

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**AİHM İÇTİHA TLARI BAĞLAMINDA
TÜRK VE ANGLO SAKSON HUKUKUNDA
KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ**

İ.Ü. Kütüphane ve Dok. D. Bşk.	
Dok. No :	49814
Sıra No :	

Tuba Kelep

2501090485

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Adem Sözüer

İstanbul 2012



Y Ü K S E K L İ S A N S

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : TUBA KELEP
Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU
Danışman : PROF.DR.ADEM SÖZÜER

Numarası : 2501090485
Tez Savunma Tarihi : 07.06.2012
Tez Savunma Saati : 13:30

Tez Başlığı : : AİHM İÇTİHATLARI BAĞLAMINDA TÜRK VE ANGLOSAKSON
HUKUKUNDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUyla karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
PROF.DR.FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU		Kabul
PROF.DR.FÜSUN SOKULLU-AKINCI		Kabul
PROF.DR.MAHMUT KOCA		Kabul
YRD.DOÇ.DR.SELMAN DURSUN		Kabul

ÖZ

Kolluğun silah kullanma yetkisi hem Türk hem de Anglo-Sakson Hukuku bakımından ele alınmıştır. Ayrıca konuya ilişkin olarak AİHM tarafından getirilen ilkelere de ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Kolluğun silah kullanma yetkisi kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeni bağlamında ele alınmalıdır. Ayrıca konu ile ilgili en önemli sorunu yetkinin koşullarına ilişkin tespit oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda silah kullanma yetkisinin hangi durumlarda ve hangi koşullar ile meşru olacağına ilişkin tartışmalara özellikle geniş biçimde yer verilmiştir.

ABSTRACT

Power of law enforcement officers on using firearms has been both examined considering Turkish and Anglo-Saxon Law systems. In addition to this, the principles of ECtHR has been taken into consideration in detail. This power has to be discussed regarding the justification of executing legal provisions. Moreover, the most important issue is determination of requirements of this power. Thus, in our study, arguments about under which conditions and with which requirements has to be met to justify using firearms by law-enforcement , has been broadly discussed

ÖNSÖZ

Çalışmamızda kolluğun silah kullanma yetkisi Türk Hukukunda yer alan bir çok düzenleme ve AİHM içtihatları bağlamında Anglo-Sakson Hukuku da göz önüne alınarak özellikle koşulları bakımından belirlenmeye çalışılmıştır. AİHM içtihatları bakımından bir çok farklı mahkeme kararı göz önüne alınmış; Türk Hukukunda ise hem doktrin hem de yargı kararları özelinde bir inceleme yapılarak silah kullanılacak durumlar ve bunun koşullarına ilişkin belirlemeler yapılmıştır. Konuya ilişkin Anglo-Sakson Hukukuna ilişkin inceleme ise Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık bağlamında genel hatlarıyla ele alınmaya çalışılarak bir çerçeve çizilmesi sağlanmıştır. Çalışmanın insan haklarını yakından ilgilendiren ve sık sık kolluğun keyfi olarka silah kullanması ile medya gündemenine de gelen bu sorunlu alan bakımından, getirilen çözüm önerileri ve yorumlar vasıtasıyla Türk Hukuk öğretisine bir katkı sağlayacağını ümit etmekteyiz.

Bu vesileyle yüksek lisans tez danışmanlığımı üstlenen, çalışmamın konusunun ve genel çerçevesinin belirlenmesinde ve üzerimde büyük emeği olan Hocam Prof.Dr.Adem SÖZÜER'e şükranlarımı ve saygılarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KOLLUK VE SİLAH

I.KOLLUK	3
A. Kavram	3
B. Türleri	5
1. Faaliyet Sahası Bakımından	6
a. Genel Kolluk	7
i. Polis	8
ii. Jandarma	9
b. Özel Kolluk	11
i. Kamu Özel Kolluğu	11
ii. Özel Kişi ve Kuruluşların Yerine Getirdiği Özel Kolluk Faaliyeti ...	14
c. Değerlendirme	15
2. Fonksiyonel Bakımdan	16
a. Adli Kolluk	18
b. İdari Kolluk	22
c. Değerlendirme	23
3. Silah Kullanma Yetkisi Bakımından	25
a. Silah Kullanma Yetkisini Haiz Kolluk	26
b. Silah Kullanma Yetkisini Haiz Olmayan Kolluk	27
II. SİLAH	27
A. TCK Bağlamında Silah	28
B. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi Bakımından Silah	32

İKİNCİ BÖLÜM
AİHM KARARLARINDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMASINA İLİŞKİN
İLKELER

I. AİHS VE AİHM KARARLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	36
II. AİHM KARARLARI BAĞLAMINDA GETİRİLEN İLKELER.....	40
A. Silah Kullanmanın İlgili Olduğu Haklar	40
B. Kanunilik İlkesi	45
1. Şekli Açıdan Kanunilik.....	46
2. Maddi Açıdan Kanunilik.....	47
C. Son Çare Olma İlkesi	52
D. Orantılılık İlkesi	60
1. Korunan Hak ve Ulaşılmak İstenen Amaç Bakımından	62
2. Kullanılan Araç Bakımından.....	64
E. Kolluk Müdahalesinin Planlanması ve İcrası	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

I.KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	71
A. Zor Kullanma Yetkisi ve Silah Kullanma İle İlişkisi	71
B. Kanun Hükmünü İcra Bağlamında Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi	76
II.KOLLUĞUN SİLAH KULLANABİLECEĞİ DURUMLAR	85
A. Direnmenin Sona Erdirilmesi.....	86
1. Genel Olarak Direnme Kavramı	86
2. Silah Kullanılabilecek Direnme Halleri	89
B. Yakalamanın Gerçekleştirilmesi	96
1. Suçüstü Halinde Yakalama	99
2. Karar veya Emir Üzerine Yakalama	103
C. Özellik Arz Eden Durumlar.....	106
III. SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN UYGULANMA KOŞULLARI.....	114
A. Son Çare Olma İlkesi	114
B. Orantılılık	118
IV. SİLAH KULLANMA YETKİSİNDE SINIRIN AŞILMASI VE HATA HALLERİ.....	123
A. Sınırın Aşılması.....	123
B. Hata Halleri	129

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA
YETKİSİ

I. ANGLO SAKSON HUKUKUNDA KOLLUK VE SİLAH KAVRAMLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	132
A. Amerika Birleşik Devletleri'nde Kolluk Teşkilatı	132
B. Birleşik Krallık'ta Kolluk Teşkilatı	134
C. Anglo-Sakson Hukukunda Silah	137
II. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ	144
A. Genel Bilgiler	144
B. Tarihsel Gelişim	145
1. Common Law Sistemi	145
2. Model Ceza Kanunu	146
3. Güç Kullanılan Suç Kuralı(Forcible Felony Rule)	147
4. Yaşamanın Savunulması Standardı	148
C. Günümüzdeki Durum	148
1. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Görüşü	151
2. Eyalet Ceza Kanunları ve Polis Departmanı Prensipleri	157
a. New York Eyaleti Ceza Kanunu ve Polis Teşkilatı	158
b. Kaliforniya Eyaleti Ceza Kanunu ve Los Angeles Polis Teşkilatı	162
c. Pennsylvania Eyaleti ve Philadelphia Polis Teşkilatı	164
III. BİRLEŞİK KRALLIK	166
A. Genel Bilgiler	166
B. Yasal Çerçeve ve Uygulama	169
1. Kanuni Düzenlemeler ve Uygulanması	169
2. Uygulama Kodları	177
IV. KARŞILAŞTIRMA	185
SONUÇ	188
KAYNAKÇA	194

KISALTMALAR

ACPO	:Yüksek Polis Memurları Derneği.
a.g.e.	:Adı Geçen Eser.
a.g.m.	:Adı Geçen Makale.
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri.
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
AKY	:Adli Kolluk Yönetmeliği.
AMFÖHK.	:Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun.
AY.	:Anayasa.
AYM	:Anayasa Mahkemesi.
b.	:Bası.
bkz.	:Bakınız.
BM.	:Birleşmiş Milletler.
C.	:Cilt.
CD.	:Ceza Dairesi.
CGİK	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun.
CHD.	:Ceza Hukuku Dergisi.
CMK.	:Ceza Muhakemesi Kanunu.
CMUK	:Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu.
Çev.	:Çeviren.
Ed.	:Editör.
ETK.	:Emniyet Teşkilatı Kanunu.
JTGYYK.	:Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu.
JTGYY.	:Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği.
LYPT	:Los Angeles Polis Teşkilatı.
md.	:Madde.
NYPT.	:New York Polis Teşkilatı.
OHALK	:Olağanüstü Hal Kanunu.
ÖGK.	:Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun.

ÖGKY.	:Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.
PÇKY.	:Polis Çelik Kuvvet Yönetmeliği.
PVSK.	:Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
PVST	:Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü.
RG.	:Resmî Gazete.
S.	:Sayı.
s.	:Sayfa.
SYK.	:Sıkıyönetim Kanunu.
TBBĐ.	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
TCK.	:Türk Ceza Kanunu.
TMK.	:Terörle Mücadele Kanunu.
Vol.	:Volume.
vd.	:Ve devamı.
Y.	:Yıl.
Y.	:Yargıtay.
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi.
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu.
YİBGK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Kolluğun silah kullanma yetkisinin incelenmesi hem kanuni düzenlemelerde yer alan sorunların tespit edilmesi hem de silah kullanılmasına ilişkin koşulların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu bakımdan özellikle silah kullanma yetkisinin hangi durumlarda ve koşullar altında kullanılabileceğine ilişkin ölçütler açık ve anlaşılabilir şekilde ortaya konulmak zorundadır. Zira kolluk insan haklarına bir müdahale niteliğindeki bu yetkisini keyfi olarak kullanmakta ve yargı içtihatları da bunu destekleyici biçimde kolluğu koruma eğiliminde gelişme göstermektedir.

Meselenin ortaya konulması ve çözümü bakımından hem mevzuat hem de yargı içtihatları göz önüne alınarak bir inceleme yapılması gerekli olsa da, yeterli değildir. Zira konu ile ilgili olarak mevzuattan bağımsız ve bazen de buna aykırı olarak bazı ölçütlerin belirlenmesi ve çözüm önerilerinin getirilmesi bir zorunluluk arz etmektedir. Nitekim meselenin ortaya konulmasında ve çözümünde insan haklarını koruma perspektifi ve kolluğun en az müdahalesinin sağlanması düşüncesi rol oynamalıdır.

Tezin birinci bölümünde kolluğun silah kullanması bakımından genel bazı kavramların ortaya konulmasına çalışılmıştır. Bu belirleme bu bölüm açısından yalnızca Türk Hukuku açısından yapılmıştır. Bu açıdan kolluk Türk Hukuku bakımından ele alınmış ve bu bağlamda Türk Hukukundaki tartışmalara derinlemesine yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Bundan başka silah kavramının Türk Hukukunda kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından neyi ifade ettiği açıklanmıştır.

İkinci bölümde Türk Hukukunu da doğrudan etkilemesi nedeniyle AİHM kararları bağlamında kolluğun silah kullanmasına ilişkin ilkeler tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda kolluğun silah kullanmasını doğrudan düzenlemeyen ancak konuyu AİHS md. 2 bağlamında yaşam hakkı çerçevesinde ele alan AİHM'in getirdiği ilkelerin belirlenmesi özellikle konu ile doğrudan ilgili mahkeme içtihatlarına geniş biçimde yer verilmesi ve bunların irdelenmesi ile sağlanmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde Türk Hukukunda kolluğun silah kullanmasına ilişkin irdeleme, kolluğun silah kullanma yetkisinin kaynağı ve hukuki niteliği, silah kullanılabilecek durumlar ve silah kullanabilmesinin koşulları bağlamında

yapılmıştır. Bu açıdan TCK bağlamında kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeni olarak telakki edilmesi gereken kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ve hata hallerinin de incelenmesi gereği duyulmuştur.

Dördüncü bölümde ise,Anglo-Sakson Hukuk sisteminden iki devlet olarak yalnızca ABD ve Birleşik Krallık bakımından konunun ele alınması amaçlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle bu iki ülkedeki kolluk teşkilatları ve kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından silah kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu iki ülkenin seçilmesinin nedeni özellikle 9/11 terör olayları sonrasında ABD ve İngiltere'de terörle mücadele kapsamında kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından değişiklik olup olmadığının saptanmasıdır. Bu açıdan konu hem içtihatlar hem de doktrin göz önüne alınarak genel hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KOLLUK VE SİLAH

I.KOLLUK

A. Kavram

İnsan topluluklarının bir arada yaşamalarının sağlanması için ortaya çıkan düzen ihtiyacını karşılamak üzere devlet eliyle bazı faaliyetlerde bulunulması gerekmektedir. Düzenin sağlanması ve korunması devletin yerine getirmesi gereken bir görevdir. Devlet ise bu görevi kolluk aracılığıyla yerine getirmektedir¹. Kolluk kelimesini karşılayacak şekilde, özellikle eski tarihli kaynaklarda, zabıta kelimesinin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Zabıta kelimesi, Türk doktrini ve mevzuatında önceleri geniş anlamda kolluğu ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır². Dolayısıyla bu kavramın günümüzdeki karşılığı olarak kolluk ifadesinin kullanılması gerekmektedir.

Kolluk hem idare hukuku hem de ceza hukuku bakımından önem arz eder. İdare hukuku bakımından kolluk, idarenin yerine getirdiği faaliyetler arasında kamu hizmeti içinde olmak üzere veya ondan ayrı olarak kolluk faaliyetlerinin de yer alması nedeniyle önemlidir. Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından ise kolluk, suçun soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarında savcılık makamının emrinde görev yürüten bir örgüt olarak ortaya çıkmaktadır.

İdare hukuku bakımından kolluk kamu düzeni ekseninde tanımlanmaktadır. Kolluk kamu düzenini sağlama ve devam ettirme amacı güder, en nihayetinde ise kolluğun amacı tüm idari faaliyetlerde olduğu gibi kamu yararının sağlanmasıdır³. Kamu düzeni toplumun

¹ Nitekim idarenin zor kullanma unsurunu kolluk oluşturmaktadır. Kolluk egemenliğin sağlanmasında bir araç, adeta bir silahtır. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt:3, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, s. 1467.

² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 248 vd.; Onar, **Umumi Esaslar**, s.1467 vd.; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Bası, İstanbul, 1993, s. 75.; Hatta Onar, zabıta ve polis kelimelerinin de birbirleri yerine kullanıldığını belirtmekte, ancak zabıta kelimesinin sözcük anlamı olarak polis kelimesinin kökeni ve ona verilen anlamdan uzak olduğunu belirtmektedir. Kolluk tabirinin ise ilk olarak Anayasanın dilinin sadeleştirilmesi çalışması sırasında ve 1961 Anayasasında zabıta kelimesinin karşılığı olarak kullanıldığı ve böylelikle Türk Hukuku'nda kullanılmaya başlandığı belirtilmektedir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1476

³ Onar, **Umumi Esaslar**, s.1479; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, Ekim 2004, İstanbul, s. 724.; Turan Yıldırım/ Melikşah Yasin/ Nur Karan/Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku II**, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s. 683.

güvenliği, sağlığı ve huzurunun sağlanması ve korunması suretiyle kurulmaktadır. O halde kamu düzeninin unsurları güvenlik, sağlık ve huzur olarak belirtilebilir⁴. Bu üç unsur kamu düzeninin aslen maddi düzenle ilgili olduğuna işaret etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kamu düzeninin toplum hayatının her alanındaki düzeni ve işleyişi sağlayan kuralları kapsayan bir anlamı olduğunu ifade etmektedir⁵. Kolluğun idare hukuku alanında belirlenen temel görevi kamu düzeninin sağlanması olmakla birlikte bozulan kamu düzeninin tekrar tesis edilmesi de kolluğun görevleri arasındadır⁶.

Kolluk güvenlik, sağlık ve huzurdan müteşekkil kamu düzeninin kurulması ve korunması amacını gerçekleştirirken, idarenin zor kullanma yetkisinden yararlanır. Bu anlamda kolluğun idarenin eli- kolu olduğu söylenebilir. Dolayısıyla devlet kolluk gücüyle bireylerin toplumda sergiledikleri tutum ve davranışları denetler ve bu vesileyle kamu düzenini sağlar⁷. Bu bilgiler ışığında idare hukuku bakımından kolluk tanımlanırken göz önüne alınması gereken temel hususlar, kolluğun amacı olarak kamu düzeni, devletin zor kullanma yetkisini kullanıyor olduğu ve hem düzen bozulmadan önce hem de sonrasında müdahale edebiliyor olduğudur. Dolayısıyla kolluk kamu düzeninin kurulması ve bozulduğunda ise tekrar tesisi için gerektiğinde zor kullanarak faaliyetler yürüten örgütlenme olarak tanımlanabilir⁸. Ancak hemen belirtmek gerekir ki kolluk yalnızca bir örgütlenmeyi ifade edecek şekilde kullanılmaz. Kolluk ifadesi aynı zamanda söz konusu faaliyetleri yerine

⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, İkinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 473; Huzur olarak ifade edilen unsur “dirlik ve esenlik” olarak da belirtilmektedir. Bkz; Özay, **Yönetim**, s. 728; Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, b. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.484; Yıldırım/ Yasin/ Karan/ Özdemir/ Üstün/ Tekinsoy, **İdare**, s.685. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu unsurlara ek olarak veya da huzur yahut dirlik esenlik olarak ifade edilen unsur içinde mütalaa edilerek genel ahlâkın korunması da kamu düzenine ilişkin olarak incelenebilmektedir. Ancak burada önemli olan nokta genel ahlâkın korunması ve tesisi bakımından bireylerin ahlâki denetiminin yapılması değil, dış dünyaya yansıyan ve genel olarak kamu düzenini bozabilecek nitelikte olan davranışlar bakımından müdahalede bulunulabileceğidir. Dolayısıyla kolluk ahlâkın korunması ile ilgilenmez meğer ki dış dünyaya yansarak kamu düzenini bozucu bir davranış bulunsun. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1480; Özay, **Yönetim**, s. 731, Gözler, **İdare**, s. 473,474; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, **İdare**, s. 485; Nitekim 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu md. 1 de polisin etki sahasının maddi kamu düzeni olduğuna işaret etmektedir. Zira asayiş ifadesi ancak maddi kamu düzenini ifade edebilir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1481.

⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdare**, s. 483.

⁶ Duran, **İdare**, s.250.

⁷ Füsün Sokullu - Akıncı, **Polis: Toplumsal bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul, Gümüş Basımevi, 1990, s. 20.

⁸ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 75; Türkiye’de Osmanlı Devleti’nden itibaren kolluğun tarihsel gelişimi ve özellikle kolluk örgütlenmesinin tarihi veçheleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz; Hikmet Tongur, **Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi**, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Kanaat Basımevi, Ankara, 1946.

getiren personeli de ifade etmektedir⁹. Bu çerçevede kolluk kavramının hem bir faaliyeti hem de bu faaliyeti yerine getirenleri belirten çift fonksiyonlu bir kullanımı olduğu söylenebilir. Kolluk kavramının ilk ortaya çıktığında bunların tümünü kapsayan bir anlama sahip olduğu ancak günümüzde kullanımının farklılaştığı da belirtilmektedir. Bunun için kolluk faaliyetlerini yürütmek için görevli olan personeli ifade etmek üzere kolluk personeli, kolluk tarafından yürütülen faaliyetleri ifade etmek için kolluk faaliyetleri; kolluğun örgütlenmesini ifade etmek için ise kolluk örgütlenmesi şeklinde bir kullanımın daha doğru olacağı ifade edilmektedir¹⁰. Gerçekten de kolluk kelimesi ile hem örgüt hem personelin anlaşılması mümkün olabilmekte ve bu nedenle ayrımın vurgulanması açısından personel için kolluk görevlisi, teşkilat için ise kolluk teşkilatı vurgulamasının yapılması daha uygun görülmektedir.

Kolluğun ceza ve ceza muhakemesi bakımından ifade ettiği anlam idare hukukundan daha farklıdır. Her ne kadar ceza ve ceza muhakemesi hukukları bakımından kolluktan bahsedildiğinde bunun idare hukukunda tanımlanan ve hem örgütü hem de personeli ifade eden kolluk esas alınarak açıklanması gerekse de hukukun bu alanında kolluk kavramı suçun önlenmesi, suç gerçekleşikten sonra ise suçun soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarında kolluk personelinin yerine getirdiği görevler göz önüne alınarak tarif edilmektedir¹¹.

O zaman hem idare hukukunu hem de ceza ve ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren bir kavram olarak kolluk kavramının içeriğinin belirlenmesinde bu iki hukuk dalının verileri gözönünde tutularak söylenecek olan kolluğun kimi zaman suç olarak da ortaya çıkabilen kamu düzenine aykırılıkları önlemeye ve bu aykırılıklar gerçekleşikten sonra bunu gidermeye veya ceza soruşturması ve kovuşturması aşamalarında olduğu gibi aykırılığın giderilmesine yardımcı olmaya yönelik faaliyetlerde bulunan kamu personeli ve bu personelin örgütünü ifade ettiğidir.

B. Türleri

⁹ Özay, *Yönetim*, s. 721; Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C. 1, b.7, Ankara, Turan, 2010, s. 746; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare*, s. 482; Ayrıca kolluk personelinin yerine getirdiği göreve de kolluk görevi denilmektedir. Dolayısıyla bu örgüt ve personel tarafından görülen hizmete de kolluk denmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare*, s. 482.

¹⁰ Özay, *Yönetim*, s. 489; Kolluk gücü ve yetkileri ile kolluğun yerine getirdiği fonksiyonun bileşik ve karma bir mahiyette olduğu ve bu nedenle üç bakımdan incelenebileceği yönünde bkz; Onar, *Umumi Esaslar*, s. 1477.

¹¹ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2010, s. 113.

Kolluk, sistematik bir şekilde çeşitli alt ayrımlara tabi tutulabilir¹². Bu bağlamda yapılacak ayrımlardan birini kolluğun yer yönünden yetkisi yani yetkisini nerelerde kullanabileceği oluşturur. Bir diğer ayrım olarak ise kolluğun yerine getirdiği faaliyetler bir başka deyişle kolluğun görevleri bakımından yapılabilir¹³. Konumuzla doğrudan ilgisi sebebiyle kısaca yer verilmesinin uygun olacağını düşündüğümüz bir başka ayrım ise kolluğun silah kullanma yetkisi bulunup bulunmadığı bağlamında yapılacaktır.

1. Faaliyet Sahası Bakımından

Kolluğun faaliyet sahasına göre ayrılması, esasen kolluğun yerine getirdiği görevler ve yetkilerini kullanabileceği alan bakımından yapılan bir ayrımdır¹⁴. Bu ayrım şu an için mevzuatımızda yürürlükte bulunan en eski kanunlardan biri olan 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu (ETK)'na göre

¹² Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1469; Ancak belirtmek gerekir ki bir ülkede kolluk hizmetinin değişik birimler veya kurumlar eliyle yürütülmesi veya polis ya da jandarma gibi farklı isimler altında yapılandırılması ile o ülkenin demokratik yapısı arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Türkiye de buna bir örnek olarak verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz; M. Bedri Eryılmaz, **Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 179; Bundan başka ordunun da kolluğun bir türü olarak sayılıp sayılamayacağı şeklinde bir belirleme yapılmalıdır. Ordu, kolluk ile birlikte egemenliğin zor kullama unsurunu oluşturur olsa da, görevi ve idare ile olan ilişkisi bakımından kolluktan ayrılmaktadır. Nitekim ordu, dış güvenliği sağlamakla görevli olduğundan, idare teşkilatı ve kuvvetinin dışında kaldığı belirtilmektedir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1467-1468; Ancak burada eklenmesi gereken hususu, ordunun sıkıyönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, kolluk görevi görebileceğidir. Bu nedenle sıkıyönetim hali hariç olmak üzere, ordunun kolluk ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1468. Nitekim 1961/211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu md 86 uyarınca, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin de kolluk olarak görev yapacağı belirtilmektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 81; Dolayısıyla Türkiye'de Türk Silahlı Kuvvetleri yani ordu tarafından yürütülen bir güvenlik ve savunma hizmeti olsa da, alışlagelen kolluk faaliyetleri bu teşkilat ve personeli tarafından yürütülmemektedir.; Duran ise genel kolluk ve özel kolluk ayrımını, yalnızca genel idari kolluk ve özel idari kolluk olarak ele almaktadır. Bu nedenle yazar ETK'da geçen "umumi zabıta" ifadesinin de genel idari kolluğa işaret ettiğini belirtmektedir. Duran, **İdare**, s. 257-258.

¹³ Bu tür bir ayrım adli - idari kolluk ayrımını ortaya koymakta, bu da kolluğun "gayesi" bakımından yapılan bir ayrım olarak nitelendirilmektedir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1469. Pek tabii adli kolluğun gayesi adli görevlerin yerine getirilerek, suç işlenip de bir haksızlık ortaya çıktıktan sonra haksızlığı meydana getirenin cezalandırılmasına yardımcı olacak faaliyetleri yürütmektir. İdari kolluğun gayesi ise kamu düzenini bozacak hareketlerin önlenmesi olarak ifade edilebilir. Bu nedenle, adli - idari kolluk ayrımının kolluğun amacına göre bir sınıflama olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Ancak biz, bu ayrımı kolluğun görevi bakımından yapılan bir ayrım olarak ele aldık. Zira kolluğun mahiyeti ve alacağı isim ifa ettiği göreve göre değişkenlik gösterecektir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1470.

¹⁴ Kolluğun bu yönden ayrılmasındaki nitelendirme Onar tarafından dile getirilmektedir. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1470.

yapılmaktadır. Bu kanun kolluğu genel ve özel kolluk olarak iki kısma ayırmakta ve ayırım yapılırken kolluğun yerine getirdiği görevlerin esas alındığını belirtmektedir¹⁵. Genel ve özel kolluk ayrımı ilgili kanunda görev yönünden yapılmış olduğu söylene de, bu esasen yer yönünden yetki bakımından da ele alınabilir. Nitekim genel kolluk belirli sınırlandırmalara tabi olmakla birlikte tüm yurttan yetkili iken, özel kolluk yalnızca kendi kanunlarında gösterilen bölgeler dahilinde yetkisini kullanabilmektedir¹⁶.

a. Genel Kolluk

Genel kolluk silahlı bir kuvvet olarak görev yapan ve genel güvenlik ve asayiş ile huzur ve sükunu sağlamakla görevli kolluktur¹⁷. Bu kolluk tüm ülke bakımından kamu düzenini temin etmekle görevlidir¹⁸. Genel kolluk İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapar. İçişleri Bakanlığı'nın bu görevi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre il sınırları içinde valiler, ilçe sınırları içinde ise kaymakamlar tarafından yerine getirilir¹⁹.

Genel kolluk kapsamındaki kolluk ETK md. 3'te belirlenmiştir. Buna göre genel kolluk polis ve jandarmadan oluşmaktadır²⁰.

¹⁵ ETK md. 3

¹⁶ Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1470.

¹⁷ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 76.

¹⁸ Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1470.

¹⁹ 5442 S. Kanun md. 11/A ve md. 32/A sırasıyla vali ve kaymakamların bu görevini düzenlemektedir. Buna göre vali il sınırları içinde bulunan genel kolluk kuvvet ve teşkilatının, kaymakam ise ilçe sınırları içinde bulunan genel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir.

²⁰ Bir görüş, Milli İstihbarat Teşkilatı'nın da "gerçek" anlamda kolluk sayılmadığını ancak, ona yardımcı bir kuruluş olarak görev yaptığını ve bu açıdan MİT'in de genel kolluk altında incelenebileceğini öne sürmektedir. Nurettin Akman, **Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma**, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1991, s. 36; Ancak Duran MİT'in görevinin kolluk görevleri dışında istihbarata ilişkin olduğu ve böylelikle kolluk görevleri dışında kalan bir görev ifa ettiği gerekçesiyle MİT'in kesinlikle kolluk içinde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Duran, **İdare**, s.?? Her ne kadar her kolluk teşkilatının kendi istihbarat teşkilatı olması olağan olsa da, teşkilatta görev yapan personelin görevlerinin yalnızca istihbarat toplamaya yönelik olması nedeniyle MİT açısından bir kolluk teşkilatından ve kolluk faaliyetinden bahsedilemeyeceği yönündeki görüşe biz de katılmaktayız.



i. Polis

İlk ortaya çıktığı dönemlerde devletin kamu hizmetine ilişkin tüm faaliyetlerini ifade eden polis tabiri, günümüzde içeriği daralarak genel kolluk teşkilatlarından birini ve bu teşkilata mensup personeli kapsayacak bir anlama sahiptir²¹.

ETK md. 4 polisi silahlı bir icra ve inzibat kuvveti olarak tanımlamaktadır. Polisin görev ve yetkileri ise hem ETK’da hem de 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda (PVSK) düzenlenmektedir. ETK görev tanımları üzerinden yaptığı ayırmada polisi kısımlara ayırmıştır. Buna göre polis idari, siyasi ve adli olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır²².

Polisin görevleri ve yetkileri ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler ise PVSK’da bulunmaktadır. PVSK ilk olarak polisin kişilerin ırz, can, mal güvenliğinden ve kamu güvenliğinden sorumlu olduğunu, bunların korunması görevini üstlendiğini belirtmektedir. Ayrıca PVSK’ya göre polis kanunlar tarafından kendisine verilen diğer görevleri de yerine getirir. Belirtilmelidir ki PVSK açısından polisin görev ve yetkileri düzenlenirken ETK tarafından getirilen ve polisi kısımlara ayıran düzenleme çerçevesinde hareket edilmemiştir. Bu bağlamda polisin görevleri idari, siyasi veya adli polis şeklinde ayrılarak değil, tüm polisleri kapsayacak biçimde belirlenmiş bulunmaktadır. Bunun nedeni olarak birbirine benzer görevlerin her birim tarafından yapılmasının zaman zaman mümkün, hatta bazı görevlerin iç içe geçmiş olması gösterilebilir²³. Söz konusu kanun polisin temel olarak iki görevinden bahsetmektedir. Bunlardan biri polisin önleyici diğeri ise bastırıcı görevidir. Buna göre polis PVSK’da kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde kamu düzeni bozulmadan bunun önünü almak ve kamu düzeni bozulduktan yani suç işlendikten sonra ise Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) tanınan yetkiler çerçevesinde

²¹ Onar, *Umumi Esaslar*, s.1476.; Sokullu- Akıncı, *Polis*, s. 18.

²² Bundan başka polisin üniformalı ve sivil olarak ya da vasıtalı ve vasıtasız olarak da kısımlara ayrıldığı görülmektedir. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, s. 76; Adli polisin görevi suçun işlenmesi ile başlar ve suç işlendikten sonra olaya el koyarak, suça ilişkin delil,iz ve emareleri tespit edip soruşturmanın yürütülmesine yardımcı olan birim olarak görülmektedir. Bu bağlamda polisin tüm birimlerinin adli polis niteliğinde olduğu da savunulmaktadır. Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, s. 76. Dolayısıyla polisin görevi bakımından yapılan bu ayrımın uygulamaya aynı şekilde yansımadığını belirtmek gerekmektedir.

²³ Bıçak, *Suç*, 115.

hareket etmek zorundadır²⁴. Bu bağlamda polise durdurma ve kimlik sorma, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması, önleme araması yapma, yakalama, zor ve silah kullanma yetkilerinin yanı sıra kanunda belirtilen hallerde bazı kişilerin belirli yerlere girmesini, kamu düzenini bozan davranışlarda bulunanların söz konusu davranışlarını engelleme gibi yetkiler tanındığı görülmektedir²⁵.

ii. Jandarma

Genel kolluğun içinde polisin yanında bir de jandarma²⁶ teşkilat ve personeli yer almaktadır. Jandarma, polis teşkilat ve personeline göre bazı farklılıklar taşımaktadır. İlk farklılık jandarmanın idari yapılanma içindeki yeri bakımından göze çarpmaktadır. Jandarma, Jandarma Genel Komutanlığı adı altında faaliyet gösterir ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası niteliğindedir²⁷. Nitekim JTGYK md. 3'te yer alan jandarma tanımında göze çarpan en önemli hususlardan birini jandarmanın askerî nitelik taşıdığına belirtilmesi oluşturur. Buna göre jandarmanın eğitim ve öğretim faaliyetleri ile Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri bakımından Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı olduğu belirtilebilir. Ancak eklenmelidir ki önleyici ve bastırıcı kolluk faaliyetleri bakımından jandarma tıpkı polis teşkilatı gibi İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır; ayrıca Jandarma Genel Komutanı Bakana karşı da sorumludur.

Jandarmanın aynı zamanda askerî özelliğinin de olması personel bakımından da polis ve jandarma teşkilatlarını ayırmaktadır. Bu bağlamda iki örgütlenme arasındaki ikinci fark personellerinin eğitimi ve statüsü bakımından karşımıza çıkmaktadır. Polis personelinin eğitimi polis meslek yüksek okulları ile polis akademilerinde verilmekte iken, jandarma subaylarının eğitimi Kara Harp Okullarında; astsubaylarının eğitimi Jandarma Okul Komutanlığı bünyesinde

²⁴ PYSK md.2 ilgili bendleri şöyledir; “Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır; A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak; B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,”

²⁵ Polisin yetkileri PYSK md. 4/A, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20 ve 24'te yer almaktadır. Polisin görevlerinin ve bu görevleri yerine getirirken kullanacağı yetkilerin önleyici nitelikte mi yoksa bastırıcı nitelikte mi olduğu aşağıda kolluğun görev yönünden ayrılması başlığı altında ayrıca inceleneceği için burada değinilmemiştir.

²⁶ Jandarma, ilk olarak 17.yy başlarında Fransa'da kralı korumak için görevlendirilen muhafız kıtası olarak ortaya çıkmış, dilimize de silahlı adamlar olarak çevrilebilecek "Gens" ve "D'armes" kelimelerinin biçim değiştirmesi sonucu jandarma şeklinde girmiştir. Jandarmanın tarihçesi ve özellikle Türkiye'deki tarihi gelişimi için bkz; Akman, **Yönetimde İç Güvenlik**, s. 59 vd.

²⁷ 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) md. 4.

bulunan Jandarma Astsubay Sınıf Okullarında; jandarma er ve erbaşı olarak askerlik hizmetini yerine getirmekte olan personelin eğitimi ise standart askerî eğitim şeklinde kışlalarda verilmektedir²⁸. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki jandarmanın güvenlik hizmetinin görülmesinde görev alan personelinin büyük bir çoğunluğunu er ve erbaşlar oluşturmaktadır²⁹. Dolayısıyla jandarma personelinin tamamını profesyonel polis memurlarının oluşturduğu polisten bu bağlamda da bir farklılık arz etmektedir.

Jandarma ve polis arasındaki bir diğer farkı ise iki kolluk örgütlenmesinin yetki alanı oluşturmaktadır. İki birim arasındaki yer yönünden yetki farkı oldukça belirleyici bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre JTGYK md. 10'da jandarmanın görev alanı polis görev sahası dışı olarak belirlenmiştir. Polis görev sahasının dışında kalan alanları ise il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerler ve polis teşkilatı bulunmayan diğer yerler oluşturmaktadır. Bu haliyle Jandarmanın görev alanının Türkiye'nin yaklaşık %92'sini kapladığı belirtilmektedir³⁰.

Jandarmanın görevleri bakımından söylenmesi gereken ise onun da polis gibi hem önleyici hem de bastırıcı nitelikte görev ve yetkilerinin olduğudur. Tüm bunlar

²⁸ Akman, **Yönetimde İç Güvenlik** s. 75-80; Böylelikle jandarma, eğitim yönünden tamamen askeri makamların emrinde olup; yerine getirdikleri görev bakımından ise mülki hiyerarşi ve statü içinde sayılmalıdır. Nitekim jandarmalar kişisel statüleri bakımından da asker ve subay statüsündedirler. Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1470.

²⁹ Akman, **Yönetimde İç Güvenlik**, s. 79

³⁰ Bıçak, **Suç**, s.118; Elde edilen başka bir veri ise buun Türkiye'nin %91'ini oluşturduğu yönündedir. Eryılmaz, **Demokratik**, s. 185. Belirtmek gerekmektedir ki polis ve jandarmanın yer yönünden yetkilerini kullanabilmeleri açısından yapılan bu ayırım istisnalara tabidir. Buna göre bazı durumlarda polis ve jandarmanın birbirlerinin görev alanları içerisinde görev ifa etmeleri mümkün olabilmektedir. Buna göre JTGYK md 10 "*Jandarma veya emniyet teşkilatı, kendi sorumluluk sahasında yetersiz kadıkları veya kalacaklarının değerlendirilmesi halinde, mahalli mülki amirler tarafından birbirlerinin sorumluluk sahalarında geçici olarak görevlendirilebilirler*". Dolayısıyla hem jandarma hem de polis kendi sorumluluk alanlarındaki görevlerini kendi personelleriyle yerine getirmek zorunda olsalar da, gelişmekte olan olaylar karşısında yetersiz kaldıklarında ya da yetersiz kalacakları anlaşıldığında, geçici olarak birbirlerinin sorumluluk bölgesinde görevlendirilmeleri mümkündür. Bu görevlendirme niteliği gereği geçici olmak ve durumun ortadan kalkması ile son bulmak zorundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz; Eryılmaz, **Demokratik**, s. 186-187; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 79; Bundan başka belediye hudutları içinde kalmakla birlikte meskun olmayan ve polis teşkilatlanmasına uzak olan yerlerde de jandarma bölgesine bitişik olması koşuluyla jandarmanın yetkili kılınabileceği söylenmektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 79; Polis ve Jandarmanın yer yönünden yetkisinin belirlenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz, Emniyet Ve Asayiş İşlerinde İl, İlçe Ve Bucaklardaki Jandarma Ve Emniyet Ödevlerinin Yapılması Ve Yetkilerinin Kullanılması Suretini Ve Aralarındaki Münasebetleri Gösterir Yönetmelik, **Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 28/06/1961 - 5/1409, RG. 15/07/1961, No. 10855**.

yanında jandarmanın askerî niteliğinden kaynaklanan ve bunun icap ettirdiği bir takım askeri görevlerinin olduğu da belirtilmelidir.

b. Özel Kolluk

Özel kolluk hem kamu hem de özel kişi veya kuruluşlar eliyle yürütülen kolluk faaliyetlerini ifade etmektedir. Gerçekten de Türkiye'de jandarma ve polis teşkilatları dışında kalmakla birlikte kolluk hizmetlerini yerine getiren başka ad altında hizmet veren personel veya farklı teşkilatlar da bulunmaktadır. Bunların yanında yukarıda getirdiğimiz kolluk tanımının dışında kalan ve buna adeta bir istisna teşkil edecek şekilde kolluk hizmetlerinin özel kişi veya kuruluşlar eliyle yürütüldüğü de gözlenmektedir. Bu bakımdan özel kolluğu biz kamu özel kolluğu ve özel kişi ve kuruluşlarca yürütülen özel kolluk olarak ikiye ayırmak gerektiği düşüncesindeyiz. Her ne kadar kamu ve özel sektör eliyle yürütülen kolluk faaliyetlerini tek bir adlandırma ile özel kolluk altında inceleyen yazarlar bulunmaktaysa da³¹, biz hem özel sektör tarafından yürütülen kolluk faaliyetlerinin son yıllarda kazandığı öneme binaen hem de kamu ve özel sektör eliyle yürütülen kolluk faaliyetlerinin organik olarak ayrışmalarından dolayı bunları iki farklı kategoride inceleyeceğiz.

i. Kamu Özel Kolluğu

Kamu özel kolluğu ya genel kolluk içinde ya da bağımsız olarak örgütlenmiş ve hem yer yönünden görev alanı hem de yetki bakımından genel kolluktan ayrılan kolluğu ifade eder. Dolayısıyla bu kolluk ya Türkiye'nin her yerinde görev yapabilir ama yetkileri sınırlıdır, ya da hem yetkileri sınırlıdır hem de Türkiye'nin her yerinde görev yapamaz. Bununla birlikte kamu özel kolluğu faaliyet alanına göre belirlenen çok sayıda görev ifa etmektedir³².

³¹ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 79.

³² Örneğin Köy Korucuları köylerde köylünün ırz, mal ve canını ; Çiftçi Mallarını Koruma Kolluğu çiftçi mallarını korumak ile; Sahil Güvenlik kolluğu ise Türkiye'nin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında güvenliği sağlamakla görevlidir. bkz. 442 sayılı Köy Kanunu, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu.

Bunlardan genel kolluk içerisinde yer almakla birlikte yetkileri ve görev alanları farklı olan kamu özel kolluğu içinde Polis Çevik Kuvvet birimleri, Jandarma Komando Birlikleri, Jandarma Koruma Birlikleri ile Trafik Polisi ve Trafik Jandarması sayılabilir³³. Gerçekten de bu türden kolluğun her ne kadar "polis" veya "jandarma" olarak adlandırıldığı görülse de, genel kolluğun sahip olduğu tüm yetkilere sahip olmadığı ve yer bakımından farklı yerde görev yaptıkları belirtilmelidir. Örneğin ETK ek md. 12 uyarınca kurulan Polis Çevik Kuvvet Birimleri ve bunlar içinde sayılan özel timler genel kolluk içerisinde yer almakla birlikte genel kolluğun yürüttüğü tüm faaliyetleri yürütmemektedirler. Genel kolluk içinde bir özelleşme şeklinde gerçekleşen bu ayrışmanın güvenliğin ve kamu huzurunun sağlanması bakımından etkin bir mücadele amacına hizmet etmek üzere gerçekleştirildiği söylenebilir. Nitekim Polis Çevik Kuvvet Birimleri örneği üzerinden gidilecek olursa, bu birimin en temel görevinin kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde güvenliğin sağlanması, kanuna aykırı olanların ise güvenli bir şekilde dağıtılması olduğu görülmektedir³⁴.

Kamu özel kolluğu içinde genel kolluktan tamamen bağımsız olarak örgütlenmiş olan kamu özel kolluğu da bulunmaktadır. Genel kolluktan bağımsız kamu özel kolluğu da hem kendisine tanınan yetkiler hem de görevleri bakımından genel kolluktan ayrılmaktadır. Genel kolluktan bağımsız kamu özel kolluğunun görevleri genel kolluğa göre sınırlı yetki alanı ise daha dardır. Bu kolluk ile ilgili hem ETK hem de Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği (JTGY) hükümler içermektedir. Özel kolluk, ETK md. 3/3 uyarınca "*genel kolluk dışında kalan ve özel kanunlarına göre kurulu, belli görevleri ifa eden kolluk*", JTGY md. 3'e göre ise "*Devlet ve yetkili diğer kamu tüzel kişilerin, özel kanunlar çerçevesinde kurulup, teşkilatlandırılan; kendi hizmet alanında güvenliği sağlamak amacı taşıyan ve kendi kanunlarına göre silah taşıma ve kullanma yetkisine sahip; jandarma ve polis dışındaki (gümrük, orman, belediye zabıtası, köy korucusu vb.) kolluk kuvvetleri*" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bu kolluğun sınırlı bir görev alanında faaliyet göstermesi amacıyla yetkilendirildiği, ayrıca kendisine verilen

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz, Kadir Gündoğan/ Cihan Koç/Coşkun Özbudak, **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri Kolluk Hukuku**, b.6, Ankara, Aralık 2009, s. 49-53.

³⁴ ETK md.13.

görevlerin de ancak belirli faaliyetlerle ilgili olabileceği belirtilmelidir. Bu bakımdan özel kolluk genel kolluğun görev alanına giren işleri yerine getiremez. Ancak genel kolluk kendi görevleri yanında özel kolluğun görev alanına girebilen işleri de yerine getirebilmektedir³⁵. Nitekim kamu özel kolluğunun yetkileri kendisine verilen görev ile sınırlı olacak, özel nitelikte bazı yetkilerin kamu özel kolluğuna tanınması beklenmeyecektir. Bu bağlamda kamu özel kolluğu genel kolluğun olay yeri incelemesi, telefon dinleme, gizli izleme, ifade alma gibi özel nitelikte ve teknik bir yapılanmayı ve bazı yetkiler bakımından hakim, savcı veya avukatlar ile fiziki bir yakınlık gerektiren yetkiler ile donatılmamışlardır³⁶.

Kamu özel kolluğu oldukça çeşitli ve farklı alanlarda faaliyet gösteren kolluk birimlerini ihtiva eder. Bunlardan önemli olarak addedilebilecek bir kaç Çarşı ve Mahalle Bekçileri, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Köy Korucuları, Gümrük Muhafaza Müdürleri, Orman Kolluğudur. Çarşı ve Mahalle Bekçileri'nin özel kolluk içinde sayılmayıp "genel kolluğa yardımcı kuruluş" olarak nitelendirildiği görülse de³⁷, bu kolluğun görevinin belirli bir konu ve yer ile sınırlı olmasından ötürü, kanaatimizce söz konusu kolluk türünün kamu özel kolluğu olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Sahil Güvenlik kolluğu bakımından getirilen tartışma ise bunun genel kolluk içinde mi yoksa kamu özel kolluğu içinde mi mütalaa edilmesi gerektiğine ilişkindir. Bir kısım yazarlar bunu genel kolluk içinde³⁸ incelerken, bir kısım yazarlar ise özel kolluk olarak değerlendirmektedirler³⁹. Bizce Sahil Güvenlik Komutanlığı bir kamu özel kolluğu olarak nitelendirilmelidir. Zira kamu özel kolluğunun taşıdığı yetkilerin genel kolluğa nazaran sınırlı olması, yer yönünden görev ayrımında genel kolluğa

³⁵ Ramazan Cengiz Derdiman, **Polis Yönetimi ve Hukuku**, Tokat, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Basımevi, 1997, s. 32.

³⁶ Eryılmaz, **Demokratik**, s. 182.

³⁷ Zira 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu, bekçi teşkilatını genel kolluğa yardımcı silahlı bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. Gündoğan/Koç/Özbudak, **Kolluk Hukuku**, s. 50; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 79.

³⁸ Buna gerekçe olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu md 5'te sahil güvenlik kolluğunun polis ve jandarmaya tanınan tüm yetkilere sahip olması yönündeki yetkilendirme gösterilmektedir. Ahmet Hamdi Aydın, **Özel Güvenlik Teşkilatı**, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt: 4 (1-2), s.127; Ali Kuyaksıl/Musa Tiyeç, **Türkiye'de Güvenlik Hizmeti olarak Özel ve Gönüllü Güvenlik**, Polis Bilimleri Dergisi, C. 5, S.2, 2003, s.68; Eryılmaz, **Demokratik**, s.179.

³⁹ Derdiman, **Polis Yönetimi**, s. 38; Gündoğan/ Koç/ Özbudak, **Kolluk Hukuku**, s. 60.

göre daha dar alanlarda görev yapması gibi kriterler açısından incelendiğinde Sahil Güvenlik Komutanlığının bu açılardan bir kamu özel kolluğu olduğu görülecektir⁴⁰

ii. Özel Kişi ve Kuruluşların Yerine Getirdiği Özel Kolluk Faaliyeti

Kolluk faaliyetlerinin gördürülmesinin kamu erkinin bir yansımasını teşkil ettiğini belirtmiştik. Ancak kamu erki her zaman için kamu eliyle kullanılmaz. Kalabalıklaşan metropol şehirler ve bu nedenle daha da önem kazanan güvenlik ihtiyacı sonucunda devlet eliyle gördürülen kolluk faaliyetlerinin güvenliği sağlamada yetersiz kaldığı ve bu bağlamda gücünü kamudan alan ancak özel kişilerce gördürülen güvenlik hizmetlerinin doğduğu görülmektedir. Özel güvenlik kuruluşlarının Türkiye'deki tarihi o kadar da eski değildir ve özel güvenlik teşkilatlarını düzenleyen ilk kanunun kabul edildiği tarih de bu açıdan manidardır. özel güvenlik teşkilatlarını düzenleyen ilk kanun 22.7.1981 tarihli ve 2495 sayılı "Bazı Kurum ve Kuruluşların Güvenliğinin Sağlanması Hakkında Kanun"dur. Bu açıdan özel güvenlik teşkilatları Türkiye'de politik kutuplaşmanın en yoğun olduğu bir dönemden sonra gelen "güvenliğin yeniden tesisi" çalışmalarının bir parçası olarak görülmelidir⁴¹. Söz konusu kanun 26.6.2004 gün ve 5188 sayılı "Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun"un (ÖGK) yürürlüğe girmesine kadar yürürlükte kalmıştır.

ÖGK kapsamında özel güvenlik hizmeti veren şirketlerin veya kurum veya kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimlerinin kurulması serbest kılınmıştır. Burada öncelikle bu neviden şirket veya birimlerin sağlayacakları güvenlik hizmetlerinin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Dünyada özel güvenlik hizmetlerinin gelişmesi, daha çok dedektiflik faaliyetlerinin yaygınlaşması ile olmuştur⁴². Ancak Türkiye'de halen dedektiflik hizmetlerine izin verilmemekte, ancak belli kurum veya kuruluşların ya sürekli olarak ya da geçici bir süreliğine yine belirli yerlerin güvenliğini sağlama hizmeti vermesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'de bu kanun çerçevesinde sağlanan güvenlik hizmetlerinin kapsamı özel güvenlik görevlilerinin görev aldıkları yer bakımından genel kolluğa

⁴⁰ 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu md. 4 sahil güvenlik kolluğunun yer yönünden görevli olduğu alanları ve görevlerini belirlemektedir.

⁴¹ Kuyaksil/Tiyek, *Özel ve Gönüllü Güvenlik*, s.73.

⁴² Kuyaksil/Tiyek, *Özel ve Gönüllü Güvenlik*, s.70-71.

yardımcı olmak şeklinde ifade edilebilir⁴³. Örneğin ÖGK md. 7/g uyarınca özel güvenlik görevlileri yakaladıkları şüphelileri ya da delil olabilecek bulguları savcılığa sevk edemezler ancak bunları derhal genel kolluğa bildirmek ve teslim etmekle görevlidirler. Benzer şekilde Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁴⁴ (ÖGKY) md. 14 uyarınca da özel güvenlik görevlileri kamuya açık alanlarda arama yetkilerini kullanırken bunu genel kolluğun denetim ve gözetiminde yapacaklardır.

Özel güvenlik teşkilatları organik olarak kamusal kolluktan ayrı olmakla birlikte, personeline ilişkin bazı özel düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Örnek olarak ÖGK md. 23 özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı "kamu görevlisi gibi" cezalandırılacaklarını hükme bağlarken, aynı madde özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işlenmesi halinde de failin kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacağını düzenlemektedir.

c. Değerlendirme

Genel kolluk ve özel kolluk görevlileri arasında hem sahip oldukları yetkiler hem de yer yönünden yetki bakımından esaslı farklar olduğu saptanmaktadır. Buna göre polis ve jandarma kendi aralarında oluşturulan yer yönünden yetki paylaşımı dışında, tüm yurtda görevlidirler. Oysa ki kamu özel kolluğu ya da özel güvenlik teşkilatları, ya kendi kanunlarında belirtilen -örneğin köyler- yerlerde, ya da kanuna dayanılarak yapılan sözleşmeler uyarınca belirli -örneğin alış veriş merkezi- alanlarda yer yönünden yetkilidirler.

