiştir. O halde, PVSK'nın 6. maddesinde geçen yakalanması gereken kişilerden Yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan kişilerin anlaşılması gerekmektedir.

#### **1.4.1.2.2. Dağıtılması Gereken Topluluğun Bulunması**

Maddede geçen “dağıtılması gereken topluluk” tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Topluluktan ne anlaşılması gerektiğinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi

gerekmektedir. 2911 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde "Toplantı"; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını, "Gösteri yürüyüşü" ise, belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşler şeklinde tanımlanmıştır. O halde PVSK'nın ek 6. maddesinde geçen dağıtılması gereken topluluk ibaresinden, 2911 Sayılı Kanun'da öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların veya başlangıçta bu kanun kapsamında değilken sonradan bu kanun kapsamına girenlerin oluşturduğu grubu veya topluluğu algılamak gerekmektedir. Ayrıca bir grubun veya topluluğun dağıtılması gereken bir nitelikte olması için söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünün 2911 Sayılı Kanun'un 23. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesiyle Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü şekline dönüşmesi, 24. maddesi gereğince de, güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali hariç, diğer durumlarda, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağına ihtar edilmesi ve ihtara rağmen dağılmamaları gerekmektedir. Nitekim PVSK'nın ek 6. maddesinin iptaline ilişkin açılan davada, Anayasa Mahkemesi<sup>63</sup> "Ne var ki, madde, dağıtılması gereken topluluklar konusunda müstakil olarak uygulanabilecek bir kural niteliğinde değildir. Başka bir deyişle, polisin yalnızca bu maddeye dayanarak bir toplantının dağıtılması gerektiğini ya da dağılmakta direndiğini saptayacağı sanılmamalıdır. Bu konular, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23 üncü ve 24 üncü maddeleriyle özel olarak düzenlenmiştir. İnceleme konusu kural bu düzenlemeyi teyit edici ve bir ölçüde de tamamlayıcı niteliktedir." Şeklinde değerlendirme yapmıştır.

---

63 Bkz. 47 Nolu Dipnot

#### 1.4.1.2.3. Direnme, Saldırıya Yeltenme Veya Saldırıda Bulunulması

Maddede, kuvvete başvurma için “yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun” varlığı yetmemekte ayrıca direnme, saldırıya yeltenme veya saldırıda bulunulması hallerinin varlığı gerekmektedir. Fıkarda geçen “saldırıya yeltenme veya saldırıda bulunulma” kavramları açık olup, direnme kavramı üzerinde durmak gerekmektedir.

Hukukumuzda “aktif direnme” ve “pasif direnme” olmak üzere iki ayrı direnme söz konusu olup, aktif direnme cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilirken, pasif direnme cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın, memurun veya ona yardıma gelen bir kimsenin görevini yerine getirmesini engellemek biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Dönmezer maddede geçen “direnme” ibaresinin çok kapsayıcı olarak yorumlanması olanağının bulunduğunu belirtmektedir.<sup>64</sup>

Örneğin, trafik kurallarına uymayan sanığa selektörle dur ihtarında bulunulmasına rağmen, bu ihtara uymayarak kaçması, sanığın görevli polis memurlarına karşı maddi zor ve tehdit kullanmaksızın “karakola gitmek istemiyorum” demesi, yine failin, arama kararınız yok, arama yapamazsınız demesi, kapıyı çalan polis memuruna cevap vermemek, götürülmesini önlemek için kendini bir yere zincirlemek gibi eylemler pasif direnme kapsamında görülen eylemlerdir.<sup>65</sup>

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde; Bir kararda, tehlikeli araç kullanması nedeniyle ihbar üzerine karakol önünde durdurulan ve ehliyetsiz olduğu da saptanan sanığın karakola davet edilmesi üzerine beni götürecek kimse göremiyorum diyerek aracını hızla görevlilerin üzerine sürerek şiddet kullanması suretiyle olay yerinden uzaklaşması aktif mukavemet olarak değerlendirilmiştir.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 101.

<sup>65</sup> Durmuş TEZCAN, M.Ruhan ERDEM ve Murat ÖNOK: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Ankara,2006), s . 697-698.

<sup>66</sup> 4. CD., 10/03/2004 günlü, 7073-3006 sayılı karar; Haydar EROL:Açıklamalı İçtihatlı Yeni TCK (Ankara,2006), s. 1239.

Başka bir kararda; Sanığın büfeciye karşı işlediği sövme eylemi nedeniyle, kardeşinden kendisini sorup araştırmakta olan görevli polis memurlarına, onların görevlerini engellemek amacıyla sövme ve yaralaması, karakola götürülmek istenmesi üzerine de davranışlarını sürdürmekten ibaret eylemlerini bütünüyle aktif mukavemet olarak değerlendirilmiştir.<sup>67</sup>

Yine bir başka kararda ise, sanığın araçtan inmeyerek görevlilere sövüp tehdit etme biçimindeki eylemlerinin bütün halinde etkin direnme kapsamında olduğu belirtilmiştir.<sup>68</sup>

Esasen yukarıdaki açıklamalar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, maddede geçen saldırıda bulunulması veya saldırıya yeltenilmesi durumunun aktif direnme içinde kalan eylemlere karşılık geldiği görülmektedir.

Yukarıda görüldüğü üzere yakalamaya konu olan kişilerin veya dağıtılması gereken topluluğun kolluk görevlisinin görevini yapmak için aktif veya pasif sayılabilecek bir davranışla engel çıkarması halinde ancak zor kullanma tedbirine başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, dağıtılması gereken topluluk açısından, güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali hariç, diğer durumlarda, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağına ihtar edilmesi ve topluluğunda bu ihtar uyararak dağılması halinde zor kullanma söz konusu olmayacağı, yine yakalanması gereken kişinin direnme göstermeksizin görevli memurun verdiği emre uyması halinde de zor kullanma söz konusu olmayacağı sonucuna varılmaktadır.

O halde bütün bu anlatımlardan, polisin verdiği kanuni emir ve direktiflere uyulmaması, polisin belirlediği yasal kural ve tedbirlere uyulmaması, polisin görev yapmasının engellenmesi ve polise mukavemet edilmesi hallerinde polisin zor kullanabileceği anlaşılmaktadır.<sup>69</sup>

67 4. CD., 1/03/2004 günlü, 3392-2155 sayılı karar; Haydar EROL, 2006, s. 1240.

68 4. CD., 31/3/2003 günlü, 18912-15391 sayılı karar; Haydar EROL, 2006, s. 1240.

69 A.Hamdi AYDIN: "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi, 2 (Mayıs 1996), s. 191.

### **1.4.1.3. Zor Kullanma Araçları**

Maddede zor kullanma araçları olarak, bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah sayılmıştır.

#### **1.4.1.3.1. Bedeni Kuvvet**

Bedeni kuvvet, görevli memurun kendi bedensel kuvveti ile zor kullanmasını ifade etmektedir.

#### **1.4.1.3.2. Maddi güç**

Maddi güç, polisin vücut kuvvetine yardımcı araçlar olarak ta nitelendirilmekte olup, cop, kelepçe, basınçlı su, teknik engeller, polis köpekleri, polis atları, polisin motorlu araçları, göz yaşartıcı maddeler bu kapsama girmektedir.<sup>70</sup> Kelepçe takılmasının gerek iç hukukumuzda ayrıca düzenlenmiş olması gerekse AİHM kararlarına konu olması nedeniyle ayrı bir başlık altında incelenmesinde yarar vardır.

#### **1.4.1.3.3. Kelepçe Takma**

Suçun şüpheli veya sanıklarına kelepçe vurulması yahut hareket yeteneklerinin kısıtlanması ve bu hususlarda aletler kullanılması da bugünkü hukukta düzenleyici hükümlere ve ölçülere bağlanmaktadır.<sup>71</sup>

Konu 5271 Sayılı CMK'nın 93. maddesinde düzenlenmiş anılan maddede "Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir." Şeklinde hüküm getirilmiştir. Benzer hükme Yakalama,

<sup>70</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 224. ; Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 169.

<sup>71</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 102.

Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 7. maddesinde de yer verilmiştir.

Çocuklarda kelepçe yasağı daha katıdır. Çocuk Koruma Kanunu'nun 18. maddesine göre çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınır.<sup>72</sup>

Anılan düzenlemelerde görüldüğü üzere, kelepçe takılması kolluk görevlisinin mutlak takdirine bırakılmamış ve belli koşulların varlığına bağlanmıştır. Her şeyden önce kelepçe takılacak kişilerin yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişiler olması ve bu kişilerin çocuk olmaması gerekmektedir. Ayrıca, bu kişilerin kaçacaklarına yada kendilerine veya başkalarına zarar vereceklerine dair belirtilerin varlığı aranmıştır.

Yenisey'e göre ise, ilgilinin polis memuruna veya bir üçüncü şahsa saldıracağı veya eşyaya zarar verebileceğini kabul etmeyi gerektiren, kaçacağını veya kaçırılacağını gösteren olaylar mevcutsa, kendisini öldüreceğini veya yaralayacağını, kabul etmeyi gerektiren olaylar varsa, bir kişiye kelepçe takılması veya başka şekilde bağlanması kabul edilebilir.<sup>73</sup>

Yukarıda belirtilen şartlar dikkate alındığında, her yakalanan kişiye kelepçe takılmayacağı görülmektedir. Kelepçe bir kontrol aracı olduğundan öncelikle kontrol edilmesi gereken bir kişinin var olması gerekir. Kolluk kelepçe takmadan önce, yakalananların kaç kişi olduğunu, failerin fiziki yapısını, tehlikeliliğini, yaşını, psikolojik durumunu, işlenen suçun ağırlığını, failin yakalandığı yerin kalabalık olup olmasını, kendilerinin kaç kişi olduğu gibi faktörleri dikkate alacaktır. Yakalanan kişilere kelepçe takabilmek için her şeyden önce yakalamanın hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Şartları doğmadan kelepçe kullanılması durumunda, ilgili kişilerin, Anayasa'nın 17. maddesinde, AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen, insan haysiyetiyle

<sup>72</sup> Bahri ÖZTÜRK:Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara.2006), s. 496.

<sup>73</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 226.

bağdaşmayan aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürebileceklerine vurgu yapmak gerekmektedir.<sup>74</sup>

#### 1.4.1.3.4. Her Çeşit Silah

Her çeşit silah kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda 2559 Sayılı PVSK'da herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nde bir tanım getirilmiş ise de, söz konusu tanım silah ve araç için birlikte yapılmış ve silah ve araçtan ne anlaşılması gerektiği Yönetmeliğin 4. maddesinde “cop (normal veya elektrikli), sis ve gaz bombaları, tabanca, makinalı tabanca, tüfek, gaz ve bomba tüfeği, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletler, gaz, boyalı veya boyasız tazyikli su püskürten veya personeli ve malzemelerini taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterler veya uçaklar” şeklinde tanımlanmıştır.

Hafizoğulları, maddede geçen her çeşit silah ibaresinden polisin kadrosunda olan silahın anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi ise her çeşit silah ibaresini günün koşullarına göre polisin donatıldığı silahlar olarak değerlendirmiştir.<sup>76</sup> Her çeşit silah kapsamına sadece ateşli silah çeşitleri girmeyip, bu durumun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 2. maddesinin iptaline ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında da ele alındığı ve silah ibaresiyle sadece ateşli silahın anlaşılmayacağı vurgulanmıştır.<sup>77</sup>

O halde maddede geçen her çeşit silah ibaresinden Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin yukarıda yer alan tanımı da dikkate alındığında, maddi güç kapsamında veya araç kapsamında olmayan şeylerin anlaşılması, başka bir anlatımla polisin günün şartlarına göre teçhiz edilerek kadrosunda bulunun

<sup>74</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 177,181.

<sup>75</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 19.

<sup>76</sup> Bkz. 47 Nolu Dipnot

<sup>77</sup> 06.11.1999 günlü, E:1996/68, K:1999/1 sayılı karar; <http://www.anayasa.gov.tr> (16/01/2006)

tabanca, makinalı tabanca, tüfek, dürbünlü tüfek ve benzeri vurucu, önleyici etkisiz hale getirici savunmaya elverişli aletlerin anlaşılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

#### 1.4.2. Zor Kullanmanın Yöntemi Ve Orantılılık

Yukarıda belirtilen şartlar oluştuğunda kuvvet kullanmanın şekli ne olacaktır?

Aşağıda detayları görülecek üzere 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinde kanun hükmünün yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk sebebi sayılmakta, 256. maddesinde ise sınırın aşılması veya görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılması halinde kuvvete başvuran görevlinin cezai sorumluluğu öngörülmektedir.

Zor kullanma tedbirinin, görevinin gerektirdiği ölçünün içinde kalması için öncelikle iki hususun dikkate alınması gerekmektedir. Birincisi kanunun tayin ettiği hududun aşılması, ikincisi ise, zaruretin tayin ettiği hususun aşılması gerekmektedir. Kanun hükümlerinin icrasında, kuvvet kullanılırken hududun ne olduğunu kanunlar her zaman açık ve seçik olarak göstermemektedir; gösterilmesi de çok kere mümkün değildir. Zira kanunun hükmünü icra veya görev yerine getirilirken, kolluk mensubunun karşı karşıya kalacağı mukavemet, tehdit ortaya konulan engellerin niteliği, engel çıkarmanın yaşı, cinsiyeti, kullanılacak fizik kuvvetin şeklini ve niteliğini tayin edecektir. Bu itibarla önceden sadece kesin olmayan ortak ölçüler söz konusu edilebilir. PVSK'nın ek 6. maddesinde olduğu gibi kanunlar bazı hallerde zor kullanma bakımından ölçüleri göstermektedir.<sup>78</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere, kanun zor kullanılması koşulunu “bu fiilleri etkisiz hale getirmek” amacına bağlamaktadır. Zor kullanmanın amacı saldırıda bulunanı veya yelteneni yahut direneni etkisiz hale getirmek, yani saldırganı veya direnmeyi durdurmaktır. Zor kullananın maksadı sadece bu olacaktır. O halde fiilleri etkisiz hale getirmek hususunda veya bunun için

---

78 Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 100.

kullanılmasında zaruret varsa zora başvurulacaktır. kişiye eza vermek, ızdırap çektirmek, ona acı vermek olmayacaktır.<sup>79</sup>

2559 Sayılı Kanun'un ek 6. maddesindeki düzenlemeye göre, zor kullanma, koşulların oluşmasıyla birlikte, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma şeklinde cereyan etmesi gerekmektedir. Ek 6. madde aynı zamanda, zor kullanma derecesini ve kullanılacak araç gereçlerin tayinini, toplu kuvvetle müdahale edilen durumlarda birey olarak kolluk mensubunun değerlendirilmesi dışına çıkarmakta ve müdahale eden kuvvetin amirinin takdirine bırakmaktadır. Burada kastedilen amir, makamında oturan ve makamından talimat veren mülki amir ya da il/ilçe emniyet müdürü veya amiri değil olaya bizzat karışan birimin amiridir.<sup>80</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, henüz fiili bir saldırı yoksa ekibin amiri durumundaki kişi güç kullanılmasını emredemez.

Ancak bu değerlendirme mutlak anlamda müdahalede bulunan kuvvetin amirinin takdirine bırakılmamış, konuyla ilgili Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Anılan maddede de, toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında gösterilen cebir ve şiddet veya tehdit veya saldırı veya karşı koyma derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılması benimsenmiştir.

Görüldüğü üzere gerek kanunda gerekse Yönetmelikte, zor kullanmanın, azdan başlayarak çoğa gidecek bir biçimde, direnme ve saldırı ile oranlı olması emredilmiştir.<sup>81</sup>

Kanun emrini icrada, mecburiyetin/zaruretin sınırını bizzat kanun çizer. Kanun emri yerine getirilirken, kanunun öngörmüş olduğu şartlara aynen uyulmuşsa, icranın oranlılığı veya oransızlığı doğal olarak söz konusu olamaz, böyle bir değerlendirme yapılamaz. Bununla birlikte, hayatın

<sup>79</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 101.

<sup>80</sup> Ali ŞAFAK, 2004, s. 259.

<sup>81</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 19.

karmaşıklığının bir gereği olarak, her zaman bir değerler çatışmasıyla karşı karşıya bulunulduğundan, oranlılık, ismi ne olursa olsun her çeşit hukuka uygunluk nedeninin zaten bünyesinde mevcut bulunmaktadır. Böyle olunca, kanun emrinin, yetkili merciden verilen emrin yerine getirilmesinde, işin icabı olarak oranlılık kuralına uyulması, bir zorunluluk olmaktadır. Buradan çıkan sonuç, kanunun emrini yerine getirme zımında zor kullanıldığında, zorun direnmeyi kırmaya elverişli olmasının yetmemesi, ayrıca direnmeyle oranlı olmasının gerekmesidir. Gerçekten, bir direnme örneğin su sıkılarak giderilebiliyorsa, ama su sıkılmayıp silah kullanılmışsa, bu da bazı kimselerin ölmesine veya yaralanmasına neden olmuşsa, herhalde ortada oranlılık yoktur. Gene, bir pasif direnme halinde, direnenlerin örneğin coplanmasında oranlılık bulunmamaktadır. Oranlılık, kanunun emrinin veya yetkili merciden verilen emrin icrasının cereyan ettiği ortam göz önüne alınarak yapılan bir değerlendirmedir. Kuşkusuz, değerlendirme hakim tarafından yapılacaktır.<sup>82</sup>

O halde zor ne derecede, ne yoğunlukta kullanılacaktır? Bir kere esas amaç yukarıda üzerinde durulduğu üzere saldırı veya direneni etkisiz hale getirmektir. Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde ise, bu durum "Yapılacak müdahale topluluğu dağıtma, toplanmayı önleme ve suçluları yakalama amacına yönelik olmalıdır." şeklinde belirlenmiştir. Etkisiz hale getirmek üzere kullanılacak kuvvet, gücün yoğunluğu ise, direnme ve saldırının niteliğine göre değişecek veya şekil alacaktır. Ancak zorun kullanılma şekli kademeli yani şiddetini zamanla arttıran orantıda olacaktır. Bunun anlamı, önce kuvvet basit, hafif olarak kullanılacak, netice vermediği takdirde yoğunluğu arttırılacak ve hatta kanuni koşulları ayrıca gerçekleştğinde her çeşit silah dahi kullanılabilir.<sup>83</sup>

Bir olayda kuvvetin kesin zorunluluk sonucu kullanılıp kullanılmadığının kararlaştırılmasında kuvvet kullanan kolluk görevlisinin kuvvet kullanmaya karar verdiği andaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlilerince algılanış şekli esas alınır. Diğer deyişle, kuvvet kullanma sonrası ortaya çıkan gerçekler bu değerlendirmede esas alınmaz. Örneğin,

<sup>82</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 17-18.

<sup>83</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 101.

bir kişinin geceleyin devriye gezen bir kolluk görevlisine arkadan yaklaşp sırtına bir silah dayayarak tehdit etmesi ve silahını istemesi durumunda kolluk görevlisinin daha hızlı davranarak saldırganı yaralaması veya öldürmesinin kolluk görevlisinin silah kullanmasında mutlak zorunluluk olup olmadığına karar verilirken olay anındaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlisince algılanması dikkate alınır. Olay sonrası ortaya çıkan saldırganın kullandığı silahın oyuncak silah olması gerçeği veya içinin boş olduğu gerçeği bu değerlendirmede esas alınmaz. Çünkü, orta zekada makul düşünen bir kolluk görevlisi, içinde bulunduğu anda, bunu düşünebilecek ve bilebilecek konumda ve durumda değildir.<sup>84</sup>

Kısaca, kuvvet kullanmada zaruret sınırının aşılıp aşılmadığı araştırılırken sanığın içinde bulunduğu ruh halinin adil bir tarzda göz önünde tutulması, hatta, Hakimin (failin zaruret sınırı aşma derecesini doğru olarak takdir edebilmesi için kendisini tecavüze uğrayan ve o anda ruh hali değişmesi icap eden failin yerine koyması gerekir.<sup>85</sup>

Kuvvete başvurmada temel amaç ilgili kişi veya kişilere ceza vermek değil, etkisiz hale getirilmesi olduğuna göre, kullanılan kuvvet kademeli olarak arttırılmalı ve her aşamada kendisine karşı kuvvet kullanılan kişinin etkisiz hale getirilip getirilmediği, başka bir anlatımla bu amaca ulaşıp ulaşılmadığı kontrol edilmelidir. Etkisiz hale getirme işlemi hangi aşamada tamamlanmışsa kuvvet kullanma işlemi de o aşamada sona erdirilmelidir.<sup>86</sup> Örneğin yakalamaya konu kişinin direnmesi nedeniyle zor kullanıldığı durumlarda, kişinin direnmesi sona erdirilip kontrol altına alındığı andan itibaren zor kullanmanın da sona erdirilmesi gerekmektedir. Zor kullanmanın bu aşamadan sonrada devam ettirilmesi ilgili kolluk görevlilerinin hukuki sorumluluğunu gerektirebilecektir.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda ise ayrıca müdahalede bulunmaya ilişkin yöntemler belirlendiği ve bu yöntemlerin

<sup>84</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 179.

<sup>85</sup> YCGK, 30.3.1987 günlü, 11-1620 sayılı karar; İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER: Memurlar ve Suçlar (Ankara, 1998), s. 454.

<sup>86</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 176.

ÇKY'nin 25. maddesinde sayıldığı görülmektedir. Anılan düzenlemede bu yöntemlerin “Yapılan ihtarla rağmen topluluğun dağılmaması halinde yeteri kadar zor kullanılarak öncelikle, topluluğun bulunduğu yerde kalmaları temin edilir ve olayın herhangi bir şekilde gelişmesine ve tahripkar bir nitelik almasına mani olunur. Topluluğun belli bir yerde zararsız halde kalması sağlanamadığı taktirde; topluluğun diğer gruplara katılarak büyümelerini önlemek gayesiyle, olayın cereyan şekline ve şartlarına göre uygun yerlere barikatlar kurarak birleşmeye mani olunur ve dağıtmaya parça parça topluluklardan başlanır. Alınan tedbirlere ve uygun ölçülere yapılan zor kullanmaya rağmen topluluğun birleşmesine ve büyük gruplar haline gelmesine mani olunamadığı taktirde zor kullanmanın derecesi yükseltilerek topluluk dağıtılır. Dağıtma emri yetkili amir tarafından verilir. Bu emri alan personel görevli amir komutasında ilgili mevzuatın tanıdığı yetkileri kullanmak üzere derhal harekete geçer.” Şeklinde belirlendiği görülmektedir.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen olaylarda, olaya müdahale eden kolluk birimi, direnişi kırmış, eylemciler eylemlerinden vazgeçip kaçmaya başlamışlarsa artık önceden uygulamaya başladıkları ağır önlemlerin dozunu azaltmaları, belki de yakalama işlemlerinin dışında hiç kullanmamaları gerekir. Bu durumda hala cop sallama, tekmeleme, göz yaşartıcı gaz kullanma gibi güç çeşitleri sürdürülüyorsa o zaman aşırıya gitme söz konusu olabilecektir.<sup>87</sup>

Ayrıca şu hususun tartışılması gerekmektedir. Zor kullanılması gereken her durumda illa da yukarıda belirtilen sıraya uyulması mı gerekmektedir? Başka bir anlatımla önce bedeni kuvvet, sonra maddi güç, sonra yasal koşulları oluştuğunda her çeşit silah mı kullanılmalıdır?

Her şeyden önce yukarıda vurgu yapıldığı üzere, zor kullanmada uygulanacak yöntemi, direnme ve saldırının nitelik ve derecesi belirleyecektir.<sup>88</sup>

---

87 Ali ŞAFAK, 2004, s. 260.

88 Bkz. 47 Nolu Dipnot

Kolluk mensubunun karşı karşıya kalacağı mukavemet, tehdit, ortaya konulan engellerin niteliği, etkisiz hale getirilecek kişinin kullandığı silah veya araçlar olayın gerçekleştiği yer ve saat, engel çıkaranın yaşı, cinsiyeti gibi unsurlar kullanılacak kuvvetin şeklini ve niteliğini tayin edecektir. Başka bir anlatımla, kullanılacak kuvvetin niteliği veya yöntemi şartlara göre değişecek, illada bir sıra izlenmesi zorunluluğu olmayacaktır.<sup>89</sup> Örneğin fiziken kendisinden çok daha güçlü birisinin direncini kırmak için ilgili kolluk görevlisi öncelikle beden kuvvetine başvurmaksızın cop gibi, sprej (gaz) gibi maddi güç kapsamındaki araçları kullanarak ilgili kişiyi etkisiz hale getirebilecektir. Ancak, fiziken güçsüz bir yapıda olan ve yakalanması gereken bir kişinin pasif direniş göstererek örneğin bulunduğu yere oturup kalkmaması gibi durumlarda polis öncelikle bu kişinin direnmesini sonlandırmak için beden kuvveti kullanacak örneğin kolundan tutup çekecek, beden kuvvetinin yeterli olmadığı durumlarda ancak ikinci aşamaya geçerek maddi güç araçlarından faydalanacaktır. Yine yukarıda belirtildiği üzere bir kişinin geceleyin devriye gezen bir kolluk görevlisine arkadan yaklaşıp sırtına bir silah dayayarak tehdit etmesi ve silahını istemesi durumunda kolluk görevlisinden öncelikle bu kişiye karşı fiziki kuvvet, yetmezse sonrasında maddi güç kullanılması beklenemez. Aşağıda görüleceği üzere, zaten mevzuatımızda da bu yönde bir zorunluluk öngörülmemiştir.

Zor kullanmaya ilişkin mahkemelerce de değerlendirmeler yapıldığı görülmekte olup, bu kapsamda örnek kararlar aşağıya çıkarılmıştır. Ancak, Silah kullanma yetkisi ilgili mevzuat hükümleri kapsamında aşağıda ayrıca inceleneceğinden, bu yetkinin kullanımına ilişkin yargı kararlarına bu bölümde yer verilmemiştir.

YCGK'nın bir kararında,<sup>90</sup> kesinleşmiş hapis cezalarına ilişkin mahkumiyetleri ve başka yargılamalar nedeniyle hakkında çıkarılan gıyabi tutuklama müzekkereleri nedeniyle aranan kişinin yakalanması sırasında,

---

89 Cihan KOÇ, 2002, s. 421.

90 20/04/2004 günlü, 2004/1 md-47 sayılı karar; A. Rıza ÇINAR: Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Diğer Yetkilerle İlgili Yargıtay Kararları (İstanbul,2006), s. 6-7-8.

fiziki mücadele ve boğuşma şeklinde gerçekleşen eylemler ile aranan kişinin kurtulmasına müteakip kolluk görevlisinin şahsın durması için ikaz edip bir yandan da havaya doğru ikaz atışı yapılması yakalama koşulları bulunan kaçak kişiyi durdurmaya yönelik olduğu ve TCK'nın 49/1 maddesi kapsamında hukuka uygunluk düzeyinde gerçekleştiği belirtilmiştir.

İki şahsın, kavga etmesi nedeniyle olaya müdahale eden polisler şahısların alkolün etkisiyle direnmesi sonucunda kuvvet kullanılmış, şahıslar kendilerine zor kullanma koşulları oluşmadığı halde ekip otosuna bindirilme ve sonrasında polis tarafından kötü muamelede bulunduğu iddiasıyla şikayette bulunması üzerine açılan davada, Mahkeme<sup>91</sup> "... iddia, sanıkların savunmaları, müşteki ve tanıkların beyanları ile birlikte tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde sanıkların suç kastı ile hareket etmedikleri, ihbar edilen adli vaka nedeni ile müştekilere müdahale ettikleri, müştekilerin adli görevi engellemek ve bununda ötesinde etkili eylem kastı altındaki davranışlarını bertaraf etmek için sanıkların yasalarca kendilerine tanınan sınır içinde güç kullandıkları kanaatine varılmıştır" şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Bir başka olayda yine görevli polisler hakkında efrada kötü muamele ve adli görevin ihmali suçundan açılan kamu davasında Mahkeme,<sup>92</sup> "...Dosya kapsamı, müştekilerin iddiası, sanıkların savunması ve tanık anlatımları mahkememizce ayrı ayrı değerlendirilmiş ve yapılan yargılama sonunda tüm dosya kapsamına göre müştekiler ....'ın olay tarihinde Ankara'dan Kulu ilçesi tarafına doğru karayolunda seyretmekte iken görevli trafik polislerinin dur ikazlarına uymadıkları ve sevk ve idarelerindeki araçla kaçmaya başladıkları bunu gören trafik polislerinin takibe başladıkları ancak, yakalayamadıkları Kulu ilçesine telsizle haber verilmesi üzerine her iki sanığın kulu ilçesinde durdurulup yakalandıkları ve haklarında adli işlem yapılmak istendiğinde müdahillerin alkollü olmaları sebebi ile gitmemek için direndikleri ve görevli polis memurlarına mukavemet ettiklerini bu mukavemeti kırmak amacıyla Polis Vazife ve Selahiyat Kanunu'na göre daha

91Boyabat As. C. Mah., 03/02/2005 günlü, 2004/112-2005/14 sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

92 Konya 1. A.C. Mah., 26/01/2006 günlü, 2005/345-2006/34 sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

bu aşamada her ikisinin görevlilere direndikleri sırada sanıklar ....'ın kendilerine verilen yetki dahilinde müdahilleri yasal işlem yapmak için aldıkları sırada müdahillere kötü muamelede bulunmadıkları, yasanın kendilerine verdiği görevi yaptıkları” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Bir başka olayda yine görevli polisler hakkında kötü muamele suçundan açılan kamu davasında Mahkeme,<sup>93</sup> “... Sanıklardan ..'ın üzerlerine atılı suçun, yargılama sırasında 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da 256. madde de karşılık bulduğu, sanıkların görevleri nedeniyle zor kullanma yetkilerinin bulunduğu, suçun oluşması için görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılmasının gerektiği, sanık polis memurlarının hakemlere yapılan saldırıları engellemek ve hakemleri korumak için harekete geçtiği, seyirciler tarafından sahaya taşların atılması üzerine kalkanları ile savunmaya geçtikleri ve hakemleri soyunma odasına götürürken diğer sanıklar tarafından yapılan saldırıları engellemek amacıyla önleyici kolluk olarak zor kullandıkları, olayın oluş şekli nazara alındığında kullanılan zorun ölçülü olduğu, zor kullanma yetkisinin aşılmadığı dolayısıyla sanıklar yönünden suçun yasal unsurlarının oluşmadığı” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

O halde polisin kuvvet kullanmasında aranan orantılılıktan ne anlamamız gerekir?

