

POLİSİN ZOR KULLANMA YETKİSİ*

Arş. Gör. Abdurrahman TEKİN**

Öz

Kamu düzenini tesisle görevlendirilen polis, görevlerinin icrasında bir mukavemet ile karşılaşmaları durumunda, kanunların kendilerine verdiği yetkiye dayanarak bedeni kuvvet, maddi güç ve ateşli silah kullanmaya yetkili kılınmıştır. Polisin zor kullanma yetkisi kapsamında işlediği fiillerden sorumluluğu, hukuka uygunluk veya kusurluluğu etkileyen haller kapsamında değerlendirilecek ve ilgili emniyet personeline ya ceza verilmeyecek ya da daha indirimli bir ceza verilecektir. Ancak emniyet personeline verilen bu yetki ve koruma elbette ki sınırsız değildir. Kolluğun zor kullanma yetkisi daha insancıl bir düzeye çekilebilmesi için mevzuat başta olmak üzere yargı kararlarıyla sınırlandırılmaktadır.

Bu çalışmada, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile doktrindeki çeşitli fikirlere yer verilerek, emniyet personelinin kuvvet kullanma yetkisi, bu yetkinin kapsamı ve sınırları belirlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca sınıırı aşan eylemlerden dolayı polisin sorumluluğu hususu da irdelenecektir. Son olarak da güncel gelişmeler ışığında Kolluk Gözetim Komisyonu ve bu kurumun işlevleri, eleştirel bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Zor Kullanma, Polis Şiddeti, Göz Yaşartıcı Gaz Kullanımı, Meşru Savunma, Kolluk Gözetim Komisyonu.

THE RIGHT TO USE OF FORCE BY POLICE OFFICERS

Summary

When the law-enforcement officers/police, who are entitled to ensure and maintain public order, encounter a resistance during the exercise of their duty, they have the right to use brute force and firearms pursuant to relevant law. The responsibility of police officers acting in accordance with law will be evaluated within the scope of the reasons for 'abolishing or mitigating the criminal liability' and no punishment will be imposed on them or the punishment will be mitigated. However, the authority of use of force granted to the police and the abovementioned protections are not limitless. In this context, the right to use of force granted to law-enforcement officers is restricted by case-law, particularly legislations, to achieve a more humanistic approach.

In this article, the right to use of force of law-enforcement officers and the scope and limits of this right will be examined in the light of the case-law of the Supreme Court of Turkey and the European Court of Human Rights and different views of academics. Furthermore, the responsibility of the officers on the excessive use of force will be discussed. Finally, the Independent Police Complaints Commission and its function will be critically evaluated by taking the recent developments into account.

Keywords

Use of Force, Police Violence, Using of TearGas, Self Defence, The Independent Police Complaints Commission.

* Yayınlanma talebiyle editörlüğe gönderildiği tarih: 17.05.2017, Kabul edildiği tarih: 09.08.2017.

** Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

1. GİRİŞ

Son zamanlarda gerek ülkemizden gerekse diğer ülkelerde en sık duyulan haberlerin başında, kolluğun, bilhassa polisin, kuvvet ve silah kullanımından kaynaklı ölüm ve yaralanma haberleri gelmektedir.¹ Bu nedendir ki devletler, ellerine silah ve yetki verdiği bu personelleri, çeşitli açılardan sınırlama ihtiyacı duymuş ve kontrol etmek için çeşitli denetim mekanizmaları kurmuştur. Böylece devlet, eline güç ve silah verdiği kişileri denetleyebilmekte ve bu kişilerden hesap sorabilmektedir. Zira modern hukuk devletlerinde, ilkçağlardaki gibi güçlü olan haklı olamaz; haklı olan güçlü olacaktır. Bu sebepten ötürü zor kullanma yetkisine haiz olan kişiler hukuk dışına çıktığında, yaptıkları eylemlerin cezasız kalmaması gerekmektedir. Verilen bu yetkileri ve denetim mekanizmalarını incelemeyen önce kısaca kolluktan ve zor kullanmanın mahiyetinden bahsetmek gerekmektedir.

Kamu güvenliğinin ve düzeninin sağlanması için kanunlar tarafından görevlendirilen ve yetkileri belirlenen teşkilatlara, kolluk teşkilatı denmektedir. Hukukumuzda kolluk teşkilatı genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel kolluk yetki itibarıyla İçişleri Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığıdır. Özel kolluk ise genel kolluğun dışında kalan ve kendi özel kanunlarınca verilmiş olan görevleri icra eden teşkilatların genel ismidir. Bunun içine Millî İstihbarat Teşkilâtı, Orman Kolluğu, Gümrük Kolluğu, Sınır Kolluğu, Cezaevi Kolluğu gibi kolluklar girer.

Kamu düzeninin sağlanması ve sürdürülmesi için kurulmuş olan bu teşkilatlar, kanunların kendilerine vermiş olduğu yetkilere dayanarak, zor kullanma ve hatta silah kullanma hakkına sahiptirler. Her ne kadar hukuk, kolluk personeline kamu düzeninin tesisi için güç ve silah kullanma yetkisi vermiş olsa da bu yetkilerin insan onuruna yakışır ve yasal sınırlar içinde kalacak bir biçimde kullanılması gerekmektedir. Kolluk personeline verilmiş olan bu yetkiyi şu şekilde tanımlamak mümkündür:

Zor kullanma, eşya veya kişilere karşı yapılmış olan direnç veya saldırının niteliğine ve kademesine göre, bu saldırıyı etkisiz hale getirecek biçimde dereceli olarak artan oranda, bedeni kuvvet, maddi güç kullanma ve kanuni şartları gerçekleştirildiğinde ise silah kullanma yetkisini ifade etmektedir.²

Bu çalışmada, polis dışındaki kolluk teşkilatlarının zor kullanma yetkisine birkaç örnek verilerek geçilecek ve çalışmanın geri kalan kısmında, daha çok

¹ **Osmanoğlu, M. Kerem**, Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Y: 2013, Sayı: 1-2, s. 1550.

² **Şen, Ersan**, Göz Yaşartıcı Gaz Silahlarını Kullanma Sınırı, 2016, (Çevrimiçi) www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1807470-goz-yasartici-gaz-silahlarini-kullanma-siniri Erişim Tarihi: 09.08.2017.

emniyet teşkilatının/polisin zor kullanma yetkisine değinilecektir. Bu bağlamda belediye kolluğu olan zabıta, izinsiz bir şekilde işporta tezgâhında satış yapan bir kişinin mallarına el koyabilecek ve dirençle karşılaşması halinde zor kullanabilecektir (Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği Madde 8). Aynı şekilde gümrük muhafaza memuru da ülkeye giriş veya çıkışı hukuka uygun olmayan bir eşyadan dolayı bunu taşıyan kişiye engel olabilecek ve gerektiğinde ilgili mevzuata göre zor kullanabilecektir (Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, m.9-10). Şehir dışındaki karayolunda uygulama yapan jandarma personeli, çeşitli gerekçelerle durdurduğu aracı aramak istediğinde veya kimlik veya evrak ibrazı istediğinde bir mukavemetle karşılaşması halinde ilgili mevzuat hükümlerine göre direnişi kırarak ölçüde zor kullanabilecektir (Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği Madde 38).

Bu çalışmada, kolluk personellerinden polise verilmiş olan silah kullanma yetkisinden ziyade silah dışındaki zor kullanma çeşitleri ve araçları, bu yetkinin hukuki dayanağı ve kapsamı ve polisin eylemlerinin denetlenmesi için kurulan Kolluk Gözetim Komisyonu irdelenecektir.

2. ZOR KULLANMA YETKİSİNİN KANUNİ DAYANAĞI

Kolluk personelinin zor kullanabilmesi için yasal bir dayanağa ihtiyacı vardır. Aksi takdirde kolluk personeline yasal bir dayanağı olmadan icra edilen fiiller neticesinde, zor kullanmanın derecesine göre yaralama, mala zarar verme veya öldürme gibi suçlamalara hedef olunabilir. Hukukumuzda çeşitli kanunlarla kolluk personeline kuvvet ve silah kullanma yetkisi verilmiştir. Bu mevzuatı aşağıdaki gibi sıralayabiliriz.

1. 2559 Sayılı Polis ve Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK) 16, 17 ve Ek 3, 4. ve 6. Maddeleri,
2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 127, 137, 168, 194, 229. Maddeleri,
3. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 24. Maddesi,
4. 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 81. Maddesi,
5. 17914 Sayılı RG, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği 25. Maddesi,
6. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 9, 10 ve 22. Madde
7. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 245. Madde vs
8. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu Ek 2. Madde
9. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu 3 ve 4. Madde
10. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 21 ve 23. Madde
11. 1481 Sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun 1. Madde

3. ZOR KULLANMA YETKİSİNİN KAPSAMI

Yukarıda da belirtildiği üzere bu çalışmada, kolluk personellerinden Emniyet Teşkilatı personellerinin, zor kullanma yetkisinden bahsedilecektir. PVSK'nın 16. maddesi, polise zor kullanma yetkisi vermiş ve bu yetkiyi kullanırken ne gibi araçlara başvurabileceğini şu şekilde sıralamıştır.

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

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

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

Zor kullanmanın amacı hiçbir zaman kişiyi cezalandırmak olmamalı ve ayrıca kullanılan kuvvet ve araçlar direnmeyi etkisiz kılmak nispette olmalıdır. Başka bir deyişle kişi, kuvvet kullanılarak etkisiz hale getirildikten sonra zor kullanma işlemine derhal sona verilmelidir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı gibi kuvvetin kademeli olması gerekmektedir. İlgili kolluk personeli, kullanılan kuvvetin her aşamasında, karşı tarafı etkisiz hale getirme amacına ulaşıp ulaşılmadığını kontrol etmeli ve ulaşıldığında da kuvvet kullanımına derhal son vermelidir.³ Bu kapsamda Birleşmiş Milletler tarafından alınan ‘Kuvvet Kullanmaya

³ Eryılmaz, M. Bedri-Bozlak, Ayhan, Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, *TBB Dergisi*, Sayı 83, 2009, s. 229-230.

Yetkili Memurlar Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler' adlı kararının 5. maddesi konuya ışık tutacak aşağıdaki hükümleri ihtiva etmektedir:

Kuvvet kullanmaya yetkili memurlar, zor ve ateşli silah kullanılması kaçınılmaz hale geldiği zaman:

1. Bu yetkinin kullanımına sınırlı olarak başvurmalı ve suçun ağırlığı ve başarılabilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde kullanılmalı;
2. Zararı ve yaralanmayı asgariye indirmeli, insan yaşamına saygı göstermeli ve insan yaşamını korumalı;
3. Yaralanan ya da zor veya silah kullanmadan etkilenen kişilere, mümkün olan en kısa zamanda yardım edilmesini ve tıbbi müdahalede bulunulmasını sağlamalı;
4. Yaralanan ya da zor veya silah kullanmadan etkilenen kişilerin ailesine veya yakınlarına, en kısa zamanda bildirimde bulunması gerekmektedir.⁴

Görüldüğü üzere ulusal mevzuatımız ve bunu destekleyen uluslararası belgeler ile zor kullanma yetkisinin, dört bir tarafı yasal sınırlar ile çevrilmiş ve zor kullanma fiili, insani sınırlar içerisine sokulmaya çalışılmıştır.