Bunlardan başka görevleri ve sahip oldukları yetkiler bakımından da genel kolluk ve özel kolluk arasında bazı ayrımlar bulunmaktadır. Genel kolluk ve özel kolluk arasındaki görev bölüşümünün kesin çizgilerle ayrılmış olduğu görülmektedir. Nitekim yukarıda iki kategoride incelediğimiz özel kolluğun yapılandırılmasının aslî amacı görev bölüşümünün sağlanarak genel kolluğun iş yükünün azaltılmasıdır. Hatta son yıllarda, özel güvenlik teşkilatı hizmet alımlarının arttırılarak genel kolluğun iş yükünün azaltılması ve bunun organize suç ve terörle mücadele gibi özel

⁴³ ÖGK md. 7.

⁴⁴ RG. 25606, 07.10.2004

sektöre devredilemeyecek alanlara kanalize edilmesi gerektiği de savunulmaktadır⁴⁵. Genel kolluk ve özel kolluğun yetkileri bakımından söylenmesi gereken ise genel kolluğun yakalama, tutuklama, ifade alma, durdurma gibi çeşitli bir çok yetkiye sahip; bununla karşılaştırıldığında özel kolluğun yetkilerinin son derece kısıtlı olduğudur. Ancak istisnaen genel kolluğun sahip olduğu yetkilerden bir kısmının özel kolluğa da tanınabileceği belirtilmelidir. Nitekim bir kamu özel kolluğu olan sahil güvenlik kolluğunun genel kolluk görevlilerinin silah kullanma dahil sahip oldukları tüm yetkilere sahip olacakları ilgili kanunlarında belirtilmişse de, bunlar bakımından örneğin polisin izin verme yetkisinden söz edilemeyecektir⁴⁶. Vurgulamak gerekmektedir ki özel kolluk görevlileri, kendilerine tanınan tüm yetkileri, genel kolluğun yokluğunda veya genel kolluğun varlığı durumunda da onun emrinde ve genel kolluğa yardımcı olmak amacıyla kullanabileceklerdir⁴⁷.

2. Fonksiyonel Bakımdan

Kolluğun görevleri hem önleyici hem de bastırıcı faaliyetlere ilişkindir⁴⁸. Kolluk bir haksızlık, güvenliği tehdit edici bir durum ya da bir suç ortaya çıkmadan, tesis edilmiş güvenliğin devamı için faaliyet gösterirse; bu faaliyetlere önleyici faaliyetler yani kolluğun idari görevleri denir. Oysa ki kolluk düzene aykırılık gerçekleştikten yani suç işlendikten, haksızlık ortaya çıktıktan sonra harekete geçerse bu takdirde bozulan düzenin tekrar tesisine ilişkin faaliyette bulunduğu söylenebilir. İşte kolluğun bu türden faaliyetlerine ise bastırıcı faaliyetler yani kolluğun adli görevleri adı verilmektedir. Bu, kolluğun yetkileri bakımından da bir ayrıma yol açmakta ve uzak bir suç tehlikesini veya düzene aykırılığı ortadan kaldırmak ve dolayısıyla suçun önlenmesine yönelik yetkiler idari; bir suç şüphesi sonrası ortaya

⁴⁵ Gündoğan/Koç/Özbudak, **Kolluk Hukuku**, s. 62

⁴⁶ Gündoğan/Koç/Özbudak, **Kolluk Hukuku**, s.61.

⁴⁷ Eryılmaz, **Demokratik**, s. 183.

⁴⁸ Kolluğun fonksiyonel olarak dört ayrı kategoride incelendiği de görülmektedir. Bunlar yürütmeye yardım, önleme, olayları bastırma ve adli olarak isimlendirilmektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 81. Biz yine de yerine getirilen görevler yani geniş anlamıyla kolluğun fonksiyonu bakımından yer vereceğimiz ayırımı idari ve adli kolluk olarak yapılan ayrımı tercih etmeyi uygun gördük.

çıkan yetkiler ise adli yetkiler olarak nitelendirilmektedir⁴⁹. Bu nedenle adli kolluk idari kolluk arasındaki farkı bu kollukların amaçları teşkil etmektedir⁵⁰. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, bu iki kolluk arasındaki farkı oluşturan husus idari kolluğun zaman zaman yaptırım uygulama yetkisine sahip olması cihetiyle yalnızca, birinin salt önleme ve engelleme diğerinin ise cezalandırma ve bastırma amacına yönelik olması noktasında değerlendirilemez⁵¹. Bu nedenle idari ve adli kolluk ayrımının yapılmasına neden olan hususu adli kolluğun kanunların suç olarak gösterdiği hareketlerin gerçekleşmesinden sonra müdahalede bulunabilir olması, idari kolluğun ise kamu düzenini bozabilecek nitelikteki eylem ve durumlara önceden müdahale edebilmesi oluşturmaktadır⁵².

Bundan başka adli kolluk idari kolluk ayrımının teşkilat nezdinde yapılan ve hukuki olarak gerçekleştirilmiş bir ayrım olmadığı yalnızca kolluğun yerine getirdiği görevlere ilişkin bir ayrım olduğu belirtilmelidir⁵³. Dolayısıyla adli kolluğun teşkilat veya personel açısından ayrışması söz konusu değildir. Bu nedenle adli ve idari kolluğun kuramsal çerçevede ayrımının mümkün olduğu ancak uygulamada bunların organik anlamda kaynaşmış durumda oldukları belirtilmektedir⁵⁴. Örneğin polis içinde ayrı bir adli polis birimi kurulmaz, teşkilat içerisinde yapılan görev dağılımı adli kolluk personelini belirler. Ancak belirtmek gerekmektedir ki bir görüş, özel kolluğun yetkilerinin daha çok idari kolluk alanına ilişkin olduğunu⁵⁵; bir görüş ise bunların adli yetkilerle donatıldığını ve bu bağlamda çoğunlukla adli kolluk olarak görev ifa ettiklerini belirtmektedir⁵⁶. O halde organik

⁴⁹ Eryılmaz, **Demokratik**, s. 180.

⁵⁰ İsmail Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, b.3, İstanbul, Der, 2008, s. 920.

⁵¹ Duran, **İdare**, s. 251.

⁵² Duran, **İdare**, s. 251.

⁵³ Kunter, Yenisey Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, 2006, s. 416; Hikmet Tongur, **Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu Tatbikatı**, İstanbul Ocak Matbaası, 1948

⁵⁴ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 251.

⁵⁵ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 79

⁵⁶ Eryılmaz, **Demokratik**, s. 180; Görev yönünden beliren bu iç içeliğin nedenini hem organik olarak ayrılmamış olma hem de çoğu zaman idari görevin bitip adli görevin başladığı anların biri birini takip eder nitelikte olması oluşturmaktadır. Örneğin bir trafik polisi araç ve insanların tehlikesiz ve aksamadan geçişlerini sağladığı sırada idari kolluk faaliyetini yürütmekte iken, meydana gelen bir trafik kazası sonucunda mala karşı bir zarar gerçekleşmesi halinde faili yakalayıp adli makamlara sevk etmek görevini yerine getirmekte yani adli kolluk yetkisini kullanmaktadır. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 251.

olarak ayrıışmayan adli ve idari kolluğu belirlerken onların görevlerini göz önüne almak gerekmekte; adli görevleri yürüten kolluğa adli kolluk; idari görev yürüten kolluğa ise idari kolluk denmesi gerekmektedir⁵⁷.

a. Adli Kolluk

Adli kolluk en geniş anlamıyla düzene aykırılık gerçekleştikten sonra devreye giren ve gerçekleşen düzene aykırılığı giderme görevini yerine getiren kolluğa denilmektedir. Günümüzde anlaşılan haliyle ise adli kolluğun yalnızca suç teşkil eden düzene aykırılıklar bakımından görev gören kolluk görevlilerini ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir. Bu tanım adli kolluk ile ilgili bir çok noktayı eksik bıraktığından ilgili mevzuat çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekmekte ve kanımızca adli kolluk ile ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gereken hususlar üç ana başlık altında irdelenmelidir. Bunlardan ilki adli kolluğun görevi, ikincisi adli kolluğun teşkilatı, üçüncüsü ise adli kolluğun görevlendirilmesidir.

Adli kolluğun görevleri ile ilgili ilk düzenleme olan ETK md. 9 adli kolluğun adli işler ile uğraşmakla görevli olduğunu belirtmekte, md. 12 ise söz konusu adli işlerin adli soruşturma işleri olduğunu belirtmektedir⁵⁸. Ancak yine de bu düzenlemelerin adli kolluğun görev alanını belirlemede son derece yetersiz ve açıklığa kavuşturulmaya muhtaç olduğu görülmektedir⁵⁹.

Adli kolluk ile ilgili en yeni düzenlemeler ise CMK ve bu kanundan sonra yürürlüğe giren Adli Kolluk Yönetmeliği⁶⁰nde (AKY) karşımıza çıkmaktadır. CMK'ya göre savcılar suç işlendiği izlenimine kapıldıklarında işin gerçeğini

⁵⁷ Kaldı ki kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesinde yapılan tüm işlemler idare hukuku ile bağlantılı olsa da(idari işlem olsa da) bu durum kolluğun fonksiyonel olarak adli ve idari olarak ayrılarak incelenmeye tabi tutulamayacağı anlamına gelmeyecektir. Zeki Hafizoğulları, **İnsan Hakları Polis Görev ve Yetkisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-4, C. 44, 1995, s. 569.

⁵⁸ ETK md. 9 "Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır."

md. 12 "Adli işlere mütaallik tahkikat; salahi yetli adli otoritelerin direktifleri altında ve kanunlarına tevfi kan yalnız adli zabıtaya yaptırılır. Polis teşkilatı yapılmıyan yerlerde teşkilat yapılcaya kadar adli polis vazifeleri diğ er zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine yardımla mükelleftir"

⁵⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 416,(2006).

⁶⁰ RG 01.06.2005 No.25832.

araştırmak için emrindeki adli kolluk görevlileri ile işin gerçeğini araştırmaya başlar. O zaman CMK md. 160 uyarınca adli kolluğun görevi suç işlendiği izlenimi veren hâlin tespit edilmesi ile başlamaktadır⁶¹ ve bu görev ilgili kanunlarda verilen soruşturma işlemlerinin yapılması olarak tespit edilebilir⁶². Soruşturma işlemleri işlenmiş olan suçun delil, iz ve emarelerini araştırmak, söz konusu suçla ilgili şüphelileri yakalamak ve adli makamlara teslim etmek ve soruşturma aşamasında bunlar ile ilgili her türlü işlemi yapmaktır⁶³. AKY md. 3'te belirtildiği üzere adli kolluk soruşturma işlemi yapmak üzere görevlendirilmiştir. Bu bağlamda soruşturma işleminin neyi ifade ettiği ise CMK tarafından açıklığa kavuşturulmaktadır. Nitekim CMK md. 2 e bendi uyarınca soruşturma işlemi yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evrede yapılan araştırma işlemlerini ifade eder. Ancak adli kolluk bu görevini re'sen yerine getiremez. Dokrinde eski Ceza Muhakemeleri Usul Kanunun'dakine benzer bir şekilde adli kolluğa re'sen araştırma yapmak yetkisinin verilmesi gerektiği öne sürülmektedir⁶⁴. Zira şu andaki düzenlemeye göre adli kolluk suç emaresi ile karşılaşması halinde hiç bir şekilde araştırma faaliyeti yürütemez⁶⁵. Adli kolluğun böyle bir durumda yapması gereken bu durumu derhal Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmektir. Kanaatimizce, adli kolluğa araştırma yetkisinin verilmemiş olması bir eksiklik olarak nitelendirilmemelidir. Adli kolluğun suça el koyma yetkisini kullanabilmesi için Cumhuriyet Savcısının emri gerekmekte, bu emir yalnızca suç ile ilgili araştırma yapılması yani delil ve bulguların elde edilmesi gibi işlemler için gerekmektedir. Adli kolluğun oluşturulmasındaki amaç delilden sanığa gidilmesi yönteminin uygulanması için gerekli hızlı ve etkin bir soruşturmanın Cumhuriyet Savcılığının

⁶¹ Feridun Yenisey, **Adalet ve Kolluk İlişkileri**, Avrupada ve Türkiyede Kolluk Adalet İlişkileri, Ed. Burcu Ertem, 28-30 Kasım 2005, Ankara, s.33.

⁶² Bu çerçevede CMK md. 164/1'de belirtilen kanunlarda yer alan soruşturma işlemlerinin yürütülmesi söz konusu olacaktır.

⁶³ Kemal Demirdön, **Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi**, Avrupada ve Türkiyede Kolluk Adalet İlişkileri, Ed. Burcu Ertem, Ankara, 28-30 Kasım 2005, Ankara, s.17.

⁶⁴ Yenisey, **Adalet ve Kolluk**, s. 34; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, s.418.

⁶⁵ Adli kolluğun kendiliğinden soruşturma açması mümkün değildir. Bu yetki tamamıyla Cumhuriyet Savcılarına tanınmış durumdadır. Cumhuriyet Savcıları ise soruşturmayı ya kendileri veya adli kolluk yardımıyla yürütürler. Mehmet Arıcan, **Adli Kolluk Uygulamasının Geleceği**, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı: 61-62, Eylül-Ekim, 2009, s. 61.

emirleri doğrultusunda gerçekleştirilmesidir⁶⁶. Belirtilen amaç adli kolluğa re'sen soruşturma yetkisi verilmeden de gerçekleşebilecek nitelikte olduğundan adli kolluğun soruşturmayı başlatmak için Cumhuriyet Savcılığından emir alması gerektiği yönündeki düzenleme yerinde görülmelidir.

Adli kolluk ile ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gereken ikinci nokta adli kolluğun teşkilatlanmasına ilişkindir. Türkiye'de şu an ayrı bir adli kolluk teşkilatı bulunmamaktadır⁶⁷. Burada bazıları görev bakımından bir özelleşmenin ve uzmanlaşmanın sağlanması için adli kolluğun genel kolluktan ayrı bir kolluk olarak örgütlenmesi gerektiğini, bazıları ise böyle bir durumun kolluk teşkilatını zayıflatacağını ve bu şekilde bir ayrışmanın yapılmaması gerektiğini öne sürmüşlerdir. Adli kolluğun ayrı bir teşkilat olarak örgütlenmesi gerektiğini düşünenlerin temel gerekçesinin burada görev alan personelin bir çeşit teminat sahibi olmasının istenmesi oluşturmaktadır⁶⁸. Buna karşılık adli kolluğun ayrı olarak örgütlenmesinin kolluğun gücünü azaltacağını öne sürenler, kolluğun bir bütün olduğunu ve suçla etkin bir mücadele verilmesi için tam tersine kolluğun her alanda birleştirilmesi gerektiğini söylemektedir⁶⁹. Burada vurgulanan asıl argüman,

⁶⁶ Demirdön, **Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk**, s.21.

⁶⁷ CMK yürürlüğe girdikten sonra bazı Cumhuriyet Başsavcılıklarının kolluk içinde özel bir adli kolluk teşkilatı kurulduğu düşüncesiyle hareket ederek, kolluğa verdikleri talimatlarla "adli kolluk birim amirliği, adli kolluk komutanlığı ve amirliği" adındaki birimlerin devreye sokulmasını talep ettikleri, ancak İçişleri Bakanlığı'nın yayınladığı genelge ile CMK'nın adli kolluğa ilişkin hükümlerinin ayrı bir teşkilatlanma kurulması şeklinde anlaşılmasının isabetli olmadığı bildirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz; Arıcan, **Adli Kolluk**, s. 61-62.

⁶⁸ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 422 (2006)

⁶⁹ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi**, s. 422 (2006); Kolluğun yapısal olarak adli kolluk ve idari kolluk olarak ayrılması gerektiğine ilişkin olarak öne sürülen argümanlar şu şekilde özetlenebilir. İlk olarak adli kolluk ve idari kolluğun görev ayrımının yapılması çoğu zaman mümkün gözükmemektedir. Zira bir çok durumda adli kolluk ve idari kolluk faaliyetleri birbirini zamansal olarak takip eder bir nitelik gösterebilmektedir. Örneğin toplumsal bir olayda güvenliğin sağlanmasına ilişkin olarak yürütülen görev idari kolluk görevidir. Ancak aynı toplumsal olayda bir suç işlenmesi veya işleneceği yönündeki şüphenin ortaya çıkması ile birlikte kolluğun adli görevi ortaya çıkmaktadır. Eğer adli ve idari kolluğun yapısal olarak ayrıştırılması düşünülürse, buna benzer bir çok durumda idari kolluğun adli kolluğun görev alanına girdiği gerekçesi ile bu gibi olaylarda müdahalede bulunması imkansız hale gelecektir. Buna benzer uygulamaların Avrupa devletlerinde görüldüğü ve her iki kolluğun da müdahalede bulunmaktan kaçındığı durumlar incelendiğinde, güvenlik zaaflarının ortaya çıkmasının gündeme geldiği de belirtilmektedir. Bundan başka bu yapısal ayrımın kolluk içerisinde ideolojik ve sınıfsal bölünmelere yol açabileceği, ayrıca adli görevlerin ifası sırasında işlenen suçlar nedeniyle Cumhuriyet Savcıları tarafından ilgili kolluk görevlisi hakkında doğrudan soruşturma yürütülebildiğinden dolayı, adli kolluk olarak faaliyet gösterebilecek personel görevlendirilmesinde personelden kaynaklanabilecek bir isteksizliğin söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz; M. Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli**

kolluğun adli ve idari kolluk olarak ayrılmasının sadece görev yönünden olduğu, teşkilat bakımından bir ayrımın yapılmadığı ve yapılmaması gerektiğidir. Adli kolluğun daha etkin işyelebilmesi için gereken; Cumhuriyet Savcılarına bağlı bir kolluk teşkilatı kurulması değil, savcı gözetiminde faaliyetlerine devam edecek olan kolluğun kimlerden oluştuğunun netleştirilmesidir⁷⁰. Bu bağlamda adli kolluğun neyi ifade ettiği CMK md. 164/1'de belirtilmiştir. Buna göre adli kolluk "...4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci Maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini" ifade etmektedir. Ayrıca AKY de adli kolluk yapılanması ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Söz konusu yönetmeliğe göre adli kolluk görevlisi soruşturma işlemi yapmak üzere, tabi bulunduğu atama usulüne göre görevlendirilmiş olan komutan, amir, memur ve diğer görevlilerdir. Dolayısıyla CMK ve AKY'de yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesi halinde, ayrı bir teşkilata sahip bir adli kolluk değil, içinde yer aldığı teşkilatın bir parçası konumunda olan bir adli kolluk karşımıza çıkmaktadır⁷¹.

Bu bağlamda CMK ile getirilen bu sistemde ayrı bir adli kolluk teşkilatlanmasına gerek olmadığı ve bu çerçevede yapılan nitelendirmenin teşkilata değil yerine getirilen göreve ilişkin olduğunu söylemek gerekmektedir⁷². Aksi görüş CMK'da adli kolluk ile ilgili getirilen hükümlerin son derece yetersiz olduğunu

Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:1, Kış 2007, s. 110-111; Bu hususta adli kolluğun ayrı bir teşkilat halinde kurulması düşünülse dahi bunun pratikte ekonomik güçlükler bakımından da hemen yerine getirilmesinin mümkün olmadığı; zira hem personel hem de bina ve ekipman eksikliklerinin sıklıkla karşılabilecek bir sorun olduğu da ifade edilmektedir; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/ Yasemin F. Saygılar/ Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, b.3, Ankara, Seçkin, 2010, s. 250; Aynı yönde bkz; Hafızoğulları, **İnsan Hakları**, s. 573; Arıcan, **Adli Kolluk**, s. 64

⁷⁰ Netleştirme, Cumhuriyet Savcılarının her yılın sonunda adli kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenleyeceği ve bu raporun adli kolluk görevini yürütenler açısından sicile esas alınacağından, daha da önemli hale gelmektedir. Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk**, s. 111.

⁷¹ Arıcan, **Adli Kolluk**, s. 62.

⁷² Kaldı ki Adalet Bakanlığı da adli kolluk ayrışmasının yalnızca fonksiyonel bir ayrım olduğunu yayınladığı tebliğler ile vurgulamaktadır. Arıcan, **Adli Kolluk**, s. 62.

belirtmekte, adli kolluk teşkilatının ayrı olarak örgütlenmesinin değil ama Cumhuriyet Savcısının emrinden çıkarılarak çalışmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir⁷³. Ancak aşağıda değerlendirme bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi adli kolluk idari kolluk ayrışmasının pratikte idari kolluğun adli görevleri yapmak zorunda kalması durumlarında bir anlamı kalmamakta, dolayısıyla CMK hükümlerinin bu bağlamda yeterli olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Son olarak belirtmelidir ki, adli kolluk personelinin görevlerinden dolayı çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda görülür. Ayrıca adli kolluk personelinin adli kolluk görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılmaz. Bunların yargılanmalarına ilişkin soruşturma işlemleri ise doğrudan Cumhuriyet Savcıları tarafından yerine getirilir⁷⁴.

b. İdari Kolluk

Amacı kamu düzenini korumak olan faaliyetlerde bulunan kolluğa idari kolluk denilmektedir. İdari kolluk esas itibarıyla önleyici faaliyetlerde bulunur ve kamu düzeninin bozulmaması için gereken önlemlerin alınması faaliyetini yürütür⁷⁵. Hatta tehlikelerin önlenmesi amacına matuf olmak üzere jandarma ve polisin idari görev yerine getiren kısmının kişi özgürlüğünü kısıtlama yetkileri de bulunduğu öne sürülmektedir⁷⁶. Dolayısıyla idari kolluğun görevlerini, önleyici nitelikteki her türlü kolluk faaliyeti olarak belirtebilir; polisin durdurma, önleyici arama yapma, belli yerlere girmekten men etme gibi yetkilerini de bu görevin yerine getirilmesi bakımından tanınan yetkiler olarak örnek verebiliriz. Ayrıca belirtmek gerekir ki

⁷³ Yenisey, **Adalet ve Kolluk**, s. 35.

⁷⁴ Gözübüyük/ Tan, **İdare**, s. 760; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdare**, s. 488; Bu hususta CMK md. 161/5 aydınlatıcı nitelikte bir hükümdür. Buna göre kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır. Ayrıca en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanacaktır.

⁷⁵ Giritli/ Bilgen/ Akgüner, **İdare**, s. 920, Gözübüyük/ Tan, **İdare**, s.752.

⁷⁶ Feridun Yenisey, **Yakalama**, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamalarına İlişkin Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II, T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008, s. 123.

idari kolluk kamu düzeninin devamını sağlamak ve bozulmasını engellemek amacıyla zor kullanma yetkisine de sahiptir. Bu zor kullanma yetkisinin kaynağı kolluğun bizzatıhi devletin zor kullanma tekelinin bir tezahürü olmasından kaynaklanmaktadır. İdari kolluk bakımından da zor kullanmanın sınırı zaman zaman silah kullanmaya kadar varabilir⁷⁷.

İdari kolluk personeli bakımından da adli kolluk başlığı altında belirtilenlerin yinelenmesi gerekmektedir. Bu yinelenmeden kaçınmak için idari kolluk bakımından da ayrı bir personel ve teşkilat düzenlemesi olmadığını belirtmekle yetiniyoruz.

İdari kolluk tarafından yerine getirilen faaliyetler dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından idare mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmelidir. Bunun nedeni idari kolluğun idari makamların emri altında görev yapmasıdır. İdari kolluk personelinin idari kolluk görevi ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının ise 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılır⁷⁸.

c. Değerlendirme

İdari ve adli kolluğun bir çok açıdan birbirlerinden farklı olmakla birlikte ortak noktalara sahip oldukları da görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yapılan ayırım yalnızca fonksiyonel yani görev bakımından yapılan bir ayırımdır. Bunun anlamı ise idari ve adli kolluğun teşkilat olarak birbirinden ayrılmadığıdır. Görev bakımından yapılan ayırım da çoğu zaman idari ve adli görevlerin içiçe geçmişliğinden dolayı bir kriter olarak kabul edilemez. Ayrıca CMK md. 165 ve AKY md. 7 bazı hallerde diğer kolluk görevlilerinin de adli işleri yapabileceğini belirtmektedir. Diğer kolluk birimleri "gerektiğinde" veya Cumhuriyet Savcısının talebi halinde adli kolluk görevlerini yerine getirmekle yükümlü olurlar. Fakat diğer kolluk görevlileri bakımından adli kolluk faaliyetlerini yerine getirmenin ne zaman "gerekli" sayılması gerektiğinin madde metinlerinde açıklanmamış olduğu görülmektedir. Bu ifadenin dar yorumlanması gerektiği ve adli kolluk gelinceye

⁷⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare*, s. 500.

⁷⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare*, s. 487; Gözübüyük/ Tan, *İdare Hukuku*, s. 761-763.

kadar diğer kolluk güçlerinin adli görevleri yerine getirebileceğinin kabul edilmesi gerektiği söylenmektedir⁷⁹.

İdari kolluğun adli görevleri de görebilmesine ilişkin olarak karşımıza üç ihtimal çıkmaktadır. Bunlardan biri yerine getirilen görevin niteliği itibarıyla hem adli hem de idari olmasıdır. Buna örnek olarak trafik polisinin idari kolluk faaliyeti olan trafik güvenliğini sağlama görevinin yanında işlenen bir trafik suçundan dolayı tutanak tutma görevinin adli nitelikte olması verilebilir⁸⁰. Bir diğer ihtimal ise yerine getirilen idari görevin daha sonra adli göreve dönüşmesidir. Örneğin yasal bir yürüyüş bakımından çevre güvenliğini sağlamakla görevli kolluk personeli, yürüyüşe katılan göstericilerin çevreye zarar vermeleri anından itibaren adli kolluk görevini yerine getirmek üzere harekete geçmelidir. Bu; AKY md. 7'de idari kolluğun "gerektiğinde" adli kolluk görevlerini yapabileceğine ilişkin madde uyarınca ulaşılan bir sonuçtur⁸¹. Üçüncü ihtimali ise yine AKY md. 7 uyarınca saptamaktayız. Buna göre Cumhuriyet Savcıları da bazı durumlarda idari kolluğun adli kolluk olarak görev yapmasını isteyebilmektedir. Bu durumların neler olduğu belirtilmemekle birlikte, bunun adli kolluk olarak görev yapmak üzere ayrılan personelin yetersiz kaldığı istisnai durumlarda mümkün olması gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla bu hüküm de kanaatimizce dar yorumlanmalıdır.

Netice olarak yerine getirilen faaliyetin idari kolluk faaliyeti mi adli kolluk faaliyeti mi olduğuna görevi yerine getiren personeli inceleyerek karar vermek çoğu zaman mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla yapılması gereken her somut olayda kolluk personelinin o anda hangi amaca yönelik olarak - önleyici mi bastırıcı mı faaliyette bulunduğunu tespit ederek, görevin niteliğini ona göre belirlemektir. Bu, hem çıkabilecek olası uyuşmazlıklarda görevli yargı kolunun belirlenmesi hem de personelin bu görev esnasında bir suç işlemesi durumunda soruşturmanın yürütüleceği usulün tespiti açısından önemlidir.

⁷⁹ Demirdön, **Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk**, s.20; Nitekim bunun uygulamada sınırlandırılması bakımından PVSK Ek md. 6 uyarınca "olay yeri" tabirinin sınırlandırıldığı isabetli biçimde belirtilmektedir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 243-244.

⁸⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 262; Yıldırım/ Yasin/ Karan/ Özdemir/ Üstün/ Tekinsoy, **İdare**, s. 691.

⁸¹ Demirdön, **Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkileri**, s. 20.

Tüm bunlara mükabil, denilebilir ki kolluk genel kolluk özel kolluk veya adli kolluk idari kolluk da dahil olmak üzere, birbirini tamamlayan, bütünleeyen, bir bütünün parçalarını teşkil eden bir yapı sergilemektedir⁸².

3. Silah Kullanma Yetkisi Bakımından

Kolluğu silah kullanabilen ve kullanamayan kolluk olarak ayırmak kolluk görevlilerine bu yetkinin tanınıp tanınmadığının tespiti bakımından yapılan bir değerlendirme ile tespit edilecektir⁸³. Bunun şartlarına ilişkin tespit ve

⁸² Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1471; Adli kolluk olarak görev ifa eden kolluk görevlilerinin yer yönünden yetkisinin belirlenmesi bakımından özellik arz eden bir durum bulunmamakla birlikte bunların da yer yönünden yetkili olmadığı yerlerde belli şartlarda görev yapabilmesi bakımından ayrı bir hüküm getirildiği görülmektedir. Buna göre adli kolluğun amiri durumunda olan Cumhuriyet Savcıları AKY md. 5 uyarınca zorunluluk bulunan hallerde kolluğa kendi görev alanı dışında emir ve talimat verme yetkisini haiz bulunmaktadır. Bu durumda adli kolluk görevlisinin yer yönünden yetkisinin sürekli olarak değişmesi değil yetkilerini yerine getirilmesi emri verilen görevle bağlantılı olarak o bölgede de kullanması söz konusu olacaktır. Ancak böyle bir durumda Cumhuriyet Savcılarının adli kolluğu görev alanlarının dışında görevlendirmesi, yukarıda belirttiğimiz ve jandarma ve polis açısından geçerli genel kurala istisna olarak bu konuda mülki amirin ayrı bir işlemi gerektirmemelidir. Zira bu düzenlemeyi adli kolluk yetkilerinin arz ettiği özellik bakımından ele almak ve adli kolluk görevini yerine getiren kolluk görevlileri bakımından zorunluluk bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcılarının emri ile yer yönünden yetkili oldukları alanlarda da görev ifa edebilmelerini mümkün görebilmek gerekmektedir. Dolayısıyla adli kolluk görevini yerine getiren kolluk bakımından hem mülki amirlerin hem de Cumhuriyet Savcılarının geçici görevlendirme yapmaları mümkün olmaktadır. Görüldüğü üzere bu şekilde yapılabilecek geçici görevlendirmeler, belirli bir görevin yerine getirilmesi bakımından olacağı için, kanaatimizce yalnızca bu görevle bağlantılı olan yetkilerin geçici görevlendirme yerinde kullanılabilir olması lazım gelir.

⁸³ Bu noktada kolluğun silah kullanmasına ilişkin genel eğitim ve uluslar arası hukuktaki prensiplere değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Kolluğun eğitimi açısından dikkatle izlenmesi gerekli metod, insan hakları bilgisine ilişkin eğitimin her kademedeki kolluk bakımından göz önüne alınması ve eğitim programlarının bu husus takip edilerek hazırlanmasıdır. Bu durum kolluğun kanunlara uyduğunu izlenimini halkta uyandırmakla birlikte, bu sayede onların desteğini de alarak görev ifa etmesini sağlayacaktır. J. Alderson, **İnsan Hakları ve Polis**, Çev. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1989, s. 73; Bu bağlamda kolluk yetkilerinin neler olduğu ve yetkilerinin sınırları konusunda detaylı biçimde bilgilendirilmelidir. M. Kerem Osmanoglu, **Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 47; Kolluğun silah eğitimi açısından dünyadaki temel eğilimin insan haklarına gereken özen gösterilmeyecek şekilde olduğu ve buna ilişkin yaygın bir eğitim modelinde, kolluk görevlilerinin silah eğitimleri sırasında hedef alacakları yerin, önerilenlerin aksine hedefin bacak ya da ayakları değil insanın hayati organlarının bulunduğu kütesel bölge olarak belirlendiği bildirilmektedir. Deborah Glass, **Getting the Balance Right: The Use of Firearms in British Policing**, Policing, Cilt:1, Sayı: 3, s.294 .(293-299 arası) (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org>, 16.03.2012; Dolayısıyla bu teorik eğitimin uygulamaya yansımaları, insan haklarıyla yakından ilgili bir yetki olarak ortaya çıkan silah kullanma ve bunun eğitimi açısından da aynı özenin gösterilmesi halinde mümkün olacaktır; Türkiye'de kolluğun eğitimi ile ilgili olarak ise kolluk teşkilatlarının ellerindeki verileri paylaşmak hususundaki çekingenlikleri neticesinde tarafımızca elde edilemeyen güncel bilgilerin noksanlığı nedeniyle polis özelinde kısaca bilgi verilebilir. Buna göre polisin eğitiminde 1990'lı yıllardan itibaren bir dönüşüm yaşanmaya başlandığı belirtilmektedir. Bu anlamda atılan ilk adımlardan biri, mesleğe kabulde en az lise mezunu olunması şartının aranması olmuştur. Bu

değerlendirmeler ise tezimizin ana konusunu oluşturduğundan, burada yalnızca kolluk görevlileri sayma yöntemi ile belirlenmeye çalışılacaktır.

a. Silah Kullanma Yetkisini Haiz Kolluk

Bir kısım kolluk görevlilerine kendi özel kanunları ile silah kullanma yetkisinin tanındığı görülmektedir. Silah kullanma yetkisinin kişi yönünden belirlenmesi, bu yetkinin hangi kolluk görevlilerine tanındığının tespitini gerektirmektedir. Nitekim, silah kullanma yetkisi olmayan bir kolluk görevlisinin silah kullanması durumunda silah kullanmanın kanuni şartları ortaya çıkmış olsa bile hukuka aykırı bir eylemde bulunmuş olduğunu belirtmek gerekecektir. Bu bakımdan hangi kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisini haiz bulunduklarının belirlenmesi önem arz etmektedir⁸⁴. Polis, jandarma, köy korucuları⁸⁵, orman kolluğu⁸⁶, gümrük kolluğu⁸⁷, sahil güvenlik komutanlığına bağlı kolluk görevlileri⁸⁸, çarşı ve mahalle bekçileri⁸⁹, çiftçi mallarını

çalışmalar Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı Eğitim Daire Başkanlığı tarafından yürütülmekte, Ankara'da bulunan Polis Akademisi, değişik illerde bulunan Polis Kolejlere ve onbeş adet Polis Meslek Yüksek Okulu ile İstanbul'da bulunan Polis Eğitim Merkezi, polisin eğitilmesinde hizmet vermektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 77.

⁸⁴ Kolluğu silah kullanma yetkisine göre sınıflandıran bir yazar bunu en geniş silah kullanma yetkisine sahip olanlar, normal olarak silah kullanabilenler olarak ayırmaktadır. Buna göre ilk grupta bulunan kolluk görevlileri sıkıyönetim emrindeki kolluk görevlileri ve askeri birlikler, Olağanüstü Hal Kanunu (OHK) kapsamında silah kullanan askeri ve sivil kolluk görevlileri, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre silah kullanılabilen kolluk görevlilerini kapsamaktadır. İkinci grupta ise polis, jandarma, köy korucuları, bekçiler ve çevik kuvvet birimleri bulunmaktadır. Kunter/Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Naklen-Malkoç, s. 407, 87inci dipnot.

⁸⁵ 442 sayılı ve 18.03.1924 tarihli Köy Kanunu md 73 uyarınca köy korucularının silahlı olmaları esastır.

⁸⁶ Orman kolluğu olarak ifade ettiğimiz orman memurlarıdır. Orman Memurları 6831 sayılı ve 31.08.1956 tarihli Orman Kanunu (OK) md. 77 uyarınca OK'da tanımlanan suçların işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmadaki görevleri bağlamında kolluk görevlisi sıfatını haizdirler. Aynı madde uyarınca orman memurlarına silah kullanma yetkisi de tanınmıştır.

⁸⁷ 640 sayılı ve 3.06.2011 tarihli Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md 39 ile Gümrükler Muhafaza Genel Müdürü, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yardımcısı, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü Daire Başkanı, Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürü ve Müdür Yardımcısı, Gümrük Müdürü, Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürü, Gümrük Müdür Yardımcısı, Gümrük Muhafaza Bölge Amiri, gümrük muhafaza hizmetlerini yürüten Gümrük ve Ticaret Denetmeni ile Gümrük ve Ticaret Denetmen Yardımcısı, Gümrük Muhafaza Kısım Amiri ve Gümrük Muhafaza Memuru genel kolluk personeline tanınan silah taşıma, bulundurma ve kullanma yetkisine sahip kılınmıştır.

⁸⁸ 2692 sayılı ve 09.07.1982 tarihli Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu md. 5 uyarınca sahil güvenlik görevlilerinin silah kullanma yetkisi bulunmaktadır.

koruma kolluğu⁹⁰ ile infaz ve tutukevlerinde görevli memurların⁹¹,nın silah kullanma yetkileri bulunduğu belirlenmektedir.

Burada kısaca özel güvenlik görevlilerinin diğerkolluk görevlilerine nazaran silah kullanma yetkilerinin farklılığı hususu üzerinde durulmalıdır. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca bu görevlilerin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile DiğerkAletler Hakkında Kanun Uyarınca ve İl Güvenlik Komisyonu tarafından izin verilmesi halinde silah bulundurabilecekleri belirtilmekte; ayrıca ÖKY md. 24 de söz konusu görevlilerin silah bulundurma ve taşıma yetkilerinden bahsetmektedir. Dolayısıyla bu görevlilerin teknik anlamda silah kullanma yetkilerinin bulunduğundan bahsedilmesi uygun olmayacaktır. Nitekim özel güvenlik görevlilerinin silahlarını kullanmalarına ilişkin özel düzenleme de bulunmaması, bunların bulundurma ve taşıma yetkisini haiz oldukları silahları ancak meşru savunma bağlamında kullanabileceğini sonuçlamaktadır⁹².

b. Silah Kullanma Yetkisini Haiz Olmayan Kolluk

Bu kolluk, özel kanunlarında kendilerine silah kullanma yetkisi tanınmayan kolluğu ifade etmektedir. Bunlar arasında belediye zabıtası, av kolluğu ve özel güvenlik personeli bulunmaktadır. Yine bu tür kolluğa örnek teşkil edebilecek köy muhtarı, gemi kaptanı ve uçak pilotu, kolluk görevlisi değil, kimi durumlarda kolluk yetkilerine sahip olan kamu görevlileri olarak mütalaa edildiğinden silah kullanma yetkileri yoktur.

II. SİLAH

⁸⁹ 772 sayılı ve 14.07.1966 tarihli Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu md. 5'e göre PVSK uyarınca silah kullanma yetkisine sahiptirler.

⁹⁰ 4081 sayılı ve 02.07.1941 tarihli Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun md. 32 uyarınca silah kullanmaya yetkili olup silah kullanmalarına ilişkin olarak Köy Kanunu md. 77 hükümleri geçerlidir.

⁹¹ 1721 sayılı ve 14.06.1930 tarihli Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun md. 8 uyarınca infaz ve tutukevleri müdür, memur ve müstahtemlerinin de silah kullanma yetkisini yine aynı maddede yer verilen koşullar kapsamında haiz olduğu belirtilmelidir.

⁹² Mehmet Orhan Kaya, **Özel Güvenlik Görevlisinin Görev Yetki ve Hakları**, Terazi Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2007, Sayı:5, s. 270.

Silah kavramı pek çok çağrışıma neden olabilecek türden bir kavram olmakla birlikte kelime anlamı olarak savunmak ve saldırmak amacıyla kullanılan araç olarak ifade edilmektedir⁹³. O zaman silah kavramının genel anlamından çıkartabileceğimiz sonuç bir aletin silah sayılabilmesi için saldırı veya savunmada kullanılmak amacıyla yapılmasının gerekli olmadığı ve saldırı veya savunmada bulunmaya elverişli olmasının yeterli addedilmesidir⁹⁴.

Silah kavramına ilişkin olarak hukuki tanımlamaların ve silah kavramının ifade ettiği anlamın tespit edilebilmesi için ise doktrin ve bunun yanında oldukça önemli veri sunan bir diğer kaynak olarak mahkeme içtihatları göz önüne alınmalıdır. Ayrıca kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından bunlar yanında göz önüne alınması gereken husus, kolluğun bu yetkisini düzenleyen mevzuat hükümleridir.

A. TCK Bağlamında Silah

Silah kavramının tanımlanması ve nelerin silah sayılacağına belirlenmesi özellikle ceza hukuku bakımından oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Zira silah

⁹³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (Çevrimiçi), 16.11.2011

⁹⁴ Silahların çalışma şekillerine ve etkilerine göre de çeşitli sınıflandırmalara tabi kılınmaları mümkündür. Günümüzde kolluk tarafından da yaygın olarak kullanılan silah türlerinden birini ateşli silahlar oluşturmaktadır. Bu silahların ortak özelliği barutun itici gücüyle mermi atabilmeleridir. Ateşli silahlar tabancalar, tüfekler, av tüfekleri, çifte ve hatta aynı çalışma sistemine sahip topları kapsamaktadır. Ateşli silahlar uzun namlulu ve kısa namlulu olarak ayrılırlar. Uzun namlulu ateşli silahlardan biri av tüfekleridir ve mermi veya saçma, atarlar, bir diğer uzun namlulu ateşli silah ise otomatik silah olarak tabir edilen savaş silahlarıdır. Kısa namlulu ateşli silahlar ise tabanca olarak tabir edilmekte ve bunlar da çalışma özelliklerine göre toplu, otomatik ve makineli tabancalar olarak ayrılmaktadır. İbrahim Tunalı, **Adli Tıp**, Ankara, Atilla Kitabevi, 1995, s. 108; Şemsi Gök, **Adli Tıp**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s. 207- 208; ASBY ateşli silahları tanımlamakta ve mermi çekirdeği veya saçma tabir edilen özel şekil ve nitelikteki maddeleri, barut gazı veya bu neviden patlayıcı ve itici güç ile uzak mesafelere kadar atabilen silahları, ateşli silah olarak nitelendirmektedir; Ayrıca biyolojik ve kimyasal silahlar da bulunmaktadır. Biyolojik silahların kullanımı 1972 tarihli Biyolojik Silah Sözleşmesi ile tamamen yasaklanmıştır. David P. Fidler, **The International Legal Implications of "Non-Lethal" Weapons**, Michigan Journal of International Law, Vol. 21:51, 1999-2000, s. 70; Kimyasal silahların ise 1925 Cenevre ve 1993 Kimyasal Silah Sözleşmeleri ile geliştirilme, bulundurulma, depolanma ve edinilmesi yasaktır. 1993 yılındaki Kimyasal Silah Sözleşmesi ile göz yaşartıcı gaz ve tozlar gibi toplu müdahale edilen durumlarda son derece etkin olan toz ve gazların kullanımı serbest bırakılmıştır. Fidler, **"Non-Lethal" Weapons**, s. 71; Bu durumda kolluğun silah kullanması bakımından önem arz edecek olan husus, kimyasal silahlar bakımından kullanmaya ilişkin mutlak bir yasak bulunmamasıdır.

bir çok suç bakımından cezanın ağırlaştırılmasına neden olan nitelikli haller arasında yer almaktadır⁹⁵.

Silah kavramının ceza hukuku bakımından ifade ettiği anlam 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK dönemlerinde farklılık arz etmektedir. Eski TCK'da her suç tipi açısından geçerli bir silah tanımı bulunmamakta, bunun yerine örneğin md. 189 bağlamında ateşli silahlar, patlayıcı maddelerin, tecavüz ve savunmada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletlerin ayrıca yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazların silah olarak sayılacağı belirtilmekte; memnu yani yasak silahların belirtildiği md. 265'te ise ancak bir meslek veya sanatın icrasına özgülenmiş veya ev eşyası olup bu maksatla bulundurulmuş veya taşınan, kullanılan bıçak ve sair aletlerin silah kapsamında sayılmayacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla bu kanun döneminde nelerin silah sayılıp sayılmayacağı isnad edilen suç ile yakından bağlantılı olmakta ve bu anlamda olmak üzere Yargıtay tarafından verilen kararlar da çeşitlilik göstermekte idi⁹⁶. Gerçekten de Yargıtay Ceza Daireleri veya YCGK tarafından verilen kararlar incelendiğinde; örneğin balta, tırpan, levye demiri, demirden yapılan soba maşası, demir kiloluk, demir çapa, tornavida, demir manivela, bakraç, orak, levye demiri, muşta, tüp anahtarı, tırnak çakısı, baltanın demir kısmının künt tarafı, bağ makası, balta, keser, yemek çatalı bazı somut olaylarda silah sayılmış, bazı kararlarda ise bunun tam tersi kanaate varılmıştır⁹⁷. YCGK bu dönemde silah kavramının belirlenmesinde “alet” kavramının uygulamaya yol gösterdiğini ve anahtar kavram olarak ele alındığını ancak yine de nelerin silahtan sayılıp nelerin sayılmayacağının olaysal olarak

⁹⁵ Örneğin TCK md. 86/3- e, 102/3-d, 106/2-a, 109/3-a, 119/1-a, 149/1-a, 213/2 vb.

⁹⁶ Örneğin ruhsatsız silah bulundurma suçu bağlamında el yapımı olup çalışmayan ve fişek patlatmayan tabanca silah sayılmaz. Y8CD 5494/7773, 18.10.2004 (**Kazancı İçtihat Bankası**); Kavgada korkutmak amacıyla silah çekilmesi suçu bakımından silahın korkutucu nitelikte olması gerektiği yönünde bkz; YİBGK 2/4, 5.7.1965 (**Kazancı İçtihat Bankası**), YCGK 5/4 25.1.1960 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

⁹⁷ Av tüfeği dipçığı yaralama suçunun cezanın ağırlaştırılmasına neden olan nitelikli halini oluşturmaz. Y4CD 1981/1043 1981/1149 5.3.1981; Levye silah sayılır. YCGK 4-23/44, 1.3.1993 (**Kazancı İçtihat Bankası**), YCGK 4-87/98 12.4.1993 (**Kazancı İçtihat Bankası**), Y4CD 11378/10355, 25.10.2004 (**Kazancı İçtihat Bankası**), Y4CD 2219/2844, 16.4.1992(**Kazancı İçtihat Bankası**); Demir çekiç silahtır. Y2CD 18636/13433, 8.7.2002 (**Kazancı İçtihat Bankası**); Suçta kullanılan baston “sivriltilerek ya da başka bir biçimde saldırı ve savunmaya elverişli hale getirilmediği” gerekçesiyle silah sayılmaz. Y4CD 29020/10732, 4.11.2003 (**Kazancı İçtihat Bankası**); Kızgın yağ silah sayılmaz. Y4CD 6000/7079 20.11.1991 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

belirlenmesi nedeniyle bir çok farklılıklar oluştuğunu ifade etmektedir⁹⁸. Silah kavramı hem savunma hem de saldırıda kullanılabilecek her türlü kesici, delici, yakıcı, yıkıcı ya da insan vücuduna veya herhangi bir nesneye zarar verebilecek nitelikte olan her türlü aleti ifade etmektedir. Ancak bir aletin silah sayılabilmesi için silah olarak kullanılmak üzere dizayn edilmiş veya üretilmiş olması şart değildir. Bu husus YCGK tarafından da dile getirilmiştir. YCGK bir kararında " *bir şeyin silah sayılması için saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılması şart değildir. Yalnız o aletin bir olayda saldırı ve savunmada kullanılması ve aynı zamanda kesici, delici veya bereleyici aletlerden olması gerekir*"⁹⁹ diyerek bu hususu vurgulamaktadır.

5237 sayılı TCK ise Genel Hükümler kısmında tüm ceza kanunu ile özel ve ceza içeren diğer kanunlar bakımından geçerli olmak üzere bir silah tanımı getirmektedir. TCK md 6'da yer alan silah tanımı ile en azından ceza hukuku açısından silah kavramının ifade ettiği anlam bakımından bir birlik sağlanması amaçlanmaktadır¹⁰⁰. Bu maddede silah kavramına genel bir tanım getirilmesinin yanı sıra bazı araçların etkilerine göre kategorize edilerek nelerin TCK bağlamında silah sayılacağı da belirlenmiştir. Burada belirtilen tanımın büyük ölçüde eski TCK md. 189'da yer verilen silah tanımına benzeştiği ancak yeni teknolojik gelişmeler göz önüne alınarak nükleer, biyolojik, radyoaktif ve biyolojik maddelerin de buna dahil edildiği belirtilmelidir¹⁰¹. Bu durumda ceza hukuku bağlamında silah kavramının kapsamının genişletilmiş olduğu tespitinde bulunulabilecektir¹⁰². Nitekim söz konusu madde göz önüne alınarak verilen kararlarda su borusu, sıcak su dolu

⁹⁸ YCGK 3-25/22, 12.2.2008 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁹⁹ YCGK 4-87/88 12.4.1993 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁰⁰ TCK md. 6 kapsamında silah deyiminden; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet; saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, anlaşılabacaktır.

¹⁰¹ Veli Özer Özbek, *Türk Ceza Kanunu İzmir Şerhi*, b.4, C. 1, Ankara, Seçkin, 2010, s. 124

¹⁰² Özbek, *İzmir Şerhi*, s.124.

çaydanlık, demir çubuk, kamçı gibi aletlerin silah kapsamında değerlendirildiğini görmekteyiz¹⁰³.

Dolayısıyla belirtmek gerekir ki silah kavramının belirlenmesi sadece kanunda verilen tanımla sınırlı kalmamakta, bu kavramın kapsamı son derece geniş tutulmaktadır. Gerçekten de neyin silah olup olmadığının ceza hukuku bağlamında tanımlanması olayın özellikleri göz önüne alınarak yapılacak ve işlenen suç tipi bakımından elverişli olan aletler silah sayılacaktır Nitekim bu inceleme objektif olarak yapılmalı ve silah etkisi doğurabilecek nitelikteki araçların silahtan sayılması gerekmektedir¹⁰⁴. Böylelikle aracın kullanma biçimi neticesinde ortaya çıkan tehlike bağlamında yapılacak somut olay değerlendirmesi bir aletin silah sayılıp sayılmadığının belirlenmesini sağlayacaktır¹⁰⁵.

İfade etmek gerekir ki kolluğun silah kullanması bakımından geçerli olacak silah kavramının kapsamının ceza hukuku esas alınarak ancak ondan farklı bir biçimde mi yoksa ceza hukuku alanından tamamen bağımsız şekilde mi belirlenmesinin uygun olacağının tespit edilmesi gerekmektedir. Kolluk bakımından silah kavramının TCK md. 6 bağlamında tespit edilmesi bir zorunluluk arz etmemektedir. Zira kolluğun silah kullanmasını düzenleyen mevzuat ne TCK'nın içindedir ne de md. 6'nın uygulama alanına giren bir özel ceza kanunu ya da ceza içeren özel kanun niteliğindedir.

¹⁰³ Y6CD 25952/13258, 12.10.2009(**Kazancı İçtihat Bankası**), Y2CD 3910/26923, 29.9.2010 (**Kazancı İçtihat Bankası**) , Y2CD 15310/3914, 4.3.2008 (**Kazancı İçtihat Bankası**) ; Ancak kapsamdaki bu genişlemeye rağmen kullanımına göre pekala silah olarak nitelendirilebilecek tahta sopa veya plastik taburenin silah kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Y2CD 9322/15296, 9.10.2008(**Kazancı İçtihat Bankası**), Y6CD 11825/12475, 26.12.2005 (**Kazancı İçtihat Bankası**).

¹⁰⁴ Nur Centel/ Hamide Zafer/ Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt I, Beta Yayınları, Nisan 2007, İstanbul, s. 143. Özbek, **İzmir Şerhi**, s.125.

¹⁰⁵ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 194-196; Silah kavramı bakımından bir tanım getiren başka bir düzenlemeyi ise 6136 sayılı Ateşli Silahlar Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun ve ilgili yönetmeliği oluşturmaktadır. Söz konusu yönetmelik md. 2'ye göre silah deyimi "*Uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümünü*" ifade etmektedir. Bulundurulması ve taşınması silah ruhsatı gerektiren aletlerin belirlenmesi amacına yönelik olarak hazırlanan bu kanun ve yönetmelik, silah kavramı bakımından belirtilen özelliklerin yanında ruhsata tabi olup olmadığını araması bakımından ceza hukuku alanından daha dar kapsamlı bir silah tanımı getirmektedir. Ayrıca kolluk bakımından dikkate alınacak olan düzenlemenin silahların ruhsata bağlı olmaları şartını aramasından dolayı, ASYB'de yer alan tanım olmamalıdır. Zira kolluğun kullanabileceği türden bir araç olan göz yaşartıcı gazlar ruhsata bağlı bir silah olmadığından bu kanun kapsamında silah sayılmazken, kolluğun silah kullanması incelemesi bakımından silah olarak addedilebilecektir.

B. Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi Bakımından Silah

Bu açıdan kolluk bakımından bağımsız bir silah tanımına ihtiyaç duyulduğu belirtilerek kolluk bakımından nelerin silah sayılacağına ilişkin tespitin yapılması gerekmektedir. Şüphesiz yapılacak bu tespitte yukarıda saptamaya çalıştığımız ceza hukuku verileri yol gösterici nitelik taşıyacaksa da belirttiğimiz gerekçelerle kavramın kolluk bakımından bağımsız olarak belirlenmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır. Kolluğa ilişkin mevzuat incelendiğinde silah kavramının genel olarak yönetmelikler vasıtasıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Saptanan düzenlemelerde aynı ifadeler benzer bir dille anlatılmıştır. Silah deyiminden genel olarak ateşli silahlar, kesici ve delici silahlar, önleyici, etkisiz hale getirici veya savunmaya ilişkin aletler, elektrikli veya normal coplar, gaz bombaları, gazlar, boyalı veya boyasız tazyikli su püskürten veya personeli taşıyan zırhlı veya zırhsız araçlar ile helikopterler ve uçaklar anlaşılabilmektedir¹⁰⁶. Bu yönetmeliklerden PÇKY'de ilgili tanım sadece ateşli silahı ifade etmez; aynı zamanda Çevik Kuvvet personeline kullanılan araçlar da bu kapsamda sayılmaktadır. Burada yer alan ifadenin aynısına sahip olan JTGYY ise bunların tümünü silahı ifade edecek şekilde kullanmaktadır. Dolayısıyla kolluğun silah kullanması ifadesinin en temelde işaret ettiği husus, bunun kolluk tarafından yalnızca ateşli silahların kullanımını ifade etmediği olacaktır. Ateşli silahlar yanında tazyikli su, jop, göz yaşartıcı gazlar ve bunlara benzer silahların kullanımını da bazı kolluk birimleri bakımından silah kullanımı olarak görülmelidir¹⁰⁷.

Silah kullanmanın hangi kolluk birimleri tarafından sadece ateşli silahları hangileri tarafından ise ateşli silahlar dışında kalan silahları da ifade eder şekilde kullanılacağı belirlenmelidir. Zira polisin silah kullanma yetkisini düzenleyen PVSK md 16, ateşli silahlar dışında genel anlamda silah kavramı içerisinde mütalaa edilen araçları maddi güç olarak tanımlamaktadır. Nitekim söz konusu madde aynı zamanda

¹⁰⁶ JTGYY md. 40, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md. 4; Ancak aşağıda da ayrıntılı olarak değinileceği üzere, jandarma PVSK kapsamında silah kullanma yetkisini haiz olduğundan jandarmanın silah kullanma yetkisinin hangi tür silahları kapsadığı JTGYY değil PVSK göz önüne alınarak yapılmalıdır.

¹⁰⁷ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, b.3, Ankara, Seçkin, 2010, s. 107.

polis bakımından zor kullanma yetkisini de düzenlemekte ve zor kullanmanın bir derecesi olarak maddi güç kullanımına yer vermektedir. Maddi güç kullanımı *"polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını"* ifade etmektedir. O halde hem polis hem de PVSK uyarınca silah kullanma yetkisine sahip kılınan diğer kolluk görevlileri bakımından, silah niteliğinde sayılabilecek cop, göz yaşartıcı gaz ve tozlar ile basınçlı su silah kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu tespitin iki sonucu olacaktır.

İlk olarak PVSK kapsamında silah kullanan kolluk bu tür alet ve araçların kullanımı bakımından silah kullanma açısından getirilen koşullara değil bundan daha az sıkı koşulların öngörüldüğü zor kullanma koşullarına riayet edecektir. Nitekim PVSK'da öncelikle bedeni güç daha sonra ise maddi güç kullanılarak giderilemeyen direniş karşısında polisin silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu tür araçların kullanımı bahsedilen düzenleme kapsamında silah kullanımına geçilmezden önce tatbik edilmesi gereken bir tür kademeli güç kullanımını ifade etmektedir.

İkinci tespit ise belirtilen kolluk görevlileri bakımından kullanılacak silahın türü ile ilgilidir. Bu bağlamda PVSK kapsamında silah kullanan kolluk görevlileri bakımından silah kavramının yalnızca ateşli silahları ifade ettiği belirtilmelidir¹⁰⁸. Normatif olarak yapılan bu belirleme kanaatimizce kolluk açısından silah kavramını gereğinden fazla daraltmaktadır. Bize göre, kolluğun silah kullanması bağlamında ele alınması gereken silah kavramı, ateşli silahlar yanında, başka bazı araçların da silah sayılmasını gerektirmektedir. Nitekim PVSK kapsamındaki silahın illa ateşli silah olmak zorunda olmadığı doktrinde de dile getirilmiştir¹⁰⁹. Ayrıca kolluk bakımından silah kavramının yalnızca ateşli silahları ifade etmemesi gerektiği de söylenmektedir¹¹⁰. Bu bağlamda, kolluk bakımından silah kavramının kapsamını tespit etmek için

¹⁰⁸ Kerem Altıparmak/ Ahmet Murat Aytaç/ Onur Karahanoğulları/ Türkan Hançer/ Devrim Aydın, **Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma-Kimlik Sorma-Arama Parmak izi Alınması, Silah Kullanma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, İnsan Hakları Çalışma Metinleri V, Ankara, 2007, s. 26.(Çevrimiçi) http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/PVSK%20Raporu.pdf 10.03.2012

¹⁰⁹ M. Bedri Eryılmaz/Ayhan Bozlak, **Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:83, 2009, s. 242.

¹¹⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, b.6, Ankara, Seçkin, 2011, s. 291.

kanaatimizce uygulanması gereken kriterler şu şekilde belirlenmelidir. İlk olarak kullanılan aracın kişileri yaralamaya veya öldürmeye elverişli olup olmadığı incelenmelidir. İkinci olarak ise kullanılan aracın uzak mesafeden de etkili olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda yapılacak bir incelemede, örneğin cop kullanılma biçimine göre kişileri yaralamaya hatta öldürmeye elverişli bir araç olduğu tespit edilecektir. Ancak olağan kullanım koşullarında cop, bir kişiye uzak mesafeden etki edecek nitelikte değildir. Dolayısıyla bunun maddi güç olarak telakki edilmesinde bizce bir sakınca bulunmamaktadır. Elbette bir kolluk görevlisinin elindeki copu belirli bir mesafede duran şahsa atmak suretiyle onu yaralaması mümkündür, ancak bu aracın olağan kullanımı dışında kalmaktadır. Oysa ki yine maddi güç olarak sayılan göz yaşartıcı gazlar veya tozlar ya da su püskürten araçlar bakımından bir değerlendirilme yapılması halinde, bunlardan örneğin göz yaşartıcı gazlardan sayılan biber gazının olağan kullanım koşulları içinde kişileri yaralamaya ve öldürmeye elverişli olduğu belirtilmelidir. Dahası gözyaşartıcı gazlar veya tozlar, kişilere uzak mesafeden de etki edebilen araçlar niteliğindedir. Bu nedenle PVSK bağlamında maddi güç olarak sayılan gözyaşartıcı gaz ve tozların da silah kavramına dahil edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla silah kullanma yetkisine ilişkin koşulların bu araçlar bakımından da geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz¹¹¹. Bu bağlamda PVSK kapsamında silah kapsamında yalnızca ateşli silahların sayılması yönündeki düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹¹¹ Maddi güç kapsamında sayılan araçlardan özellikle basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar ayrı bir önemi haizdir. Bunun önemi kolluk tarafından toplumsal olayları bastırmada son yıllarda artan bir şekilde göz yaşartıcı gazlar ve tozlar ile basınçlı su püskürten araçların kullanılmasından ileri gelmektedir. Kanaatimizce bu türden araçların da kolluğun silah kullanması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun için bize göre iki temel gerekçe öne sürülebilir. Bunlardan ilki bu araçların da kişilerin vücut bütünlükleri veya yaşam hakları bakımından en az ateşli silahlar kadar etkili olabilmeleri, bir diğeri de bunların kolluğun elinde bedensel güçten sonra başvurulması gereken başka bir aşama olmadığı için derhal başvurulması ve kullanılan bir kademeyi teşkil etmelerinden ötürü "orantısız" olarak görülmesi gerektiğidir. Elbette bu konuda, kanunda açıkça belirlendiği üzere zor kullanmanın derecesi orantılılık ilkesi göz önüne alınarak belirlenecektir. Bu anlamda maddi gücün kullanılıp kullanılmaması gerektiği bakımından da orantılılık ilkesine başvurularak uygulamada kolluk tarafından bu araçların kullanımının aza indirgenmesi ve orantılı değilse kullanılmayacağı söylenebilirse de, bize göre özellikle toplumsal olayları bastırmada kolluğun göz yaşartıcı gaz ve tozlar ile basınçlı su püskürten araçlar bakımından bu özeni göstermediği kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Basından seçilen örnek vakalar için bkz; <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/20645476.asp>(Çevrimiçi),04.08.2012;<http://www.ntvmsnbc.com/id/25368643/> (Çevrimiçi) 04.08.2012; <http://gundem.milliyet.com.tr/her-soruna-bibergazi/gundem/gundemdetay/02.08.2012/1575111/default.htm?ref=OtherNews> (Çevrimiçi), 04.08.2012.

Tespit edilmesi gereken bir diğer hususu da kolluğun yalnızca kendi kullanımına tahsis edilmiş ateşli silahlar ve diğer silahları mı yoksa resmi görevinin yerine getirilmesi için zimmetinde olanlar yanında zimmetinde olmasa dahi yaralayıcı, kesici, delici, bereleyici nitelikteki her türlü araç, gereç ve aletleri de mi görevleri esnasında kullanmalarının mümkün olup olmadığı oluşturmaktadır. Bu bakımdan kolluğun meşru savunma bağlamında silah kullanması ve diğer silah kullanma halleri açısından bir ayrım yapabilmek mümkün gözükmemektedir. Meşru savunma bağlamında silah kullanan bir kolluk görevlisinin yalnızca zimmetinde bulunan ateşli veya diğer türden silahları kullanmasını beklemek isabetli olmayacak, bu durumlarda örneğin taş da kolluğun silah kullanması bakımından silah kavramı kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bu halde de elbette kolluktan meşru savunmanın koşulları dairesinde hareket etmesi beklenenecektir. Bu durumda bulunan kolluğun kullandığı aracın silah sayılıp sayılmaması ceza hukuku kuralları uyarınca belirlenecektir. Ancak kolluğun silah kullanabileceği her durumda bunun "resmi görev için kullanabileceği alet ve silahlar"ın kullanılması suretiyle olması gerektiği belirtilse de¹¹² biz burada meşru savunmanın ayrı tutulması ve yalnızca kolluğun meşru savunma dışında silah kullanabileceği diğer haller bakımından kolluktan beklenenin zimmetinde bulunan silahların kullanımı olması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda örneğin kaçmakta olan bir şüpheliyi yakalamak için silah kullanmanın şartlarının oluştuğu bir olayda, bir kolluk görevlisinin yerden aldığı bir taşı şüpheliye atmak suretiyle yakalama işlemini gerçekleştirmesi halinde silah kullanmanın tüm koşulları doğmuş olmasına rağmen burada hukuka uygun bir silah kullanmadan söz edilmesi isabetli olmayacaktır. Zira kolluğun kullanabileceği silahlar arasında taş bulunmamaktadır. Bu bağlamda, bu ihtimalde kolluk kullandığı aracın niteliği bakımından bir hukuka aykırılık halinde olduğundan dolayı, hukuka uygunluk nedeni olarak görevin icrası hukuka uygunluk nedeni gündeme gelmeyecektir.

¹¹² Bkz; Feridun Yenisey, **Seminer 2inci Gün Soru-Cevap Bölümü**, Kolluk Görevleri Açısından TCK -CMK Semineri ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2007, s. 148.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARINDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMASINA İLİŞKİN İLKELER

I. AİHS ve AİHM Kararlarına İlişkin Genel Bilgiler

Avrupa Konseyi¹'ne üye devletler tarafından 3 Eylül 1952 tarihinde temel hak ve özgürlüklerin bölgesel düzlemde korunması amacıyla kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da anılan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir². Türkiye sözleşmeyi 18 Mayıs 1954'te onaylamıştır³.

Sözleşme şu an yürürlükte bulunan ek protokolleri ile birlikte yaşam hakkından mülkiyet hakkına, ifade özgürlüğünden seçme ve seçilme hakkına kadar geniş bir yelpazede hak ve özgürlükleri koruma altına almaktadır⁴. Sözleşmenin uluslar arası bir yargısal denetim mekanizması kurmak suretiyle bu düzlemde bireyleri birer suje olarak ele alarak devletler bakımından hak ihlallerinin doğduğu

¹ Ortak miras, insan hakları ve hukuk devleti, demokrasi, ekonomik ve sosyal kalkınma ve yakın birlik prensipleri üzerine kurulan AK, II. Dünya Savaşı'ndan sonra bu prensiplerin devletler tarafından kabul edilerek uygulanması halinde barışçıl bir ortam sağlanabileceği düşüncesiyle yola çıkmıştır. Steven Greer, **The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, New York, 2006, s.15-16, Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunu Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, Nisan 2010, İstanbul, s. 915-916..Bu ilkeler Sözleşmeye demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri olarak yansımıştır, Greer, **The European Convention**, s. 1.

² Sözleşme Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi ve AİHS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s.919.

³ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 9-10. Gemalmaz ise onaylama işlemini imza koyma ve Türkiye bakımından işlerlik kazanması bağlamında ayırarak, Türkiye'nin 04.11.1950 tarihinde AİHS'i imzaladığını; 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunun çıkarıldığını ve AİHS ilgili Devlet bakımından onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden depo işleminin gerçekleştiği 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye bakımından AİHS'e taraf olmakla üstlendiği yükümlülüklerin işlerlik kazandığını belirtmektedir. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s.920.

⁴ AİHS'te yer alan haklar listesinin dar olduğu ve bazı medeni ve siyasi hakları içerdiği, daha sonra üretilen Protokollerle var olan eksikliklerin giderilmeye çalışıldığına ilişkin bkz; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku**, s.927.

hallerde yaptırımlar öngörmesi, sözleşmenin ayırt edici özelliklerinden biri olarak ele alınmaktadır⁵. Hatta AİHS insan hakları alanında en yüksek ahlaki normları getirdiği yönünde övülmektedir⁶. Sözleşme tarafından getirilen koruma mekanizması bireylerin ve kuruluşların hükümetler aleyhine yaptıkları bireysel şikayet başvuruları, ya da çok sıklıkla kullanılmasa da taraf devletlerin yaptıkları şikayet başvuruları yolu ile incelenmektedir⁷. İhlal iddialarını önceleri yarı yargısal bir organ olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) ve yargısal bir organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birlikte yürütmekte idiler. Ancak geçen yıllar boyunca artan iş yükü, kalıcı ve sürekli bir mahkemenin işlemlerini zorunlu kılmış, böylelikle 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren ek 11 numaralı protokol ile AİHM tüm başvuruları inceleyen yargısal bir organ olarak görev yapmaya başlamıştır⁸.

AİHS maddeleri taraf devletler tarafından AİHS'e taraf olmakla doğrudan uygulanabilir olmamakla birlikte, tüm devletler AİHS md. 1 uyarınca burada yer alan hak ve özgürlükleri koruma altına alma yükümlülüğündedir. Önceleri Komisyonun şimdi ise AİHM'in önlerine gelen şikayet başvurularını incelerken ihlal iddiasında bulunan AİHS maddeleri bakımından bir yorum getirmek zorunda oldukları muhakkaktır⁹. Sözleşme maddelerinin yorumlanması bakımından getirilen yöntemin büyük ölçüde Komisyon tarafından şekillendirildiği belirtilmektedir. Zira AİHM'in 1998'de tam zamanlı olarak göreve başlamasından önce Komisyon başvuruların

⁵ Greer, *The European Convention*, s.1; Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 11.

⁶ Alderson, *İnsan Hakları*, s. 4.

⁷ Greer, *The European Convention*, s.11; Taraf devletler tarafından yapılan toplam 16 şikayet başvurusu bulunmaktadır. Bunlardan 12.08.2008 tarihinde Gürcistan v. Rusya başvurusu haricinde hepsi hakkında dinlenebilirlik kararı verilmiş, üç başvuru hakkında ise AİHM tarafından bir yargılama yapılmıştır. bkz,

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5D5BA416-1FE0-4414-95A1-AD6C1D77CB90/0/Requ%C3%AAtes_inter%C3%A9tatiqes_EN.pdf, 27.12.2011.

Bu başvurulardan dostane çözümle sonuçlanan Danimarka, Fransa, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Türkiye başvurusunda başvuru devletler AİHS'in 1980 askeri darbe dönemindeki hükümet tarafından geniş anlamda ihlali iddiasında bulunmuşlardır. Diğer bir ilginç başvuruyu ise Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan başvurusu oluşturmaktadır. Bu başvuruda da başvuru devletlerin 1967 yılında Yunanistanda gerçekleşen askeri darbe sonrasında ülkede gerçekleşen insan hakları ihlallerini şikayet konusu yaptıkları görülmektedir. Başvuru Komisyonun ihlal kararı vermesinin ardından Yunanistan'ın Sözleşme'den çekilmesi ile sonuçlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz; Greer, *The European Convention*, s.26-28.

⁸ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights Collected Essays*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, s. 1

⁹ Loucaides, *The European Convention*, s.2

büyük çoğunluğunda ilk ve son inceleme mercii olarak görev yapmıştır¹⁰. Sözleşme maddelerinin yorumlanmasında kullanılan kurallardan ilki Komisyonun Golder davasında belirtilmiştir. Buna göre AİHS maddeleri ilk olarak sınırlı bir değer de olsa sözleşme hazırlık raporları, Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde bulunan ilgili maddeler ve diğer sözleşme ve uygulamalar çerçevesinde yorumlanacaktır¹¹. Bundan başka sözleşmenin yorumunda ve ayrıca uygulanmasında uluslar arası hukuk kurallarının da geçerli olacağı, bu bağlamda Golder davasında hem komisyonun hem de AİHM'in Viyana Anlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'na atıf yapması nedeniyle bu konvansiyonda yer alan yorum kurallarının uygulanmasını kabul ettiği belirtilmektedir¹². Komisyondan başka AİHM kararlarında da uluslar arası hukuka sıklıkla atıfta bulunulduğu görülmektedir¹³

Burada belirtilmesi gereken bir başka hususu da taraf devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin sözleşme maddelerinin yorumlanmasında ele alınıp alınmadığı oluşturmaktadır. Sözleşmenin uygulanması bakımından karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri göz önüne alınıyor olsa da, sözleşmede yer alan kavramların yorumu bakımından ulusal düzenlemeler ayırt edici bir rol oynamamaktadır. Zira sözleşmede yer alan kavramlar bakımından amaçlanan, otonom bir "Sözleşme anlamı" geliştirilmesi olarak ifade edilmektedir¹⁴. Bu bağlamda eklemek gerekir ki "Sözleşme anlamı" geliştirilmesi konusunda sözleşme organlarının benimsedikleri yol "*dinamik yorum*" metodudur. Yorum yolu ile sözleşmede yer alan kavramların içeriğinin doldurulması gereksinimi karşısında, organlar, politik ve sosyal değişimler ve yaşam koşullarının değişmesi gibi faktörleri göz önüne alarak sözleşme yürürlüğe konduğu tarihte kavramlara verilen anlamların ötesinde bir anlama sahip olabileceği düşüncesiyle, günün koşullarına uyumlaştırılması gerektiğini düşünmekte ve bir çok kavram sözleşme hazırlanırken veyahut yürürlüğe girerken içerdiği anlamın ötesinde

¹⁰ Loucaides, *The European Convention*, s. 2.

¹¹ Loucaides, *The European Convention*, s. 6.

¹² Loucaides, *The European Convention* s. 7; Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 139

¹³ Loucaides, *The European Convention*, s. 8.

¹⁴ Loucaides, *The European Convention*, s. 12.

bir anlama kavuşturulmaktadır¹⁵. Zira sözleşme "*yaşayan bir enstrüman*" olarak görülmekte ve "*günün koşullarına uyumlaştırılması*" gerekmektedir¹⁶.

AIHS maddelerinin yorumlanmasında kullanılan metodların ve yorumla ulaşmak istenilen amacın kullanılan kavramların günümüz koşullarına uyumlaştırılması olarak ele alınması, kanaatimizce Komisyon ve AIHM tarafından verilen kararlarda uygulanan yorum kriterlerinin her somut olaya göre değişmesi anlamına gelecek ve bu da her kararda farklı bir uygulamaya gidilmesinin önünü açabilecektir. Bu durum ilk bakışta Komisyon ve AIHM içtihatları göz önüne alınarak AIHS tarafından koruma altına alınan bir hak veya özgürlük ile ilgili olarak genel geçer çerçeve ilkeler çıkarılamayacağı izlenimi yaratmaktadır. Ancak ne Komisyon ne de AIHM kararlarında yukarıda bahsedilen ve AIHS'in temellendiği ilkelerden vazgeçmiş değildir. Bununla birlikte AIHS'in yaşayan bir organizma olarak varlığını sürdürebilmesi bağlamında, onun uygulanabilir kılınmasını sağlamak amacıyla somut olayların koşulları veya bazı hak ve özgürlükler bakımından bir vakanın sıklıkla rastlanması gibi durumlar dikkate alınarak genellikle koruma altına alınan hak veya özgürlüğün anlamının genişletilmesi ve böylelikle taraf devletin sorumluluk alanının da bu şekilde genişlemesinin sağlandığı görülmektedir.

İnceleme konumuz bakımından da AIHS bağlamında önemli olan noktayı ilgili olunan hakkın yorumlanması sonucunda hem Komisyon hem de AIHM tarafından ortaya konan içtihatlarda yer alan incelemelerin yürütülüş tarzında öne çıkan hususların belirlenerek bunların taraf devlet uygulamalarına ne şekilde etki edeceğinin belirlenmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kolluğun silah kullanması bakımından ilk olarak tespit edilmesi gereken, bunun AIHS bağlamında hangi hak veya haklarla ilişkilendirilebileceği ve bu bağlamda Komisyon ya da AIHM önüne gelen somut olayların incelenmesi neticesinde ortaya çıkan içtihatlarda hangi kriterlerin belirlendiğidir.

¹⁵ Loucaides, *The European Convention*, s. 13; Feyyaz Gölcüklü, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı-16.11.1996 Tarihli Seminer, İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını:10, 1997, s.44; Sözleşme yaşayan bir metin olduğuna göre günümüz hayat koşulların uygun olarak yorumlanması gerekmektedir. Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 140.

¹⁶ Bu ifadeler ilk defa 14.12.1976 tarihli Tyrer v. Birleşik Krallık Komisyon Raporunda ifade edilmiş, daha sonra ise hem mahkeme hem de komisyon tarafından defaatle vurgulanmıştır. Loucaides, *The European Convention*, s. 13,

II. AİHM Kararları Bağlamında Getirilen İlkeler

A. Silah Kullanmanın İlgili Olduğu Haklar

Kolluğun silah kullanması bağlamında öncelikli olarak belirtilmesi gereken husus AİHS'in niteliği gereği bunun doğrudan düzenlenmediğidir. Söz konusu husus bir hak veya özgürlük olarak nitelendirilememekle birlikte, AİHS bakımından konunun ilgili olduğu iki çeşit haktan bahsetmek mümkündür. Bu haklardan birini AİHS md. 2'de düzenlenen yaşam hakkı bir diğeri ise AİHS md. 3'te koruma altına alınan işkence, insanlıkdışı ve kötü muameleden ari olma hakkı oluşturmaktadır. Bu haklar bağlamında kolluk görevlilerinin güç kullanması bakımından insan hakları çerçevesinde çizilecek çerçeve bağlamında AİHM iki tür durumla ilgilenmektedir. Bunlardan biri kolluğun meşru olarak zor kullandığı haller bir diğeri ise kolluk tarafından gayri meşru zor kullanılan hallerdir. Bunlardan ilki yaşam hakkı ile, ikincisi ise işkence, insanlıkdışı ve kötü muameleden ari olmak hakkı ile bağlantılıdır¹⁷.

Bu iki durumdan biri olarak işkence, insanlıkdışı ve kötü muameleden ari olma hakkı AİHS md 3'te düzenlenmektedir. Şüphesiz bu da kolluğun güç kullandığı durumlardan birini teşkil etmektedir. Ancak işkence, insanlıkdışı ve kötü muamele sırasında uygulanan güç, hiç bir şekilde meşru sayılamayacağından ötürü, bu yasak kolluğun meşru güç kullanmasının dışında kalmaktadır. Bir kimseye kolluk görevlileri tarafından silahın araç olarak kullanılması suretiyle işkence yapılabileceği ve böylece bunun da kolluğun silah kullanmasıyla ilgili olabileceği düşünülebilirse de, inceleme noktamızı ilgilendiren husus, kolluğun meşru olmayan silah kullanması değil, kolluğa hukuka uygun bir şekilde verilmiş olan silah kullanmanın koşullarını belirlemektir. Dolayısıyla AİHS'in bu maddesinin incelenmesi kapsamımız dışında bulunmaktadır.

Bu açıdan AİHS md. 2'nin incelenmesi gerekmektedir. AİHS md. 2 yaşam hakkını koruma altına almanın yanında, aynı zamanda kendi içinde bazı meşru

¹⁷ Ömer Yılmaz, *The Use of Force In Law Enforcement Practices in the Light of ECHR Case-Law*, in: *Legal Aspects of Combatting Terrorism*, Ed.Centre of Excellence Defence Against Terrorism, IOS Press, 2008, s. 94

görülebilecek alanların yaratılmasına imkan hazırlayan durumlar öngören bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yaşam hakkının insanın diğer tüm haklarına sahip olması ve kullanması ile özgürlüklerinden faydalanabilmesi için gerekli olan bir temel hak olduğu belirtilmelidir. Bu bağlamda yaşama hakkı insanlara "öldürülmeme hakkı" ya da insanın öldürülmezliği ilkesi" anlamında bir güvence de sağlamaktadır¹⁸. Bu çerçevede bu hakkın önemine binaen yaşam hakkının insan haklarına ilişkin tüm temel belgeler ve bildirilerde güvence altına alındığı görülmektedir¹⁹. Maddenin ilk fıkrası taraf devletlere yaşam hakkını müdahalede bulunmama yükümlülüğü yüklerken, ikinci fıkrası yukarıda belirttiğimiz ve yaşam hakkının ihlalini meşrulaştırılmasına yönelik bir alan yaratmaktadır. Buna göre üç istisnai halde yaşamın sona erdirilmesinin gayrimeşru olmayacağı ilan edilmektedir²⁰. Bu çerçevede belirtilmelidir ki AİHS md. 2 bağlamında devletin ortaya çıkan yükümlülüğü hem negatif hem de pozitif yükümlülük biçiminde tezahür etmektedir.

İlk fıkra da yer alan negatif yükümlülük insan yaşamının korunması için taraf devletlere uygun yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü yüklenmesi anlamına

¹⁸ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları İstanbul, 1990, s. 27.

¹⁹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi md. 3, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 6, Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 37, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 4, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı md. 4.

²⁰ Md. 2'nin Resmi Türkçe çevirisi şu şekildedir;

"1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır.

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

a) Bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı korunması için;

b) Hukuka uygun olarak yakalamak veya hukuka uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

c) Ayaklanma veya isyanın, hukuka uygun olarak bastırılması için." (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24432.html>, 04.01.2012

Karşılaştırma için bkz; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt-Bölgesel Sistemler*, Legal Yayınları, İstanbul, 2010, s. 5-27'ye ; Ayrıca maddenin resmi çevirisinde "mutlak zorunluluk" ifadesi yerine "zorunluluk" ifadesine yer verildiği, bunun da bir kelime eksikliğinden çok esasa ilişkin bir eksiklik olarak nitelendirilmesi gerektiği söylenmektedir. Bu hususta AİHS uygulamasında kabul edilecek olanın metnin orjinal dilleri olan İngilizce ve Fransızca'da yer alan "mutlak zorunluluk" ibaresinin yer aldığının kabul edilmesi olacaktır; Feyyaz Gölcüklü, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, 1997, s.53; Ayrıca bkz; Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 165.

gelmektedir²¹. Bu bağlamda taraf devletlerin insan öldürmeyi kendi iç hukuklarında hukuka aykırı bir eylem olarak düzenlemeleri gerekliliği ortaya çıkmakta ancak taraf devletlere hem haksızlık içeriğinin hem de ağırlığının tespiti ve bunun hangi hukuk dalı bağlamında ele alınacağı hususunda bir yükümlülüğe sahip değildir²². Burada şu söylenebilir ki prensip olarak, tüm taraf devletler bakımından yaşam hakkının korunmasının sağlanması bağlamında ortaya çıkan yükümlülük yaşam hakkı ihlaline yol açacak türden davranışların yasaklanması ve bir takım yaptırımlara bağlanması olacaktır.

Pozitif yükümlülük ise devletin sorumluluğu altında olan kişilerin yaşam hakları bakımından hem uygun yasal önlemleri almayı hem de uygun hareket etmeyi gerektirmektedir²³. Ancak, burada söz konusu olan yasal önlemler, negatif yükümlülüğten farklı biçimde tezahür etmekte; dolayısıyla yaşam hakkına müdahalenin hukuka aykırı addedilmesi olarak değil, yaşam hakkına dokunulmayacağına ilişkin tedbirlerin alınması gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHS md. 2'nin öncelikle ve özellikle hukuk devleti ilkesi ile bağlantılı olduğu belirtilerek, söz konusu maddenin taraf devletlere hem kendi egemenlik alanlarında bulunan kişilerin yaşam haklarının hukuki koruma altına alınması bakımından negatif yükümlülük, hem de ikinci fıkrada sayılan haller haricinde kalan haller bakımından kimsenin yaşam hakkına müdahale edilemeyeceğine ilişkin pozitif yükümlülük yüklediği, bu bağlamda ikinci fıkrada sayılan hallerin devletlerin pozitif yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmesi gerektiği de öne sürülmektedir²⁴.

Bu açıdan kolluğun silah kullanması ile AİHS md. 2 arasındaki bağlantı da söz konusu maddenin 2inci fıkrasında yer alan durumlar çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada yer verilen durumlar, kesinlikle

²¹ David Harris, *The Right to Life under the European Convention on Human Rights*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, S.122, 1994, s. 122 (Çevrimiçi) <http://heinonline.org>, 16.12.2011; Işıl Karakaş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yaşam Hakkı: "McCann"dan "Kaya" ve Ötesine*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 1/2002, s. 58.

²² Harris, *The Right to Life*, s. 123.

²³ Greer, *The European Convention*, s. 241; Karakaş, *a.g.m.*, s. 60; AİHM md. 2 çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğünü ikinci fıkra bağlamında belirlediğine ilişkin olarak Türkiye'ye karşı yapılan başvurulara ilişkin örnekler için bkz; Sezgin Tannıkulu, *İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 66, 2006, s. 59-62.

²⁴ Greer, *The European Convention*, s. 241.

bizatihi yaşam hakkının istisnaları olarak yorumlanamaz²⁵. Zira bu haller öldürmeye değil, yalnızca doğrudan güç kullanmaya izin vermektedirler²⁶. Nitekim burada sayılan üç olasılık yalnızca amacı meşruluğuna işaret etmekte ve amacın meşru olması diğer koşulların bulunmaması halinde her zaman için sonucun da meşruluğunu sağlamamaktadır²⁷. Nitekim AİHM de bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. AİHM, md. 2/2'de bir kimsenin kasten öldürülmesine izin verilen durumların değil, yer verilen üç amaçtan birine ulaşmak için ve bu kapsamda "güç kullanılması" sonucu istenmeyen bir sonuç olarak ortaya çıkan öldürmelerin tanımlandığını ifade etmektedir²⁸. Demek ki AİHS'te yer verilen istisnalar bir "öldürme" yetkisi şeklinde anlaşılmamalıdır. Ancak AİHS ve AİHM tarafından devletlerin barış dönemlerinde kendi egemenlik alanlarında güç kullanabileceği kabul edilmektedir. Devletlere maddede sayılan durumlarda tanınan güç kullanma yetkisinin ise ölüm neticesini doğurabileceği de göz önüne alınarak, bu durumlarda devletlerin yaşam hakkı ihlali niteliğinde bir eyleminin olmayacağı kabul edilmektedir. Kısacası bu hallerde AİHS bir hukuka uygunluk nedeni kabul ederek, fıkarda belirtilen üç amaç nedeniyle güç kullanmanın "mutlak surette gerekli" olduğu hallerde ortaya çıkabilecek en kötü ve uç netice olarak ölümü gördüğünü belirtmekte, bunun ise kast veya taksir olmadığı müddetçe yaşam hakkının ihlali olarak mütalaa edilemeyeceğini belirtmektedir²⁹.

Maddede yer verilen durumlardan ilkinin (a) bendinde ifade edilen ve bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması amacıyla güç kullanılması durumunda gerçekleşen öldürmenin meşru sayılacağına ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Bu bağlamda bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması bağlamında hem sivil kişiler hem de kamu görevlileri tarafından yapılacak savunma hareketleri, meşru savunma

²⁵ Gölcüklü, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s. 48,

²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, Kavram Yayınları, 1993, s.62; Karakaş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 62.

²⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 164.

²⁸ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 18984/91, 27.09. 1995, parag 148 (HUDOC); Ayrıca bu görüş Komisyon tarafından Stewart v. Birleşik Krallık davasında daha önce aynen belirtilmiştir. Bu davada Birleşik Krallık md. 2'nin yalnızca kasten gerçekleştirilen öldürmeler bakımından uygulanabilir olduğunu savunmuş ancak bu savunması Komisyon tarafından reddedilmiştir; Bkz. Stewart v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 10044/82, 10.07.1984 (HUDOC).

²⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 165.

olarak nitelendirilecek ve bunlar hukuka uygun kabul edilecektir. Dolayısıyla bu bend, meşru savunma bağlamında güç kullanılmasına izin vermektedir. Maddenin (b) ve (c) bendlerinde belirtilen durumların ise yalnızca devlet görevlileri bakımından kabul edilebilir olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu bendlerde devlet görevlilerinin hukuka uygun bir yakalama yapmak veya hukuka uygun olarak tutuklanmış kişinin kaçmasını önlemek, ya da ayaklanma veya isyanın hukuka uygun olarak bastırılması için güç kullanabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim devlet görevlilerinin hukuka uygun yakalama veya tutuklamanın gerçekleştirilmesi açısından güç kullanabileceklerine ilişkin (b) bendinde yer verilen düzenlemenin kolluk güçlerinin silah kullanması ile yakından ilgili olduğu belirtilmektedir³⁰.

AİHM'in yaşam hakkı ve bunun meşru olarak ortadan kaldırılabilceği durumlara ilişkin olarak verdiği ilk kararı McCann İngiltere'ye karşı başvurusu oluşturmaktadır³¹. McCann kararında özellikle AİHS md 2'de yer alan durumların büyük ölçüde yorumlanması söz konusu olmuştur³². Nitekim McCann kararı devlet güçlerinin zor kullanması sonucunda meydana gelen öldürmelerde devletin sorumluluğu hususunu tartışan ve AİHM'in yaşam hakkı ihlali tespit ettiği ilk karardır³³. Ancak belirtmek gerekir ki, Komisyonun yaşam hakkı ve istisnalarına ilişkin olarak bundan önce de pek çok kararı bulunmaktadır³⁴. Komisyon kararlarının

³⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 164-165.

³¹ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 133; Karakaş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 60; Bu başvurudan önce Komisyon gözaltında ölümlerle ilgili olarak Diaz Ruano İspanya'ya karşı davasında tarafların dostane çözüme ulaşmaları nedeniyle davayı düşürmüştür. Karakaş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 60 (14. Dipnot).

³² Karakaş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, s. 61;

³³ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, s. 133.

³⁴ Farrel başvurusu ise devletin ölümcül güç kullanımına ilişkin olarak yaşam hakkı bakımından bir ihlal iddiası taşıyan ilk başvurudur. Ancak bu başvuru ulusal makamlarca başvuru kriterinin karşılanmamış olduğundan dinlenemez bulunmuştur. Farrel v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9013/80, 11.12.1982 (HUDOC); Komisyon önüne daha sonra gelen inceleme Stewart v UK başvurusudur. Bu vakada 8 yaşındaki Brian Stewart askerlerin attıkları ateşte plastik mermi yaralanması neticesinde ölmüştür. Komisyon buradaki vaka değerlendirmesinde yaklaşık 150 kişilik bir ayaklanmacı grubun içinde çocuğun da bulunduğunu, bu grubun 8 kişiden oluşan askeri birliğe doğru yöneldiğini ve bir yandan da çeşitli nesneler attıklarını tespit etmiş, burada güç kullanımının AİHS md. 2/2-c bağlamında bir ayaklanmanın bastırılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Stewart v Birleşik Krallık, parag. 162; Daha sonra Komisyon önüne gelen olayı ise Kelly başvurusu oluşturmaktadır. Bu başvuruda babasının arabasını alıp gezen Kelly ve 4 arkadaşı askerler tarafından oluşturulan bir kontrol noktasında durmamış ve üzerlerine ateş açılmıştır. Toplamda 20 kez atış yapıldığının tespit edildiği olayda, Komisyon askerler tarafından açılan ateşin AİHS md 2/2-b bağlamında yasal bir tutuklamanın

AİHM içtihadını büyük ölçüde yönlendirdiğini göz önüne alarak, AİHM kriterlerinin belirlenmesi sırasında Komisyon kararlarına da yer verecek ve incelememizi her iki organın içtihatlarını harmanlayarak yapmaya çalışacağız.

B. Kanunilik İlkesi

AİHS'te bir çok maddede taraf devlet mevzuatına gönderme yapıldığı görülmektedir. Nitekim md. 2 ve 5'te yer alan " *usulüne uygun olarak*", " *yasaya uygun olarak*", " *yasada belirtilen yollar*", " *usulüne aykırı surette*", " *yasayla yetkili kılınmış*", " *yasaya uygunluğu hakkında*", " *yasaya aykırı görülmesi*" deyimleri buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi ifadelerin yer aldığı hükümlere ilişkin ihlal iddiası incelemelerinde AİHM, ulusal düzenlemenin ulusal yetkili makam tarafından doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemekten ziyade, atıfta bulunulan yasa hükmünün AİHS anlamında "yasa" olup olmadığını - ki bu da metnin ulaşılabilir ve belirli olup olmadığını ya da metnin nitelik bakımından AİHS ölçütlerine uygun olup olmadığının incelenmesi anlamına gelmektedir- denetlemektedir³⁵.

AİHM ulusal hukukta yaşam hakkının korunması bağlamında yukarıda belirttiğimiz üzere taraf devletlerin yaşam hakkı ihlallerini yasaklayıcı normları getirmekle yükümlü olduklarını belirtmenin yanı sıra, kolluğun güç ve silah kullanmasını yaşam hakkı ile çok yakından ilintili gördüğünden ötürü, bu alanda da hukuki düzenlemelerin gerekliliğine işaret etmektedir³⁶. Bu yorumu getirirken AİHM'in dikkat ettiği noktalardan birini günümüz demokratik toplumlarının gereksinimlerinin karşılanması amacı oluşturmaktadır³⁷.

Yaşam hakkının, hukuk tarafından koruma altına alınması gereksinimi md. 2'de belirtilmekle birlikte, bu korumanın kolluğun silah kullanması açısından ne şekilde tezahür edeceğinin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir kayıtlamanın bulunmadığı söylenebilir. Bu açıdan yaşam hakkına yönelik bir tehdit olarak kolluğun silah kullanmasına ilişkin kuralların belirlenmesi bağlamında AİHM'in

gerçekleştirilmesi amcına yönelik olduğundan burada bir ihlal bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 30054/96, 04.05.2001 (HUDOC)

³⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 144.

³⁶ Makaratzis v. Yunanistan, Başvuru No. 50385/99, 20.12.2004, parag.58 (HUDOC).

³⁷ Makaratzis v. Yunanistan, parag.62.

kanunilik ilkesine atfettiği değer, bunun herhangi bir hukuki düzenleme yoluyla yapılmasının yeterli addedilmesi olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla bunu iç hukukta pozitif düzenleme bulunması gerekliliği olarak da anlamak mümkündür. Bu açıdan Türk hukukundaki durumun aksine, AİHM sistemi bakımından kolluğun güç kullanması açısından pozitif düzenleme bulunması gerekliliği ifadesinin de kullanılabileceğini düşünmekte ancak Türk literatürü açısından yaygın bir ifade olması açısından kanunilik terimini tercih etmekteyiz³⁸. AİHM tarafından kolluğun silah kullanmasında pozitif düzenlemelerin gerekliliği iki açıdan incelenmektedir. İnceleme noktalarından birini taraf devlet hukukunda konuya ilişkin hukuki bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı bir diğerini ise hukuki düzenlemenin esası oluşturmaktadır.

1. Şekli Açıdan Kanunilik

Pozitif düzenleme gerekliliğinin şekli açıdan ifade ettiği anlam, AİHM tarafından yapılan incelemelerde somut olayda ilk olarak taraf devletin konu ile ilgili mevzuatının incelenmesi nedeniyle ele alınmalıdır. Bu çerçevede şekli denetim tabiri, düzenlemenin organik kaynağını ifade eder nitelikte değildir. AİHM'in hukuki düzenleme bakımından yaptığı şekli denetim iç hukukta AİHS md. 2'yi koruyucu anlamda düzenlemenin olup olmadığı yönündedir. Nitekim AİHM kolluğun güç veya silah kullandığı vakalara ilişkin kararlarında öncelikle taraf devlet mevzuatını incelemektedir³⁹. Ancak önemle üzerinde durulması gereken nokta, AİHM'in kanunilik ilkesinin ilk aşamada karşılanması yönündeki gerekliliği, şekli olarak ele almadığıdır. Yani taraf devletin konuyu düzenlemesi bakımından yerine getirmesi gereken yükümlülük kanuni bir düzenleme yapılması değildir. Bu bakımdan AİHM bu düzenlemelerin idari bir çerçevede sunulmasını da pozitif düzenleme gerekliliğini

³⁸ AİHM'in yaşam hakkının korunması bakımından taraf devletlerin kanuni bir koruma sağlamasını kabul ettiği tespiti iştirak etmekle birlikte, kolluğun güç kullanacağı durumlara ilişkin olarak kanuni düzenlemelerin varlığını aradığına dair görüşü isabetli bulmamaktayız; Bkz; Ömer Yılmaz, *The Use of Force in Law Enforcement Practices in the Light of ECHR Case- Law*, s. 97.

³⁹ Örnek olarak bkz; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 57049/00, 15.05.2007, parag. 92, (HUDOC); Vasil Sashov Petrov v. Bulgaristan, Başvuru No. 63106/00, 10.09.2010, parag. 42, (HUDOC); Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No 52391/99, parag. 252, (HUDOC), K.-H. W. v. Almanya, Başvuru No. 37201/97, 22.03.2001, parag 31, (HUDOC).

karşılar nitelikte görmemektedir⁴⁰. Bu açıdan AİHM tarafından önem arz eden husus, idari veya yasal düzenlemelerle de olsa, yaşam hakkı ile yakından ilgili gördüğü kolluğun silah kullanmasını hem yetkinin kaynağı hem de sınırlarını içerecek şekilde, anlaşılır, ulaşılır ve açık olarak düzenlenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır

Nitekim mahkemeye göre ulusal hukuk özellikle bir devlet görevlisinin kişilerin yaşamını sona erdirebilecek nitelikteki halleri sıkı sıkıya denetim altına almalı ve sınırlamalıdır⁴¹. İfade etmek gerekir ki; AİHM önüne gelen davalarda, şimdiye kadar yapılan incelemelerde konuya ilişkin yasal veya idari bir düzenleme getirmemiş bir taraf devlet bulunmamaktadır.

2. Maddi Açıdan Kanunilik

Kanunilik ilkesi bağlamında AİHM tarafından yapılan ikinci incelemeyi, tespit edilen hukuki düzenlemenin esasına ilişkin inceleme oluşturmaktadır. Bu husus, bu tür başvurularda AİHM tarafından üzerinde önemle ve özenle durulan bir sorunu teşkil etmektedir.

Mahkemenin bu noktada vurguladığı hususlardan biri sözleşmede yer alan standartların iç hukukta birebir kodifikasyonunun gerekmediğidir. İlk olarak belirtilmelidir ki AİHS metninde yaşam hakkı bağlamında kolluğun silah kullanmasına ilişkin olarak mutlak gereklilik sınırının çizildiği görülmektedir. Ancak AİHM'e göre mutlak gereklilik sınırına iç hukuktaki düzenlemelerde yer verilmemiş olması, doğrudan md. 2'nin ihlalini sonuçlamayacaktır. Zira mahkeme taraf devletlerin sözleşme bağlamında bu türden bir kodifikasyon yükümlülükleri

⁴⁰ Makaratzis v. Yunanistan, parag.57; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, ,Başvuru No: 43577/98 & 43579/98, 06.07.2005, parag. 102, (HUDOC); Akpınar ve Altun v. Türkiye, Başvuru No. 56760/00, 27.05.2007, parag 49, (HUDOC); Kakoulli v. Türkiye, App. No. 38595/97, 22.11.2005, parag. 109, (HUDOC); Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 19807/92, 13.09.2006, parag 66, (HUDOC); Leonidis v. Yunanistan, Başvuru. No. 43326/05, 08.09.2001, parag.56, (HUDOC); Giuliani ve Gaggio v. İtalya, Başvuru. No. 23458/02,24.03.2011, parag 205, (HUDOC) ;Wasilewska ve Kalucka v. Polonya,Başvuru No. 28975/04 ve 33406/04, 23.05.2010, parag 45, (HUDOC), Esmukhambetov ve Diğerleri v. Rusya Başvuru No. 23445/03), 15.09.2011, parag. 139, (HUDOC); Yüksel Erdoğan ve Diğerleri,parag 85.

⁴¹ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 151.

olmadığını vurgulamaktadır⁴². Dahası mahkeme iç hukukun veya taraf devlet Anayasalarının sözleşmeye uygunluğunu denetlemenin de mahkemenin görevleri arasında olmadığını belirtmektedir⁴³. Örneğin McCann v. Birleşik Krallık davasında mahkeme, başvuruçuların o dönemde Birleşik Krallık sömürgesi durumunda olan Cebelitarık Anayasası'nda kolluğun silah kullanmasına ilişkin olarak getirilen kriterin AİHM standartlarına uymadığını iddia etmişlerdir. Bu düzenlemede kolluğun "makul olarak mazur görülebilecek"⁴⁴ bir şekilde silah kullanmasından bahsedilmiştir. AİHM başvuruçuların bu iddiasını yerinde görmeyerek, söz konusu kriter ile mutlak gereklilik sınırlaması arasındaki farkın bir ihlale vücut verecek derecede önemli olmadığını belirtmiştir⁴⁵. McCann ve Diğerleri davasında AİHM operasyonda görevli polis ve askerlere verilen görev talimatının da sözleşmenin esasını karşılaması bakımından yeterli olduğunu belirtmektedir⁴⁶. Operasyonda görevli polis ve askerlere verilen ve operasyon sırasında uymaları gereken hususları gösterir nitelikteki kurallara göre askeri güçlerin Cebelitarık'ta bulunmalarının nedeni IRA'nın söz konusu şüpheli üyelerini göz altına alma için talep halinde yardıma bulunma olarak belirtildikten sonra, "Zor Kullanma" başlığı altında hangi durumlarda zor kullanılabileceği açıklanmıştır. Buna göre yaşamı korumak için zorunlu veya polis görevlilerinin talebi olmadıkça zor; askerlerin kendi veya başkalarının hayatını tehlikeye sokacak bir eylemin yapılması veya yapılması ihtimali olmasına ilişkin makul sebeplerinin bulunması ve bunu başka türlü önleme imkanı olmaması halinde ise silah kullanılamayacağı, ayrıca silah kullanırken uyarıda bulunma zorunluluğu bulunduğu ve uyarının teslim ol emrini içereceği, ancak bu emre uyulmaması halinde ateş edilebileceği kabul edilmiştir⁴⁷. Bu açıdan aslında "makul olarak mazur görülebilecek" şekilde silah kullanılmasına ilişkin düzenlemenin mutlak gereklilik sınırlandırması ile uygulamada önemli bir farklılık

⁴² McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag 153, ayrıca bkz; James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8793/79, 21.02.1986, parag.84, (HUDOC) ; Kutsal Manastırlar v. Greece, parag. 90.

⁴³ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 153, ayrıca bkz Klass ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978, parag.33, (HUDOC).

⁴⁴ Bu ifade ; "reasonably justifiable" olarak yer almaktadır. McCann ve Diğerleri V. Birleşik Krallık, parag 33.

⁴⁵ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag 155.

⁴⁶ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag 156.

⁴⁷ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 156-157 vd.

yaratmayacağına ilişkin olarak AİHM tarafından getirilen yorum, somut olayda yürürlükte olan tüm hukuki düzenlemeler ve somut olayın koşulları göz önüne alınarak getirilmiş bir yorum olarak nitelendirilmelidir. Zira AİHM bu hükmün ulusal hukukta nasıl yorumlandığına da değinmiştir. Buna göre güç kullanmanın makul olup olmadığı güç kullanan kişinin dürüst bir şekilde varlığına inandığı gerçeklerden temellenmektedir. Böylelikle güç kullanan kişinin güç kullanmanın makul olduğu inancına sahip olması bakımından yine "makul" bir zemin olması aranmaktadır⁴⁸. AİHM maddenin bu yorumlanış tarzını sıkı olarak nitelemektedir⁴⁹.

Bundan başka, AİHM başka bir kararında ise, Bulgaristan'ın kolluk kuvvetlerine kaçan bir kişiye karşı doğrudan silah kullanma yetkisi tanıyan düzenlemesini, AİHS md. 2'ye açık bir aykırılık oluşturması nedeniyle, yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli korumanın sağlanmamış olduğunu belirterek eleştirmektedir⁵⁰. Söz konusu düzenlemede silah kullanan kolluğun en hafif suç için dahi silah kullanma yetkisine sahip olduğu⁵¹ belirtilmektedir. Bu çerçevede AİHM'in eleştiri getirdiği noktalardan birini silah kullanma yetkisine ilişkin bu düzenlemenin yayınlanmamış olması oluşturmakta, bunun yanında yaşam hakkının keyfi olarak sona erdirilmesini önleyecek bir kısıtlamanın düzenlemede yer almaması da AİHS sistemine uygunluk bakımından bir sorun olarak görülmektedir⁵². Zira bu düzenlemeye göre kaçan bir kişi sözlü uyarı ve sonrasında yapılan uyarı atışından sonra teslim olmazsa, kendisine karşı silah kullanılabilir⁵³. Ancak düzenlemede buna bir sınır teşkil oluşturacak şekilde, yakalanacak kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması ya da bundan önce başka bazı araçlara başvurulmasının zorunluluk arz etmesi gibi gereklilikler aranmamaktadır.