Yukarıdaki anlatımlar bir bütün halinde düşünüldüğünde, kuvvet kullanmada aranan orantılılığın, direnme veya mukavemeti etkisiz bırakacak şekil ve ölçüde kuvvete başvurma anlamına geldiği görülmektedir. Araçlar yönünden ise, zaten polisin zor kullanma araçları Kanunda gösterilmiştir. Asıl olan polise karşı gösterilen direnmeyi veya saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir kuvvet kullanılmasıdır. Yoksa araçlar yönünden aranacak orantılılığın illa da polise gösterilen direnmede kullanılan aynı araçların o esnada polis tarafından da kullanılması demek değildir. Başka bir anlatımla vasıtalarındaki veya metotlardaki eşitlik değildir. Koşullara bağlı olarak, bıçağa veya

93 Akçaabat As. C. Mah., 19/01/2006 günlü, 2003/70-2006/2 sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

yumruğa karşı silah kullanılabileceği gibi şartlara göre başka bir araç ve metotla da karşı konulabilir.<sup>94</sup>

### 1.4.3. Silah Kullanma

Silah kullanma, yukarıda görüldüğü üzere kolluğa tanınan zor kullanmanın içinde yer almaktadır. Silah kullanmanın yaşam hakkıyla ilişkisine yukarıda yer verildiğinden burada ayrıca değerlendirme konusu yapılmayacaktır. Ancak silah kullanmanın yaşam hakkıyla olan ilişkisinden dolayı, gerek kullanan gerekse hakkında silah kullanılan bakımından çok vahim sonuçlar meydana getirebilecek nitelikte olduğu için kolluğun bu yetkisi, kanun ve yönetmelikler tarafından çok daha dikkatli ve titiz biçimde düzenlenmektedir. Sözgelimi maddi zor kullanılabilecek halleri kanun ve yönetmelikler teker teker göstermediği veya gösteremeyeceği halde silah kullanılacak haller kanunlarca teker teker belirtilmektedir.<sup>95</sup>

Bu cümleden olarak, PVSK'nın ek 6. maddesinde bedeni kuvvet ve maddi güç kullanımı için direnme ve saldırının varlığı kıstası getirilmişken silah kullanma için direnme ve saldırının varlığı yeterli görülmemiş, ayrıca Kanunlarda aranan diğer koşullarında gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Kolluğa silah kullanma yetkisinin verildiği Kanunlar ise aşağıda ayrıca inceleme konusu yapılacaktır.

Konuya ilişkin doktrindeki değerlendirmeler incelendiğinde aşağıdaki hususların yer aldığı görülmektedir.

Silah en son araç olarak kullanılabilir ve düzeni bozan kişiyi saldıramaz veya kaçamaz hale getirmek amacıyla kullanılabilir. Bu nedenle, diğer zorlama tedbirleri kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalmışsa ve son çare olarak silah kullanmanın zorunlu

<sup>94</sup> İsmail MALKOÇ: Açıklamalı Yeni TCK (Ankara, 2006), s. 54.

<sup>95</sup> Sulhi DÖNMEZER, 2004, s. 102.

olduğu açıkça anlaşılmışsa ayrıca eşyaya karşı silah kullanılması ile de amaca ulaşılamamış ise, polis kişilere karşı silah kullanabilir.<sup>96</sup>

Kişilere karşı silah kullanılması, sadece bu kişilerin saldırıda bulunmasını veya kaçmasını önlemek amacıyla kabul edilebilir. Ölüme neden olabilecek bir atış yapılabilmesi için, silah kullanmanın halen mevcut bir hayati tehlikenin ortadan kaldırılmasının veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin önlenmesinin tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanılması, bazı hallerde olayla ilgisi almayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi hallerde, kolluğun silah kullanması kabul edilmemelidir. Ancak, hayati bir tehlikenin önlenmesi bakımından silah kullanmanın yegane araç olduğu hallerde, istisnaen silah kullanmaya müsaade edilmelidir. Silah kullanmanın şartları gerçekleştiği hallerde, polisin, üzerine ateş edilecek kişiyi devamlı olarak görmüş olması şarttır. Zira bir an gözden kaybedildiği takdirde, şüpheliye benzeyen başka bir kişiye ateş etme ihtimali söz konusu olabilir.<sup>97</sup>

Polis bir kişinin vücudu veya hayatı bakımından halen mevcut bir tehlikeyi ortadan kaldırmak için silah kullanabilir. Böyle bir tehlike, polisin silahlı bir şüpheliye rastlaması halinde gerçekleşir. Bu nedenle silah veya patlayıcı madde kullanılarak veya taşınarak işlenen, işlenmekte veya işlenmek üzere olan bir suçun önlenmesi amacıyla, kolluk tarafından yakalanmak veya kimliğinin tespit edilmesi istendiği sırada rastlanan kişinin, cürüm işlemiş bulunduğu hakkında kuvvetli bir şüphe sebebinin mevcut olduğunu gösteren olaylar varsa ve bu somut, belirli olaylar o kişinin silah ve patlayıcı maddeler taşıdığını kabul etmeyi haklı gösteriyorsa, veya o kişinin silah, patlayıcı madde taşıdığına dair mahkemece verilmiş bir karar varsa ve bu kararın veya tutuklama kararının yerine getirilmesi istendiğinde, o kişinin silah veya patlayıcı madde taşıdığını kabul etmeyi haklı gösteren olaylar mevcutsa, polis silah kullanabilmelidir. Diğer taraftan, bir tutuklu veya

---

<sup>96</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 226.

<sup>97</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 226.

hükümlünün tutukevi veya cezaevinden zorla kurtarılmasını önlemek amacıyla kolluk silah kullanabilmelidir.<sup>98</sup>

Polis, şartlarının oluşması halinde, kanunun emrini yerine getirmeye mecburdur. Bu demektir ki, kanunun emrini yerine getirme zımında polisin zor/silah kullanması, hem görevi hem de yetkisidir. Silah kullanma şartları oluşmuş, ama polis silah kullanmamışsa, bu davranış görevi ihmal suçuna vücut verir. Ancak, kanun, birçok ipotezinde, “başka çare bulunmamışsa”, “başka suretle def’e imkan olmamışsa”, “başka suretle ele geçirilmesi kabil olmazsa” şeklinde kayıtlar koyarak kanunun emri yerine getirilirken silah kullanılmasının en son çare olarak düşünülmesine işaret etmektedir.<sup>99</sup>

Yakalanması gereken bir kişinin meşru müdafaa sınırları içerisinde gerekirse yaralanması veya öldürülmesi göze alınabilir. Kolluk yalnızca kendisinin veya başkasının hayatı ciddi tehlike altında ise yakalanması gereken kişiyi etkisiz hale getirmek için silah kullanabilir. Silah, en son çare olarak kullanılmalıdır. Örneğin, havaya veya kaçan kişinin ayağına ateş edilerek istenilen amaca ulaşılabilecekse, şüpheli veya sanığın vücudunun hayati tehlike arz eden bölgelerine ateş açılmaz.<sup>100</sup>

Yaşama hakkı tehlikeye girmedikçe başkasının yaşama hakkını tehlikeye sokmak mümkün değildir. Silah, öldürmek kastı ile kullanılamaz. Başka surette saldırı veya tehlikeyi defetmek mümkün ise, asla silah kullanılamaz. Başka türlü yakalama olanağı bulunmayan hallerde, sağlığa en az zarar verecek şekilde silah kullanılabilir. Kaçan kişi, açıkça ve ısrarla ikaz edilmedikçe silah kullanma olmaz.<sup>101</sup>

Konunun Anayasa Mahkemesi kararlarında da ele alındığı görülmektedir. Şöyleki, 4178 Sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na ek 2. madde eklenmiş, anılan madde “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat

<sup>98</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 226.

<sup>99</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 18-19.

<sup>100</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 180.

<sup>101</sup> Bahri ÖZTÜRK: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>, (14/05/2006)

edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı aletli silah kullanmaya yetkilidirler.” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddenin iptaline ilişkin yüksek mahkemece verilen iptal kararında<sup>102</sup> “... Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, “herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. Son fıkrasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesine koşut olarak mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır denilmektedir. Bu maddeyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir. Kuralda faillerin sadece “silah” kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı “ateşli silah” kullanmalarından söz edilmiş, böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir. Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı “ateşli silâh” kullanılması yaşama

---

102 Bkz. 77 Nolu Dipnot

hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.” Şeklinde değerlendirme yapılmış ve açıklamalar getirilmiştir.

Silah kullanılmasının amacının adam öldürmek değil, görev sırasında uğranılan mukavemeti kırmak, saldırıyı defetmek ve kanunun hükmünü yerine getirmek olduğu unutulmamalıdır. Bu amaçla kolluk silahını gerekli olacak derecede kullanacaktır. Silahın belirlenen ölçüler ve koşullar içinde kullanılıp kullanılmadığı olay sonrasında yapılacak değerlendirmeler sonucunda ortaya çıkacaktır.<sup>103</sup>

Polis Vazife ve Salahiyet Tüzüğü’nün 17. maddesinde de, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun on altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkan nispetinde sakınılması icap eder.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda görüldüğü üzere son çare olarak kullanılması gereken silahın Kanun veya Kanunlarda aranan koşullar gerçekleştiğinde kullanım sırası ne olacaktır ?

Bu konuda PVSK ve PVST’de açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı düzenleme Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 40. maddesinde yapılmıştır.

Anılan maddede, silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmayacağı ve ateş etmek, silah kullanmada en son çare olduğu belirtildikten sonra, (c) bendinde, silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılmasına öncelik verileceği, daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçileceği, etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılacağı, buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılacağı, ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar

---

103 Cihan KOÇ, 2002, s. 423.

atışı yapılacağı, sonra ayağa doğru ateş edileceği, buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edileceği belirtilmiş, aynı maddede, bu sıranın her olayda aynen izlenmesinin zorunlu bulunmadığı, olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebileceği açıklaması yapılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre kanunla düzenlenmesi gereken kolluğun silah kullanma yetkisinin, bu doğrultuda Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gibi kanunlarda düzenlendiği görülmektedir. Önemi nedeniyle, söz konusu kanunlarda silah kullanmak için aranan koşulların ayrı başlıklar altında incelenmesinde yarar vardır.

#### **1.4.3.1. 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'na Göre Silah Kullanma**

2559 Sayılı PVSK'da polisin silah kullanabileceği durumlar, 16. maddede (9) bent halinde düzenlenmiştir.

##### **1.4.3.1.1. 2559 Sayılı Kanunun (A) Ve (B) Bendi Açısından İnceleme**

PVSK'nın 16. maddesinin (A ve B) bentlerinde, “nefsini müdafaa etmek” veya “başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka surette meni mümkün olmayan bir taarruzu savmak” amacıyla polise silah kullanma yetkisi verilmiştir. Bu hüküm, esasında, 647 Sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan meşru müdafaa'nın bir tekrarıdır. Oradaki şartlar ne ise, buradaki şartlar da aynıdır, ek bir şart getirilmemiştir. Meşru müdafaa, polis veya değil, her kes için bir haktır. Üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hali hariç, meşru müdafaa halinde polis, bir yetkiyi veya görevi değil, bir hakkı

kullandığından, meşru müdafaa halinde kaldığında polis, kimseden emir almaya mecbur değildir.<sup>104</sup>

Meşru müdafaa, 5271 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde "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. Görüldüğü üzere yeni Kanunda eski TCK'daki düzenlemeyi ve PVSK'daki düzenlemeyi de içine alacak şekilde meşru savunmaya konu hak geniş tutulmuş ve yeni düzenlemede başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir saldırının varlığı aranmıştır. Ancak, üçüncü kişi lehine meşru müdafaa, Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde herkese bir hak olarak tanınmakla birlikte, PVSK, bunu polise ayrıca bir "görev" olarak yüklemiştir. Bundan ötürüdür ki, başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir saldırının varlığı halinde, herkesten farklı olarak, polis zor/silah kullanarak tehlikeyi gidermeye mecburdur. Bu mecburiyetin yerine getirilmemiş olması halinde, yukarıda belirtildiği üzere, polis şartlarına göre, en azından görevi ihmal suçunu işlemiş olur.<sup>105</sup>

Nitekim kamuoyunu yakından meşgul eden ve tartışma konusu olan Adana'da bir bayanın kocası tarafından bıçaklanması olayında, polisin müdahalede bulunmaması, başka bir anlatımla silah kullanmaması görevi ihmal kapsamında değerlendirilerek ilgili personel hakkında kamu davası açılmış, ancak, temyize gidilmeksizin kesinleşen kararda Mahkeme beraat kararı vermiş, gerekçede "...polislerin silahlarıyla saldırganı etkisiz hale getirmeleri için ateş etmeleri durumunda gerek saldırganın yanında bulunan küçük çocuk gerekse sanığın kucağına yatırdığı . 'nın yaralanabileceği, ayrıca çevredekilerin uzaklaşmadığı, ateş edilmesi durumunda bu kişilerinde yaralanabileceği, olay yerine gelen polislerin özel tim görevlisi olmadıkları, keskin nişancı olmadıkları, ellerinden geldiği kadar olayı engellemeye çalıştıkları, olay yerinde daha fazla zarar vermeden ilgili şahsın yakalandığı,

<sup>104</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 18.

<sup>105</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 18.

sanıkların suç kasıtları bulunmadığından suçun unsurları oluşmadığı..” şeklinde açıklama yer almıştır.<sup>106</sup>

Yukarıda yer alan açıklamalara göre koşullar gerçekleştiğinde, başka bir anlatımla polis, görev yaparken gerek kendisinin gerekse üçüncü kişi lehine meşru (yasal) savunma durumuna düştüğü durumlarda silah kullanabilecektir. O halde aranan koşullar nelerdir. Yargı kararları ve doktrinde bu şartlar, Saldırıya İlişkin Koşullar ve Savunmaya İlişkin Koşullar şeklinde iki alt başlık altında incelenmektedir.

Saldırıya İlişkin Koşullar; Saldırının var olması, Saldırının bir hakka yönelmiş olması, ve saldırının haksız olması şeklinde ayrılmaktadır.

Saldırı var olmalıdır. Yeni TCK, 647 Sayılı eski Kanundan farklı olarak, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan saldırının da meşru savunmaya neden olabileceğini açıkça öngörmüştür. Böylece henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte, gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir saldırı gibi, sona ermiş olmasına rağmen tekrarına kesin gözüyle bakılan saldırı da meşru savunma nedenidir.<sup>107</sup>

Nitekim, YCGK’nın bir kararında<sup>108</sup> yukarıda belirtilen durumdan ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuş, söz konusu kararda “Meşru müdafaadan söz edebilmek için, bir saldırı bulunması ve savunma ile saldırının aynı zamanda, hem zaman olması gereklidir. Şu suretle ki, saldırı başlamadan önce müdafaaya geçmek nasıl meşru sayılamazsa, saldırı bittikten sonra müdafaada bulunmakta meşru sayılmaz. Saldırı olup bittikten sonra yapılacak hareketler saldırı değil, fakat öç alma olur. Gelecekte bir saldırı söz konusu olduğunda ise, bundan kamu merciilerine başvurmak suretiyle ya da başka şekilde kaçınmak imkanı bulunduğundan, savunma zorunlu değildir.” Şeklinde açıklamalar yer almıştır.

Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır. 1926 tarihli Kanun saldırının nefse ve ırza yönelik olmasını şart koşarken, yeni TCK, “Gerek kendisine ve gerek

106 Adana 8. As. C. Mah.,09/06/2003 günlü, 2002/1445-2003/805sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

107 Nevzat TOROSLU:Ceza Hukuku Genel Kısım (Ankara,2005), s. 143

108 3.6.1985 günlü, 185-1331 sayılı karar; İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, 1998, s. 481, 482, 483.

başkasına ait bir hakka” yönelik saldırıdan söz etmekte, böylece sadece hayata, vücut bütünlüğüne ve ırza yönelik saldırının değil, herhangi bir hakka yönelik saldırının da meşru savunmaya imkan vereceğini kabul etmektedir. Bu itibarla malvarlığı haklarına yönelik haksız saldırıda meşru savunmaya imkan verebilecektir.<sup>109</sup>

Saldırı haksız olmalıdır. Bunun için yükümlülük getiren veya yetki veren herhangi bir normun dışına çıkmış olması yeter; saldırının suç teşkil etmesi gerekmez. Bu itibarla sadece bir hakkın veya bir yetkinin yahut bir görevin kötüye kullanılması biçiminde ortaya çıkan saldırılar da haksızdır. Buna karşılık hakkın icrası veya görevin yerine getirilmesi, yahut yetkinin kullanılması sırasında işlenen filler, ilgili normların çizdiği sınırların aşılmaması şartıyla, haksız sayılamaz. Saldırının haksız sayılabilmesi için, saldıranın isnat edilebilir veya cezalandırılabilir olması gerekmez. Bu itibarla akıl hastalarının ve küçüklerin saldırıları gibi, diploması veya yasama dokunulmazlığından yararlanan kimselerin saldırıları da haksız kabul edilebilir ve meşru savunmaya neden olabilir.<sup>110</sup>

Savunmaya ilişkin koşullar; savunmanın zorunlu olması, saldırı ile savunma arasında oran bulunması bu koşullar arasındadır.

Savunma zorunlu olmalıdır. Saldırıya uğrayanın saldırgana zarar vermeden saldırıdan kurutulmanın mümkün olmaması halinde bu zorunluluk gerçekleşmiştir.<sup>111</sup> Bu konuyla ilgili üzerinde durulması gereken şey kaçabilme durumudur. Yargıtay kararlarında, yasal savunma koşulları saptanırken hiçbir zaman hiçbir ahvalde saldırıya uğrayana kaçma mükellefiyeti tahmil edilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>112</sup>

Kaldı ki, kolluk veya polis için böyle bir yükümlülüğün hiç düşünülmemesi gerekir. Zira yukarıda belirtildiği üzere, PVSK, üçüncü kişi lehine meşru müdafaada bulunmayı polise ayrıca bir “görev” olarak yüklemiştir. Bundan ötürüdür ki, başkasına ait bir hakka yönelmiş haksız bir

<sup>109</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 143

<sup>110</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 144.; Timur DEMİRBAŞ: Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ankara,2005), s. 271,273.

<sup>111</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 144.

<sup>112</sup> YCGK., 28/05/1990 günlü, 1/133-155 sayılı karar; Cihan KOÇ, 2002, s. 444.

saldırının varlığı halinde, herkesten farklı olarak, polis zor/silah kullanarak tehlikeyi gidermeye mecburdur. Bu mecburiyetin yerine getirilmemiş olması halinde, polisin şartlarına göre, bu durumdan sorumlu tutulabileceğine tekrar vurgu yapmak gerekmektedir.<sup>113</sup>

Ancak, Toroslu, “ Günümüz değerler hiyerarşisi nazara alındığında, üniformanın prestijinin veya herhangi bir kişinin onurunun sınırlı bir savunmayı, örneğin saldırganın dövülmesini veya hareketsiz duruma sokulmasını meşru hale getirebileceğini, buna karşılık zarar görmeksizin kaçabilecek durumda olan kimsenin saldırganı öldürmesini veya kalıcı biçimde yaralamasını ise meşrulaştıramayacağını kabul etmek gerekir.” Şeklinde değerlendirme yaptığı görülmektedir.<sup>114</sup> Bu görüş benimsense dahi, yukarıda yer alan açıklama dikkate alındığında bu durumun sadece polisin kendisine karşı haksız bir saldırı söz konusu olduğunda geçerli olabileceği kanaatindeyiz.

Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır. Saldırgana yapılan kötülük, bu kişi tarafından tehdit edilen veya gerçekleştirilmek istenen kötülükten hafif veya ona eşit yahut hoşgörü ile karşılanabilecek oranda ondan ağır olduğunda bu oran var demektir. Bunun için, failin kendisini savunmak zorunda olması ve bu savunmayı verilen zarardan başka bir şekilde yapma imkansızlığı içinde bulunması yeterli değildir, verilen zararın önlenmek istenenden oransız derecede ağır olmaması da gerekir.<sup>115</sup>

Timurtaş’ a göre ise, araçlar yönünden; saldırı ve savunmada kullanılan araçlar arasında mutlak eşitliğin bulunması gerekmez. Önemli olan bir aracın, saldırıyı defedecek ölçüde kullanılmasıdır. Buradaki, “araç” ifadesini, “alet” anlamında anlamak doğru olmaz. Yumruklar da pekale araç olabilir. Dolayısıyla güçlü kuvvetli birisinin saldırısını uzaklaştırmak için bıçak kullanan kimseyi meşru müdafaadan yararlandırmak gerekir. Saldırıya uğrayan hak yönünden de mutlak eşitlik aranmaz. Dolayısıyla ırza geçme

<sup>113</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 18.

<sup>114</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 146.

<sup>115</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 147.

şeklindeki bir saldırıyı uzaklaştırmak için saldırganın öldürülmesi halinde “cinsel bütünlük” ile “yaşam hakkı” arasında bir eşitlik bulunmamasına rağmen meşru müdafaa hükmü uygulanacaktır. Saldırı ile savunma arasında bulunması gereken oranın kesin şekilde anlaşılması doğru olmayıp, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi ve savunma durumunda bulunan kişinin o andaki ruhsal durumunun da dikkate alınması gerekir.<sup>116</sup>

Görüldüğü üzere, doktrinde ve mahkeme kararlarında, savunma ile saldırı arasındaki orana ilişkin hükmün, iki tarafın kullandığı vasıtalar ve saldırının ve savunmanın konusunu oluşturan hukuki varlıklar arasındaki orana dayandırıldığı görülmektedir.

Nitekim zaruretin tayin ettiği sınırın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan sanık polislerin mahkumiyetiyle sonuçlanan ve Yargıtay tarafından da onanarak 11/06/2002 tarihinde kesinleşen yerel mahkeme kararında,<sup>117</sup> “... oran saldırıya uğrayan hakkın konusu ve kullanılan araca göre belirlenmektedir. Saldırıda bulunanın kullandığı araç da hududun tayininde önemlidir. Maktullerin içinde bulunduğu topluluk çoğunlukla taş, sopa, demir parçası ve tuğla ile molotof kokteyli kullanmaktadırlar. Görüntülerde polise karşı direkt silahlı saldırıyı gösteren delile rastlanmamıştır. Saldırıda kullanılan yardımcı aletin niteliği de zaruret hududunun tesbitinde önemlidir. Kısaca sopa ile saldırı karşısında hayati bölgeye silahla ateş ederek öldürmede “Defi zaruri bir tehlikeden” bahsetmek mümkün değildir. Kısaca yasal savunmadan söz edebilmek için maddi mahiyette bir saldırının bulunması, savunma ile saldırının hem zamanlı olması, savunmanın saldırının devamı sırasında yapılması, savunma ile saldırı arasında uygun oran bulunması gerekir. Saldırının varlığını geniş manada anlamak gerekir. Başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırı başlamış iken, bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı henüz sona ermemiş saymak zorunludur. Sayılan bu hallerde TCK’nın 49.maddesi uygulanır. Ancak saldırı

<sup>116</sup> Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 227-228.

<sup>117</sup> Trabzon A.C. Mah., 2001/186- 2001/306 sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

ile savunma arasındaki oran bozulduğunda artık fiil hukuka uygun değildir. Sınır aşıldığı oranda fiil hukuka aykırıdır.” Şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Yine YCGK’nın bir kararında,<sup>118</sup> “Sanık elinde bulunan bıçak ile müştekinin kalçasına tek darbe vurmuştur. Saldıran kişinin güçlü bir erkek, sanığın ise kadın olduğu gözetildiğinde, saldırı ile savunma arasında oran vardır. Çünkü, bıçak darbesinin hayati önem taşıyan organlara yönelik olmaması nedeniyle savunmada aşırılığa kaçılmadığı açıktır.” Şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Bir başka kararda<sup>119</sup> ise, saldırı ve savunmada kullanılan araçlar bakımından nispet bunu araçların özdeşliği biçiminde anlamamak gerekir. Farklı olmakla birlikte aynı ölçüde etkin olan araçlar arasında nispet var sayılmalıdır. Saldırganın kullandığından daha etkili bir aracı, saldırıyı önleyecek biçimde de kullanmış olan kimsenin nispet koşuluna aykırı davrandığı söylenemez. Ancak fiil savunmaya yönelik olmalıdır. Maddi olaya bakıldığında, ölenin balta ile sanığın nefesine yönelik saldırıya geçtiği, bu koşullarda kendisini savunmak durumunda, bulunan sanığın saldırı ile savunma arasındaki dengeyi geçmeyecek biçimde karşı koymak suretiyle tabancası ile ateş edip yüklenen fiili işlediği, yasal savunmadan faydalanabilmek için kaçma koşulunun da gerekmediği anlaşılmaya göre, yasal savunma koşulları gerçekleşmiştir. Saldırıya uğrayan kişiye hiçbir zaman ve hangi bir koşulda olursa olsun, kurtulmak için kaçmak mükellefiyeti ve zorunluluğu yüklenemez.

Yine YCGK’nın bir başka kararında,<sup>120</sup> İhbar üzerine gece vakti teröristlerin yolu kestiği ve baskın yapacakları endişesi ile olay yerine gelip gerekli güvenlik önlemlerini alan jandarma timinde görevli sanıkların, topluluktan ateş edilmesi üzerine, bu ruh haleti içinde mevcut saldırıyı önlemek amacıyla ateş etmeleri nedeniyle öldürme ve yaralama eylemlerini,

118 10.3.1998 günlü, 2/370 – 75 sayılı karar; Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 277.

119 YCGK., 05/02/1990 günlü, 1/366-5 sayılı karar; Cihan KOÇ, 2002, s. 446.

120 03/02/1998 günlü, 1997/1-183, 1998/1 sayılı karar; A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 10-11-12.

yasal savunma koşulları içinde işledikleri ve yasal savunma sınırını aşmadıkları belirtilmiştir.

#### **1.4.3.1.2. 2559 Sayılı Kanunun (C), (E ) Ve (F) Bendi Açısından İnceleme**

PVSK'nın 16. maddesinin (C) bendinde “Ağır cezayı müstelzim bir suçtan maznun olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya her hangi bir suçtan mahkum ve mevkuf olup ta tutulması veya nakil ve sevki polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmağa ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa” (E) bendinde “Ağır cezayı müstelzim ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkarak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa” (F) bendinde ise, “Ağır hapsi müstelzim bir suçtan dolayı maznun veya mahkum olup ta zabıtaca aranmakta olan bir şahsın yakalanmasına teşebbüs edildiği sırada kaçır ve dur emrine de kulak asmayarak başka türlü ele geçirilmesi kabil olmazsa” polisin silah kullanabileceği belirtilmiştir.

Kanunun düzenlemesine göre, kaçan şüpheli, sanık veya mahkumun yakalanması amacıyla bu tarzda silah kullanılabilmesi için; işlenen veya işlendiğinden şüphelenilen suçun, “ağır cezayı müstelzim bir suç” (C bendi), “ağır cezayı müstelzim ve meşhut cürüm halinde bulunan suç” (E bendi), “ağır hapsi müstelzim bir suç” (F bendi) olması gerekir.

Maddede geçen ağır cezayı gerektiren suç, ağır hapis ve meşhut suç kavramlarından ne anlaşılması gerektiği 2559 Sayılı Kanun'da belirtilmemiştir. Bu durum dikkate alınarak söz konusu kavramların açıklanmasında yarar görülmektedir.

Ağır cezayı gerektiren suçlar kavramından, ağır ceza mahkemesinin görevi alanına giren suçların anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu suçlar, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12.

maddesinde “ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar” şeklinde belirlenmiştir. Kanunun 14. maddesinde ise ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurularak bu suçların belirleneceği öngörülmüştür. Bu durumda hangi suçların PVSK’nın (C ve E) bendi kapsamına girdiği hususu o suçu düzenleyen ilgili Kanun maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alınarak belirleneceği sonucuna ulaşılmaktadır.

“Ağır hapsi müstelzim suç” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ise oldukça belirsiz olduğunu düşünmekteyiz. Şöyleki, Ceza kanunlarımızdan “ağır hapis” cezası çıkarılmış, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 6. maddesinde, Kanunlarda öngörülen "ağır hapis" cezalarının, "hapis" cezasına dönüştürüldüğü belirtilmiştir. Bu durumda yürürlükteki mevzuatta ve 5237 Sayılı yeni TCK’da ağır hapis cezası bulunmamaktadır. Ancak 5252 Sayılı Kanun’un 3. maddesinde “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.” Şeklinde düzenleme yapıldığından, bu düzenleme gereğince eski TCK’da ağır hapis cezası öngörülen suçların karşılığı yeni TCK’da hangi maddeler ise (F) bendinde geçen ağır hapis cezasını gerektiren suçlarında bu maddelerdeki suçlara göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunda geçen “Meşhut suç” kavramı ise, 5271 Sayılı CMK’nın 2. maddesinde “işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç ile fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” şeklinde tanımlanmıştır.

Ancak belirtmek gerekmektedir ki, Kanunlarda düzenlenen suç nevi ve sayısı ile özellikle ağır hapse ilişkin yukarıda yer verilen açıklama dikkate alındığında, günlük hayatta hangi suçların silah kullanmayı gerektirdiği kolluk tarafından bilinmesi çok mümkün gözükmemektedir. Oysa AİHM, bu

çalışmamız da da yer verdiğimiz 26 Temmuz 2005 tarihli Şimşek ve Diğerleri Türkiye Davasında,<sup>121</sup> kolluk görevlilerinin silah kullanmayı gerektiren bütün durumları bilmesi ve bu durumların eğitim yoluyla öğretilmesi gerektiğini çok açık bir şekilde belirtmektedir. Aslında iç hukukumuz açısından da durum farklı değildir. Zira, 5271 Sayılı TCK'nın 4. maddesinde de “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” Kuralına yer verilmiştir. Bu durumlar dikkate alınarak, kolluk görevlilerinin silah kullanabileceği suçların hangileri olduğunu çok iyi bilmelerini sağlayacak yasal ve idari düzenlemelerin bir an önce hayata geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca, yukarıdaki bentler kapsamında silah kullanılabilmesi için, şüpheli, sanık veya mahkuma önce, “dur”, “teslim ol” şeklinde bir ihtarda bulunulacak ve kişi bu çağrı ve uyarıya uygun hareket etmeyip kaçmaya devam edecektir. Yine bu düzenleme göre, yakalamayı sağlamak amacıyla silah kullanılması, “kaçmaya mani olmak için başka çare bulunmaması” (C bendi), zanlı veya mahkumun “başka suretle ele geçirilmesinin kabil olmaması” (E ve F bendi ) halinde mümkündür. Dikkat edilmelidir ki bu husus, somut olayın hal ve şartlarının değerlendirilmesiyle yakından ilgilidir.<sup>122</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere bu durumlarda yani silah, öncelikle kaçan şüpheli, sanık veya mahkumun vücut bütünlüğü üzerinde yakalanmasını kolaylaştıracak derecede tesir icrasını sağlamak için kullanılabilir. Yani, kaçan şüpheli, sanık veya mahkumun yakalanmasını temin amacıyla, mesela silahla ayağından yaralanabilir.<sup>123</sup> Bu durum PVST'nin yukarıda yer verilen 17. maddesinde de vurgulandığı görülmektedir.