3.1. Zor Kullanma Yetkisinin Şartları ve Sınırları

Kuvvet kullanımı, kişilerin vücut dokunulmazlığı, yaşam ve hürriyetinden yoksun bırakılmama gibi haklar ile çok yakın bir ilişkiye sahiptir. Bu haklar, önemlerinden ötürü keyfi olarak ihlal edilmemesi için birçok uluslararası belgelerde, Anayasalarda ve kanunlarda düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

Öte yandan, mevzuat hükümleri uyarınca emniyet personeline, gerektiğinde kişilerin haklarına müdahale veya kişileri bu haklardan yoksun bırakma yetkisi verilmiştir. Haklar ile yetkilerin çatıştığı böylesi bir durumda devreye sınırlar girmektedir. Her yetkinin bir sınırı olduğu gibi hakların da bir sınırı vardır. Bir kişinin, haklarının sınırlarını aşması halinde emniyet görevlilerinin zor kullanma olarak tabir edilen yetkisi ve hakkı devreye girecektir. Örneğin yaşam hakkı evrensel bir şekilde kabul edilmiş bir hak olup, çeşitli istisnaları hariç olmak üzere savaş veya olağanüstü hallerde dahi ihlal edilemeyecek haklardan biri olarak görülmektedir.⁵ Ancak bu hakkın da sınırları mevcut olup, sınırın aşılması halinde zor kullanma yetkisinin şartları oluşacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin 2. fıkrası, yasadışı şiddete karşı koruma, usulüne uygun olarak yakalama, usulüne uygun olarak tutuklu bulunan kişinin kaçmasını önleme veya ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması gibi amaçlara ulaşıl-

⁴ United Nations, Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990, Md. 5.

⁵ **Yılmaz, Mustafa**, Polisin Zor Kullanma Yetkisi, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*, s. 67-68.

mak için bir kimsenin öldürülmesinin, bir hak ihlali doğurmayacağını düzenlemektedir. Buna benzer şekilde, aynı gerekçeler ile bir kişinin vücut bütünlüğünün bozulmasını da hukuksuz olarak addetmemek gerekecektir. Bu bağlamda emniyet personeli, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belgelere, Anayasal hükümlere ve yukarıda zikredilen mevzuat hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla orantılılık ilkesine uygun bir şekilde kuvvet kullanılabilir.

Emniyet personeli, kendisine yüklenen kamu düzeninin sağlama, suç işlenmesini önleme, suç işlenmişse suçun iz, emare ve delillerini tespit edip bunları bulma ve muhafaza etme görevini yerine getirirken, halin şartlarına göre kuvvet, hatta silah dahi kullanabilme yetkisine haizdir. Ayrıca PVSK hükümlerine göre polisin kanunlar dairesinde verdiği bir emre veya koyduğu bir kurala uyulmaması, polisin görevini yapmasının engellenmesi veya polise mukavemet edilmesi halinde de zor kullanma yetkisinin kanuni şartları oluşacaktır.⁶

Zor kullanma yetkisinin insan onur ve haysiyetini rencide etmeyecek şekil ve derecede icra edilmesi, hukuk devletinin bir gereği olup devletin bu hususta pozitif bir ödevi mevcuttur. Bu husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da sürekli zikredilmiş ve zor kullanabilmenin sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Buna göre zor kullanabilmek için zorunluluk hali olması, zor kullanmada gerekli olan ölçünün aşılması ve uygulanan kuvvetin karşılaşılan fiil ile orantılı olması gerekmektedir.⁷ Nitekim AIHM bir kararında göstericilerin, eylem sırasında polis tarafından biber gazına maruz bırakıldıktan sonra tekmelendiği ve cop ile dövüldüğü gerekçesiyle Türkiye'yi mahkûm etmiştir. Mahkeme gerekçe olarak ise makul sınırın aşılması müdahalede bulunulduğunu ve etkin bir soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir.⁸

Zor kullanmanın sınırı ile ilgili olarak ileriki başlıklarda da yer yer değinilecek olan en önemli unsur da ölçülülüktür. Ölçülü olunmadığı takdirde emniyet personelinin cezai, hukuki ve idari olarak sorumluluğu doğacaktır. Zor kullanma çeşit ve araçları incelenirken, zor kullanma yetkisinin hangi durum ve şartlarda oluştuğu ve sınırlarının neler olduğu hususu somuta indirgenerek daha iyi anlaşılabilir.

3.2. Zor Kullanma Çeşitleri ve Araçları

3.2.1. İkaz (Uyarma)

Kamu düzenini tesisle görevli olan polis, kanuni olarak müdahale etmekle yükümlü olduğu olaylarda, doğrudan doğruya zor kullanamaz. Öncelikle müda-

⁶ **Sönmez, Nevzat**, *Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 376-377; **Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 4998.

⁷ **Durmuş, Tezcan-Erdem, Mustafa Ruhan-Sancaktar, Oğuz-Önok, Rifat Murat**, *İnsan Hakları El Kitabı*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 507-517.

⁸ European Court of Human Rights, *Subaşı and Çoban v. Türkiye* App. No: 20129/07, para. 45-46.

haleyi sözlü olarak yapmak zorundadır. Örneğin polis, ilk başta kimlik ibrazını istemeli, akabinde şüphelinin silahını bırakmasını veya ellerini başının üstüne koymasını istemelidir. Sözel müdahaleye rağmen bir dirençle veya itaatsizlikle karşılaştığında, direnen kişiye, direnmeye devam etmesi halinde doğrudan doğruya zor kullanacağını ihtar etmesi gerekmektedir. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, elbette ihtar yapılmadan da zor kullanılabilinecektir.⁹ Böylece, kanun koyucu gecikmesinde sakınca bulunan hallerde polise ikaz yükümlülüğünü getirmemiştir. Örnek olarak yakın mesafeden silahını polise doğrultmuş ve tetiği çekmek üzere olan bir kişiyi ikazla durdurmak mümkün olmayacağı için polis, doğrudan güç ve hatta silah kullanabilecektir.

3.2.2. Bedeni Kuvvet

Polis, karşılaştığı mukavemete karşı sözlü ikazdan sonra PVSK 16'da belirtilen, bedeni kuvvet kullanma aşamasına geçecektir. Bedeni kuvvet, mukavemeti gösteren kişiye karşı olabileceği gibi bir eşyaya karşı da yöneltilebilecektir. Uygulamada bedeni kuvvet, yumuşak ve sert kontrol tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Yumuşak kontrol tedbirlerinde polis, kanunun kendisine yüklediği görevi yapabilmek için, mukavemet gösteren kişiyi nazikçe engelleyebilmekte veya yönlendirebilmektedir. Kişinin ellerini arkada birleştirilmesi, yere yatırılması veya ellerini duvara yaslanması gibi fiiller, yumuşak kontrol tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sert kontrol tedbirleri ise direnen kişiye veya kişinin elinde bulunan bir eşyaya veya kişinin aracına karşı mukavemeti kırmak için uygulanan darbe içeren fiillerdir. Bu kapsamda polis, herhangi bir nesne kullanmadan el, ayak veya vücudunu kullanarak direnen kişiyi etkisiz hale getirebilmektedir. Polisin, direnen kişiyi yumruk atarak etkisiz hale getirmesi veya direnen kişinin elindeki silahı tekme atarak ele geçirmesi sert kontrol tedbirlerine örnek olarak gösterilebilir.¹⁰

3.2.3. Maddi Güç

PVSK'nın direnmeyi kırması için polise vermiş olduğu kademeli olarak kuvvet kullanma yetkisinin, ikaz ve bedeni kuvvet kullanmadan sonraki aşaması ise maddi güç kullanımıdır. Burada polise, bedeni kuvvete ilaveten, yardımcı araçlardan da yararlanma imkânı tanınmıştır. PVSK madde 16/3-b, maddi güç araçlarının kapsamını, kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçları olarak belirtmiştir.

Toplumsal olayların ve suç oranlarının artmasından kaynaklı olarak polisin, kamu düzeninin tesisini sağlarken karşılaştığı zorluklar artmış ve dolayısıyla polise geniş yetkiler ve kapsamı hayli geniş olan maddi güç araçları verilmiştir.

⁹ Eryılmaz-Bozlak, s. 240.

¹⁰ Bulut, Yakup-Kara, Mehmet, Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı, 3. Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu, 2013, s. 375-376.

Kimi zaman sayıları yüz binlerle ifade edilen kitleleri kontrol altında tutmanın kolay olmaması sebebiyle teknolojinin tanıdığı her çeşit imkânın, emniyet personeline sunulması kaçınılmaz olmuştur. Ancak bu tür maddi güç araçlarının ağır yaralanmalara ve hatta ölümlere sebebiyet verdiği birçok habere ve akademik çalışmaya konu olmuştur. Bu bağlamda, en çok başvurulan, zor kullanma kapsamındaki birkaç maddi güç aracını detaylıca incelemek, polisin zor kullanma yetkisinin sınırlarının tespitinde faydalı olacaktır.

3.2.3.1 Kelepçe

Mevzuatımızda CMK, PYSK ve Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY) altında polise çeşitli şartların varlığı halinde kelepçe takma yetkisi verilmiştir. Daha önce 1998 tarihli YGAİAY'nın 7. maddesinde düzenlenen bu tedbir, daha sonra kanunla düzenlenerek büyük bir hukuk ihlalinin önüne geçilmiştir. Zira kişi hak ve hürriyetleri ancak kanunla sınırlandırılabilirken, kelepçe takma gibi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bir güvenlik tedbirinin, bir yönetmelik hükmüyle düzenlenmiş olması Anayasanın 13. maddesindeki hükme aykırı olacaktır. CMK'nın 'Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Nakli' başlıklı 93. maddesinde kelepçe takma tedbiri şu şekilde düzenlenmiştir: *"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 hallerinde kelepçe takılabilir."*

Bir güvenlik tedbiri olarak kelepçe takmak, kanunun belirlediği sınırlar dairesinde kalmak kaydıyla hal ve durumun gereklerine göre polisin takdir yetkisine bırakılmıştır. Polis, işlenen suçun ağırlığına, suç işleyen kişi sayısına, şüphelinin kendine veya başkasına zarar verecek durumda veya bir ortamda olup olmadığına, faillerin fiziki yapısı, yaşı, psikolojik durumuna, müdahale eden görevli sayısına veya bunların ekipman durumuna bakarak bu takdir yetkisini kullanacaktır.¹¹ Emniyet personelinin bu yetkisini kullanırken yukarıda belirtilen durum ve şartların gerektirdiğinin ötesinde bir eylemi olması halinde sorumluluğu doğacak ve bir hak ihlaline sebebiyet verecektir.

3.2.3.2. Basınçlı ve Boyalı Su Kullanımı

Son zamanlarda yaşanan insan hakları ihlalleri ve polisin olaylara müdahale ederken kullandığı çelik cop gibi araçlarla orantısız güç kullanımı, dikkatleri polislerin üzerine tekrar çekmiştir. Bundan dolayı emniyet personeli, müdahale edilecek kişiyle yakın temas kurmadan, belirli bir mesafe uzaktan müdahale edilebilecek maddi güç araçları kullanmayı tercih etmeye başlamışlardır. Bunların başında ise basınçlı veya boyalı su kullanımı gelmektedir.¹² Kamuoyunda İç Gü-

¹¹ Eryılmaz- Bozlak, s. 241.

¹² Bulut, Yakup-Kara, Mehmet, Biber Gazının İnsan Üzerinde Etkileri ve İnsan Hakları Yönünden Değerlendirilmesi: Hatay Polis Meslek Yüksekokulunda Bir Uygulama, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 9, S: 20, 2012, s. 7.

venlik Paketi olarak da bilinen kanuni değişiklikler ile polise, boyalı su kullanma yetkisi verilmektedir.¹³ Böylece polis, toplumsal olaylarda, göstericilerin arasına girmeyerek, uzaktan TOMA diye adlandırılan basınçlı veya boyalı su sıkma araçlarla kişilerin mukavemetini kırarak ve boyalı suyun yardımıyla da yasa dışı faaliyette bulunan kişileri kolaylıkla tespit edip yakalayabilecektir.