Zikredilen bu iki karara konu ulusal düzenlemeler kolluğun silah kullanması bakımından getirilen sınırlandırmalar açısından bize göre paralellik arz etmektedir. Nitekim McCann kararında ulusal hukukta uygulamada olan ve kolluğa silah

⁴⁸ McCann ve Diğerleri, parag. 134.

⁴⁹ McCann ve Diğerleri parag. 135.

⁵⁰ Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, parag. 99.

⁵¹ Düzenlemede "kovuşturulabilir" bir suç denmekle yetinilmiştir; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, parag. 60.

⁵² Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, parag. 99.

⁵³ Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, parag. 99.

kullanma yetkisi tanıyan düzenleme, açıkça malvarlığı değerlerine ilişkin bir saldırı durumunda da kolluğun makul bir şekilde silah kullanabileceğinden bahsederken, Nachova kararı bakımından AİHM önüne gelen ulusal düzenleme de, saldırının malvarlığı haklarına yönelik olması bakımından bir sınırlandırma getirmemiş ve kolluğun herhangi bir tehlike ya da saldırıdan korumak için silah kullanma yetkisine sahip olduğu haklar bakımından bir ayırım yapmamıştır. Bu bakımdan kanaatimizce iki düzenlemede de aslen son derece geniş bir silah kullanma yetkisi tanınmış iken, AİHM'in McCann davasında bahsi geçen hukuki düzenlemenin AİHS sistemine aykırı olmadığı yönündeki tespiti, söz konusu -bize göre son derece geniş kapsamlı olarak nitelendirilebilecek- düzenlemenin sınırlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Bu konuda Türkiye ile verilen bir çok kararında AİHM polisin silah kullanması ile ilgili düzenlemelerinin demokratik hukuk devletleri bakımından yetersiz olduğu ve polise hiç bir sorumluluk yüklenmeden doğrudan ateş etme yetkisi tanıyan düzenlemelerin md. 2 ile getirilmek istenen korumayı sağlayamadığını ifade etmektedir⁵⁴.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus ise Nachova davasında olduğu gibi, kolluğa silah kullanma yetkisi tanıyan ulusal düzenlemelerin AİHS sistemi açısından yeterli koruma sağlamadığı tespitinde bulunan AİHM'in genellikle bunu tek başına bir ihlal nedeni olarak ele almadığıdır. Türkiye ile ilgili olarak yukarıda zikredilen kararlar buna örnek teşkil etmektedir⁵⁵. Mahkeme bu gibi durumlarda söz konusu düzenlemelerin günümüz demokratik devletleri tarafından getirilmesi gereken standartların karşılanamadığını belirtmekte, ancak ihlal kararını bu aykırılığa dayandırmamaktadır. Mahkemeye göre taraf devletlerin ulusal mevzuatlarının AİHM sistemi ile uyum içinde olması beklenebilirse de tüm taraf devletlerin bunu gerçekleştirmesinden ziyade standartların uygulamada karşılanması da yeterli olabilecektir⁵⁶.

⁵⁴ Gülen v. Türkiye, Başvuru No: 28226/02, 14.10.2008, parag.31, (HUDOC) Usta ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 57084/00, 21.02.2008, parag 52,(HUDOC), Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 19807/92, 25.04.2006, parag 77, (HUDOC) Kasa v. Türkiye,Başvuru. No. 45902/99, 20.05.2008, parag. 80, (HUDOC).

⁵⁵ Bkz; 54. dipnot.

⁵⁶ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 120.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, AİHM'in kolluğun zor ve silah kullanması bağlamında md. 2 çerçevesinde yapmış olduğu incelemelerde taraf devlet mevzuatında sözleşmeye yalnızca çok açık aykırılıklar bulunması halinde, bunu tek başına md. 2'nin ihlali için yeterli gördüğü kararları da bulunmaktadır. Bu açık aykırılıklardan birini kolluğa silah kullandıktan sonra hukuki bir sorumluluk yüklenmesi ihtimalini içermeyen düzenlemelerin oluşturduğu tespit edilebilir. Makaratzis v. Yunanistan davasında, AİHM özellikle bu konu üzerinden bir inceleme yapmıştır. Buna göre, kaçmakta olan bir kişiye karşı silah kullanılmasını düzenleyen ve olayın gerçekleştiği tarihte Yunanistan'da yürürlükte bulunan 29/1943 sayılı ve Yunanistan'ın II. Dünya Savaşı döneminde işgal altında olduğu dönemde yürürlüğe giren kanun, polise herhangi bir cezai, idari ya da hukuki sorumluluk yüklenmeden silah kullanma yetkisi vermektedir⁵⁷. 1991 yılında bu kanuna silah kullanmanın kanunda sayılan hallerde ve "sadece mutlaka gerekli olması ve daha az aşırı yöntemler denendikten sonra" mümkün olduğuna ilişkin bir ekleme yapılmıştır⁵⁸. Ancak Yunanistan hukukunda polisin silah kullanma yetkisine ilişkin başkaca bir düzenleme ya da rehber kurallar bulunmamaktadır⁵⁹. Nitekim, AİHM'in bu düzenlemeyi, sonraki yıllarda getirilen sınırlamalar olsa da silah kullanıldığı tarihte kanunda yeterli sınırlamalar yer almadığı ve kolluğa silah kullanma bakımından herhangi bir sorumluluk yüklenemediğinden, yetersiz olarak nitelendirdiği görülmektedir⁶⁰. Dikkat edilmesi gereken husus ise, AİHM'in Yunanistan'ın bu düzenleme ile md. 2/1'i ihlal ettiğini belirtmesidir. Buna göre, md. 2/1 bağlamında devletin yaşam hakkının korunması bakımından yeterli bir yasal ve idari çerçeve koyamadığını, zira kendilerinden beklenen ve vatandaşlara karşı potansiyel öldürücü gücün olabileceği durumlar açısından gerekli koruma mekanizmasını getiremediğini ve her ne kadar istisnai olarak polisin birinin kaçmasını önlemek için takipte olduğu durumlarda silah kullanması ile ilişkili olsa da, bu düzenleme ile hükümetin bireylere yönelik gerçek ve kesin bir yaşamsal

⁵⁷ Makaratzis v. Yunanistan, parag. 25.

⁵⁸ Makaratzis v. Yunanistan, parag. 25.

⁵⁹ Makaratzis v. Yunanistan, parag. 70.

⁶⁰ Makaratzis v. Yunanistan, parag. 65.

tehlikeyi önleyemediklerini belirtmiştir⁶¹. Bu açıdan AİHM'in kolluğun güç kullanmasına ilişkin hükümleri düzenleyen md. 2/2 bağlamında bir inceleme yapma gereksinimi duymadan, sadece hukuki düzenlemenin niteliğinden kaynaklanan bir ihlal kararı verdiği tespit edilmektedir⁶². Öte yandan belirtilmelidir ki, taraf devlet düzenlemelerinin kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin hükümlerinin AİHM standartlarına aykırı olmaması ise, AİHM'in md. 2 bağlamında ihlal kararı vermesine engel teşkil etmemektedir⁶³.

Bu çerçevede, AİHM tarafından esasa ilişkin yapılan denetimlerde hem kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin ve objektif olarak mutlak zorunluluk durumlarında silah kullanılabileceği şeklinde yorumlanmaya ve anlaşılmaya müsait ya da bunu doğrudan belirten sınırlamaların yer alması, hem de kolluğun bu tür vakalarda sorumluluğunun bulunduğu yönünde bir garantinin getirilmesi önem arz eden hususları oluşturmaktadır.

C. Son Çare Olma İlkesi

Silah kullanma, belirli bir güç kullanımı gerektiren durumlarda ortaya çıkabilecek ve kolluk tarafından bazı durumlarda meşru olarak kullanılabilecek bir yetkiyi ifade etmekle birlikte, bunun zor kullanmanın nihai şeklini ifade ettiğinin altı çizilmelidir. Bu olgu, yalnızca AİHM bağlamında değil başka uluslar arası düzenlemeler tarafından da kabul edilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere AİHM bazı uluslar arası sözleşme metinlerine ya da uluslar arası belgelere zaman zaman atıf yapmaktadır. Bu bağlamda AİHM'in özellikle kolluğun silah kullanması bakımından göz önüne aldığı uluslar arası kaynakları Birleşmiş Milletler'in konu ile ilgili "ilkeler"i oluşturmaktadır. Kolluğun silah kullanmasına ilişkin olarak BM tarafından yayınlanan belgeler de bunun başvurulacak son çare olduğuna ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. BM

⁶¹ Makaratzis v. Yunanistan, parag. 71.

⁶² Makaratzis v. Yunanistan, parag. 72.

⁶³ İdris Güzel, **Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, in Kolluk Görevleri Açısından TCK-CMK Semineri ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yayına Haz. Feridun Yenisey, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Temmuz 2007, İstanbul, s. 67.

tarafından yayınlanan ilkeler bu konudaki temel kural niteliğindedir⁶⁴. 1979 yılında kabul edilen "*Kanunadamları için Davranış İlkeleri*" md. 3/c silah kullanmanın nihai bir tedbir olarak gözönüne alınması gerektiğini belirtmektedir⁶⁵. Söz konusu ilkeler silah kullanmanın diğer başka tedbirlerin şüpheli kişinin hareketlerini engellemek veya şüpheliyi durdurmak bakımından yeterli olmadığı anda başvurulması gerektiğini kabul etmektedir. Bu ilkelere AİHM kararlarında sıklıkla atıf yapıldığı tespit edilmektedir⁶⁶.

Silah kullanmanın, kolluğun zor kullanması bakımından son çare teşkil etmesi, AİHS tarafından mutlak gereklilik kavramı ile ifade edilmektedir. AİHM zor kullanmanın ve bu bağlamda silah kullanmanın da gündeme gelebileceği md. 2 bağlamında kullanılacak gücün ancak "*mutlak olarak gerekli olandan fazla olmaması*"⁶⁷ durumunda bunun md. 2'nin ihlali niteliğinde olmayacağını vurgulamaktadır. Dolayısıyla AİHS sisteminde kolluğun silah kullanmasının yaşam hakkına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmemesi bakımından zorunlu olan koşul, silah kullanmanın mutlaka gerekli olan durumlarda kullanılması olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁸. Bu noktada terimsel bağlamda bir tartışmaya yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Mutlak gereklilik olarak ele aldığımız koşul, mutlak zorunluluk olarak da ifade edilebilmektedir⁶⁹. Ancak *absolute* kelimesinin Türkçedeki karşılığı "*mutlak*", "*necessary*" kelimesinin Türkçedeki karşılığı ise "*gerekli*" olduğu için,

⁶⁴ Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, Aralık 2009, s. 104

⁶⁵ Ralph Crawshaw/Stuart Cullen/Tom Williamson, *The Use of Force by Police*, Human Rights and Policing: Second Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s.144, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50, 11.09.2011.

⁶⁶ Örnek olarak; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, , parag 71-74; McKerr v. Birleşik Krallık, Başvuru. No. 28883/95, 04.05.2001, parag. 92-96, (HUDOC); Shanaghan v. Birleşik Krallık, Başvuru. No. 37715/97, 04.05.2001, parag. 69 - 71, (HUDOC); Kelly ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru. No. 30054/96, 04.05.2001, parag. 75-77, (HUDOC); McShane v. Birleşik Krallık, Başvuru. No. 43290/98, 28.05.2002, parag. 79 - 83, (HUDOC); MacCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 138-139; Makaratzis v. Yunanistan, parag. 30-32; Şimşek ve Diğerleri v. Türkiye, App. No. 35072/97 ve 37194/97, 26.07.2005, parag. 91, (HUDOC); Kakoulli v. Türkiye, App. No: 38595/97, 22.11.2005, parag. 77-79, (HUDOC)

⁶⁷ Bu ifade AİHS'te *no more than absolutely necessary* olarak yer almaktadır.

⁶⁸ Gemalmaz, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s. 63.

⁶⁹ Gözübüyük/Gökcüklü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, s.145; Karakaş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 62.

burada yer alan ifadenin Türkçe karşılığının "mutlak gereklilik" olarak çevrilmesinin uygun olacağı yönündeki görüşe katılmaktayız⁷⁰.

Buna göre AİHS sisteminde mutlak gereklilik, yaşam hakkına müdahale niteliğinde olma ihtimali olan fiillere - ki güç kullanma da bunlar arasındadır- bir heves ya da öncelikli bir tedbir olarak başvurulamayacağını, eğer bir devlet görevlisi tarafından yaşamın sona ermesini neticeleyecek bir harekette bulunulacak ya da yaşama son verilecekse bunun son çare olarak başvurulacak bir tedbir olmasını ifade eder⁷¹.

AİHS sisteminde md. 2 bakımından güç kullanılması ile ilgili olarak mutlak gereklilik standardına değinilen ilk karar 1984 yılında Komisyon'un verdiği Stewart v. Birleşik Krallık kararıdır. Komisyon ilk olarak bu kararında devlet yetkilileri tarafından kullanılan gücün md. 2'nin (a), (b) ve (c) bendlerinde belirtilen amaçlara ulaşmak bakımından mutlaka gerekli olandan fazla olmaması gerektiğini ilan etmiştir⁷².

AİHM'in de Komisyonun bu yöndeki yorumunu geliştirmek suretiyle kabul ettiği tespiti yapılabilmektedir. Bu konuda Mahkeme kurulduktan ve yargılama yapmaya başladıktan sonra verilen ilk karar olma özelliğini taşıyan McCann kararında kolluğun zor ve bu bağlamda silah kullanmasına ilişkin ilkeler, yaşam hakkının korunması bağlamında geliştirilmiştir. Zira bu kararda kabul edilen ve daha sonra konuyla ilgili hemen hemen tüm kararlara yansıyan gereklilik yorumu, sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bağlamında , sözleşmenin diğer maddelerinde de incelenmesi neticesinde geliştirilmiştir. Zira AİHS'te gereklilik kriteri bir çok maddede yer almaktadır. Ancak , AİHS md. 2 bağlamında incelenen güç kullanımının mutlak gerekli olup olmadığının denetimi daha katı kriterler göz önüne alınmasını gerektirmektedir⁷³. Buna göre AİHM kolluğun silah kullanması bağlamında mutlak gerekliliği, AİHS md. 8 ve 11'de yer verilen hak ve

⁷⁰ Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s. 62-63.

⁷¹ Fionnuala Ni Aolain, **The Evolving Jurisprudence of the European Convention Concerning the Right to Life**, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol: 19/1, 2001 s. 23.

⁷² Stewart v. Birleşik Krallık, parag. 169- 171.

⁷³ Karakaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 62.

özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından getirilen "*demokratik bir ülkede gerekli*" olmadan daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik olarak ifade etmektedir⁷⁴.

Bu durumda mutlak gerekli olma, güç kullanmaya ve özellikle mahkeme terminolojisi ile ifade edilecek olursa "ölümcül güce" ya da silah kullanmaya başvurulmadan önce öldürücü olmayan yöntemlerin olaylarda öncelikli olarak denenmesi gerekliliğini, ancak öldürücü olmayan yöntemler ile istenilen amaca ulaşılamaması ve mutlaka gerekli görülmesi halinde güç kullanımına başvurulabileceğini belirtmektedir. Bu anlamda mutlak gereklilik unsurunun özünde silah kullanmanın son çare olmasını ifade ettiğini belirtmek yanlış olmayacaktır.

Bu bağlamda mahkeme kolluk tarafından kullanılan zorun son çare ilkesine uygun olup olmadığını tespit etmek amacıyla bundan önce kullanılan araç veya yöntemlerin önemine atfen kademelilik ilkesini ortaya atmış ve silah kullanmanın bu açıdan da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu gerekçeyle, son çare ilkesinin içinde bir ilke olmak üzere, kademelilik ilkesi de incelenmelidir.

Kolluğun somut olayda silah kullanma tedbirine başvurulabilmesi için öncelikli olarak diğer zor kullanma tedbirlerinin diğer şekillerine başvurulması beklenmektedir. Kolluğun bu beklentiyi karşılamış sayılabilmesi için bedeni güçten başlayarak tüm zor kullanma tedbirlerine başvurulması beklenemez, ancak kolluğun yapması gereken bu tedbirlere başvurulmasının uygunluğunun somut olay açısından denetlenmesi ve somut olay bakımından en elverişli tedbiri kullanarak müdahaleye başlamasıdır⁷⁵. Bu açıdan ölüm neticesi doğurma riski bulunan bir güç kullanımında mümkün olan en az zarar verici araçların kullanımından başlanması bir zorunluluk arz etmektedir⁷⁶.

⁷⁴ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 149, Vachkovi v. Bulgaristan, Başvuru No. 2747/02, 08.07. 2010, parag. 71, (HUDOC); Vasil Sashov Petrov v. Bulgaristan, Başvuru. No. 63106/00, 10.09.2010, parag.45, (HUDOC); Yüksel Eroğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 96. Giuliani ve Gaggio v. İtalya, 23458/2, 24.03.2011, parag 218,(HUDOC); Andronicou ve Constantinou v. Kıbrıs Rum Kesimi, Başvuru No: 25052/94, 09.10.1997, parag.171, (HUDOC); Bu bağlamda belirtmek gerekir ki sözleşme tarafı devlet mevzuatının kolluğun zor ve silah kullanması bakımından son çare olma ilkesine doğrudan doğruya yer vermemesi mahkemenin ihlal kararı vermesi için tek başına yeterli görülmemektedir. Bkz; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 91; Perk ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru. No. 50739/99, 28 .03.2006, parag 60, 28 mart 2006, (HUDOC); Bakan v. Türkiye,Başvuru. No. 50939/99, 12.07.2007, parag 52-56, (HUDOC) Giuliani ve Gaggio v. İtalya, parag. 218.

⁷⁵ Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, Aralık 2009, s. 106;.

⁷⁶ Aolain, **a.g.m.**, s.24

Bu noktada yine AIHM'in referans aldığı BM bildirisinde yer alan sınırlamalar incelenmelidir. 1990 yılında kabul edilen "*Kolluk Güçleri için Güç ve Silah Kullanmaya İlişkin Temel İlkeler*" md. 24 kolluk tarafından kullanılacak gücün, diğer tüm yöntemler denendikten ve başarısızlıkla sonuçlandıktan sonra başvurulabilecek bir yöntem olduğunu belirtmektedir⁷⁷. Bu prensipler uyarınca kolluk çeşitli silahlarla donatılmalıdır ki gerektiğinde kademeli olarak değişik seviyelerde gücü, bu çeşitli araç ve silahlarla olayın şartlarına uygun olarak kullanabilsin⁷⁸. Silah kullanımını düzenleyen md. 9 da aynı paralelde diğer çarelerin kullanılması şartını kolluğun silaha başvurması açısından zorunlu gördüğünü belirtmektedir⁷⁹. Düzenlemeye göre kolluğun kasten silah kullanması ancak yaşamın korunması için artık kaçınılmaz ise mümkün olmalıdır⁸⁰. Dolayısıyla bu ilkelere göre silah kullanmak ancak kolluğun kendi veya başkasının yaşamını koruması kapsamında meşru kılınmaktadır. Bu hükümde tehlike yaratan kişiye karşı silah kullanılacağı açıklıkla belirtilmemektedir. Ancak yine de bu, hükmün tehlike yaratmayan üçüncü kişiye karşı silah kullanılmasına cevaz verdiği şeklinde yorumlanmayacaktır, zira bu durum silah kullanmanın zorunlu olması ilkesine aykırılık teşkil eder⁸¹. Bundan başka md. 14 şiddet içeren gösteri yürüyüşleri ve toplantılar bakımından silah kullanılmasının şartlarını düzenlemekte, burada da daha az tehlikeli yöntemler yeterli olmadığında silah kullanılabileceği belirtilmekte, ancak bu maddenin her halükarda md. 9 ile birlikte okunması gerekmektedir. Yani md. 9 silah kullanımını sadece yakın yaşamsal tehlike ya da ciddi bedensel zarara neden olabilecek kişilere yönündenmümkün kıldığına göre, md. 14 bağlamında silah

⁷⁷ Anette Faye Jacobsen, *The Right to Life*, "Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.,s.69 (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004165175.i-628.25.

⁷⁸ Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.145, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50

⁷⁹ Jacobsen, *The Right to Life*, s. 69, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online. 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004165175.i-628.25.

⁸⁰ Jacobsen, *The Right to Life*, s. 70, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online. 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004165175.i-628.25, Birleşmiş Milletler bakımından kolluğun silah kullanmasına ilişkin prensiplerden md. 9 çekirdek prensip olarak adlandırılmaktadır, Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.149.

⁸¹ Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.149, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50

kullanılması da gösteri veya toplantı yapan kişilerin tehlikeli eylemlerde bulunması durumunda mümkün olabilecektir⁸².

Bu çerçevede AİHM tarafından ifade edilen kademelilik prensibi, iki şekilde ele alınarak incelenebilir. Bu hem güç kullanılması öncesinde hem de güç kullanılma anında izlenmesi gereken bir kademeli seyir anlamına gelmektedir. Bunlardan biri zor kullanılma sırasında ulaşılmak istenen amaca silahtan başka ve daha hafif olarak nitelendirilebilecek teknik veya araçlar kullanılarak varılıp varılamayacağıdır. Bu noktada örneğin kolluğun silah kullanmadan önce ulaşmak istediği amaca yönelik olarak kişiyi ihtar etmesinin yeterli olup olmayacağı araştırılmalıdır. Bu aşamada henüz, güç kullanma aşamasına geçmeyen kolluk, güç kullanmaksızın amacına ulaşmaya çalışacaktır. Kademelilik kavramının mahkeme bakımından ifade ettiği ikinci anlam ise silah kullanma anı bakımından incelenmektedir. Burada ise artık bir güç kullanımının şartları doğmuş ancak güç kullanımının kendi içindeki bazı aşamalara uyulması zorunluluğu ortaya çıkmış olmaktadır. Nitekim, güç uygulamaya başlayan kolluk görevlisine öncelikle kişi üzerinde bedeni güç uygulaması zorunluluğu getirilmesi buna örnek gösterilebilir.

Ulaşılmak istenilen amaç bakımından kolluğa yüklenen yükümlerden biri olarak AİHM, öncelikli olarak olaylarda bu amacın güç kullanmaktan başka bir yöntemle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğinin araştırılmasını aramaktadır. Bu açıdan tutuklamanın gerçekleştirilmesi için kaçmakta olan bir kişiye karşı silah kullanılması durumunda mahkeme, bu tutuklamanın o andaki koşullar göz önüne alınarak başka bir şekilde mümkün olup olmadığının araştırılmasının zorunlu olduğunu vurgulamaktadır⁸³.

Silah kullanma şartları gerçekleşmiş olsa bile bunun hukuka uygun bir silah kullanma sayılması için önkoşulların yerine getirilerek kullanılması silah kullanmanın kendi içinde kademeliliğini teşkil etmektedir. Bu kademelilik başka araçların uygulanması biçiminde değil, kolluk görevlisinin bu çareye başvuracağının karşı tarafça bilinmesinin sağlanması şeklinde karşımıza çıkar. Bu bağlamda

⁸² Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.150, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50; Ralp Crawshaw, *The Right to Life and Use of Lethal Force*, Police Journal, Sayı:64, Ekim 1991, s. 306, (Çevrimiçi) <http://heinonline.org> 09.09.2011.

⁸³ McKerr v. Birleşik Krallık, parag. 116

kolluğun kaçmakta olan bir kişiye durmasını ihtar etmesi, kişiyi hedef gözeterek silah kullanacağı durumlarda ise öncelikli olarak uyarı atışı yapması gerekmektedir. AİHM'in de, silah kullanmada kademelilik ilkesini, BM ilkelerini göz önünde bulundurarak bir gereklilik olarak gördüğünü ifade etmek gerekmektedir. Buna göre, AİHM silah kullanılmadan önce somut olayın koşulları çerçevesinde mutlaka uyarı atışlarında bulunulmasını aramaktadır⁸⁴. Oğur v. Türkiye başvurusunda AİHM, uyarı atışı tanımını yapmaktadır. AİHM'e göre uyarı atışı, şüphelinin yaralanmaması amaçlanarak ve silah ile yere hemen hemen dikey bir biçimde yapılan atışlardır⁸⁵. Bu davada AİHM, kırsal alanda yapılan bir anti-terörist operasyon sırasında bir kömür ocağının bekçi kulübesinden kaçmakta olduğu iddia edilen kişiye karşı açılan ateş sonucu kişinin ölmesi vakasını değerlendirmiş, kişinin açılan uyarı ateşi sonucu taksirle mi öldüğü ya da kasten mi vurulduğu konusu üzerinde özellikle durmuş ve bu bağlamda uyarı atışı yapılıp yapılmadığını da araştırmıştır⁸⁶. Bu olayda görüşün oldukça kısıtlı olduğunu göz önüne alan AİHM, kişinin durdurulması amacıyla uyarı atışına özellikle gerek olduğuna dikkat çekmiş, ancak tek bir uyarı atışının maktulün ensesine isabet ederek onun ölümüne neden olmasının tahayyül etmenin güç olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Musa Oğur'un bir uyarı atışı sonucu öldüğü kabul edilecek olsa bile, bu atışın- Musa Oğur kaçıyor olsun ya da olmasın- büyük ihmalden kaynaklanan kötü bir atış olduğunu kaydetmektedir⁸⁷.

AİHM tarafından bu yorumun getirdiği kararlardan biri de Giuliani ve Gaggi v. İtalya başvurusudur. Vakada, 19-21 Temmuz 2001 tarihleri arasında Cenova'da gerçekleşen G8 toplantısını protesto etmek üzere yüzlerce küreselleşme karşıtının şehre gelmiş ve İtalyan makamları bir çok güvenlik önlemi almıştır. Hatta toplantının yapılacağı bölge "kırmızı bölge" olarak ilan edilmiş ve yalnızca orada ikamet edenler ya da çalışan kişilerin girişine izin verilmiştir⁸⁸. 20 Temmuz sabahında bir çok gösterici polisle çatışmış ve "kırmızı bölge"nin işgal edilmesine

⁸⁴ Kallis ve Androulla Panayi v. Türkiye, Başvuru. No. 45388/99, 27.01.2010,(HUDOC); Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 177. Oğur v. Türkiye, Başvuru. No. 21594/93, 20.05.1999, parag. 83,(HUDOC)

⁸⁵ Oğur v. Türkiye, parag. 83.

⁸⁶ Oğur v. Türkiye, , parag. 83.

⁸⁷ Oğur v. Türkiye, , parag. 77.

⁸⁸ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 12.

karar vermişlerdir. Çatışmaların şiddetlenmesi ile, polis göstericilere karşı biber gazı kullanmış ancak tam olarak dağılmalarını sağlayamamıştır⁸⁹. Akşam saatlerine doğru bazı göstericilerin oldukça sinirli bir şekilde alana yaklaşmakta oldukları tespit edilmiş ve polisin göstericileri dağıtması emri verilmiştir. Polisler göstericilere araçlarla değil, yürüyerek müdahale etmek istemişler, bu sırada ise iki polis aracı kendilerini takip etmiştir⁹⁰. Göstericiler polisin geri çekilmesine neden oldukları için, polis araçları da geri dönmeye çalışmışlar ancak araçlardan biri göstericiler tarafından taş ve sopalar kullanılarak saldırıya uğramaya başlamıştır⁹¹. Araçta görevli polis memurlarından M.P. yaralanarak araca sıkışmış bir halde göstericilere orayı terketmelerini yada onları öldüreceğini söyleyerek , silahını aracın parçalanmış arka camına doğrultmuş ve iki el ateş etmiştir⁹². Kurşunlardan biri Carlo Giuliani'ye isabet ederek ölümüne neden olmuştur⁹³. Söz konusu olayda görüldüğü gibi polis memuru herhangi bir sözlü uyarıda bulunmamış ya da uyarı atışı yapmamış, göstericileri hedef almadan, ancak atışların onlara da isabet edeceğini öngörerek iki el ateş etmiştir. Bu bağlamda AİHM kolluk görevlilerinin md. 2/2'deki amaçlara ulaşmak için silah kullanmasını, eğer ki bu kullanım olayın meydana geldiği anda silah kullanan kişide var olan dürüst bir inanca bağlı ise, meşru addetmektedir⁹⁴. Dolayısıyla söz konusu olayda polis memurunun kendisini kurtarmak ve olaya müdahale etmek için çevrede bulunan diğer polis görevlilerinin varlığından haberdar olmamasından kaynaklanan bir bilgi eksikliğine dayalı "kendisini meşru savunma halinde sanma" yanılığı AİHM'e göre dikkate alınmalıdır⁹⁵. Bu nedenle AİHM polis memuru M.P.'nin kendisini meşru savunma halinde görmesi dolayısıyla silah kullandığını kabul ederek, bu açıdan olayda md. 2/2 'de (b) ve (c) açısından geçerli olacak koşulların geçerli olmadığını kabul etmiş olmaktadır. Zira bir çok durumda kolluğun zor kullanması o andaki şartların zorlaması şeklinde ortaya çıkar ve çoğu zaman kolluktan kendisine karşı yönelen bir tehlikenin varlığı durumunda

⁸⁹ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 19.

⁹⁰ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 21.

⁹¹ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 22.

⁹² Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 23.

⁹³ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 24.

⁹⁴ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag.177, 178

⁹⁵ Giuliani ve Gaggi v.İtalya, parag. 178.

hareketsiz kalması beklenemez⁹⁶. Ekleme gerekir ki, AİHM'e göre bunun aksini kabul etmek olayın sıcaklığı içinde hareket edecek olan kolluk görevlilerine, hem kendilerinin hem de başkalarının yaşamlarını tehlikeye atmalarını sonuçlayabilecek ve görevlerini gerçekleştirmek bakımından yerine getirilmesi imkansız, bir külfet yüklemek demek olacaktır⁹⁷. Bu açıdan eklenmesi gereken son noktayı, kolluk görevlilerinin kendileri veya başkalarının yaşamlarına yönelik bir tehlike mevcut ise, silah kullanma bakımından meşru savunma kurallarına göre hareket etmelerinin kabul edildiği yönündeki çıkarım oluşturmalıdır. Nitekim, bu konuda kolluk görevlisinin bu konuda düştüğü hata dahi AİHM tarafından dikkate alınarak, kolluk görevlilerine kendi yaşamlarını tehlikeye atma olasılığı olsa dahi silahlarını kullanmama gibi bir yükümlülük yüklenemeyecektir.

Bu çerçevede özetle, AİHM tarafından silah kullanmanın mutlak gerekli olması durumunda, bunun hem silah kullanmadan önce hem de silah kullanma sırasında kademelilik ilkesinin olayın şartlarının da göz önüne alınarak yorumlanması ancak meşru savunma durumunda kalan kolluk bakımından kademelilik prensibinin esnek yorumlanması gerektiği şeklinde bir yorum getirildiği söylenebilir.

D. Orantılılık İlkesi

AİHS sisteminde mutlak nitelikte olan hak veya özgürlükler dışında hiç bir hak veya özgürlüğün sınırsız olmadığı kabul edilmektedir⁹⁸. Bu bağlamda, kısıtlanan ya da müdahalede bulunulan hak veya özgürlüğün özüne dokunulmamalı, dolayısıyla her kısıtlama ya da müdahale tedbiri orantılı olmalıdır⁹⁹. Orantılılık ilkesi, AİHS'te yalnızca md 2 çerçevesinde yer verilen bir ilke değildir. Diğer bir çok hak bakımından getirilen kısıtlamalar veya müdahaleler bakımından da AİHM bu

⁹⁶ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 200; Andronicou and Constantinou v. Kıbrıs Rum Kesimi, parag. 192; Makaratzis v. Türkiye, parag 66; Huohvanainen v. Finlandiya, Başvuru No. 57389/00, 13.03. 2007, parag 96, (HUDOC); Bubbins v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 50196/99, 17.03.2005, parag 138, (HUDOC).

⁹⁷ Giuliani ve Gaggi v. İtalya, parag. 178.

⁹⁸ AİHS md. 3, 4/1, 7, 15/2 mutlak yani dokunulamaz nitelikteki hak ve özgürlüklerdir. Gözübüyük/Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 144.

⁹⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 145.

kısıtlama ya da müdahalelerin orantılı olması gerekliliğini aramaktadır. Hatta orantılılık ilkesi söz konusu hak veya özgürlüğü koruma altına alan maddede yer almamış olsa bile, AİHM kısıtlama veya müdahalenin orantılı olup olmadığını incelemektedir¹⁰⁰.

Orantılılık, iki ayrı ve farklı menfaat arasında var olan; yani ulaşılmak istenilen amaçla bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki, dengeyi ifade etmektedir¹⁰¹. Buna göre devletler herhangi bir hakkı kısıtlar ya da özgürlüğe müdahalede bulunurken "adil bir denge" gözeteceklerdir¹⁰². Bu nedenle AİHM tarafından orantılılık tespitinde ilk olarak araştırılan , kısıtlama ya da müdahalenin meşruluğu olmaktadır. Dolayısıyla, orantılılık, güdülen meşru amaçla orantılılık olarak anlaşılmalıdır ve AİHM'in başka bir çok kararına da konu olmuştur¹⁰³. Fakat söz konusu müdahale ya da kısıtlamanın yöneldiği hak veya özgürlüğün özelliğine göre buna ek kriterler eklenmekte, mesela bu konuda acil bir sosyal ihtiyacın bulunup bulunmadığı ve tüm bunların söz konusu ihtiyaçlarla dengede olup olmadığı da denetlenmektedir¹⁰⁴. Bu bağlamda orantılılık kriterinin yoğunluğu da hangi hak ve özgürlük bakımından uygulandığına bağlı olarak değişkenlik gösterecektir. Örneğin yaşam hakkı, diğer haklar veya kolluk görevlilerinin görevlerini yerine getirme amacı ile dengelenemez bir hak olduğundan, bu hak bakımından orantılılık ilkesi mutlak gereklilik ölçütü ile birlikte yorumlanacaktır¹⁰⁵. Bu nedenle, bu ilkenin AİHS md 2 bağlamında, özünde yaşama son verilmesi için güç kullanılması için, güç kullanan kişinin benzer tehlike yaratan bir tehlike ile karşılaşmış olması şartı olarak yorumlanması mümkündür¹⁰⁶. Orantılık ilkesi bakımından Komisyon tarafından getirilen yorum, orantılılığın insan yaşamı ve beden bütünlüğü bakımından içinde bulunulan koşullar ve kullanılan zorun mağdurda yol açabileceği tehlikelerin

¹⁰⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 146; Nitekim orantılılık ilkesi açık ya da zımni olarak hem Komisyon hem de AİHM tarafından sıklıkla inceleme konusu yapılmıştır. Aolain, *a.g.m.*, s. 24.

¹⁰¹ Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 145.

¹⁰² Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 146.

¹⁰³ Karakaş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, s. 63.

¹⁰⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 146.

¹⁰⁵ Greer, *The European Convention on Human Rights*, s. 242.

¹⁰⁶ Aolain, *a.g.m.*, s. 24.

genişliği ile fonksiyon halinde tespit edilmesi gerektiği şeklindedir¹⁰⁷. Bu bağlamda bir müdahale ya da kısıtlamanın orantılı olup olmadığının tespitinde ulaşılmak istenilen amaç ile korunan hak ve kullanılan araç arasında bir dengenin gözetileceği belirtilmelidir.

1. Korunan Hak ve Ulaşılmak İstenen Amaç Bakımından

Kuvvete başvurma durumunda bunun katı bir şekilde (strictly) orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda orantılılığın takdiri için ulaşılmak istenilen amacın niteliği, olay sırasında insanların hayatı ve vücut bütünlüğü bakımından arz ettiği tehlike ve kullanılan gücün ölüm neticesini doğurma bakımından yarattığı risk göz önünde bulundurulmaktadır¹⁰⁸. Dolayısıyla AİHM bakımından orantılılık prensibinin ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında bir orantılılığı işaret ettiği ve bunun AİHM tarafından "strict" yani katı bir orantılılık olarak ifade edildiği söylenebilir¹⁰⁹. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, kullanılan güç ulaşılmak istenilen amaçla orantılı değilse, asla "mutlak gerekli" bir güç kullanımı olarak da nitelendirilemeyecektir¹¹⁰.

Yaşam hakkı bakımından getirilen istisnaların devlet görevlilerine bir öldürme yetkisi vermediği göz önüne alınacak olursa, o halde AİHS sistemine göre silah kullanılması öldürme amacına yönelik değil karşı tarafı etkisiz kılma amacına yönelik olmalıdır¹¹¹. Nitekim yukarıda dikkat çektiğimiz üzere, AİHM, Nachova başvurusunda da, orantılılık ilkesi bağlamında, kişilerin "minor" yani önemli

¹⁰⁷ Dönmezer/Yenisey, **Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları**, C. III, 5. Kayseri Polis Meslek Yüksek Okulu Konferansı, Uğur Eğitim Hizmet ve Yayıncılık, İstanbul, 2004, İn. Yenisey/Nuhoglu/Güzel, **Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk**, Nergiz Yayınları, İstanbul, Aralık 2004, s. 96.

¹⁰⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 167.

¹⁰⁹ "the force used must be strictly proportionate to the achievement of the permitted aims" bkz; McCann ve Diğerleri, parag.148-49 Salman v.Türkiye, Başvuru No: 21986/93, 27.06.2000, parag. 98,(HUDOC); Giuliani ve Gaggio v. İtalya, parag. 176; Ramsahai ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru. No. 52391/99 15.05. 2007 parag. 287, (HUDOC);Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan Başvuru. No: 43577/98 24.02. 2004, parag 93, (HUDOC); Hugh Jordan v. İngiltere Başvuru. No. 24746/94 ,04.05.2001 parag. 104, (HUDOC); McKerr v. İngiltere, parag. 110.; Shanaghan v. İngiltere Başvuru. No.37715/97, 04.05 2001 parag. 87

¹¹⁰ Aolain, **a.g.m.**,. 24.

¹¹¹ Sulhi Dönmezer, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları**, in Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Ceza hukuku Derneği Yayınları No:6, Aralık, 2005, İstanbul, s. 14 (9-24)

sayılmayacak bir suç için dahi olsa yakalanmaları amacıyla kolluğa silah kullanma yetkisi veren ulusal düzenlemelere dikkat çekmiştir. Nitekim, bir suç nedeni ile yakalanması amaçlanan kişilerin işledikleri suçlar bakımından bir ayrıma gidilmeksizin kolluğa yakalamayı gerçekleştirmek üzere silah kullanma yetkisi verilmesi AİHM tarafından kabul edilebilir bir durum oluşturmamaktadır¹¹². Buna göre somut olayda şüphelenilen spesifik suçun ağırlığı veya yarattığı tehlike ile orantılı bir güç kullanımının arandığı söylenebilir. Nitekim bir kabahat asla ölümcül güç kullanımının nedeni olmamalıdır¹¹³. Ancak bununla bağlantılı olarak, sözleşme sisteminin "ağır" bir suç olarak nitelendirilebilecek tüm suçlar bakımından kolluk güçlerine koşulsuz ve doğrudan ölüm sonucunu doğuracak bir silah kullanma yetkisinin tanımaya elverişli olup olmadığı tespit edilmelidir. AİHM'e göre yaşam hakkının korunması bakımından göz önüne alınması gereken en önemli hususlardan birini bu hakkın herkes bakımından eşit değerde olmasından ötürü, eşit korumaya tabi kılınması gerekliliği oluşturur¹¹⁴. Nitekim McCann kararı başta olmak üzere, AİHM'in md 2 bağlamında inceleme yaptığı tüm kararlarında dile getirilen ve yaşam hakkının niteliği itibarıyla demokratik toplumların olmazsa olmazı kabul edilmesi yönündeki tespit de, herkesin yaşam hakkının eşit bir korumaya tabi kılınacağını altını çizerek niteliktedir¹¹⁵. Bu bağlamda bir teröristin yaşam hakkı da diğer kişiler gibi koruma altında olmak zorundadır. Bu nedenle, suçun ağırlığı veya tehlikeliliği ile orantılı bir silah kullanımının kolluğa tanınması gerekliliği şeklinde getirilen yorum, suçun toplum açısından katlanılmayacak kadar tehlikeli veya ağır olması durumunda kolluğun doğrudan öldürücü silah kullanma yetkisine sahip olduğu şeklinde yorumlanamayacaktır. Bu husus, özellikle gerçekleştirilen haksızlığın önemsiz sayılabileceği durumlarda, kolluğun silah kullanmasına cevaz verilmemesi olarak anlaşılmalıdır. Demek ki şüphelilerin işledikleri veya işleyecekleri suç ne olursa olsun, kolluk güçleri tarafından silah kullanılması bağlamında herkes bakımından

¹¹² Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.135.(Çevrimiçi), Martinus Nijhoff Online. 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50..

¹¹³ Aolain, *a.g.m.*, s. 24.

¹¹⁴ Aolain, *agm.*, s. 28

¹¹⁵ Aolain, *ag.m*, s. 29.

aynı özen yükümlülüğüne sahip oldukları belirtilmelidir¹¹⁶. Dolayısıyla orantılılık prensibi, terör suçlarını işleyen veya işlediğinden şüphelenilen kişiler bakımından da, kolluğun silah kullanması bağlamında tatbik edilmesi gereken bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bundan başka ulaşılmak istenilen amacın, kişilerin yakalanması veya tutuklanması olduğu durumlarda, çevrede bulunan kişilerin yaşam haklarını tehlikeye atarak silah kullanılması durumu da AİHM'e göre ulaşılmak istenilen amaçla orantılı değildir. Bu husus Türkiye hakkında yapılan pek çok incelemede de değinilen bir noktadır. Nitekim örneğin Gül v. Türkiye¹¹⁷ kararında AİHM, bir eve arama yapmak üzere giden kolluk güçlerinin kapıyı çaldıktan sonra, henüz açılmadan kapı açılma sesini kendilerine ateş edileceği şeklinde yorumlamış olsalar bile, 50-55 defa ateş ederek kapının arkasında bulunan ve kapıyı açmak üzere olan Mehmet Gül'ün ölümüne neden olmalarını, evde yaşamakta olan kadın ve çocukların yaşamlarının tehlikeye atılmasını da göz önüne alarak, ulaşılmak istenilen amaç ve kullanılan yöntem düşünüldüğünde bir hayli ("*grossly*") orantısız bulmaktadır¹¹⁸.

2. Kullanılan Araç Bakımından

AİHM orantılılık kavramını md. 2 bağlamında ilk olarak McCann davasında ele almıştır ve genel bir çerçeve olarak güç uygularken kullanılan silah da dahil olmak üzere çeşitli araçların md. 2 (a), (b) ve (c)'de yer alan amaçlara ulaşılması için orantılı olmasını aradığını belirtmektedir¹¹⁹. Nitekim orantılılık ilkesi, en basit anlayışta kullanılan silahlar veya araçlar bakımından bir denge gözetilmesi anlamına gelmektedir¹²⁰.

¹¹⁶ Nitekim bir kişinin terörist olması ya da olduğundan şüphelenilmesi, devletin o kişiler bakımından muhakemeye ilişkin temel haklarını (*due process rights*) kısıtlayabileceği veya ortadan kaldıracılabileceği anlamına gelmemektedir. Aolain, a.g.m., s. 31.

¹¹⁷ Gül v. Türkiye, Başvuru No: 22676/93, 14.12. 2000, (HUDOC).

¹¹⁸ Gül v. Türkiye, parag. 81-82.

¹¹⁹ J. Christoffersen, **The Principle Of Proportionality**, " Fair Balance: Proportionality Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, .Martinus Nijhoff Publishers, 2009 s. 115, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online. 09.09. 2011, DOI:10.1163/ej.9789004170285.i-670.10,

¹²⁰ Aolain, a.g.m., s. 24.

Güleç v. Türkiye¹²¹ davasında orantılı güç kullanılması üzerinde özellikle durulduğu görülmektedir. Bu olayda Türkiye'nin Güneydoğusunda bir eylem sırasında kolluk güçleri tarafından bir araçtan açılan ateş sonucunda 15 yaşında bir çocuğun ölmesi söz konusudur. Mahkeme burada hem kolluk görevlilerinin kullandığı taktiği hem de durumun koşulları göz önüne alındığında orantılı bir karşılık vermelerini engelleyen araçlardan yoksun olmalarını eleştirmektedir¹²². Mahkeme burada meydana gelen eylemin sözleşme md. 2 bağlamında bir "ayaklanma" (riot) olarak nitelendirilebileceğini ve bu bağlamda kolluğun güç kullanabileceğini belirtmekte; ancak kullanılan araç göz önüne alındığında kullanılan gücün "orantılı bulunmadığını" ifade etmektedir¹²³. Mahkemeye göre bu olayda bu derece güçlü bir silah kullanılması "anlaşılamaz" bir durumdur. Zira o sırada ülkenin o bölgesinde sıkıyönetim ilan edilmiş durumdadır ve kolluk güçlerinin yanında toplumsal olayları bastırmak üzere su tankı, plastik mermi veya gözyaşırtıcı gaz gibi araçların olmaması kabul edilemez bir durumdur. Sonuç olarak mahkeme bu kararda kullanılan gücün kesinlikle gerekli olmadığı gerekçesi ile md. 2 bağlamında ihlal kararı vermiştir¹²⁴. Bu olay sırasında kolluğun kullandığı silah bir savaş silahıdır. Buna ek olarak mahkeme silahın kullanılış şeklinin de orantılı olmadığını belirtmektedir. Zira kolluk güçleri göstericileri dağıtmak için havaya veya yere ateş açmamış, silahı göstericilerin üzerine tevcih ederek atışlarını yapmışlardır¹²⁵.

Dolayısıyla AİHM'e göre kullanılan aracın orantılı olmasından anlaşılması gereken yalnızca aracın kullanım sırasında -örneğin baş bölgesine değil de ayaklara hedef alınarak- orantılı kullanılması değil, aynı zamanda aracın orantılı olarak seçilmesi -örneğin bir savaş silahı kullanılmaması- olarak belirlenmektedir. Bu noktada, kolluk görevlilerinin operasyonlarda otomatik silah kullanmalarının başlı başına bir orantısızlık olduğu AİHM'in bazı başka kararlarında da vurgulanmış

¹²¹ Güleç v. Türkiye, Başvuru No: 21593/93, 28.07.1998,(HUDOC).

¹²² Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.128.(Çevrimiçi), *Martinus Nijhoff Online*, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50;

¹²³ Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.128.(Çevrimiçi), *Martinus Nijhoff Online*, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50.

¹²⁴ Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.129, .(Çevrimiçi), *Martinus Nijhoff Online*, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50.

¹²⁵ Crawshaw/Cullen/Williamson, *The Use of Force by Police*, s.128.(Çevrimiçi), *Martinus Nijhoff Online*, 09.09.2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50.

olsa da¹²⁶, bir rehin kurtarma operasyonunda rehin alan kişinin elinde yalnızca bir av tüfeği olmasına ve bu durum yetkili makamların malumu olmasına karşın, özel eğitilmiş polis memurlarının otomatik silahlar ile gerçekleştirdikleri rehin kurtarma operasyonunda hem rehin alanın hem de rehin alınanın öldüğü bir vakada AİHM, kolluk görevlilerinin kişinin elinde başka silahların bulunabileceği olasılığını göz önüne aldıklarını ve kullanılan araç bakımından bir orantısızlık bulunmadığını belirtmektedir¹²⁷. Benzer şekilde kolluğun gerçekleştirdiği bir operasyon sırasında evde ablukaya aldığı iki şüpheliyi ateşli silah kullanarak yakalamaya çalışarak bu iki kişi dışında evde bulunan iki çocuğun ölümüne yol açtığı bir olayda AİHM, görevli polis memurlarının otomatik ateşli silah dışındaki araçları hiç kullanmamış olması nedeniyle md. 2'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir¹²⁸

E. Kolluk Müdahalesinin Planlanması ve İcrası

Bu husus, AİHM kararlarında operasyonun düzenleme ve planlanmasına ilişkin kolluk güçlerinin azami özen ve dikkati göstermesi gerektiğinin AİHM tarafından ayrıntılı şekile incelenmesi nedeniyle tespit edilmiş olup, kararlarda "operasyonların düzenleme ve yürütülüş biçimi" olarak ifade edilmektedir. Ancak bir ilke olarak ele alınması bakımından tarafımızca "kolluk müdahalesinin icrasının planması" şeklinde bir ifade önerilmektedir. Zira bu ifade müdahalenin hem planlama hem de icra safhasını karşılamakta ve ayrıca bir ilke olarak ifade edilmeye müsait görünmektedir.

Yukarıda zikrettiğimiz Farrel başvurusunda kocası İrlanda'da askeri bir operasyonda öldürülen kişi, bu operasyonun iyi planlanmadığı gerekçesi ile yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir iddiada bulunmuş, ancak bu başvuru dinlenemez olarak nitelendirilmiştir. Bir görüşe göre, Komisyonun burada dinlenemezlik kararı vermesine neden olan ulusal makamlara başvuru kriteri karşılanmış olsaydı, Komisyon operasyonun yönetimi açısından bir inceleme yapacağını zımnen kabul etmiş olmaktadır. Dolayısıyla yaşam hakkının kolluk güçlerinin silah kullanmaları

¹²⁶ Gül v. Türkiye, parag. 82; Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 36749/97, 13.09.2005, (HUDOC).

¹²⁷ Androniocu ve Constantinou v. Kıbrıs Rum Kesimi, parag.185.

¹²⁸ Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, parag.5.

neticesinde ihlal edildiği iddialarında operasyonun yürütülüş biçimi Komisyon tarafından da zımnen de olsa kabul edilmiş bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁹. Kolluk müdahalesinin icrasının planlanmasının, md. 2 incelemesi kapsamına alınması McCann kararı ile olmuştur. Bunun altında yatan temel neden, AİHM'in kolluk tarafından gerçekleştirilen öldürmeleri, bu kararlar birlikte, yalnızca ateş edilen ve öldürme olayının gerçekleştiği anın göz önüne alındığı tek boyutlu bir inceleme ile değil, ateş etme anına kadarki tüm sürecin göz önüne alınarak değerlendirildiği çok boyutlu bir çerçeveden incelemesidir¹³⁰. Operasyonun yürütülüşü bakımından bir değerlendirme ihtiyacının doğması, aynı zamanda devlet lehine olarak "en kötü ihtimal senaryosu" nazara alınarak öldürücü güç kullanılan vakalarda devletlerin sorumluluktan kurtulmalarının engellenmesi amacını da taşımaktadır. Nitekim başvurunun kullanılan gücün "mutlak gerekli" olduğu yönündeki tespit derecesinde bırakılması ve daha ileri bir inceleme yapılmaması halinde, taraf devletin sorumluluktan kurtulması son derece kolay olmaktadır. Bu bağlamda, Kelly davası ilk duruma bir örnek oluşturmakta, ancak McCann yargılamasında AİHM'in bu yöndeki görüşü terk ettiği belirtilmektedir¹³¹.

Mahkemeye göre özellikle belirli bir operasyon çerçevesinde kolluk tarafından gerçekleştirilen öldürmelerde incelenmesi gereken noktalardan birini de operasyonun hazırlık aşamaları ve yürütülüşü oluşturmaktadır¹³². Bu açıdan mahkemenin incelediği noktalar, operasyon kapsamında zor kullanımının derecesini en az seviyede tutmak için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı ve sadece ele geçirilmesi istenen kişi bakımından değil, çevredeki diğer kişiler bakımından da yaşam hakkının ihlalini önleyebilecek nitelikte olan yöntemlere başvurulup başvurulmadığıdır.