Bu bentlerle ilgili silah kullanma durumunun Yargıtay kararlarında da ayrıntılı incelendiği ve açıklamalar getirildiği görülmektedir.

Örneğin Kesinleşmiş hapis cezalarına ilişkin mahkumiyetleri ve başka yargılamaları nedeniyle hakkında çıkarılan gıyabi tutuklama müzekkereleri nedeniyle aranan kişinin yakalanması sırasında silah kullanma sonucu

<sup>121</sup>Bkz. İkinci Bölüm 54 Nolu Dipnot

<sup>122</sup>İzzet ÖZGENÇ: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Ankara, 2005), s. 345.

<sup>123</sup> İzzet ÖZGENÇ, 2005, s. 345.

meydana gelen ölüm olayıyla ilgili verilen YCGK'ya ait bir kararda<sup>124</sup> “Öte yandan, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yasasının 11. maddesi ve Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 39. maddesinin c, f,g ve h bentleri uyarınca, kaçmak istediğinde kendisine engel olmaya çalışan uzman çavuşla boğuşup, “dur” uyarısına ve havaya yapılan uyarı atışlarına karşı kaçışını sürdüren, bilahare kendisiyle etkin bir mücadeleye girişip boğazını sıkıp silahını almaya çalışarak ardından yeniden kaçmaya yeltenen maktüle karşı, sanık F'nin görev silahını kullanma hak ve yetkisi doğmuştur. Ancak bu yetkinin anılan Yönetmeliğin 40. maddesinde belirtilen koşullarda, dikkat ve özenle kullanılması, aşırılıktan kaçınılması da zorunludur. TCY'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında, eylemin “Yasanın bir hükmünü icra suretiyle işlenmesi” hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş, yine aynı Yasanın 50. maddesinde ise “...49'uncu maddede yazılı fiillerden birini icra ederken Yasanın veya selahiyettar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududun tecavüz edilmesi” cezada indirim nedeni olarak belirlenmiştir. Somut olayda maktulün etkisiz hale getirilip yakalanması sırasında, öldürücü gücü yüksek Kalasnikof tüfeğin seri atış pozisyonuna getirilerek maktulün kafa bölgesine yöneltilip atışa hazır halde tutulması, silahın ancak ve sadece başka çare kalmadığı hallerde ateşlenebileceği kuralının göz ardı edilmesi ateşleme zorunluluğu doğduğunda da kişinin öldürülmeden yakalanması özen gösterilmesi gereğine uyulmaması “Yasanın emrini yerine getirmede zorunluluk sınırının aşılması” niteliğinde görülmüştür.” Şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Kaçmakta olan şüphelileri yakalamak amacıyla polis tarafından silah kullanmak suretiyle meydana gelen ölüm olayına ilişkin YCGK'ya ait başka bir kararda ise,<sup>125</sup> “Gece bekçisinin arabada bulunanlardan şüphelenip telefonla durumu karakola bildirmesi ve polis ekiplerince takip edilen otunun kaçması, dur ihtarına rağmen durmaması, yarım saat kadar süren bir kovalamacadan sonra köprü girişinde durup geri geri giderek soldaki yan yola

124 20.04.2004 günlü, 2004/1 MD – 47, 2004/101 sayılı karar; A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 6-7-8-9-10.

125 23.03.1999 günlü, 1999/1-13 esas, 1999/475 sayılı karar; A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 12-13-14.

girdiği bu sırada köprü üzerinde bulunan sanığın kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla PVSK'nun 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, ancak, havaya, otomobilin yastıklarına ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkanı varken, doğrudan doğruya arabada bulunanlara ateş ettiği, sağ ön kapı camının kırıldığı ve maktûlenin başından aldığı yara sonucu öldüğü, bir merminin de çamurluğa isabet ettiği ve mermi yönünün mevcut beyanları doğruladığı saptamıştır. Sanığın, kaçmakta olan şüphelilerin yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak PVST'nin 17. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek otomobilde oturanların hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan, zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır.” Şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Olay gecesini saat 22 sıralarında..... isimli şahsın .... Polis Karakoluna telefon ederek ... plakalı aracın Altınbaşlar Benzin istasyonuna geldiği, bu arabada bulunan kişilerin silah çekerek hakaretlerde bulunduğunu ve ... ilçesi istikametine doğru kaçtıkları ihbarını yapması üzerine ilgili kolluk görevlisinin takibe geçilmesi emri alarak o istikamete gidip .... plakalı aracı yakın mesafeden takibe başlaması, durması için çeşitli şekillerde yapılan ikazlara uymadığı ve başka şekilde durdurulamayacağını anladığı için sanık .... 'nın ... plakalı araca bir el ateş etmesi, her iki araçta hareket halinde olduğu için çıkan kurşunun tesadüfen söz konusu araçta bulunan ....'ya isabet ederek ölümüne neden olması olayına ilişkin Yargıtay<sup>126</sup>, yukarıdaki oluştan göre, polis görevlisi olan sanığın silah kullanma şartlarının oluşması nedeniyle eylemin TCK'nın 49/1 inci maddesi şartlarında değerlendirilmesi ve eyleminde aşırılığa kaçmadığının kabulünde zorunluluk bulunduğunu belirtmiştir.

126 Y.1.CD. 18/10/1993 günlü, 1551-1982 sayılı karar; Cihan KOÇ, 2002, s. 455.

#### 1.4.3.1.3. 2559 Sayılı Kanunun (D) Bendi Açısından İnceleme

PVSK'nın 16. maddesinin (D) bendinde “Muhafazasına memur olduğu mevki veya elindeki silaha yahut kendisine verilmiş veya teslim edilmiş olan karakol hane ile şahıslara karşı vuku bulacak taarruzu başka suretle defa imkan olmamışsa” silah kullanma yetkisi tanınmıştır.

Burada mevki karakol, silah, cephaneye, kişi veya eşyanın korunması saklanması veya dış tehlikelerden uzak tutulması görevinin kolluğa verilmiş bulunması gerekir. Kolluğun muhafaza ettiği mevkie, elindeki silaha, karakola veya kişilere karşı bir saldırının söz konusu olması ve bu saldırının başka türlü def edilmesi imkanının olmaması gerekir. Kolluğa teslim edilmiş kişiler hükümlüler, tutuklular ve korunmaları gereken diğer kişiler olabilir. Belirtilen yerlere veya kişilere bir saldırı veya taarruz olursa kolluğun önce bu saldırıyı ortadan kaldırmak için saldırıda bulunanlara imkanlar ölçüsünde saldırılarından vazgeçmeleri için ihtarla bulunması gerekir.<sup>127</sup>

Ayrıca saldırıda bulunanların sayısı ile kullandıkları saldırı araçları dikkate alınacak, sayı ve kullanılan araçlar yönüyle saldırıda bulunanların bu saldırıları silah kullanmanın dışında diğer zor kullanma araçlarıyla etkisiz hale getirilebiliyorsa silah kullanılmayacaktır.<sup>128</sup>

#### 1.4.3.1.4. 2559 Sayılı Kanunun (G) Bendi Açısından İnceleme

PVSK'nın 16. maddesinin (G) bendinde “ Vazife esnasında polise tecavüze veya karşı koymağa elverişli aletlerin ve silahların teslimi emredildiği halde emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa” polise silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Maddenin uygulanması açısından, polis, görev yaptığı esnada niteliği itibariyle suç teşkil eden alet ve silahlar ile (6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletle Hakkında Kanun kapsamına giren alet ve silahlar,

<sup>127</sup> Cihan KOÇ, 2002, s. 436.

<sup>128</sup> Serhat TEZSEVER, 1993, s. 119.

örneğin, m. 4'te belirtilen kama, hançer, saldırma, şişli baston, sustalı çakı, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçaklar, topuz, topuzlu kamçı, boğma teli veya zinciri, muşta ile salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel nitelikteki benzeri aletler), herhangi bir suçta kullanılan alet ve silahların teslimini her zaman isteyebilecektir.<sup>129</sup>

Ancak, niteliği itibariyle suç teşkil etmeyen ve herhangi bir suçta kullanılmayan aletlerin sadece polise karşı koymaya elverişli diye tesliminin istenilmemesi gerekir. Örneğin, bir kişinin üzerinde yasak kapsamında olmayan bıçak taşıyor olması, bu bıçağın polise tesliminin istenmesi sonucunu doğurmaz. Başka bir anlatımla, bu yönde bir talepte bulunma polisin mutlak takdirinde olan bir husus değildir. Bu yönde bir talep için tehlike şartının varlığı gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumun ise polisin önleme göreviyle yakından ilgisi vardır.

Kolluğun önleme amacıyla harekete geçebilmesi için, her şeyden evvel bir tehlike mevcut bulunmalıdır. Polis hukukunda tehlike, kamunun emniyeti veya düzeni bakımından mevcut bulunan tehliktir. Halen mevcut tehlike, zarar verici olayın başlamış bulunduğu veya hemen başlayacağı konusunda kesine yakın bir ihtimalin mevcut bulunduğu veya hemen başlayacağı konusunda kesme yakın bir ihtimalin mevcut bulunduğu hallerde vardır. Polis hukukundaki halen mevcut tehlike kavramı, ceza hukukundaki meşru müdafaa kavramı ile eş anlamlıdır. Diğer bir durum tedbire başvurulabilmesi için zorunluluğun bulunması ve ayrıca, gecikmede tehlike şartının olması gerekir. Gerçekleşmesinden korkulan zarar meydana gelmezden önce, başka türlü davranmak imkanı yoksa, gecikmede tehlike vardır.<sup>130</sup>

Örneğin spor müsabakası yapılacak alanın yakınlarında bir kişi veya kişilerin sopalı olarak beklemesi halinde polisin bu kişilerin henüz bir saldırısı olmasa dahi müsabaka öncesi ve sonrasında bu kişi veya kişilerin olay çıkaracağı veya taşkınlık yapacağı sonucuna varmışsa, bu kişilerden suç teşkil etmese dahi söz konusu sopaların teslimini isteyebileceği

<sup>129</sup> Cengiz DERDİMAN, 1997, s. 219.

<sup>130</sup> Feridun YENİSEY, 1987, s. 176-177.

kanaatindeyiz. Zira, bu kişilerin karışacağı bir olaya polis müdahale ettiğinde bu aletler polise karşıda kullanılabilecektir. Aynı gerekçeyle, yine yasak kapsamında olmasa dahi bıçakla sokak aralarında gezip halkı fiiliyle rahatsız eden bir kişiden de polisin söz konusu bıçağı kendisine teslim edilmesini isteyebileceği kanaatindeyiz.

#### **1.4.3.1.5. 2559 Sayılı Kanunun (H) Bendi Açısından İnceleme**

PVSK'nın 16. maddesinin (H) bendinde, "Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse" polisin silah kullanabileceği belirtilmiştir.

Kolluğun bu maddeye göre silah kullanabilmesi için öncelikle görevli olması şarttır. Görevli olmayan kolluk personelinin özel sebeplerden dolayı çıkan tartışma veya kavga sonucu fiili mukavemet veya tecavüz vuku bulmuşsa, bu tecavüz meşru müdafaa şartlarını taşımadığı sürece silah kullanmayı gerektirmez. Yukarıda fiili mukavemetten ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmakla birlikte, konu tekrar incelenecek olursa, fiili mukavemet; kolluğu zorla ve tehdit ile görevlendirildikleri hizmeti yapmaktan menetmek veya hizmetle ilgili bir işi yapmak veya yapmamak için zorlamaya kalkışmaktır. Fiili saldırı; kolluğa karşı doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylemde bulunulması, taarruz, hücum veya tecavüz edilmesidir.<sup>131</sup>

Maddede geçen polisin vazifesi kapsamına hem adli görev hem de idari görevler girer. Örneğin polisin arama yapması görevi doğmuşsa, fiili mukavemet veya fiili saldırı suretiyle bu görevi yerine getirmesini engellemeye yönelik davranışlar bu bent kapsamına girer.<sup>132</sup> Konuyu somutlaştırmak gerekirse, arama yapılacak evin girişinin veya evin bulunduğu sokağın girişinin polisin giremeyeceği şekilde engellerle kapatılması, kişi veya kişilerin içeriye girilmesine engel olacak eylemlerde bulunması gibi haller bu duruma örnek gösterilebilir.<sup>133</sup>

<sup>131</sup> Cihan KOÇ, 2002, s. 439.

<sup>132</sup> Cengiz DERDİMAN, 1997, s. 19.

<sup>133</sup> Serhat TEZSEVER, 1993, s. 126.

Yargıtay'ın bir kararında,<sup>134</sup> Polis olan sanığın gece evinin önüne park ettiği emniyete ait otoyolu, hırsızlık için kurcalayan maktulü görüp müdahalesine rağmen bıçakla mukavemet görmesi karşısında beylik tabancasıyla nefesine vaki tecavüzü def ve hırsız suçuüstü yakalama gayesiyle öldürmede, PVSK'nın 16. maddesi (G-H) bentlerindeki yetki vardır." Şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

İçel Emniyet Müdürlüğünün ..... tarihli ve gizli kayıtlı tebliğleriyle yasa dışı PKK Örgütünün eylem hazırlığında olduğu Çevik Kuvvet şube Müdürlüğüne duyurması nedeniyle teyakkuz haline girildiği bir ortamda, bir otunun kaçmakta olduğunun haber verilmesi üzerine Çevik Kuvvet Polisi olarak görev yapan sanık ....'nın müdürlükten çıkarak yola fırlaması, bir otunun hızla yaklaştığını gördüğünde bir süre yol üzerinde durup ellerini havaya kaldırarak yavaşlayıp durmasını temine çalışması, ancak oto sürücüsünün yavaşlamadığını ve hızını da artırarak üzerine geldiğini görünce kendisini kenara atıp silahını ikaz niteliğinde olmak üzere havaya tevcih ile birkaç defa ateşlemesi, otunun ilerdeki polis barikatını da seçtiğini gördüğünde otunun tekerleklerine doğru atışlarını sürdürerek durdurabilmeyi amaçlaması, balistik incelemeye göre diğer polislerin 41, sanığın ise 13 el ateş etmesine rağmen maktul sürücünün durdurulabilmesinin mümkün olmaması, sanıktan vaki atışlardan bir tanesinin otunun arka camından seyirle maktule isabet ederek ölümüne sebebiyet vermesi olayına ilişkin bir başka Yargıtay<sup>135</sup> kararında ise, silah kullanma yetkisinin 2559 sayılı PVSK'nın 16.maddesinin (F ve H) fıkraları kapsamında olduğu ve sanığın 12 el ateş etmesine ve bu atışlarını muhataba isabet ettirmeyen bir titizlikle yapmış olmasına karşın onun durdurulmasını temin edemediği ahvalde tek bir mermi ile yaralanmasında aşırılıktan söz edilemeyeceği, 12 merminin ikaz mahiyetinde atılmasının da sanık lehine yorumlanması yerine aleyhte değerlendirilerek zaruret sınırını aşmak mahiyetinde kabul edilmemesi

134 1. CD., 25.2.1976 günlü, 3191/699 sayılı karar, Cihan KOÇ, 2002, s. 441.

135 1.CD., 02.11.1993 günlü, 2053-2196 sayılı karar, Cihan KOÇ, 2002, s. 448.

gerektiği, bu ahvalde sanık polis memurunun gerek içinde bulundukları teyakkuz hali ve gerekse maktulün ısrarlı kaçıışıyla yarattığı kuşkulu ortamında silahını kullanmasının TCK'nın 49/1 inci maddesinde tanımlanan yasal görevi icra niteliğini aşmadığı, sabit koşullara uygun düşmeyen bir yorumlama ile TCK 50. maddesi mucibince mahkumiyet hükmünün bozmayı gerektirdiği belirtilmiştir.

Ayrıca şu hususun üzerinde de durmak gerekmektedir. PVSK'nın 16. maddesi (C,D, E, F) bentlerinde silah kullanma için 'başka çare" kalmaması şartı aranırken, aynı şartta (G, H) bentlerinde yer verilmemiştir. Bu durumda, (G, H) bentleri kapsamında silah kullanmak gerektiğinde yukarıda belirtilen şart aranmayacak mıdır?

Konuya ilişkin Hafizoğulları, "Polise tecavüze kalkışma" (G) veya "fiili mukavemette bulunma" (H) hallerinde kanun bilinçli olarak böyle bir şart aramamaktadır. Bu demektir ki, söz konusu bu hallerde, her halde saldırı fiiliyle oranlı olmak kaydıyla, her zaman silah kullanılabilir. Bunun tersini düşünmek, kanun emrini yerine getirmekle görevli ve yetkili kılınmış olan polise karşı saldırganı korumak olur. Kuşkusuz, bu hukuk fikriyle bağdaşmaz."<sup>136</sup> Şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Başka bir değerlendirmede ise, "silah kullanma, kuvvet kullanmanın özel bir çeşidi olduğundan, silah kullanma yetkisini düzenleyen PVSK'daki bu özel maddenin ( özellikle (G), (H) ve aşağıda görülecek (İ) bentlerinin ) PVSK'daki genel bir madde olan ek madde 6 ile birlikte yorumlanması gerekir. Diğer deyişle, bir olayda kolluğun silah kullanmasının sınırlarını belirlemede, PVSK m.16'yı PVSK ek madde 6'daki diğer kuvvet kullanma şartlarıyla birlikte değerlendirmek gerekir. Bu durumda, ek maddedeki, kuvvet kullanmak için yakalama işlemine karşı bir direnme, saldırma veya saldırıya yeltenme olması, kuvvetin ancak yakalanması gereken kişiyi etkisiz hale getirmek için ve etkisiz hale getirecek derecede kullanılabilmesi, kullanılan

---

<sup>136</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 19.

kuvvetin kademeli olarak artırılarak kullanılması şartları PVSK m. 16 için de geçerlidir.”<sup>137</sup> Şeklinde açıklama yapılmıştır.

Yukarıdaki görüşü bizde paylaşmakta olup, silah kullanımının her zaman için bir son çare olarak görülüp uygulanması gerekir. Tezimizde yer verilen bir Anayasa Mahkemesi kararının da bu yönde olduğu görülmektedir.<sup>138</sup>

#### **1.4.3.1.6. 2559 Sayılı Kanunun (İ) Bendi Açısından İnceleme**

PVSK’nın 16. maddesinin (İ) bendinde, “Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse” polisin silah kullanabileceği belirtilmiştir.

Nüfuz; etki tesir, sözü geçme, İcraat ise; yürütme, yerine getirme anlamına gelmektedir.<sup>139</sup>

Devletin nüfuz ve icraatı kavramı oldukça geniş kapsamlıdır. Türkiye Cumhuriyeti’nde yürürlükte bulunan tüm Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklerde, bunların uygulanmasının gerektiği hallerde devletin nüfuz ve icraatını görmek mümkündür. Devlet nüfuz ve icraatını organları aracılığı ile sürdürür. Bunlar da hükümet, meclis, yargı organları, silahlı kuvvetler, merkezi ve mülki teşkilatlarla mahalli idarelerdir. Bunların kanunlara dayalı olarak yapacakları tüm işler devletin icraatlarıdır. Bu organların bu işleri yaparken kendilerine hiç kimsenin karışamaması, engelleyememesi ve bu konudaki res’en icra yetkisi de devletin nüfuzudur.<sup>140</sup>

Devletin varlığı ve bekası için devletin nüfuz ve icraatına karşı silahla karşı gelinmesinde kolluk kuvvetlerinin silah kullanması tabi bir durum olup, madde metni de bu durumu düzenlemiştir.

<sup>137</sup>Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 176.

<sup>138</sup> Bkz. 77 Nolu Dipnot

<sup>139</sup> Ali ŞAFAK: Hukuk Terimleri Sözlüğü (Ankara,1992), s. 736.

<sup>140</sup> Cihan KOÇ, 2002, s. 440.

#### 1.4.3.2. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na Göre Silah Kullanma

1402 Sayılı Kanunda silah kullanma, 4. maddede düzenlenmiş, maddenin birinci fıkrasında “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 Selahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisine haizdirler.” Denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, “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.” Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu kanuna göre “teslim ol” emrine riayet etmediği için kendisine ateş edilen kişinin belli bir suçtan zanlı veya mahkum olup, aranan bir kişi olması gerekmez. Bir emniyet görevlisi, kendisinden şüphelenip teslim olması için çağrıda bulunduğu ve fakat bu çağrıya riayet etmeyen herhangi bir kişiye karşı tereddütsüce ateş edebilecektir. Yani silah kullanma yetkisinin kullanılması, kaçan kişinin emniyet görevlilerine veya herhangi bir şahsa saldırı, tecavüz teşebbüsünde bulunması şartına bağlanmamıştır.<sup>141</sup>

YCGK'nın bir kararında<sup>142</sup> 2301 sayılı Kanun ile değişik 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki “ateş etme yetkisi”nin “öldürme yetkisi” anlamına gelmeyeceği belirtildikten sonra ikinci fıkrada tanınan silah kullanma yetkisinin, aynı maddenin birinci fıkrasından kaynaklandığı, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 4 üncü maddesinin, maddede sözü edilen kanunların belirtilen maddelerini ortadan kaldırmadığı, sanığın, kaçan maktulü yakalamak kastıyla silah kullanması görevi gereği olduğu, ancak ölmeyecek noktalara yönelterek silah kullanması gerekirken

<sup>141</sup> İzzet ÖZGENÇ, 2005, s. 347.

<sup>142</sup> 6.10.1986 günlü, 86/1-199-419 sayılı karar; İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, 1998, s. 470.

doğrudan doğruya maktulün kafasına ateş ederek vurup öldürmesi şeklindeki oluştta yukarıda açıklanan kanun hükümlerine uyulmamış ve zaruretin tayin ettiği hududun tecavüz edildiği belirtilmiştir.

Bir başka Yargıtay kararında<sup>143</sup> ise, 1402 Sayılı Kanun’un 4. maddesi 2. fıkrasına atıf yapıldıktan sonra “Ehliyetsiz vasıta kullandığı için polisler yakalanmak istemeyen sanık ...’ın üç ayrı yerde otomobilini polislerin üzerine sürüp, çalınan düdüklere, fenerle verilen işaretlere ve hatta yapılan ikaz atışlarına aldırmayarak gecenin ilerlemiş saatlerinde anarşik olayların yoğun olduğu bir bölgede, müteaddit “dur” emrine riayet etmeyip haklarında her türlü şüphayı uyandırdıktan sonra, sıkıyönetimde görevli bulunun polis memurlarının, başka türlü durduramayacaklarını anladıkları otomobilin arka tekerleklerine ateş ederken, arka koltukta oturan bir kişiyi öldürmeleri olayında TCK’nın 49/1 maddesindeki şartların gerçekleştiği belirtilmiştir.

#### **1.4.3.3. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’na Göre Silah Kullanma**

2935 Sayılı Olağanüstü Kanun’da silah kullanma yetkisi 23. maddede düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında “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.” Hükmüne yer verilmiştir.

İkinci fıkrada ise “Olağanüstü halin, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi gereğince (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) 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

<sup>143</sup> YCGK., 04/05/1987 günlü, 1-18/246 sayılı karar; A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 14-15.

mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.” Şeklinde kural yer almıştır.

Sıkıyönetim Kanunu’na ilişkin yukarıda yapılan açıklamaların bu Kanun içinde geçerli olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, ilave açıklama yapmaya gerek duyulmamıştır.

#### **1.4.3.4. 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na Göre Silah Kullanma**

4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na göre silah kullanma 18. maddede düzenlenmiş olup, anılan maddede “Gümrük bölgesine 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır.

Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır.

"Dur" uyarısına uymayan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silâh kullanmaya yetkilidir. Ancak, silâhla karşılığa yeltenilmesi veya meşru müdafaa durumuna düşülmesi hallerinde yetkili memurlar doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silâh kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.

Demiryolu araçlarına ilişkin işlemler istasyonlardaki beklemeleri sırasında uygulanır.

Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp

kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.”

Madde metninde görüldüğü üzere atış yapmadan önce dur ihtarı yapıldıktan sonra silah kullanılması gerekmektedir. Ateş etme bu kanun içinde öldürme anlamına gelmemekte olup, şahsı durdurmaya yönelik olmalıdır. Başka bir anlatımla kaçan şüpheli veya sanığın yakalanmasını temin amacıyla yukarıda silah kullanılması usulüne ilişkin kurallara uyularak kullanılması gerekmektedir.

### 1.5. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Kolluğun zor yada silah kullanma yetkisi, görevin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk nedeni ile ilgilidir. Bu nedenle, kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi ile ilgili Yargıtay kararlarının hukuka uygunluk nedenlerinin yer aldığı TCK’nın ilgili maddelerine dayandığını görmekteyiz.<sup>144</sup>

Hukuka uygunluk sebepleri, 765 Sayılı eski TCK’da 49. maddede düzenlenmiş olup, anılan maddenin 1. fıkrasında görevin ifası, 2. fıkrasında meşru müdafaa, 3. fıkrasında ise zorunluluk hali düzenlenmiştir. Eski kanunda olduğu gibi yeni TCK’nın 24 ve 25. maddelerinde de yine aynı hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir.

Hukuka uygunluk nedenleri, kural olarak ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiilin, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeniyle, suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir.<sup>145</sup>

Örneğin TCK’nın birçok hükmünde kişilerin hayat ve vücut bütünlüklerinin korunduğu, hayat ve vücut bütünlüğünü bozucu fiillerin yaptırıma bağlanarak ceza öngörüldüğü görülmektedir. Buna karşın yukarıda zor ve silah kullanmaya ilişkin yapılan açıklamalar dikkate alındığında kanunda aranan şartların gerçekleşmesiyle birlikte, kolluk kişilerin hayat ve

<sup>144</sup> A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 5.

<sup>145</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 136.

vücut bütünlüklerine müdahale edebilmektedir. Hatta bu durum kolluğa bir görev olarak verilmiştir.

Yargıtay'ın kararları da dikkate alındığında, görevin yerine getirilmesi ve meşru müdafaa hukuka uygunluk nedenlerinin konumuz açısından önem arz ettiği ve bu nedenlerin üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz. Meşru müdafaa yukarıda değerlendirildiğinden, bu bölümde tekrar inceleme konusu yapılmamış, görevin yerine getirilmesi nedeni üzerinde durulmuştur.

Görevin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk nedeni, hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin tipik ifadesini oluşturmaktadır. Gerçekten hukuk düzeninin bir yandan belirli bir biçimde davranma görevini yükleyip, diğer yandan da bu görevi yerine getireni cezalandırması düşünülemez.<sup>146</sup>

Görevin ifası, kanun hükmünü icra ve yetkili merciin emrini ifa şekillerinde gerçekleşir.<sup>147</sup>

### 1.5.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Görevin kanundan kaynaklanması durumu, 5237 Sayılı TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede, kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir.

Maddedeki “kanun” deyimini “hukuk normu” olarak anlamak gerekir. Ancak bu normun Ceza Kanununda yer alması şart değildir. Bu tür normlar diğer kanunlarda, hatta düzenleyici işlemlerde de yer alabilir.<sup>148</sup>

Kanunun emrini yerine getirme, mahiyeti bakımından, “izin veren açık ceza normu” niteliğini taşımaktadır. Gerçekten, 24. madde “kanunun bir hükmünü...” diyerek genel bir hüküm koymakta, ayrıntılı düzenlemeleri özel kanunlarına bırakmaktadır. Bu özel kanunların başında, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Gümrük Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Sıkı Yönetim Kanunu ve Olağanüstü Hal

<sup>146</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 137.

<sup>147</sup> Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 262.

<sup>148</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 138.

Kanunu gibi kanunlar gelmektedir. Buradan çıkan sonuç, söz konusu bu Kanunların, Ceza Kanunu'nun 24. maddesiyle birlikte uygulanması zorunluluğudur.<sup>149</sup>

PVSK'nın 16. maddesinin (C, D, E, F, G, H) bentlerinde ve ek 6. maddesinde, polisin görevi ve yetkisinin gereği olarak, kanunun emrini yerine getirilmesi özel hallerine yer vermiştir. Kanunun 16. maddesinde sayılan haller, tahdididir genişletilemez. Polis, şartlarının oluşması halinde, kanunun emrini yerine getirmeye mecburdur. Bu demektir ki, kanunun emrini yerine getirme zımında polisin zor/silah kullanması, hem görevi hem de yetkisidir.<sup>150</sup>

### **1.5.2. Yetkili Mercinin Emrini Yerine Getirme**

Görevin emirden kaynaklanması, durumu 5237 Sayılı TCK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan fıkra "Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz." kuralına yer verilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, emirle ilgili düzenleme sadece TCK'da yer almamış, aynı zamanda Anayasa'nın 137. maddesinde, 657 Sayılı DMK'nın 11. maddesinde ve 2559 Sayılı PVSK'nın 2. maddesinde de yer almış bulunmaktadır.

Emir, yapılması istenen bir hizmetin sözlü veya yazılı ifadesidir. Emir, aynı zamanda bir işin yapılmasını veya yapılmamasını isteyen her türlü söz, yazı, ferman ve talimat anlamına gelmektedir. Yönetim biliminde ise emir, bir hizmetin ifası için yetkili amir tarafından verilen sözlü veya yazılı ifadelerdir. Emirler, yazılı veya sözlü olabilir.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 15.

<sup>150</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 18.

<sup>151</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 79.

TCK'daki düzenleme açısından yetkili merciin emrini yerine getirmenin bir hukuka uygunluk nedeni sayılması için, “bir emrin varlığı” ve “emrin bağlayıcı nitelik taşıması” gerekir.<sup>152</sup>

Yukarıda belirtilen şartların ön şartı ise, emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan amir memur veya üst ast ilişkisinin bulunmasıdır.