Basınçlı ve boyalı su kullanımının cop kullanımına kıyasla daha insancıl olduğu hem polis hem de göstericilerin yararlanmalarındaki azalmadan da anlaşılabilmektedir. Ancak orantılılık ilkesi gözetilmeden kullanıldığında, bu araçlarla da çok ciddi yaralanmalar ve hatta ölümler gerçekleşebilmektedir. 10 bar kuvvet ile saniyede 40 litre suyu sıkma potansiyeline sahip olan TOMA araçlarıyla¹⁴ tazyikli suyun yakın mesafeden göstericilerin direk bedenine doğru kullanılması ciddi yaralanmalara sebebiyet vermesi kaçınılmaz olacaktır. Bundan ötürü bu tür araçların belli bir mesafeden ve orantılılık ilkesi gözetilerek kullanılması insan haklarının korunması açısından önemlidir.

İspanya gibi bazı ülkelerde toplumsal olaylara müdahale araçları su sıkmak yerine göstericileri kaçırarak derecede yüksek desibelli ses yayıp göstericileri kovalamaktadır.¹⁵ Bunun gibi daha insancıl olan ve fiziki ve çevresel açıdan da ciddi zararları olmayan metotların benimsenip uygulamaya sokulmasını görmek sevindirici bir gelişmedir.

3.2.3.3. Göz Yaşartıcı Sprey veya Gaz Kullanımı

Polisin son zamanlarda artan toplumsal olaylara müdahalesinde başvurduğu ve en çok tartışmalara sebep olan tedbirlerinden bir diğeri de göz yaşartıcı sprey ve gaz kullanımınıdır. Göz yaşartıcı ve kısa süreli acı veren biber gazı gibi göz yaşartıcı kimyasallar, 1969 tarihli kimyasal silahların yasaklanması ile ilgili olarak hazırlanan Cenevre Protokolünde yasaklanmamıştır. Neredeyse dünyadaki tüm emniyet güçlerince kullanılan bu tedbirin, ülkemizde de yaygın bir şekilde kullanıldığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1997 tarihli Kimyasal Silahlar Sözleşmesinde de yasaklanmayan bu kimyasalların kullanımı, 'Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması Hakkında Kanun' ile yasal bir boyuta kavuşmuştur.¹⁶

Bu kimyasalların kullanımından sonra, maruz kalan kişilerde gözlerde yaşarma ve hassaslık, geçici körlük, burunda, mukoza zarında, boğazda, akciğerlerde ve deride tahribat, öksürük, kusma ve ishal gibi rahatsızlıklar gözlemlenmekte-

¹³ 6638 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2015, 29316 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁴ Katmerciler, Toplumsal Olaylara Müdahale Aracı, 2015, (Çevrimiçi) [http://www.katmerciler.com.tr/L/TR/mid/343/g/0/c/31/id/21/Toplumsal-Olaylara-Mudahale-Araci-\(TOMA\).htm](http://www.katmerciler.com.tr/L/TR/mid/343/g/0/c/31/id/21/Toplumsal-Olaylara-Mudahale-Araci-(TOMA).htm) Erişim Tarihi: 09.08.2017.

¹⁵ **Hürriyet**, İspanya'nın köpük mermileri ve ses TOMA'ları, (Çevrimiçi) www.hurriyet.com.tr/ispanyanin-kopuk-mermileri-ve-ses-tomalari-26511029 Erişim Tarihi: 09.08.2017.

¹⁶ **Bulut-Kara**, 2013, s. 377.

dir.¹⁷ Hayvan denekler üzerinde az dozda kullanıldığında dahi akciğer ödemi, iç kanama gibi ölümcül etkileri olan bu kimyasalların kullanımından dolayı insanlarda ani kalp durması ve hatta ölümler dahi gözlemlenmektedir.¹⁸

Toksikoloji alanındaki birçok uzman tarafından bilimsel araştırmalara konu olan biber gazının, *uzun vadede* insan sağlığı üzerindeki etkileri, henüz kesin bir şekilde tespit edilememiş olsa da, bu kimyasalların kullanımının uzun vadede akciğer hastalıklarına, tümör oluşumuna, genetik mutasyona yol açtığı ve kromozom yapısını değiştirecek etkilerinin olduğu yapılan araştırmalar sonucu iddia edilmektedir.¹⁹ Öte yandan bir takım araştırmalarda da bu kimyasalların ölümcül veya uzun vadede ortaya çıkan etkilerinin olmadığı, sadece hemen ortaya çıkan bir takım geçici etkilerin söz konusu olduğu belirtilmektedir. Örneğin 1989 yılında biber gazına maruz kalan ve aşırı şekilde etkilendiklerini belirten 800'den fazla denek üzerinde yapılan araştırmada, deneklerin hiçbirinde beklenmedik bir rahatsızlanma veya uzun dönemde ortaya çıkan bir etki tespit edilmemiştir.²⁰ Sonuç olarak denilebilir ki yeteri kadar inceleme ve araştırma yapılmayan bu alanda, daha çok laboratuvar araştırmasının yapılması gerekmektedir.²¹

Güvenlik personelinin kullandığı bu ve buna benzer tüm araçların, yaralama ve öldürme riski barındırdığı söylenebilirse de bu araçların, mutlak ölüme sebebiyet verdiğini söylemek doğru değildir. Gaza maruz kalarak ölen kişilerin üzerinde yapılan araştırmalar, gazın aslında ölüm sebebi olmadığını, sadece ölüme tetikleyen bir araç olduğunu göstermiştir. Örneğin astım veya kalp hastaları, alkol veya uyuşturucu bağımlıları veya obez kişiler üzerinde bu kimyasalların kullanımı çok daha riskli olacak ve ihtimal dahilindedir ki bu kişilere ciddi zararlar verecektir. Ancak bu zararın salt gaz kullanımından doğduğunu iddia etmek de doğru değildir.²²

Bu tür kimyasalların kullanımında dikkat edilmesi gereken birtakım hususlar vardır. Bunların başında ise eğitim gelmektedir. Polis teşkilatının, bu tür kimyasalların ne denli acı verici olduğu, yanlış veya aşırı kullanımda insanların ne denli etkilendiği ve bu kimyasallara maruz kalacak kişinin dolaylı yollardan olsa dahi

¹⁷ **Gkeneralis, George**, Health Consequences of Large Scale Use of Tear Gases and Other Chemical Substances in Mass Gatherings as a Means for Law Enforcement, *Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών - Ιατρική Σχολή*, 2012, s. 4.

¹⁸ **Arbak, Peri Meram**, Effects of Tear Gases on the Pulmonary System, *Türk Torak Dergisi*, S: 14, 2013, s. 123-124.

¹⁹ **Hu, Howard-Fine, Jonathan-Epstein, Paul-Kelsey, Karl-Reynolds, Preston-Walker, Bailus**, Tear Gas - Harassing Agent or Toxic Chemical Weapon, *The Journal of American Medical Association*, S: 262, C: 5, 1989, s. 660; Arbak, 2013, s. 125.

²⁰ Crime and Misconduct Commission, Oleoresin Capsicum (OC) Spray Use by Queensland Police, (Çevrimiçi) www.cmc.qld.gov.au, 2005, s. 5'den **Aktaran** Bulut, Yakup-Kara, Mehmet, **a.g.e.**, 2012, s. 9.

²¹ **Hu, Howard-Fine, et. al.** 1989, s. 660.

²² **Bulut-Kara**, 2012, s. 12-13.

ölümüne sebebiyet verebileceği hususunda bilgilendirilmesi ve eğitimden geçirilmesi gerekmektedir. Emniyet görevlilerinin dikkat etmesi gereken diğer hususlar ise, bu araçların kullanımı esnasında hava şartları, kullanılacak ortamın durumu, üzerinde kullanılacak kişilerin yaşı, cinsiyeti gibi birçok etkidir.²³ Örneğin bir okulun yakınında gerçekleşen eylemi bastırmak için öğrencilerin teneffüste olduğu bir zamanda gaz kullanılmamalıdır. Aynı şekilde ders saatlerinin artmasını protesto eden ortaokul çocukları üzerinde veya astım veya çocuk ilaçlarının pahalalanmasını protesto eden hastalar üzerinde bu tür kimyasalların kullanılmaması gerekmektedir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise mesafedir. Göz yaşartıcı spreylerin sıkılmasında ideal olarak kabul edilen mesafe 2 metreden uzaktan kullanım, silah yardımıyla fırlatılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün ideal kullanım mesafesi ise hal ve durumun şartlarına göre 100 ila 150 metredir.²⁴

Bahsedilmesi gereken bir diğer husus ise silah yardımıyla fırlatılan kapsülün doğrudan insanı hedef almaması ve insana nişan alınmadan kullanılmasıdır. Her ne kadar eğitimlerde silahı kullanan personele 45 derecelik bir meyille²⁵ kapsülü fırlatması söylenmekteyse de havada belli bir hız ve ivme kazanan bu kapsül bir göstericinin başına isabet etmesi halinde yine de ölüme sebebiyet verdiği son zamanlardaki toplumsal olaylarda gözlemlenmiştir. Kullanımı tamamen uzmanlık ve öngörü sahibi olmayı gerektiren bu silahlar, çok dikkatlice kullanılmalı ve bu araçların ölüme sebebiyet verme ihtimali kullanıcı tarafından akıldan çıkarılmamalıdır.

Son olarak, emniyet güçlerinin gaz kullanımında dozaja dikkat etmeleri gerekmektedir. Polisin bu araçları kullanmasındaki maksat, kişilerden hıncını almak değil, bu aracın karşı tarafın direncini kırıp onu kontrol altına almaya yarayacak en uygun ve orantılı araç olmasıdır. Kanunun lafzından da anlaşılacağı gibi zor kullanma yetkisinin amacı, direnmeyi etkisiz kılmaktır. Ancak, direnen kişinin tamamen etkisiz hale gelmesi beklentisiyle gaz kullanımına yoğun ve ısrarla devam edilmesi insan haklarına aykırı olacak ve polisin hukuki, cezai ve idari sorumluluğunu doğuracaktır.²⁶

Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı genel kabulleri, konuya ışık tutması ve konuyu toparlaması açısından önemlidir. Buna göre:

- *“Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvuracak ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunacaklardır;*

²³ Bulut-Kara, 2012, s. 9.

²⁴ Şen, 2016, s. 1.

²⁵ Şen, 2016, s. 1.

²⁶ Bulut-Kara, 2012, s. 9-10.

- Zararı ve yaralanmayı asgariye indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterecek ve koruyacaklardır;
- Yaralanan ya da uygulamadan etkilenen kişilere, mümkün olan en erken zamanda destek verilmesini ve tıbbi yardımda/müdahalede bulunulmasını temin edeceklerdir.”²⁷

Her ne kadar kullanımı ve etkileri tartışmalara yol açsa da bu tür kimyasalların kullanımında belli başlı faydalar da mevcuttur. Yapılan bir araştırma sonucu Miami-Dade polis teşkilatındaki personelin görev sırasındaki yaralanma oranı %38 iken, Baltimore’daki polis yaralanma vakalarının oranı %25’dir ve bu personellere göz yaşartıcı gaz kullanma yetkisi tanınmamıştır. Bu yerlerdeki polise direnen kişilerde görülen yaralanmaların oranı ise %25 ila 50 arasında değişmektedir. Amerikan hükümetinin polise göz yaşartıcı kimyasalları kullanma imkânı verdiği, daha önce buna benzer oranlara sahip olan bazı polis departmanlarında ise polis ve gösterici yaralanmalarında zamanla ciddi manada düşmeler gerçekleşmiştir. Aynı şekilde, Amerika’daki istatistikler göstermektedir ki, polisler uzak mesafe müdahale araçları kullanmayıp beden gücü ile olaylara müdahale ettiği zaman, yaralanma istatistikleri hem polisler hem de direnen kişiler açısından daha yüksek olmaktadır.²⁸

Toplumsal olayları bastırmada kamu otoriteleri tarafından vazgeçilmez olarak kabul edilen bu kimyasalların kullanımında, insan hakları açısından olmazsa olmaz denilebilecek aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir:

- Son çare olmalı,
- Orantılı olmalı,
- Kullanımdan önce haber verilmeli,
- Kişiler şiddete başvurduğunda kullanılmalı,
- Çevrede bulunan üçüncü kişilerin etkilenmemesi için tedbir alınmalı,
- Müdahale için sağlık görevlileri bulundurulmalı,
- İç mekânlarda veya bireylerin kaçamayacağı dış mekânlarda kullanılmamalı ayrıca yakın mesafeden bireyler hedef alınarak ateşlenmemeli, helikopter gibi vasıtalarla herkesin etkileneceği şekilde serpilmemesi gerekmektedir.²⁹

AİHM kararlarına bakıldığında, yukarıdaki bilgi, savlar ve verilen örneklerle paralellik gösteren hükümlerin olduğu görülecektir. Oya Ataman-Türkiye davasının

²⁷ Gezer, Taner, Uluslararası Sözleşme ve Kanunlarımıza göre Biber Gazı Kullanımı, *Toraks Bülteni*, 2013, s. 22, (Çevrimiçi) <http://www.toraks.org.tr/Download.aspx?book=1620> Erişim Tarihi: 09.08.2017.