Mahkeme, operasyon sırasında kolluk tarafından kullanılacak gücün en az seviyeye indirilmesi için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı hususu ile yakından ilgilenmekte ve eğer ki kolluk görevlilerinin bu yönde bir çabalarının olmadığına dair

¹²⁹ Aolain, *a.g.m.*, s. 26.

¹³⁰ Aolain, *a.g.m.*, s. 29.

¹³¹ Aolain, *agm*, s. 29-31.

¹³² Stephen Skinner, *Death in Genoa: The G8 Summit Shooting and the Right to Life*, s. 11. *European Journal of Crime and Criminal Law & Criminal Justice*, <http://heinonline.org>. (Çevrimiçi), 09.12.2011.

somut deliller elde ederse bunu md. 2 bakımından ihlal gerekçelerinden biri olarak yansıtmaktadır¹³³. Kolluğun zor kullanmanın asgariye indirilmesi bakımından çaba göstermesi mahkeme bakımından değişik şekillerde ifade edilmektedir. Kullanılan gücün kesinlikle gerekli ve orantılı olduğu yönünde AIHS md. 2 bakımından kullanılan gücün mutlaka gerekli olduğuna karar verilen ve bu nedenle bu hususla ilişkili bir ihlal tespit edilemeyen McCann kararı bakımından, operasyonun düzenleniş ve yürütülüşü açısından AIHM'in farklı bir sonuca vardığı gözlenmektedir. AIHM bu kararında askerlerin kullandıkları gücün kaçınılmaz olduğunu vurgulamakta ve bu kaçınılmazlık operasyonun yürütülüş ve düzenleniş biçiminin de değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Zira operasyonun yürütülmesi sırasında güç kullanılmasının mutlaka gerekli olduğu yönünde güç kullanacak askerlerde biz izlenim oluşturulmuş ve diğer tüm seçenekler operasyonun erken evrelerinde kapatılmış bulunmaktadır¹³⁴. Buna göre AIHM şüpheli kişilerin elde bulundurulmuş bilgilere rağmen sınırdan girişlerinin önlenmemesini, operasyonda güç kullanımının asgariye indirilmesi bakımından gereken özenin gösterilmemesi olarak yorumlamıştır¹³⁵. Nitekim AIHM'e göre, bu operasyonun asıl amacı şüpheli kişilerin tutuklanarak Cebelitarık'ta yıkımın ve yaralanmaların önlenmesi ise bunların bombalı saldırı eylemini gerçekleştirmeyi planladıkları düşünülen yere gelmelerine izin verilmemesi ve tutuklamanın hemen gerçekleştirilmesi gerekirdi. Böyle bir bilgiye sahip olunmasına rağmen tutuklamanın gerçekleştirilmemesi AIHM bakımından operasyona ilişkin bir hata olarak görülmektedir¹³⁶. AIHM tarafından operasyonun yürütülüşü bağlamında eleştiri getirilen noktalardan bir diğerini ise askerlerin öldürmek için hareket etmeleri oluşturmaktadır¹³⁷. Zira operasyonda görevli olan askerler öldürmek için ateş etmek üzere bir eğitim almışlardır. Ancak ateşli silahların kullanımı, tehlikeli teröristlere karşı olsa bile, demokratik bir toplumun gerektirdiği

¹³³ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 202-213, Vachkovi v. Bulgaristan, Başvuru. No. 2747/02, 08.07.2010, parag. 71, Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 91.

¹³⁴ Aolain, a.g.m., s. 29-30.

¹³⁵ McCann v. Birleşik Krallık, parag. 212.

¹³⁶ Aolain, a.g.m., s. 30.

¹³⁷ AIHM'e göre askerlerin eğitimi demokratik bir toplumdaki uyarı derecelerine uygun bir eğitim değildir. Aolain, a.g.m., s. 31

özen çerçevesinde olmak durumundadır¹³⁸. Ayrıca AİHM'e göre bu olayda, halkın zarar görmesini engellemek için gerekli özen gösterilmemiştir. Askerlerin ateş ettiği şüpheli kişinin elindeki fûnyeyi çekerek patlatması durumunda halkın bundan zarar görmesinin engelenememesi ihtimalinin olması, AİHM bakımından bir özensizlik olarak nitelendirilmiştir¹³⁹.

Operasyon sırasında çevrede bulunan kişilere yönelik koruyucu tedbirlerin alınıp alınmadığına ilişkin değerlendirme Türkiye bakımından ihlal kararının verildiği bir yargılamada da karşımıza çıkmaktadır. AİHM, bir polis operasyonu sırasında öldürülen kişiler bulunmasına rağmen operasyonun yürütülüşünü hukuka uygun telakki etmiş ve bu bakımdan bir ihlal olmadığını belirtmiştir. Söz konusu olayda silahlı kişilerin bulunduğu yönünde bir ihbar telefonu alan polis, Beşiktaş'ta bulunan kafeye giderek ilk önce kafede bulunan durumdan habersiz kişilerin güvenliğini sağlamak üzere onları dışarı çıkartmış, daha sonra şüphelilerden kimliklerini göstermelerini istemiştir. Bunun üzerine şüpheliler bağırma başlایp polisler ateşli silahlarla ateş açmışlar, bunun üzerine polisler şüphelileri ablukaya alarak kendilerini korumak için silah kullanmışlardır. Artık karşı taraftan ateş gelmediği zaman ateş etmeyi bırakan polis, İsmet Erdoğan ve Elmas Yalçın'ın öldüğünü tespit etmiştir¹⁴⁰. Mahkeme bu olayda öncelikle ölümcül olmayan yöntemlerin kullanılıp kullanılamayacağını tartışılmasının gereksiz olduğunu düşünmekte; zira polis memurlarının o anki şartlara göre tepki vermesi gerektiğini belirtmektedir¹⁴¹. Bundan dolayı, AİHM'e göre silah kullanmak durumunda kalan kolluk görevlilerinin olayın koşullarını değerlendirmek suretiyle silah kullanmanın koşullarının doğrup doğmadığını tespit etmeleri gerekmektedir¹⁴². Dolayısıyla operasyonun koşulları iyi hazırlanmış ve sivil kişilerin güvenliği sağlanmış olmakla artık kolluk görevlilerine başkaca bir yükümlülük düşmemektedir. Zira yakalanmak istenen şüpheliler kolluk görevlilerine ateş etmişlerdir ve kolluk görevlileri bakımından operasyon sırasında bu ateşe karşılık vermemeleri beklenemez.

¹³⁸ McCann v. Birleşik Krallık, parag. 211-212.

¹³⁹ McCann v. Birleşik Krallık, parag. 211.

¹⁴⁰ Yüksel Eroğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 98.

¹⁴¹ Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 99.

¹⁴² Sulhi Dönmezer, *Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları*, s. 24.

Mahkemeye göre bunun aksini düşünmek hem taraf devletlere hem de kolluk güçlerine görevlerinin yerine getirilmesi bakımından kendi veya başkalarının hayatlarını tehlikeye atmalarına da neden olabilecek gerçekdışı bir külfet yüklemek olacaktır¹⁴³.

AIHM Ergi v. Türkiye başvurusunda ise, operasyonun düzenlenmesi ve yürütülmesi bakımından Türkiye hakkında bir ihlal kararına hükmetmiştir. Burada güvenlik güçlerinin Eylül 1993'te Ergani köyüne yaptıkları ve terör örgütü mensuplarını etkisiz hale getirmenin amaçlandığı operasyon başvuru konusu yapılmıştır. Başvurucular tarafından, operasyon sırasında evinin balkonunda bulunan Havva Ergi'nin, askerlerin açtıkları ateş sonucunda öldüğü iddia edilmiştir. Hükümetin iddiası ise Havva Ergi'nin ölümüne neden olan kurşunun güvenlik güçlerine ait silahlardan çıkmadığı yönündedir. Burada AIHM tarafların söz konusu çelişkili iddialarını ispatlayabilecek ya da aydınlatabilecek yeterli kanıt olmadığını belirterek, operasyonun yürütülüş ve planlanması bakımından kesin bir yargıya ulaşamamıştır. Ancak ilginç bir nokta olarak, güvenlik güçlerinin yaptıkları operasyonlarda çevrede bulunan kişilerin yaşam haklarını korumaya yönelik en üstün tedbirleri almaları gerektiğini belirterek -ölümün kolluğun eyleminden kaynaklandığı kesin olmasa dahi- operasyonu o çerçevede yürütmeleri gerektiğini ifade etmiş, bu nedenle de operasyonun yürütülüş ve işleyişinden kaynaklanmak üzere AIHS md. 2'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁴⁴.

¹⁴³ Yüksel Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, parag. 99; Ayrıca bkz. McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 56.

¹⁴⁴ Bkz; Ergi v. Türkiye, Başvuru No: 23818/94, 28.07.1998,(HUDOC)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

I.KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Zor Kullanma Yetkisi ve Silah Kullanma İle İlişkisi

Belirli makam veya organın eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olarak ortaya çıkabilmesi için bahsedilen karar alma gücüne yetki denilmektedir¹. Yetki istisnai bir durumu ifade etmekte olduğundan kamu makam veya organları bakımından aslolanın yetkisizlik olduğu belirtilmektedir². Yetkinin istisnai özelliği dolayısıyla bir yetkinin varlığından bahsedebilmek için öncelikli olarak bunun mevzuatta tanınmış olması gerekliliği ortadadır. Kanunen tanınmış bir yetki bakımından ortaya çıkacak husus ise yetkinin hangi makam veya organ tarafından, ne zaman, hangi kapsamda ve şartlar altında kullanılacağıdır. Yetkinin hukuka uygunluğunu belirleyecek olan bu hususlar terminolojide yetkinin kişi, yer, zaman ve konu bakımından tezahür biçimlerini ifade etmektedir³.

Yetkinin kanunlar tarafından tanınması gerekmektedir⁴. Burada ifadesini bulan kanun deyiminin organik anlamda kanun mu yoksa maddi anlamda kanun mu olması gerektiği ayrı bir tartışma konusu oluşturmakla birlikte, kolluk yetkilerinin tesisi bakımından, bunların her zaman için organik anlamda kanunla ihdas edilmiş yetkiler olması gerektiği söylenmelidir. Dolayısıyla kolluk faaliyetlerinin her zaman için kanuna dayanmak zorunda olduğu belirtilerek, kolluğun tüm yetkilerinin kanunla tanınmış olması gerektiği belirtilmektedir⁵. Yetki yanında bunun sınırlarının

¹ Gözübüyük/ Tan, *İdare*, s. 452; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, Eylül 2009, İstanbul, s. 117.

² İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, 28.3.1986, E 989/8 k 986/21 aktaran; Gözübüyük/ Tan, *İdare*, s. 453.; Yayla, *İdare*, s. 117.

³ İdare hukuku bakımından yetkinin unsurları konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz; Gözübüyük/ Tan, *İdare*, s. 453- 494.

⁴ Özgenç, *Ceza*, s. 285; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Tıpkı Basımı Adalet Yayınevi, Ekim 2011, s. 248, Gözübüyük/ Tan, *İdare*, s. 452.

⁵ Onar, *Umumi Esaslar*, s. 1497; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, *İdare*, s. 500.

da kanunla belirlenmeye muhtaç olduğu ifade edilmelidir⁶ Ayrıca, kolluk yetkilerinin hukuka uygun olarak ortaya çıkabilmesi için kanunla tanınmış olmasının yanısıra, idari işlemlerin tabi olduğu diğer sınırlara da tabi olduğu belirtilmektedir. Buna göre kolluk yetkisinin amaç, sebep ve konu, yer ve zaman yönlerinden hukuka uygun olduğunun saptanması gerekmektedir⁷.

Kolluk yetkileri bakımından özellik arz eden hususlardan birini, devletin şiddet tekeline elinde tutmasından kaynaklı yetkileri oluşturmaktadır. Nitekim, kolluk devletin zor kullanma gücünü temsil eder ve bu nedenle görevlerini yerine getirmesi sırasında zor kullanması için doğasındandır⁸. Bu bağlamda kolluğun zor kullanması ya idare hukukundan kaynaklanan bir yetki ile ya da bir suç nedeniyle olmakta ve bu bağlamda kolluğun Devletin yürütme gücüne yardım görevini ifa ettiği belirtilmektedir⁹. Zira bazı durumlarda bireylerin hukuk kurallarına uymalarının sağlanması gönüllü olmaz, bunun için de kamu gücü tarafından zor kullanılması gerekebilir¹⁰. Kolluğun silah kullanması ile doğrudan ilgili olan zor kullanma, kolluğun doğrudan doğruya zor kullanması olarak ifade edilebilecek olan zor

⁶ Onar, *Umumi Esaslar*, s. 1498; Kolluğun görev ve yetkilerinin düzenlenmesi alanı ile ilgilenen ve Almanya'da ayrı bir hukuk dalı olarak görülen Kolluk Hukuku 19. yy'da Avrupa'da askerî karakterden arındırılmış güvenlik hizmetlerinin gördürülmesi faaliyetinin hızlanması sonucunda ortaya çıkmış, 20. yy'a gelindiğinde bu faaliyetlerin artık kanunla düzenlenmesine başlanılmıştır. Dolayısıyla kanunilik ilkesi kolluğun tüm görev ve yetkileri bakımından göz önüne alınması gereken bir ilke olarak görülmelidir. Nitekim demokratik bir hukuk devletinde yetkilerin kullanılmasının meşruiyetini bunun kanunen düzenlenmiş olması oluşturmaktadır. Thomas Würtenberger, *Tehlike Kavramı ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku*, Çev: Feridun Yenisey, Asayiş Daire Başkanlığı Yayınları, Emniyet Genel Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı Basımevi Şube Müdürlüğü, Ankara, 2008, s. 6-7.

⁷ Günday, *İdare*, s. 314; Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, *İdare*, s. 501; Biz yetkinin sınırlarına ilişkin hususu suç teorisi bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarının aşılması kapsamında; yetkiye ilişkin olarak kişinin düşeceği hata hallerini de aynı şekilde suç teorisi bağlamında hata kurumu çerçevesinde incelemekteyiz. Bkz. Aşağıda; s. 123-129.

⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin, 2005, s. 293; Onar, *Umumi Esaslar*, s. 1498.

⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 419; Yenisey, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, s. 84; Ancak bir başka görüş ise zor kullanmanın kolluğun adli yetkileri arasında yer aldığını belirtmektedir. Eryılmaz, *Demokratik*, s.183; Belirtmek gerekir ki idare hukukundan kaynaklanan bir görevin yerine getirilmesi sırasında da zor kullanılması pekala mümkün olabilmektedir. Bu nedenle zor kullanmanın yalnızca adli görevlere ilişkin bir yetki olmadığını düşünmekte ve dolayısıyla kolluğun hem idari hem de adli faaliyetlerini yürütürken zor kullanabileceğini kabul etmekteyiz.

¹⁰ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s. 104.

kullanma türüdür¹¹. Nitekim, kolluğun görevlerini yerine getirirken, görevin yerine getirilmesini engellemek bakımından bir direniş veya engelle karşılaşması halinde, görevin yerine getirilmesi amacıyla direniş veya engeli aşmaları bakımından bu yetkinin tanınması bir zorunluluk arz etmektedir. Zira kolluğun suçla mücadele ettiği de göz önüne alınacak olursa, suçla mücadelenin etkin bir şekilde devam etmesi için de zor kullanma çoğu zaman büyük bir gereklilik gösterebilmektedir. Bu bağlamda, zor kullanmanın kolluğa tanınmış bir yetki olarak ortaya çıktığını belirtmek gerekmektedir¹². Başka bir ifadeyle, kolluk görevinin gereği olarak zor kullanma yetkisi ile donatılmıştır¹³.

Mevzuatımızda kolluğun zor kullanma yetkisi ile ilgili genel bir çerçeve kanun bulunmamakta ve durum bir çok kanun, tüzük ve yönetmelik yolu ile düzenlenmektedir. Bu konunun Alman hukukunda olduğu gibi genel bir çerçeve kanun ile düzenlemesi önerilmekte, böylelikle sayıca fazlalık gösteren kanun ve yönetmelikler aracılığı ile düzenlenmeye çalışılan ve insan haklarını da yakından ilgilendiren bir konu ile ilgili teori ve pratikte birliğe gidilebileceği belirtilmektedir¹⁴.

Zor kullanma bir kimseye tutuklandığını belirtmek amacını güden bir el dokunmasından zorla yakalamaya, silahla ateş etmeye kadar geniş bir kapsama sahiptir¹⁵. Zor kullanma tanımlanmamakla birlikte hangi eylemlerin zor kullanma yetkisi kapsamında sayılacağı görece yeni tarihli bir kanun olan PVSK md. 16'da belirtilmektedir¹⁶. Buna göre zor kullanma bedeni güç, maddi güç ve diğer şartların

¹¹ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 84. Doğrudan doğruya zor kullanma dışında, Alman Hukukunda görülen ve kişilerin belirli yönde hareket etmelerini sağlamak üzere kendilerine uygulanan zorlayıcı para yaptırımı olduğu da belirtilmekte ve bu iki kavram "*zorlama tedbirleri*" olarak adlandırılmaktadır. Bkz; Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 84

¹² Özgenç, **Ceza**, s. 286; Özbek/ Tepe, **İzmir Şerhi**, 362.

¹³ Dönmezer, **İnsan Hakları**, s.9 ; Özgenç, **Ceza**, s. 286

¹⁴ Dönmezer, **İnsan Hakları**, s.18.

¹⁵ Alderson, **İnsan Hakları**, s. 66

¹⁶ Zor kullanmanın kapsamını belirten başka bir düzenlemeyi de Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği md. 4 oluşturmaktadır. Ancak Çevik Kuvvet birimlerinin kuruluş amacının esas itibarıyla toplumsal olayları bastırmak olması dolayısıyla, PVSK'da geçerli olan zor kullanma kapsamı burada da geçerli olmakla birlikte, amaç bakımından PVSK'da yer alan genel düzenlemeden ayrıldığı belirtilebilir. Zira burada zor kullanma, kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için kullanılmak amacıyla mümkün olabilecektir.

gerçekleşmesi halinde silah kullanımını kapsamaktadır¹⁷. Bu nedenle kolluk bazı durumlarda bedensel güç kullanarak; örneğin kişinin ellerini tutmak, kişiyi kaçamayacak şekilde tutmak; bazen ise maddi güç kullanarak; örneğin kelepçeleme, biber gazı sıkma, cop kullanma gibi zor kullanabilir¹⁸.

Kolluğun zor ve silah kullanma yetkilerinin mevzuatta bazen birlikte bazen de birbirinden bağımsız olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁹. Kolluğun zor kullanma yetkisinin silah kullanma ile de yakından ilgili olduğu zor kullanma yetkisinin kapsamı göz önüne alındığında belirlenebilecektir. Gerçekten de silah kullanma zor kullanma yetkisinin en ağır türünü belirtmektedir. Silah kullanma yetkisi kolluk görevlilerinin kamu düzenini ve asayişini sağlama görevlerinin bir sonucu olarak onlara tanınan zor kullanma yetkisinin bir uzantısıdır. Zor kullanmanın kapsamı belirlenirken silah kullanmanın da bunun içinde yer aldığına mevzuatta atıfta bulunulmuş ve bu durum doktrin tarafından da belirtilmiştir²⁰.

Bu çerçevede, silah kullanma yetkisinin temel dayanağı bakımından doktrinde bir görüş üç hususa işaret etmektedir. Buna göre kolluk meşru savunma kapsamında, zor kullanma yetkisi kapsamında ve yakalama yetkisi bağlamında silah kullanabilecektir²¹. Bir başka görüş ise kolluğun direnişle karşılaşması veya meşru

¹⁷ JTGYM md. 38 de Jandarma personeline zor kullanma yetkisi tanımaktadır ve bu hüküm PVSK ile paraleldir; Zor kullanma ve türleri; vücut kuvveti, vücut kuvvetine yardımcı aletler ve silah kullanılması olarak da ifade edilmektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 84.

¹⁸ Dönmezer, **İnsan Hakları**, s. 9., Doğan Soyaslan, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ed. Mehmet Ünal/Veyssel Başpınar/Hasan Seçkin Ozanoğlu/Süleyman Yılmaz, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 1274; İlave edelim ki yukarıda açıkladığımız üzere biz çalışmamızda kolluk bakımından maddi güç olarak sayılan bir kısım araçların da silah kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

¹⁹ Özbek/Tepe, **TCK İzmir Şerhi**, s.363; PVSK'nın 2007 yılındaki değişiklikten önce zor kullanma ve silah kullanma yetkilerini ayrı olarak düzenlemesi eleştirilmekte, zira yalnızca silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemenin zor kullanmayı da kapsayacağı savunulmaktaydı. Hafızoğulları, **İnsan Hakları**, s.574; Bu yönde bir eleştiri PVSK'nın değişiklikten sonraki hali bakımından da mevcuttur. Nitekim PVSK "Zor ve Silah Kullanma Yetkisi" başlıklı md. 16'da, madde başlığının silah kullanma yetkisi ve zor kullanma yetkilerinin birbirinden ayrı oldukları izlenimi yaratacak şekilde kaleme alındığı ve bunun doğru olmadığı, zira düzenlemenin içeriğine bakıldığında, yasakoyucunun buradaki muradının silah kullanma yetkisini zor kullanmanın en son aşamasını teşkil edecek şekilde düzenlemek olduğu vurgulanmaktadır.Özbek/Tepe, **TCK İzmir Şerhi**, s. 364.

²⁰ Onar, **Umumi Esaslar**, s. 1498; Ali Şafak, **Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu**, MUYEP Tebliğleri, s. 220, İzzet Özgenç, **Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, MUYEP Tebliğleri, s. 206, M. Bedri Eryılmaz, **5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunundaki Değişiklikler Sonrasında Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri**, MUYEP Tebliğleri, s. 31.

²¹ Özgenç, **Ceza**, s. 283- 284.

savunma durumunda silah kullanabileceğini ifade etmektedir²². Kanaatimizce, meşru savunma bağlamında silah kullanılması hali saklı kalmak üzere, kolluğun silah kullanabileceği diğer durum veya durumların neden kaynaklanabileceği ile silah kullanma yetkisinin kaynağı birbirinden ayrılmalıdır. Zira bize göre yakalama yetkisi bağlamında silah kullanma yetkisi de zor kullanma yetkisinin bir uzantısı biçiminde değerlendirilmelidir. Yani kolluk görevlileri kendilerine tanınan yakalama yetkisinin varlığından kaynaklanan bir silah kullanma yetkisine sahip değildirler. Hatta yakalama yetkisinin kullanılması çoğu zaman silah kullanmayı da gerekli kılmaz. Ancak yakalama bizzatihi bir eylem olarak zor kullanmayı gerekli kılmaktadır ki kolluk görevlilerinin kanunla tanınmış zor kullanma yetkileri mevcut olduğundan yakalama işlemi sırasında zor kullanabilmektedirler. Yakalamanın gerçekleştirilmesi için kolluğun silah kullanıp kullanamayacağı da, zor kullanma yetkisinin bir uzantısı olarak silah kullanmanın kanunda açıkça belirtilmesi zorunluluğu bulunması dolayısıyla, ayrıca belirtmek durumundadır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerinden kaynaklanan bir silah kullanma yetkisinden bahsedilmesi kanaatimizce uygun değildir. Yakalama silah kullanma bakımından yalnızca bir amaç niteliğindedir. Bundan başka kolluğun silah kullanabileceği hallerden biri olarak kolluğun direnişle karşılaşmasının tek başına sayılması da bize göre yeterli değildir. Zira direniş halinde kolluğun silah kullanabilmesinin nedeni bu durumda örneğin polis ve jandarma bakımından PVSK bağlamında kolluğun aynı zamanda direnen kişiyi yakalama yetkisinin ortaya çıkması ya da kişiye karşı meşru savunma hakkının bulunması olasılıklarıdır. Bu manada, yakalamanın gerçekleştirilmesi ve direnmenin bertaraf edilmesi, silah kullanma bakımından ancak bir amaç niteliğindedir ve bu bağlamda silah kullanma yetkisi ancak zor kullanma yetkisinden kaynaklanabilir.

Bu bağlamda ele alınması gereken bir diğer hususu, silah kullanma yetkisinin zor kullanma yetkisinden bağımsız olarak ele alınmasının mümkün olup olmadığı oluşturmaktadır. Bize göre kolluğun silah kullanma yetkisi, zor kullanma yetkisinin en üst aşamasını teşkil etmektedir. Dolayısıyla silah kullanma, kullanılması ancak zor kullanma yetkisine ilişkin şartların gerçekleşmiş ve ulaşılmak

²² Eryılmaz/ Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 224.

isenilen amaca zor kullanılarak ulaşılamamış olması halinde mümkün kılınabilecek bir yetki olarak ele alınmalıdır. Bu nedenle zor kullanma yetkisinden bağımsız bir silah kullanma yetkisinden bahsetmek mümkün olmamalı, meşru savunma mahfuz kalmak üzere her halükarda öncelikle silah kullanma dışında kalan zor kullanma tedbirleri ile amaçlanan sonuca ulaşılmaya çalışılmalıdır. Ancak silah kullanmanın niteliği gereği bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik zor kullanmanın ilk aşamalarından daha ağır bir tehlike oluşturduğu muhakkaktır²³. Bu nedenle silah kullanma ile ilgili olarak zor kullanmadan daha farklı koşulların benimsenmesi gerekmektedir. Bu gerekçelerle kolluğun silah kullanmasının zor kullanma yetkisi bağlamında karşımıza çıkan ancak koşulları bakımından özellik arz eden bir yetki olarak öngörüldüğü tespit edilmektedir.

B. Kanun Hükmünü İcra Bağlamında Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi

Türk Hukuku'nda kolluğun silah kullanma yetkisinin temel dayanağı Anayasa md. 17'dir. Söz konusu hüküm ilk fıkrasında herkesin yaşam hakkına sahip olduğunu ilan etmektedir. Ancak, 1982 Anayasası'nın yaşam hakkını mutlak bir hak olarak düzenlemediğini belirtmek gerekir. Zira md. 17/3, *"meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü*

²³ Kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin tartışmalar Türkiye'de bu yetkinin bir tür öldürme yetkisi olarak anlaşılmasından kaynaklı olarak uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Türkiye'de 1991-2010 yılları arasında bu konuda yayınlanan raporlarda, bir çok kişinin dur ihtarına uymama, kaçmaya çalışma gibi gerekçelerle kolluk tarafından ateşli silah kullanılması ya da toplu gösterilerde kolluk görevlince özensiz olarak silah kullanılması sonucu öldüğü ya da yaralandığı belirtilmektedir; Türkiye'de 1991- 1996 yılları arasında 562 kişi kolluk görevlileri tarafından bu gerekçelerle öldürülmüş ya da yaralanmıştır. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 1998, s. 233; Bu sayı 1999 yılında 63'tür. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2002, s. 55; 2000 yılında 47'dir. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2003, s.48; 2001 yılında 37'dir. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2001 s. 30; 2002'de 38. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2003, s. 56; 2003 yılında 57. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2004, s. 79; 2004 yılında 48'dir. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2005, s. 69; 2005 yılında 55 kişi. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2006, s. 39; 2006 yılında 49'dur. **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, 2007, s.41; 2007 yılında 24'tür. S. Erdem Türközü/ Evren Özer/ Marko Perels, **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, Mayıs 2008, s.6; 2008 yılında 37'dir. S. Erdem Türközü/ Evren Özer/ Nadia M. Maggio, **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, Mayıs 2009, s.33-36; 2009 yılında 48'dir. S. Erdem Türközü/ Evren Özer, **Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları, Ankara, Mayıs 2010, s.1; 2010 yılında ise 31'dir. Türközü/ Özer, **Rapor**, s.1.

*hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri"*nin²⁴ ilk fıkra hükmü dışında telakki edileceğini ifade etmektedir. Buna göre Anayasa, md. 17/3 kapsamında kalan durumlarda yaşama son verilmesinin yaşam hakkının ihlali niteliğinde sayılmayacağını belirtmektedir.

Bu hüküm ışığında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda meşru savunma hali mahfuz kalmak üzere kolluk görevlilerine bir "öldürme" yetkisinin tanınıp tanınmadığı tartışması yapılmalıdır. Bu noktada Anayasada ifadesini bulan "zorunlu durumlar"ın kolluğun silah kullanması bakımından mı yoksa kolluğun silah kullanma yetkisi doğduktan sonra belirtilen amaçlara ulaşmak için kişinin öldürülmesi bakımından mı ele alınacağının belirlenmesi gerekmektedir. Eğer "zorunlu durumlar" tabiri silah kullanma yetkisinin doğmasına özgülenmiş bir zorunluluk olarak ele alınacak olursa, kolluğun silah kullanma yetkisi doğduğunda bu yetkinin sınırları dahilinde kalınarak kullanılması durumunda ve istenmeyen veya öngörülemeyen bir netice olarak kişinin ölüm neticesinin ortaya çıkmasında, kolluk görevlisinin bu eylemini elbette ki hukuka uygun olarak değerlendirmek gerekecektir. Nitekim böyle bir yorum AİHS'in düzenlemesi ve AİHM'in yukarıda zikrettiğimiz yorumu ile de uyum arz edecektir. Ancak eğer ki bu zorunluluk durumu, kolluğun silah kullanmasında ulaşılmak istenen amaca ulaşılmasında kişinin "öldürülmesinin" zorunlu addedilmesi olarak yorumlanırsa, bu takdirde Anayasa'da bir tür "öldürme" yetkisinin tanınmış olduğu saptamasını yapmak mümkün olacaktır. Nitekim bu ikinci yoruma göre, örneğin yakalanmak istenen kişiye karşı kolluğun silah kullanma yetkisinin doğduğu bir durumda zorunlu olan, ulaşılmak istenilen amacın gerçekleştirilmesi için kişinin öldürülmesidir. Doktrinde de Anayasa md. 17'de yer alan bu istisnalar bakımından söz konusu hallerde silah kullanmanın meşru olacağının söylenmesi ile yetinilmediği, ancak madde metninin bu durumlarda

²⁴ Bu fıkra 5170 sayılı Kanunla 7.5.2004 tarihinde değiştirilmiştir. Değişiklikten önce yaşam hakkının istisnaları arasında ölüm cezası da yer almaktaydı. Ölüm cezası özellikle 1960'lı yıllarda Türkiye'de sıklıkla uygulanan bir ceza olarak varlığını devam ettirmiş, ancak Meclisin ölüm cezalarının infazına ilişkin kanun çıkarma tutumu 1984'ten sonra değişmiştir. Buna göre 1984 yılından sonra, hükmedilen ölüm cezalarının hiçbirini infaz edilmemiş, bu da ölüm cezasının infazının fiilen askıya alınması neticesini doğurmuştur. Mehmet Semih Gemalmaz, **Türkiye'de Ölüm Cezasının Kaldırılması: Son Gelişmeler**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:8, 2006 Eylül, s. 17-18.

meydana gelen öldürmelerin hukuka uygun olacağını kabul edildiği şeklinde anlaşılmaya müsait olduğu dile getirilmiştir²⁵. Dolayısıyla, normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan bir hüküm olarak, bu düzenlemenin yalnızca kaçan bir tutuklu veya hükümlüyü yakalamak için değil onu öldürmek için silah kullanılmasını mümkün kılan kanuni düzenlemeye imkan tanıdığı da belirtilmelidir²⁶. Bu çerçevede burada soyut bir silah kullanma yetkisinin tanınması değil kişilerin öldürülmesine imkan veren bir düzenlemenin varlığı söz konusudur²⁷. Bu bağlamda Anayasaca zorunluluk arz eder nitelikteki husus silah kullanma değil, kişinin öldürülmesi olarak anlaşılmak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin de burada yer alan koşulları, yaşam hakkının "kısıtlanmasına" yönelik koşullar olarak nitelediği görülmekte ve zorunluluk teşkil etmesi gereken husus bu koşullarda gerçekleşen öldürme fiilleri olarak tespit edilmektedir²⁸. Bu bağlamda biz de, burada açık bir öldürme yetkisinin tanınmış olduğu yönündeki görüşe iştirak etmekteyiz. Dolayısıyla, Türk Hukukunda kolluğun zor kullanması ile ilgili temel hüküm niteliğinde olan Anayasa md. 17'nin belirttiğimiz AİHM kriterleri ile uyum içinde olduğunu söyleyebilmek güçtür. Bu açıdan hükmün AİHS lafzı ile uyumlu ancak AİHM içtihatları ile çelişki içinde olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Kanaatimizce, bu hüküm, AİHM içtihatları da dikkate alınarak, ölüm neticesinin ancak bilinmeyen veya öngörülemeyen bir netice olarak ortaya çıkması durumunda hukuka uygun sayılacağı şeklinde değiştirilmelidir.

Görüldüğü üzere kolluğun silah kullanma yetkisi meşru savunma bağlamında silah kullanılması ve kanun hükmünü icra olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır²⁹.

²⁵ İzzet Özgenç, *Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi üzerine Düşünceler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 68, 1994, Sayı 1-2-3 s. 93; Mahmut Koca, *YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri*, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:1, Ankara, Seçkin, 2006, Eylül, s.136.

²⁶ Özgenç, *Düşünceler*, s. 93.

²⁷ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 344.

²⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, 1996/68E, 1999/1K. RG 19.01.2001, No: 24292.

²⁹ Türk Hukuku'nda kolluğun hukuka uygun silah kullanımından bahsedilebilmesi için bunun ya meşru savunma kapsamında; ya da görevin ifası bağlamında olması gerekmektedir. Oysa ki bazı hukuk sistemlerinde zorlayıcı araçların ve bu bağlamda silahın kullanılmasının ayrı bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir. Örneğin İtalya Ceza Kanunu md. 53 "silahın hukuka uygun kullanımı" olarak ayrı bir hukuka uygunluk nedeni düzenlemektedir. Bu hükümde bir saldırıya karşı koymak veya otoriteye karşı olan direnci kırmak, öldürme yağma vb. ağır nitelikteki suçların işlenmesini engellemek amacıyla, silah kullanmanın veya diğer zorlayıcı araçların kullanımına izin veren yasa hükümlerinin bulunması halinde, silah kullanılması hukuka uygun telakki edilmektedir. Nazmiye Özenbaş, *Polisin Zor Kullanma Yetkisi*, Kazancı Hukuk uygun telakki edilmektedir. Nazmiye Özenbaş, *Polisin Zor Kullanma Yetkisi*, Kazancı Hukuk Dergisi, Sayı: 75-76, Kasım-Aralık 2010, s.110; Bu bağlamda tartışılması gereken bir başka hususu kolluğun yetkili merciin emrini ifa bağlamında silah kullanıp kullanamayacağı

Meşru savunmayı ayrı tutacak olursak³⁰, kolluğun kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi bağlamında silah kullanması incelememizin temel noktasını oluşturmaktadır.

oluşturmaktadır. Bu noktada, mevzuatımızda 211 sayılı ve 04.01.1961 tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu md. 87 ele alınmalıdır. Bu hüküm, asker kişiler bakımından ateş edilmesinin bilhassa bu yönde ateş emri verilmiş olmasını gerekli kıldığını belirtmektedir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere orduyu kolluk kapsamında ele almadığımızdan bu düzenleme incelememiz bakımından önem arz etmemektedir. Lâkin, PYSK md. 16/5 uyarınca polisin toplu kuvvet olarak müdahalede bulunduğu durumlarda uygulanacak zorun derecesi ile bu esnada kullanılacak araç ve gereçlerin niteliğinin müdahalede bulunan kuvvetin amiri tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında, polis ve PYSK kapsamında silah kullanma yetkisini haiz olan diğer kolluk görevlileri bakımından toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, yetkili merciin emrinin ifası bağlamında silah kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmalıdır. Yukarıda değinildiği üzere polis PÇKY uyarınca toplu kuvvet olarak müdahalede bulunabilmektedir. Bunun dışında yakalama veya tutuklamaların gerçekleştirilmesi ya da suç ihbarı üzerine gerçekleştirilen operasyonlarda da polisin sıklıkla toplu kuvvet olarak hareket ettiği görülmektedir. Sorun bu hükmün bu gibi durumlarda kuvvetin amiri durumunda bulunan kişinin ateş emri vermesine imkan tanıyıp tanımadığı noktasında toplanmaktadır. Kanaatimizce, amir emrindekilerin kullanacağı zorun derecesini takdir edebiliyor ve yukarıda belirttiğimiz üzere silah kullanma da bu zorun bir derecesi olarak kabul ediliyorsa, bu durumda amirin emrindekilere ateş etme emri vermesi kabul edilmelidir. Zira bu hükmün amacı, özellikle toplumsal olayların niteliğinden kaynaklanan kaos ortamında kolluğun zor kullanma derecesini doğru takdir edememesi halinde gerçekleşebilecek daha ağır sonuçların önlenerek toplumsal olayların etkin bir şekilde kontrol altına alınmasıdır; Hükmün amacı ile ilgili aynı yönde yorum için bkz.; Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2011, s.276; Ancak bu görüşümüzün aksine zor kullanmanın bir şekli olarak ele aldığımız silah kullanma bakımından da geçerli kabul edilmesi gerekenin, kullanılacak zorun türünü ve derecesini takdir yetkisinin bunu uygulayacak görevliye ait olmasının her koşulda kabul edilmesi olduğu da öne sürülmektedir. Bunun gerekçesi olarak o an belki de olay yerinde dahi bulunmayan başka biri tarafından silah kullanmasının belirlenmesinin mümkün ve mantıklı olmaması gösterilmektedir. Şafak, **Sınırı Aşma Sorunu**, s. 217.

³⁰ Kolluğun silah kullanması bakımından meşru savunma konusunda TCK md. 25/1 hükmü geçerli olacak, dolayısıyla meşru savunmanın uygulanması için herkes bakımından aranan şartlar kolluk için de aranacaktır. Özgenç, **Ceza**, s.283; Aynı yönde bkz.; Hafızogulları, **İnsan Hakları**, s. 575; Ancak bunun aksine AİHM'in meşru savunmaya ilişkin kuralların kolluk görevlilerine tatbiki bakımından geliştirdiği yorum ise ilgi çekicidir. Keza AİHM kolluk güçleri bakımından görevleri gereği öldürücü güç kullandıkları olaylarda, meşru savunma kriterlerinin daha sıkı uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bennett v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5527/08; Çalışmanın kapsamı bakımından kolluğun meşru savunma bağlamında silah kullanılmasını ayrıntılı olarak incelemenin isabetli olmayacağını, ancak konunun meşru savunma bağlamında ele alınması TCK yanında kolluk mevzuatından da kaynaklanan yasal bir zorunluluk arz ettiğinden, burada bazı önemli tartışmalara yer vermemiz gerektiğini düşünmekteyiz; Kolluğun meşru savunma sırasında herkese uygulanan şartlar bağlamında silah kullanacağının kabul edilmesi durumunda, TCK md. 25 merkezinde ortaya çıkan ilk tartışmalı hususu, maddenin meşru savunmaya izin verdiği hak kategorisi oluşturmaktadır. Zira TCK md. 25'e göre meşru savunmada bulunulabilmesi için savunma hareketinin yöneleceği saldırının herhangi bir hakka yönelmiş olması yeterlidir. Dolayısıyla buna malvarlığı hakları da dahildir. Bu bağlamda kolluğun da her türlü hakka yönelen saldırılara karşı silah kullanılabileceği, bunun da kolluğun silah kullanma yetkisini genişlettiği öne sürülmektedir. Eryılmaz/ Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 242-243; Celal Dinçer, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, Türk İdare Dergisi, Sayı:462, Yıl:81, Mart 2009, s.46-47; Ancak biz bu görüşe iştirak etmemekteyiz. Zira TCK düzenlemesi her ne kadar meşru savunma halinin kabul edilebilmesi için saldırıya uğrayan hak bakımından bir ayırım yapmamış olsa da, meşru savunma bağlamında geçerli olan orantılılık ilkesi uyarınca bir malvarlığı hakkına yönelmiş

Bu noktada, kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninin kapsamına değinmekte fayda görmekteyiz. Suç tipleri, cezaya layık olan hukuka aykırı davranışları ihtiva etmektedir³¹. Kolluğun silah kullanması durumunda bunun, kişilerin yaşam hakkı yanında, vücut bütünlüğü, malvarlığı gibi değer ve haklarına yönelik saldırı oluşturabilmesi muhtemeldir. Nitekim kolluk görevlilerine tanınan silah kullanma yetkisi, eşyalar yanında, kişilerin vücutları üzerinde tesir edebilecek şekilde silah kullanılmasını da kapsamaktadır³². Bu bağlamda silah kullanmanın

saldırının def edilmesi için saldırıyı gerçekleştiren kişinin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne yönelen bir savunma hareketi kabul edilmeyecek; böylelikle kolluğun malvarlığı haklarına yönelen saldırılar bakımından silah kullanması da mümkün olmayacaktır; Nitekim TCK'da her hak bakımından meşru savunmanın mümkün olması, meşru savunmaya ilişkin koşullarda orantılılık ilkesini bertaraf etmiş değildir. Fatih Selami Mahmutoglu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri**, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S.5, C.2, 2005, s.49; Yine de orantılılık ilkesinin kolluk görevlilerinin silah kullanarak gerçekleştirdikleri öldürme veya yaralama suçları bağlamında Yargıtay tarafından ele alınış şekli düşündürücüdür. Zira Yargıtay içtihatlarında genellikle meşru savunmanın bu hallerde de ortaya çıktığı ancak kolluğun öldürücü olmayan bölgelere ateş etmesi gerekliliği noktasında bir yorum geliştirildiği görülmektedir. YCGK 6.10.1986, 199/419. Köksal Bayraktar, **Kolluğun Silah Kullanmasının Yasal Dayanakları**, s. 37,38; Aynı yönde Bkz; Y 1 CD. 8.6.1999, 565/2223. Osman Şirin, **Silah Kullanan Kolluk Görevlileri Hakkında Verilen Yargıtay Kararları**, in: Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Ceza Hukuku Demeği Yayınları, İstanbul, 2005, s. 88; Örneğin Yargıtay İki Jandarma erinin aranan iki zanlıyı yakaladığı ve yürüyerek karakola götürdükleri sırada zanlılardan birinin Jandarma erlerinden birine ait olan silahı aldıktan sonra onu köprüden atmaya çalışması üzerine diğer Jandarma erinin zanlıyı vurarak öldürmesi olayında meşru savunmanın varlığına hükmetmiştir. Y.1.C.D. 11.11.1970, 3191/3685.Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 87; Malvarlığı değerlerine yönelik bir saldırıya karşı özel kolluk görevlisinin silah kullandığı bir olay da Yargıtay'ın konuya bakış açısını aydınlatmaktadır. Nitekim Yargıtay bir özel güvenlik görevlisinin yağma olayına müdahale ederken ilk önce sözle müdahalede bulunduğu, şüphelinin kendisine bıçak ile saldırıp güvenlik görevlisini yaraladığı, güvenlik görevlisinin havaya ateş ederek daha sonra şüpheliye yakın mesafeden bir el ateş ettiği ve ölümüne neden olduğu olayda güvenlik görevlisi olan failin meşru savunma sınırları içinde hareket ettiğine hükmetmiştir. Y1. C.D. 11.04.2001, 1437. Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 240; Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki kolluğun suç ve suçlularla mücadelesinde tereddütlerin ortadan kaldırılması bakımından silah kullanmaya ilişkin daha açık düzenlemelere gerek duyulmasından ötürü, PVSK md. 16/9 kolluk tarafından direnişin kırılması ya da yakalama amacıyla silah kullanılması durumunda kolluğa karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde kolluğa, bu kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebilme yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bunun aslında meşru savunma bağlamında değerlendirilecek bir durum olmasına rağmen belirtilen gerekçeyle ayrıca vurgulanmasına lüzum görüldüğü ifade edilmektedir. Eryılmaz/ Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 247.

³¹ Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 293.

³² Koca, **Sebepler**, s.136; Kolluğun eşyaya karşı silah kullanması bakımından silah kullanmanın şartlarına uyup uymaması gerektiği belirlenmelidir. Örneğin Yenisey, kolluğun eşyaya karşı zor şartlarına uyup uymaması gerektiği belirlenmelidir. Örneğin Yenisey, kolluğun eşyaya karşı zor şartlarından sonra amacına ulaşamaması halinde kişilere karşı silah kullanılmasından kullandıktan sonra amacına ulaşamaması halinde kişilere karşı silah kullanılmasından bahsetmekle, silahın yalnızca kişilere karşı kullanılabilir olduğunu kabul etmiştir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 85; Oysa ki silah kullanma yetkisi kişilere karşı silah kullanılmasını içerdiğine göre, evleviyetle eşyaya karşı da silah kullanılmasını da kapsayacaktır. Kolluk görevlilerinin gerçekleştirmek istediği amaç bakımından orantılı ve zorunlu olması

hukuka uygun addedilmesi için, ihlal edilen suç tipi bakımından olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin kesin bir sınırı bulunmamakta, böylelikle sadece ceza kanunları veya diğer kanunlarda yazılı olan hukuka uygunluk nedenleri değil, yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenlerinin de varlığı kabul edilmektedir³³. Hukuka uygunluk nedenleri, sınırları dahilinde faile başkasının hukuki alanına müdahale imkanı vermekte ve dolayısıyla muhatap failin bu hukuka uygun eylemine katlanma yükümlülüğünde bulunmaktadır³⁴.

Kanun hükmünü icra veya görevin ifasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmesinin nedeni, burada bir üstün menfaat bulunması olarak belirtilmekte ve bu hukuka uygunluk nedeninin üstün menfaatten kaynaklandığı öne sürülmektedir³⁵. Kanun hükmünü icranın bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmesindeki temel mantık, kanunun bir kimseye bir hak veya yetki vermesi halinde bunun kullanılması sonucunda hukuka aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağını kabul edilmesi olmaktadır³⁶.

Kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninin var olabilmesi için, kişiye belirli bir hususa ilişkin bir yükümlülüğün yüklenmiş olması gerekmektedir³⁷. Kişiye bu şekilde tanınan yetkinin usulüne uygun olarak kullanılması halinde de hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı kabul edilmelidir³⁸. Zira hukuk bir yandan bir şeyin yapılmasını emrederken diğer yandan onu yasaklayamaz³⁹. Görevin ifası hukuka uygunluk nedeni eski TCK döneminde kanunun hükmünü ifa ve yetkili merciin emrini ifa başlıklarının ikisini de içine alacak şekilde incelenmiş, bu

durumunda, eşyaya karşı silah kullanılması bu amacı gerçekleştirmeye matuf bir tedbir ise, uygulanmalı, bu gibi durumlarda doğrudan kişilere karşı silah kullanılmamalıdır; Bu bağlamda kolluğun silah kullanma yetkisini kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeni olarak yalnızca öldürme suçu bakımından ele almak isabetli olmayacaktır. Aksi görüş için bkz; Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 184.

³³ Koca, **Sebepler**, s. 132.

³⁴ Koca, **Sebepler**, s. 132.

³⁵ Kayıhan İçel/ Füsün Sokullu-Akıncı/ İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoglu/ Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Kitap, 2. Baskı, 2000, İstanbul, Beta, s. 116-117.

³⁶ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 343.

³⁷ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 343.

³⁸ Özgenç, **Ceza**, s. 284.

³⁹ Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, Onikinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 82.

durumda hem kanunun doğrudan görev yüklediği durumlar hem de bir görevin yetkili merciin emri ile yerine getirilmesi gereken halleri içeren dolaylı durumlar hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir⁴⁰. Bu görüşü yeni kanun döneminde de savunanlar bulunsun da⁴¹, yetkili merciin emrini ifa tartışmalı bir içeriğe sahip olmakla birlikte yeni kanun döneminde kusurluluğu etkileyen bir neden olarak düzenlenmiş olduğundan onun bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir⁴². Buna göre yetkili merciin emri hukuka aykırı ve bağlayıcı ise failin kusurluluğunu kaldıran bir neden olarak ele alınmalı, eğer emir hukuka uygun ise bu takdirde bir hukuka uygunluk nedeni olarak incelenmelidir⁴³. Dolayısıyla görevin ifası hukuka uygunluk nedeni kanun hükmünü icra ve yetkili merciin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yetkili merciin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesi ise kanun hükmünü icra başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Zira mercinin yetkili olması demek, astına emir verebilmek konusunda kendisine görev verilmesi ve bu görevi yerine getirebilmesi için yetki tanınmış olması önşartlarını gerektirmektedir. Durum bu olunca, kanunen getirilen bir görevin ve tanınan bir yetkinin hukuka aykırı olması düşünülemeyeceğinden, bu emrin verilmesi olduğu kadar, yerine getirilmesi de kanun hükmünü icra kapsamına girecektir. Zira isabetli şekilde belirtildiği gibi kanun hükmünü icra ve dolayısıyla görevin ifası bakımından bir yetkinin kullanılması söz konusu olursa da, bu durumlarda bunun esasen görevle bağlantılı olduğu göz önüne alınmalıdır⁴⁴. Nitekim görevin ifa edilebilmesi için kişinin mutlaka bir yetki ile donatılması gerekmekte, bu ise *"ne kadar yetki varsa o kadar görev, ne kadar görev varsa o kadar sorumluluk"* olarak ifade edilmektedir⁴⁵.

Yetki ve görev kavramları biri birini tamamlar niteliktedir. Organ veya makamlara tanınan yetki, aslen bir görevin yerine getirilmesi bakımından önem taşır.

⁴⁰ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki*, s. 83.

⁴¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 258.

⁴² Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 225, Bu ayrımın kanuni bir ayrım olmadığını ve TCK md 24/2 "Yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunu olan emri yerine getiren sorumlu olmaz" ifadesinin doktrin tarafından bu şekilde yorumlandığını vurgulamak gerekmektedir.

⁴³ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 250; Özgenç, *Ceza*, s. 377.

⁴⁴ Özgenç, *Ceza*, s. 285.

⁴⁵ Özgenç, *Ceza*, s. 286.

Yetkisiz bir kişi veya makamın kendisine tanınan görevi hukuka uygun olarak yerine getirmesi mümkün olmayacağı gibi, kendisine yetki tanınan ancak görevi olmayan bir kişi veya makam da düşünülemez. Bu açıdan bakıldığında, hukuk düzeninin belirli kişi veya makamlara yerine getirmeleri için bir ödev yüklemesi, eğer bu kişi kamu erkini kullanacak durumda ise görev adını almakta ve görevin yerine getirilmesi için bir araç niteliğinde olmak üzere aynı kişi veya makamlara yetki tanınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira kanun hükmünün icrası bakımından kişiler açısından bir görevden söz edilmelidir⁴⁶. Hukuk kurallarının bir kişi veya makama bir görev vermesi durumunda, bu görevin yerine getirilmesi bakımından ortaya çıkacak olan yetkinin kullanılması olacağından, bunun kanunlarda düzenlendiği şekilde kullanılması ceza hukuku bakımından da bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır⁴⁷.

Kanun hükmünü icra, bir hukuka uygunluk nedeni olarak TCK md. 24'ün ilk fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*". Bu noktada kanun kelimesi ile anlaşılması gerekenin yazılı hukuk kuralları olduğu belirtilmelidir⁴⁸. Dolayısıyla yetkinin kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bunun sadece organik anlamda kanun olarak ortaya çıkan düzenlemelerden değil, tüm yazılı hukuk kurallarından kaynaklanabileceği söylenmelidir⁴⁹.

⁴⁶ Özgenç, *Ceza*, s. 285; Özbek/ Tepe, *İzmir Şerhi*, s.356.

⁴⁷ Özgenç, *Ceza*, s. 285.; Koca/ Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 218.