Bu hukuka uygunluk nedeninden söz edilebilmesi için emrin meşru olması gerekir. Sadece böyle bir emir, emri vereni ve emri yerine getireni sorumluluktan kurtarabilir. Çünkü birincisi, ya hukuk normunun yüklediği bir ödevi yerine getirmekte veya hukuk normunun tanıdığı bir yetkiyi kullanmaktadır. İkincisi ise, bu normun içerdiği iradeyi dolaylı olarak gerçekleştirmektedir. Şu halde yetkili makamın emrini yerine getirme mazeretinin nihai temeli, emri meşru hale getiren hukuk normunda yer almaktadır.<sup>153</sup>

Meşru olması için emrin biçimsel meşruluk şartlarına (emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve mecbur olması, kanunun öngördüğü şartları taşıması) olduğu kadar, içeriği yönünden (maddi) meşruluk şartlarına (emrin verilmesi için kanunun aradığı şartların bulunması) da sahip olması gerekir. Bu itibarla, örneğin bir tutuklama emri, yetkili yargıç tarafından kanunda yazılı olduğu biçimde verilmişse biçimsel olarak ve ortada tutuklama için kanunun öngördüğü şartlar (CMK. m. 100) varsa içeriği yönünden meşrudur.<sup>154</sup>

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, emrin, şekil ve içerik yönünden kanuna uygun olması halinde, meşru olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bir emir alan memur, emrin şekil ve içerik bakımından kanuna uygunluğunu araştırmak zorundadır. Örneğin, tutuklama kararı yetkili hakim yerine vali tarafından verilmişse şekli bakımdan kanuna aykırıdır. Buna karşılık tutuklama kararını veren sulh ceza hakimi CMK'nın 100. maddesindeki

---

<sup>152</sup> Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 264.

<sup>153</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 139.

<sup>154</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 140.

tutuklama nedenlerini dikkate almadan, sırf erkek küpe takıyor diye tutuklamışsa içerik yönünden Kanuna aykırılık vardır. Dolayısıyla, bu şekilde tutuklama kararlarına dayanarak polis kimseyi yakalamak zorunda değildir.<sup>155</sup>

Ancak, Hafızoğulları bu görüşte değildir. Hafızoğulları'na göre “Ancak, burada, bir suçun işlenmesi emrinin verilmesi ile emri veren amirin bir suç işlemesini birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin, esasen suç zanlısı olmayan bir kimse hakkında sırf o kimseye zarar vermek amacıyla bir tutuklama kararı çıkarılması halinde, ortada bir suçun işlenmesi emri yoktur. Ama sadece bu kararı veren kimsenin kanunun suç saydığı bir fiili işlemiş olması hali vardır. Bu halde, şartlarını taşıması kaydıyla, çıkarılmış olan tutuklama kararını yerine getiren memur, her hangi bir suçu işlemiş olmaz. Tutuklama kararını çıkarmış olan hakim, görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur. Burada, yetkili merciden verilen emrin yerine getirilmesinde, polis memuruna “işlemin hukukiliğini denetleme” yetkisi verilmemiştir. Kendisine sadece “konusu suç teşkil eden emri” yerine getirmeme görevi yüklenmiştir. Böyle olunca, memura, amirin işleminin hukukiliğinin denetlenmesi yetkisinin kanunla verilmediği hallerde, usulüne uygun olarak çıkarılmış bir emrin yerine getirilmesi, memur bakımından selahiyattar bir merciden verilip infazı zarureten mecburi olan bir emrin icrası olmaktadır. Tabii, bu halde, memur, amirin işlediği suçtan sorumlu değildir.<sup>156</sup> Toroslu'da aynı görüştedir.<sup>157</sup>

İçerik yönünden hukuka aykırılık veya gayri meşruluk iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, ya emrin konusu hukuka aykırıdır, ancak suç değildir veya ikincisi emrin konusu aynı zamanda suç teşkil etmektedir. Birinci tür aykırılıkta emri alan memur onu yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir, Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. (Anayasa, m. 137, PVSK, m.2, DMK, m. 11). Örneğin, amirin evindeki özel bir işi

<sup>155</sup> Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 266.

<sup>156</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, 1995, s. 16.

<sup>157</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 140-141.

memuruna yaptırması, onu alışveriŖe göndermesi kanunsuz olur. Memur kendisine verilen emrin kanuna uygun olmadığını görürse, bunu amirine bildirip yazılı emir ister, amir emri yazılı olarak tekrarlırsa bu emir yerine getirilir.<sup>158</sup> Emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde ise, hem emri yerine getiren hem de emri veren sorumlu olur. (Anayasa m.137, TCK m.24/3, PVSK m.2, DMK m.11) Örneğin amir memurundan adam öldürmek veya rüşvet almak gibi bir eylemde bulunmasını, birinin korkutulması için yakalanmasını ve emniyet birimine getirilip bekletilmesini, veya yakalanması gereken birisi kolluk görevlisine direnmediği halde bu kişiye karşı zor kullanılmasını isteyemez.

Ancak kanunun, emrin içeriğinin meşruluğu üzerinde herhangi bir araştırma yapılmasına rıza göstermemesi mümkündür. Bu durumda bağlayıcı gayri meşru emirlerden söz edilir. Nitekim devlete ait bazı faaliyetlerin aksamadan yürütülebilmesi için bu faaliyetlerle ilgili bazı emirlerin mutlaka yerine getirilmeleri gerekebilir. Bu tür emirler, her şeyden önce askerlik ve kolluk hizmetleri alanında söz konusu olabilir.<sup>159</sup>

Nitekim, TCK'nın 24. maddesi 4. fıkrasında "Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur." Kuralına yer verilmiştir.

PVSK'nın 2. maddesinde "Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz." Dendikten sonra, aynı maddede "aşağıda yazılı hallerde" başlığı altında bu haller 13 bent halinde sayılmış, bu hallerde polisin, yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirleri derhal yerine getireceği ve bu emirlerin yazılı olarak verilmesinin istenilemeyeceği, bu hallerde emrin

<sup>158</sup> Remzi FINDIKLI ve Bşk., 2003, s. 85.

<sup>159</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 140.

yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluğun emri verene ait olduğu belirtilmiştir. Bu emirler bakımından mutlak itaat söz konusu olup, ancak bu halde dahi, konusu suç teşkil eden emir kesinlikle yerine getirilmeyecektir.<sup>160</sup>

Konumuzla ilgili birçok Yargıtay kararında da yetkili amirler tarafından verilen emirlerin yerine getirilmesi sırasında silah kullanmak suretiyle meydana gelen ölümlerin silah kullanmayı düzenleyen ilgili yasal sınırlar içinde kalması kaydıyla eski TCK'nın 49. maddesi kapsamında olduğunun değerlendirildiği görülmektedir.

Örneğin, Hırsızlık suçundan aranan şahsın yakalanması için görevlendirilen ekibin, adı geçen şahsı yakalaması sürecinde silahla öldürmesiyle sonuçlanan olayda Yargıtay,<sup>161</sup> “.... güvenlik ekibi, söz konusu şahsı yakalamak için görevlendirilmişlerdir. Bu itibarla verilen emri yerine getirmekle yükümlüdürler. Yasaya uygun olarak verilen bu emri yerine getirdikleri sırada kendi yetki sınırları içinde, yasal şekillere uygun olarak yapılan fiil ve hareketlerini meşru saymak, sanıkların takip sırasında “teslim ol” çağrısına uymayan ve ihtar atışlarına da aldırmayarak kaçan maktule karşı ateş etmelerini yasal savunma şartları dahilinde mütalaa etmek gerekir. Bu oluşa göre, sanıklar hakkında TCY'nın 49/2. maddesi uyarınca ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.” Şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Yine Maltepe’de ..... adlı kişinin işyerinde yapılan hırsızlıkla ilişkisi olduğu iddia edilen şahsın yakalanması için görevlendirilen ekibin, adı geçen şahsı yakalaması sürecinde silahla öldürmesiyle sonuçlanan olayda Yargıtay,<sup>162</sup> “... İnfazı vazifeden zaruri bir emrin icra sırasında silahını kullandığının belirlenmesi, sanığın kovalama sırasında tökezleyip düşerken silahının patladığı yolundaki savunmasının aksi sabit olmaması da göz önünde tutulduğunda, hakkında TCK'nın 49/1 inci maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunan sanığın eyleminde, aşırılığa kaçtığına da kabul

<sup>160</sup> Timur DEMİRBAŞ, 2005, s. 269.

<sup>161</sup> 1. CD., 18/11/1987 günlü, 4125/4031 sayılı karar; İzzet ÖZGENÇ, 2005, s. 348.

<sup>162</sup> Y. 1. CD., 14.12. 1994 günlü, 3786-4433 sayılı karar; Cihan KOÇ, 2002, s. 453.

edilemeyeceği göz önünde tutularak beraatına karar verilmesi gerekir.” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Bir başka kararda<sup>163</sup> ise, yol denetiminde görevli devriyenin amiri olup görevini yaparken “asker kaçağı” olduğundan kuşkulananarak yakaladığı ölenin kaçmaya kalkışması üzerine, emrindeki erata yasalara uygun olarak önce dur uyarısı, sonra havaya ateş et ve sonrada ayaklarına atış emri veren sanığın atış sırasında emrin sınırlarının aşılması suretiyle meydana gelen ölüm olayından sorumlu tutulamayacağı, zira emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bir tutulamayacağı belirtilmiştir.

## **1.6. KUVVET KULLANMADAN DOĞAN SORUMLULUK**

### **1.6.1. Cezai Sorumluluk**

Kuvvet kullanılmasının hukuken kabulü durumunda, kişilerin daha az kuvvetle etkisiz hale getirilmesi mümkünken bu duruma uyulmaması hali, 5237 Sayılı TCK’nın 27. ve 256. maddelerine göre, ilgili personelin cezai sorumluluğunu gerektirebilecektir.

TCK’nın 256. maddesinde “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” Hükmüne yer verilmiştir.

Detaylarına girilmeyecek olmakla birlikte “kasten yaralama” suçu ise TCK’nın 86,87 ve 88. maddelerinde düzenlendiği görülmektedir.

256. madde hükmü, 765 sayılı kanunun 245. maddesinde, hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak suimuameleler başlığı altında düzenlenen hükmün kısmen değiştirilmiş halidir. Eski metindeki “suimualeleme veya cismen eza verme yahut dövme ve yaralama” olarak

<sup>163</sup> 1. CD., 12.12.2002 günlü, 2002/3659- 2002/4665 sayılı karar; A.Rıza ÇINAR, 2006, s. 15-16.

tarif edilen seçimlik hareketler yeni madde metninde sadece “görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılması” şeklinde genel bir ifadeyle verilmiştir. Yeni hükümde sadece kasten yaralama suçuna ilişkin fillerin cezalandırılacağına yer verilmiş olup müeyyide bu suça tayin edilen ceza olarak belirlenmiştir. Suçun faili; kanunla kendisine zor kullanmak yetki ve görevi verilmiş olan kamu görevlisidir. Ancak; bu kamu görevlisi görevini yaptığı sırada bu suçu işleyen kamu görevlisidir. Suçun maddi unsuru; zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin görevin ifası sırasında, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmasıdır. Zor kullanma yetkisi bulunan fail, yine kanun tarafından kendisine verilen bir görevi ifa ettiği esnada ifa ettiği görevin gereklerini aşarak kişilere karşı cebir kullanmalıdır. Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmaksızın da kuvvet kullanması mümkündür. Ancak, bu durumda genel hükümler uygulanacaktır. Yine görevle ilgisi olmayan suçun görev sırasında işlenmesi halinde de bu madde tatbik olunmayacaktır. Fail kamu görevlisinin, kullandığı kuvvetin “görevin gerektirdiği ölçünün dışında” olup olmadığını hakim somut olayın özelliklerine bakarak belirlemelidir. Suçun manevi unsuru, kast olup taksirle işlenemez. Suça iştirak mümkün olup bu konuda genel hükümler uygulanır. Failin amirinden aldığı emri uygulamış olması halinde emri veren dolaylı fail sıfatıyla sorumlu olur. Emrin yerine getirilmemesi halinde ise bu emri veren amir disiplin suçu işlemiş olur.<sup>164</sup>

Eski TCK'nın 245. maddesi hükmü kapsamında Yargıtay tarafından verilen bir kararda<sup>165</sup> kötü muamele suçunun bütün unsurlarıyla değerlendirildiği ve açıklamalar getirildiği görülmektedir. Söz konusu kararda aynen; “245 inci maddede yazılı cürümün fail memur olup bunun ayrıca devletin cebir kuvvetini kullanmaya da yetkili bulunması gerekir. Hangi memurun bu cebir kuvvetini kullanmaya yetkili bulunduğu kanunlarımızda gösterilmiştir. Bunların başında devletin Emniyet Kuvvetlerini oluşturan polis

<sup>164</sup> Çetin ARSLAN, Bahattin AZİZAĞAOĞLU: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi (Ankara,2004), s. 1046-1047.

<sup>165</sup> YCGK., 9.12.1985 günlü, 4/247-631 sayılı karar; İsmail MALKOÇ, Aytaç MALKOÇ: Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuk Sorumluluğu (Ankara, 1988), s. 95, 96, 97.

ve jandarma gelir. Çiftçi mallarını koruma bekçileri ve orman bakım memurlarının da devletin cebir kuvveti kullanmaya yetkili memurlardan olduğu Yargıtay kararlarıyla kabul olunmuştur. Memur, cebir kuvvetinin kullanılmasını gerektirmeyen halde de maddede yazılı fiili işlemiş olursa, cürüm meydana gelir. Cürümün oluşması için fiilin cebir kuvveti kullanılmasını gerektiren bir durumda işlenmiş olması gerekmez. Kanunun aradığı fiilin cebir kuvvetinin kullanılmasını gerektiren bir halde işlenmesi değil ve fakat cebir kuvvetini kullanmaya yetkili olan tarafından görevi sırasında icra edilmesidir. Kötü muamele, cismen eza verme, dövüp yaralama fiili memurun görev yaptığı sırada işlenmesidir. Görev sırasında işlenmeyen bu tür fiiller adi fiiller durumunda sayılmalı ve ona göre suçlusu hakkında işlem yapılmalıdır. Devletin kanunları bazı hallerde cebir ve kuvvet kullanılarak yerine getirilir. Bu nedenle kanun ve nizamının tayin ettiği ölçüler içinde yetkili memurun kişilere şiddet kullanılması meşrudur. Ancak bu sınırın aşılması suretiyle maddede belirtilen şekilde şiddet kullanılması halinde fail memur cezalandırılır. Failin bir kimseyi iteklemesi saçlarından tutup sürüklemesi, yüzüne tükürmesi, onu dövmesi gibi hareketler, Kanun ve nizamın tayin etmediği hallerdendir. Bu halleri sınırlı olarak belirlemeye imkan bulunmadığından, kanunun cevaz verdiği hallerin dışında kalan her türlü kötü muamelede maddede yazılı suçun oluşacağı kabul edilmelidir. Bununla beraber fiilin daha ağır bir cürümü oluşturuyorsa, o cürüme mahsus ceza ile uygulama yapıp 245 inci madde son fıkrası uyarınca artırım yönüne gidilmesi yasa gereğidir.

Yargıtay'ın bir başka kararında<sup>166</sup> ise, zor kullanma yetkisi bulunan polis memurunun görevi gereği müdahale ettiği kavgada müştekiye tokat atması, efrada sui muamelede bulunmak suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.

Yukarıda vurgulandığı üzere, 256. maddede öngörülen suçun kasıtlı işlenmesi gerekir. Bu suçun kasıtlı işlenmemesi durumunda, maddenin gerekçesinde de yer aldığı üzere, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde

<sup>166</sup> 4.CD., 15.10.1987 günlü, 642/8098 sayılı karar; İsmail MALKOÇ, Aytaç MALKOÇ, 1988, s. 95.

sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması ise TCK'nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasında, "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." Kuralına yer verilmiştir. İkinci fıkrasında ise, "Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez." Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

5237 Sayılı TCK'nın 24, 25 ve 26. maddelerinde öngörülen durumlarda failin kanunun, yetkili mercinin, saldırının, zorunluluğun, hakkın yada rızanın belirlediği sınırları aşması halinde, hukuka uygunluk nedenlerinde aşırılık söz konusu olur. Bu itibarla aşırılık durumunu düzenleyen 27. maddenin uygulanabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin şartların varlığı gereklidir. Bu itibarla ortada (kanundan veya yetkili merciden kaynaklanan) bir görev, haksız bir saldırı, bir zorunluluk durumu, bir hak yada bir rıza olmalı, ancak bunların kanun tarafından sınırları aşılmalıdır. Örneğin suç işlediği bir sırada kişiyi yakalamak için, gerekli olanın ötesinde şiddet kullanmak, havaya ateş emrini yerine getirmek için kalabalığa etmek, savunmak veya korunmak için yaralamak yeterli iken öldürmek gibi.<sup>167</sup>

Madde metnine göre, eğer fail, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırını kasıtlı olarak aşmışsa meydana gelen sonuçtan sorumludur. Kuvvet kullanma açısından bu sorumluluk yukarıda açıklandığı üzere 256. maddede gösterilmiştir. Fail, söz konusu sınırları taksirli olarak aşmışsa, işlenen fiilden sorumlu tutulması için, söz konusu fiilin, taksirli şeklinin kanunda öngörülmüş olması gerekir. Ancak verilecek ceza, 27. maddenin 1. fıkrasında belirlenen oranlarda indirilir. Sınırın taksirle aşılması halinde işlenen fiilin taksirli şekli kanunda öngörülmemiş ise, faile ceza verilmez. Aynı şekilde sınırın aşılmasının kusursuz olması durumunda da faile ceza verilemeyecektir.

---

<sup>167</sup> Nevzat TOROSLU, 2005, s. 168.

Örneğin suç işlediği bir sırada kişiyi yakalamak için, gerekli olanın ötesinde kuvvet kullanıldığında, söz konusu eylem kasıtlı olarak işlenmişse fiil, TCK'nın 256. maddesi hükmüne göre değerlendirilecektir. Gerekli olanın ötesinde kuvvet taksirli olarak kullanıldığında ise, kişi ölürse taksirle öldürmenin düzenlendiği TCK 85. maddeye göre, kişi yaralanırsa taksirle yaralamanın düzenlendiği TCK 89. maddeye göre değerlendirme yapılacaktır. Ancak ceza, 27. maddenin 1 fıkrasında belirlenen oranlarda indirilecektir.

Kanunun 27. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme göre, meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ilen gelmesi durumunda da faile ceza verilmeyecektir.

Nitekim PKK terör örgütünün üyeleri ve bunlara yardım ve yataklık edenlere yönelik yapılan operasyonda kapının çalınmasından sonra içeride iki el silah sesi duyulmuş ve kapının aralanmasıyla birlikte bir kişinin elinde silah olduğu görülmüş, bu esnada polis oldukları ikazı yapılmakla birlikte polis memuru ..... silahını ateşlemiş, 5 merminin üçünün maktule isabet etmesiyle ve meydana gelen ölüm olayında polis memuru hakkında meşru müdafaada sınırın aşılması suretiyle mahkumiyet kararı verilmiş, yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ise anılan memurun durumu yeni Kanun hükümleri kapsamında yeniden değerlendirilmiş, bu değerlendirme kapsamında verilen kararda,<sup>168</sup> "Gece oluşu, merdiven aydınlatmasının olmayışı, ölenin elinde silahla kapıyı aralaması, operasyonun PKK örgütü üyeleri ve yataklık yapanlara karşı yapılmış olması karşısında, örgütün bu güne kadarki gerçekleştirdiği eylemler, sanıktaki heyecan, korku ve telaşın mazur görülecek düzeyde olduğunun kabulünü zorunlu kılmıştır. Bu nedenle 5237 Sayılı Kanunun hükümlü lehine olan 27/2 maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır." Şeklinde açıklama yapılmıştır.

<sup>168</sup> Ankara 9.A.C. Mah., 22/06/2005 günlü, 2002/93-2002/277 sayılı karar; (EGM Hukuk Müşavirliği Arşivi)

### 1.6.2. Tazminat Sorumluluğu

Anayasa'nın 125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." Kuralına yer verilmiş, 128. maddesinde ise, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın bu düzenlemesine paralel olarak, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde de "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır." Dendikten sonra aynı maddede "(Ek: 26/3/2002-4748/3 md.) İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden, kuvvet kullanımının mevzuatın öngördüğü usul ve esaslara göre kullanılmaması, bu anlamda sınırın aşılması halinde, zarar gören kişiler tarafından idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi, idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmesi halinde, söz konusu tazminatın ilgili personele rücu edilebileceği anlaşılmaktadır.

Danıştay kararlarında konunun değerlendirildiği ve incelendiği görülmektedir.

Örneğin, Danıştay'ın bir kararında<sup>169</sup> "Yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazminiyle

<sup>169</sup> Da., 10. D., 04/10/2001 günlü, 2001/3396-2001/40 sayılı karar; <http://www.danistay.gov.tr>, (14/04/2006)

sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Polis memuru olan davacının karakolda bir başka polis memurunun tabancayla ateş etmesi sonucu yaralandığı, bu halde, genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak personelinin kişisel kusuru sonucu uğranılan maddi ve manevi zararı tazmin sorumluluğu bulunduğu açıktır.” Şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Bir başka kararda ise,<sup>170</sup> “..Olay nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonunda, ölüme sebep olan jandarma tim komutanı tam kusurlu bulunarak, dikkatsizlik ve önlemsizlik nedeniyle cezalandırılmıştır. Ancak bu durumun davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı sadece idareye söz konusu kişiye rücu etme imkanı vereceği açıktır. Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun suç niteliği taşısa bile, hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Jandarma tim komutanının idari faaliyetle ilgili bir görev sırasında davacıların yakınlarının ölümüne neden olması hizmetin kusurlu işletildiğini göstermektedir.” Şeklinde açıklama yapıldığı görülmektedir.

Ayrıca, işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan rücu ettirmek suretiyle ilgili personelin sorumlu tutulacağı 657 Sayılı Kanun’un yukarıda yer alan maddesinde açık bir şekilde belirtilmiştir.

### **1.6.3. Disiplin Sorumluluğu**

Emniyet Örgütünde çalışan her sınıftan memura verilecek disiplin

---

<sup>170</sup> Da.,10. D., 15/10/1996 günlü, 1996/5983- 1995-1806 sayılı karar; <http://www.danistay.gov.tr>, (14/04/2006)

cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlarla cezaların derece ve miktarı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde gösterilmiştir. Anılan Tüzükte; “Görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak,” “ İş sahiplerine veya halka karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak,” “İş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere hakaret etmek,” “İş sahiplerini ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenleri dövmek,” “Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak,” “İş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere işkence yapmak.” “Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak,” eylem, işlem, tutum ve davranışlar değişik oranlarda disiplin cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Kuvvet kullanmada sınırın aşılması halinde, yapılacak disiplin soruşturması sonucunda, olayın oluş şekli, niteliği ve diğer unsurlar bir bütün halinde dikkate alınarak disiplin amirlerince veya disiplin kurullarınca ilgili personelin eylemi, yukarıda yer verilen hükümler kapsamında değerlendirmeye tabi tutulabilecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KUVVET KULLANMA

#### 2.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmıştır. 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzaya açılan Sözleşme, 1953 Eylül’ünde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin tam adı “İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”dir. Ancak yaygın biçimde “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” adıyla anılmaktadır.

Türkiye Sözleşmeyi, diğer 11 Konsey üyesi ile birlikte, imzaya açıldığı 4 Kasım 1950’de imzalamış, sözleşmenin 1953 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte 1954 yılında ise onaylamıştır.<sup>1</sup>

Sözleşme yürürlüğe girdiğinden beri 13 ek Protokol kabul edilmiştir. 1,4,6,7, 12 ve 13 numaralı Protokoller Sözleşme’de yer alan haklar ve özgürlüklere eklenmiştir. 2 numaralı Protokol Mahkeme’ye danışma görüşleri verme yetkisi vermiştir. 9 numaralı Protokol, davalı Devlet tarafından söz konusu belgenin onaylanmış olması ve denetleme yapan bir komitenin kabul etmesi şartıyla bireysel başvurularda başvurularını Mahkeme’nin önüne getirme olanağı yolunu açmıştır. 11 numaralı Protokol Sözleşmeyi değiştirici nitelikte bir protokol olup, bu Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen AİHS metni 1 Kasım 1998’de yürürlüğe girmiştir. 11 numaralı protokolle birlikte Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmış, Bakanlar Komitesi’nin karar verme işlevine son verilmiş, böylece ikili bir yapıyla işleyen denetim sistemi terk edilerek, sürekli bir tek mahkeme ‘İnsan

---

<sup>1</sup> Hasan TUNÇ:Anayasa Hukukuna Giriş(Ankara,1999), S. 80.

Hakları Mahkemesi” sistemine geçilmiş, bireysel başvuru hakkı Sözleşmeye taraf olan devletler için zorunlu hale getirilmiştir.<sup>2</sup>

11 nolu Protokol Türkiye tarafından onaylanmış olup,<sup>3</sup> AİHS’nin 11. Protokol ile değişik metni, bir Giriş, üç bölüm ve 59 maddeden oluşmaktadır. 1. Bölümde (m, 2-18), Sözleşmenin güvenceye aldığı haklar gösterilmiştir. 2. Bölümde (m. 19-51), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin oluşumu, yetkileri, çalışma ve yargılama usulleri düzenlenmiş, 3. Bölümde ise (m. 52-59) ise, Sözleşmenin uygulanması ile ilgili çeşitli kurallara yer verilmiştir.

Metni incelendiğinde görüleceği üzere AİHS’nin en önemli özelliğinin insan haklarını uluslararası düzeyde güvenceye almasıyla birlikte getirdiği koruma mekanizması olduğu görülmektedir. AİHS’ni getirdiği koruyucu mekanizma, Birleşmiş Milletler bildirilerinden daha ileri ve etkin bir mekanizmadır. Sözleşmenin başlıca üstünlüğü, yargısal denetime bünyesinde yer vermiş olmasıdır.<sup>4</sup>

Sözleşme, getirdiği uluslararası koruma sistemiyle insan hakları alanında bir anlayış değişikliğini yansıttığı görülmektedir. Öncelikle, insan hakları; sözleşmeye taraf devletlerin iç sorunu olmaktan çıkarılmakta, insan hakları ihlalleri iddialarının uluslararası alana taşınmasına imkan vermektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, insan hakları ihlalleri nedeniyle bireylere şikayet veya başvuru hakkı tanınarak, birey uluslararası hukukun öznelerinden biri haline getirilmektedir.<sup>5</sup>

“AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir antlaşma niteliğindedir. Bu niteliği gereği, Sözleşmeye taraf olan devletler bakımından uluslararası hukuka göre bağlayıcı sonuçlar doğurur ve taraflara Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri kendi yargı yetkileri içinde koruma ödevini yükler. Sözleşmenin 1. maddesi, tarafları kendi yargı yetkileri içindeki herkes için Sözleşmenin getirdiği hak ve özgürlükleri güvenceye almakla yükümlü kılmıştır.

2 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/315.htm>, (15/05/2006)

3 20.06.1997 günlü, 23025 sayılı Resmi Gazete

4 Hasan TUNÇ, 1999, s. 80.

5 Hasan TUNÇ: “Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sûjeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı”, PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 79-91.

Sözleşmeyi onaylayan devletler, onay işlemiyle birlikte iki yönlü bir yükümlülük altına girmektedirler. Birincisi, iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek, ikincisi ise, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı önlem almaktır. AİHS'nin 13. maddesi de, Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin ulusal makamlar önünde etkili bir hukuksal yola başvuru hakkını tanıyarak, Sözleşmenin güvence sistemini pekiştirmektedir.<sup>6</sup>

AİHS'nin öngördüğü sistemde, insan haklarının iç hukuk tarafından korunması veya güvence altına alınması gerekmekte olup, bu anlamda sözleşme ile getirilen güvence tamamlayıcı nitelikte ikincil bir koruma sağlamaktadır. Başka bir deyişle, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin korunmasında birincil sorumluluk ulusal makamlara aittir. Bu nedenle bireyin Sözleşmenin getirdiği güvence mekanizmalarından yararlanabilmesi için öncelikle iç başvuru yollarını tüketmesi koşulu aranır. Sözleşmeye taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirip getirmediği, Sözleşmenin koruma sistemiyle denetlenmektedir. Bu sistemin temel mekanizması başvuru hakkıdır. Sözleşmede “devletlerarası başvuru” ve “bireysel başvuru” olmak üzere iki başvuru yolu tanınmıştır. AİHS'nin denetim sistemi, ancak bir başvuruda bulunulması üzerine işletilebilmektedir. Başka bir anlatımla AİHM, yalnız önüne gelen somut başvurular üzerine harekete geçen tepkisel bir yapı özelliğini göstermektedir.<sup>7</sup>

Sözleşmede, Her akit Devlete veya Sözleşme'nin ihlali dolayısıyla mağdur olduğunu düşünen her gerçek kişi, tüzelkişi veya insan topluluğuna, Sözleşme ile teminat altına alınmış olan haklardan birinin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM başvurabilme hakkı tanınmıştır.<sup>8</sup>

6 Yasemin ÖZDEK: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye (Ankara, 2004), s. 28-29.

7 Hasan TUNÇ, 2003, s. 79-91. ; Yasemin ÖZDEK, 2004, s. 30.

8 Hasan TUNÇ, 2003, s. 79-82

## 2.2.AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir antlaşma niteliğindedir. Türkiye Sözleşmeyi 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde onaylamıştır. 1982 Anayasasında milletlerarası sözleşmelerin Türk hukukundaki hiyerarşik yeri 90. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı düzenlenmiş, Nihayet, 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile söz konusu maddeye eklenen fıkra ile de, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

5170 Sayılı Kanunla getirilen düzenlemeden önce, sözleşme hükümleri insan haklarına ilişkide olsa, Milletlerarası sözleşmelerin Türk Hukukundaki hiyerarşik yeri konusunda yargı organları ve doktrinde farklı değerlendirme ve yorumların yapıldığı görülmektedir.<sup>9</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, 5170 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeden sonra, AİHS'nin de dahil olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların, Türk iç hukukundaki yeri konusunda doktrin ve yargı organları arasındaki farklı görüşlerin ortadan kalkması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, 5170 sayılı Kanun'un 7. madde gerekçesi incelendiğinde de "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir." şeklinde açıklamanın yer aldığı

9 Sistemler konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Hasan TUNÇ: Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", AY, C.17 (Anayasa Mahkemesi: Ankara, 2000), s. 185-193.

görülmektedir.<sup>10</sup> Bu durumda, iç hukukla çatışma olması halinde, AİHS'nin de dahil olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara üstünlük tanındığı görülmektedir.