²⁸ Smith, Michael R.-Kaminski, Robert J.- Alpert, Geoffrey P.-Fridell, Lorie A.-MacDonald, John-Kubu, Bruce, A Multi-Method Evaluation of Police Use of Force Outcomes: Final Report to the National Institute of Justice, 2010, s. 2-3, (Çevrimiçi) <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/231176.pdf> Erişim Tarihi: 09.08.2017.

²⁹ Gezer, s. 23.

da gaz kullanımı-insan hakları-işkence yasağı denkleminde aşağıdaki şekilde açıklık getirilmiştir. AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre kötü muamele eyleminin, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için fiilin ciddi bir seviyeye ulaşması gerekmektedir. Aynı şekilde bir eylemin 'insanlık dışı' olarak addedilebilmesi için o eylemin kasıtlı olarak saatlerce uygulanması ve bedensel bir yaralanmaya veya ağır fiziki veya ruhsal sarsıntılara sebep olması gerekmektedir. Dahası, bir eylemin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında 'onur kırıcı' olarak kabul edilip edilmeyeceği belirlenirken, eylemin amacının ilgili kişinin itibarını düşürmek ve aşağılamak olup olmadığını ve eylemin muhtemel sonuçlarının, Sözleşmenin 3. madde ile bağdaşmayacak bir şekilde ilgilinin kişiliğine zarar verip vermediğine bakılması gerekmektedir.³⁰ AİHM yerleşik içtihatlarında, biber gazı kullanımı, yasal ve hukuka uygun olarak kabul edilmekle birlikte, işkence olarak görülmesinin ancak kişinin onur ve haysiyetini kırarak şekilde, uzun süreyle, kasıtlı ve orantısız bir şekilde kullanıldığında mümkün olduğu görülmektedir.

AİHM'in vermiş olduğu bir diğer davada ise Abdullah Yaşa adlı 13 yaşındaki bir çocuk 2006 yılında Diyarbakır'da kanunsuz yapılan bir gösteri yürüyüşü sırasında, göstericileri dağıtmak için atılan gaz fişeginin burnuna/kafasına isabet etmesinden ötürü yaralanmış ve haklarının ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Davacının iddiasına göre kendisi, gösterilere katılmayıp halasının evine gitmekte olup, direk olarak kendisine nişan alınarak ateşlenen gaz kapsülü ile yaralanmış bulunmaktadır. AİHM, birçok kararında olduğu gibi yine bu kararında da uygun eğitim verilmeden kullanılan silah ile atılan gaz kapsülünün, ciddi yaralanmalara ve hatta ölümlere bile sebep olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, olayın yaşandığı sırada Türkiye'de yürürlükte olan gaz kapsülü atan silahların nasıl kullanılması gerektiğine dair bir mevzuat hükmü veya rehberin olmadığını altını çizmiştir. Ayrıca Mahkeme, çok iyi bir eğitim sonucu kullanılması gereken bu silahların kullanımında geniş bir özerkliğe sahip olduğunu ve bundan dolayı da bu silahlara çok sık oranda, gereksiz yere ve keyfiliğe yol açacak şekilde başvurulduğunu tespit etmiştir. Mahkeme Türkiye'nin, davacının iddialarını çürütecek hiçbir delil öne sürememesinden dolayı, gaz kapsülünün davacıya nişan alınarak ateşlendiğini kabul etmiş ve belli bir mesafe ve derece açıyla ateşlenmesinden dolayı yaralama fiilinin gerçekleştiğine hükmetmiştir.³¹

4. ZOR KULLANMA YETKİSİNİN KULLANILMASINDA CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN SEBEPLER VE SINIRIN AŞILMASI

Her ne kadar polis, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale etme yetkisi açısından kanunlarca sınırlanmış olsa da bu yetkiyi kullanırken polise, yine kanunlarca geniş takdir yetkisi verilmiştir. Kanunlara uygun şekilde yapılan zor kullanma

³⁰ European Court of Human Rights, Oya Ataman v. Turkey, 5.12.2006, App. No: 74552/01, parag. 23.

³¹ European Court of Human Rights, Abdullah Yasa and Others v. Turkey, 16.10.2013, App. No: 44827/08.

fillerinden dolayı polisin, hukuki, cezai veya disiplin açısından herhangi bir sorumluluğu doğmayacakken, kanunda belirtilen sınırların kasten veya taksirle aşılması halinde bu sorumluluklar söz konusu olacaktır. Kendilerine verilen takdir yetkisinin usulsüz veya aşırı şekilde kullanılmasından dolayı kişiler, ilgili görevliler hakkında adli ve idari işlem yapılmasını isteyebilir. Bu bakımdan emniyet personeli bu tür nahoş durumlarla karşılaşmamak için pratik ve teorik anlamda yetkilerinin sınırlarını iyi bilmeli ve tedbirli davranmalıdır.³²

Doktrinde kanunun hükmü, amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde; hata haksız tahrik gibi kavramların ise ceza sorumluluğunu azaltan veya kusurluluğu etkileyen haller kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşler olsa da bu çalışmada TCK'da belirlenen sistematik üzerinden gidilerek yukarıda sayılan bütün kavramlar, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebepler başlığı altında değerlendirilecektir.

4.1. Zor Kullanma Yetkisi Kapsamında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler

Devlet, kamu düzenini tesisle görevlendirdiği emniyet personelini, kanunlara uygun bir şekilde güç kullanma, kanuni sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla yaralama, hürriyetten yoksun bırakma ve hatta öldürme yetkisi vermiştir. Ayrıca emniyet personeli, görevlerini rahat bir şekilde ifa edebilmesi için çeşitli hukuki koruma araçları ile donatılmıştır. Bunların başında ise Türk Ceza Kanunumuzun (TCK) 2. bölümünde, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler düzenlenmiştir. Bu haller, hukuk düzeni tarafından açıkça yasaklanmış olan fiillerin, başka bir madde veya kanunla suç sayılmasının engellenmesi amacını taşımaktadır. Böylece suç teşkil edecek fiil, yine kanunlar tarafından hukuka uygun hale getirilmektedir.³³

4.1.1. Kanunun Hükmü ve Amirin Emri

TCK'nın 'Kanunun Hükmü ve Amirin Emri' başlıklı 24. maddesine göre kanunun emrini yerine getiren kişiye ceza verilmemektedir. Devam eden fıkrasında ise yetkili bir merciden alınıp, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emrin uygulanmasında yine aynı şekilde bir sorumluluğun doğmayacağı belirtilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, konusu suç teşkil eden emrin, hiçbir surette yerine getirilememesidir. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olacaktır. 'Kanunsuz Emir' başlıklı Anayasamızın 137. maddesi de aynı doğrultuda bir hüküm getirerek, konusu suç teşkil eden emrin, hiçbir surette yerine getirilmemesi gerektiğini belirtmiş ve bu emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağını hüküm altına almıştır. Bu madde hü-

³² Yaşar, Yılmaz, *Polis Meslek Hukuku*, Ankara, 25. Baskı, 2006, s. 170-172.

³³ Akyazan, Ahmet Emrah, "5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1, 2006, s. 79-80.

kümlerine örnek olarak, polisin görevini yapmasına engel olan bir vatandaşa cop ile müdahale etme emri veren amir de emri yerine getiren polis de gerçekleşen yaralama fiilinden sorumlu olmayacaktır. Ancak kanuna aykırı bir şekilde izinsiz gösteri yapan, her yeri yakıp yıkan ve polise saldıran göstericileri dağıtmakla görevli olan polis, yakalayıp zaten etkisiz hale getirdiği bir göstericiye gereksiz yere şiddet uyguladığı ya da kendi altındaki personele bu yönde bir emir verdiği zaman, kanunsuz emir hükümleri kapsamında bir sorumluluk doğacaktır.³⁴

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre yakalanan örgüt mensubunun kaçması sırasında öldürülmesi, hakkında yakalama kararı bulunan otodaki kişinin uyarı ateşine rağmen durmaması ve açılan ateşle öldürülmesi ve kavga anında zorla silahı alınmak istenen polisin silahını ateşlemesi, kanun hükmünü icra kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁵

Bir diğer Yargıtay kararına değinecek olursak: Ruhsatsız silah taşımak suçundan dolayı hakkında işlem yapmak üzere sanık polis tarafından karakola getirilen kişi, memurun amiri tarafından verilen emir üzerine olay hakkında yazılan tutanağın yırtılarak kişinin serbest bırakılması olayında, Yargıtay kanunsuz emri yerine getiren polis memurunun da sorumlu olacağına hükmetmiştir.³⁶

4.1.2. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

Kanun koyucu, insanların kendi can ve mal güvenliğini koruma içgüdüsünü de göz ardı etmeyerek TCK 25. Maddede, 'Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali' başlığı altında bir düzenleme getirmiştir.³⁷ İlgili kanun hükmüne göre:

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

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

Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere bazı şartları bulunmaktadır. Saldırıya ilişkin şartları şu şekilde sıralanabilir:

- Gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırı olmalı,
- Saldırı, haksız olmalı,

³⁴ Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, 2016, s. 303.

³⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 301-306.

³⁶ Y4. CD. 06.06.1998- 4229.

³⁷ Akyazan, s. 83.

- Saldırı, kişilerin korunabilen bir hakkına yönelmiş olmalı,
- Saldırı, meşru savunma ile giderilebiliyor olmalıdır.
Savunmaya ilişkin şartları ise şu şekilde sıralamak mümkündür:
- Savunmada zorunluluk olmalı,
- Savunma, yalnızca saldırana karşı olmalı,
- Saldırganın hukuka aykırı fiiline, meşru savunmadan yararlanacak kişinin bizzat kendisi sebep olmamalı,
- Savunma, saldırı ile orantılı olmalıdır.³⁸

Emniyet personelinin görevlerini icrası sırasında kuvvet kullanma gerekçelerinin başında, kanunun ve amirin emri ile meşru savunma gelmektedir. Bu bağlamda sözlü ihtara uymayıp halen direnmeye devam etmeyle ve görevli personele saldırmayla süregiden olaylarda polis, kanunun çizdiği çerçevede kalmak kaydıyla kuvvet kullanması meşru savunma kapsamında değerlendirilecek ve herhangi bir sorumluluk doğmayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki saldırı ile savunma arasında iki bakımdan bir denge aranmaktadır. Öncelikle savunmada kullanılan araçlarla saldırıda kullanılan araçlar arasında bir denge bulunması gerekmektedir. Sopa ile saldırıya uğrayan kişinin, saldırıya karşı silah ile karşılık vermesi halinde orandan söz edilemeyeceği Yargıtay kararlarına konu olmuştur.³⁹ Ancak sopa ile saldıran kişinin çok iri ve güçlü olması, saldırıya uğrayan kişinin ise güçsüz veya bayan olması halinde elbette ki silah kullanımını meşru savunma içerisinde değerlendirmek gerekecektir.⁴⁰ İkinci olarak da saldırı altında olan hak ile meşru savunma hakkının kullanılmasıyla zarar verilen hak arasında bir oran olmak zorundadır.⁴¹ Kimliğini ibraz etmeyen ve polise direnen kişiye karşı ateşli silah kullanılması, orantılılık ilkesinin ihlalden dolayı meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Konunun daha iyi anlaşılması adına Yargıtay'ın vermiş olduğu şu karara da değinmek gerekmektedir. Maktul, aralarında problem olan sanığın işyerine arkadaşlarıyla gitmiş ve tartışma üzerine aralarında kavga çıkmış ve bunun üzerine maktul masa üzerindeki bıçağı almaya kalkışmıştır. Ancak sanık olan işyeri sahibi, daha önce davranarak bıçağı maktulün elinden almış ve elinde saldırmaya elverişli bir silahı artık kalmayan maktülü öldürmüştür. Yargıtay bu öldürme fiilini, meşru savunma kapsamında değerlendirmeyerek sanığa ceza verilmesine hükmetmiştir.⁴² Bu kararı konumuza şu şekilde uyarlamak mümkündür: Polis memuruna bıçak ile mukavemette bulunan bir kişi, polis tarafından ateşli silah ile

³⁸ **Koparan, M. Reşat**, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler, *TBB Dergisi*, S: 64, 2006, s. 344; **Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet, Ankara, 2016, s. 398-410.