⁴⁸ Kayıhan İçel/ Füsün Sokullu-Akıncı/ İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoğlu/ Yener Ünver, *Suç Teorisi*, 2. Kitap, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2004, s. 118.; Özgenç, *Ceza Hukuku*, s. 285; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 257; Bundan başka, kanun kelimesinin yalnızca organik olarak kanun olarak sayılan düzenlemeleri mi, yoksa tüzük, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerini de içine alacak şekilde mi yorumlanması gerektiği tartışılmaktadır. Bir görüşe göre burada kanun kelimesi ile yalnızca TBMM tarafından usulüne uygun olarak kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiş "kanun" adı altında çıkarılan düzenlemeler ifade edilmekte kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeni yalnızca bunlar bakımından gündeme gelebilmektedir. Özbek/Tepe, *TCK İzmir Şerhi*, s. 359-360; Oysa ki bir başka görüş, yasakoyucunun md. 24 ile amacının yalnızca şekli anlamda kanunlar bakımından değil, maddi anlamda kanun sayılan -ki bunlar idarenin düzenleyici işlemlerini de içine alan tüm düzenlemelere işaret etmektedir- bu hukuka uygunluk nedeni açısından kanun olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Bize göre de kanun kavramı ile burada maddi anlamda kanun niteliğinde olan düzenlemeler kast edilmektedir.; Bkz; Mahmutoğlu, *Hukuka Uygunluk Nedenleri* s. 45.

⁴⁹ Özgenç, *Ceza*, s. 285; Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 248, Koca/ Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku*, s. 218. Ancak yine de belirtmek gerekir ki Türk Hukuku açısından Anayasal olarak kabul edilen kanun anlayışı TBMM tarafından usulüne uygun olarak kabul edilip yürürlüğe giren hukuk metinleri olarak anlaşılmalıdır. Ancak TCK md. 24 anlamında bir kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanılarak sınırları dahilinde yerine getirilen bir görevin hukuka uygun telakki edilmesi

Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, kolluk yetkilerinin ancak kanunla tanınması zorunluluğu karşısında, kanaatimizce kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin düzenlemelerin bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilmesi için, organik anlamda kanunla tanınmış olması gerekmektedir⁵⁰.

Bir yükümlülüğün kanun emrini icra hukuka uygunluk nedeni olarak addedilebilmesi için ise yapılması yasaklanmış olan bir fiilin yapılmasına o anki hal ve şartlar uyarınca izin verilmiş olması gerekmektedir⁵¹. Bu yükümlülüğün herkese değil sadece belirli durumda bulunan ya da belirli bir statüyü haiz olan kişilere

için gerekli olan kanun , sadece organik anlamda kanunu değil, bir kanuna dayanılarak çıkarıldığı için tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri de kapsamalıdır. Özbek/ Tepe, *İzmir Şerhi*, s. 356-358; Nitekim TCK md. 24 kapsamına yalnızca organik anlamda kanunları değil, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri de dahil etme iradesi ile oluşturulduğu belirtilmektedir. Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 335.

⁵⁰ Özgenç, *Ceza*, s. 286; Jandarmanın silah kullanma yetkisinin tanınması kanunilik ilkesi bakımından ayrı bir önemi haizdir. Zira Jandarmaya silah kullanma yetkisi veren JTGYK bu konuda ayrıntılı bir düzenleme yapmamış ve konunun düzenlenmesini JTGYK'ne bırakmıştı. Burada kanaatimizce jandarmaya silah kullanma yetkisinin kanun ile tanınmış olması, kanunilik koşulunu karşılamak için yeterli değildir. Jandarmanın silah kullanma yetkisine ilişkin koşulların yürütmenin olağan bir tasarrufuna terk edilmesi hukuk devleti ilkesine açık bir aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle jandarma bakımından silah kullanma yetkisinin koşullarının organik olarak kanun sayılan bir düzenleme ile hüküm altına alınması gerekmekteydi. Bu görüşümüz karşısında JTGYK'nin 3.11.1983 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip 18254 sayılı ve 17.12.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandıktan sonra hiç değişikliğe uğramamış olması nedeniyle görüşümüzün pratikte bir geçerliliği olmadığı ve aslında düzenlemenin kanunla yapılması suretiyle amaçlanan düzenlemenin sıklıkla ve yürütmenin takdirine bağlı olarak değiştirilmemesi amacına uygun olduğu öne sürülebilirse de, bu şekilde bir düzenlemenin bulunması pratik olarak hiç bir değişikliğe uğramasa hatta yürütme tarafından hiç değiştirilmeyecek olsa dahi insan hak ve özgürlükleri bakımından kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa da md 13'de kişi hak ve özgürlüklerinin ancak kanun ile sınırlanabileceğini kabul etmekte olduğundan bu düzenleme Anayasal açıdan da sakıncalıdır. Bu tartışma doktrinde de dile getirilmiştir. Eryılmaz, *Demokratik*, s. 181; Özgenç, *Ceza*, s. 288, 457 numaralı dipnot. Özgenç'e göre bu sorun PVSK'nın bu kanunda tanımlanan yetkilerin jandarma tarafından da kullanılabilmesine ilişkin md 25 ile bu sorun çözülmüş ve dolayısıyla söz konusu hukuka aykırılık bu düzenleme ile ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bkz; Özgenç, *Ceza*, s. 288, 457 numaralı dipnot; Oldukça yeni tarihli bir düzenleme ile silah kullanma yetkisinde kanunilik ilkesine aykırı başka bir durum oluşturulmuş olduğunu da burada belirtmek gerekmektedir. 640 sayılı KHK md. 39 ile yukarıda bahsettiğimiz şekilde gümrük memurları ve maddede sayılan diğer kamu görevlilerine silah kullanma yetkisi tanınmaktadır. Maddede bu kamu görevlilerinin genel kolluğa tanınan silah kullanma yetkisi çerçevesinde silah kullanmalarına imkan verilmiştir. Demek ki bu maddede sayılan kamu görevlilerine yukarıda genel kolluk olarak belirttiğimiz polis ve jandarmaya tanınan silah kullanma yetkisi çerçevesinde silah kullanma yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Hatta maddede, silah kullanma yetkisine ilişkin başkaca şartların getirilebileceğine işaret eder nitelikte görülebilecek ve bu yetkinin ayrıntılarının yönetmelikle düzenleneceğini belirten başka bir cümle daha yer almaktadır. Ancak bize göre silah kullanma yetkisinin organik anlamda kanun dışındaki bir düzenleme ile tanınması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, bu düzenlemenin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

⁵¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 260. Benzer şekilde terbiye hakkına sahip ana-babanın, şikayet hakkını kullanan kişinin, savunma hakkını kullanan bir kişinin bu hak ve yetkilerini sınırları dahilinde kullanmaları halinde bunlar bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

yüklenilmesi de mümkündür. Bu halde sadece yükümlülük yüklenen kişi açısından bunun yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek, bunun kapsamında olmayan kişiler ise o yükümlülüğe uygun hareket etseler dahi bu eylemlerinin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyecektir meğer ki olayda başka bir hukuka uygunluk nedeni olsun⁵².

Yükümlülüğün yüklendiği kişinin kamu görevlisi statüsünde olması halinde bu yükümlülük görev niteliğini kazanmaktadır. Görev hukuk tarafından muhatabına yerine getirilmesi bakımından bir tür zorunluluk yüklemektedir. Bu bağlamda kolluğun bazı görevlerinin yerine getirilmesi bakımından sahip olduğu silah kullanma yetkisini de bu kapsamda ele almaktayız. Dolayısıyla, silah kullanma yetkisinin tüm şartları ile ortaya çıktığı bir durumda kullanılması, hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır zira bir kolluk görevinin yerine getirilmesi bakımından bir yetkinin kullanılması söz konusudur.

II.KOLLUĞUN SİLAH KULLANABİLECEĞİ DURUMLAR

Bu hukuka uygunluk nedeninin kolluğun silah kullandığı durumlarda hangi şartları taşıyarak ortaya çıkarsa silah kullanma fiilinin hukuka uygun olarak oluşacağı incelememizin temel noktasını oluşturmaktadır. Bu açıdan öncelikle silah kullanma yetkisinin hangi durumlarda mümkün olabileceğine, sonra ise bu durumların ortaya çıkması halinde hangi şartlar altında bunun meşru bir silah kullanma sayılabileceğine ilişkin değerlendirmenin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Kolluğun silah kullanma yetkisinin doğabileceği haller hukukumuzda çok çeşitli kanunlarda tanımlanmıştır. Bütün bu kanunlarda yer alan düzenlemelerin tek tek incelenmesi, yalnızca malumun ilanı teşkil edeceğinden, düzenlemelerde yer verilen durumlar göz önüne alınarak bir kategorileştirmeye gidilmesi, bunların detaylı şekilde incelenmesi ve eleştirilmesi bakımından kanaatimizce daha uygun bir yöntem teşkil edecektir. Bu sebeplerle olağan yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde uygulanan kanunlar bakımından hangi hallerde silah kullanılabileceğine

⁵² İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **Suç Teorisi**, s. 119; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 229.

ilişkin bir belirleme yapıldığında karşımıza iki kategori silah kullanma nedeni çıkmaktadır. Bunlardan biri kolluğun direnmenin sona erdirilmesi için; ikincisi yakalamanın gerçekleştirilmesi için silah kullanmasıdır.

A. Direnmenin Sona Erdirilmesi

1. Genel Olarak Direnme Kavramı

Herhangi bir düşüncede, bir istekte veya bir durumda ayak diremek, inat etmek, ısrar etmek, taannüt etmek⁵³ anlamına gelen direnmenin, kolluğun silah kullanma yetkisinin doğmasına sebep olabilecek şekilde ortaya çıkması için kişinin neye karşı direneceğinin yani üzerinde ısrarcı olacağı eyleminin neye yönelik olması gerektiğinin ve hangi fiillerin direnme teşkil edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, söz konusu hükümde yer alan direniş kavramının kapsamının tespit edilmesi, buna ek olarak ise direnişi meydana getiren hareketlerin aynı zamanda meşru savunma bakımından bir saldırı niteliğinde görülüp görülmeyeceği hususları önem arz etmektedir.

İlk olarak belirtilmelidir ki, direniş, direnen taraf bakımından hem pasif hem de aktif direniş olarak ortaya çıkabilir. Bu anlamda direniş ifadesi hem pasif hem de aktif direnme fiillerini kapsamaktadır.

Pasif direnme, 765 sayılı TCK döneminde md. 260 kapsamında suç olarak da düzenlenmiştir. Pasif direnme 765 sayılı TCK'da memurun görevini yapmasını engellemek amacıyla başvuru nûfuz ya da kuvvet sarfı olarak tanımlanmakta idi. Pasif direnme, ilk olarak direnen tarafın herhangi bir maddi güç yani fiziksel zor uygulamadan yalnızca eylemde bulunmayarak kamu görevlisinin görevini yerine getirmesi bakımından engel teşkil etmesi haline işaret eder nitelikte görülse de, Yargıtay'ın kararlarında eylemsizlik halinin yanısıra cebir, şiddet veya tehdit olmadan kamu görevlisinin emrine riayet edilmemesi de bu kapsamda değerlendirilmiştir⁵⁴. Dolayısıyla yalnızca eylemsizlik halleri değil, kamu

⁵³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

⁵⁴ Yargıtay'ın nûfuz ve kuvvet sarfı biçiminde gerçekleşen hareket bakımından vardığı neticeler son derece çelişkili kararlarla karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında nûfuz ve kuvvet sarfının somut olarak belirlenmesini ararken, bazı kararlarında nûfuz veya kuvvet sarfı olarak

görevlisinin görevini yapmasına engel teşkil edecek nitelikte ancak cebir, şiddet veya tehdit içermeyen eylemlerin pasif direnme olarak mütalaa edildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay görevini yerine getiren kamu görevlisinin zor kullanma yetkisi olup olmamasına göre kişinin hareketsiz kalmasının pasif direnme teşkil edip etmediğini belirlemektedir⁵⁵. Buna göre görevini yerine getiren kamu görevlisinin, o görevin yerine getirilmesi bakımından zor kullanma yetkisi de bulunmakta ise, bu durumda kişinin direnmesi pasif direnme suçunu oluşturmamaktaydı. Örneğin bir grubun izinsiz olarak "oturma eylemi" yapmaktayken, polisin kendilerine dağılmaları yönündeki uyarılarına riayet etmemeleri durumunda, polisin söz konusu gruptaki kişilere karşı PVSK md. 16 uyarınca zor kullanma yetkisi doğmaktadır. Bu durumda

algılanamayacak hareketleri de pasif direnme olarak ele almıştır; Nitekim pasif direnişin, YCGK'nun bir kararında, yalnızca memura karşı değil, memurun yerine getirmeye çalıştığı işleme karşı da mümkün olan nüfuz ve kuvvet sarfı olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ve uygulama ise aynı kararda YCGK'nun yerleşik görüşü olarak nitelenmiştir. Bu kararda trafik polisinin "dur" ihtarına uymayarak otomobiliyle kaçan sanığın eylemi pasif mukavemet olarak nitelendirilmiştir. Bkz; YCGK, 1985/2-81E, 1985/533K, 21.10.1985, YKD C. 12, Sayı:2, Şubat 1986; Aynı yönde bkz; *"Sanık, trafik kurallarına aykırı eylemi nedeniyle, polis memurlarının dur uyarısına uymayarak kaçmak suretiyle menfi mukavemette bulunmuştur. Menfi mukavemetin kişiye karşı kullanılması zorunlu olmayıp yapılacak işleme karşı yapılması halinde de suç oluşacaktır"*. YCGK 1985/2-29, 1985/316, 3.6.1985, YKD C. 11, Sayı:11, Kasım 1985 (Bu kararda YCGK'nun 1973/2-430-464 sayılı bir kararına da değinilmiştir. Buna göre haczadilecek bir kamyonun hazine karşı koymak için kamyonun kaçırılması, menfi mukavemettir); Hatta Yargıtay hareketin ihmali olduğu durumların da pasif direnme olarak addedilmesi gerektiğini belirtmekte idi. Bkz. *"...icra memuruna evi boşaltmayacaklarını söyleyerek kapının önünde oturmaktan ibaret eylemleri. menfi mukavemet suçunu oluşturduğu"* Y4CD, 1987/7372E, 1987/9303K, 11.11.1987 YKD, C: XV, Sayı:3, Mart 1989; *"Sanıkların hacze engel olmak amacıyla otomobili galeriden kaçırmaktan ibaret eylemlerinin...olumsuz direnme suçunu oluşturduğu..."* Y4CD, 1989/2265E, 1989/2952K, 13.4.1989 (YKD, C. XV, Sayı:10, Ekim 1989); Yargıtay'a göre olayda cebir, şiddet veya tehdit olmasa bile yalnızca *"davacıyı anılan yere sokmayacağını söyleyerek teknik elemanlarca araziye çakılan işaret kayıklarını söken sanığın eylemi"* pasif direnmedir. Y4CD, 2002/3503E, 2002/5719K, 8.4.2002, YKD, C. 29, Sayı: 2, Şubat 2003; Nüfuz ve kuvvet sarfının somut olgu olarak arandığı kararlara örnek olarak bkz. *"Sanığın elleri kelepçeli olarak götürülmesi sırasında araçtan atlayıp kaçması şeklindeki olayda TCK'nın 260'uncü maddesinde unsur olarak gösterilen müessir kuvvet veya nüfuz kullanma halinin ne şekilde gerçekleştiği"* kararda tartışılmalıdır Y2CD, 2002/39299E, 2003/8032K, 2.7.2003, YKD C. 29, Sayı:11, Kasım 2003; *"Sanığın karakola gitmemek için yakınana vurmaya kalktığı kabul edildiği takdirde"* aktif direnme; *"kendisini yere attığı kabul edildiği takdirde ise"* pasif direnme suçunun oluşacağı". Y4CD, 1994/8474E, 1994/10806K, 8.12.1994 YKD C. 21, Sayı:9, Eylül 1995

⁵⁵ Y2CD, E2003/23795, K 2005/15630, 13.7.2005, (Kazancı İçtihat Bankası); Y2CD, E2003/22576, K2005/16866, 21.7.2005, (Kazancı İçtihat Bankası); Y2CD, E2003/21602, K2005/16873, 14.7.2005 (Kazancı İçtihat Bankası); Fakat belirtilmelidir ki Yargıtay'ın bu konudaki kararları birlik göstermez, dolayısıyla kamu görevlisinin zor kullanma yetkisi bulunsu dahi ihmali hareketin pasif direniş olarak görülmediği kararlar da bulunmaktadır. Aksi yöndeki kararlar için bkz; *"Polis aracına bindirilmeye çalışılan kişinin binmemek için ihtarına uymayan sanığın koşarak uzaklaşması direnme değildir"* Y2CD, 2003/20428E, 2005/ 16608, 20.7.2005; *"Polisin dur ihtarına uymayan sanığın koşarak uzaklaşması direnme değildir"* Y2CD, 2004/1743E, 2005/17400K, 12.9.2005.; *"...suç tarihinde ehliyetsiz araç kullanan sanığın... olay yerinden kaçması"* Y4CD 1993/8572E, 1994/28K, 18.01.1994, YKD, C. 20, Sayı:5, Mayıs 1994.

oturarak direnme fiilini sonlandırmayan kişiler bakımından, eğer kamu görevlisine karşı bir cebir ya da tehdit kullanılmadıysa, suç oluşturabilecek nitelikte bir direnmeden söz etmek mümkün olmayacaktı.

Oysa ki; TCK md. 265 uyarınca yalnızca kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek amacıyla kamu görevlisine karşı cebir ve tehdit kullanılmasından bahsedilmekle, bu düzenleme bakımından pasif direniş olarak nitelendirilen direniş türü artık bu suçun maddi unsuru olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Direnme hareketleri kapsamına pasif direnme hareketleri girmeyecektir. Zira, maddede yalnızca cebir veya tehdit yolu ile gerçekleştirilen direnme hareketlerinin suç teşkil edeceği belirtilmiş, eski TCK'da yer alan ve pasif direnme olarak nitelenen nüfuz veya müessir kuvvet kullanmak fiili bu madde kapsamı dışında bırakılmıştır⁵⁶.

Bu nedenle 5237 sayılı TCK md. 265 anlamında direnme, aktif direnme olarak tezahür etmektedir. Bu bağlamda aktif direnme, kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemeye elverişli cebir ve tehdit içeren davranışlar olarak nitelendirilebilir⁵⁷. Yargıtay da sövme veya hakaret fiillerinin varlığı halinde md. 265'de düzenlenen suçun maddi unsurunun gerçekleşmeyeceğine, bu suçun maddi unsurunun ancak cebir veya tehdit ile gerçekleştirilebileceğine ilişkin kararlar

⁵⁶ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 4, b. 3, Ankara, Seçkin, 2010, s. 4180.

⁵⁷ "Karakola davet üzerine zorluk çıkaran,zorla bindirildiği araçta camları tekmeleyen sanığın.."eylemi aktif direnme olarak yorumlanmıştır.1995/142E, 1996/1158K,7.2.1996, **YKD** Cilt:22, Sayı:5, Mayıs 1996; Görevli memura silah çekmek aktif direnme olarak nitelendirilmiştir, Bkz; Y4CD 1984/7843E,1984/8315,30.11.1984,**YKD** Cilt:11, Sayı:3,Mart 1985; "Sanığın br suç örgütünün korkutucu özelliğinden yararlanarak tehdit ettiği ve onları basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı..eylemlerinin bütünüdür.direnme suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılması"gerektiği Y4CD 2006/7909E, 2008/4861K,25.3.2008, **YKD** Cilt:34,Sayı: 7, Temmuz 2008; "polis otosunu görünce kaçan...sanığın..polis memurlarına hakaret ve tehditte bulunduğu, karakolda da nezarete girmemek için direndiği anlaşılmakla eyleminin TCY'nin 258/1-3 maddesine uyup uymayacağı gözetilip tartışılmadan.." Y4CD 2003/17028E, 2005/539K, 2.2.2005, **YKD** Cilt: 31, Sayı:11, Kasım 2005; "müştekinin..görevli polis memurlarının görevlerini yapmasını engellemek için havaya ateş etmesi biçimindeki eyleminden dolayı sanığın kamu görevlisinin görevini yapmasını engelleme suçuyla cezalandırılması gerektiği".Y8CD, 2007/2542E, 2008/10614K, 8.10.2008, **YKD** Cilt:34, Sayı:4, Nisan 2009; "sanığın..önce sövüp..silah sayılan kırık bardakla ve sonra bıçakla yaralamaya kalkması" bütünüyle etkin direnme suçunu oluşturmaktadır Y4CD, 2002/20854E, 2003/1152K, 24.3.2003, **YKD**,Cilt:29,Sayı:8,Ağustos 2003; "Sanığın haciz işlemi sırasında dosyadaki ihtiyati haciz tutanağı, vekaletname, haciz tutanağı ve haciz talebine ilişkin evraka" yırtması eylemi görevliye etkin direnme suçunun cebir, şiddet veya tehdit ile işlenmesi gerektiğinden ve bu olayda unsurları bulunmadığından etkin direnme suçunu oluşturmaz. Y4CD 2003/241E, 2004/1462K, 17.2.2004, **YKD** Cilt: 30, Sayı: 6, Haziran 2004.

vermektedir⁵⁸. Bu maddede yer verilen cebir veya tehdidin direnme olarak sayılması için, kamu görevlisine karşı görevini gerçekleştirmeden önce veya gerçekleştirmesi sırasında meydana gelmesi, ayrıca görevin yerine getirilmesini engellemeye veya en azından zorlaştırmaya elverişli olması gerekmektedir⁵⁹. Bu bağlamda, hareketin direnme teşkil edip etmediğinin tespit edilmesinde kamu görevlisinin yerine getirmek istediği görevin de göz önüne alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda TCK kapsamında direnmenin aktif direnmeyi ifade ettiği, Yargıtay'ın eski tarihli içtihatları göz önüne alındığıysa ise pasif direnmenin kamu görevlisinin görevini yerine getirmesini engelleme amacına matuf olarak, ya eylemde bulunmama ya da kamu görevlisinin eylemde bulunmasını eylemin üzerinde gerçekleştirileceği nesneye ulaşmasını imkansız kılmak suretiyle ortaya çıkan fiiller olarak kabul edildiği tespit edilmektedir.

2. Silah Kullanılabilecek Direnme Halleri

Direnme kavramının ifade ettiği anlamın tespit edilmesinden sonra tartışılması gereken ikinci hususu, direnme kavramının kapsamında bulunan iki tür direnme halinin de kolluğun silah kullanması bakımından göz önüne alınıp alınmayacağı ve bu konudaki değerlendirme oluşturmalıdır.

⁵⁸ Örnek olarak bkz; "Sanıklar..icra memurunun görevinin gereği olarak yapması gereken haciz işlemini sözle ve fiilen zor kullanarak engellemişler...bu itibarla sanıkların eylemi görevli memura direnme suçunu oluşturur"YCGK 1998/4-410E, 1988/462K,14.11.1988 YKD C: XV, Sayı:4,Nisan 1989; "...cebir ve şiddetle mukavemette bulundukları anlaşıldığından" Y4CD,1985/4222E, 1985/4719K,21.5.1985, YKD Cilt: 12, Sayı:10, Ekim 1986; Ayrıca bkz; Y4CD E5223, K9006 07.11.2007 (Kazancı İçtihat Bankası); Y4CD E3842 5753K 19.06.2007(Kazancı İçtihat Bankası), Y9CD 7602E 6975K 03.10.2007 (Kazancı İçtihat Bankası), Y4CD 3360E 7654K 03.10.2007(Kazancı İçtihat Bankası), Y4CD 1889E 5783K 18.06.2007(Kazancı İçtihat Bankası); Y2CD 649E 4318K 26.03.2007(Kazancı İçtihat Bankası), Y4CD 320E 2625K 21.03.2007(Kazancı İçtihat Bankası), Y4CD 8067E 1569K 14.02.2007(Kazancı İçtihat Bankası); Parlar/ Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu, s. 3820 - 3843; Y4CD 7814E 2007 K 27.02.2008, Y4CD 10321E 966K 24.01.2008,Y4CD 5517E 10771K 12.12.2007.Ahmet Gündel Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması 4. Cilt, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 5094 - 5130; Ancak Yargıtay basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmaları direnme bağlamında değerlendirmektedir; bkz; Y5CD 2009/8335E, 2009/10830K 15.9.2009 (Kazancı İçtihat Bankası); Oysa ki Yargıtay'ın esi tarihli kararlarında hakaret veya sövme teşkil eden fiiller bakımından da direnmenin varlığını kabul ettiği vakidir, bkz; "beni kimse muayene ettiremez, istersem sizi sürdürürüm, hakkımda kimse işlem yapamaz, dinsizler" demek suretiyle üzerlerine yürümekten ibaret eylemi 258/1-3 maddesi kapsamına girer" Y4CD 1988/111,1988/313,26.1.1988 YKD,Cilt:XV,Sayı: 4, Nisan 1989; "Sanığın görevli..olan yakınana, ...sövme ve...tehdit eylemlerinin,..bütünüyle etkin direnme suçunu oluşturduğu"Y4CD, 2002/20802E,2003/1153K, 24.3.2003, YKD, C. 29, S.8, Ağustos 2003;

⁵⁹ Parlar/ Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu, s. 4180.

Direnen kişilere karşı silah kullanılmasına ilişkin düzenleme hem PVSK'da hem de 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu md. 32'de yer almaktadır⁶⁰. PVSK'nın md. 16/7-b bendinde yer alan ve polisin bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde silah kullanmasına cevaz veren hüküm, kolluk görevlisinin direnişle karşılaşması durumunda silah kullanabilmesine cevaz veren ve konuyu doğrudan düzenleyen en güncel tarihli düzenlemedir. Buna göre, direnişle karşılaşan bir kolluk görevlisi, PVSK uyarınca öncelikli olarak bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde sırasıyla bedeni güç ve maddi güç kullanmak zorundadır. Eğer ki direniş bedeni veya maddi güç kullanılarak ortadan kaldırılamıyorsa, bu takdirde kolluğun silah kullanma yetkisi doğacaktır.

Bu noktada eklemek gerekmektedir ki, direnme şeklindeki fiiller kişiler tarafından birel olarak gerçekleştirilebileceği gibi, toplu olarak da gerçekleştirilebilir. Nitekim 2911 sayılı Kanunda yer alan direnme, ikinci biçimde ortaya konan direnmeyi ifade etmektedir. Buna göre toplantı veya gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması durumunda, ihtarla rağmen dağılmamak, direnme olarak ele alınmaktadır. Bu durumda, kanuna aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşünde kişilerin toplu olarak sergiledikleri pasif direnme, suç olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda bu kanun kapsamına giren durumlarda istisnai olarak pasif direnme hallerinde de zor kullanılması mümkün olacaktır. Bu maddede yalnızca zor kullanmadan bahsedilmiş olmakla birlikte, yukarıda açıkladığımız ve amirin toplu müdahale edilen durumlarda ateş emri vermesini mümkün kılan düzenleme bağlamında burada yalnızca amirin emri kapsamında silah kullanılması mümkün olacaktır. Dolayısıyla, kişilerin bireysel direnme fiilleri ile bir topluluğun direnmesi fiillerinin de bu çerçevede bir ayrıma tabi kılınması gerekmektedir. Gösteri yürüyüşü yapan bir topluluğun dağılmaları yönündeki uyarılara itaat etmeyerek yürüyüşlerine

⁶⁰ PVSK md. 16/ 7b.; JTGYY md. 38, 39/f, 39/g ; Ancak jandarmanın PVSK hükmü uyarınca zor ve silah kullanma yetkisini tatbik edeceğini yukarıda belirtmiştik Bu nedenle JTGYY'de geçen ve jandarmanın zor kullanmanın niteliği ve derecesini nihayetinde silah kullanmayı da kapsayacak biçimde karşılaşılan direnme veya saldırıya göre belirleyeceği biçimindeki ifade, jandarmanın zor veya silah kullanacağı durumlar bakımından direnmenin kapsamını belirleme açısından bir önem arz etmeyecektir. Bu nedenle direnmenin kapsamının belirlenmesinde bu yönetmelik hükmünü de göz önüne alan görüşe katılmamaktayız. Özenbaş, **Zor Kullanma Yetkisi**, s. 105

devam etmesi durumunda, bir direnmeden söz edilecektir. Bu bağlamda geçerli olan direnme kavramı, bireysel direnemelere nazaran daha geniş kapsamlı ele alınmalıdır.

Doktrinde TCK md. 265 çerçevesinde kabul edilen ve aktif direnişi ifade eden cebir ve tehdit fiillerinin, PVSK bakımından da direnmeyi ifade ettiği belirtilmektedir⁶¹. Bu görüş, PVSK md. 16 gerekçesine dayandırılmakla birlikte, gerekçede yer alan ifade bize göre bunun tersine bir sonuca varılması için daha elverişlidir. Zira komisyon raporunda da direnişin, polisin tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direnişi ifade ettiği belirtilmekte⁶²; daha sonra ise örneğin durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçtığı durumun direniş olarak görülmesi gerektiği ve bu çerçevede kolluğun zor kullanma yetkisinin ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtildiği ve yukarıda tespit ettiğimiz üzere, bir aracın dur ihtarı üzerine seyir haline devam etmesi durumu, her ne kadar Yargıtay'ın bu konudaki içtihadı yukarıda tespit ettiğimiz üzere değişiklik gösterse ve kimi kararlarda pasif direnme olarak adlandırılmasa dahi, pasif direnme halini ifade etmektedir.

Bu itibarla, kolluğun zor kullanması bakımından, md 16 çerçevesinde direnme niteliğindeki hareketlerin hem aktif direnme hem de pasif direnme teşkil eden fiilleri kapsadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki gerekçede örnek kabilinden verilen bu pasif direnme niteliğindeki hareket, başka pasif direnme niteliğindeki hareketlerin de madde kapsamında düşünülmesi gerektiğine işaret etmektedir Bundan başka gerekçede "ayrıca.." denilerek, aktif direnmede bulunulmasının TCK md.265'te yer alan suçu oluşturacağının belirtilmesi de, bu görüşü destekler niteliktedir. Dolayısıyla hem pasif hem de aktif direnme bakımından kolluğun zor kullanabileceği muhakkaktır. Bu itibarla, kanaatimizce bir ayrıma daha gidilerek, zor kullanmanın aşamalarından biri olarak kabul ettiğimiz silah kullanmanın her iki direnme bakımından da söz konusu olup olmayacağı belirlenmelidir. Her iki direnme türü bakımından da kolluğun zor kullanma yetkisinin olduğu şüphesizdir. Ancak pasif

⁶¹ Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 578.

⁶² Dönem: 22 Yasama Yılı: 5 TBMM (S. Sayısı: 1437) Sivas Milletvekili Selami Uzun ve 3 Milletvekilinin; Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile AdaletKomisyonuRaporu (2/1037) (Çevrimiçi)
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm>, 16.02.2012.

direnme teşkil eden fiiller bakımından, silah kullanma yetkisi bağlamında, bize göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Örneğin Greenpeace adlı sivil toplum kuruluşu adına eylem yapmak için kendini otoyola zincirleyen bir aktivistin eyleminin, pasif nitelikte bir direniş olduğu söylenebilir. Bu durumda müdahale eden kolluk görevlisinin zor kullanma yetkisi doğmaktadır. Böyle bir ihtimalde kolluk görevlisi kanuna göre ilk olarak bedeni güç daha sonra ise başarılı olamazsa maddi güç kullanarak bu direnişi kırma yetkisini haizdir. Kişinin aldığı tedbirler öyle olsun ki, kolluğun kişinin bu direnişini bedeni ve maddi güç kullanarak kırması mümkün olmasın. Bu durumda direnen kişiye karşı kolluğun silah kullanma yetkisinin doğduğundan bahsetmek kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Her ne kadar kanunen, böyle bir ihtimalde kolluk bu direnişi kırmayı amaçlayarak ve kırarak ölçüde silah kullanabilir şeklinde bir yetki tesis edilmiş olsa da, bize göre bu durumda kolluğun silah kullanma yetkisini ölçülü olarak kullanmasının mümkün olmadığı için kullanmaması gerektiğinden değil; silah kullanma yetkisinin hiç doğmadığından bahsetmek daha doğru olacaktır⁶³. Böylelikle, kolluğun direnen kişiye karşı silah kullanabilmesi için, bu direnişin suç oluşturacak nitelikte bir direniş eylemi olması gerektiği, adli soruşturmaya konu olamayacak bir direniş bakımından -örneğin kişinin aramaya engel olmak, kolluk aracına binmekte zorluk çıkarmak gibi- cebir ve şiddet içermeyen pasif direnme hareketlerini ortadan kaldırmak için silah kullanılması kabul edilmemelidir⁶⁴. Ancak pasif direnme bakımından kategorik

⁶³ Aşağıda ele alınacağı üzere böyle bir ihtimalde kolluk görevlisi, bize göre silah niteliğinde olan maddi güç araçlarını da kullanamamalıdır.

⁶⁴ Eryılmaz/ Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 269; PVSK'da daha önceden yer almayan direniş karşısında silah kullanılması hususunda kolluğa yetki veren düzenleme, kolluğun silah kullanma yetkisini genişlettiği yönünde eleştirilmektedir. Nitekim direniş gösterenlerin silah ve benzeri araçları kullanmaları gerekmediği, yalnızca dirençlerinin yüksek olması nedeniyle yetkinin kullanılabilceği belirtilmektedir. Örneğin kalabalık bir gösteri grubuyla karşılaşan kolluğun, tazyikli su veya gazla grubun dağılmasını sağlayamadığı durumda, bir zarar tehlikesi olmamasına rağmen silah kullanabilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Altıparmak/Aytaç/Karahanogulları/Hançer/Aydın, **Değişiklik**, s. 26; Burada verilen örnek toplu direniş hallerinden birine işaret etmektedir. Aşağıda açıkladığımız nedenlerle kolluğun bu ve benzeri durumlarda kullandığı tazyikli su ve gaz gibi araçları da silah olarak nitelediğimizden, kolluğun ateşli silahları kullanması bakımından ancak havaya ateş edilmesi suretiyle mümkün olacağı kanaatinde olduğumuzdan bu görüşe katılmamaktayız; Benzer şekilde PVSK'da yer verilen direniş kavramının belirsiz olduğu ve ayrıca Anayasa'da direniş karşısında silah kullanılmasına imkan veren bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bunun Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmektedir. Direnişin Anayasa'da yer alan ayaklanma veya isyan olarak nitelendirilemeyeceği söylenmekte ve ayrıca bu hüküm bağlamında pasif direniş halinde silah kullanımına izin verildiği belirtilmekte, bunun ise orantısız silah kullanımına yol açacağı belirtilmektedir. Ozan Ergül/

olarak silah kullanmanın kabul edilmemesi, bunun da pasif direnmeyi oluşturan fiilin niteliği göz önüne alınarak bir ayrıma tabi tutulması gerektiği de belirtilmektedir. Buna göre eğer ki pasif direnme, kişinin kaçması şeklinde gerçekleşiyorsa, bu durumda kolluğun silah kullanabilmesi mümkündür⁶⁵. Böyle bir pasif direnişin varlığı halinde, kanaatimizce kolluk görevlisi, yakalamanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemeli ve eğer gerçekleşmiş ise yakalamaya ilişkin koşulları göz önüne alarak silah kullanmalıdır⁶⁶.

Bundan başka belirtmek gerekmektedir ki, aktif direniş gösteren kişi ya da kişilere karşı da silah kullanılması, silah kavramının yukarıda açıkladığımız anlamda ateşli silahlar dışında silahları da ifade etmesinden dolayı, ateş etmek olarak anlaşılmamalıdır. Bu bağlamda kolluk görevlisine aktif direniş göstererek direnen kişiye karşı silah kullanılması, buna karşı cop veya ateşli silahtan daha az etkili olabilecek gazlar veya tozlar kullanılması açısından da değerlendirilmelidir. Bu anlamda, yukarıda verdiğimiz aktivist örneği çerçevesinde, kendisini otoyoldan kaldırmak isteyen kolluk görevlilerine tekme savurmaya başlayan kişi artık cebir uygulamaya başlamıştır ve bu durumda kendisine copla müdahale edilmesi de silah kullanma kapsamında değerlendirmek gerekir. Bu açıdan bize göre, aktif direniş karşısında ateşli silahların hedef gözetilerek kullanılması ihtimali düşünülmemeli ve bu durumda direnişin kırılması kişinin direnmesi bağlamında cop veya gaz ya da tozların kullanılması; toplu direniş hallerinde ise cop, gaz veya tozlar dışında havaya ateş edilmesi olarak anlaşılmalıdır.

Muammer Ketizmen, **Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine**, Güncel Hukuk Dergisi, 2007, s. 19; Ancak aşağıda belirteceğimiz üzere, bize göre bu madde bağlamında silah kullanma yetkisi bakımından ele alınan direniş ile ifade edilen aktif direniştir. Orantısız olarak silah kullanımının önüne geçilmesi bakımından maddede yer verilen kriterlerin aşağıda incelendiğini belirterek, bu durumda da orantılı olarak silah kullanılmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Direniş bağlamında silah kullanılmasını ise yalnızca ateşli silahların kullanılması olarak ele almadığımızdan, bu çerçevede ise kolluğun kamu düzeninin tesisi ve korunması görevinin ifası çerçevesinde bu tür direnişleri ortadan kaldırma yükümlülüğü bulunmasından dolayı, düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu düşünmemekteyiz..

⁶⁵ Eryılmaz/Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi.**, s. 269.

⁶⁶ Nitekim orantılılık ilkesi kolluğun silah kullanması bağlamında sürekli göz önünde bulundurulacağından, orantısızlık olan durumlarda kolluk bu yetkisini kullanamayacaktır. Mehmet Maden, **Son Değişikliklerle Birlikte Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme**, MUYEP Teblipleri II, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2008, s. 235.

Direnış teşkil eden fiillerin aktif direnme olarak ele alınması gerektiği tespitinden sonra kanaatimizce incelenmesi gereken bir başka hususu da direnmeyi saldırıdan ayrılması oluşturmaktadır. Zira direnme saldırıya veya saldırıya teşebbüs edilmesi şeklinde gerçekteőebileceđi gibi, bedeni kuvvet kullanma, taş, sopa, silah gibi bazı araçların kullanılması suretiyle de olabileceği belirtilmektedir⁶⁷. Bize göre saldırı veya saldırı tehlikesi niteliğinde olan bir fiilin direnme olarak addedilmesi mümkün değildir. Zira bir saldırı söz konusu olduğuunda bunun ortadan kaldırılması için kolluk görevlisi meşru savunmada bulunabilecektir. Ancak aktif direnmeyi saldırı olarak ele almadığımız durumda, kolluk görevlisi bakımından meşru savunma hakkından söz edilemez. Bu nedenle cebir ve tehdit şeklinde gerçekteően ve kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemeye yönelik davranışlara karşı, henüz saldırı veya saldırı tehlikesi söz konusu olmadığı için kamu görevlisi bakımından bir meşru savunma hakkının varlığından söz edilemeyecektir. Nitekim direnmede, kamu görevlisinin meşru bir hareketi olarak ortaya çıkan görevin yerine getirilmesine, gerçekte bir saldırıdan ziyade, karşı koymak söz konusudur⁶⁸. Bu durum hükmün gerekçesinde de açık bir şekilde belirtilmiş bulunmaktadır⁶⁹.

Gerçekten de şüpheli tarafından aktif direniş olarak addedilen hareketlerin meşru savunma bağlamında saldırı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği önemlidir. Zira aktif direniş gösteren bir kiőıye karşı PVSK kapsamında silah kullanacak kolluk görevlisi öncelikle bedeni güç, daha sonra maddi güç kullanarak bu direniş etkisiz hale getirmeye çalışacak ve ancak bunlar ile direniş etkisiz hale getiremezse yukarıda belirttiğimiz ölçütlere uygun olarak silah kullanabilecektir. Oysa ki meşru savunma durumunda silah kullanacak olan kolluk görevlisi

⁶⁷ Eryılmaz/Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 228

⁶⁸ Faruk Erem, **Memura Mukavemet**, Adalet Dergisi, S. 3, C. 50, s. 308 (s. 308- 314 arası)

⁶⁹ Dönem: 22 Yasama Yılı: 5 TBMM (S. Sayısı: 1437) Sivas Milletvekili Selami Uzun ve 3 Milletvekilinin; Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Adalet Komisyonu Raporu (2/1037), <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm> Çevrimiçi(16.02.2012). Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunulan karőıoy yazısında ise teklifte yer alan direnme ifadesinin muğlak olduğuundan bahisle ifade eleştirilmektedir. "*çerçeve dördüncü maddede zor ve silah kullanma yöntemleri belirlenirken, direnmenin mahiyeti ve derecesi ile ilgili hiçbir somut belirleme yapılmamış ve takdir yetkisi doğrudan bireysel olarak polise bırakılmıştır. Bu konuda en azından bir yönetmelik çıkartılarak, yukarıda da bahsettiğimiz o hassas çizginin korunmasını sağlamak gerekirdi.*" <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm> Çevrimiçi(16.02.2012)

bakımından her ne kadar saldırı karşısında yapacağı savunma hareketlerinin orantılı olması bir zorunluluk arz etse de, bu kolluk görevlisi tarafından öncelikle bedeni güç ve maddi güce başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani kolluk görevlisinin yakalayacağı bir şüphelinin kolluğa bıçak sallayarak yanına yaklaştırmasını engellemesi durumunda bu eğer bir direniş olarak kabul edilirse PVSK kapsamında hareket eden kolluk görevlisi bu direnişi etkisiz hale getirmek için kanuni bir yükümlülük olarak öncelikle bedeni güç kullanmalıdır. Eğer bu direniş hala kırılmadıysa bu takdirde kolluk görevlisinden beklenen hareket maddi güç uygulayarak direnişi kırması olacaktır. En nihayetinde direnişin kırılmaması halinde ise kolluğun silah kullanma yetkisi doğacaktır. Ancak şüphelinin verdiğimiz örnekteki hareketini meşru savunma bağlamında bir "saldırı" olarak kabul edecek olursak, bu durumda PVSK kapsamında hareket eden kolluğun bedeni güç ve maddi güç kullanarak kademeli olarak hareket etmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmış, saldırıyı ölçülülük ilkesi çerçevesinde def etmesi için bir kapı aralamış olacağız. Bu bağlamda kolluğun silah kullanmasının koşullarını yakından ilgilendiren bir husus teşkil ettiği için; aktif direniş ve meşru savunma bağlamında gerçekleştirilen saldırı arasındaki farkı kesin bir şekilde ortaya koymanın zorunlu olduğunu belirtebiliriz. PVSK'nın 5681 sayılı Kanunun çerçeve md.4 ile değiştirilen söz konusu 16ncı maddesinin gerekçesinde de aktif direnişin meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmaktadır⁷⁰. Bu çerçevede kanaatimizce kolluğa karşı gerçekleştirilen cebir içeren hareketin aktif direnme mi yoksa saldırı mı teşkil ettiğinin tespiti bakımından göz önüne alınması gereken husus hareketin zamansal açıdan önceliğinin tespit edilmesidir. Bu öncelik kolluk görevlisinin görevini yapmaya başlaması anı esas alınarak tespit edilecektir. Eğer ki kolluk görevlisinin görevini yerine getirecek hareketi gerçekleştirmesinden sonra kişi tarafından cebir kapsamında sayılabilecek bir hareket gerçekleştirilirse bu durumda bu direniş olarak kabul edilmeli; ancak kolluğun görevini yerine getirmesi bakımından gerçekleşecek harekete dair herhangi bir bulgu yok ise ve cebir niteliğindeki davranış gerçekleşmiş ise bunu meşru savunma bağlamında saldırı olarak nitelemek gerekecektir. Örneğin bir sokak gösterisi sırasında gösteri alanının güvenliğini sağlamak üzere orada

⁷⁰ Dönem:22 Yasama Yılı:5 TBMM (S.Sayısı:1437),
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm> (Çevrimiçi) 16.02.2012

bulunan polise taş atılması fiili meşru savunma kapsamında değerlendirilecek ve kolluğun silah kullanması hususu da bu bağlamda çözümlenecek iken, polisin dağılmaları konusunda uyarıda bulunduğu kişiler tarafından polise taş atılması durumunda polisin bir direniş ile karşılaştığı ve bu bağlamda PVSK bağlamında hareket eden bir kolluk görevlisi olarak bedeni güç ve maddi güç kullanarak direnişi etkisiz hale getirmesi ve bunlar yeterli olmadığı takdirde şartlarına göre silah kullanma yetkisinin doğabileceğini kabul etmek gerekecektir.

B. Yakalamanın Gerçekleştirilmesi

Kişi özgürlüğünün kısa süreli de olsa kısıtlanması neticesini doğuran yakalama kurumu, bu bağlamda kişi özgürlüğü ile çok yakından ilintilidir. Nitekim yakalama, Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa md. 19'a göre yakalamanın şekli ve şartları kanunla düzenlenecek olmakla birlikte, bu hüküm altında yakalamanın genel nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Buna göre yakalama suçüstü hali⁷¹ ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilecektir. Bu hüküm AİHS'te konuyu düzenleme altına alan madde 5'e uygunluk arz etmektedir. Yakalama AİHS madde 5 ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlama nedenlerinden biri olarak gösterilmektedir. Nitekim AİHS'e göre suç işleme şüphesi, suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme yakalama yapılmasındaki amaçları teşkil etmektedir⁷². Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasa'mızdaki düzenlemeden farklı olarak AİHS'te yakalamanın ancak yetkili makamlar önüne çıkarılmak amacıyla yapılması gerektiği yönünde de bir sınırlama mevcuttur. Yakalamanın amacı

⁷¹ Suçüstü tabiri yerine 1412 sayılı CMUK'ta meşhut suç kavramı kullanılması karşısında, bunun "meşhut veya meşhut sayılan suç " anlamında alınması gerektiği belirtilmektedir. Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, § 377, s. 553. Meşhut suç, 1412 sayılı kanun md. 127'de işlenmekte olan suç olarak tanımlanmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu md. 2 ise suçüstü kavramına bir tanım getirmektedir. Buna göre suçüstü; 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 ya da fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade etmektedir.

⁷² AİHM ise ulusal kanunlarla bu konuda daha sıkı koşulların getirilebileceğini belirtmektedir. Ulusal hukukunun daha sıkı sınırlamalar getirmesi halinde bunlara uyulmamış olması durumunda da kişi özgürlüğünden kanuna aykırı olarak mahrum bırakılmış olacağından AİHS md. 5'in ihlali söz konusu olabilecektir. Öztürk Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 385.

bakımından öngörülen bu sınırlama, yakalamanın ceza muhakemesi ile bağlantılı olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır⁷³.

⁷³ Öztürk Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 385. AİHS düzenlemesi bakımından getirilen yorum bu olsa da, yakalamanın adli nitelikte olabileceği gibi idari nitelikte de olabileceğini ileri süren görüşlerin bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir. Dolayısıyla yakalama, ceza muhakemesi işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacı dışında, idari bir amaçla da yapılabilmektedir. Buna göre yakalama hem idari hem adli yakalama olarak tezahür edebilmektedir. İdari yakalama, henüz bir suç şüphesi bulunmayan durumlarda, kişilerin tehlikeden korunması veya tehlikeye sebep olan kişilerin engellenmesi amacıyla yapılır. Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011,, § 8, s. 315; İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 32; Ayrıca bunlardan başka Türk Hukukunda Kabahatler Kanunu md. 35'de sarhoşluk kabahatlerini işleyenler bakımından uygulanabilecek kontrol altında tutma olarak adlandırılan bir yakalama türü ve md. 40/2'de ise kimlik tespiti tutması,gözaltısı ve tutuklaması da bulunmaktadır. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, § 60.1, s. 844; İdari yakalama aynı zamanda önleme yakalaması olarak da adlandırılmakta ve bu tür yakalamada amacın "uzak bir tehlikenin önlenmesi" olduğu da belirtilmektedir Bu durumda yakalama suçla ilgili değildir. Nitekim jandarma ve polisin idari görevleri arasında toplumu tehdit eden tehlikelerin önlenmesi amacıyla bireylerin özgürlüklerinin kısıtlanması yetkisi de bulunmaktadır. Bu amaçla yapılan yakalamanın neticesinde ortaya çıkan durumun,Yakalama Yönetmeliği'nde muhafaza altına alma olarak düzenlendiği belirtilmektedir. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu,**Ceza Muhakemesi Hukuku**,§ 60.2, s. 845; İdari yakalamalar, önleyici kolluk faaliyeti olarak ve yasayla düzenlenmektedir. Bu durumlarda, kolluğun önleyici yakalama yetkisi ve bu bağlamdaki muhafaza altına alma yetkisi, çeşitli kanunlarda sayılan hallerle sınırlıdır ve bunlardan hiçbirisi suç işlenmesinin önlenmesi amaçlı değildir. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu,, **Ceza Muhakemesi Hukuku**,§ 60.2, s. 848-850; Şahin, **Yakalama ve Gözaltına Alma**, s. 32; Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 320. Hukumuzda önleme amaçlı yakalama yetkisinin düzenlendiği kanunlardan biri PVSK'dır. PVSK'nın 13 ve 17 ile 4A maddelerinde sayılan hallerde kolluğun idari nitelikte yakalama yetkisi bulunmaktadır. Belirtmek gerekmektedir ki, PVSK md. 13/1 idari değil, adli yakalamayı düzenlemektedir ve bu hallerden müstasnadır. Şahin, **Yakalama ve Gözaltına Alma**, s. 30-31. PVSK md. 4A aslında bir yakalama yetkisinden değil, durdurma ve tutma yetkisinden bahsetmektedir. Ancak buradaki tutma yetkisi doktrinde yakalama yetkisine eşdeğer olarak görülmektedir. Zira burada artık durdurmaya nazaran biraz daha uzun süreli bir özgürlük kısıtlamasından bahsedilebilmektedir. Nitekim, tutma yetkisinden bahsedebilmek için, durdurma sonucunda kimlik sorulan kişinin kimlik belgesinin bulunmaması, kimliğini açıklamaktan kaçınması, bu konuda yalan beyanda bulunması ya da sair nedenlerden dolayı kimliğinin tespit edilemediği durumlarda kolluğun tutma yetkisi doğmaktadır. Bu durumdan Cumhuriyet Savcısı derhal haberdar edilir. Tutulan kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşıncaya kadar kişi göz altına alınır ve gerekirse tutuklanır. Bu nedenle buradaki tutma işlemi kanaatimizce teknik anlamda bir yakalama olarak nitelendirilmelidir. Dolayısıyla Türk Hukukunda kolluğun suçu önleme amaçlı bir yakalama yetkisinin varlığından söz edilememektedir. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**,§ 60.2, s. 847 İdari yakalama olarak sayılan hallerden biri de Medeni Kanunda yer almaktadır. İdari yakalama türü olarak Medeni Kanun md. 432 uyarınca idari tedbir niteliğinde olan ve akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden birine dayanılarak verilen ve bu sayılan hallerden malul olan kişilerin toplum açısından tehlike oluşturması halinde bu tehlikenin ortadan kaldırılması amacını taşıyan kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi ya da alıkonulması için başvurulabilmektedir Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi ise MK md. 433'e göre ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. İdari yakalama ile ilgili olarak getirilen bu hüküm, AİHM'in içtihatları ile uyumlu olduğu belirtilmektedir. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **İnsan Hakları**, s. 173.