AİHS iç hukukumuzun bir parçası olmakla birlikte, sözleşmenin iç hukuktaki yeri kapsamında öncelikle üzerinde durulması gereken konunun, sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği sorunudur.

Doğrudan uygulanabilirlik, bir sözleşmenin veya sözleşmenin hükümlerinden birinin yargı yerleri önünde doğrudan ileriye sürülebildiği ve gerektiğinde uygulanılmasının ondan yararlanılabilmemesinin mümkün olmasını ifade eder.<sup>11</sup>

AİHS'nin taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren dolayısıyla emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması, bu yönüyle objektif karakterde bir metin olması nedeniyle ona ulusal hukukta “doğrudan uygulanır” niteliği kazandırmaktadır.<sup>12</sup>

Genel anlamda, AİHS'nin birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlüklerin doğrudan uygulanabilir olduğu konusunda görüş birliği vardır.

5170 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen son fıkrada, andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı öngörüldüğüne göre, anılan düzenlemeyle de AİHS'nin iç hukukumuzda doğrudan uygulanır niteliğinin teyit edildiği kanaatindeyiz.

### **2.3.AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TEZ KONUMUZLA İLGİLİ MADDELERİ**

Sözleşmenin 2. maddesinde güvence altına alınan “Yaşama hakkı” genellikle, ölüm veya ölümle sonuçlanan olaylarda uygulama alanı bulmakla

<sup>10</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar>, (18/05/2006)

<sup>11</sup> Ender Ethem ATAY: “İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti”, PD, 36 (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), s. 108.

<sup>12</sup> Hasan TUNÇ, 2000, s. 184-185.

birlikte, AİHM, kimi bazı karalarında, ağır güç kullanımının söz konusu olduğu durumlarda, ( 27 Haziran 2000 tarihli İlhan Türkiye Kararı ve 24 Mayıs 2005 tarihli Acar ve Diğerleri Türkiye Kararı)<sup>13</sup> ölüm olayı meydana gelmese de kullanılan gücün yaşam hakkını tehlikeye düşürmesinin ancak özel durumlarda m.2'nin uygulanması sonucuna yol açabileceğini kabul etmiştir.

Türkiye'ye karşı 1 Mart 2001 tarihli Berktaş kararında da açıkça vurgulandığı üzere, ölüme değil, yalnızca yaralanmaya yol açan güç kullanımı, esas itibarıyla m.2'nin değil, m.3 ve 8'in uygulanması sonucuna yol açar.<sup>14</sup>

Yukarıda belirtilen durum dikkate alınarak konumuz açısından öncelikle Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri inceleme konusu yapılmıştır.

### 2.3.1. Yaşama Hakkı

AİHS'nin 2. maddesi aşağıdaki şekildedir.

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

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

- (a) Bir kimsenin yaşadığı 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.”

İnsan haklarını korumanın hareket noktası hiç şüphesiz insan hayatının “yaşama hakkı”nın güvence altına alınmasıdır. AİHS’de yer alan çeşitli insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmenin ilk şartı, insanın

<sup>13</sup> [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/36088\\_97ve38417\\_97.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/36088_97ve38417_97.pdf), (19/03/2006)

<sup>14</sup> Durmuş TEZCAN, M. Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (Ankara, 2004), s. 205.

yaşamını (fizik varlığını) devam ettirebilmesidir.<sup>15</sup> Bu nedenle, gerek Birleşmiş Milletler tarafından 1948’de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (m.2) yaşam hakkına yer verildiği ve önemle üzerinde durulduğu görülmektedir.

Aşağıda yer verilen AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, yaşama hakkı, en önemli temel haklardan birisi ve hukuk devletinin de temel değeri olduğu için, AİHS’nin 2. maddesinin katı olarak yorumlanması gerekmektedir. Aynı zamanda, söz konusu madde, iç hukukta kişilerin yaşam hakkını güvence altına alan etkili bir hukuksal korunmayı zorunlu ve gerekli kılmaktadır. Bu anlamda m.2, devletin insan yaşamına saygı gösterme negatif yükümlülüğünü değil, aynı zamanda pozitif yükümlülüğünü de ihtiva etmektedir. Bu bağlamda sözleşmecı devletler, insan yaşamını etkili olarak korumak, özellikle korkutucu etkiye sahip etkili ceza hükümlerine yer vermek, anılan hükümlerin ihlal edilmesi durumunda da ceza kovuşturmasını organize etmek yükümlülüğü altındadırlar.<sup>16</sup> İnsan hayatının korunması (Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen istisnaların dışında) devletlere, kamu kuruluşlarına, onlar adına hareket edenlere (örneğin güvenlik güçlerine) insanları kasten öldürmemek yükümlülüğünü getirmektedir.<sup>17</sup>

AİHS m.2’de öngörülen insan yaşamının devlet tarafından korunması yükümlüğü aynı zamanda bireyler tarafından işlenen adam öldürme bakımından da geçerlidir. Başka bir anlatımla devlet kasten adam öldürmeyi cezalandırmak yükümlülüğü altındadır. AİHS m.2’nin ilk cümlesi uyarınca devlet yalnızca “kasıtlı” öldürmeyi engellemekle değil, aynı zamanda yaşamın korunması için kendi egemenlik gücü altında bulunan tüm kişilerin gerekli çabayı göstermelerini sağlamakla yükümlüdür.<sup>18</sup>

Özellikle devletin gözetim ve kontrolünde olması nedeniyle, hükümlü ve tutuklular ile gözaltında bulunan kişiler bakımından m.2 özel bir korumayı gerekli kılmaktadır. Nitekim, bu durum, 17 Şubat 2004 tarihli İpek Türkiye

15 Safa REİSOĞLU:Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları (İstanbul,2000), s. 37.

16 Durmuş TEZCAN,M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 205.

17 Safa REİSOĞLU, 2000, s. 38.

18 Durmuş TEZCAN,M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 205.

Davasında<sup>19</sup> AİHM tarafından, “Gözaltındaki kişiler zayıf bir konumdadır ve yetkililer onları korumak yükümlülüğü altındadır.” Şeklinde vurgulanmıştır. Bu çerçevede özellikle bu durumda olan kişilerde intihar niyeti varsa, gerekli önlemi almak ve örneğin 24 saat boyunca ilgili şahsı gözetim altında tutmak gerekmektedir. Ayrıca 6 Ekim 2000 tarihli Tanrıbilir Türkiye kararında vurgulandığı üzere, gözaltına alma nedeniyle her zaman korkulması gereken psikolojik rahatsızlıklar sebebiyle, örneğin kesici ve delici maddeler, kemer, altın, zincir gibi şeylerden sanığın arındırılması rutin tedbirler olarak görülmektedir.<sup>20</sup> Öte yandan AİHS m.1’deki devletin genel yükümlülüğü ile bağlantılı olarak m.2 uyarınca yaşamı koruma yükümlülüğü, aynı zamanda eğer kişiler özellikle devlet organları tarafından güç kullanılması sonucu ölmüşlerse, etkili bir soruşturma yapma zorunluluğunu da içerir.<sup>21</sup> Nitekim, bu zorunluluk, 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı Türkiye davasında<sup>22</sup> AİHM tarafından, “2. maddenin 1. paragrafının ilk cümlesi ile Devletlere yaşama hakkının kanunla korunması için sorumluluk yüklemektedir. Bu durum şahısların, kuvvet kullanılması sonucunu öldürüldüğü durumlarda etkili resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirir.” şeklinde belirtilmiştir.

### 2.3.1.1. Yaşama Hakkının Sınırları

AİHS m.2’de öngörülen “Yaşama hakkı” mutlak, sınırı olmayan bir hak olmayıp, maddede, aynı zamanda söz konusu olabilecek sınırlamalarda belirtilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinde “yaşama hakkı” konusunda öngörülen sınırlamalar, kısıtlayıcı niteliktedir. Bu istisnai hallerin dışında insan hayatına kasten son verilemez. Savaş halinde dahi, devletler, 2. maddeye aykırı önlemler alamazlar.<sup>23</sup>

19 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/ipek.htm>, (15/05/2006)

20 Durmuş TEZCAN, M. Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 209.

21 Durmuş TEZCAN, M. Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 209.

22 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/cakici.htm>, (15/06/2006)

23 Safa REİSOĞLU, 2000, s. 38.

AİHS'nin 2. maddesinde “yaşama hakkı”na ilişkin olarak aşağıdaki sınırlamalara yer verilmiştir.

#### **2.3.1.1.1. Ölüm Cezası**

Sözleşmenin 2/1. maddesinde “Herkesin yaşama hakkı yasayla korunmuştur. Yasanın ölüm cezasıyla cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bir cezanın yerine getirilmesi dışında, hiç kimse kasten öldürülemez” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenlemenin, bir “ölüm cezası”nın verilebilmesini ve yerine getirilebilmesini iki temel şarta bağladığı görülmektedir.

Bu şartlar; İşlenen suç için yasada “ölüm cezası” öngörülmesi ve bu cezanın, mahkemece verilmiş olmasıdır.

Diğer bir deyişle, mahkeme dışı bir organ, görev ve niteliği ne olursa olsun, suçun işlendiğini, suçun cezasının niteliğine veya yasalara göre ölüm olduğunu belirleyip, kararlaştıramaz, “yargısız infaz”da bulunamaz.<sup>24</sup>

AİHS'nin 2. maddesinde ölüm cezası yer almakla birlikte, Sözleşme'ye ek 6 ve 13 nolu protokoller hazırlanmış, ek 6 nolu protokolde ölüm cezasının sadece, savaş, yakın savaş durumlarında verilebileceği öngörülmüştür. Ek 13 nolu protokolde ise, ölüm cezasının her durumda kaldırılması öngörülmüştür.

Ülkemiz açısından durum incelendiğinde, gerek ek 6 nolu protokol gerekse ek 13 nolu Protokol Ülkemiz tarafından imzalanmıştır. Nihayet, idam cezasını tamamen kaldırmayı öngören, ek 13 nolu protokole uyum amacıyla 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla, Anayasanın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde yapılan değişiklikle, ölüm cezası Anayasadan çıkarılmış, bu değişikliğe paralel olarak 5218 Sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla da ölüm cezası bu cezanın yer aldığı kanunlardan çıkarılmıştır.<sup>25</sup> Böylece ölüm cezasının uygulanmasıyla ilgili Ülkemizin bir problemi kalmamıştır.

<sup>24</sup> Safa REİSOĞLU, 2000, s. 39.

<sup>25</sup> 21/07/2004 günlü, 25529 sayılı Resmi Gazete

### **2.3.1.1.2. Diğer Sınırlar**

Sözleşmenin 2/2. maddesine göre, “Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz” kuralına yer verilmiş ve şartlar alt bentler halinde tek tek sayılmıştır. Bu şartlar veya durumlar şunlardır:

#### **2.3.1.1.2.1. Meşru Savunma**

Kendisinin veya başkasının hayatına yönelik haksız ve devam etmekte olan bir saldırıyı önlemek amacıyla, başka bir anlatımla meşru müdafaa şartları içerisinde kuvvet kullanılması ve sonucunda ölüm meydana gelmesi halinde bu durum, sözleşmenin 2. maddesine aykırılık oluşturmaz. Sözleşmenin 2. maddesi anlamında “meşru savunma” hayata yönelik haksız saldırılarda söz konusu olur. Mala yönelik bir haksız saldırıyı defetmek için saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, sözleşmenin 2/2. maddesi kapsamında “meşru savunma” olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>26</sup>

#### **2.3.1.1.2.2. Yakalama, Tutuklama Ve Kaçmanın Önlenmesi**

İç hukukta kişilerin yakalanması ve tutuklanmasını düzenleyen düzenlemelere uygun olarak bir kişinin yakalanması veya tutuklandıktan sonra kişinin kaçmasının önlenmesi için, olayın özel niteliğine göre, kuvvete başvurma “mutlak zorunluluk” haline gelmiş olması kaydıyla kuvvete başvurulması ve sonucunda kişi ölmüşse, sözleşmenin 2. maddesinde bu durum yaşama hakkının ihlali (çiğnenmesi) niteliğinde görülmemiş, hukuka aykırı bir davranış sayılmamıştır. Ancak, belirtilmesi ve vurgulanması gereken husus ölüm olayının kabul edilebilir olması için, kişinin çok tehlikeli bir şahıs olması, işlenmiş olan suçun özel ağırlığı dikkate alındığında kuvvete

---

<sup>26</sup> Safa REİSOĞLU, 2000, s. 40.

başvurmanın kaçınılmaz olmasına ve kuvvete ilke olarak öldürme amacıyla başvurulmaması, başka bir anlatımla öldürme kastıyla hareket edilmemiş olmasına bağlıdır.<sup>27</sup>

### **2.3.1.1.2.3. Ayaklanma Ve İsyanın Bastırılması**

Meydana gelen bir ayaklanma veya isyanın niteliği, ayaklanma veya isyanın kişilere veya mala vereceği veya vermekte olduğu zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, ayaklanma veya isyanın yasalara uygun olarak bastırılması için kuvvete başvurma mutlak bir zorunluluk haline gelmişse ve bu şartlar altında kuvvete başvurma sonucunda ölüm olayı meydana gelmişse Sözleşmenin 2. maddesinde bu durum, yaşama hakkının ihlali niteliğinde görülmemiş, hukuka aykırı bir davranış sayılmamıştır. Ancak, belirtilmesi ve vurgulanması gereken husus bu durumda da kuvvete ilke olarak öldürme amacıyla başvurulmaması, başka bir anlatımla öldürme kastıyla hareket edilmemiş olması gerekmektedir. Ayaklanmanın veya isyanın kuvvet kullanılarak bastırılması için, devlet güçlerinin veya üçüncü kişilerin “meşru savunma” halinde bulunması gerekmez. Olayın görünürdeki özel ağırlığının kuvvet kullanmayı gerektirmesi yeterlidir. Ancak yukarıda da vurgulandığı üzere, genel bir hukuk ilkesi olarak belirtelim ki, devlet, bir ayaklanmayı veya isyanı bastırırken halin, şartların haklı kılmadığı şiddetten özenle kaçınmalıdır.<sup>28</sup>

Nitekim, 27 Temmuz 1998 tarihli Güleç Türkiye Davasında<sup>29</sup> AİHM, “Mahkeme, Komisyon gibi, mevcut davada güç kullanımının, 2. maddenin 2. 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

<sup>27</sup> Safa REİSOĞLU, 2000, s. 40. ; Durmuş TEZCAN, M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 216.

<sup>28</sup> Safa REİSOĞLU, 2000, s. 41.

<sup>29</sup> <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/gulec.htm>, (26/05/2006)

mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılamaz ve kabul edilemezdir.” Şeklinde değerlendirme yaptığı görülmektedir.

Yukarıda üzerinde durulduğu üzere, AİHS m.2/2'deki istisnaların "kasıtlı" öldürmeye imkan tanımadığını göstermektedir. Söz konusu düzenlemede daha çok, istenmeyen bir sonuç olarak insan yaşamının ortadan kalkmasına yol açabilen, hukuka uygun güç kullanımı durumları söz konusudur. Güç kullanımı, m.2/2'de dile getirilen amaçlara ulaşmak için "mutlaka gerekli" olanın ölçüsünü aşmamalıdır. Buradaki "gereklilik", yaşam hakkının önemine bağlı olarak m.8/2, 10/2, 11/2'de yer verilen "demokratik bir toplumda gerekli olma" kavramından daha dar biçimde yorumlanmalıdır.<sup>30</sup>

Nitekim, yukarıda belirtilen bu durum, AİHM tarafından 24 Mayıs 2005 Süheyra Aydın Türkiye Davasında<sup>31</sup> vurgulandığı ve anılan kararda “2. maddenin metni bir bütün olarak okunduğu zaman, yalnızca kasıtlı adam öldürmeleri değil aynı zamanda, kasıtsız bir sonuç olarak yaşamdan mahrum bırakılma ile sonuçlanabilecek güç kullanımına izin verilen durumları da kapsadığını gösterir. Ancak, öldürücü gücün kasıtlı ve niyet edilmiş kullanımı, gerekliliğinin değerlendirilmesinde göz önüne alınması gereken faktörlerden yalnızca biridir. Güç kullanımlarından herhangi biri, 2. maddenin alt paragrafları olan (a) ve (c) de ortaya konan amaçların gerçekleştirilmesi için kullanılan “kesinlikle gerekli” ibaresinden daha fazla olmamalıdır. Bu terim, AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafı ve 11. maddesi uyarınca Devlet eylemlerinin, “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığına karar vermede normalde uygulanandan daha sıkı ve zorlayıcı bir gereklilik testine başvurulması gerektiğini gösterir. Sonuç olarak, kullanılan güç izin verilmiş amaçların gerçekleştirilmesi ile sıkı sıkıya orantılı olmalıdır.” şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

AIHK, 1993 yılında verdiği Kelly kararında özel durumlarda kesin olarak ölüm sonucuna yol açan silah kullanmanın da hukuka uygun sayılacağını belirtmiştir. IRA teröristi olduğu sanılan şoför, Kuzey İrlanda'da

<sup>30</sup> Durmuş TEZCAN, M. Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 216.

<sup>31</sup> <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/aihm.php>, (15/05/2006)

askerler tarafından kurulan bir barikatı geçmek isterken, aracı durdurmaya yönelik birçok denemeden sonuç alınamayınca, askerler ateş etmiş ve şoförü öldürmüşlerdir. Komisyon, aracı durdurmak için başka bir olanağın bulunmadığını vurgulamış, kişinin bizzat kendisinin rizikoya neden olduğunun altını çizmiş ve askerlerin, belirli bir planı olan bir teröristle karşı karşıya olduklarını kabul etmelerinde hakli neden bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu tür durumlar, yüksek ölüm rizikosunu beraberinde getirse bile, silah kullanılmasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.<sup>32</sup>

### **2.3.2.İşkence, İnsanlıkdışı Ve Onur Kırıcı Muamele Ve Ceza Yasağı**

AİHS'nin 3. maddesi “ Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.” şeklindedir. Maddede görüldüğü üzere, işkence, insanlık dışı veya alçaltıcı ceza veya muamele, Sözleşmenin bu hükmüyle yasaklanmaktadır.

Söz konusu hüküm, AİHS'nin herhangi bir sınırlama nedenine bağlı olmayan tek hükmüdür. AİHS m.15/II'ye göre bu yasağın, olağanüstü durumlarda bile ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Nitekim, 24 Nisan 1998 Selçuk Ve Asker Türkiye Davasında<sup>33</sup> bu durum, “.... 3. madde demokratik toplumun temel değerlerinden birini koruma altına almaktadır. Organize terör ve suçla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme işkenceyi, insanlık dışı ya da alçaltıcı muameleyi ve cezayı mutlak terimlerle yasaklamaktadır. Sözleşmenin ve 1 ve 4 numaralı Protokollerin maddi hükümlerinin çoğundan farklı olarak 3. madde istisna öngörmez ve ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda bile 15. maddeye göre yükümlülüğün sınırlandırılması yoluna gidilemez.” şeklinde vurgulanmıştır.

AİHS m.3'te kullanılan kavramlar oldukça geniş ve belirsizdir. Başka bir anlatımla, soyut nitelikte olması nedeniyle, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği sözleşme organlarının kararlarıyla somutlaştırılmaya

<sup>32</sup> Durmuş TEZCAN,M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 217.

<sup>33</sup> [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/12\\_1997\\_796\\_998\\_999.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/12_1997_796_998_999.pdf), (22/04/2006)

çalışılmıştır. Bu bağlamda özellikle “insanlık dışı” veya “alçaltıcı muamele” kavramlarının Avrupa kamu düzeninin geçerli ortak standartlarına uygun olarak yorumlanması gerekir.<sup>34</sup>

Aşağıda görüleceği üzere, AİHM kararlarında, 3. madde kapsamında bir ihlalin söz konusu olması için belli bir yoğunluğa ulaşması gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken de, somut olayın bütün koşulları, özellikle süre, psikolojik ve fiziki sonuçları, ilgilinin cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumunun göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin bu durumlara yukarıda belirtilen Selçuk Ve Asker Türkiye Davasında yer verilmiş, anılan kararda, “...ihlalin 3. maddenin sınırları içinde kalabilmesi için kötü muamelenin en az ağırlık düzeyinde olması gerektiğini belirtir. Bu en az düzeyin değerlendirilmesi görecelidir. Muamelenin süresi, fiziksel ve ya da ruhsal etkileri ve bazı durumlarda da kurbanın cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın bütün koşullarına bağlıdır.” şeklinde açıklama getirilmiştir.

Madde ayrıca devletlere pozitif yükümlülük yüklemekte olup, Sevtap Veznedaroğlu Türkiye Davasında<sup>35</sup> bu durum, AİHM tarafından, “.... birey, polis ya da diğer devlet görevlilerince hukuk dışı ve 3.maddeye aykırı bir muameleye tabi tutulduğunu iddia ettiğinde, bu hüküm Sözleşme’nin 1.maddesinde öngörülen devletin kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlükleri tanıma yükümüyle birleşince, bu iddia zımnen, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasıyla sonuçlanan etkili bir soruşturmayı zorunlu kıldığını tekrarlar.” şeklinde vurgulanmıştır.

Sözleşmenin 3. maddesi incelediğinde anılan maddenin; (1) İşkence, (2) İnsanlık Dışı Muamele, (3) Onur Kırıcı/Küçültücü Muamele, (4) İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza unsurlardan oluştuğu görülmektedir.

“İşkence” ve “İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza” unsurlarının tez konumuzla doğrudan ilgili görülmemesi nedeniyle, bu unsurlar inceleme konusu yapılmamış diğer unsurlar üzerinde durulmuştur.

34 Bahri ÖZTÜRK: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>, (15/05/2006)

35 [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/32357\\_96.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/32357_96.pdf), (17/06/2006)

### 2.3.2.1. İnsanlık Dışı Muamele

İnsanlık dışı muamelenin işkenceden temel farkının ağırlık ve yoğunluk la ilgili olduğu görülmektedir.<sup>36</sup> Yeterli yoğunluk ve amaç unsurunu taşınamaması nedeniyle işkence sayılmayan kötü muameleler insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele olarak kabul edilecektir. AİHM, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muamelelerin insanlık dışı muamele oluşturacağı saptamasında bulunmuştur.<sup>37</sup>

İnsanlık dışı muameleye, AİHM kararlarında bazı kriterler getirildiği görülmektedir. “Suç ve ceza arasındaki aşırı orantısızlık, bedensel ve manevi rahatsızlık ve baskıları içeren sorgulama şekli, göz altındaki kişilerin asgari ihtiyaçlarının karşılanmaması, fiziksel ve ruhsal direnci kırmak ve küçültmek amacıyla kişilerin aşağılatılmasına yönelik korku ve sıkıntı yaratmak, işkence düzeyine ulaşmayan basit müessir fiillerde bulunmak” bu kriterlere örnek olarak gösterilebilir.<sup>38</sup>

Yunan davasında AİHM şu saptamayı yapmıştır. “İnsanlık dışı muamele kavramı, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar.”<sup>39</sup>

Aşağıda onur kırıcı davranışlara ilişkin açıklama ve Mahkeme kararları da dikkate alındığında, “İnsanlık Dışı Muamele” kapsamına girmesi muhtemel kuvvet kullanımlarının daha çok yakalama veya göz altına alındıktan sonraki aşamada, ve genellikle kuvvete başvurma gerekemediği veya koşullarının oluşmadığı durumlarda gerçekleştirilen müessir fiillerin gireceği sonucuna varılmaktadır.<sup>40</sup> Bununla birlikte, İnsanlık dışı muamele gözültü koşullarının dışında kalan ve mağdurları sıkıntıya düşüren kasıtlı ve acımasız

36 Cevdet BEŞİKCİ: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (13/05/2006)

37 Hami Şimşek: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (15/05/2006)

38 Nuri YİĞİT: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (15/05/2006)

39 İhsan EROĞUL: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (15/05/2006)

40 Hami Şimşek: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (15/05/2006)

bir dizi başka davranışı da kapsayabileceğini belirtmek gerekmektedir.<sup>41</sup> Nitekim yukarıda yer verilen Selçuk Ve Asker Türkiye Davasında, Mahkeme, operasyon düzenleyen güvenlik güçleri mensuplarınca, operasyon bölgesinde evlerin tahrip edilmesi eylemlerinin barınaksız kalan ve bu nedenle sıkıntı ve eziyet içine düşen başvuruçuların güvenlik ve refahını tamamen göz ardı eden kasıtlı bir tahrip ve şiddet eylemi olduğu sonucuna vararak, bu muameleyi de AİHS'nin 3.maddesi kapsamında insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir.

### **2.3.2.2.Onur Kırıcı/Küçültücü Muamele**

Onur kırıcı davranışlar, AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki davranışların en hafif dereceli olanıdır. Onur/haysiyet kırıcı davranışlar; kişinin kendisi ve başkaları karşısındaki itibarını, namus, şeref ve haysiyetini aşağılayıcı, küçültücü, hor görücü davranışlardır. Bu davranışların kişiye fiziki şiddet uygulanarak (dövme, yaralama) veya namus, şeref ve haysiyetini inciten söz ve hareketler yaparak gerçekleştirilmesi mümkündür.<sup>42</sup>

Başka bir anlatımla, onur kırıcı veya küçültücü muamele, mağdurlarda korku, anksiyete ve aşağılık duygusu yaratan ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muamelelerdir.<sup>43</sup> Bu cümleden olarak, kişiyi kamu önünde teşhir etme, kamu gücünün veya görevlilerinin oyuncağı haline getirme, fiziki ceza verme, mağduru iradesi veya vicdanı hilafına hareket etmeye zorlama gibi muameleler onur kırıcı muamele kavramı içerisine girmektedir.<sup>44</sup> Ancak davranışın onur kırıcı olarak değerlendirilmesi için mutlaka kamu oyu önünde yapılması gerekmemektedir. Nitekim bu durum Mahkeme tarafından, çalışmamızda inceleme konusu yaptığımız, Raninen V. Finlandiya Davasında<sup>45</sup> “Bir muamelenin aşağılayıcı muamele oluşturup

41 Haki ÇELİKER: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (12/06/2006)

42 Hasan Tahsin GÖKCAN: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (28/05/2006)

43 Alper Yükselen BİKİRLİ: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (05/06/2006)

44 Hasan Tahsin GÖKCAN: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (28/05/2006)

45 Bedri ERYILMAZ, Bülent ÇİÇEKİLİ: Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, I, 3 (Ekim, 2002), s. 79-97.

oluşturmadığı değerlendirmesinde, ilave olarak, yapılan eylemin mağduru aşağılama, kendisine olan saygısını kaybettirme amacı taşıyıp taşımadığına ve eylemin sonucu mağdurun kişiliğinin negatif etkilenip etkilenmediğine bakılmalıdır. Bu noktada, eylemin kamu oyu önünde cereyan etmesi dikkate alınması gereken bir faktör olabilir. Bununla beraber, bir eylemin kamu oyu önünde cereyan etmesi eylemin aşağılayıcı muamele sayılmasının bir şartı değildir. Mağdurun eylem neticesi, başkalarının olmasa da kendi gözünde kendisine olan saygısını kaybetmesi yeterlidir.“ Şeklinde vurgulandığı görülmektedir.

Zor kullanma veya kuvvete başvurma'nın gerektiği ancak bu gücün gereğinden fazla kullanıldığı ve bu yönde bir davranışın Sözleşmeye aykırılık oluşturması halinde, bu durumun öncelikle AİHM kararlarında, “Onur Kırıcı/Küçültücü Muamele” kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.<sup>46</sup>

Bu durum, yukarıda yer verilen Sevtap Veznedaroğlu Türkiye Davasında “kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurmak, insan onurunu zedelemekte ve ilke olarak 3. maddede öngörülen hakkın ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.” Şeklinde ifade edilmiştir.

Yine çalışmamızda inceleme konusu yaptığımız Zülcihan Şahin ve Diğerleri Türkiye Davasında da<sup>47</sup> AİHM tarafından benzer bir değerlendirmenin yapıldığı ve söz konusu kararda, bir kimse özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya genel olarak güvenlik güçlerine bağlı görevlilerle karşı karşıya kaldığında, davranışları fiziksel kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe kendisine karşı fiziksel güç kullanılması, insan onuruna zarar vermekte ve prensip olarak 3. maddenin güvence altına aldığı hakkın ihlalini oluşturmakta olduğuna vurgu yapmıştır.

Bazı durumlarda ise gerçekleştirilen fiilin insanlık dışı ve küçültücü muamele olarak birlikte değerlendirildiği görülmektedir. 20 Eylül 2005 tarihli Dizman Türkiye Davasında<sup>48</sup> AİHM, başvuranın polisler tarafından

46 Kemal DEMİRDÖN: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (26/05/2006)

47 [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/53147\\_99.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/53147_99.pdf), (05/05/2006)

48 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/dizman.doc>, (15/06/2006)

dövüldüğünü ve bu dövülmenin sonucunda çenesinin kırıldığının kesin olduğunun tespit edildiğini ve bu tür bir muamelenin, insanlık dışı ve küçültücü muamele sınırına ulaştığı ve bu bağlamda bir 3. madde ihlalini oluşturduğunu belirtmiştir.