³⁹ Y CGK. 22.05.1995- 1/158.

⁴⁰ **Hakeri**, s. 335.

⁴¹ **Artuk- Gökçen- Yenidünya**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 410.

⁴² Y1. CD. 21.12.2006- 5899.

vücudun öldürücü bölgelerine ateş edilmesi suretiyle öldürmesi veya polisin, kişinin elindeki bıçağı bir tekmeyle düşürdükten sonra savunmasız kalan kişiyi yaralaması veya öldürmesi meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Aynı şekilde görevli emniyet personelinin kendisinin veya başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeyi bertaraf etmek için işlediği fiillerden dolayı, zorunluluk hali kapsamında bir cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Tehlikeden kurtulmak için işlenen fiilin kasıt veya taksirle işlenmesi zorunluluk halini etkilemeyecektir. Bu sorumsuzluk halinde tehlikeye ve korunmaya ilişkin birtakım şartlar mevcuttur.

Tehlikeye ilişkin şartlar:

- Ağır bir tehlikenin varlığı,
- Tehlikenin muhakkak olması,
- Tehlikenin kişinin kendisine veya başkasının hakkına yönelik olması,
- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olması.

Korunmaya ilişkin şartlar:

- Tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması,
- Zorunluluk halinde işlenen fiil ile tehlike arasında oran bulunması,
- Tehlikeye göğüs germe mükellefiyetinin bulunmaması gerekmektedir.⁴³

Bu sorumsuzluk haline, toplumsal olaylarda atılan molotof kokteylinden başka bir şekilde kurtulma imkânı bulunmayan bir polisin, silahıyla bir dükkânın camını kırarak kendisini içeri atması ve kurtarması örnek olarak gösterilebilir. Ancak, bir polisin zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak göstericilerin kafalarına cop ile vurması veya yüzlerine yakın mesafeden uzun süre göz yaşartıcı sprey sıkmasından sonra göstericilerin polise saldırması halinde, polisin kendini kurtarmak için bir dükkânın camını kırıp içeri girmesi, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira saldırıya kendi fiilleri sebebiyet vermiştir.

4.1.3. Haksız Tahrik

Haksız tahrik TCK'da ceza sorumluluğunu azaltan sebepler altında değerlendirilmiştir. Haksız tahrik failin, haksız bir fiilin doğurduğu şiddetli bir öfke veya elemin etkisi altında hareket ederek bir suç işlemesidir. Bu halde fail, suç işleme yönünde önceden bir karar almaksızın dışarıdan gelen etkinin psikolojik durumunda oluşturduğu hiddetin sonucu olarak suçu işlemeğe yönelmektedir.⁴⁴ "Haksız tahrikte, fiilin haksızlık içeriğinde bir değişiklik olmamakta sadece failin kusur yeteneğinde bir azalma söz konusu olmaktadır."⁴⁵ TCK'da 29. Maddesi haksız tahriki şu şekilde düzenlemiştir.

⁴³ Artuk- Gökçen- Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 494-500.

⁴⁴ Artuk- Gökçen- Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 503-505, 552.

⁴⁵ Hakeri, s. 431.

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

Haksız tahrikin şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Tahriki teşkil eden bir fiil bulunmalı,
- Fiil haksız olmalı,
- Haksız fiil, failde hiddet ve şiddetli elem oluşturmali ve
- Suç, hiddet veya şiddetli elemin bir tepkisi olarak işlenmelidir.⁴⁶

Burada haksız tahrik ile meşru savunma arasındaki bağlantıya değinmek gerekmektedir. Haksız tahrik ile meşru savunma ‘haksız saldırının’ varlığı konusunda örtüşmektedirler. Ancak meşru savunmada saldırının mevcut olması aranırken haksız tahrik saldırı devam ederken veya bittikten sonra da söz konusu olabilmektedir. Bu halde kişinin hukukça korunan bir hakkına yönelik saldırı halen devam etmekteyken karşılıklıta bulunulması halinde haksız tahrik kurumu ile meşru savunma arasında yalnızca bir yoğunluk farkı mevcut olduğundan sadece meşru savunma hükmü uygulanır. Yani saldırının halen devam etmesi halinde meşru savunma hükümlerinin uygulanması haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına gerek bırakmamaktadır. Ancak haksız saldırı bittikten sonra failin karşılık vermesi halinde haksız tahrik hükümleri uygulanacak, meşru savunma uygulanmayacaktır.⁴⁷

Örneğin zor kullanma yetkisine sahip olan polis görevlisine karşı kişinin tü-kürmesi, küfür etmesi, hakaret etmesi veya bedensel kuvvet kullanacak şekilde direnmesinden dolayı polisin meşru savunma sınırlarını aşacak şekilde orantısız güç kullanması durumunda TCK 256. maddede belirtilen suçu işleyen faile/polise haksız tahrik hükümleri uygulanarak ceza verilmesi gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay’ın vermiş olduğu şu karar örnek olarak gösterilebilir. Kocası hakkında şikâyette bulunan bir kadının karakolda ifade vermeye gelmesi üzerine, karakolu basan koca tarafından hakaret ve darbeye maruz kalan polislerin haksız tahrik altında zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşacak derecede kocayı darp etmeleri olayında, polislere verilecek cezada haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.⁴⁸

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise haksız tahrik ile yapılan fiil ile bu fiile sebebiyet veren haksız saldırı arasındaki illiyet bağıdır. Örneğin polise hakaretler eden ve saldıran bir kişinin, gerekli işlemlerin yapıp savcılığa

⁴⁶ Kangal, Zeynel T., Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, EÜHFHD, C: XIV, S: 3-4, 2010, s. 32-47.

⁴⁷ Kangal, s. 60-61; Artuk- Gökçen- Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 515.

⁴⁸ Y4.CD. 27.11.2006- 2004/18949, 2006/16854, aktaran Artuç Mustafa-Akkaya, Çetin-Gedikli, Cemil, 2006-2007-2008 İçtihatları ile Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1283.

sevk edilmesinden önce fırsat bulan polis tarafından haksız saldırı üzerinden saatler geçtikten sonra kişiyi dövmesi, haksız tahrik olarak değerlendirilemeyecektir.

4.1.4. Hata

Hata, failin tasavvuru ile gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelmektedir. TCK'nın 30. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

Hukuki hata, suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli unsurlarında hata, ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerin maddi şartlarında hata, ceza sorumluluğunu azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata ile haksızlık yanılığsı gibi çok çeşitli görünüm ve şekilleri mevcuttur. Konunun genişliği ve karmaşıklığı içinde kaybolmamak adına Yargıtay kararları ve örneklerle zor kullanma yetkisine sahip polisin, hata hükümlerinden faydalanarak nasıl ceza sorumluluğunun kalktığını veya azaldığını incelemek daha doğru olacaktır.

Suçun maddi unsurlarında yapılan hata, kastı kaldırmakta olup, halen kişinin taksirle sorumluluğu devam etmektedir. Ancak taksirinde de kusuru yoksa faile ceza verilmeyebilir. Bu hususu Yargıtay kararları ile şöyle açıklamak mümkündür. Yargıtay, gece vakti atı ile gezen bir kişinin, atının çalılar arasından gelen sesteki ürkmesi üzerine telaşlanarak, sesin bir ayıya ait olabileceği zannı ile maktule ateş etmesi fiilinde bir kasıt olmayacağına, sadece dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermeden sorumlu olacağına hükmetmiştir.⁴⁹ Bir diğer Yargıtay kararına konu olan olayda ise gece bekçisi ve iki polis memuru, hırsızlık yapan Muzaffer adlı kişiyi kovalamaktadırlar. Durması için havaya bir el ateş eden bekçinin ihtarına uymayan hırsız, kaçmak için bir evin çatısına çıkmış ve maktul polis memuru da onu takip etmiştir. Çıkmaz sokak içerisinde olan bekçi çatıdaki kişiyi hırsız zannederek gece karanlığında bir el ateş etmiş ve bunun sonucunda polis memuru yaşamını yitirmiştir. Mahkeme bekçinin düşmüş olduğu hatayı kastı kaldıran hata olarak değerlendirmiş ve taksir yönünden de olayın şartları çerçevesinde bir sorumluluğunun olmadığına karar vermiştir.⁵⁰

⁴⁹ Y CGK. 19.06.1995- 217.

⁵⁰ Y1. CD. 06.12.1989-3495/3477.

Bir diğer hata çeşidi olarak ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerin maddi şartlarında hatada, fail kendi eylemini, kanunun hükmü, amirin emri veya meşru savunma sınırları içinde zannederek kaçınılmaz bir hataya düşerek suçu işlemektedir. Buna, cinayet ihbarı alan devriye polislerinin olay yerine geldiği sırada gece karanlığında olaylardan habersiz gece koşusuna çıkan ve kulaklıkla müzik dinleyen bir kişinin polisler üzerine gelmesi durumunda, polisin dur ihtarını fark edemeyerek koşmaya devam etmesinden dolayı polisin meşru savunma kapsamında şüpheli kişiyi öldürmesi örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş ve kaçınılmaz bir hataya düşmüşse, faile ceza verilemeyecektir. Ancak normal bir insanın dikkat ve özeniyle fark edebileceği bir durum ile hataya düşerse faile taksir hükümlerine göre ceza tatbik edilebilecektir.

Ceza sorumluluğunu azaltan sebeplerin maddi şartlarında hataya, izinsiz gösteriye katılmaktan dolayı gözaltına alınmak istenen kişinin yere yatırıldığı sırada sara krizi geçirmesi ve ağzından fişkırın tükürüklerin polis memurunun yüzüne gelmesini ve bunu içine sindiremeyen polisin haksız tahrik hükümleri altında ilgili kişiye şiddet kullanması (haksız tahrik) örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda polisin, haksız tahrik yanılığısından faydalanarak indirimli bir ceza alması söz konusu olabilecektir.

4.2. Zor Kullanma Yetkisinde Sınırın Aşılması Halinde Polisin Sorumluluğu

TCK'nın 27. maddesi ceza sorumluluğunun kaldıran nedenlerde sınırın aşılması durumunu şu şekilde düzenlemiştir.