Bu çerçevede, yakalamanın silah kullanma ile ilgili olan türünü bize göre, adli yakalama oluşturmaktadır. Zira ortada henüz bir suç şüphesi dahi olmayan durumlarda dahi başvurulabilecek bir tedbir olarak yukarıda bahsettiğimiz idari yakalamanın gerçekleştirilmesi açısından silah kullanma bu yetkinin tanınması, orantılı bir yetki tesisi olmayacaktır.

Yakalama ceza muhakemesi hukukunda hukuki nitelik bakımından bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir ve bir ceza muhakemesi işlemi olarak görülmektedir⁷⁴. Yakalama işlemi, kişinin henüz suç şüphesi altında iken ve henüz ceza yargılaması başlamamışken hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde gerçekleştirilir⁷⁵. Bu bakımdan yakalama kişinin serbest bırakılması ya da gözaltına alınması veya tutuklamanın mümkün kılınmasına kadar kişi özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılması olarak tanımlanmaktadır⁷⁶. Yakalamanın zamansal ve mekansal bir sınırlamasının olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda yakalama, gece veya gündüz yapılabileceği gibi, yakalama yapılacak yer bakımından da ayrı bir düzenleme öngörülmemektedir⁷⁷.

⁷⁴ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1981, § 376, s. 552,

⁷⁵ AİHS md. 5/1c kişilerin suç işlediğine ilişkin geçerli şüphe veya suç işlenmesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenler bulunan bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulması özgürlüğü sınırlayıcı bir diğer neden olarak görülmektedir. AİHM'e göre henüz bir suç şüphesi dahi yokken, kişilerden bilgi alınması için yakalama hukuka aykırıdır. Bir kimsenin suç işlediğinden ya da işleyeceğinden şüphe duymak için maddi bulgular yoksa kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, **İnsan Hakları**, s. 173.

⁷⁶ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 383. Yakalamanın gerçekleştirilmiş sayılması bakımından özgürlük kısıtlamasının belirli bir süreliğine de olsa devam etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda Özgürlük kısıtlamasının çok kısa süreli olması yakalama olarak nitelendirilmemektedir. Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2010, §60.1. s. 843. Belirtmek gerekir ki bu husus Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde de düzenlenmiş, md. 27/1'de bir kişiyi geçici olarak durdurmanın yakalama sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan örneğin PVSK uyarınca polise tanınan durdurma ve kimlik sorma yetkisi uyarınca, yolda durdurulan fert bakımından bir yakalama söz konusu değildir.

⁷⁷ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s.384. Ancak yine de yakalama yapılacak kişinin, arama kararını gerektiren ev,dükkan gibi kapalı bir yerde bulunması ve kendi iradesiyle dışarı çıkmaması halinde, buralara girilecek yapılacak bir yakalama arama anlamına geleceği için bu durumlarda aramanın koşullarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. CMK md. 119 uyarınca arama yapılması için hakim kararı bulunmalıdır. Gecikmede tehlike bulunan hallerde ise savcının yazılı emriyle ve hakim kararı olmaksızın da CMK 119/1 uyarınca arama yapılabilir. Yakalama yapılabilmesi için aramanın şartlarının arandığı durumlarda, aramanın zamansal sınırına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Nitekim arama kuralı olarak kapalı yerlerde gündüz vakti yapılabilir. Bunun istisnasını ise CMK md. 118/2 uyarınca suçüstü

Mevzuatımızda çeşitli hükümlerle, Anayasa'dan kaynağını alan ve kaçan kişinin kolluk görevlilerince yakalanması amacına hizmet edecek şekilde olmak üzere silah kullanma yetkisinin kullanılabileceği düzenlenmiştir. Kolluk kuvvetlerinin bir kişiyi yakalamasının nedeni çeşitli gerekçelere dayanabilmektedir. Kişinin yakalanması, PYSK md. 16 bakımından hakkında tutuklama, göz altına alma, zorla getirme kararı ya da yakalama emri verilmiş olan kişilerin yakalanması amacı ile gerçekleştiriliyorsa silah kullanma yetkisinin gündeme geleceği söylenebilir. Bundan başka benzer şekilde Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, Kaçakçılığın Önlenmesi Hakkında Kanun gibi kanunlarda da kaçan kişinin yakalanmasına ilişkin hükümler sevk edildiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, kolluğun yakalama işlemini gerçekleştirmek amacıyla silah kullanabilmesi için öncelikli olarak yakalama yetkisinin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda biz de ilk olarak kolluğun hangi hallerde yakalama yapabileceğinin tespit edilmesi gerektiğini belirlemek gerektiğini düşünmekteyiz.

1. Suçüstü Halinde Yakalama

Adli yakalama CMK hükümlerine göre yapılan yakalama işlemini ifade etmektedir. Yakalamanın bu türünde, yakalamayı yapacak kişiye göre değişen koşullar öngörüldüğü tespit edilmektedir. Nitekim CMK md. 90/1 herkesin yakalama yapabileceği halleri düzenlerken, aynı maddenin 2inci fıkrasında kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilecek hallere işaret edilmektedir. Şüphesiz ki, CMK md. 90/1 uyarınca, kolluk görevlileri de yakalama işlemini gerçekleştirebilecek, ancak kolluk görevlileri dışında kalan kişilerin md. 90/2 uyarınca yakalama yapması mümkün olmayacaktır.

Maddenin ilk fıkrasına göre yakalama yapılabilmesi için öngörülen ilk hal kişiye suç işlerken rastlanmasıdır. Bu durumda gerçek suçüstü halinden bahsedilmektedir. Böyle bir durumla karşılaşan herkesin doğrudan doğruya faili yakalama yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında, CMK'da

hali, gecikmede tehlike görülen hal veya yakalanan, gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin kaçması durumlarında gerçekleştirilecek tekrar yakalama hallerinde gece vakti arama yapılabilmesi oluşturmaktadır. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.323.

belirtilen ve suçüstü hali olarak sayılan hallerin varlığı söz konusu ise, herkesin yakalama yapabilmesi için ayrıca ya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması ya da kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması gerekmektedir⁷⁸.

Herkesin yakalama yapabileceği hallerin yanında kolluk görevlileri ayrıca CMK md. 90/3 uyarınca da yakalama yetkisine sahiplerdir. Buna göre kolluk görevlileri⁷⁹ bakımından yakalamanın yapılması için, ilk olarak tutuklama kararı verilmesini⁸⁰ veya yakalama emri düzenlenmesini⁸¹ gerektiren durumlardan birinin ortaya çıkması gerekmektedir. Böyle bir durumda, tutuklama kararı verilmesine ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren koşulların var olup olmadığı hususunu bizatihi kolluk takdir edecektir⁸².

Bu koşullardan birinin varlığının yanısıra aranacak bir başka koşul ise gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığıdır. Yakalama işleminin o an yapılmaması ve bunun için hakim kararı alındığı zaman yakalama ile gerçekleşmesi beklenen amacın gerçekleşmeyeceği düşünülüyorsa, bu durumda gecikmesinde

⁷⁸ Kanunun burada ek şartlar aramasının nedeni, burada gerçek bir suç üstü halden bahsedilememesidir. Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 321; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 316.

⁷⁹ Kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği hallerde, Cumhuriyet Savcılarının adli kolluğun amiri olmasından ötürü yakalama yetkilerinin olduğu öne sürülmektedir. Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 388(41inci dnpot, Yıldız'dan atıf!). Cumhuriyet Savcılarının yakalama yetkisi olduğu herhangi bir argüman öner sürülmeden de kabul edildiği görülmektedir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, §60.5 s. 859-860. Ancak başka bir görüş ise, CMUK'ta savcının yakalama yapabilmesine ilişkin özel bir düzenleme olmasına karşın, CMK'da böyle bir düzenleme olmadığını belirterek savcılarının bu durumlarda yakalama yetkisinin olmayacağını savunulmasının daha doğru olduğunu belirtmektedir. Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 323.

⁸⁰ Tutuklama kararı verilmesi için gerekli şartlar CMK md. 100'de belirlenmektedir.

⁸¹ Yakalama emri verilmesine ilişkin şartlar CMK md. 98'de belirlenmektedir.

⁸² Kolluğa bu hususun değerlendirilmesine ilişkin tanınan yetkinin oldukça geniş bir takdir hakkı olduğu da iddia edilmektedir. Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 320. CMK md. 100/4 sadece adli para cezasını gerektiren suçlar ile hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar bakımından tutuklama kararı verilmesini yasaklamıştır. Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu da onbeş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından da beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından tutuklama kararı verilemeyeceği, onbeş yaş üstü çocuklar bakımından ise tutuklama yolunun açık olduğunu düzenlemektedir. Bu hallerde ilgili kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyecek olması nedeniyle, CMK md. 90/1 kapsamında olan bir durum söz konusu değilse yakalama da yapılamayacaktır. Bu durumda kişi hakkında kimlik tespiti yapılması gerekmekte; kimlik tespitinden hemen sonra kişi serbest bırakılmalıdır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, §60.5, s. 862.

sakınca bulunan bir halin varlığından söz edilmelidir⁸³.Ancak kolluk görevlisinin böyle bir durumda yakalama yapabilmesi için Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmamalıdır. Eğer ki kolluğun Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine başvurma olanağı bulunmakta ise, bu durumda yakalama işlemi gerçekleştirilmeyecek, onun yerine kolluk bu hususu Cumhuriyet Savcısı veya amirlerine bildirerek onların emirlerine göre hareket edecektir⁸⁴.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki bir suçun şikayete bağlı olması durumunda yakalama yapılabilmesi için şikayet şartının gerçekleşmiş olması, hem herkes tarafındna yakalama yapılabilen halleri belirten md. 90/1 hem de kolluğun yakalama yapabileceği durumu düzenleyen md. 90/2 uyarınca zorunludur. Şikayet şartının gerçekleşmemiş olması durumunda yakalama gerçekleştirilemeyecektir⁸⁵. Şikayete bağlı suçlarda yakalama işleminin gerçekleştirilmesine yönelik olarak belirtilmesi

⁸³ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 320. Gecikmesinde sakınca bulunan hal YGİY md. 4'de *"derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini ifade eder"* şeklinde tanımlanmaktadır.

⁸⁴ Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.320; Yener/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s.322. Böyle bir durumda kişi çağrı kağıdı ile çağrılmalı ya da hakkında yakalama emri çıkarılmalıdır. Ancak burada yer alan kolluk amirine başvurma olanağının bulunması koşulunun yakalamayı hukuka aykırı hale getirmesi koşulu eleştirilmektedir. Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s.389. Zira kolluk amirinin çağrı kağıdı çıkarma ya da yakalama emri düzenleme yetkisi bulunmamakta; bu durumda da kendisine bildirilen bu durumu tekrar Cumhuriyet Savcısına bildirme yükümlülüğü doğmaktadır. Her ne kadar adli görevler bakımından adli kolluğun amiri durumunda olan kişi Cumhuriyet Savcısıdır. Dolayısıyla bu hükümde ayrıca Cumhuriyet Savcısından da bahsedilmesi karşısında adı geçen "kolluk amiri" deyiminden kolluk görevi yapan memurun idari görevleri sırasında amiri hükmünde olan kişi anlaşılmalıdır.

⁸⁵ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 389; Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s.321; Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 324. Bu hüküm doktrinde, hem kolluk görevlilerinin hem de kolluk görevlileri dışında kalan kişilerin suçun şikayete bağlı olup olmadığını bilmelerinin her zaman mümkün olmayabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu nedenle eğer ki bir kişi ilgili suçun şikayete tabi olduğunu düşünerek bir yakalama yapmış ancak suç şikayete bağlı bir suç değilse, TCK md. 30/3 uyarınca hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kurumunun gündeme geleceği belirtilmektedir. Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 324. Gerçekten de böyle bir durumda kişinin hukuka uygunluk nedeni olarak kolluk görevlisi bakımından görevin yerine getirilmesi, diğer kişiler bakımından ise hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin tüm şartlarının var olduğunu düşünmesine ancak gerçekte bu şartlarda bir eksiklik bulunması halinde, söz konusu fiilin suç oluşturup oluşturmayacağı hata kurumuna ilişkin bir inceleme ile çözülecektir. Zira TCK md. 109 uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suç olarak düzenlenmiştir. Bu takdirde TCK md. 30/3 uyarınca hatanın kaçınılmaz olup olmadığı araştırılacaktır; Doktrinde yakalama öncesinde veya yakalama sırasında şikayet koşulunun aranmasının mümkün olmadığı da belirtilmekte, şikayet koşulunun yakalamadan sonra yakalamaya devam edilebilmesi ve göz altına alma için zorunlu olduğu da ifade edilmektedir. Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 208. Ancak bu görüşün yalnızca olması gereken hukuk açısından bir anlam ifade ettiği, CMK 90/3 hükmü karşısında bir öneminin olmadığı haklı olarak belirtilmektedir. Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 389.

gereken bir diğer husus, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idare edemeyecek durumda bulunan kişilere karşı işlenen suçlar bakımından şikayet şartı aransa dahi, bu durumlarda failin yakalanmasının şikayete bağlı olmadığıdır⁸⁶.

Yakalama ile ilgili olarak çocuklar bakımından özellik arz eden bir hususa da dikkat çekmek gerektiğini düşünmekteyiz. Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği çocuklar bakımından yakalamayı düzenlemektedir. Buna göre yönetmelik md. 19/1-a'da oniki yaşını doldurmamış olan çocukların⁸⁷ suç nedeni ile yalnızca kimlik ve işledikleri suçun tespiti amacıyla yakalanır ve bu işlemler sona erdikten sonra muhakkak surette serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere savcılığa bildirilir.

Kanaatimizce bu hüküm, teknik anlamda bir yakalama olarak ele alınmamalıdır. Burada söz konusu olan kimlik tespiti - ve aynı zamanda suç tespiti bakımından- bir "tutma" işlemi olarak addedilmelidir.

Yönetmelik md. 19/1-b uyarınca ise oniki yaş ile onsekiz yaş arasındaki çocukların suç nedeniyle yakalanabileceğini belirtmektedir. Zira bunların işledikleri fiiller bakımından ceza hukuku anlamında azalmış da olsa kusurlulukları bulunmaktadır.

Oniki yaş altında çocuklar veya onbeş yaş altında bulunan sağır ve dilsiz çocukların suç nedeniyle yakalanamıyor olmaları, kolluğun silah kullanma yetkisinin de kısıtlanması anlamına gelecektir. Nitekim dolaylı olarak, silah kullanma yetkisinin de silahın kullanılacağı kişi bakımından bir sınırlamaya tabi kılınacağı açıktır. Zira, oniki yaşın altındaki çocuklar bakımından kolluğun yakalama yetkisi bulunmamakta ise, bu takdirde yakalamadan kaynaklanan zor ve buna bağlı olarak ortaya çıktığını

⁸⁶ Çocuk, TCK md. 6 bağlamında henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişidir. Bir görüşe göre malûllük, beden veya akıl hastalığı ya da güçsüzlük nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olan kişiler bakımından bu hükmün uygulanması, bu kişilerin şikayet kurumunun hukuki anlam ve önemini algılama yeteneklerinin bulunup bulunmadığına bağlı olmalıdır. Nitekim beelden aşağısı felçli olan ya da yaşı nedeniyle fiziksel hareketten yoksun olan kişilere karşı işlenen şikayete bağlı suç failleri için yakalama, eğer ki şikayet kurumu bakımından mağdurun algılama yeteneği bulunmakta ise bu maddeye dayanılarak şikayet şartı gerçekleşmeksizin yapılamayacaktır. Zira buradaki önemli olan kişinin şikayet edip etmeme hususundaki tercihlerini sağlıklı bir şekilde yapıp yapmadığıdır. Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 324.

⁸⁷ Sağır ve dilsiz çocuklar bakımından yaş sınırı onbeş olarak tespit edilmiştir.

belirttiğimiz silah kullanma yetkisinin bulunmadığı da kanaatimizce evleviyetle savunulabilecektir. Böylelikle ulaşılabilecek sonuç, kolluğun hiç bir surette oniki yaş altında bulunan çocuklar veya onbeş yaş altında bulunan sağır ve dilsiz çocuklara karşı silah kullanamayacağıdır⁸⁸.

2. Karar veya Emir Üzerine Yakalama

PVSK'da suçüstü halinden başka karar veya emir üzerine yapılacak yakalamalar bakımından da kolluğa silah kullanma yetkisi tanındığı görülmektedir. Buna göre gözaltına alma , tutuklama veya zorla getirme kararı ile yakalama emri üzerine bir yakalama yapmak amacıyla da kolluğun silah kullanma yetkisi vardır. Belirtmek gerekir ki tüm bu haller, ceza muhakemesinin sağlıklı işleyebilmesini temin amacıyla birer koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir⁸⁹.

Gözaltına alma kararı CMK md. 91/1 uyarınca, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilir. Gözaltına alma kararının verilebilmesi için öncelikli şart kişinin yakalama sebeplerinden birine bağlı olarak yakalanmasıdır⁹⁰. Bu bağlamda, henüz yakalanmamış kişi hakkında gözaltına alma kararı verilemez, zira gözaltına yakalanan kişinin hakim önüne çıkarılincaya veya serbest bırakılincaya kadar kişi özgürlüğünün

⁸⁸ Doktrinde ise ondört yaşın altındaki çocuklara karşı silah kullanılmanın kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 86; Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın 2011 yılında yayınladığı ve 1999- 2011 yılları arasında Türkiye'deki çocuk ölümlerine ilişkin raporu çarpıcı bilgilere yer vermektedir. Bu rapora göre Türkiye'de bahsedilen yıllar arasında 20 cezaevinde, 18 faili meçhul, 3 gözaltı sırasında, 128 kara mayınları nedeniyle, 72 çocuk ise kolluğun silah kullanması neticesinde hayatını kaybetmiştir. Türkiye İnsan Hakları Vakfı, **Çocuk Ölümlerine İlişkin Rapor**, (Çevrimiçi) <http://bianet.org/bianet/bianet/130650-tihv-devlet-11-yilda-241-cocuk-oldurdu> 30.03.2012; Bu ölümlerden 2004 yılında Kızıltepe'de özel polis ekipleri tarafından terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle silah kullanılan 12 yaşındaki Uğur Kaymaz'ın ve babası Ali Kaymaz'ın ölümlerine ilişkin dava Uluslar arası Af Örgütü tarafından da gündeme alınmış ve yoğun eleştirilere neden olmuştur. Amnesty International, **Turkey: The Entrenched Culture of Impunity Must End**, 14.06.2007, s. 20 vd; Bu olay bugün de güncelliğini korumaktadır. Zira AİHM'e yapılan başvurudan sonra AİHM hükümetin olayda kullanılan gücün meşruluğuna ilişkin savunmasını talep etmiş, Türk Hükümeti de orantılı güç kullanıldığı şeklindeki savunmasını AİHM'e sunmuştur. 30 Mart 2012 tarihi itibarıyla başvuru henüz AİHM tarafından incelemeye başlanmamıştır.

⁸⁹ Koruma tedbirleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 379 vd.

⁹⁰ Ayrıca gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suç işlediğini düşündürecek emarelerin bulunması şartlarının bir arada gerçekleşmesi de gözaltına alma kararı verilmesinin diğer iki koşuludur.

geçici bir süre sınırlandırılmasıdır⁹¹. Dolayısıyla, hakkında gözaltına alma kararı verilen kişi için silah kullanma yetkisinin gündeme geleceği bir yakalamadan bahsedebilmek, bu kişinin tekrar yakalanması bağlamında mümkün olacaktır.

Tutuklama kararı ise, CMK md. 101 uyarınca soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme tarafından verilir. Tutuklama kararı verilebilmesi için önkoşullardan biri, şüpheli veya sanığın huzurda bulunmasıdır. Dolayısıyla ancak kişinin önceden yakalanmış, gözaltına alınmış veya çağrı kağıdı ile gelmiş olduğu durumlarda tutuklama kararı verilmesi mümkün olacaktır⁹². Görüldüğü üzere, kişinin ancak hazır bulunması durumunda tutuklama kararı verilebileceğinden dolayı, gözaltına alma kararının yerine getirilmesinde olduğu gibi burada da kişinin tekrar yakalanması bağlamında silah kullanma yetkisinin gündeme gelmesi söz konusudur.

Bu iki karardan başka, PVSK'da bir de hakkında zorla getirme kararı verilen kişilerin yakalanması amacıyla silah kullanılmasından bahsedildiği görülmektedir. Bu tedbire karar verme yetkisi soruşturma evresinde sulh ceza hakiminde, kovuşturma evresinde ise mahkemededir⁹³. Zorla getirme kararı, gözaltına alma veya tutuklama kararlarından, hakkında verilecek kişi bakımından farklılık arz eder. Nitekim gözaltına alma kararı ancak suç işlediği yönünde emareler bulunan kişi, tutuklama kararı ise şüpheli veya sanık hakkında verilebilmekteyken, zorla getirme kararı şüpheli veya sanık yanında tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi hakkında da verilebilmektedir. Bu durumda, bu koruma tedbiri bağlamında yakalama yapılması durumunda öncelikli soru, zorla getirilmesine karar verilen ve şüpheli veya sanık dışında kalan kişiler bakımından da yakalamanın gerçekleştirilmesi amacıyla silah kullanılıp kullanılamayacağı olmalıdır. Kanaatimizce, PVSK'da yer alan düzenlemenin hakkında zorla getirme kararı verilmiş şüpheli veya sanığın yakalanması açısından silah kullanmanın mümkün olduğu şeklinde anlaşılması lazım gelir. Zira, tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayetçi gibi hakkında bir suç şüphesi

⁹¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 393.

⁹² Centel/Zafer, **Ceza Muhakemesi**, s. 326.

⁹³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 429 -430.

bulunmayan kişiler bakımından silah kullanma yetkisinin varlığının kabul edilmesi, onların zorla getirilmeleri amacı ile örtüşmez. Bu bağlamda, örneğin şartların gerçekleşmesi halinde tanıklıktan dahi çekinebilecek bir tanığın çağrı kağıdı ile çağrılmasına rağmen gelmemesi ve hakkında zorla getirilme kararına binaen uygulanan yakalama işlemi sırasında silah kullanılması düşünülmemelidir. Bu açıdan, PVSK'da zorla getirilen kişilerin yakalanmasına ilişkin olarak silah kullanma yetkisini düzenleyen hükmün, "hakkında zorla getirme kararı verilen şüpheli veya sanık" olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Tüm bunlardan başka, kolluk görevlilerinin yakalama emrine dayanarak da yakalama yapabilecekleri CMK'da öngörülmüştür. Yakalama emri verilmesi çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Bunlardan birini CMK md. 98 uyarınca verilen yakalama emri oluşturmaktadır. Buna göre kolluk bu maddeye göre haklarında yakalama emri verilmiş kişileri de yakalama yetkisine sahiptir. Yakalama emri soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından veya tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde itiraz mercii tarafından; kovuşturma evresinde ise kaçak sanık hakkında re'sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenebilmektedir. Ayrıca mahkeme CMK md. 199'a göre bu evrede sanığın yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verebilmektedir. Dolayısıyla CMK ile giyabi tutuklama kurumu kaldırılmış olduğundan, sanığın huzurda olmaması durumunda hakkında yakalama emri çıkarılması söz konusu olacaktır⁹⁴. Bunlardan başka Cumhuriyet Savcısı ve kolluğun da yakalama emri düzenlemesi mümkündür. Buna göre CMK md. 98/2 hem soruşturma veya kovuşturma evrelerinde hem de muhakemenin sona ermesinden sonra kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli sanıklar ile tutukevi ya da ceza infaz kurumundan kaçan sanık ve hükümlüler bakımından Cumhuriyet Savcısı veya kolluk tarafından yakalama emri düzenlenebileceğini öngörmüştür. Yakalama emri düzenlenebilecek bir başka hali ise

⁹⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, **Ceza Muhakemesi**, s. 393; Ancak tutuklama kararının reddine itirazın kabul edilmesi halinde verilecek yakalama emri, CMUK'ta yer alan ve CMK'da yer almayan "giyabi tutukluluk" hükmünün kaldırılmış olmasına karşın, giyabi yakalama kararı ile ondan daha güvencesiz bir durum yaratılacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi**, s. 348

hakkında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun md. 19'da yer alan ve hakkında hapis cezası veya güvenlik tedbirine hükmedilen kişinin kendisine infaz için gönderilen çağrı kağıdının tebliği üzerinden on gün içinde gelmemesi, kaçması ya da kaçacağına dair şüphe uyandırması durumunda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen yakalama emri oluşturmaktadır. Bu durumda üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılması ise kuraldır⁹⁵.

PVSK'da yapılan değişiklikle kaçan kişilerin yakalanması sırasında kolluğa tanınan silah kullanma yetkisinin, maddede öngörülen nedenler ile sınırlandırılması eleştirilmiş; bu durumun yakalama yapılmasını gerektirebilecek diğer halleri kapsam dışında bırakarak kolluğun bu durumlarda silah kullanmasını engelleyeceği savunulmuştur⁹⁶. Bu noktada yazarlar tarafından verilen ve hükümlü kişinin kaçması durumunda kolluğun silah kullanma yetkisinin olmayacağı şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Bu durumda da kolluğun silah kullanma yetkisi olacaktır zira bu durumda yukarıda belirttiğimiz üzere CGİK uyarınca bu kişi hakkında yakalama emri verilmesi söz konusu olacak ve dolayısıyla kolluğun bu kişiyi yakalaması ve silah kullanma yetkisi de bu açıdan mümkün olacaktır.

C. Özellik Arz Eden Durumlar

Mevzuatımızda kolluğun silah kullanabileceği durumlar bakımından özellik arz eden durumlar bulunmaktadır. Bunlarda da silah kullanma yetkisi genel anlamda yakalamanın yapılması için düzenlenmekle birlikte, yukarıda incelediğimiz şekilde bir yakalamadan açık şekilde bahsedilmemektedir. Bu düzenlemeler sırasıyla Terörle Mücadele Kanunu, Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, 1402

⁹⁵ Doktrinde yakalama emri olarak nitelendirilen bir başka hali ise, CMK md. 251/6 uyarınca kolluğa özel yetkili ağır ceza mahkemesi veya başkanı, Cumhuriyet Savcısı, mahkeme naibi ya da istinabe olunan hakimin kolluğa, soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheliyi, sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören kişiyi belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurma emri verebilmesi gösterilmektedir⁹⁵. Bu hükme dayanılarak yakalama emri verildiği durumlarda, yakalamanın nedeninin, yakalama emrini veren merciin söz konusu kişilerin hazır bulundurulmasını talep etmesi olduğu söylenebilir. Oysa ki bir görüş, bu hükümde yakalamanın nedeninin belirtilmediği, dolayısıyla herhangi bir nedene dayanılmadan yakalama yapılabilmesine imkan veren bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğunu savunmaktadır. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi**, §60.7, s. 866.

⁹⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 272.

sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda yer almaktadır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, Ek md. 2'de⁹⁷ kolluğun terör örgütlerine⁹⁸ yönelik gerçekleştireceği operasyonlar sırasında silah kullanması hususunda özel bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, kolluk görevlileri *"Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde ... tehlikeyi etkisiz kalabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya"* yetkilidirler.

Gerçekleştirilen operasyon sırasında terör örgütü mensubu kişi ya da kişilere karşı teslim olmaları yönünde yapılacak olan çağrının asıl maksadı, genel olarak silahlanmış şekilde faaliyet gösteren terör örgütü mensuplarının silah kullanmalarının engellenerek yakalanmalarının sağlanmasıdır⁹⁹. Bu bağlamda, TMK kapsamında silah kullanacak kolluk görevlileri bakımından da bunun yakalama amacına yönelik olduğu ve bu düzenlemenin de yakalamayla bağlantılı olarak incelenmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, terör örgütü mensubu olduğu bilinen kişilere karşı yürütülecek bir operasyonda, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinin durumun şartlarına göre çeşitli nedenlerden kaynaklandığı ileri sürülebilir. Nitekim yapılan operasyonların planlı olması halinde yakalama yetkisinin kaynağı terör örgütü mensupları hakkında verilen tutuklama kararı ya da yakalama emri olabileceği gibi, tutuklama kararı ya da yakalama emrine dayanmaması durumunda ise yakalanacak kişilerin terör örgütü üyesi oldukları hususu kolluk güçleri tarafından bilinmekte ise suçüstü hali olabilir¹⁰⁰.

Bu bağlamda ilgili TMK hükmünün, terör suçlusu olan kişilerin yakalanması için icra edilecek operasyonlar bağlamında silah kullanılmasına ilişkin özel bir düzenleme getirdiğini ifade etmek gerekmektedir. Bu şekilde özel bir düzenlemenin

⁹⁷ Ek madde: 29/08/1996 - 4178/3; İptal Anayasa Mahkemesi, 06/01/1999 tarih ve E. 1999/68, K. 1999/1;Yeniden düzenleme : 29/06/2006 - 5532 Sayılı Kanun, md. 16)

⁹⁸ Terör örgütü tanımı, 3713 sayılı TMK md. 7'de getirilmiştir. Buna göre cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle TMK md 1'de belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere kurulan örgütler, terör örgütü olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki terör örgütleri silahlı örgütlerdir. İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 50.

⁹⁹ Soyaslan, **Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi**, s. 1279.

¹⁰⁰ İkinci ihtimalde terör suçlusu olduğu yönündeki hatanın hukuki neticesi, aşağıda ele alınmaktadır.

getirilmesinin nedeni olarak, yukarıda silahlı olmaları gerektiğini belirttiğimiz terör örgütlerine yönelik operasyonlarda terör suçlularının ateşli silahlarla donanmış olma ihtimallerinin son derece yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, terör suçlusu¹⁰¹ olduğu bilinen her kişinin yakalanması bağlamında değil, terör örgütlerine karşı yürütülecek operasyonlar bağlamında silah kullanılması gündeme geldiğinde TMK hükmünün uygulanabilir olduğudur.

Görüldüğü üzere, hukukumuzda kolluk tarafından yakalamanın gerçekleştirilmesi bir çok nedene bağlanmıştır. Yakalamanın hangi gerekçe ile yapıldığına ilişkin olarak kolluğun silah kullanma yetkisinin ortaya çıkmasında en önemli faktör olarak TMK hükmü farklı olmak üzere yakalanacak olan kişinin kaçması gerekliliğinin de bu bağlamda vurgulanması gerekmektedir¹⁰². Gerçekten de herhangi bir nedenle gerçekleştirilecek olan yakalama işlemi münasebetiyle yakalanacak olan kişinin kaçmaması durumunda ona karşı silah kullanılması düşünülmemelidir. Bu bağlamda yakalama için kolluğun silah kullanma yetkisinin doğması için önkoşul kişinin kaçması olacaktır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin kaçan kişiyi yakalamak için silah kullanma yetkilerinin olduğundan bahsedilebilir¹⁰³. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, kaçan kişiye karşı silah kullanılması, mutlaka kişi hedef alınarak silah kullanılması anlamına gelmez¹⁰⁴. Bunun anlamı odur ki, kaçmakta olan bir kişinin yakalanması bakımından silah kullanılmasına ilişkin uyulacak tüm ölçütler, silahın hem kaçan kişiye tevcih edilmesi hem de başka bir araca veya yöne tevcih edilmesi durumlarında da uygulanmalıdır. Dolayısıyla, örneğin bir aracın içinde kaçmakta olan kişinin yakalanması için silah kullanılacağı

¹⁰¹ Terör suçlusu ifadesi, terör örgütü mensubu ifadesinden daha geniş bir anlam içermektedir. TMK md. 2 terör suçlusunu TMK md 1'de belirtilen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup bu amaçlar doğrultusunda diğer örgüt mensupları ile birlikte ya da tek başına suç işleyenler, ya da suç işlemese dahi örgüt mensubu olanlar veya terör örgütü mensubu olmasa da örgüt adına suç işleyenler olmak üzere üç şekilde belirlemiştir. Biz yalnızca terör örgütü mensuplarının değil, TMK kapsamında yürütülen bir operasyonda terör suçlusu sayılan her kişinin yakalanması bağlamında bu kanun hükümlerine riayet edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

¹⁰² Özgenç, Kolluk, s.210.

¹⁰³ Özgenç, *Ceza*, s. 291. Ancak ifade edilmelidir ki, toplu halde bulunan kişilere karşı müdahalede bulunan kolluk görevlilerinin, bu durumlarda silah kullanmaları çevrede bulunan ve olaya katılmayan kişiler açısından da büyük bir tehlike yaratacağından, silah kullanmaktan kaçınmaları gerektiği ve bu gibi durumlarda silah kullanılmasının kural olarak kabul edilmemesi gerektiği öne sürülmektedir. Yenisey, *Hazırlık Souşturması ve Polis*, s. 86.

¹⁰⁴ Özgenç, Kolluk, s.210

durumda, aracın tekerleklerine ateş edilmesi için silah kullanmanın tüm şartlarının ortaya çıkmış olması zorunluluk arz etmektedir.

Kaçan kişinin yakalanması bakımından aykırı bir düzenlemeyi 8.9.1971 tarih ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun oluşturmaktadır¹⁰⁵. Bu hüküm doktrinde vur emri olarak da adlandırılmaktadır¹⁰⁶. Bu hükmün hem olağan dönemde kolluğun yakalanacak kişiler bakımından silah kullanma yetkisini genişletmesi, hem de kendisine karşı silah kullanılamayacak durumda bulunan kişilere¹⁰⁷ karşı dahi silah kullanma yetkisinin varlığını kabul etmesi nedeniyle AİHM içtihatlarına aykırı olduğunu düşünmekteyiz.

¹⁰⁵ AMFÖHK'nın konu ile ilgili hükümleri md 1 ve md 2'de yer almaktadır. Md 1 polis ve jandarmanın diğer kanun ve tüzüklerde yer alan yetkileri saklı kalmak üzere A bendinde PVSK bağlamında ve B bendinde ayrıca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tutuklama ya da yakalama kararı bulunanlardan silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına ya da toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettiği anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tespit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek süre ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir meriye teslim olmamaları durumunda silah kullanmaya yetkili kılınmıştır. Kanun'un 2inci maddesi ise md. 1'in B bendinde sayılan hallerde sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan "teslim ol" ihtarından sonra veya polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya fiilhal teşebbüs edilmesi halinde ise ihtar gerek olmaksızın silah kullanabilirler. Teslim ol ihtarından sonra sanık veya hükümlünün teslim olmaması durumunda verilen silah kullanma yetkisi müsademe sırasında sanık veya hükümlüye müsademe veya kaçmada yardımcı olanlar hakkında da uygulanır.

¹⁰⁶ Yenisey, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, s. 85. Bu kanun uyarınca polis ve jandarma, diğer kanunlardan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak üzere, ayrı koşullara tabi bir silah kullanma yetkisini haizdirler. Bu silah kullanma yetkisinin düzenlenme biçimi, bunun kaçan kişinin öldürülmesine imkan verebilecek nitelikte bir düzenleme olduğuna işaret etmektedir. Nitekim bu kanun uyarınca silah kullanılabilecek kişi bakımından bir tespit yapılmış olmasına rağmen, silah kullanmanın koşulları açısından herhangi bir sınırlama olmadığı görülmektedir. Silah kullanmadan önce kaçan kişiye karşı teslim olmaları yönünde ihtarla bulunulacağı belirtilmiş fakat bu ihtardan sonra kişinin teslim olmayı kabul etmediği yönünde bir işaret ya da bulguya ihtiyaç duyulmadan doğrudan silah kullanılabileceği, kişilerin ateşli olsun olmasın kolluk personeline karşı silah kullanmaya teşebbüs etmeleri halinde ise ihtar lüzum olmaksızın silah kullanılabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Yakalanmak istenilen kişilerin silah kullanmaya teşebbüs etmeleri ifadesinin son derece müphem olmasından ötürü, silahla saldırıda bulunmaları durumunda kolluğun silah kullanması gerektiği kanun görüşmeleri sırasında dile getirilmiş ve bununla ilgili olarak bu hükmün yargısız infazlara vücut verebileceği, kaçan kişinin silahını teslim etmek için silahını eline alması durumunda dahi silah kullanmaya teşebbüs edilmesi olarak yorumlanabilecek durumlarında ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. TBMM 3. Dönem, 16. Cilt, 142. Birleşim, s. 435 (Çevrimiçi)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=432&sayfa_no_son=444&sayfa_no=435&v_meclis=4&v_donem=3&v_yasama_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=142

¹⁰⁷ Bu hükümle ilgili olarak TBMM tutanaklarına yansıyan bir çekince de, silah kullanma yetkisinin yalnızca kaçan kişiye karşı değil, aynı zamanda o kişiye kaçmasında ya da müsademe sırasında

Bundan başka bahsedilmesi kolluğun silah kullanması bakımından özellik arz eden diğer düzenlemeler yukarıda belirttiğimiz üzere SKY ve OHALK'de yer almaktadır. Bu kanunlar olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu dönemlerde uygulanan kanunlar olmaları sebebiyle yrı olarak düzenlenmişlerdir. Nitekim olağanüstü yönetim usulleri, devletin süregelen hukuk düzeni tarafından cevaplanması mümkün olmayan bir tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalması durumunda yürürlüğe giren ve kişi hak ve özgürlüklerinin daha geniş biçimde sınırlandırılmasına yol açabilen düzenlemelerin yürürlüğe konulmasına neden olan yönetim usûlleridir¹⁰⁸. Olağanüstü yönetim usullerinin neler olduğu ve uygulanma şartları Anayasa ile belirlenmektedir. Buna göre 1982 Anayasası üç olağanüstü yönetim usulü belirlemektedir¹⁰⁹. Bunlardan ilk ikisini iki farklı durumda ilan edilebilir olması nedeniyle birbirinde ayıran Olağanüstü Hal ilanı, bir diğerini ise Sıkıyönetim hali oluşturmaktadır. Olağanüstü hal, Anayasa md.119 ve 120'de düzenlenmektedir. Buna göre olağanüstü hal ilanı ya md.119 bağlamında tabii afet, ağır ekonomik bunalım nedeniyle ya da md.120 bağlamında şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle mümkündür. Bunun yanında bir diğer olağanüstü yönetim biçimi olan Sıkıyönetim hali ise Anayasa md. 122'de düzenlenmektedir. Sıkıyönetim halinde kolluk görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçeceği doktrin tarafından kabul edilmiş ve Türk

yardım edenler bakımından da kullanılabileceği şeklindeki hükümle ilgili olarak getirilmiştir.TBMM 3. Dönem, 16. Cilt, 142. Birleşim, s. 433 (Çevrimiçi)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=432&sayfa_no_son=444&sayfa_no=433&v_meclis=4&v_donem=3&v_yasama_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=142
04.03.2012. Kanaatimizce bundan 41 yıl önce yoğun şekilde eleştirilen ve dönemin toplumsal olaylarına bir tepki niteliğinde getirilen böyle bir düzenlemenin halen yürürlükte olması, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir; Burada yer alan sanık ifadesi 1412 sayılı CMUK çerçevesinde sanığı ifade ettiği için 5271 sayılı CMK açısından bu ifadeyi şüpheli ve sanık olarak ele almak gerekmektedir. Özenbaş, **Zor Kullanma Yetkisi**, s. 124; Şüpheli veya sanığa yardım edilmesi hallerinde, fiilin niteliğine göre TCK md 283'de düzenlenen suçluyu kayırma suçunun da gündeme gelmesi söz konusu olacaktır.. Ancak bu suç üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya suça iştirak eden kişilerden biri tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmayacaktır. Fakat görülmektedir ki AMFÖHK gereğince haklarında cezaya hükmolunmayacak bu kişilere karşı da silah kullanılması mümkündür. Özenbaş, **Zor Kullanma Yetkisi**, s. 124.

¹⁰⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 363.

¹⁰⁹ Özbudun, **Anayasa**, s. 364.; Gözler ise iki halde ilan edilebilecek Olağanüstü Hali birbirinden ayırmamakta, bu nedenle iki tür olağanüstü yönetim usulü olduğundan bahsetmektedir; Bkz; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, Şubat 2011, Bursa, s. 280.

Hukukunda da buna uygun bir düzenleme yapılmıştır¹¹⁰. Buna göre 13.5.1971 tarihli ve 1402 sayılı SYK md. 2'de sıkıyönetim ilan edilen yerlerde kolluk güçlerinin görev ve yetkilerinin Sıkıyönetim Komutanlığı'na geçeceğini hüküm altına almaktadır. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi, olağanüstü hal ile sıkıyönetim yönetim usulleri arasında ara bir form olarak görülmekte ve olumlu değerlendirilmektedir¹¹¹. Zira olağanüstü hal ilanı durumunda kolluk görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçmesi söz konusu olmaz ve böylelikle silahlı kuvvetlerin kolluk görevlerini yerine getirirken asli görevlerini aksatmaları gibi sorunların yaşanması olasılığı ortadan kalkar¹¹².

Kolluğun yetki ve görevleri bakımından bu iki olağanüstü yönetim usulü arasında ortaya çıkan ayrım, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından kendini göstermektedir. Temel hak ve özgürlüklerin olağan hukuk döneminde olduğundan daha katı biçimde sınırlandırılması ve hatta kullanımının durdurulması hem sıkıyönetim hem de olağanüstü hal yönetimlerinde konu unsuru bakımından ortaya çıkan ortak noktayı oluşturmaktadır¹¹³. Ancak yapılacak bu sınırlandırmaların sınırının tespit edilmesi gerekmektedir. Şüphesiz olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde dahi kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya kullanımının durdurulması tüm hak ve özgürlükler bakımından mümkün olmayacaktır. Nitekim, olağanüstü hal yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde AY md. 15 uyarınca kişilerin yaşam hakkına dokunulamayacaktır. Dolayısıyla sadece yaşam hakkı bakımından sınırlı olmamakla birlikte AY'nın bu hak bakımından da geçerli olan bir koruma sağlayan çekirdek bir alan yaratmış olduğu söylenebilir.

Bu çerçevede hem SYK hem de OHALK olağan dönemlerde kolluğun silah kullanmasını düzenleyen mevzuatta yer alan hükümlerin bu dönemlerde de

¹¹⁰ Özbudun, *Anayasa*, s. 366; Hatta sıkıyönetim temel hak ve hürriyetleri belirli bir zaman için sınırlayan veya askıya alan ve mülki idare ya da kolluk yerine askeri bir idare ve askeri mahiyette bir kolluk fonksiyonu getiren olağanüstü bir kolluk rejimi olarak tanımlanmaktadır. Onar, *Umumi Esaslar*, s. 1500; Başka bir tanım da sıkıyönetimin olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerden daha ağır nedenlerin ortaya çıkması ile ilan edilen, olağanüstü bir yönetim biçimi olarak getirilmiştir. Giritli/Bilgen/Akgüner, *İdare*, s. 949.

¹¹¹ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 10. Bastı, Şubat 2011, İstanbul, s. 415 Özbudun, *Anayasa*, s. 367.

¹¹² Özbudun, *Anayasa*, s. 367.

¹¹³ Özbudun, *Anayasa*, s. 367, Gözler, *Anayasa*, s. 284, 289.

uygulanabilir olduğunu belirtmekle birlikte, kolluğun silah kullanması bakımından bazı ayrık durumlar öngörmektedirler. Bu açılardan ilk olarak söylenmesi gereken, bu kanunların kolluğun silah kullanma yetkisini genişlettiğidir. Nitekim olağanüstü yönetim usullerinin uygulanması, kolluk rejimi bakımından kolluğun yetkilerinin genişlemesi anlamına gelmektedir¹¹⁴.

Konuyu 4üncü maddesinde düzenleyen SYK ve 23üncü¹¹⁵ maddesinde yer veren OHALK olağan dönemlerden ayrı olarak iki halde daha kolluğa silah kullanma yetkisi vermekte ve ayrıca meşru savunma durumunda kalan kolluk güçleri tarafından da bunun alanını genişletmektedir. Bunlardan ilki sıkıyönetim veya olağanüstü halin uygulanması sırasında silah kullanma yetkisine sahip olan kolluk görevlilerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi, ikincisi silahla "mukabeleye yeltenilmesi"dir. Bu durumlarda madde, kolluk görevlilerinin "doğruca ve duraksamadan hedefe" ateş edebileceklerini hüküm altına almış bulunmaktadır. Hükümler bir çok açıdan sorunludur. Bu sorunlardan ilki, eski PVSK bakımından da yukarıda üzerinde durduğumuz üzere hukuki olmayan terime yer verilmiş olmasıdır. Gerçekten de "yeltenmek" sözcüğünü teşebbüs olarak anlaşılması gerektiği söylenebilirse de bu kelime yerine teşebbüs teriminin tercih edilmesi daha uygun olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki teşebbüs terimi tercih edilmiş olsa dahi bu hükümlerin hukuka uygun hale geleceğine işaret etmez. Zira hükümdeki sorun esasa ilişkindir. Bunlardan ilki, madde kapsamında yakalama yetkisinin kullanılması esnasında silah kullanılması için yakalanacak olan kişinin şüpheli veya sanık veya mahkum olarak aranan bir kişi olması zorunlu değildir. Buna göre, dur ihtarında bulunulan kişi şüpheli, sanık veya mahkum olmasa dahi kolluğun SYK veya OHALK döneminde verdiği dur emirlerine riayet etmelidir zira aksi durumda kolluk doğruca ve duraksamadan bu emre riayet etmeyen kişiye karşı ateşli silah kullanabilecektir¹¹⁶. Emre riayet etmeyen kişinin sıfatı bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması hem söz konusu kişinin şüpheli, sanık veya mahkum

¹¹⁴ Günday, *İdare*, s. 316; Giritli/Bilgen/Akgüner, *İdare*, s. 942; Duran, *İdare*, s. 296;

¹¹⁵ Silah kullanma yetkisine ilişkin bu düzenleme sadece Olağanüstü Halin 2935 sayılı kanunun b bendi uyarınca (Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya emel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması) ilan edilmesi halinde geçerli olacaktır.

¹¹⁶ Özgenç, *Ceza*, s. 293.

olmaması durumunda silah kullanılmasının son çare olup olmadığının dahi araştırılmasına gerek olmaksızın bu hükmün bu açıdan hukuka aykırı olduğu tespiti yapmayı gerektirir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanunlarına göre kolluk görevlilerine tanınan silah kullanma yetkisinin, diğer kanunlara nazaran daha "kolay" bir silah kullanma yetkisi olduğu belirtilmektedir¹¹⁷. Bu düzenlemelere göre, kolluğun silah kullanma yetkisinin doğması için, teslim ol emrine itaat edilmemesi gerekmektedir. Ancak diğer kanunlardan farklı olarak burada teslim ol emrinin muhatabı olan kişinin, hakkında bir yakalama ya da tutuklama kararı bulunması ya da kişinin herhangi bir suçtan mahkum olması gerekmemektedir¹¹⁸. Burada kolluğun kişiyi yakalamasından bahsedilebilecek olsa da, yakalamanın şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmemekte, kişiden şüphelenilmesi onun yakalanması için yeterli olmaktadır. Bu şüphenin bir suç işlendiği yönünde bir kanaatten ileri gelmesi de gerekmemektedir.

Gerçekten de bir hukuk devletinde herhangi bir nedenle hakkında yakalama emri veya gözlatına alma, tutuklama ya da zorla getirme kararı bulunmayan bir kişinin sadece bir kolluk görevlisinin durması yönündeki ihtarına riayet etmemesi o kişiye karşı silah kullanmak da dahil zor kullanmanın hiçbir türünün kullanılmasını sonuçlamamalıdır. Bu durum ancak kolluğun görevini yerine getirmesinin engellenmesi bakımından aktif bir direnişle karşılaşması halinde mümkün olabilecektir ki bu hükümlerde kişinin aktif bir direnişte bulunması dahi gerekli değildir. Bundan başka dur emrine uymayan kişinin şüpheli, sanık veya mahkum olması durumlarından birinde ise kişinin yakalanması için öncelikle son çare ilkesinin tezahürü olan kademelilik uyarınca ihtar atışları yapılması zorunluluğunun bulunduğuna şüphe yoktur. Ayrıca buna rağmen durmayan kişiye karşı hedef gözetilerek ateş edilmesi de yine silah kullanmanın son çare olması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Zira bu durumda da yukarıda açıkladığımız üzere kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir ki yukarıda açıkladığımız şartlar burada da geçerli olacaktır. Bu bağlamda hem SKY md. 4/2 hem de OHALK md. 23/2'nin kolluğun silah kullanmasına ilişkin son çare olma ilkesine aykırı olduğu tespiti yapılmalıdır.

¹¹⁷ Koca, **Sebepler**, s. 137

¹¹⁸ Koca, **Sebepler**, s. 137

Sıkıyönetim veya olağanüstü hâl ilanı sırasında kolluğun silah kullanma yetkisinin yorumlanmasında Yargıtay'ın da bu sorunlu hükümlerin uygulama alanını genişletici yorumlar getirdiği görülmektedir. Yargıtay bu hususa ilişkin kararlarının pek çoğunda yetersiz veya hukuki olmayan gerekçelerle silah kullanılmasını hukuka uygun kabul etmektedir¹¹⁹

III. SİLAH KULLANMA YETKİSİNİN UYGULANMA KOŞULLARI

Silah kullanma yetkisinin ortaya çıkabileceği durumların incelenmesinden sonra, tüm silah kullanma halleri bakımından geçerli olmak üzere, silahın kullanılış biçimine ilişkin bir belirlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, silah kullanma yetkisinin doğmasına neden olan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde bunun hukuka uygun kabul edilmesi için getirilen sınırlamalar, son çare ilkesi ve orantılılık olarak isimlendirilebilir.

Silah kullanmanın son çare olması ve orantılı biçimde kullanılması zorunluluğu, mevzuatımızda bir çok düzenlemede yer verilen bir husustur. Silah kullanmanın son çare olduğu tespit edildikten sonra göz önüne alınacak husus kullanımda orantılı hareket etmek olacaktır.

A. Son Çare Olma İlkesi

AİHM içtihatlarına paralel olarak Türk Hukuku bakımından da, silah kullanmanın son çare olması, her yol denendikten sonra, gerçekleştirilmek istenilen amaç bağlamında başka bir şekilde o amaca ulaşamamasını ifade etmektedir¹²⁰. Dolayısıyla hem kanunlarda işaret edilen diğer araçların kullanılıp kullanılmadığı¹²¹ hem de silah kullanma anında uyulması gereken ikaz, uyarı atışı gibi kurallara riayet edilip edilmediği bu kapsamda değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu Anayasa md. 17'ye aykırı

¹¹⁹ Bu hususa ilişkin kararlar aşağıda son çare olma ve orantılılık başlıkları özelinde incelenmektedir.

¹²⁰ Eryılmaz/Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 248

¹²¹ Örneğin bedeni güç, cop veya basınçlı su kullanılması öngörülen durumlarda öncelikle bunlara başvurulması gerekmektedir. Eryılmaz/Bozlak, **Zor ve Silah Kullanma Yetkisi**, s. 248

değildir diyerek kademelilik ve zorunluk ölçütlerini kabul ettiğini belirtmektedir¹²². Mevzuatımızda yer alan hükümlerin bir çoğunda silah kullanılmasının son çare olduğuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır ve bu husus silah kullanmanın hangi amaçla gerçekleştirildiğine bağlı olarak değişik biçimlerde ifade edilmektedir.

Söz konusu ilke, direnişi kırmak amacıyla silah kullanılmasının düzenlendiği PVSK'da, direnişin öncelikle bedeni veya maddi güç kullanılarak ortadan kaldırılması gerektiği şeklinde düznelenmiştir.