#### **2.4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUK YARGI KARARLARINA ETKİSİ**

AİHS'nin 44.maddesinde, AİHM kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin 47. maddesinde düzenlenen tavsiye niteliğinde mütalaa verme yetkisi dışındaki kararlar yargısal kararlardır.<sup>49</sup> AİHM kararları bağlayıcı olmakla birlikte, bu kararlar ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaz veya değiştiremez. Yalnızca bunların AİHS'ni ihlal ettiğini tespit eder ve tespite bağlı olarak Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca tazminat ödenmesine karar verir.<sup>50</sup> Nitekim, 22 Şubat 2005 tarihli Pakdemirli Türkiye Davasında<sup>51</sup> AİHM kendi görevine ilişkin olarak, "AİHM'nin görevi hiçbir şekilde, bu denetimi yerine getirirken, yetkili iç yargı mercilerinin yerini almak değil, fakat sözkonusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların, AİHS'nin 10. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Buradan çıkan sonuç, AİHM'nin, Savunmacı Devlet'in bu yetkiyi iyi niyetle, titizlikle ve makul bir şekilde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmek zorunda olduğu değildir. AİHM, anlaşmazlık konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "uygun ve yeterli" görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla, sözkonusu müdahaleyi, davanın bütününe bakarak değerlendirmek zorundadır. Bu şekilde AİHM, ulusal mercilerin AİHS'nin 10. maddesinde benimsenen ilkelere uygun kuralları uyguladığından emin olmalı, dahası, bunun, ilgili olayların kabul edilebilir bir

49 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/315.htm>, (12/05/2006)

50 Durmuş TEZCAN,M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 135-136.

51 <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde3.htm>, (15/05/2006)

takdirine dayandığına ikna olmalıdır.” Şeklinde değerlendirme ve açıklama yaptığı görülmektedir.

AIHM bireysel veya devlet başvurusu yoluyla önüne gelen davaları AIHS hükümlerine göre karara bağlamaktadır. Mahkeme’nin AIHS’nin ihlal tespiti veya dostane çözüm ile davanın düşmesine dair kararlarının iç hukukta icrası gerekmektedir. AIHM kararlarının ulusal hukuklara etkisinin niteliği beyan edicidir. Saptanmış bir ihlale son vermek, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak ve benzer durum doğurabilecek ihlalleri önleyebilecek önlemleri almak taraf devletlerin yükümlülüğündedir.<sup>52</sup>

Ancak belirtmek gerekmektedir ki, AIHS M.41 uyarınca tazminat ödenmiş olması, ihlal kararının iç hukuktaki etki ve sonuçlarını giderme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İhlalin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmak konusunda ise Sözleşmeye taraf her devletin hukuk düzeni değişik olanaklar sunmaktadır.<sup>53</sup>

Bu cümleden olarak, Ülkemiz mevzuatında belli şartlarda, AIHM’nin ihlal kararları üzerine “yargılamanın yenilenmesi” yolunun kabul edildiği görülmektedir. 5271 Sayılı CMK’nın 311. maddesinde, Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davada, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasını, maddede belirtilen şartlar dahilinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Benzer düzenlemeye 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445 maddesinde ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanun’un 53. maddesinde de yapıldığı görülmektedir.

## 2.5. ÖRNEK DAVALAR

52 Osman DOĞRU: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, AY, C.17 (Anayasa Mahkemesi:Ankara, 2000), s. 195.

53 Durmuş TEZCAN,M.Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, 2004, s. 136.

**2.5.1. Şimşek Ve Diğerleri Türkiye Davası, 26 Temmuz 2005, Başvuru No: 35072/97 Ve 37194/97** <sup>54</sup>

**2.5.1.1. Davanın Konusu**

Davanın konusu özetle; Başvuranlar, özellikle akrabalarının İstanbul'da gerçekleşen gösterilerde polisin gereğinden fazla güç kullanması sebebiyle öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ayrıca, olaylara yönelik yerel soruşturmanın yetersizliği ve etkili olmamasından şikayetçi olmuşlardır. Şikayetleri bağlamında, başvuranlar, AİHS'nin 2., 6., 14. ve 17. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

**2.5.1.2. Olaylar**

12 Mart 1995'te saat yaklaşık olarak 21.00'da, bir taksi içinde bulunan kimliği belirsiz bir grup tarafından İstanbul/Gazi mahallesindeki beş kahvehaneye ateş açılmıştır. Halil Kaya isimli yaşlı şahıs öldürülmüş ve yirmi beş kişi yaralanmıştır. Pek çok dükkan ciddi biçimde hasar görmüştür. Saldırının failleri, taksi şoförünü de öldürmüş ve kaçmıştır.

Bu olaydan sonra, mahalle sakinleri, olayı protesto etmek amacıyla gösterilerde bulunmuşlardır.

Gösteriler iki gün sürmüştür.

Gösterilere müdahale eden polislere ve polis araçlarına taş, bozuk para ve yangın tüpleri de kullanılmak suretiyle mukavemette bulunulmuş, işyerlerine ve araçlara zarar verilmiştir. Ayrıca grup, gazi mahallesi polis Karakoluna ilerlemeye başlamıştır.

Kalabalığın dağıtılması için müdahalede bulunan polis, aynı zamanda silah kullanmış, Olaylar sırasında 13 kişi ölmüş ve asker ve polisle birlikte çok sayıda mahalle sakini yaralanmıştır.

<sup>54</sup> [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/35072\\_97ve37194\\_97.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/35072_97ve37194_97.pdf), (22/04/2006)

Gazi olaylarının hemen sonrasında Ümraniye’de de yasa dışı gösteriler olmuş, bu gösterilerde de kolluk kuvvetlerine değişik araçlar kullanılarak mukavemette bulunulmuştur.

Ümraniye’de ki olaylarda da bazı göstericiler yaşamını yitirmiştir.

Başvuranların bazıları, üst kolluk amirleriyle birlikte Gaziosmanpaşa’da 12-13 Mayıs 1995 tarihlerinde görev yapan polisler aleyhine, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Savcısı’na şikayette bulunmuştur. Akrabalarının, gereğinden fazla güç kullanan polislerce öldürüldüğünü ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, polisi protesto eden kalabalığın ateşli silah kullanmadığını ve polisin kalabalığa uyarı yapmaksızın ateş açtığını iddia etmişlerdir. Polisin göstericileri dağıtmak için önce tazyikli su, daha sonra ise göz yaşartıcı gaz veya plastik mermi kullanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Müştekilere göre, polis, Gazi Mahallesi sakinlerinden oluşan göstericilere karşı kasten ateşli silah kullanmıştır.

Bu şikayeti takiben, Cumhuriyet Savcısı, olaylara ilişkin soruşturma başlatmıştır. Üst kolluk amirlerinin olaylarda sorumluluğu görülmemiş, Cumhuriyet Savcısı, 12 ve 13 Mayıs 1995 tarihleri arasındaki gösterilerde görev yapan yirmi polis hakkında Dilek Şimşek Sevinç, Reis Kopal, Zeynep Poyraz, Fevzi Tunç, Fadime Bingöl, Ali Yıldırım ve Mehmet Gündüz’ün ölümü ile ilgili Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi’ne iddianame sunmuş ve polislerin yargılanmasını talep etmiştir.

13 Temmuz 1995 tarihinde, Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi güvenlik gerekçesiyle davayı başka bir şehre nakletmeye karar vermiştir.

15 Ağustos 1995 tarihinde Yargıtay, Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararını onamış ve davayı İstanbul’a yaklaşık olarak 1000 km uzaklıkta olan Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi’ne nakletmiştir.

13 Haziran 1997 tarihinde Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi, yargılamaya başlamıştır.

Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki davalara bakılırken 5 Mart 1998 tarihinde Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Savcısı, Gazi olayı sırasında Adem Albayrak ve Mehmet Gündoğan’ı öldürdükleri için Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi’nde iki polis memuru aleyhine bir iddianame daha

sunmuştur. 10 Mart 1998 tarihinde Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi, sözkonusu yargılamaları halen Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi tarafından devam edilen yargılamaya dahil etmeye karar vermiştir. 2 Nisan 1998 tarihli duruşmada Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu kararı onamıştır.

3 Mart 2000 tarihinde Mahkeme, kararını vermiştir. Mahkeme kararında ölen kişilerle ilgili iki polis memurunu suçlu bulmuş ve mahkumiyet kararı vermiştir. Kalan on sekiz polis memuru, itham edildikleri suçlardan beraat etmişlerdir.

5 Nisan 2001 tarihinde Temyiz Mahkemesi, beraat ettirilen polis memurları ile ilgili olarak Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Ancak, ilk derece Mahkemesi kararının mahkumiyet kararı verilen iki polis memuruyla ilgili kısmını delillerin değerlendirilmesinin yetersiz olduğu ve olayların tam olarak belirlenmediği gerekçesiyle bozmuştur.

5 Kasım 2001 tarihinde mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararına uyarak yaptığı yargılama sonucunda her iki polis memuru hakkında yeniden mahkumiyet kararı vermiş, 11 Haziran 2002 tarihinde Yargıtay, ilk derece Mahkemesi'nin bu kararını onamıştır.

Ümraniye olaylarına ilişkin olarak ise, 11 Nisan 1995 tarihinde Üsküdar Cumhuriyet Savcılığı'na Ümraniye olaylarında meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili olaya müdahale eden kolluk kuvvetleri suçlanarak suç duyurusunda bulunulmuş, Üsküdar Cumhuriyet Savcılığının yürüttüğü soruşturma sonucunda, polis memurlarının, göstericileri dağıtmak için havaya uyarı ateşi açmış olduğu ve ölen kişilerin hayatlarını çevik kuvvet tarafından açılan ateş sonucu yitirmemiş olduğu, havaya ateş etmenin suç oluşturmadiğı, kalabalık üzerine ateş açan sivil giyimli kişilerin sivil polis olduklarını dair iddiaların doğru olduğunu tespit etmenin mümkün bulunmadığı belirtilerek, Ümraniye olayı sırasında görevde olan polis memurları hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.

Başvuranlardan bazıları karara itiraz etmişler, ancak itirazın yapıldığı Ağır Ceza Mahkemesince , itiraz reddedilmiştir.

#### **2.5.1.3. Davanın Esası**

Başvuranlar, akrabalarının, 13 ile 15 Mart 1995 tarihleri arasındaki gösterilerde polis memurları tarafından kanun dışı bir şekilde öldürüldüğünden şikayetçi olmuştur. Başvuranlar, Mart 1995'te Gazi ve Ümraniye ilçelerinde meydana gelen olayların on yedi kişinin ölümüne neden olduğunu ve insanların tamamının polis tarafından vurularak öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuranlar polis memurlarının, ya kasten öldürmek amacıyla ya da yaşamlarına saygı duymamaları nedeniyle göstericilere ateş açtığını öne sürmüştür. Her durumda gerekli olandan fazla ve orantısız kuvvet kullanıldığını belirtmişlerdir.

Hükümet ise, başvuranların olaylara ilişkin anlatımına itiraz etmiştir. Hükümet, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi'nin, iki polis memurunu Fevzi Tunç, Reis Kopal, Dile Sevinç ve Mümtaz Kaya'yı öldürmekten suçlu bulduğunu ileri sürmüş, her iki gösteri sırasında kullanılan kuvvetin orantılı ve gerekli olduğunu savunmuştur. Polis memurlarına yangın bombaları ve taşlarla saldıran göstericilerin dağılmaları için önce sözlü olarak uyarıldıklarını, daha sonra basınçlı su ve cop kullanıldığını ve son çare olarak da polis memurlarının havaya uyarı ateşi açtığını belirtmiştir. Hükümet'e göre göstericiler yasadışı bir örgütün üyeleri tarafından kışkırtılmıştır. Olaylar neredeyse iki gün sürdüğünden, halkın emniyetini korumakla görevli olan polis memurları büyük stres ve psikolojik baskı altında kalmıştır. Son olarak Hükümet, ölenlerin vücudundan çıkartılan kurşunların güvenlik kuvvetlerinin silahlarından elde edilen kurşunlara uymadığını açıkça gösteren balistik raporlarına atıfta bulunmuştur.

#### **2.5.1.4. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin Mahkemenin Değerlendirmesi**

2. maddenin metninden anlaşılacağı gibi belirli şartlar altında polis memurları tarafından ölümcül kuvvet kullanılmasına izin verilmektedir. Ancak

2. madde, polis memurlarına bir “carte blanche (sınırsız kuvvet kullanma)” vermemektedir. Arzu edilen amaç ile bu amaca ulaşmada kullanılan araçlar arasında bir denge sağlanmasının gereğine işaret etmek bile yersizdir. (bkz. Güleç/Türkiye, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, § 71). Devlet görevlilerince girilen düzensiz ve keyfi eylemler, insan haklarına gösterilmesi gereken saygı ile uyumsuzdur. Bu, ulusal kanunların polis operasyonlarına izin vermekle kalmayıp, keyfiyete ve kuvvet istismarına karşı yeterli ve etkili önlemlerden oluşan bir sistem çerçevesinde bu operasyonları gereğince düzenlemesi gerektiği anlamına gelmektedir. (bkz. Makaratzis/Yunanistan [BD], no. 50385/99, § 57, AİHM 2004; aynı zamanda bkz. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 6, Madde 6, 16. Oturum (1982), yukarıdaki 90. paragraf).

Yukarıda belirtilenler ve 2. maddenin demokratik bir toplum dahilinde sahip olduğu önem göz önüne alındığında, AİHM, bu hükmün ihlal edildiği yönündeki iddiaları yalnızca kuvveti uygulayan Devlet görevlilerinin hareketlerini değil, inceleme konusu olan hareketlerin planlanması ve denetlenmesi de dahil ilgili tüm şartları göz önünde bulundurarak dikkatle incelemek zorundadır. (bkz. McCann ve Diğerleri/İngiltere, 27 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A no. 324, s. 46, § 150). Son anılan bağlamda, ister planlanmış bir operasyon dahilinde ister tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin takibi sırasında, polis memurları görevlerini yerine getirirken denetimsiz bırakılmamalıdır. Bu konuda geliştirilen uluslararası standartlar ışığında, kanun adamlarının hangi kısıtlı şartlar altında kuvvete ve ateşli silahlara başvurabileceğini tanımlayan yasal ve idari bir çerçeve oluşturulmalıdır (örneğin bkz. yukarıdaki 91. paragrafta geçen “BM Kanun Adamları İçin Talimatname”).

Bu anlatılanlar ışığında, AİHM’nin, söz konusu davada yalnızca başvuranların akrabalarına karşı kullanılan ölümcül kuvvetin meşru olup olmadığını değil, operasyonun planlama ve yürütülmesinin göstericilerin hayatlarına yönelik riskleri mümkün olduğunca azaltacak şekilde yapılıp yapılmadığını da incelemesi gerekmektedir.

AİHM'ye sunulan kanıtlardan Gazi ve Ümraniye ilçelerindeki gösterilerin barışçıl olmadığı anlaşılmaktadır. Göstericiler sloganlar atmış, polis barikatlarına taş ve yangın bombaları fırlatmış, yakındaki binalara zarar vermiştir. Bu durum ağır ceza mahkemesine çıkan birçok tanık tarafından doğrulanmıştır. Direnme ve şiddet eylemleriyle karşılaşan polis destek istemiş ve bölgeye üç panzer ile takviye polis kuvvetleri sevk edilmiştir.

AİHM, bir ayaklanma ya da isyanın bastırılması amacıyla kuvvet kullanımının 2/2-c maddesi uyarınca haklı görülebileceğini yineler. Ancak söz konusu davada başvuranların iddiaları ve Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı, polis memurlarının kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, basınçlı su ya da plastik mermi gibi yaşamı daha az tehdit eden yöntemlere başvurmak yerine doğrudan göstericilere ateş ettiğini göstermektedir. Bu bağlamda AİHM, Türk mevzuatının, yalnızca kısıtlı ve özel durumlarda polis memurlarının ateşli silah kullanmasına izin verdiğine dikkat çeker. Ancak bu ilkenin Gazi ve Ümraniye olaylarında kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Hükümet, görüşünde büyük stres ve psikolojik baskı altında oldukları için polis memurlarının ölümcül kuvvete başvurduğunu ileri sürmüştür. AİHM, polisin yaşam hakkının korunmasında çok büyük bir rol oynadığını kabul eder. Dolayısıyla tüm parametreleri değerlendirebilmeleri ve operasyonlarını dikkatle düzenleyebilmeleri gereklidir. AİHM'nin kanısınca, Hükümetlerin, polis kuvvetine uluslararası insan hakları ve polis standartlarına uyum amaçlı, etkili bir eğitim verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca, birçok uluslararası belgede de belirtildiği gibi (diğerlerinin yanı sıra bkz. yukarıdaki 88. paragrafta anılan Avrupa Konseyi Kararı), polise, ateşli silahları nasıl ve hangi şartlar altında kullanabileceğine dair açık ve net talimatlar verilmelidir.

AİHM, Gazi olaylarının neredeyse iki gün sürdüğüne ve Ümraniye olayının Gazi olaylarından sonraki gün meydana geldiğine dikkat çeker. Dava dosyasından, her iki olayda da görevli polis memurlarına çok geniş hareket serbestisi tanındığı ve polis memurlarının panik ve baskı altında, kendilerine uygun eğitim ve talimatlar verilmiş olsa muhtemelen almayacakları inisiyatifler aldıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla AİHM Hükümet'in savını kabul edemez ve merkezi bir komutanın yokluğunun polis memurlarının

doğrudan kalabalığa ateş etmesi riskini artıran önemli bir boşluk teşkil ettiği hükmüne varır.

Ayrıca kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, plastik kurşun, basınçlı su gibi gerekli ekipmanı sağlama görevi her iki ilçedeki gergin durumdan haberdar olan güvenlik kuvvetlerinin sorumluluğundadır. AİHM'nin kanaatine bu ekipmanın yokluğu kabul edilemez.

Sonuç olarak, AİHM sözkonusu davanın şartları dikkate alındığında göstericileri dağıtmak için kullanılan ve on yedi kişinin ölümüne neden olan kuvvet, 2. maddenin anlamı dahilinde kesinlikle gerekli olandan fazladır.

Dolayısıyla bu bakımdan 2. madde ihlal edilmiştir.

## **2.5.2. Zülcihan Şahin Ve Diğerleri Türkiye Davası, 3 Şubat 2005, Başvuru No: 53147/99<sup>55</sup>**

### **2.5.2.1. Davanın konusu**

Davanın konusu özetle, aşağıda detayları açıklandığı üzere, Türk vatandaşı Zülcihan Şahin, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoğlu, Özgür Öktem, Devrim Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, Müştak Erhan İl, Okan Kablan ve Bülent Gedik, şikayetçi olarak ifade vermek amacıyla duruşma salonuna götürülürken, güvenlik güçleri tarafından bilinçli olarak ve hiçbir yasal gerekçe olmadan Adliye Sarayı salonunda dövüldüklerini, bu olayla ilgili şikayette bulundukları halde etkili soruşturma yapılmadığı ve siyasi görüşlerinden dolayı ayrımcılığa tabi tutulduklarını iddia etmişler ve bu yönüyle, AİHS'nin 3, 13 ve 14. maddelerinin ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir.

### **2.5.2.2. Olaylar**

<sup>55</sup> [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/53147\\_99.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/53147_99.pdf), (15/04/2006)

Başvuranlar yasadışı örgüt üyesi olmaktan dolayı 1996 yılı Şubat ve Mart aylarında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi tarafından yakalanarak gözaltına alınmışlardır. Gözaltında tutuldukları süre içerisinde kötü muameleye uğradıkları iddiasıyla şikayette bulunmuşlardır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı, 4 Mart 1997 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde, 647 Sayılı TCK'nın 243. maddesine (itiraf ettirmek için kötü muamelede bulunma) dayanarak Emniyet Müdürlüğünde görevli beş polis aleyhinde ceza davası açmıştır.

Sevgi Kaya dışında diğer tutuklu bulunan başvuranlar, 7 Temmuz 1997 tarihinde, beş polis aleyhinde açılan ceza davası çerçevesinde, şikayetçi olarak tanıklık yapmaları için duruşma salonuna getirilmişlerdir. İstanbul Adliye Sarayı'na gelişlerinde elleri kelepçeli başvuranlar ile gözetimlerinden sorumlu güvenlik görevlileri arasında çatışma meydana gelmiştir.

Aynı gün tutukluların gözetiminden sorumlu jandarmalar tutanak tutmuşlardır.

Aynı gün tutukluların aileleri de tutanak düzenlemişlerdir.

Yine o gün Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan duruşmada, duruşma tutanağı düzenlemiştir.

Bu duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi olay tutanağını Cumhuriyet Başsavcısı'na iletmış ve başvuranların tıbbi muayenelerinin yapılmasına yönelik talebi hakkında karara varmaya davet etmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla Sevgi Kaya dışındaki diğer başvuranların muayeneleri yapılmış, Sinan Kaya hariç başvuruda bulunanlara belirli süreli iş göremezlik raporu verilmiştir.

Başvuranlar, 21 Ağustos 1997 tarihinde, ihtilaf konusu olaylara iştirak eden jandarmalar aleyhinde şikayetçi olmuşlardır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, suçun, görevlerini ifa eden güvenlik güçleri tarafından işlenmesinden dolayı şikayeti esastan incelemek için yetkisiz olduğunu bildirmiş ve devlet memurları hakkında kovuşturma yapılmasına ilişkin kanun gereğince, soruşturma dosyasını İstanbul İl İdare Kuruluna göndermiştir. Bu karar başvuranlara tebliğ edilmemiştir.

İstanbul Vali Yardımcısı, 18 Eylül 1997 tarihinde, İstanbul Jandarmasına, başvuruların şikayetini soruşturacak bir müfettişin atanmasını istediğini belirten bir yazı göndermiştir.

9 Ekim 1997 tarihinde, Albay A. Işıltan müfettiş tayin edilmiştir.

Müfettiş olarak tayin edilmeden önce A. Işıltan, 14 Eylül 1997 tarihinde, dava konusu olaylara iştirak eden beş jandarmanın ifadelerini almıştır.

Yine aynı gün, müfettiş Işıltan, raporunu sunmuş ve kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde görevlerini yerine getirmiş olan jandarmalar hakkında kovuşturma başlatmaya gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

Ayrıca; Güvenlik güçlerine karşı koydukları gerekçesiyle başvurular aleyhine ceza soruşturması başlatılmıştır.

Cumhuriyet Başsavcısı, 12 Kasım 1997 tarihinde, başvurular Şahin, Kablan, Erhan İl, Sinan Kaya, Altun ve Ö.Öktem'in ifadelerini almıştır. Başvurular, slogan attıklarını kabul etmemiş ancak, ailelerine el salladıkları sırada dövüldüklerini belirtmişlerdir.

Cumhuriyet Başsavcısı dava konusu sürtüşmelere karışan üç jandarmayı da dinlemiştir. Jandarmalar, duruşma salonuna götürülürken zafer işareti yapan ve bulundukları yöne doğru hakaret dolu sloganlar atan başvurular aleyhinde şikayetçi olduklarını belirtmişlerdir. Jandarmalar arasında bulunan Naif Baz, askerlere, kaçmalarını önlemek amacıyla, başvuruları kollarından tutmalarını emrettiğini, bunun da başvuruların vücudunda morarmalara neden olabileceğini belirtmiştir.

Cumhuriyet Başsavcısı, 13 Kasım 1997 tarihinde, dava konusu olaylara karışan iki jandarmayı da dinlemiştir. Jandarmalar, başvurulara vurmadıklarını belirterek, başvurular aleyhinde şikayetçi olacaklarını bildirmişlerdir. Jandarmalar sadece, duruşma salonuna götürülen başvuruların zafer işareti yapmalarını engellemek istediklerini, bunun üzerine, başvuruların, bulundukları yöne doğru hakaret dolu sloganlar attıklarını savunmuşlardır.

Cumhuriyet Başsavcısı, 12 Aralık 1997 tarihinde, B. Gedik ve D. Öktem'in ifadelerini almıştır. Söz konusu kişiler, slogan atmadıklarını veya

jandarmalar aleyhine hakarete bulunmadıklarını ve geçerli bir neden olmaksızın dövüldüklerini belirtmişlerdir.

Cumhuriyet Başsavcısı, 16 Şubat 1999 tarihinde, aralarında başvuranların da bulunduğu on üç kişiyi suçlamış ve İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava konusu olaylar nedeniyle kamu görevlisine hakaret etmek ve karşı koymaktan cezaya çarptırılmalarını istemiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi, 30 Haziran 1999 tarihinde, sanıkların savunmalarını dinlemiştir. Sanıklar itham edildikleri olaylara itiraz etmiş ve dava koşullarında, mağdur olarak değerlendirilmeleri gerektiğini savunmuşlardır. Asliye Ceza Mahkemesi, 7 Temmuz 1997 tarihinde, olaylar hakkında tutanak tutmuş olan başvuranların yakınlarını da dinlemiştir. Başvuranların yakınları, bu tutanakta yer aldığı şekliyle olayları onaylamışlardır.

Bu vesileyle dinlenen başvuran Sevgi Kaya, dava konusu olayların geçtiği gün tutuklu olmadığını ve söz konusu atışmalar sırasında olay yerinde bulunmadığını belirtmiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi, 2 Şubat 2000 tarihinde, başvuran Altun'un savunmasını dinlemiştir. Başvuran Altun, itham edildiği olayları reddetmiş ve mevcut jandarma sayısı gözönünde bulundurulduğunda ve ellerinin kelepçeli olmasından dolayı hiçbir şekilde jandarmalara karşı koyamayacaklarının altını çizmiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi, 26 Mart 2001 tarihinde, 4616 sayılı Kanun uygulanarak davanın beş yıl ertelenmesine karar vermiştir.

#### **2.5.2.3. Davanın Esası**

Başvuranlar, şikayetçi olarak ifade vermek amacıyla duruşma salonuna götürülürken, güvenlik güçleri tarafından bilinçli olarak ve hiçbir

yasal gerekçe olmadan Adliye Sarayı salonunda dövüldüklerini iddia etmişlerdir. Başvuranlar, AİHS'nin 3. maddesini ileri sürmüşlerdir.

Hükümet, başvuranların iddialarına itiraz etmiş ve güvenlik güçlerinin, tutukluların sataşmalarının ardından kaçmalarını önlemek amacıyla güç kullandıklarını savunmuştur. Güvenlik güçlerinin güce başvurması yasal olup, kanuna uygun ve ayaklanmayı önleme amaçlı olduğu sürece kesinlikle gerekli olduğunu, ayrıca, bu müdahale, deneyimli görevliler tarafından yapıldığını ve hiçbir şekilde başvuranların haklarının çiğnenmediğini belirtmiştir

#### **2.5.2.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin Mahkemenin Değerlendirmesi**

AİHM, özellikle Hükümet'in adli ve idari soruşturma hakkında sunduğu belgeler ile tarafların sunduğu görüşler gibi dava dosyasına konulan belgeler ışığında ortaya çıkan soruları inceleyecektir.

Bu bağlamda AİHM, öncelikle 3. madde alanına girmesi için kötü muamelelerin asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşması gerektiğini hatırlatmıştır. Asgari seviye hakkında yapılacak değerlendirilme özü bakımından görecelidir; bu değerlendirme davaya özgü koşulların tümüne bağlıdır. Bir kimse özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya genel olarak güvenlik güçlerine bağlı görevlilerle karşı karşıya kaldığında, davranışları fiziksel kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe kendisine karşı fiziksel güç kullanılması, insan onuruna zarar vermekte ve prensip olarak 3. maddenin güvence altına aldığı hakkın ihlalini oluşturmaktadır. (Özellikle 9 Haziran 1998 tarihli Tekin-Türkiye kararı, 1998-IV, §§ 52 ve 53 ve Labita İtalya, no: 26772/95, § 120, 2000-IV).

Sevgi Kaya hakkında; AİHM, 7 Temmuz 1997 tarihinde, İstanbul Adliye Sarayı'nda meydana gelen ve tutuklularla güvenlik güçlerini karşı karşıya getiren sürtüşmelerin gerçekliğine kimse itiraz etmese de, dosyadan, Kaya'nın bu kişilerin tarafını tuttuğu ve de bu olay sırasında adliye sarayının

salonunda bulunduğu ortaya çıkmamaktadır. Ayrıca Kaya, mağduru olduğu kötü muamele hakkında hiçbir açıklama yapmamakta ve daha fazla da desteklemek için delil başlangıcını sunmamaktadır. Buradan yola çıkarak AİHM, ilgilinin iddia edilen kötü muameleye maruz kaldığına dair makul şüpheye neden olabilecek hiçbir unsura sahip değildir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, Sevgi Kaya konusunda, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Diğer başvurular hakkında; AİHM, dava konusu olayların geçtiği gün düzenlenen sağlık raporlarının, başvuruların vücutlarının değişik bölgelerinde bir çok yara izi ve morluk tespit edildiğini doğrular nitelikte olduğunu belirtmektedir. Birkaç gün sonra, A. Kemanoğlu ve İ. Altun dışındaki diğer başvurulara ilişkin adli tıp uzman raporlarında, yaralarının ciddiyeti ve sağlık durumları gözönünde bulundurulduğunda, B. Gedik için bir gün, Z. Şahin ve D. Öktem için beş gün, Ö. Öktem ve M. Erhan İl için yedi gün ve O. Kablan için on gün iş göremeyecekleri sonucuna varılmaktadır.

AİHM, Hükümet'in, başvuruların gözetiminden sorumlu güvenlik görevlilerinin bu yaralara neden olduğuna, itiraz etmediğini belirtmektedir. Ancak Hükümet'e göre, bu durumda, kaçmaya teşebbüs eden ilgili kişilerin agresif tutumları ve mevcut kalabalığı adliye sarayının salonunda tutma gerekliliği güce başvurulmasını haklı kılmaktadır.

Dolayısıyla, bu durumda kullanılan gücün orantılı olup olmadığını araştırmak, AİHM'nin üzerine düşen bir görevdir. Bu bağlamda, AİHM, yol açılan yaralara ve hangi şartlarda meydana geldiklerine özel bir önem vermektedir. (R.L. ve M.-J.D.-Fransa, no: 44568/98, § 68, 19 Mayıs 2004).

AİHM, güvenlik güçlerinin, başlangıçta başvuruların olay yerinde bulunan aile fertlerine ve basın mensuplarına zafer işareti yapmalarını ve slogan atmalarını engellemek için müdahalede bulunduklarını belirtmektedir.

Oysa o dönemde, başvurular tutuklu olmakla beraber işkence ve kötü muamele gerekçesiyle polis memurları aleyhinde, kendileri tarafından açılan davaya şikayetçi olarak katılacaklardı. Öneminden dolayı bu dava, basını

harekete geçirmiştir. Hükümet'in de vurguladığı gibi, olay yeri ile başvuruların gözetimi ve güvenliği, deneyimli görevlilere teslim edilmiştir. Ayrıca, başvuruların elleri kelepçeli olup silahtan yoksundu, dolayısıyla güvenliklerinden sorumlu görevliler için tehdit oluşturmamaktaydı.