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

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

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere sadece kasıt olmaksızın sınırın aşılması hali korunma altına alınmıştır. Kişinin sınırı kasten aştığında artık ceza sorumluluğunu kaldıran hallerden bahsedilmeyecek ve kişiye kasten işlediği suçtan dolayı ceza verilecektir.⁵¹ O halde kasıtlı sınırın aşılması halinde, suçun unsurlarının oluşmasına göre gereken ceza indirimsiz bir şekilde aynen uygulanacaktır. TCK'nın bu madde gerekçesinde, sınırın aşılması durumuyla ilgili konu, gayet açık ve geniş bir şekilde açıklanmıştır.

“Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır.

⁵¹ Artuk- Gökçen- Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 466.

Yukarıda verilen örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde ve cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir.”⁵²

TCK'nın 'Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması' başlıklı 256. maddesi, “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” hükmünü getirmiştir. Madde gerekçesini incelemek, konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına faydalı olacaktır.

“Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi yakalamak yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlileri zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Keza, bir meydanda hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağıl-makta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı bir saldırıda bulunmalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez. Bu durumda, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”⁵³

⁵² Noyan, Erdal, Ceza Hukuku, Ankara, 2005, s. 218.

⁵³ Noyan, Erdal, Ceza Hukuku, Ankara, 2005, s. 590.

Bu bağlamda denilebilir ki toplumsal bir olayı bastırmak için görevli polis memuru, göstericileri dağıtmak için artan oranda kuvvet kullanmaya yetkili olmakla birlikte, bu yetkisi elbette ki sınırsız değildir. Örneğin polise saldırmayan, ancak gösterinin yapıldığı meydandan ayrılmayarak direnen bir göstericiye karşı ateşli silah kullanılması, zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması anlamına gelmekte ve bu durum da polis memurunun sorumluluğunu doğurmaktadır. Benzer şekilde polisin, hakkında zorla getirilme kararı bulunan şüpheli/sanığın kolundan tutarak zorlaması kanuni sınırlar içerisinde kalacakken, şahsı zorla getirmeye çalışırken saçlarından tutup çekmesi veya tekme atması polisin, 256. madde bağlamında cezalandırılmasını gerektirecektir.⁵⁴ Bir diğer Yargıtay kararına göre kocasını şikayet etmek için karakola gelen kadının kocası da karakola gelmiş ve polislere yönelik argo ifadelerde bulunmuştur. Polislerin söz konusu tahrik neticesinde zor kullanma yetkisini aşar derecede kuvvet kullanması, 256. madde kapsamında sorumluluklarının doğmasına neden olmuştur.⁵⁵ AİHM birçok kararında da emniyet personelinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde gerektiğinden fazla kuvvet kullanımının yaşandığına hükmederek Türkiye'yi mahkum etmiştir.⁵⁶

TCK'nın 'Görevi Kötüye Kullanma' başlıklı 257. maddesi "*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" hükmünü getirerek zor kullanmaya yetkili polisin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesini cezasız bırakmamaktadır. Görevi kötüye kullanma suçu, polisin görevini idari düzenlemeler, talimatlar veya kanunun öngördüğü usul ve esaslara uymayarak ifa etmesidir. Madde metninde de anlaşılacağı üzere TCK'da özel olarak düzenlenmeyen suçlar için 257. madde hükmü uygulama alanı bulacaktır. Örneğin polisin, zimmet, haksız arama, hürriyetten yoksun bırakma veya suç bildirmeme gibi bir eylemden dolayı polise 257. madde değil ilgili TCK hükümleri uygulanacaktır.⁵⁷ Bir polis memurunun izni olduğu bir sırada devletin şahsına vermiş olduğu silahı kullanmasından dolayı 257 madde kapsamında sorumluluğu doğacaktır.⁵⁸

Kanunların polise vermiş olduğu zor kullanma yetkisinin suça dönüştüğü durumlarda emniyet personelinin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sorumluluk hallerini de ayrı ayrı incelemek konuya ışık tutacaktır.

4.2.1. Hukuki Sorumluluk

Emniyet personelinin kusurlu eylemlerinden dolayı tazminat sorumluluğu gerek Anayasa gerekse de kamu personelinin tabi olduğu kanunlarda düzenleme

⁵⁴ Y4 CD. 04.03.1998- 456/1776.

⁵⁵ Y4 CD. 27.11.2006- 18949/16854.

⁵⁶ European Court of Human Rights, İzci v. Turkey, App. No. 42606/05, para. 87-90; European Court of Human Rights, Kaçak ve Ebinç v. Turkey App. No. 54916/08, para. 42-46.

⁵⁷ **Artuk- Gökçen- Yenidünya**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 5019-5020.

⁵⁸ Y. CGK. 13.10.1986 -2-3/479.

altına alınmıştır. Anayasanın 129. maddesi kamu personelinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından doğan tazminat davaları, kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”* hükmünü düzenlemiştir. Bu madde hükmüne göre bir polisin zor kullanma yetkisinde, sınırın aşılmasından dolayı sorumlu olduğunda açılacak tazminat davaları, fiili işleyen polise değil ilgili kurum aleyhine açılacaktır. Ancak maddenin devam eden hükmünde de anlaşılacağı üzere kamunun, sorumlu personele rücu etme hakkı da mevcuttur. Aynı şekilde 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”* şeklinde Anayasa hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Polisin aşırı güç kullanımı neticesinde hayatını kaybeden bir kişinin mirasçıları devlet aleyhine destekten yoksun kalma tazminatı açabilecek ve uğramış oldukları maddi ve hatta manevi kayıpları tazmin etme hakları olacaktır. Aynı şekilde yeteri derecede kuvvetli ve makul hiçbir şüphenin olmadığı bir durumda polisin önemli bir iş adamını yağmurlu bir havada yere zorla yatırması ve şahsın elbisesinin kirlenmesi halinde de kamu aleyhine açılacak bir hukuk davası ile hem maddi kayıp hem de itibarın zedelenmesinden kaynaklanan manevi kayıp giderilebilecektir.

4.2.2. Ceza Sorumluluğu

TCK’nın 27. maddesi kapsamında sınırın kasıt olmaksızın aşılması veya TCK 256. madde kapsamında kasıtlı aşılması veya TCK 257. maddeye göre görevin gereklerine aykırı davranılması halinde, fail olan memura, işlediği fiille göre ceza verilecektir. Ancak burada Anayasanın 129. maddesine değinmek gerekmektedir. Bu maddeye göre *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”* Yani zor kullanma yetkisi sırasında suç işlediği iddia edilen memur hakkında ceza kovuşturması açılmak istendiği zaman, idari merciin izni gerekmektedir. Anayasanın bu hükmünü, adaletin tesisi önünde büyük bir engel olarak görmek mümkün olsa da böyle bir hükmün getirilmesindeki asıl maksadı, devlet personelinin gereksiz dava yükünden kurtarmak ve görevini dava açılma korkusu olmadan icra etmesini sağlamak olarak görmek gerekmektedir.

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 2. maddesine göre *“Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar”* bu kanunun kapsamı dahilindedir. Bu bağlamda polislerin de

görevleri ile ilgili olarak işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargılanma prosedürleri bu kanun kapsamında gerçekleşecektir. Ancak unutulmamalıdır ki polislerin ağır cezayı gerektirecek bir suçüstü hali söz konusu olduğunda yargılama, genel hükümlere göre yapılacak olup bahsi geçen izin prosedürüne gidilmeyecektir. Aynı şekilde rüşvet, ihtilas, irtikap, görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırmak gibi suçların işlenmesi halinde de yargılamalar genel hükümlere göre yapılacak olup yetkili amirden izin alınmasına gerek olmayacaktır.⁵⁹ Kanunun 3. maddesi, soruşturma açılmasının izne tabi olduğunu ve ilgili memurun görev yerine göre belirlenecek amirlerince soruşturma açılmasına karar verileceğini düzenlemiştir. 4483 Sayılı kanunun 5. maddesine göre ilgili amirlik, soruşturma açılması talebinin kendisine ulaşmasından sonra ön inceleme başlatarak nihai kararını verecektir. Soruşturma açılmasına izin verilmemesi kararı verilmesi halinde ise 9. madde hükmüne göre 10 gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesine başvurulabilecektir.

4.2.3. Disiplin Sorumluluğu

Emniyet teşkilatı personeli, görevini yaparken ve yetkilerini kullanırken disiplin kurallarına uymakla yükümlüdür. Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında görev yürüten personel hakkında disiplin cezası işlemleri 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu, 657 Sayılı Devlet Memurluğu Kanunu, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ve bu kanun kapsamında çıkarılan Emniyet Örgütü Tüzüğü hükümlerine göre yapılacaktır. Bu kapsamda verilecek disiplin cezaları ise uyarma, kınama, meslekten (artan oranda) süreli olarak uzaklaştırma ve meslekten ihraçtır. Örneğin görevini icra eden bir emniyet personeline mukavemet gösteren bir vatandaşa karşı zor kullanma yetkisini kullanırken hakaret etmesi veya küfürlü sözler kullanması halinde polise, ceza soruşturmasına ilave olarak Emniyet Örgütü Tüzüğü'nün 5. maddesinin 5. bendine göre disiplin soruşturması da açılacaktır.

5. KOLLUK GÖZETİM KOMİSYONU VE İŞLEVİ

İnsan hak ve hürriyetlerinin korunması ve demokratik hakların geliştirilmesi için bu alanlara müdahale yetkisi bulunan kolluk personelinin ve eylemlerinin, bağımsız otoritelerce kontrolü gerekmektedir. Neredeyse yarım asır önceden başlayarak birçok ülke, zor kullanma yetkisine sahip kolluk personelinin yine kolluğun içinden seçilen ve idari otorite altında bulunan kurumlarca denetlenmesinin yetersiz ve yersiz olduğunu ve bu durumun kamuoyunun gözünde güvensizliğe sebebiyet verdiğini fark ederek denetimin bağımsız sivil otoritelerce yürütülmesini sağlayacak adımlar atmıştır.⁶⁰

⁵⁹ Özbek, Veli Özer- Kanbur, Mehmet Nihat- Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar- Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin, 2015, s. 963-966.

⁶⁰ Yavuzdoğan, Seçkin-Şimşek Akın, Havva, Kolluğun Sivil Gözetimi, TAAD, S: 20, 2015, s. 204.

Ülkemizde ise kolluk personeliyle alakalı yapılan şikâyetler hakkında yapılan araştırmaların bağımsızlığı, etkinliği, tarafsızlığı ve hesap verilebilirliği yıllardan bu yana tartışılmamış ve Avrupa Birliği'nin Türkiye için hazırlamış olduğu İlerleme Raporları ve AİHM kararları ile sürekli bu eksikliğin altı çizilmiştir ve gerekli düzenlemelerin yapılması konusunda tavsiyelerde bulunulmuştur. AİHM istatistiklerine bakıldığında, bu konuda acilen adım atılması gerektiği kolaylıkla gözlemlenmektedir. 2005 yılında Mahkemenin vermiş olduğu 1105 karardan 290'ı Türkiye ile ilgili olup bunlardan 270'inde Türkiye, mahkûm olmuştur. Mahkûm olduğumuz kararlardan 26'sı, kolluk personeli hakkında yapılan şikâyetlerin etkin ve yeterli bir şekilde soruşturulmamasıyla ilgilidir. 2009 yılı istatistiklerine göre ise karnemiz daha da kötüleşmiş ve toplam 1504 ihlal kararının 341'i Türkiye aleyhine olup bunlardan 35 ise kolluk personelinin etkin ve yeterli soruşturulamamasıyla alakalıdır.⁶¹ Son olarak 2014 yılı verilerine göre kolluk personeline yönelik olarak etkin ve yeterli soruşturma yapılmaması nedeniyle Türkiye 83 davada tazminata mahkûm edilmiştir.⁶²

Ülkemizde mevcut şikâyet sisteminin eksiklikleri şu şekilde sıralamak mümkündür.

- Vatandaşların, kolluk personeli hakkındaki şikâyetlerini birden fazla yere yapmaları durumunda, ortak bir veri tabanı sağlanamadığı için birden fazla kurumun işlem yapması söz konusu olabilir. Bu durum da şikâyetin takip edilmesinde ve şikâyetin bulunduğu aşamanın tespit edilmesinde zorluklar çıkaracaktır. Sonuç olarak idare meşgul edilmiş ve kaynak ve zaman israfı söz konusu olacaktır. Gerçekten de mevcut sistemimiz çok karışık bir yapıya sahip olup, kolluk personeli hakkındaki şikâyetler, Cumhurbaşkanlığına, İnsan Hakları İnceleme Komisyonuna, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığına, İçişleri Bakanlığına, Cumhuriyet Savcılığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne, Sahil Güvenlik Komutanlığına, Valilik ve Kaymakamlıklara, il ve ilçelerdeki kolluk makamlarına yapılabilmektedir.
- 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturmacı tarafından hazırlanacak soruşturma raporunun, ek süre ile birlikte görevin kendisine verilmesinden itibaren en geç 45 gün içinde ilgili mercie sunulması, ciddi ve acele çözülmesi gereken meselelerde hak kayıplarına sebebiyet verecektir.
- En önemli eksikliklerden birisi de kolluğun yine kolluk tarafından denetlenmesidir. Bu da denetimlerde, kurumsal taassup, meslektaş kayırmacılığı gibi durumlara mahal verebilmekte ve vatandaşların şikâyet sistemine olan bakışını ve güvenini olumsuz etkilemektedir.

⁶¹ **Güneş, Yaşar**, Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi, *İdarecinin Sesi*, 2014, s. 36-38, (çevrimiçi) <http://www.tid.web.tr/idarecinin-sesi-dergisinin-163-sayisi-ekim-kasim-aralik-2014-sayisi> Erişim Tarihi: 09.08.2017.

⁶² **Kararmaz, Furkan**, Toplanma Hakkı ve Kolluk Tedbirleri İlişkisi, *TBB Dergisi* 2016, s. 37.

- Mevcut sistemde soruşturmaların çoğu, yerel düzeyde ve hatta aynı kolluk teşkilatındaki personel tarafından yapılmaktadır. Soruşturmayı yürüten kişinin hukuk formasyonuna sahip olmaması yapılan soruşturmalara gölge düşürmektedir.⁶³

Yukarıda zikredilen eksiklikleri giderecek bir kolluk şikâyet sisteminin kurulması ve bu mekanizmanın etkin ve tarafsız bir şekilde çalışması, kamuoyunun devlete ve adalete olan güvenini sağlamlaştıracak ve insan haklarının kamu gücü karşısında daha etkin bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır.

İçişleri Bakanlığı tarafından 2004 yılında Türkiye-İngiltere eşleştirme projesi çerçevesinde, kolluk personeli ile ilgili belirli bir ağırlığa ulaşmış şikâyetlerin bağımsız şekilde soruşturulması konusunda bir çalışma başlatılmıştır.⁶⁴ Bu proje kapsamında, bahsi geçen müessese ile ilgili görüş ve fikirlerin paylaşımı, gerekli mevzuat çalışmalarının yapılması, alınan görüş ve fikirler çerçevesinde ülkemize has ve ülkemiz şartlarına uygun polis, jandarma ve sahil güvenlik personelleriyle ilgili ciddi şikâyetlerin soruşturulduğu, incelendiği ve kaydedildiği bir sistemin kurulması için çalışmalar yapılmıştır.

Bu gelişmeler üzerine ‘Kolluk Gözetim Komisyonu’ adı altında bir teşkilat kurulması için kanun tasarısı hazırlanmış ancak yıllardan bu yana komisyonda bekletilmiş ve iç güvenlik paketi görüşmeleri sırasında Meclise sunulmuş olmasına rağmen oylanmadan komisyona geri gönderilmiştir. Ancak 2016 yılında 6713 Sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun adıyla yasalararak, kurum faaliyetlerine başlayabilmiştir. Kanunun ‘genel gerekçesi’ incelendiğinde, kolluk personelinin denetimi ve soruşturulması aşamasında kat edilen mesafelerden ve bu mesafelerin de esasında yetersiz olduğundan şu şekilde bahsedilmiştir.

“Bu kapsamda İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu, Jandarma Genel Komutanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu bünyesinde, kolluk hakkındaki insan hakları ihlal iddiaları ile ilgili özel birimler kurulmuş, ihlal iddialarının etkin bir şekilde soruşturmalarının yapılması yönünde önemli adımlar atılmıştır.

Avrupa Birliği’ne uyum yasaları ve daha önceki yıllarda yapılan yasal değişikliklerden sonra kolluk hakkındaki önemli insan hakları ihlal iddiaları ile yolsuzluk iddialarının soruşturmalarının doğrudan bağımsız Cumhuriyet Savcıları tarafından yerine getirilmesi sağlanmış, adli soruşturmalarını yapabilmesi için idari izin müessesesi bu suçlar bakımından ortadan kaldırılmıştır.

⁶³ Güneş, s. 37; Yavuzdoğan, Seçkin, İngiltere’de Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 12, Özel S., 2010, s. 1245-1248.

⁶⁴ Yavuzdoğan, s.1249.

Ancak yukarıda zikredilen gelişmelere rağmen AİHM'in yakın geçmişte verdiği kararlarda Türkiye'de kolluğun sebep olduğu insan hakları ihlallerinin soruşturulması için yeterli bir mekanizma yapılmadığına vurgu yapılmakta... .. kolluğun hatalı uygulamaları konusunda Türkiye tarafından alınan önlemlerin yetersiz olduğu ifade edilmektedir.”⁶⁵

Bu kanunun kapsamı 1. maddede şu şekilde anlatılmıştır: “Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatında görevli kolluk personelinin işlediği iddia edilen suçlarla veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarıyla ilgili olarak idarî merciler tarafından yapılan ya da yapılması gereken iş ve işlemleri kapsar.”

Kanunun 3. maddesinde “Bu Kanunla verilen görevleri, kendi yetki ve sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmek üzere Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli kurul olarak görev yapar.” hükmü getirilmiştir. Bu maddeden, komisyona, merkez teşkilatından ayrı bir tüzel kişilik bahsedilmediği anlaşılmaktadır. Komisyonun bağımsız olmasından kasıt, özerk bir yapı şeklinde örgütlenme değil, tarafsız bir şekilde görev yapmasıdır. Ayrıca, Komisyonun görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, Komisyona emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye veya telkinde bulunamayacağı belirtilerek bağımsız bir kuruluş olduğunun altı çizilmiştir. Komisyon hakkında yapılan eleştirilerin başında, Komisyonun özerk bir yapıya sahip olmaması ve kendine ait bir bütçesinin olmayışı gelmektedir. Bu hususun yakın zamanda değerlendirilerek bir revizyona gidilmesi ve Komisyona özerklik ve kendi bütçesini kullanma hakkı verilmesi, Komisyonun daha işlevsel bir konuma taşınması açısından hayati bir öneme sahiptir.⁶⁶

Kolluk Gözetim Komisyonu, İçişleri Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında toplanacaktır. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere komisyonun daimî üyeleri, İçişleri Bakanlığı Müsteşarı, Başbakanlık İnsan Hakları Koruma Başkanı, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanı, İçişleri Bakanlığı 1. Hukuk Müşaviri ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürüdür. Bu beş üyeye ilaveten Komisyon, üniversitelerin Ceza ve Ceza Usul Hukukuna anabilim dallarında görevli öğretim üyeleri arasından İçişleri Bakanı'nın teklif edeceği üç aday ile baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip serbest avukatlar arasından Adalet Bakanı'nın teklif edeceği 3 isim arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek birer adaydan oluşur. Seçilen bu 2 üyenin görev süresi 4 yıl olup, üyelikleri süresince Komisyondaki görevlerinden alınamamaktadırlar. Komisyon üyelerine ilaveten Komisyon Başkanlığına, bu kanun kapsamındaki görevleri yürütmek üzere yeteri kadar mülkiye müfettişi tahsis edilebilecek ve bu müfettişlere, bu görevlerinin haricinde başka bir görev verilememektedir. (3. madde)

⁶⁵ **TBMM**, Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçeleri, s. 9, (çevrimiçi) www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0688.pdf, Erişim Tarihi: 25.07.2017.

⁶⁶ **Güneş**, s. 39-41.

Komisyon üyeleri içerisinde kolluk personelinden bir üyenin bulunmaması, Komisyonun işlevselliği ve güvenilirliği açısından çok önemli bir gelişmedir. Ancak 7 kişiden oluşan bu Komisyon, sadece 2 üyesi sivil ve hukukçulardan oluşmaktadır. Üye dağılımının bürokratlar yerine hukukçu ve sivil üyeler lehine değişmesi, kurumun demokratikleşmesi ve daha bağımsız bir şekilde çalışabilmesi açısından yararlı olacaktır. Zira tamamen yürütme organının hiyerarşisi içinde olan 5 bürokrat üyenin, siyaseti veya siyasetçileri ilgilendiren bir konuda nasıl tarafsız kalabileceği akıllara gelen ilk soru işaretlerindedir.

Kanunun 4. maddesine göre Komisyonun görev ve yetkileri, kurulan gözetim sisteminin işleyişine dair ilkeleri tespit etmek ve bu konuda Bakanlığa önerilerde bulunmak, pratikteki uygulamaları izlemek ve sistemin işleyişinde kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonu sağlamaktır. Komisyon, kolluk görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarından dolayı gerekli gördüğünde yetkili mercilerce ilgililer hakkında disiplin soruşturması yapılmasını isteyebilir. Ayrıca Komisyon bu sistemin işleyişiyle ilgili konularda teftiş ve denetim yapılması için Bakanlığa önerilerde bulunmak, teftiş ve denetimler sonucu hazırlanan raporları değerlendirmek ve gözlemlenen eksikliklerin giderilmesi için alınması gereken idarî tedbirleri belirleyerek Bakanlığa önermek ve uygun görülen raporları kamuoyuna duyurma yetkisine sahiptir. Burada Komisyonun uygun görmediği raporların kamuoyuna duyurulmayacak olması, Komisyona atfedilen şeffaflık ve demokratiklik sıfatlarına zarar verecek niteliktedir. Bir diğer eksiklik ise komisyon toplantılarının kamuoyuna açık olmamasıdır. Kurumun şeffaflığına zarar verecek ve kuruma karşı güvensizlik oluşturacak bu kuralın kanundan çıkarılması daha uygun olacaktır.

Komisyonun en önemli görevlerinden biri ise, kolluk görevlilerinin disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarıyla ilgili ihbar veya şikâyetler üzerine harekete geçmesidir. Komisyona ihbar veya şikâyetleri ulaşması üzerine Komisyon, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığından, söz konusu ihbar veya şikâyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde disiplin soruşturması açılmasını isteyebilecektir. (4/2 madde) Ancak burada eleştirilmesi gereken nokta, kanundaki “soruşturması açılmasını isteyebilir” ifadesidir. Komisyonun, daha etkin ve güçlü bir noktaya taşınabilmesi için “soruşturma açılmasını ister” şeklinde bir ifade daha uygun olabilirdi. Ayrıca Komisyona, daha önce disiplin amirlerince disiplin soruşturması yapılmasına gerek görülmemiş olan ihbar veya şikâyetler hakkında da Mülkiye Teftiş Kuruluna soruşturma açma talebinde bulunabilme yetkisi verilmiştir. Bu hükümle birlikte geçmişe yönelik olarak soruşturma açılmasını isteme yetkisinin verilmesi çok demokratik bir gelişme olarak görülse de burada geriye dönük olarak bir zaman diliminin belirtilmemesi bir eksiklik olarak düşünülebilir.