Ayrıca AİHM, başvuruların, kendi güvenliklerinden sorumlu güvenlik görevlilerine karşı agresif tutum sergilediklerine yönelik Hükümet'in iddiasının, sadece sözkonusu güvenlik güçlerinin verdikleri ifadelere dayandığını not etmektedir. Oysa AİHM, mağdurların ailelerinin, ulusal mercilerin idari soruşturma sırasında kendilerini dinlemedikleri yönünde, karşıt yönde yaptıkları tanıklığı görmezlikten gelemez.

Bu bağlamda, başvuruların tutumları güce başvurmayı haklı gösterse bile, AİHM, dava koşullarını gözönünde bulundurarak kullanılan gücün orantılı olmadığına ikna olmuştur. AİHM, özellikle başvuruların vücutlarında saptanan yaraların sayısının ve ciddiyetinin, başvuruların tutumunun gerekli kıldığı güç kullanımına tekabül edemeyeceğini belirtmektedir. (Selmouni-Fransa, no: 25803/94, § 99, 1999-V, Rehbock-Slovenya, no: 29462/95, § 76-77, 2000-XII ve sözüedilen R.L. ve M.J.D., § 72-73).

Bundan dolayı AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

### **2.5.3.Günaydın/Türkiye Davası,13 Ekim 2005, Başvuru No:27526/ 95<sup>56</sup>**

#### **2.5.3.1. Davanın Konusu**

Davanın konusu özetle, aşağıda detayları açıklandığı üzere, Türk vatandaşı Vedat ve Şahin Günaydın adil yargılanmadıklarını iddia etmişler ve

<sup>56</sup> <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/gunaydin.doc>, (15/05/2006)

ayrıca, Vedat Günaydın'ın kendisine karşı polislerin aşırı güç kullandığını ve gözaltında iken kötü muameleye tabi tutulduğunu ileri sürmüştü, bu yönüyle, AİHS'nin 3 ve 6. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu belirtmişlerdir.

### 2.5.3.2. Olaylar

Güvenlik güçleri 18 Temmuz 1992 tarihinde gece yarısına doğru, Diyarbakır'da yapılan bir düğüne yasadışı bir gösteriye dönüştüğü gerekçesiyle müdahale etmişlerdir.

Ertesi gün saat bir sıralarında hazırlanan tutanakta, davetlilerin başvuruların kışkırtmasıyla PKK yanlısı sloganlar attıklarına, havaya ateş açarak Devlet aleyhine ve terör örgütünü destekleyen pankartlar açtıklarına yer verilmiştir. Yapılan uyarılara rağmen elleri sopalı kalabalık grup, taşlar atarak saldırmaya başlamış, polis şefini tartaklayarak üniformasını yırtmış ve telsiz antenini parçalamıştır. Olay yerine gelen elli üç polis memuru aralarında başvuruların da yer aldığı on kişiyi yakalamışlardır.

Aynı gün saat 4.20'de başvurular adli tıp doktoru tarafından muayene edilmiş, hazırlanan raporda başvuran Vedat Günaydın'ın vücudunda çeşitli ebat ve çaplarda çizik ve eziklerin bulunduğu ifade edilmiştir.

Polisler tarafından 19 Temmuz 1992 tarihinde alınan ifadelerinde başvurular suçsuz olduklarını ve polislere saldıran kişileri tanımadıklarını ileri sürmüşlerdir. Vedat Günaydın bu arbede sırasında başından yaralandığını ve bu olaylar sırasında polisler tarafından dövüldüğünü iddia etmiştir.

Başvurular, aynı gün Diyarbakır DGM yetkili hakimi karşısında vermiş oldukları ifadelerini tekrarlamışlardır. Mahkeme, başvuruların tutuklu olarak yargılanmalarına karar vermiştir.

Cumhuriyet Savcısı, 30 Temmuz 1992 tarihli iddianamesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8 § 1. maddesi uyarınca bölücülük propagandası yapma, TCK'nın 258. ve 516. maddelerine dayalı olarak memura aktif mukavemet ve mala zarar verme suçları ile başvurular ve yirmi altı sanık hakkında kamu davası açmıştır.

Başvuranlar 30 Eylül 1992 tarihli duruşmada serbest bırakılmışlardır. Bu süreç boyunca polisler hakkında sekiz kapalı duruşma gerçekleştirilmiştir.

Diyarbakır DGM, 21 Şubat 1994 tarihli kararı ile yapılan ithamlardan başvuranları suçlu bulmuş ve bir yıl sekiz ay hapis ve para cezasına çarptırmıştır.

Yargıtay, 14 Eylül 1994 tarihli karar ile İlk derece mahkemesi'nin kararını onamıştır. Bu kararın gerekçesi 7 Ekim 1994 tarihinde DGM'deki dava dosyasına eklenmiş ve tarafların bilgisine sunulmuştur. Karar başvuranlara tebliğ edilmemiş, başvuranlar karardan 21 Kasım 1994 tarihinde haberdar olmuşlardır.

Başvuranlar 12 Haziran 1995 tarihinde cezaevine gönderilmiştir.

Diyarbakır DGM 16 Kasım 1995 tarihinde, 27 Ekim 1995 tarihinde 3713 sayılı Kanun'un 8. maddesinde gerçekleştirilen yasal değişikliğe uygun olarak dava dosyasını yeniden incelemiş ve başvuranların hapis cezasının on aya indirilerek ertelenmesine karar vermiştir.

Başvuranlar 26 Kasım 1995 tarihinde tahliye edilmişlerdir.

#### **2.5.3.3. Davanın Esası**

Başvuran Vedat Günaydın, tutuklandığı sırada dövüldüğünü ve gözaltında polislerin kötü muamelesine maruz kaldığını ileri sürmektedir.

Hükümet, başvuranların tutuklanmaları sırasında oluşan arbedeye göndermede bulunmakta ve hazırlanan tutanağa dayalı olarak AİHM'nin yerleşik içtihadı doğrultusunda, başvuran Vedat Günaydın'ın sergilediği tutum nedeniyle fiziksel güç kullanımının zorunluluk arz ettiğini savunmaktadır.

#### **2.5.3.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin Mahkemenin Değerlendirmesi**

AİHS'nin 3. maddesinin uygulanması bakımından belirli bir ciddiyet derecesi bulunan, 19 Temmuz 1995 tarihinde yapılan tıbbi muayene esnasında başvuran Vedat Günaydın'ın vücudundaki yara izlerine itiraz

edilmemektedir. (Bkz.Labita-İtalya kararı, no: 26772/95, § 120, AİHM 2000-IV).

Bununla birlikte, AİHM başvuran Vedat Günaydın'ın Türk hukuk mercileri karşısında düğün sırasında meydana gelen atışmalarda polisler tarafından şiddetli bir biçimde dövüldüğünden şikayetçi olduğu tespitini yapmaktadır. Başvuran yargı önünde hiçbir zaman gözaltında kötü muameleye maruz kaldığından söz etmemiş, bu şikayetini ilk kez AİHM önünde dile getirmiştir. Başvuran bununla, ulusal mahkemelere davanın esası bakımından incelemeye elverişli bir durum sağlamamıştır. Sonuç olarak, AİHM şikayetin bu kısmını dikkate almamaktadır, üstelik dava dosyasında yer alan unsurlardan hiçbiri Vedat Günaydın'ın gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını ortaya koyamamaktadır.

Başvuranlar 18 Temmuz 1992 tarihli düğün töreninin bazı davetlilerin havaya ateş açıp, PKK lehine slogan attıkları bir gösteriye dönüştürdüklerine karşı çıkmamakta, kalabalık grup ile bu gruba müdahale etmek isteyen güvenlik güçleri arasında tartışma çıktığını kabul etmektedirler. Vedat Günaydın, polislerin gözü dönmüşçesine şahsına yaptıkları muamelenin haklı gösterilemeyeceğini ve sonucu itibarıyla hayatının tehlikeye girdiğini ileri sürmektedir.

AİHM'nin geçmişte de birçok defa dile getirdiği üzere, bir kimse güvenlik güçlerinin kontrolü altında bulunduğu halde yaralandığında, ilke olarak bu dönemde meydana gelen her türlü yaralanma olayının güçlü karinelere dayanması gerekir (Bkz. Salman-Türkiye kararı, no: 21986/93, § 100, AİHM 2000-VII).

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, sözkonusu dönem yalnızca gözaltı süresini değil, aynı zamanda tutukluluk halini de kapsamaktadır (Bkz. örneğin Klaas-Almanya kararı, 22 Eylül 1993, seri:A no: 269, §§ 23 ve 24; Hulki Güneş-Türkiye kararı, no: 28490/95, § 71, AİHM 2003-VII, ve Rehbock-Slovenya kararı, no: 29462/95, §§ 68-78, AİHM 2000-XII).

Benzer bu durumda, yetkililere kanıt zorunluluğu getirilmekte ve Hükümete tutukluluk dönemini de içeren, mağdurun öne sürdüğü ve özellikle tıbbi dayanağı bulunan iddialar karşısında delil teşkil eden unsurları da

dikkate alarak gözaltı süresinde oluşan yaralanmaların kaynağına makul bir açıklık getirme sorumluluğu yüklenmektedir. (Bkz. diğerleri arasında, Tekin-Türkiye kararı 9 Haziran 1998, 1998-IV, s. 1517-1518, §§ 52 ve 53; Altay-Türkiye kararı, no: 22279/93, § 50, 22 Mayıs 2001, ve Esen-Türkiye kararı, no: 29484/95, § 25, 22 Temmuz 2003).

Bununla birlikte, Hükümetin ifade ettiği gibi güç kullanımının mutlak surette gerekli olduğu hallerde bu kullanımın orantılı olup olmadığını belirlemek gerekir. (Bkz. sözü edilen Altay § 54, ve Hulki Güneş kararı § 70).

Bunun yanı sıra, AİHM yerleşik içtihadı uyarınca başvuran polisin gözetiminde bulunduğu ve kalabalık kitleye güç kullanımı zorunlu olduğundan, Vedat Günaydın'a uygulanan gücün orantılılığı sorununa değinmek gerekir.

AİHM, polisin hazırlıksız yakalandığı ve öngörülemeyen bir müdahale sırasında başvuranın yaralandığı hususunu göz ardı etmemektedir (Bkz. *a contrario*, sözü edilen Rehbock kararı, §§ 71-72). Bu anlamda, çağdaş toplumlarda polisin üstlendiği görevin zorluğu ve insanoğlunun öngörülemeyen tutumu dikkate alındığında, iç hukuk yetkililerine yüklenen sorumluluğun ağırlığı tahammül edilemez bir boyutu oluşturmamalıdır. (Bkz. *mutatis mutandis*, Makaratzis-Yunanistan kararı, no: 50385/99, § 69, AİHM 2004).

Başvuran Vedat Günaydın'ın sözkonusu arbede sırasındaki tutumunun güç kullanımını gerektirdiği farz edilse dahi, AİHM, olayların koşulları göz önünde bulundurulduğunda adı geçenin gözaltına alınması esnasında sergilenen gücün orantısız olduğuna itibar etmektedir.

Bununla birlikte, mevcut olayda yaşanan atışmaya taraf olan çok sayıda kişinin olduğu net ve bunlardan yirmi sekiz kişinin Devlet Güvenlik Mahkemesi karşısına çıkarılarak itham edildiği gerçek olsa dahi, olay yerine gelerek müdahalede bulunan elli üç güvenlik görevlisi bu kimseler karşısında azımsanamayacak sayıdadır.

Ayrıca, başvuranın kalabalık grubu güvenlik güçlerine karşı şiddete tahrik ettiği düşünülse bile başvuranda tespit edilen yaralanmalar güvenlik güçlerinin aşırı güç kullandığını teyit etmektedir. Başvuran hayati organları

olan başından ve ensesinden yaralanmıştır. Adli tıp doktoruna göre ortaya çıkan lezyonların sayısı ve ciddiyet derecesi hayati bir tehlikeyi oluşturmaktaydı.

Son olarak, başvuran Vedat Günaydın'da görülen lezyonların meydana gelişi ve yoğunluğu bu kişinin tutumu nedeniyle zor kullanımın orantılılığını karşılamamaktadır. (Bkz. Selmouni-Fransa no: 25803/94, § 99, AİHM 1999-V; sözü edilen Rehbock kararı, no: 44568/98, §§ 72, 73, 19 Mayıs 2004 ve Zülcihan Şahin ve diğerleri-Türkiye, no: 53147/99, § 51-54, 3 Şubat 2005).

Mahkemeye sunulan unsurların tamamının incelenmesi ışığında, AİHM, başvuran Vedat Günaydın'da tespit edilen yaralanmalar nedeniyle yapılan açıklamaların 3. madde bakımından Hükümetin sorumluluğunu gidermediğine itibar etmektedir.

AİHS'nin bu hükmü başvuran açısından ihlal edilmiştir.

#### **2.5.4. Raninen V. Finlandiya Davası, 16 Aralık 1997, Başvuru No: 20972/92<sup>57</sup>**

##### **2.5.4.1. Davanın Konusu**

Davanın konusu özetle; Başvuru sahibi Finlandiya vatandaşı olup askerlik veya onun yerine geçen alternatif kamu hizmetini yerine getirmek istemeyen bir kişidir. Bu fiil Finlandiya mevzuatında suç olup, başvuru sahibi, işlediği bu suçla ilgili olarak, tutuklama, mahkumiyet ve sorgulama sayısını, yakalama işleminden birisi sonrası kelepçelenmesini, tutukluluğu boyunca

---

<sup>57</sup> Bedri ERYILMAZ, Bülent ÇİÇEKLİ: Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, I, 3 (Ekim, 2002), s. 79-97.

diğer sanıklardan izole edilmesini ve serbest bırakılması sonrası tekrar gözaltında tutulması sebeplerine dayanarak bu durum veya durumların AİHS'nin 3,5 ve 8. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

#### **2.5.4.2. Olaylar**

Başvuru sahibi, Raninen, 1967 doğumlu Finlandiya vatandaşıdır. 1986 yılında askerlik yoklaması için askerlik şubesine çağırılmıştır. Raninen, askerlik veya onun yerine kabul edilebilecek bir kamu hizmeti fikrine karşı olduğunu askerlik şubesine bildirmiştir. Daha sonra, aynı talebini 7 Nisan 1992 de, sözlü ve yazılı olarak tekrarlamıştır. Bunun üzerine, askerlik görevini yerine getirmeme suçunu işleme şüphesi ile gözaltına alınarak 20 Mart 1992 de teslim olması gerektiği Pori askeri birliğine getirilmiştir. Burada da, askerlik fikrine olan itirazını tekrar etmesi üzerine gözaltı işlemi 9 Nisana kadar uzatılmıştır.

11 Nisan 1992 de, Eura Bölge Mahkemesi başvuru sahibini tutuklamış ve Turku Hapishanesine göndermiştir. 24 Nisanda da, başvuru sahibini, askerlik görevini yerine getirmekten kaçınma suçundan dolayı, Ceza Kanunun 4. ve 15 maddelerine dayanarak mahkum etmiştir. Fakat, bu mahkumiyet, başvuru sahibini askerlik yapma mecburiyetini ortadan kaldırmamaktadır.

24 Nisan 1992 tarihinde serbest bırakılmasına müteakiben, başvuru sahibi, askeri personelce, Pori askeri birliğine geri getirilmiştir. Başvuru sahibinin askerlik görevini yerine getirmeme fikrinde direnmesi üzerine, tekrar yakalanarak mahkeme önüne çıkarılmış ve tekrar hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvuru sahibi, iki defa daha, hapis cezasının sona ermesi üzerine, tekrar Pori askeri birliğine götürülmüş ve askerlik yapmak istemediğini belirtmesi üzerine aynı işlemler tekrar edilmiştir.

18 Haziran 1992 de cereyan eden yargılamasından sonra, başvuru sahibi, daha önceki yargılamalarından sonra olduğu gibi tekrar hapishaneye götürülmüştür. Mahkumiyetinin sona ermesi sonrası, Pori Askeri birliğine götürülürken, dışarıda bekleyen askeri araca bindirilmeden önce, başvuru

sahibinin elleri kelepçelenmiştir. Başvuru sahibi, dışarıda kendisini desteklemek için gelen olayın fotoğrafını çeken ve video kameraya kayıt eden grubun önünde elleri kelepçeli bir şekilde araca bindirilmiştir. Cezaevinin bulunduğu Turku'dan Pori askeri birliğinin bulunduğu Sakyla'ya kadar olan 100-150 kilometrelik mesafede, başvuru sahibi, 2 saat süre ile bu şekilde seyahat etmiştir. Pori askeri birliğinde yer alan askeri hastane girişinde kelepçeler çıkarılmıştır.

Başvuru sahibine göre, askeri polisin kelepçeleme işlemi, kendisinin rızası dışında gerçekleşmiştir.

16 Şubat 1993 de, başvuru sahibi, Parlamento Ombudsmanına gönderdiği bir dilekçe ile, 18 ve 19 Haziran 1992 tarihlerinde özgürlüğünün kısıtlanması ile bu sırada ve daha önce 11 Nisan ve 2 Haziran 1992 tarihlerinde Mahkemeden Hapishaneye götürülüşü sırasında, kelepçe takılması hakkında şikayetlerde bulunmuştur. Şikayetinde, özellikle, 18 Haziran tarihinde, hiç kaçmaya teşebbüs etmediği halde kelepçe takılmasına anlam veremediğini vurgulamıştır. Ayrıca, başvuru sahibi, şikayetinde, askerlik yapmak istemediğini belirtmemesine ve hasta olduğuna dair bir durumun ortada olmamasına ve dolayısı ile askeri hastaneye gitmesi için bir sebep bulunmamasına rağmen rızası dışında kelepçeli olarak hastaneye götürülmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

Ombudsman, başvuru sahibinin özgürlüğünü kısıtlayan askeri yetkili R, ve diğer yetkilileri dinlenmiştir. R, ifadesinde, askeri polis, aldığı eğitim çerçevesinde, bir kişiyi yakaladıktan ve kişiye niçin yakaladığını bildirdikten sonra kelepçe takması gerektiğini belirtmiştir.

Askeri birlik merkezi yetkilileri ise, kelepçe takmayı düzenleyen hükümlere göre, kelepçe, bir şüpheliye saldırgan davranması halinde, sakinleştirmek için, geçici olarak veya kaçma şüphesi bulunması halinde kaçmasını önlemek için takılabileceğini, Ranien'i yakalamayı haklı kılan sebeplerin ve kelepçe takmayı gerektiren sebeplerin oluşmadığını, R'nin olayın şartların değerlendirmede hata yaptığını kabul etmişlerdir.

Ombudsman, 23 Mayıs 1994 tarihli kararında, Ranien'in kelepçelenmesini gerektiren bir durum olmadığını doğrulamıştır.

Muhtemelen, R, olayda, kendisine verilen eğitimde yakalanan herkese kelepçe takılması gerektiği söylendiği için kelepçe takmıştır. R'nin davranışının değerlendirilmesinde, tecrübesizliği, birliğinden kendisine verilen emrin çok genel nitelikte olması dikkate alınmalıdır. R, olayda, kendisine verilen emir doğrultusunda hareket ettiğine inanmaktadır. Aslında, Raninen'i adı geçen hapishaneden almak için daha tecrübeli bir görevlinin gönderilmesi gerekir idi. Ancak, olayın şartları göz önüne alındığında, R'nin aleyhine Ombudsmanın alması gereken bir tedbir söz konusu değildir." Netice olarak, Ombudsman, herhangi bir cezai koğuşturma gereği hissetmemiştir.

#### **2.5.4.3. Davanın Esası**

Başvuru sahibi, hapishaneden askeri birlik içindeki hastaneye götürülürken kelepçelenmesinin (bkz. par. 14-15) Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan kötü muamele çeşitlerinden "aşağılayıcı muameleyi" oluşturduğu iddiasında bulunmuştur. Başvuru sahibi, bu işlemin, keyfi ve hukuka aykırı bir özgürlük kısıtlaması sırasında gerçekleşmesinin ayrıca kendisini strese soktuğunu vurgulamıştır. Yakalandığı tarihte veya daha önceki davranışlarının askeri poliste kaçma şüphesi uyandırmasının mümkün olmadığını hatırlatmıştır. Kendisine kelepçe takılmasını gerektiren başka bir sebepte yoktur. Başvuru sahibine göre, kelepçelenmesinin tek sebebi, askerlik veya alternatif kamu hizmetine tekrar direnmesini önlemek için korkutmak ve aşağılamaktır. Bu anlamda, 2 saat kadar süren bir kelepçeleme olayı önemlidir. Bu olaydan, birkaç ay sonra, tanımlanmamış bir psikolojik problemten dolayı askerlik görevini yerine getirmesinin mümkün olmadığı şeklinde hakkında verilen raporda göstermektedir ki, kelepçeleme olayı hukuka aykırı yakalama ile birlikte kendisi üzerinde psikolojik bir zarar meydana getirmiştir.

Hükümete göre ise, adı geçen eylem, 3. maddenin gerektirdiği minimum ağırlık seviyesine ulaşmamıştır. Olayın şartlarının böyle bir eylemi gerektirip gerektirmediği bir yana, başvuru sahibi, yakalanmasının tabii neticesi olarak bir güvenlik önlemi olarak kelepçelenmiştir. Bu nedenle,

başvuru sahibinin kelepçelenmesinin arkasında ne kişiliğine duyulan bir saygısızlık veya kınama ne de aşağılama düşüncesi vardır. Başvuru sahibi bu şekilde kamuoyu önünde teşhir edilmemiş, taraftarları ise başvuru sahibini çok kısa bir süre için sadece askeri araca binme anında görebilmiştir. Ayrıca, kelepçeleme olayı oldukça kısa sürmüştür. Bu işlemin, başvuru sahibinde fiziksel veya ruhsal bir zarar oluşturduğuna dair bir delilde yoktur.

#### **2.5.4.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiasına İlişkin Mahkemenin Değerlendirmesi**

Komisyon'a göre, 18 Haziran tarihindeki hukuka aykırı yakalama ile kelepçeleme olayının ayrı değerlendirilmesi gerekir. Olayda, kelepçe takılarak başvuru sahibine karşı 2 saat kadar zor kullanılmasını haklı kılan bir sebep yoktur. Kelepçeli olarak kamuoyunun önüne çıkarılması ve kendisini desteklemek için gelen kişilerce görülmesi, başvuru sahibinin saygınlığını ve haysiyetini zedelendiğinden, söz konusu eylem 3. madde anlamında aşağılayıcı muameledir.

Mahkemeye göre, 3. madde, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi, bu muameleye maruz kalan mağdurun davranışından bağımsız olarak, mutlak olarak yasaklamaktadır. 3. maddenin koruma alanına girebilmesi için, uygulanan kötü muamelenin belirli bir seviyeye ulaşması gerekir. Muamelenin bu seviyeye ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesinde, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi ile mağdurun cinsiyeti, yaşı, o anki sağlık durumu gibi faktörlerin dikkate alınması gerekir (örneğin bkz. *İrlanda v. UK*, 18 Ocak 1978 Kararı, Ser A No 25, par. 162).

Bir muamelenin aşağılayıcı muamele oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmesinde, ilave olarak, yapılan eylemin mağduru aşağılama, kendisine olan saygısını kaybettirme amacı taşıyıp taşımadığına ve eylemin sonucu mağdurun kişiliğinin negatif etkilenip etkilenmediğine bakılmalıdır. (Bkz. *Albert ve Le Compte v Belçika*, 10.2.1983 Kararı). Bu noktada, eylemin kamu oyu önünde cereyan etmesi dikkate alınması gereken bir faktör olabilir. Bununla beraber, bir eylemin kamuoyu önünde cereyan etmesi eylemin

aşağılayıcı muamele sayılmasının bir şartı değildir. Mağdurun eylem neticesi, başkalarının olmasa da kendi gözünde kendisine olan saygısını kaybetmesi yeterlidir. (bkz. Tyrer v UK, 25 Nisan 1978 Kararı, Ser A No 26, par.32).

Söz konusu olaydaki muameleye gelince, normal şartlarda, kelepçeleme olayı, yakalamanın hukuka uygun olduğu, durumun zor kullanmayı gerektirmediği, kamuoyu önünde cereyan etmediği ve yakalanan kişinin direnmesinin, kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesinin söz konusu olmadığı durumlarda, 3. maddenin kapsam alanında bir muamele değildir.

Hükümet tarafından kabul edildiği gibi, söz konusu olayda, kelepçeleme olayı başvuru sahibinin kendi davranışlarının neticesi başvurulmuş bir tedbir değildir. Eylemi haklı kılan bir sebep söz konusu olmadığı gibi, kelepçeleme, hukuka aykırı bir yakalama sonrası başvurulmuş bir tedbirdir. Her ne kadar çok kısa bir süre için de olsa, başvuru sahibi, hapishane kapısından çıkıp askeri araca binerken kamuoyu tarafından görülmüştür. Başvuru sahibi de, taraftarları önünde bu şekilde görülmesinden dolayı aşağılandığını iddia etmektedir. Bütün bu faktörler, bir eylemin aşağılayıcı muamele sayılıp sayılmaması gerektiğinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlardır.

Bununla beraber, Mahkeme, başvuru sahibinin 18 Haziran 1992 de, bu muamele sonucu ruhsal durumunun negatif olarak etkilendiği hususunda ikna olmamıştır. Olayda var olan deliller, başvuru sahibinin olaydan aylar sonra oluşan tanımlanamayan psikolojik probleminin kelepçe takmanın tabii bir sonucu olduğunu ortaya koymamaktadır. Ayrıca, başvuru sahibi kendisine kelepçe takılmasının arkasında yatan temel sebebin kendisini sadece aşağılamak olduğunu iddia etmemektedir. Ombudsmanın da ortaya koyduğu gibi, askeri görevli R, olayda iyi niyetle ve aldığı eğitim doğrultusunda hareket etmiş olup bunun aksini ortaya koyan bir delilde mevcut değildir. Başvuru sahibi, kelepçe takılmadan dolayı fiziksel olarak da etkilenmemiştir.

Bu durumda, Mahkemeye göre, başvuru sahibinin tabii olduğu muamele sonucu çektiği fiziksel veya ruhsal acı 3. maddenin gerektirdiği

minimum seviyeye ulaşmamıştır. Bu nedenle, 3. maddenin ihlali söz konusu değildir.

## 2.6. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 2.6.1. Şimşek Ve Diğerleri – Türkiye Davası

Yaşam hakkının ihlaline yönelik verilen AİHM kararlarında saptanan aykırılıkların, resmi makamlarca meydana gelen olayla ilgili yeterli ve etkili bir soruşturmanın yapılmamış olması, operasyonun planlanması ve uygulamasının kusurlu olması ve kullanılan gücün orantısız olması nedenlerine dayandığı görülmektedir.<sup>58</sup> Konumuzla doğrudan ilgisi olmadığı düşünüldüğünden “yeterli ve etkili bir soruşturma” yapılmaması konusu üzerinde durulmamıştır.

Şimşek ve diğerleri Türkiye davasında da ihlalin nedenlerini orantısız güç kullanma ve operasyonun planlanmasında ve uygulanmasında kusurlu olunması nedenlerine dayandırıldığı görülmektedir. Anılan kararda, orantılı güç kullanımının zorunluluğu, “2. maddenin metninden anlaşılacağı gibi belirli şartlar altında polis memurları tarafından ölümcül kuvvet kullanılmasına izin verilmektedir. Ancak 2. madde, polis memurlarına bir “carte blanche (sınırsız kuvvet kullanma)” vermemektedir. Arzu edilen amaç ile bu amaca ulaşmada kullanılan araçlar arasında bir denge sağlanmasının gereğine işaret etmek bile yersizdir.” Şeklinde ifade edilmiştir. Operasyonun planlanması ve uygulanması aşamasının da Mahkeme tarafından dikkate alınacağı hususuna ilişkin olarak ise, “Yukarıda belirtilenler ve 2. maddenin demokratik bir toplum dahilinde sahip olduğu önem göz önüne alındığında, AİHM, bu hükmün ihlal edildiği yönündeki iddiaları yalnızca kuvveti uygulayan Devlet görevlilerinin hareketlerini değil, inceleme konusu olan hareketlerin planlanması ve denetlenmesi de dahil ilgili tüm şartları göz önünde

---

<sup>58</sup> Yasemin ÖZDEK, 2004, s. 134.

bulundurarak dikkatle incelemek zorundadır.” Şeklindeki bir ifadeyle değinmiştir.

Mahkeme olayda göstericilerin saldırgan vari davranışlarına vurgu yaptıktan sonra, ayaklanma ya da isyanın bastırılması amacıyla kuvvet kullanımının 2/2-c maddesi uyarınca haklı görülebileceği belirtilmiştir. Bu durumda, Gazi ve Ümraniye olaylarında, olayların niteliği dikkate alındığında, polisin Sözleşmenin 2/2-c maddesi uyarınca kuvvete başvurmalarının gerekliliği ve meşruluğu konusunda bir sorun bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkemece, konu, orantılı güç kullanımı yönünden ve operasyonun planlanması ve yürütülmesi açısından incelenmiştir.

Kararda orantısız güç kullanıldığı sonucuna varılmış, bu durum “polis memurlarının kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, basınçlı su ya da plastik mermi gibi yaşamı daha az tehdit eden yöntemlere başvurmak yerine doğrudan göstericilere ateş ettiğini göstermektedir.” Şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca kararda, “Türk mevzuatının, yalnızca kısıtlı ve özel durumlarda polis memurlarının ateşli silah kullanmasına izin verdiğine dikkat çeker. Ancak bu ilkenin Gazi ve Ümraniye olaylarında kullanılmadığı anlaşılmaktadır.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

Olayda, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin kararına da vurgu yapılmıştır. Tez konumuzun ikinci bölümünde detayına bizimde yer verdiğimiz Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu kararında da<sup>59</sup> iç hukukumuz açısından orantısız güç kullanıldığı belirtilmiş, anılan kararda bu durum “Maktullerin içinde bulunduğu topluluk çoğunlukla taş, sopa, demir parçası ve tuğla ile molotof kokteyli kullanmaktadırlar. Görüntülerde polise karşı direkt silahlı saldırıyı gösteren delile rastlanmamıştır. Saldırıda kullanılan yardımcı aletin niteliği de zaruret hududunun tesbitinde önemlidir. Kısaca sopa ile saldırı karşısında hayati bölgeye silahla ateş ederek öldürme “Defi zaruri bir tehlikeden” bahsetmek mümkün değildir.” Şeklinde ifade

---

59 Bkz Birinci Bölüm 117 Nolu Dipnot

edilmiştir. Bu yönüyle her iki kararında birbiriyle uyumlu olduğu görülmektedir.