6713 Sayılı kanunun 8. maddesi, kolluk görevlilerince işlendiği iddia edilen veya doğrudan öğrenilen; öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınıır aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili ön incelemelerin ve/veya disiplin soruşturmalarının, mülkiye müfettişleri tarafından yapılmasını öngörmektedir. Olayın niteliğinin gerektirdiği hâllerde, bağlı kuruluşların müfettişleri de ön incelemeyi veya disiplin soruşturmasını yürüten mülkiye müfettişleriyle birlikte görevlendirilebilmektedir. Ayrıca, ön inceleme veya disiplin soruşturmasını yürütmek üzere mülkiye müfettişi görevlendirilmesi halinde, diğer idarî mercilerce başlatılmış olan ön inceleme veya disiplin soruşturmaları, mülkiye müfettişine devredilecektir. Genellikle ön incelemeler ve disiplin soruşturmaları yerel düzeyde, yetkin olmayan kişilerce yapıldığı için burada etkin bir soruşturmada bahsetmek mümkün olamamaktadır. Bu madde hükmüyle Komisyona tahsis edilen mülkiye müfettişleri aracılığıyla, yukarıdaki suçlarla ilgili ön inceleme ve disiplin soruşturmalarının yürütülmesi yetkisi verilmekte ve böyle ciddi suç iddialarının daha yetkin kişilerce araştırılması sağlanmaktadır.

6713 Sayılı kanunun 7. maddesi ile ayrıca merkezi bir kayıt sistemi kurulmakta olup, Komisyon ile bağlı kuruluşlar, valilikler ve kaymakamlıklar arasında, kolluk görevlileri hakkında, idarî mercilerce yürütülen ceza ve disiplin işlemleriyle ilgili bilgilerin kaydedilmesi ve yapılan uygulamaların izlenebilir hale getirilmesi sağlanmaktadır. Kolluk görevlileri hakkında Komisyona ve/veya diğer idarî mercilere yapılan her türlü ihbar ve şikâyet, merkezî kayıt sisteminden bir numara verilerek kayıt altına alınmakta ve bu numara ihbar veya şikâyette bulunan kişilere tebliğ edilmektedir. Ayrıca bu kanun ile kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalarda, şikâyetçi veya ihbar eden kişilerin idari makamlarca iki ayda bir bilgilendirilmesi hükmü getirilmiştir. Bu düzenlemenin, şikâyet sistemine olan güven duygusunun güçlendirilmesi açısından büyük bir önem taşıdığını söylemek mümkündür.

6. SONUÇ

Kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması için kolluk personeline bilhassa emniyet teşkilatı personeline Anayasa ve kanunlar ile kuvvet kullanma yetkisi verilmiştir. Basında sıklıkla gündeme gelen haberlere ve Yargıtay ve AİHM önündeki davalara bakıldığında, polisin ölçsüz güç kullanımından kaynaklı hadiseler ile karşılaşmaktadır. Yetki ve sorumluluğun iç içe girdiği bu gibi durumlarda nasıl bir denge kurulması gerekmektedir? Polise ve diğer kolluk personellerine güç kullanma yetkisi geniş bir şekilde verildiğinde, insan hakları zarar görecektir; bu yetkinin katı kurallara bağlanması ise kolluk görevlilerini, güç kullanılamayacak bir duruma getirecek ve dolayısıyla da kamu düzeni bozulacaktır. Buradan çıkarılabilecek sonuç, güç ve sorumluluğun bir arada ve dengeli bir şekilde verilmesi gerektiğidir.

Zor kullanma yetkisi ile ilgili hükümler ihtiva eden TCK, CMK, PVSK gibi kanunlarda değişikliklere gidilmiş ve sorun çözülmeye çalışılmıştır. Fakat sürekli mevzuat değişikliği ile ihlallerin önüne geçme çabası çok uzun bir yol olup, deneme yanılma yöntemiyle başarıya gitmenin, insan hak ve hürriyetlerinin korunması açısından uygun olmadığı aşikâr bir durumdur. Problemin çözümü için elbette ki demokratik adımların atılıp mevzuatlarda uygun değişiklikler yapılması gerekmektedir. Ancak asıl üzerinde durulması gereken husus, kolluk personelinin iyi bir eğitimden geçirilerek yetkilerini bildiği kadar sorumluluklarını ve sınırlarını da bilmesinin sağlanmasıdır. Demokrasinin temel değerleri, hukuk devleti ve insan haklarının korunması ilkelerine dayanan bir polis eğitiminin sağlanması amaçlanmalıdır. Verilecek olan eğitimlerde kolluk personeline, teorik bilgilerin yanında uygulamaya yönelik bir eğitiminin verilmesi⁶⁷ ve Yargıtay ve AİHM kararlarıyla ilgili gelişmelerin, ilgili personele aktarılması gerekmektedir. Bu eğitimlerin, sadece mesleğe girmeden önce verilmesi yetersiz olacağından dolayı periyodik olarak tekrarlanan zorunlu bir meslek içi eğitim ile aktarılması daha uygun olacaktır. Ancak bu şekilde yetkilerini, hukuka ve vicdana uygun kullanan bir kolluk personeline sahip olmak mümkün olabilecektir.

Son olarak, mevcut sistemimizi iyileştirebilmek için, yetkisini aştığı iddia edilen kolluk personelinin disiplin hukuku açısından etkin ve tarafsız bir şekilde denetlenmesini sağlamak gerekmektedir. Bu bağlamda, tüm kolluk personellerini denetlemek üzere kurulan Kolluk Gözetim Komisyonu'nun daha etkin bir hale getirilmesi önem arz etmektedir. Komisyonun görevlerinin düzenlendiği mevzuatın, yukarıda bahsi geçen öneriler ışığında daha demokratik bir yapıya kavuşturulabilmesi için yenilenmesi daha uygun olacaktır. Yavuzdoğan-Akın'ın da belirttiği üzere *“Siyasal kamuoyu hesap verilebilirliği olan, şeffaf bir kolluk denetimi için anayasal koruma altında olan, daha önce kolluk sistemi içerisinde çalışmamış ve böylece kolluk alt kültürünü benimsememiş, kolluğa dışarıdan eleştirel, akademik ve ideal bakabilen daha çok akademisyenlerden ve sivil toplum kuruluşları yöneticilerinden oluşan bağımsız bir şikâyet ve denetim mekanizması insan hakları ihlallerinin önlenmesi, kolluğun daha kaliteli hizmet vermesi adına ivedilikle kurulmalıdır.”*⁶⁸

⁶⁷ **Osmanoğlu**, s. 1582.

⁶⁸ **Yavuzdoğan**, 2015, s. 217-218.

KAYNAKÇA

- Akyazan, Ahmet Emrah**, 5237 Sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri Ankara Barosu Dergisi, S: 1, 2006
- Arbak, Peri Meram**, Effects of Tear Gases on the Pulmonary System, *Türk Torak Dergisi*, S: 14, 2013
- Artuç Mustafa-Akkaya, Çetin-Gedikli, Cemil**, 2006-2007-2008 İctihatları ile Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Adalet, Ankara, 2016
- Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
- Bulut, Yakup-Kara, Mehmet**, Biber Gazının İnsan Üzerinde Etkileri ve İnsan Hakları Yönünden Değerlendirilmesi: Hatay Polis Meslek Yüksekokulunda Bir Uygulama, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C: 9, S: 20, 2012
- Bulut, Yakup-Kara, Mehmet**, Özel Güvenliğin Kuvvet (Zor) Kullanma Yetkisi ve Biber Gazı, 3. *Ulusal Özel Güvenlik Sempozyumu*, 2013
- Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, 2016
- Durmuş, Tezcan-Erdem, Mustafa Ruhan-Sancaktar, Oğuz-Önok, Rifat Murat**, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011
- Eryılmaz, M. Bedri-Bozlak, Ayhan**, Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, *TBB Dergisi*, Sayı 83, 2009
- European Court of Human Rights, Abdullah Yasa and Others v. Turkey, 16.10.2013, App. No: 44827/08
- European Court of Human Rights, İzci v. Turkey, App. No. 42606/05
- European Court of Human Rights, Kaçak ve Ebinç v. Turkey App. No. 54916/08
- European Court of Human Rights, Oya Ataman v. Turkey, 5.12.2006, App. No: 74552/01
- European Court of Human Rights, Subaşı and Çoban v. Türkiye App. No: 20129/07
- Gezer, Taner**, Uluslararası Sözleşme ve Kanunlarımıza göre Biber Gazı Kullanımı, *Toraks Bülteni*, 2013, (Çevrimiçi) <http://www.toraks.org.tr/Download.aspx?book=1620> Erişim Tarihi: 09.08.2017
- Gkeneralis, George**, Health Consequences of Large Scale Use of Tear Gases and Other Chemical Substances in Mass Gatherings As a Means for Law Enforcement, *Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών - Ιατρική Σχολή*, 2012
- Güneş, Yaşar**, Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi, İdarecinin Sesi, 2014, s. 36, (çevrimiçi) <http://www.tid.web.tr/idarecinin-sesi-dergisinin-163-sayisi-ekim-kasim-aralik-2014-sayisi> Erişim Tarihi: 09.08.2017
- Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Adalet, Ankara, 2015
- Hu, Howard-Fine, Jonathan-Epstein, Paul-Kelsey, Karl-Reynolds, Preston- Walker, Bailus**, Tear Gas-Harrasing Agent or Toxic Chemical Weapon, *The Journal of American Medical Association*, S: 262, 1989

- Kararmaz, Furkan**, Toplanma Hakkı ve Kolluk Tedbirleri İlişkisi, *TBB Dergisi* 2016
- Katmerçiler**, Toplumsal Olaylara Müdahale Aracı, 2015, (Çevrimiçi) [http://www.katmerciler.com.tr/L/TR/mid/343/g/0/c/31/id/21/Toplumsal-Olaylara-Mudahale-Araci-\(TOMA\).htm](http://www.katmerciler.com.tr/L/TR/mid/343/g/0/c/31/id/21/Toplumsal-Olaylara-Mudahale-Araci-(TOMA).htm) Erişim Tarihi: 09.08.2017
- Koparan, M. Reşat**, TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler, *TBB Dergisi*, S: 64, 2006
- Noyan, Erdal**, Ceza Hukuku, Ankara, 2005
- Osmanoğlu, M. Kerem**, Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, Y: 2013, S: 1-2
- Smith, Michael R.-Kaminski, Robert J.- Alpert, Geoffrey P.-Fridell, Lorie A.- MacDonald, John-Kubu, Bruce, A** Multi-Method Evaluation of Police Use of Force Outcomes: Final Report to the National Institute of Justice, 2010, (Çevrimiçi) <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/231176.pdf> Erişim Tarihi: 09.08.2017
- Sönmez, Nevzat**, *Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- Şen, Ersan**, Göz Yaşartıcı Gaz Silahlarını Kullanma Sınırı, 2016, (Çevrimiçi) www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1807470-goz-yasartici-gaz-silahlarini-kullanma-siniri Erişim Tarihi: 09.08.2017
- TBMM**, Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçeleri, (çevrimiçi) www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0688.pdf, Erişim Tarihi: 25.07.2017
- United Nations, Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990
- Yaşar, Yılmaz**, *Polis Meslek Hukuku*, Ankara, 25. Baskı, 2006
- Yavuzdoğan, Seçkin**, İngiltere’de Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 12, Özel S., 2010
- Yavuzdoğan, Seçkin-Şimşek Akın, Havva**, Kolluğun Sivil Gözetimi, *TAAD*, S: 20, 2015, s. 204
- Yılmaz, Mustafa**, Polisin Zor Kullanma Yetkisi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü-Yüksek Lisans Tezi, s. 67-68
- Y1. CD. 21.12.2006- 5899
- Y1. CD. 06.12.1989-3495/3477
- Y4 CD. 04.03.1998- 456/1776
- Y4. CD. 06.06.1998- 4229
- Y4.CD. 27.11.2006- 2004/18949
- Y4 CD. 27.11.2006- 18949/16854
- Y. CGK. 13.10.1986 -2-3/479
- Y CGK. 19.06.1995- 217