Kararda, operasyonun planlanması ve uygulanmasında eksiklikler ve yetersizlikler olduğunu belirlemiş, polisin yaşam hakkının korunmasında çok büyük bir rol oynadığına vurgu yapılarak, bu önem nedeniyle polisin, tüm parametreleri değerlendirebilmesi ve operasyonlarını dikkatle düzenleyebilmesinin gerekliliğine yer verilmiştir. Bu konuda da sorumluluğun sadece poliste değil öncelikle hükümetlerde olduğu, hükümetlerin, polis kuvvetine uluslararası insan hakları ve polis standartlarına uyum amaçlı, etkili bir eğitim verme yükümlülüğü bulunduğu, polise, ateşli silahları nasıl ve hangi şartlar altında kullanabileceğine dair açık ve net talimatlar verilmesi gerektiği, kanun adamlarının hangi kısıtlı şartlar altında kuvvete ve ateşli silahlara başvurabileceğini tanımlayan yasal ve idari bir çerçeve oluşturulması gerektiği üzerinde önemle durulmuştur. Bu durum göstermektedir ki, Gazi ve Ümraniye olaylarında sorumluluğun kapsamı polisle sınırlı tutulmamış, oldukça geniş tutulmuştur. Somut olarak bu durum kararda, “İster planlanmış bir operasyon dahilinde ister tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin takibi sırasında, polis memurları görevlerini yerine getirirken denetimsiz bırakılmamalıdır. AİHM, Gazi olaylarının neredeyse iki gün sürdüğüne ve Ümraniye olayının Gazi olaylarından sonraki gün meydana geldiğine dikkat çeker. Dava dosyasından, her iki olayda da görevli polis memurlarına çok geniş hareket serbestisi tanındığı ve polis memurlarının panik ve baskı altında, kendilerine uygun eğitim ve talimatlar verilmiş olsa muhtemelen almayacakları inisiyatifler aldıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla AİHM, Hükümet’in savını kabul edemez ve merkezi bir komutanın yokluğunun polis memurlarının doğrudan kalabalığa ateş etmesi riskini artıran önemli bir boşluk teşkil ettiği hükmüne varır. Ayrıca kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, plastik kurşun, basınçlı su gibi gerekli ekipmanı sağlama görevi her iki ilçedeki gergin durumdan haberdar olan güvenlik kuvvetlerinin sorumluluğundadır. AİHM’nin kanaatine bu ekipmanın yokluğu kabul edilemez.” Şeklinde ifade edilmiştir.

Kararda ayrıca, konuyla ilgili Avrupa Konseyi kararı<sup>60</sup> ve BM Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Talimata<sup>61</sup> yer verilmiştir. Bu kapsamda Avrupa Konseyi kararı ve BM Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Talimat kapsamında alınması gereken önlemler üzerinde durulmuştur.

### 2.6.2. Zülcihan Şahin Ve Diğerleri Türkiye Davası

Kararda AİHM, öncelikle 3. madde alanına girmesi için kötü muamelelerin asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşması gerektiğini hatırlatmıştır.

60 1979 senesinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 690 sayılı karar ile kabul edilen Polis Bildirisi'nin A Bölümü'ne göre, "polis memurları, silah kullanabilme usulleri ve koşullarına ilişkin açık ve kesin talimatlar almalılardır".

61 Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına dair Temel Prensipler 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiştir. Prensipler, Başlangıç ve 26 maddeden oluşmaktadır. Polisin eğitimi, zor ve silah kullanımı ile hükümetlerin sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Prensiplerde, Kanun adamlarının yaptığı işler büyük önemi bulunan sosyal bir hizmet olduğundan ve bu nedenle, bu görevlilerin çalışma koşullarını ve durumlarını koruma ve gerekli olduğunda geliştirme ihtiyacı bulunduğu ve Kanun adamlarının yaşamına ve güvenliğine karşı tehlike, bütün toplumun huzuruna karşı bir tehlike olarak görülmesi gerektiğine vurgu yapıldıktan sonra, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde güvence altına alınan ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile teyit edilen yaşama hakkının, kişi özgürlüğünün ve güvenliğinin korunmasında, kanun adamlarının hayati bir role sahip olduğu belirtilmiştir. Prensiplerde, kanun adamlarının sadece kesinlikle gerekli olduğunda ve görevlerini yerine getirmeleri için gerekli olduğu ölçüde zor kullanabilecekleri belirtilmiş, hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşların, kanun adamlarının kendilerini farklılaştıran bir tarzda zor ve silah kullanabilmelerine imkan hazırlamak için, onlara mümkün olduğu kadar geniş imkanlar sağlaması, onları çeşitli tipte silah ve mühimmatla donatmaları gerektiği, Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda tüzük veya yönetmelikler çıkarılması gerektiği, bu düzenlemelerde Kanun adamlarının hangi şartlarda silah taşımaya yetkili olduklarını belirten ve taşınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türlerinin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca; Kanun adamlarının kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamayacakları, her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabileceği, bu yönde silah kullanmadan öncede uyarı yapılması gerektiği, eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye sokacak ise, veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Kısaca, Prensipler silah temini, eğitim, silahların hangi hallerde kullanılması konularında gerek polise gerekse hükümete önemli sorumluluklar öngörmektedir.

Asgari seviye hakkında yapılacak değerlendirilmenin özü bakımından göreceli olduğu, bu değerlendirmenin davaya özgü koşulların tümüne bağlı olduğu, bir kimse özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya genel olarak güvenlik güçlerine bağlı görevlilerle karşı karşıya kaldığında, davranışları fiziksel kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe kendisine karşı fiziksel güç kullanılması, insan onuruna zarar vermekte ve prensip olarak 3. maddenin güvence altına aldığı hakkın ihlalini oluşturmakta olduğuna vurgu yapmıştır.

Kararda; Sevgi Kaya'nın mağduru olduğu kötü muamele hakkında hiçbir açıklama yapmamasını ve daha fazla da desteklemek için delil başlangıcı sunmamasını makul şüpheyne neden olabilecek bir durum olarak görmemiş ve bu kapsamda kötü muamele görmediği sonucuna varmıştır.

Bu durum göstermektedir ki, yapılan muamelenin makul şüphe şartlarını taşıması ve bununla birlikte 3. madde kapsamında olabilmesi için belli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir.

Diğer kişiler açısından ise, bu kişiler hakkında sağlık raporları düzenlenmiş olması ve söz konusu raporlarda vücutlarında yaralanma ve morarmaların bulunduğu belirlenmesi ve bu duruma hükümetin itirazda bulunmamasını Mahkeme makul şüphe nedeni olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, yaraların çokluğu ve ciddiyeti de dikkate alınarak bu durumun, 3. maddenin uygulanması için gereken yoğunluk derecesine ulaştığı varsayılmıştır.

Mahkeme, olayda şahısların davranışlarına yer vererek, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımlarının meşru olduğu belirtilmiş, ancak, kullanılan gücün orantılı olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, AİHM, yol açılan yaralara ve hangi şartlarda meydana geldiklerine özel bir önem verdiğini belirtmiştir. Mahkeme kararında kullanılan gücün orantısız olduğuna karar vermiş ve bu durumu "Oysa o dönemde, başvuranlar tutuklu olmakla beraber işkence ve kötü muamele gerekçesiyle polis memurları aleyhinde, kendileri tarafından açılan davaya şikayetçi olarak katılacaklardı. Öneminden dolayı bu dava, basını harekete geçirmiştir. Hükümet'in de vurguladığı gibi, olay yeri ile başvuranların gözetimi ve güvenliği, deneyimli görevlilere teslim edilmiştir. Ayrıca, başvuranların elleri kelepçeli olup silahtan yoksundu,

dolayısıyla güvenliklerinden sorumlu görevliler için tehdit oluşturmamaktaydı.” Açıklamasına dayandırmıştır.

Ayrıca mahkeme, hükümetin, güç kullanımının haklılığını başka delillerle destekleyememiş olması ve sadece güvenlik kuvvetlerinin ifadesine dayanmış olmasına vurgu yapmıştır. Verilen kararda bu durumun etkili olduğu, meydana gelen olayla ilgili başka delillerin sunulması halinde bu durumda karara etki edeceği görülmektedir. Bu durumda güç kullanmak zorunda kalındığında olayın bütün boyutlarıyla delillendirilmesi ve çeşitlendirilmesinin son derece önem arz ettiği görülmektedir.

Nihayet Mahkeme, özellikle başvuruların vücutlarında saptanan yaraların sayısının ve ciddiyetinin, başvuruların tutumunun gerekli kıldığı güç kullanımına tekabül edemeyeceğini, sınırın aşıldığını belirterek ihlal kararı vermiştir.

### **2.6.3. Günaydın Türkiye Davası**

Mahkeme bu davada da, AİHS'nin 3. maddesinin uygulanması bakımından belirli bir ciddiyet derecesi aranacağına ve başvuran Vedat Günaydın'ın vücudundaki yara izlerine itiraz edilmemesine vurgu yapmıştır.

Mahkeme olayların niteliğini dikkate alarak polisin güce başvurmasının meşru olduğunu belirtmiş, konuyu gücün kullanımında aşırılığa kaçılıp kaçılmadığı noktasında değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurusunun Türk hukuk mercileri karşısında düğün sırasında meydana gelen atışmalarda polisler tarafından şiddetli bir biçimde dövüldüğünden şikayetçi olduğu tespitini yapmış, bu nedenle AİHM nezdinde gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına dair iddiayı gerçekçi görmemiş ve dava dosyasında yer alan unsurlardan hiçbirinin de Vedat Günaydın'ın gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını ortaya koyamadığını belirterek, bu yöndeki şikayeti inceleme konusu yapmamıştır.

Kararda, bir kimse güvenlik güçlerinin kontrolü altında bulunduğu halde yaralandığında, ilke olarak bu dönemde meydana gelen her türlü yaralanma olayının güçlü karinelere dayanması gerektiği, mahkemenin

yerleşik içtihadına göre, söz konusu dönemin yalnızca gözaltı süresini değil, aynı zamanda tutukluluk halini de kapsadığını belirtmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak, Mahkeme, bu dönemlerde meydana gelen yaralanmaların makul bir şekilde açıklığa kavuşturulması yükümlülüğünü Hükümete yüklemektedir.

Yukarıda belirtilen durum göstermektedir ki, polisin güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanmalar dava konusu edildiğinde, makul bir şekilde açıklanabilmesi ve güç kullanımında haklılığın ortaya konabilmesi için, olayın bütün boyutlarıyla göz önünde bulundurulması, bu anlamda gerekli tutanakların tutulması, kayıt cihazlarından faydalanılması, kısaca olayın çok yönlü delillendirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Sonuçta mahkeme başvurana karşı orantısız güç kullanıldığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir.

Ancak verilen kararın aşağıdaki hususlar yönünden eleştirilebileceği kanaatindeyiz.

Şöyle ki, Mahkeme, olayda kalabalığın sayısı ile polislerin sayısını dikkate alarak değerlendirme yapmıştır. Olayın niteliği, bölgenin hassasiyeti bütün boyutlarıyla dikkate alınmadan güvenlik kuvvetlerinin kontrolünde olmayan bir kalabalığın sayısı ile polisin sayısının matematiksel olarak mukayese edilip sonuca varılmasının yanlış olduğunu değerlendirmekteyiz. Kaldı ki, güç sadece başvurana karşı değil, topluluktaki diğer kişilere karşıda kullanılmıştır. Olayda kullanılan gücün sınırının tek bir kişi esas alınarak değil diğer kişilerin durumu da dikkate alınarak değerlendirme yapılması halinde daha doğru sonuca ulaşılacağını düşünmekteyiz. Zira Zülcihan Şahin ve Diğerleri Türkiye davasında değerlendirmenin davaya özgü koşulların tümüne bağlı olduğu Mahkeme tarafından belirtilmektedir.

#### **2.6.4. Raninen V. Finlandiya Davası**

Kararda görüldüğü üzere, Kanuni şartlar oluştuğunda Kelepçe takmanın işkence veya insanlık dışı muamele sayılması, normal şartlarda

mümkün olmamakla birlikte, şartlar oluşmadan kişilere kelepçe takılması Sözleşmenin 3. maddesine aykırılığı gündeme getirebilecektir.

Söz konusu karara göre kelepçe takma eyleminin Sözleşmenin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele sayılması için belli koşulların varlığıyla ancak mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

Bunun içinde, kelepçe takma ile kişiye verilen fiziksel ve ruhsal zararın belirli bir seviyeye veya ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Kararda vurgulandığı üzere, muamelenin bu seviyeye ulaşp ulaşmadığının değerlendirilmesinde, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi ile mağdurun cinsiyeti, yaşı, o anki sağlık durumu gibi faktörler dikkate alınacaktır. Kelepçe takma ile mağduru aşağılama, kendisine olan saygısını kaybettirme amacı taşınması ve eylem sonucu mağdurun kişiliğinin negatif etkilenmesi gerekir. Bu noktada, eylemin kamu oyu önünde cereyan etmesi dikkate alınması gereken bir faktör olmakla birlikte, kelepçeleme kamu oyu önünde cereyan etmese dahi, kişi bu eylem nedeniyle kendi gözünde kendisine olan saygısını kaybetmişse eylemin aşağılayıcı muamele sayılması için yeterli olacaktır. Ayrıca, kelepçelenmenin, yakalanan kişinin direnmesi, kendisine veya başkasına zarar vermesi ihtimali, kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi gibi haklı bir sebeplere dayanmaması gerekir.<sup>62</sup>

Ancak; söz konusu davada, Mahkeme, başvuranın yakalanmasının hukuka aykırılığını tespit ettiği halde ihlal kararı vermemesi, yakalama hukuka aykırıda olsa, kelepçe takmayı haklı kılan bir sebep olmasa da, bu eylem kamu oyu önünde gerçekleşmişse olsa kişilere kelepçe takılabileceği şeklinde yorumlanabilecektir.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Bedri ERYILMAZ, Bülent ÇİÇEKLİ, 2002, s. 94-95.

<sup>63</sup> Bedri ERYILMAZ, Bülent ÇİÇEKLİ, 2002, s. 95-96.

## SONUÇ

Suç işlenmesinin önlenmesi, bu cümleden olarak toplumda güvenlik ve esenliğin sağlanması, suç işlendikten sonra ise şüphelilerin yakalanması, delilerin toplanması gibi zorlu bir görev, Kanunlarla polise verilmiş durumdadır.

Mevzuatla polise verilen görev ve yetkilerin yerine getirilmesi esnasında kuvvet kullanmak vatandaşlarda olduğu gibi sadece meşru müdafaa şartlarının oluşmasına bağlı kılınmamış, aynı zamanda yerine göre bir yetki ve görev olarak verilmiştir.

Kuvvet kullanma açısından AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası'nın düzenlemesi paralel niteliktedir.

AİHM, 17 Şubat 2004 tarihli İpek Türkiye Davasında, Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerine ilişkin "Yaşam hakkını koruyan ve yaşam hakkından

mahrum bırakılmanın mazur görülebileceği halleri düzenleyen 2. madde Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. 3. maddeyle birlikte anılan madde, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içermektedir. Dolayısıyla yaşam hakkında mahrum bırakılmanın mazur görüleceği haller katı bir biçimde yorumlanmalıdır. Bireysel insan haklarını koruma aracı olarak Sözleşme'nin kapsam ve amacı 2. maddenin, güvencelerin pratik ve etkili olmasını sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerekli kılmaktadır.” Şeklinde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

İç yargı organlarının verdiği kararlarda da sonucu itibariyle benzer değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda; Kuvvet kullanmanın hukuka uygunluk sınırları içinde kalması için, ‘mutlak zorunlu’ olması gerekir. Aynı zamanda alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında ‘orantı’ bulunması gerekir. Bu orantı koşulu aranırken, güdülen amacın niteliği, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından doğan ölüm riskinin derecesi göz önünde tutulması, gerekmektedir. Diğer bir anlatımla başvurulacak önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmaması gerekmektedir.

Diğer yandan, ateşli silahın “en son araç veya çare ” olarak kullanılması gerekmektedir. Mevzuatla tanınan diğer zor kullanma tedbirlerinin yetersiz kalması halinde bu tedbire başvurulması gerekmektedir. Kullanıldığında ise amaç öldürmek değil, öncelikle kişinin etkisiz hale getirilmesi amacıyla kullanılması gerekmektedir.

Kuvvet kullanmada yukarıda belirtilen niteliklerin karşılanmasında şüphesiz tek sorumluluğun veya bütün sorumluluğun kolluk görevlilerine yüklenmesine imkan bulunmamaktadır.

Kolluk görevlilerinin eğitimi, gerekli araç gereç ve malzemenin temini, silah kullanımı için gerekli açık ve net talimatların hazırlanması aynı zamanda hükümetlerin sorumluluğunu da gerektirmektedir. Bu durumun AİHM kararları ve Uluslar arası metinlerde (Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına dair Temel Prensipler) açıkça vurgulanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, kolluğun gerektiğinde zor kullanması aynı zamanda bir görev olarak verilmiş bulunmaktadır. Bu görevin yerine getirilmesi esnasında kolluğun orantılı güç kullanımına başvurabilmesi için kendisinin yeterli araç ve gereçle donatılması gerekmektedir. Özellikle ateşli silah kullanımının pratikte bir son çare olarak görülmesi için kolluğun ateşli silahtan önce kullanabileceği diğer öldürücü olmayan veya daha az zarar verici araçlarla teçhiz edilmesi gerekmektedir. Bu konunun üzerinde, AİHM kararları ve Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerde özellikle durulduğu görülmektedir.

Bu kapsamda şu hususların üzerinde durulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz

**1-** Ülkemiz polis teşkilatı bakımından toplu kuvvet olarak müdahale eden birlikler (Çevik Kuvvet- Özel Harekat) araç gereç bakımından daha kapsamlı donatıldığı halde, diğer birimlerde görev yapan personel açısından aynı şeyi söylemek mümkün gözükmemektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, Polisin gerektiğinde görevi gereği tereddüt etmeden güce başvurabilmesi ve sınırın olabildiğince aşılmaması için her polisin ateşli silahtan önce kullanabileceği diğer öldürücü olmayan veya daha az zarar verici araçlarla teçhiz edilmesi yararlı olacaktır.

**2-** Avrupa Konseyi kararı ve AİHM kararlarında, kolluk görevlilerinin silah kullanabilme usulleri ve koşullarına ilişkin açık ve kesin talimatlar alınması veya verilmesi konusu üzerinde durulduğundan, kolluğa zor ve silah kullanma yetkisi veren mevzuatta yer alan soyut nitelikteki, yoruma açık kavram ve hükümlerin gözden geçirilerek günümüz koşullarına göre her bir kolluk görevlisinin bilebileceği ve anlayabileceği şekilde yeniden düzenlenmesi yararlı olacaktır.

**3-** Ülkemizde genel ve özel kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkileri mevzuatta ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır. Kişilere karşı kuvvet kullanılması için aranan yasal şartlar kolluk türüne göre değişmeyeceğine göre, zor ve silah kullanma yetkisi veren mevzuatta birliktelik ve yeknesaklık sağlanmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

**4-** Kuvvet kullanımı için aranan yasal şartların çok iyi bilinmesi, zor

kullanma görevi ve tedbiri konusunda, Ülke genelinde temel standartlar oluşturulması veya oluşmasına katkı sağlaması için, Adliye Teşkilatı ve Üniversitelerden de faydalanmak şartıyla, uygulanır ve sürdürülebilir yaygın bir hizmet içi eğitimi uygulaması yararlı olacaktır.

**5-** AİHS'nin 2. ve 3. maddesi kapsamında ihlal iddialarını AİHM değerlendirirken, operasyonların planlanması ve uygulanması süreçleri de inceleme konusu yapıldığından, operasyon öncesi ve sonrasında gelişmesi muhtemel yeni durumlarda dikkate alınarak operasyonların hassasiyetle planlanması, bu kapsamda; yetki, görev ve sorumlulukların netleştirilmesi, araç, gereç ve malzeme durumunun gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

**6-** Aşırı güç kullanıldığı iddiaları kamuoyu tarafından gündeme getirildiğinde, konuya duyarlılık gösterilerek nedenleri üzerinde durulması, aşırı kuvvet kullanıldığı sonucuna varıldığında, sadece cezalandırma yerine, kolluk görevlilerini bu duruma iten sebeplerin bütün boyutlarıyla araştırılması, ortaya çıkan sonuçlara göre çok boyutlu çözümler üretecek çalışmaların yürütülmesi, sorun ve çözümlerin kamuoyuyla paylaşılması yararlı olacaktır.

## KAYNAKÇA

|                           |                                                                                                                               |
|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AKILLIOĞLU,Tekin          | "Yönetim Hukukunda İnsan Hakları", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, III,4 (Kasım 1995), 9-14                                    |
| ARSLAN Çetin, A. BAHATTİN | Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara:Asil Yayın Dağıtım,2004                                                                   |
| ATAY ,Ender Ethem         | "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", Polis Dergisi, Sayı : 36,(Temmuz- Ağustos-Eylül 2003),104-117 |
| AYDIN,A.Hamdi             | "Polisin Zor Kullanma Yetkisi", Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi, 2 (Mayıs 1996)189-196       |
| BAYRAM, Atilla            | "Cumhuriyet'in İlânına Kadar Polis                                                                                            |

- Teşkilâtı Ve Tarihçesi”, Polis Dergisi, Sayı : 36(Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), 570-576
- CERRAH, İbrahim, S.EMİN 21.Yüzyılda Polis, Ankara: Sibel Matbaası, 2000
- CİN, M. Onursal Zabitanın Zor Kullanma Yetkisi, Konya: Selçuk Üniversitesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,1998)
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar Türk Ceza Kanunu, Ankara: Yetkin Yayınevi,1988
- ÇETİN, Erol Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları, Ankara: Eda Matbaacılık, 2000
- ÇINAR,A. Rıza Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Diğer Yetkilerle İlgili Yargıtay Kararları.İstanbul:Ulus Basım Yayın,2005
- DEMİRBAŞ, Timur Ceza Hukuku Genel Hükümler.Ankara:Seçkin Yayınevi,2005
- DERDİMAN, Cengiz Polis Yönetimi Ve Hukuku (Tokat, 1997)
- DOĞRU, Osman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları. İstanbul: Beta Yayınevi, 2002
- DOĞRU,Osman “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, AY, Cilt No:17 , (Anayasa Mahkemesi:Ankara, 2000), 194-225
- DÖNMEZER, Sulhi “Zabitanın Zor Kullanma Yetkisi”, Yenisey- Nuhoğlu-Güzel, Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk. İstanbul:Nergiz Yayınları,2004
- EROL, Haydar Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara :Yayın Matbaacılık,2006,
- ERGÜL, Ergin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara:Yargı Yayınevi, 2004
- ERYILMAZ, Bedri ve B. ÇİÇEKLİ Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, I, 3 (Ekim 2002)

- ERYILMAZ, Bedri ve B. ÇİÇEKLİ Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi II, 5 (Nisan 2003)
- ERYILMAZ, Bedri ve B. ÇİÇEKLİ Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi I, 3 (Ekim 2002)
- ERYILMAZ, Bedri ve B. ÇİÇEKLİ Polis Akademisi İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi. I, 1 (Nisan 2002)
- FINDIKLI, Remzi ve Başk. Polisin Görev ve Yetkileri. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayını, 2004
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref Yönetim Hukuku. Ankara: Sevinç Matbaası, 1989
- GÖZLÜGÖL, S. Vakkas Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002
- GÖZLER, H. Kemal İdare Hukuku. Bursa: Etkin Kitap Evi, 2003
- GÜNDAY, Metin İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003
- GÜNGÖR, Şener, A.M.KAVALLALI Uygulamada Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1990
- HAFIZOĞULLARI, Zeki "Polisin Zor Kullanma Görevi" İnsan Hakları Merkezi Dergisi, III, 4 (Kasım 1995), 14-20
- HAFIZOĞULLARI, Zeki "Modern Adli Soruşturma Yöntemleri ve İnsan Hakları, Polisin Zor Kullanma Görev ve Yetkisi" Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi, 2, (Mayıs 1996), 67-75
- İÇEL, Kayıhan ve Yener ÜNVER Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, İstanbul : Beta, 2004
- KOÇ, Cihan Kolluğun Adli Görevleri. Ankara: Kartal Yayınevi, 2002
- MALKOÇ, İsmail, A.MALKOÇ Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1988

- MALKOÇ, İsmail, M.GÜLER Memurlar ve Suçlar. Ankara : Adil Yayınevi, 1998
- ÖZER,Atilla “Hukuk Devleti” Polis Dergisi, Sayı : 36, (Temmuz- Ağustos-Eylül 2003), 45-48
- ÖZDEK, Yasemin Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye. Ankara: TODAİ, 2004
- ÖZAY, İlhan İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim. İstanbul,1994
- ÖZGENÇ,İzzet Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005
- ÖZTÜRK,Bahri, M.Ruhan ERDEM Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara : Seçkin Yayınevi,2006
- PINAR, İbrahim Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003
- REİSOĞLU,Safa Uluslar arası Boyutlarıyla İnsan Hakları. İstanbul:Beta,2000
- SOYASLAN, Doğan Ceza Hukuku Özel Hükümleri. Ankara: Savaş Yayınevi 1995
- SÖNMEZ, Nevzat Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003
- ŞAFAK, Ali Hukuk Terimleri Sözlüğü. Ankara:Rehber Yayıncılık,1992
- ŞAFAK,Ali “Son Toplumsal Olaylar Ve Gündeme Gelen Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisinin Sınırı Sorunu”. Polis Dergisi, Sayı:38,(Ocak-Şubat-Mart, 2004),258-264
- TEZCAN, Durmuş, M.R. ERDEM ve O. SANCAKDAR Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu. Ankara : Seçkin Yayınevi,2004
- TOROSLU,Nevzat Ceza Hukuku Genel Kısım. Ankara: Savaş Yayınevi, 2005

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TEZSEVER, Serhat       | Polisin Yetkileri. İstanbul,1993                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| TUNÇ, Hasan            | Anayasa Hukukuna Giriş. Ankara:Nobel Yayınevi,1999                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| TUNÇ, Hasan ve F.BİLİR | Anayasa Hukuku.Ankara:Gazi Yayınevi, 2005                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| TUNÇ,Hasan             | “Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sûjeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı”, Polis Dergisi, Sayı : 36 (Temmuz – Ağustos - Eylül 2003),66-93                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| TUNÇ,Hasan             | “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, AY, Cilt No:17 (Ankara, 2000),174-192                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| YENİSEY,Feridun        | Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: Beta Basım, 1987                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| YILMAZ, Ejder          | Hukuk Sözlüğü, Ankara : Yetkin Hukuk Yayınları, 2002                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| İnternet Kaynakları    | <a href="http://www.yargitay.gov.tr">http://www.yargitay.gov.tr</a><br><a href="http://www.danistay.gov.tr">http://www.danistay.gov.tr</a><br><a href="http://www.anayasa.gov.tr">http://www.anayasa.gov.tr</a><br><a href="http://www.adalet.gov.tr">http://www.adalet.gov.tr</a><br><a href="http://www.egm.gov.tr">http://www.egm.gov.tr</a><br><a href="http://www.yargitay.gov.tr">http://www.yargitay.gov.tr</a><br><a href="http://www.avrupakonseji.org.tr">http://www.avrupakonseji.org.tr</a> |

## ÖZET

İnsan hakları, uluslar arası toplumun ortak ilgi alanını oluşturmaktadır. Bu ilgi, insan haklarının tanınması ve güvence altına alınmasında ulusal ve uluslararası boyutta olmak üzere ikili bir koruma mekanizması getirmiştir. Bu anlamda insan hakları, hem çok taraflı anlaşmalara hem de Anayasalara konu olmuştur.

İnsan haklarının korunmasına ilişkin uluslar arası nitelikte birçok sözleşme olmasına rağmen, getirdiği koruma mekanizmasıyla içlerinde en etkin olanı Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

Sözleşme yargısal denetime yer vermiş, insan hakları ihlalleri nedeniyle bireylere şikayet veya başvuru hakkı tanıyarak, bireyi uluslararası hukukun öznelerinden biri haline getirmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinde yer alan “Yaşam Hakkı” ve 3. maddesinde yer alan ‘Kötü muamele görmeme hakkı” demokratik toplumların en temel değerlerindendir.

Söz konusu haklar Anayasamızın 17. maddesiyle de iç hukukumuz açısından güvence altına alınmıştır.

Polisin kuvvet kullanması, yukarıdaki haklarla doğrudan bağlantılıdır. Bu kapsamda, vatandaşın gereğinden fazla kuvvete maruz kalmaması gerekmektedir.

Bu anlayıştan hareketle konu, AİHS ve iç hukukumuz açısından iki bölüm altında incelenmiştir.

Birinci bölümde konu iç hukukumuz açısından ele alınmıştır. Bu kapsamda, iç hukukumuzda konuyu düzenleyen mevzuat hükümlerine, yargı kararlarına ve bilimsel görüşlere yer verilmiştir.

İkinci bölümde, konu AİHS açısından incelenmiştir. Bu kapsamda Sözleşmenin 2. ve 3. maddesine, bilimsel görüşlere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Sonuç kısmında ise, genel bir değerlendirme yapılarak önerilerde bulunulmuştur.

## **ABSTRACT**

Human rights have become one of the main and shared concerns of international community. This concern developed two protection methods at both national and international levels in order to recognize and secure human rights. Hence, human rights had been the core part of both international treaties and constitutions.

There are many international agreements to preserve human rights, but the most effective one is “ The European Convention on Human Rights”, which was signed by our country as well.

The Convention included judicial audit, and turned the individual into one of the respectful subjects of international law by allowing him to complain and apply in any case of human rights violation.

“The right to life” of the article 2 and “the right not to be subjected to torture or to inhuman treatment or to punishment” of the article 3 are the fundamental values of democratic societies.

The mentioned rights were secured by the article 17 of the Turkish Constitution.

The use of force by police is directly related with the rights mentioned above. In other words, a citizen should not be subjected to excessive force.

From this perspective, the issue was analyzed within two sections, The European Convention on Human Rights and the domestic law.

At the first section the issue was dealt with our domestic law. In this sense, the section included internal rules regulating the issue, judicial decisions and academic comments.

At the second section the issue was analyzed through the aspect of The European Convention on Human Rights. This section contained the article 2 and the article 3 of The European Convention on Human Rights, academic comments and the decisions of European Court of Human Rights.

At the conclusion part, the proposals were made by assessing the issue.