Yakalama amacıyla silah kullanılması bakımından ise son çare ilkesine uyumluluk teşkil eden düzenlemeler olduğu kadar, bize göre aykırı durumda bulunan düzenlemelerin de varlığı dikkat çekmektedir. Buna göre, PVSK md 16'da kişinin yakalanması amacıyla silah kullanılması için kademeli bir uyarı sistemi getirildiği görülmektedir. Kolluk görevlisi, öncelikli olarak kaçan kişiye durması yönünde bir ihtarda bulunacaktır. Bu ihtarın kişinin duyabileceği şekilde yapılması zorunludur. Eğer ki kolluk görevlisinin sesini duyurmasını veya ihtarın kişi tarafından anlaşılmasını etkileyebilecek bir neden bulunmakta ise bu durumda ihtar yapılmamış addedilmelidir. Kişinin ihtara rağmen durmaması halinde ise, havaya uyarı niteliğinde olmak üzere ateş etme yetkisi doğacaktır. Görüldüğü üzere bu noktaya kadar kişi hedef gözetilerek ateşli silahla ateş etme yetkisinin kolluğa tanınmamıştır. Ancak, eğer ki tüm bunların yapılmış olmasına rağmen kişi kaçmaya devam ederse, bu durumda kanun "kaçan kişinin ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde" hedef gözetilerek silah kullanılabileceğini belirtmektedir. Silah kullanmanın temel olarak mümkün olduğu hallerden biri olarak yakalama bakımından hem kademelilik hem de doktrinde ve mevzuatta ifade edilen ve son çare olma ilkesini karşılayan kavram yakalanmak istenilen kişinin "başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması" şeklinde ifade edilmektedir. Kural olarak kişinin yakalanması amacıyla silah kullanabilmesi için ya kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olmalı veya kişinin suç üstü halinde yakalanması gerekmektedir. Bu bağlamda silah kaçmakta olan bir kişinin yakalanmasının başka türlü mümkün olmaması ifadesinin anlamının bir hukuk devletinde ne şekilde yorumlanması gerektiği sorusu sorulmalıdır. Bu bağlamda silah kullanılmadığı

¹²² Anayasa Mahkemesi, 1985/8E, 26.11.1986

takdirde yakalamanın gerçekleşmesi bakımından mutlak bir imkansızlık hali doğacağı kesin olmalıdır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanaatimizce kaçmakta olan bir kişinin silah kullanılmadığı durumda ele geçirilmeyecek olması o kişinin o anda kaçması ve belirli bir zaman sonra yakalanması ihtimalinin bulunduğu durumları kapsamaz¹²³. Burada yakalamanın bir daha asla mümkün olmaması gerekmektedir. Bu durum ya kaçmakta olan kişinin kimliğinin tespit edilememiş ve o andaki koşullara göre tespit edilmeyecek olması ya da kişinin Türkiye ile geri verme anlaşması olmayan bir ülkeye kaçması söz konusu olduğu hallerde gündeme gelebilecektir¹²⁴. Dolayısıyla bir hukuk devletinde kişinin silah kullanma dışında bir tedbir ile yakalanmasının mümkün olmaması ihtimalinden bahsedilmesi söz konusu

¹²³ Yargıtay içtihatlarında ise bunun tam tersi bir yorum geliştirildiği görülmektedir. Yargıtay'a göre kademelilik prensibi uyarınca gereken uyarılar yapılmış olmasına rağmen kaçmakta olan kişinin durmaması sonucunda silah kullanma yetkisi doğmaktadır; Örneğin, " ...sanığın..maktulü durması için önce sözle uyardığı daha sonra havaya iki el ateş ettiği, buna rağmen engelbeli bir arazide maktul kaçmaya devam ederken sanığın tabancasından çıkan bir adet kurşunun maktule isabetle ölümüne neden olduğu.." olayda sanığın beraatine hükmettiği görülmektedir.Y1CD 3789/4436, 14.12.1994. Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu** , s. 672; "...(*maktulün*) durması için çeşitli şekillerde yapılan ikazlara uymadığı..sanık (polis memuru) Orhan'ın ..plakalı araca doğru bir el ateş ettiği; ..her iki araç da hareket halinde olduğu için çıkan kurşunun tesadüfen söz konusu araçta bulunan Ali'ye isabet ederek ölümüne neden olduğu..olayda sanığın silah kullanma şartlarının oluştuğu" Y1CD 18.10.1993 1551/1982.Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 673; Jandarma er " sanıklar ... ile birlikte dağlık, ağaç kaplı arazide giderken kçmaya başladığı dur ihlarına rağmen ..slogan atarak kaçmaya devam ettiği anlaşıldığından.." fiili hukuka uygun kabul etmiştir, Y1CD 1396/2390, 17.11.1993, Y1CD 2779/2090,14052001.Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s.673;Ayrıca bkz; Y1CD 4717/7842,30.10.2007.Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 582-583; Y1CD 05.06.2002 2002/1274E 2002/2325K.(Kazancı İçtihat Bankası); Y1CD 3998/4120 ,17.11.1986. Kayıhan İçel, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları**, in: Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2005, s. 37;. Kanaatimizce Yargıtay'ın verdiği sonuçlar yanında sorunlu olan başka bir alanı kolluğun kaçan kişilere silah kullanımı olaylarını çözümleme tarzı oluşturmaktadır. Zira Yargıtay kolluğun dur ihtarında bulunup, havaya ateş etmesinden sonra kaçan kişiye karşı silah kullanmasını mütemadiyen kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşıp aşılmadığı bağlamında incelemektedir. Yani Yargıtay kademelilik bakımından kanunda gösterilen araçlara başvurulmasını silah kullanma yetkisinin doğması açısından yeterli görmekte ve böylelikle bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninin ortaya çıktığı sonucuna ulaşmaktadır. Oysa ki burada asıl incelenmesi gereken hususu kolluğun kaçan kişiyi başka türlü ele geçirmesinin mümkün olup olmamasının incelenmesi oluşturmalıdır ki bu bağlamda yapılacak bir incelemede Yargıtay kararlarının çoğunda varılan sonuçların bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı şeklinde değişmesi gerekecektir. Zira hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılabilmesi için öncelikle bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Ancak Yargıtay kararlarının bir çoğu açısından kanun hükmünü ifa hukuka uygunluk nedeninin şartlarının oluştuğu söylenemez. Yukarıda zikrettiğimiz Y4CD 10321E 966K 24.01.2008 kararı kanaatimizce orantılı silah kullanılmasına örnek teşkil edebilecektir. Bu kararda aynı zamanda polis kaçmakta olan şüphelilerin kullandıkları araca ateş ederek aracın tekerleklerine isabet ettirmiş ve aracı o şekilde durdurmuştur.kararda kolluğun silah kullanma etkisine ilişkin bir tartışma bulunmamakta sadece kaçan kişilerin direnme fiilini gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri tartışılmaktadır)

¹²⁴ Özgenç, **Düşünceler**, s. 95; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 345-346

olmamalıdır¹²⁵. Zira kişinin yakalanması halinde kişi hakkında onun yaralanmasına neden olacak bir fiilde bulunamamakta, hatta kişinin yargılanmasından sonra da mahkumiyet halinde dahi insan onuru ile bağdaşmayan ve kişinin fiziksel veya ruhsal bütünlüğünü bozacak bir ceza yaptırımına tabi tutamamaktayız. Bu açıdan Kanaatimizce kişi açısından bu amaçla silah kullanılmasını bu şekilde dar bir yoruma tabi tutulması zorunludur¹²⁶. Bu bağlamda yeni PVSK'nın konuyu düzenleyen ilgili hükmü bakımından kolluğun silah kullanma yetkisini genişlettiği yönündeki yoruma¹²⁷ katılmak mümkün değildir. Kaldı ki, bu aşamada silah kullanılması doğrudan kişi hedef alınarak silah kullanılması anlamına da gelmemektedir. Kişi hedef alınmadan kişinin kaçmasını engellemek üzere eşyaya karşı silah kullanabiliyorsa öncelikle bu yola başvurulması gerektiği açıktır. Bu açıdan söz konusu düzenlemeye göre yakalama amacıyla silah kullanılmasının son çare olmasının AIHM'den daha sıkı bir koşula bağlanmış olduğu belirtilmelidir. Zira burada madde metninin kendisi bakımından değil, hükmün uygulamadaki yorumu bakımından bir sorun olduğu muhakkaktır. Bize göre burada kural yakalama amacıyla silah kullanılamayacağı şeklinde belirtilmiş ve kaçmakta olan kişinin yakalanmasının silah kullanılmaksızın imkansız olması ise buna bir istisna olarak getirilmiştir.

Son çare ilkesi bakımından olumlu bir düzenleme de 5607 sayılı Kaçakçılığın Önlenmesi Hakkında Kanun'da bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu düzenleme, silah kullanılmasının kademeli olarak mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu düzenleme kapsamında silah kullanılması Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollarda başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişinin durdurulması yani bu kişinin

¹²⁵ Özgenç, *Düşünceler*, s. 95, Koca, *Sebepler*, s.136.

¹²⁶ Bu çerçevede Yargıtay'ın isabetli bir kararını zikretmek gerektiğini düşünmekteyiz "Olay tarihinde içinde oto hırsızlığı zanlılarının bulunduğu kaçmakta olan arabaya doğru sanık polis memuru(nun) birden ziyade ateşi sırasında oradan geçmekte olan maktulün ensesinden aldığı mermi isabetiyle öldüğü olayda...sanığın otomobille kaçış halinde bulunan hırsızlık zanlılarına karşı ateş etmesinin Polis Vazife Selahiyetleri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi veren 16. Maddesine uymadığı gözetilmeden polisler karşı aktif direnme ve saldırının olmadığı ortamda ateş edilmesinin, karara gerekçe yapılan ve aynı kanunun ek 6. Maddesi kapsamında da değerlendirilemeyeceğinin düşünülmemesi.. eylemin taksirle öldürme suçunu oluşturacağı" YİCD 4110/2101, 24.05.2006. Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 583

¹²⁷ Eryılmaz, *İki Adım İleri Bir Adım Geri*, s.33

yakalanması amacına matuftur. Bu durumlardan birinin vukuu halinde kolluk görevlisi ilk olarak kişiye dur uyarısında bulunulacaktır. Kanaatimizce dur uyarısına ilişkin olarak PVSK'dakine paralel biçimde bu uyarının kişi tarafından duyulabilir olması zorunluluğu da maddeye eklenmelidir. Söz konusu uyarıya rağmen kişinin durmaması halinde ise, kolluk görevlisinin havaya ateş etme yetkisi bulunmaktadır. Buna rağmen durmaması halinde ise kolluğun kişiye karşı ateş etme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla KMK'nın konu ile ilgili düzenlemesinin¹²⁸ kişi hedef alınarak ateşli silahla ateş edilmesini yalnızca meşru savunma durumuna özgülediği isabetli biçimde savunulmaktadır¹²⁹

B. Orantılılık

Orantılılık ilkesi ile ifade edilmek istenileni ise hem kullanılan araç bakımından hem de silahın kullanıldığı yer veya kişi üzerinde tevcih edildiği bölge bakımından ölçülü bir şekilde kullanılması oluşturmaktadır. Gerçekten de kolluğun silah kullanma yetkisinin uygulanmasında keyfilikten uzak tutabilecek en önemli ölçüt bunun orantılı olarak kullanılmasıdır¹³⁰. Bu noktada orantılılık ölçütünün karşılanması bakımından kolluğun silah kullanırken bir muhakeme yapması zorunluluk arz etmektedir. Kanunlarda yer verilen ölçütlerin yerine getirilmesi ile birlikte kolluk silahını kullanırken işlenen suçun ve suçla yaratılan tehlikenin ağırlığını, ulaşmak istediği amaca silah kullanmadan başka bir yöntemle ulaşıp ulaşamayacağını ve silahın kullanılacağı yer veya kişi üzerinde yaratılan zarar ile amaç arasında orantılılık olup olmadığını değerlendirmelidir¹³¹. Ancak belirtmek gerekmektedir ki

¹²⁸ 5607 sayılı KMK md. 22; Zira madde bu şekilde yapılan uyarı atışından sonra ilgili kişinin silahla karşılık verme ya da başka şekilde meşru savunma yapılmasını gerektirecek bir saldırıda bulunması durumunda silah kullanılabileceğini düzenlemektedir.

¹²⁹ Koca, *Sebepler*, s. 137.

¹³⁰ Eryılmaz/Bozlak, *Zor ve Silah Kullanma Yetkisi*, s. 248.

¹³¹ Eryılmaz/Bozlak, *Zor ve Silah Kullanma Yetkisi*, s. 248; Kullanılacak olan silahın muhakkak surette ateşli silah olmaması gerektiğine değinmekle birlikte orantılılık bakımından belirtmemiz gerekir ki Köy Kanunu md 78/4'te Köy Korucularının taşıyacakları silahların harb silahlarından olduğunun belirtilmesi, AİHM kararlarında vurgulanan ve kolluğun taşıyacağı silahlar bakımından bir sınırlamaya gidilmesi gerektiği yönündeki görüşle çelişmektedir.

silah kullanma bakımından orantılılığın tespit edilmesi oldukça büyük bir sorun teşkil etmektedir¹³²

Bu noktada belirtmek gerekmektedir ki, silah kullanılmanın amacı açısından orantılılık ilkesinin karşılanması bağlamında Türk Hukuku bakımından direnişin kırılmasını veya yakalamanın gerçekleştirilmesini sağlayacak ölçünün ötesine geçilmemelidir. Kolluğun direnişi kırmak amacıyla silah kullanabilmesinin hukuka uygun olarak ortaya çıkması için, silah kullanımının direnişi kırma amacına yönelik olması ve dolayısıyla bu amaçla orantılı olması da gerekmektedir. Direnen bir kişiye karşı silah kullanılmasının orantılı addedilebilmesi için bunun direnişi kırarak ölçünün ötesine gitmemesi gerekmektedir. Ancak bir direnişin silahla ortadan kaldırılmasının hangi şartlarda orantılı addedileceğine ilişkin değerlendirmenin, somut olayın koşulları göz önüne alınarak yapılması kanaatimizce uygun olacaktır. Bu bağlamda örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnme dışında bir eylemlerinin olmadığı olayda, kolluk görevlilerinin kendilerine silahla ateş etmeleri durumunda bunun orantısız bir silah kullanımı olacağı muhakkaktır¹³³. Yakalama bakımından da yine kişinin yakalanması değil, öldürme amacına yönelik silah kullanılması orantılı addedilemez. Bu noktada Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü'nin silah kullanılan durumlarda kişinin "mümkün olduğunca canlı ele geçirilmesine dikkat edilmesi" gerektiği şeklindeki hükmünü ele almak gerekmektedir. Bu hüküm, kolluğun silah kullanmasında yaşam hakkını ihlal etmemesi ve aynı zamanda ölçülü hareket etmesi gerektiğine ilişkin olumlu bir hüküm olarak yorumlanmaktadır¹³⁴. Bu hüküm özellikle silah kullanıldıktan sonra

¹³² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Ceza Hukuku**, s. 274

¹³³ TCK md 256 gerekçesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz; Özgenç, **Ceza**, s. 384; Nitekim " ...örgüt yandaşı olduğu savıyla Silvan'a gönderilen kişilerin olay günü aleyhe sloganlar da atarak köye topluca girmek istemeleriyle gelişen olayda...köy korucuları olan sanıklar Seyithan ile Sabiha'nın görev icabı şahsına tevdi edilen silahlarla havaya ateş etmelerinin" hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.Y1CD 4397/272,09.02.2000.Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 583

¹³⁴ Yargıtay'ı bu hükmü yorumlayış tarzı, kişinin silah kullanması neticesinde ölmesi durumunda, silah kullanmanın sınırının aşılmış olacağı şeklindedir. Nitekim Yargıtay bir kararında "*saldırıda bulundukları esnada sanığın yaptığı uyarı atışı üzerine kaçan maktuülü yakalamak için dur ihtiarında bulunarak ateş açan sanığın silah kullanması yasa gereği ise de, Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesi'ne göre kişilerin öldürmeden ziyade yaralı olarak ele geçirilmeleri esas olduğundan ve olayda bu kurala riayet edilmediğinden silah kullanma yetkisinin icrasında aşırılığa kaçıldığı*" şeklinde hüküm vermiştir. YCGK 22.03.2005, 1-219/35 (**Kazancı İctihat Bankası**). Kanaatimizce bu kararda öncelikli olarak tartışılması gereken hususu, polis memurunun olayın şartlarında silah kullanma yetkisinin ortaya çıkıp çıkmadığı oluşturmaktadır. Bu olayda bize

şüphelinin¹³⁵ ölmesi durumunda silah kullanan kolluk görevlisinin ceza sorumluluğunun tespiti açısından suçta manevi unsurun belirlenmesinde önem arz ettiği belirtilmektedir¹³⁶. Ancak kanaatimizce PVST md. 17, orantılılık ilkesi bakımından incelendiğinde oldukça sorunludur. Zira meşru savunma durumu hariç olmak üzere, direnmenin ortadan kaldırılması veya kişinin yakalanması amacıyla silah kullanıldığı durumlarda, kişinin öldürülmesinin orantılı olarak addedilmesi düşünülemez. Keza, kolluğun kanundaki tüm koşulların varlığı durumunda bile kişinin yaşamına son verecek şekilde silah kullanması mümkün değildir¹³⁷. Bu hüküm uygulayıcı niteliğindeki kolluk görevlileri bakımından, silah kullanılması halinde ölüm neticesinin gerçekleşmesinin de kaçınılmaları gereken fakat yine de var olan bir ihtimal olarak ele alınabileceğini belirtebilir nitelikte görülebilecek olduğundan bize göre orantılılık ilkesi ile çelişmektedir¹³⁸.

TMK Ek md 2'de yer alan düzenlemenin, 2006 yılında getirilen değişiklikten önceki şekli ise Anayasa Mahkemesinin (AYM) 6.1.1999 tarihli ve E1996/68 K1999/1 sayılı kararında iptal edilmişti¹³⁹. Kolluğun silah kullanma yetkisini son derece genişleten bu hüküm bakımından AYM bunun olağanüstü hal kanununda kolluğun silah kullanma yetkisini düzenleyen hükümden alındığını belirtmektedir¹⁴⁰. Mahkemeye göre, olağanüstü hal rejimlerinde dahi kolluğun silah kullanma yetkisinin bu şekilde düzenlenmesi hukuka aykırı addedilmelidir zira bu tür bir düzenleme kişilerin yaşam haklarının özüne dokunur nitelikte bir uygulamaya neden

göre polisin silah kullanma yetkisi doğmamıştır. Bu nedenle sınırın aşılması kurumundan söz edilemez. Kaldı ki silah kullanma yetkisi doğmuş olsa bile, polis memurunun sınırı kasten aştığı tespiti yapılmalıydı.

¹³⁵ Burada kullanılan suçlu ifadesi yerine şüpheli ifadesinin kullanılması daha uygundur. Bunun için "saldırgan" ifadesi de tercih edilmektedir; Bkz. Ümit Kocasakal, Özel Güvenlik Görevlilerinin Silah Kullanma ve Diğer Bazı Zorlayıcı Tedbirlere Başvurma Yetkisi, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s. 357 (353-368 arası)

¹³⁶ Kocasakal, **Özel Güvenlik**, s. 357.

¹³⁷ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı**, s. 600

¹³⁸ Bunun silah kullanma yetkisinin bir sınırını oluşturduğu ve kolluğa en kötü olasılık olarak silah kullanılan kişinin yaralı olarak ele geçirilmesi şeklinde anlaşılabilir olduğu yönünde bkz; Özgenç, Ceza, s. 294; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku, s. 275.

¹³⁹ Madde şu şekildedir; " *Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kalmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler*".

¹⁴⁰ AYM 1996/68E, 1999/1K

olabilecek niteliktedir¹⁴¹. Ancak kanaatimizce değişiklikten sonra getirilen ve şu anda yürürlükte olan bu hüküm bakımından bunun kolluk görevlilerinin meşru savunma durumunda kalmaları halinde silah kullanabilecekleri şeklinde yorumlanması mümkündür. Zira yukarıda açıkladığımız üzere, terör örgütleri silahlı faaliyet gösteren örgütler olmaları dolayısıyla kolluk görevlileri bakımından teslim ol çağrısından sonra gerçekleşmesi muhakkak bir saldırı söz konusu olabilecektir. Bundan başka, düzenlemenin ikinci bölümünde yer alan teslim ol emrinden veya silahla saldırıya teşebbüs edilmesinden sonra silah kullanılmasına imkan veren düzenleme, buna bir sınırlama olarak tehlikenin etkisiz kılınması ölçütünü getirmektedir. Böylelikle kolluk görevlisi failleri etkisiz kılmak için değil, tehlikeyi etkisiz kılmak için ve bu ölçüde silah kullanabilecektir¹⁴². Bu nedenle, teslim ol emrinden sonra buna uyulmaması halinde silah kullanılması ihtimalinde dahi ortada bir tehlikenin olması bir zorunluluk taşımaktadır. Bunu ise meşru savunma bakımından gerçekleşmesi muhakkak olan bir tehlikenin bulunması durumunda meşru savunmada bulunulması olarak yorumlamak kanaatimizce uygun olacaktır. Kaldı ki ikinci ihtimal olan saldırıya teşebbüs edilmesi ihtimalinde de bunun ilk ihtimaldeki yoruma uygun düştüğü aşikardır. Bu bağlamda kolluğun güdeceği ilk amaç olarak karşımıza, terör örgütü mensuplarının silah kullanmalarının engellenmesi çıkmaktadır. Dolayısıyla bu amacın gerçekleştirilmesi için teslim ol çağrısından sonra durumun koşullarına göre havaya uyarı atışı yapılarak kişilerin silah kullanmadan yakalanmalarına çalışılması gerektiği belirtilmektedir¹⁴³. Bu kapsamda doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanılması, meşru savunma kapsamındaki ölçülülük bakımından değerlendirilecektir. Kaldı ki, bu kapsamda kullanılacak silahın ateşli silah olması zorunluluğu bulunmamakta, böylelikle ateşli silah dışında bir silahla giderilmesi mümkün olan durumlarda

¹⁴¹ AYM 1996/68E, 1999/1K

¹⁴² İbrahim Çiçek, **5532 Sayılı Kanunun 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununda Yaptığı Değişiklikler**, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı:10, 2007, s. 54

¹⁴³ Bu bağlamda burada terör örgütü mensubu kişi ya da kişilerin silah kullanmaya teşebbüs etmeleri ile anlatılmak istenilenin, bir saldırı tehlikesi olduğu şeklinde bir boyurm getirilmelidir; Nitekim bu çerçevede kolluğun meşru savunma bağlamında silah kullanması mümkün olacak, bu husus ise ölçülülük ilkesi bağlamında ele alınarak bir çözüme kavuşturulacaktır. Soyaslan, **Zor Kullanma Yetkisi**, s. 1279.

öncelikle bunların kullanılmasının sağlanması amaçlanmaktadır¹⁴⁴ Bu bağlamda TMK düzenlemesinin orantılılık bakımından bir sorun oluşturduğu söylenemez.

SYK ve OHALK'da kolluğa verilen bu silah kullanma yetkisi bir tür "öldürme yetkisi" anlamına geleceği ve silah kullanmanın son çare olması ilkesiyle örtüşmediği gibi orantılılık ilkesi ile de açık bir çelişki içinde olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Zira OHALK VE SKY'da yer alan ve kişiye karşı silah kullanılmasını gerektirecek bir durum olarak düzenlenen kişinin "*silahla saldırıya teşebbüs edilmesi*" şeklindeki düzenleme, kolluğun doğrudan ateşli silah kullanabilmesine imkan verilmesine ancak söz konusu kişinin kullandığı silahın niteliği bakımından bir sınırlama getirilmemiş olması ve bu nedenle kişi ateşli silah kullanmasa dahi kendisine karşı ateşli silahla ateş edilebilmesine imkan tanınması noktasında orantılılık ilkesine aykırıdır¹⁴⁵.

Orantılılık ilkesi bağlamında incelenmesi gereken ve AİHM'in de değindiğini söylediğimiz bir başka hususu ise silah kullanımında kişiye isnad edilen suçun da göz önüne alınması gerekliliği oluşturmaktadır. Ancak AİHM bunu yukarıda da belirttiğimiz üzere silah kullanmanın orantılı olmasının diğer koşulları ile birlikte incelemektedir. Bu noktada PVSK başta olmak üzere mevzuatta gerçekten de silah kullanılması için kişinin işlediği veya kişiye isnad edilen suç tipi ile ilgili olarak bir ayrıma da gidilmediği söylenebilir. Bu durumun eski düzenlemeye nazaran kolluğu gereğinden güçlü kıldığına zira eski düzenlemede kaçmanın önlenmesi veya yakalama bakımından suç tipleri açısından bir ayrıma gidildiği yönünde¹⁴⁶ getirilen eleştirinin .orantılılık ilkesinin diğer unsurları bakımından teorik bağlamda bir sorun olmadığından yerinde olmadığı görüşündeyiz. Zira AİHM'de işlenen suçun ağırlığının orantılık bakımından göz önüne alınmasını, orantılılığın diğer unsurları ile birlikte değerlendirmektedir. Bu noktada bu şekilde bir belirlemenin olmaması, AİHM kararları bakımından kanaatimizce bir aykırılık oluşturmayacaktır.

¹⁴⁴ Çiçek, 5532 Sayılı Kanun, s. 54.

¹⁴⁵ Nitekim AYM de yukarıda zikrettiğimiz kararında, doğrudan ateşli silah kullanılmasına izin verilmesi yönündeki düzenleme bakımından "*Silah kullanmaya izin verilmesi için...yetkililerin silah kullanma dışınd abaşka olanaklarının bulunmaması gerekir. faillerin sadece silah kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken. faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin. görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi*" verilmesini eleştirmiş ve bu yöndeki düzenlemeyi AY md 17'ye aykırı bulmuştu. AYM e. 1996/68 K 1999/1, 29.08.1996 tarihli karar.

¹⁴⁶ Bkz; Eryılmaz, İki Adım İleri Bir Adım Geri, s. 33

IV. SİLAH KULLANMA YETKİSİNDE SINIRIN AŞILMASI VE HATA HALLERİ

A. Sınırın Aşılması

TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinin sınırında aşılma durumu, tüm hukuka uygunluk sebeplerini kapsayacak biçimde md. 27/1'de düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁴⁷. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın ya kasten ya da taksirle aşılabileceği belirtilmektedir¹⁴⁸. Sınırın kasten aşılması durumunda, artık bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemeyeceği bu nedenle de failin kasten gerçekleştirdiği fiilinden sorumlu olacağı belirtilmelidir¹⁴⁹. Bu bağlamda, hukuka uygunluk nedenleri

¹⁴⁷ 765 sayılı TCK döneminde, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin hüküm yalnızca belirli hukuka uygunluk nedenleri bakımından sınırın aşılması kurumunu düzenlemekte, bu durum ise eleştirilmekteydi. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Beta Yayınları, 1992, s. 222; Ancak şu andaki düzenlemede sınırın aşılması kurumunun tüm hukuka uygunluk nedenleri bakımından kabul edildiğini ifade etmek gerekmektedir. Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 379; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 324; Yine de belirtmek gerekir ki maddenin ikinci fıkrasınd ayer alan ve meşru savunmada sınırın aşılmasına ilişkin olarak bunun panik, korku veya telaştan ileri gelmesi halinde faile ceza verilmeyeceğini düzenleyen hüküm yalnızca meşru savunma bakımından uygulama alanı bulacaktır. Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 380; Bu hüküm kolluğun silah kullanması ile ilgili olarak örneğin şu şekilde uygulama alanı bulabilir, Siirt'te meydana gelen ve jandarma erlerinin ve bir uzman çavuşun içinde bulunduğu aracı gösteri yapan ve bu bağlamda kolluk görevlilerinin bulunduğu araca da taş ve sopa atarak saldırıda bulunması olayında " (Jandarma olan) sanığın yaptığı uyarılara karşın taşlı saldırıya son verilmemesi ve aracın camlarının kırılarak atılan taşların içeriye düşmeye başlaması üzerine zimmetinde bulunan..makinelı tabancası ile..seride bir kez ateş ederek saldırıyı yapan grubun içinde yer alan (kişinin) ölümüne neden olduğu anlaşılmaktadır..Savunmanın yasal savunma koşulları içinde başladığı ancak orantılılık ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile .. sınırın aşılmasının söz konusu olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir...somut olayda TCY'nın 27. Maddesinin 2. Fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir" YCGK 1-201/81, 31.03.2009. Demirbaş, **Ceza Hukuku**, s. 316,326. Dipnot; Aslen sözünü ettiğimiz kurumla ilgili olan ancak Yargıtay'ın sınırın aşılmadığı yönünde karar verdiği, bu nedenle gerekçesinin isabetli ancak sonucunun isabetsiz olduğunu düşündüğümüz benzer bir karar ise şu şekildedir, " Sanık orman muhafaza memurudur...görevini yaparken kaçak orman emvali nakleden kaçakçılarla karşılaşınca boğuşma sırasında diğer kaçakçıların atışı altında silahını kurtararak kendisini savunmuştur.Bu, sanığın hem görevinin hem de canını kurtarmasının kaçınılmaz sonucudur...adeta kurşun yağmuruna tutulan sanık, kendisini selamete çıkarmak için atışının bir mi, yoksa iki mi olduğunu ve nereye ve nasıl ateş edeceğini düşünemez ve kendisinden bu husus beklenemez...Bu durumda yasal savunma hudutlarını aştığı ileri sürülemez" YCGK 278/395, 12.12.1983. Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 582; Ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması her bir hukuka uygunluk nedeni bakımından ayrı bir belirlemeye tabi kılınabilir. Ancak burada ortak olan ölçüt hukuka uygun eylemin ölçülü olmamasından dolayı failin bu nedenden faydalanamamasıdır. Mahmutoglu, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 57.

¹⁴⁸ Önder, **Ceza Hukuku**, s. 222; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 380.; Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 325.

¹⁴⁹ Özgenç, **Ceza**, s. 383; Mahmutoglu, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 57; Nitekim hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarının dışında hareket edilmesi kasten gerçekleştirilmiş ise, artık

ile ilgili olarak asıl önemli hususu sınırın taksirle aşılması ve bunun ceza sorumluluğuna ne şekilde etki edeceği oluşturmaktadır¹⁵⁰. Kaldı ki hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının ceza sorumluluğuna etkisinin olabilmesi için ancak taksirle aşılması gerektiği düzenlenmekte olduğundan, sınırın ancak taksirle aşılması halinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması kurumu kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır¹⁵¹. Nitekim TCK md 27/1 hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşıldığı durumları düzenlemektedir ki sınırın taksirle aşıldığından bahsedebilmek için kişinin gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda hukuka uygunluk nedeninin sınırları içinde hareket edeceği yönündeki varsayımda bulunabiliyor olmak gerekmektedir¹⁵².

sınırın aşılması kurumundan bahsetmek de doğru olmayacaktır. Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 325; Örneğin; "Maktulün kullandığı minibüsle trafik kurallarını ihlal etmesi üzerine, sanığın da aralarında bulunduğu ekip otosuyla uzun süre takip edilip durdurulduğu, hakkında işlem yapılmakistendiği sırada ve direksiyonbaşında iken bıçakla saldırıda bulunduğu, bıçağın sanığın müdahalesi ile düşürülmesine rağmen maktulün bu kez de sanığın görevi gereği elinde bulunan tabancasından tutarak fiili mukavemetini ve saldırısını devam ettirdiği, sanığın damaktulü tabanca ile.. bitişik atış sonucu vurarak öldürdüğü..sanığın ateş etmesinin.. " sınırın kasten aşılması olarak görülmemiştir, Y1CD 113/1032, 03.04.1998 .Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 674; Söz konusu bu karara ve gerekçesine katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira burada sınırın kasten aşıldığı aşikardır. Nitekim bu karara karşı oy yazar Şirin'in karşı oy gerekçesinde belirttiği üzere, "maktule silahını dayayarak ateş etmek, hem bir kastın ürünüdür hem de silah kullanmak hak ve yetkisiyle izah edilemez bir davranıştır".Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 89.

¹⁵⁰ Bu açıdan sınırın aşılmasının hukuki niteliğinin ne olduğu ile ilgili olarak doktrinde bir çok farklı görüş bulunduğu tespit edilmektedir. Bir görüş sınırın kasten aşılması durumu hariç olmak üzere sınırın aşılmasında faile kusur isnad edilebileceğini belirtmektedir. İçel/Sokullu-Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoglu/Ünver, **Suç Teorisi**, s. 190; Buna karşılık konuyu kusurluluğu etkileyen nedenler başlığı altında ele alanlar da vardır. Özgenç, **Ceza**, s. 350; Ayrıca bunun kendine özgü bir hukuki niteliğe sahip olduğu ve bu durumda failin cezasında indirim gidilmesinin nedeninin ortada aslında bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasından ileri geldiği de belirtilmektedir. Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 326; İlâveten bunun hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın bir görünüm şeklini oluşturduğunu savunmaktadır. Koca/Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku**, s. 242. Doktrinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması kurumunun hukuki niteliği bakımından bir birlik olmamasına rağmen maddede belirtilen ve failin sınırı taksirle aşması durumunda fiilinin taksirli şeklinin kanunda düzenlenmiş olması ihtimalinde ve cezasında indirime gidilmesi gerektiği yönündeki düzenleme bakımından bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır

¹⁵¹ Özbek/Kanbur/Doğan/ Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 325; Koca/Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku**, s. 242; Eski TCK döneminde sınırın aşılması durumunda indirim öngören md 50 hükmünün ise, sınırın hem kasten hem de taksirle aşılması hallerinde uygulanabilir olduğu da savunuluyordu. Önder, **Ceza Hukuku**, s. 223 vd.

¹⁵² Özgenç, **Ceza**, s. 384; Adem Sözüer, **Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular Cevaplar**, Hukuki Perspektifler Dergisi, s. 232

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması için öncelikli olarak bir hukuka uygunluk nedeninin tüm koşullarıyla ortaya çıkmış olması gerekmektedir¹⁵³.

Bu bağlamda ilk incelenmesi gereken husus olarak, kolluğun yer ve zaman itibarıyla yetkisinin bulunması olduğu belirtilmektedir¹⁵⁴. Silah kullanma yetkisi tanınan kolluk görevlilerinin, bu yetkilerini görevli oldukları yer bakımından kullanmaları beklenmektedir. Örneğin polis, kural olarak silah kullanma yetkisini görev alanı olan il sınırları dahilinde, jandarma ise il sınırları dışında kullanabilir. Ancak burada ortaya çıkabilecek olan sorun yer bakımından yetkili olmayan bir kolluk görevlisinin, başka bir kolluk görevlisinin yer bakımından yetkisi bulunan yerde bu yetkilerini kullanıp kullanamayacağı veya aynı yerde iki kolluğun da yetkili olması yani kolluğun yarışması durumları bakımındandır.¹⁵⁵

Bundan sonraki aşamada ise, silah kullanma yetkisinin koşullarına uyulup uyulmadığı olacaktır. Bu çerçevede, örneğin bir kalabalığı dağıtmak hususunda emir alan kolluk görevlilerinin, halkın direnmesi nedeniyle paniğe kapılarak ateş etmeye başlamaları ve kalabalık içindeki bazı kişileri öldürüp bazılarını yaralamaları eyleminin, bu hareketleri onların özen yükümlülüğüne aykırılıklarından ileri

¹⁵³ Önder, **Ceza Hukuku**, s. 222; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 325; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 402-403; Özgenç, **Ceza**, s. 383.

¹⁵⁴ Bu açıdan YCGK'nun verdiği bir kararda, karakol amirinin sanık Mehmet'i Ankara'da kendisini dolandıran ve aynı zamanda asker kaçağı olan Yurdaeri yakalayıp karakola götürmek üzere gündüz vakti sözlü emirle görevlendirir. Bekçi Mehmet, Yurdaer'in dükkanına gider ve onu karakola davet eder. Yurdaer'in korkup kaçması üzerine bekçi Mehmet bir el ateş ederek onu öldürür. Yerel Mahkeme, (eski TCK ilgili hükümleri uyarınca)amirin emrini ifada aşırılığa kaçıldığı yönünde hüküm kurar. YICD'nin hükmü bozması ancak yerel mahkemenin ısrarı üzerine YCGK önüne gelen davada, Genel Kurul sanık bekçi Mehmet'in PVSK md 16 ve Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu md 4'e göre görevli sayılamayacağını, zira amirin emrinin hukuki usulle verilmediğini, bu nedenle amirin hukuka uygun emrini ifa şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin ve dolayısıyla bunda sınırın aşılmasının söz konusu olamayacağını belirtir, YCGK 246/260,19.6.1972.Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 85; Benzer şekilde olay sırasında izinli olmasına rağmen suça müdahalede bulunduğu sırada silah kullanarak kişilerin yaralanmasına neden olan sanık polis memurunun, PVSK Ek md 4 uyarınca polisin izinli de olsa suça müdahale etmesinin görevi olduğunu ve bu bağlamda silah kullanmasının görevin ifası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. YICD 2106/2160, 28.10.1993. Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 85-86.

¹⁵⁵ Aynı yerde hem jandarma hem de polisin bulunması durumunda, bunlardan hangisinin yakalama yapmaya ve bu bağlamda doğabilecek silah kullanma yetkisine sahip olacakları da bir sorun teşkil etmektedir. Örneğin "...polis otosunun siren çalarak takip ettiği sırada,maktulün polis otosuna gece saat 21:00 sıralarında ateş etmeye başladığı, jandarma barikatı nedeniyle durmak zorunda kalınca, sanığın bulunduğu polis otosuna ateş edip önden iki isabet kaydettirdiği sırada sanığın silah kullanma yetkisini kullandığı ve yaptığı atışlarla maktulün ölümüne neden olduğunun anlaşılması karşısında" YICD 1366/1681, 08.06.1995. Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. ?

geliyorsa kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninin sınırının taksirle aşıldığı şeklinde yorumlanması gerektiği şeklindeki yoruma katılamıyoruz¹⁵⁶. Belirtilmelidir ki, sınırın aşılması durumunda, eylemin tamamı hukuka aykırı telakki edilmemekte, yalnızca aşılan kısım bakımından bir hukuka aykırılık değerlendirilmesi yapıldığı belirtilmektedir¹⁵⁷. Ancak, sınırın taksirle aşılması durumunda failin taksirli hareketinden cezalandırılması, haksızlık oluşturan bu hareketinin taksirli şeklinin kanunda suç olarak düzenlenmiş olmasına bağlıdır¹⁵⁸.

Bir olayda sınırın aşıp aşılmadığının tespiti hem hukuka uygunluk nedeninin niteliği hem de somut olayın şartlarının göz önüne alınması suretiyle tespit edilebilir¹⁵⁹. Bir görüş sınırın aşılması sırasında meşru savunma hukuka uygunluk nedeni bakımından savunmanın, kanun hükmünü icra bakımından görevin sınırının aşılmasını, bir orantısızlık olarak yorumlamaktadır¹⁶⁰. Bu bağlamda yakalama amacıyla silah kullanma yetkisinin tüm şartları ile doğduğu bir olayda , bunun sınırları içinde kullanılması durumunda eylemin hukuka uygun olacağı muhakkaktır. Ancak silahın yakalama amacı ile değil de, yakalama amacını aşan bir tarzda kullanılması durumunda bu hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılmış olacağı belirtilmektedir¹⁶¹. Bu durumda öncelikle kolluk görevlisinin silah kullanma yetkisinde sınırın aşıldığı kısım bakımından hareketinin kasten mi taksirle mi

¹⁵⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözler/Mahmutoğlu/ Ünver, **Suç Teorisi**, s. 192; Zira kaanatimizce bu durumda kolluğun silah kullanma yetkisinin doğup doğmadığı bakımından bir tartışma yapılmalıdır. Kaldı ki silah kullanma yetkisinin şartları somut olayda ortaya çıkmış olsa dahi, rast gele ateş açılması fiilinin gerçekleştirilmesinde bunun taksirle gerçekleşen bir fiil olduğunu söyleyebilmek bize göre oldukça zordur.

¹⁵⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki, s. 132

¹⁵⁸ Özgenç, **Ceza**, s. 384; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 326; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku**, s. 242

¹⁵⁹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözler/Mahmutoğlu/ Ünver, **Suç Teorisi**, s. 194.

¹⁶⁰ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki**, s. 137; Nitekim hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması sınırın ölçü yönünden aşılmasını ifade etmektedir. Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku**, s. 242; Farklı gerekçelendirme ile aynı yönde bkz; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, s. 326; "(Polis memuru olan) sanığın tabancasının alınmaya yeltenilmesi üzerine kavgacıları korkutup onlardan kurtulmak için bilerek, isteyerek ateş ettiği anlaşılmakla birlikte, önceden tanımadığı kavgacılarla arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumet bulunmadığı, yaralanan maktulü hemen hastaneye götürüp kurtarılması için gayret gösterdiği ve hedef gözetmeksizin ateş ettiği gözetildiğinde..eylemi kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturur.Öte yandan, yasanın kendisine verdiği yetkiyi kullanırken bir el ateş edip kavgayı önlemesi mümkünken, iki el atel etmek suretiyle aşırılığa kaçmıştır." YCGK 1-193/225,17.10.1994. **YKD**, Cilt:21, Sayı:1, Ocak, 1995

¹⁶¹ Özgenç, **Ceza**, s. 385

gerçekleştirildiğinin araştırılması gerekmektedir Bu gibi durumlarda kişinin özellikle olası kastının üzerinde durulması gerektiği belirtilmektedir¹⁶². Ancak belirtmek gerekir ki, bir kolluk görevlisinin kendi tecrübe ve kabiliyetine ya da aldığı silah atış eğitimine güvenerek, gerçekleştirebilecek neticeyi öngördüğü ve fakat hareketi gerçekleştirdiği durumlarda, aşılın kısım bakımından bilinçli taksirin de gündeme gelmesi olanaklıdır. Bu bağlamda örneğin kaçmakta olan bir kişinin yakalanması için silah kullanma yetkisinin kullanıldığı bir durumda, her koşulun gerçekleşmesi ihtimalinde sınırın aşılması kaçan kişinin yaşam hakkının ihlali sonucunu doğuracak silah kullanmanın mevcut olması durumunda söz konusu olacaktır¹⁶³. Ancak

¹⁶² Ancak Yargıtay "... görevi gereği kovalamaya başladığı makûle yetiştiği sırada, yerden aldığı taşı sanığa fırlatan maktulun sanığı yaralayarak yere düşürdüğü, ikisinin bir süre boğuştukları, sanığın elinden kurtulmayı başaran maktulun yeniden koşmaya başladığını gören sanığın dur ihtarıyla havaya ikaz atışı yaptığı ve maktul buna rağmen durmayınca hedef gözeterek yaptığı ateş sonucu ağır şekilde yaralanan maktulün bir süre sonra öldüğü..sanığın öldürme kastıyla ateş ettiğinin kesinlikle belirlenememesi" Y1CD509/700 13.03.1991. YKD,Cilt:17, Sayı:6, Haziran, 1991.

¹⁶³ Özgenç, **Ceza**, s. 386; Örneğin Yargıtay, yerel mahkemenin hakaret suçunu işledikleri yönünde haklarında ihbarda bulunulmuş otomobille seyir halinde olan kişileri aynı şekilde takip ederek durmaları konusunda ikaz eden polisin, araca doğru bir el ateş ettiği ve bunun üzerine şüphelinin öldüğü olayda fail hakkında sınırın aşıldığına ilişkin hükmünü bozmuş, aracın başka türlü durdurulma imkanının bulunmaması nedeniyle hukuka uygunluk sebebi içinde hareket edildiğine hükmetmiştir.Y1CD, 18.10.1993, 1551/1982.. (**Kazancı İçtihat Bankası**); Aynı yönde bkz.; " (polis memurları)..tarafından ekip otosundan yere inilerek gerekli tertibat alınmasına, düdük ve el feneri ile uarı yapılmasına ve ikaz atışı yapılmasına rağmen, sanık ekip otosunun yan atarısından dolaşp kaçmak isteyince, (polis memurları) bu defa otomobilin tekerleklerini hedef alarak ateş etmişler, yol korkuluklarına çarparak durmak zorunda kalan..otonun arka koltuğunda oturan EY'nin başından ve kolundan tabanca kurşunu ile vurularak öldüğü anlaşılmıştır." YCGK, 04.05.1987T 1-18/246.Gündel, **Yeni Türk Ceza Hukuku**, s.582.; Y1CD 14.05.2001,2779/2090. Sedat Bakıcı, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 479; Y1CD 2053/2196, 02.11.1993.Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 86; Bu gibi olaylarda silah kullanma yetkisine ilişkin tüm koşulları ortaya çıkmış olsa dahi, sınır içinde hareket edildiğini söylemek bize göre isabetli bir yaklaşım olmayacaktır. Hareket halinde bulunan bir araca, aracın tekerlekleri isabet alınarak gerçekleştirilen bir atış olsa dahi, kurşunun sekmesi veya başka bir nedenle, aracın içinde bulunanlara veya çevrede bulunan kişilere isabet edeceğinin ve kişilerin yaralanacağını ya da öleceğinin veyahut da çevrede bulunan başka mallara zarar verileceğinin bilindiği kabul edilmelidir. Bu nedenle buna benzer olaylarda, ateşin isabet ettiği yer hedef alınan araç ise aracın içindekiler yaralanmamış veya ölmemiş ise sınır içinde hareket edildiğinden, ancak atışın aracın içindekilere ya da çevrede bulunanlara isabet ederek ölüme veya yaralanmaya neden olması ya da çevrede bulunan başka bir mala zarar vermesi halinde sınırın olası kastla aşıldığının kabulü gerekmektedir; Benzer başka bir olayda "*Anarşinin yoğun olduğu tarihlerde..şüpheli şahıslar olarak bildirilen kişilerin bulunduğu otoyol dur ihtarına rağmen süratle hareket edip uzaklaşması sırasında 15 metre kadar mesafeden ateş etmeleri sonucu arabanın arkasındaki maktulün kafasından vurularak*" öldüğü bir olayda yerel mahkemenin taksirle insan öldürme suçu bakımından kurduğu hüküm, Yargıtay tarafından olayda hem meşru savunma hem de yetkili merciin emrini ifa bulunduğu gerekçesi ile bozulmuştur.Y1CD, 15.04.1987, 1285/1248(YKD Kasım 1987); Kolluğun silah kullanarak ölüm veya yaralanmaya neden olduğu başka kararlarda da Yargıtay'ın gerekçe olarak anarşinin yoğun olmasına dayanması, kararlarda hangi bakımdan devam eden ve önemli bir tehlike oluşturan bir anarşinin varlığı hususu tartışılmamış olsa dahi,

meydana gelen neticenin olayda öngörülebilir olmasına rağmen, kolluk görevlisinin özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle öngörülemediği bir halde, failin taksirinden bahsetmek gerekecektir¹⁶⁴. Böyle bir durumda sınırı taksirle aşan kolluk görevlisinin cezasında md 27/1 gereğince indirimine gidilmesi gerekecektir¹⁶⁵.

Kolluğun silah kullanması bakımından gündeme gelebilecek hukuka uygunluk nedenlerinin hem meşru savunma hem de kanun hükmünü icra olabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle bir olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeninin bulunması mümkün görünmektedir¹⁶⁶. Şöyle ki, yakalanması gereken bir kimse bakımından yakalama amacıyla silah kullanmanın tüm koşullarının doğmuş olmasının yanısıra, bu kişinin ayrıca haksız bir saldırıda bulunması halinde kolluk görevlilerinin meşru savunma haklarının da doğabileceği söylenmelidir. Dolayısıyla, birden fazla hukuka uygunluk nedeninin gündeme

sınırın aşılması bakımından kusurunun incelenmesi aşamasında değerlendirilmesi gereken bir sorun olarak ele almak gerekirdi.

¹⁶⁴ Özgenç, *Ceza*, s. 388.

¹⁶⁵ Özgenç, *Ceza*, s. 389.

¹⁶⁶ Maden, *Değerlendirme*, s. 234; Bu açıdan Yargıtay'ın kolluk görevlisinin silah kullanma yetkisini tartışması gereken kararlarda, isabetsiz olarak meşru savunmayı tartıştığı da görülmektedir. Örneğin; Örneğin Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda hırsızlık suçundan aranan kişinin yakalanması için olay yerine gelen dört polis faili önce sözlü dur ihtarı ile ve sonrasında uyarı ateşi açarak uyarmışlardır. Fail kaçmayı başarmış ancak bir süre sonra tekrar görülmüştür. Ancak daha sonra polis ve jandarmaların silahla ateş etmeleri neticesinde fail ölmüştür. Bu olayda Yargıtay güvenlik görevlilerinin faili yakalamak üzere görevlendirilmiş olduklarını belirtmektedir. Yargıtay'a göre "....sanıkların takip sırasında teslim ol çağrısına uymayan ve ihtar atışlarına da aldırmayarak kaçan maktule karşı ateş etmeleri" meşru savunma olarak addedilmelidir. Y1CD, 4125/4031, 18.11.1987T, (YKD Şubat 1998) Kanaatimize göre Yargıtay'ın vardığı bu netice isabetsizdir. Burada yapılması gereken inceleme öncelikle olayda kolluk görevlileri bakımından silah kullanma yetkisinin doğup doğmadığının incelenmesi yönünde olmalı idi. Fakat Yargıtay, herhangi bir saldırı söz konusu olmaksızın olayda meşru savunmanın koşullarının olduğunu belirtmiş, bununla da kalmayarak meşru savunmanın en önemli şartlarından olan savunmanın ölçülü olması şartını dahi tartışmamıştır. Oysa ki burada hırsızlık suçundan dolayı hakkında yakalama emri bulunan failin kimliği bilinmekte ayrıca fail küçük bir yerleşim yerinde bulunmaktadır. Dolayısıyla olayın şartları içinde silah kullanılmaksızın yakalanması mümkündür. Bu bağlamda kolluğun silah kullanma yetkisi doğmamıştır, zira eski PVSK hükmünde de silah kullanılması bakımından yakalanmak istenilen kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması şartı bulunmaktaydı. Bu bağlamda belirtilmelidir ki eğer olayda hukuka uygunluk sebeplerinin şartları gerçekleşmemiş, ancak fail hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarının gerçekleştiği zannıyla hareket etmişse, bu durumda TCK'nın hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı düzenleyen 30/3 hükmü gündeme gelecek ve sorun bu bağlamda çözülecektir. Bu bağlamda belirtilmelidir ki eğer olayda hukuka uygunluk sebeplerinin şartları gerçekleşmemiş, ancak fail hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarının gerçekleştiği zannıyla hareket etmişse, bu durumda TCK'nın hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatayı düzenleyen 30/3 hükmü gündeme gelecek ve sorun bu bağlamda çözülecektir. Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 241; Kolluğun silah kullanma yetkisi bağlamında hata kurumu aşağıda ele alınmaktadır. Bkz

gelebileceği olaylarda, bu iki hukuka uygunluk nedeninden birinin sınırları dahilinde kalınması ancak bir diğerinin sınırının aşılması olasılığı söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda, sınırı içinde kalınan hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan, fiilin hukuka uygun telakki edilmesi gerekeceği de ortadadır.

B. Hata Halleri

Hata kurumu, bir olayda failin dış dünyaya ilişkin bilgisinin yanlış olması veya bu bilginin var olmaması durumunda karşımıza çıkar¹⁶⁷. TCK md 30'da düzenlenen hata hükmü, sırasıyla suçun maddi unsurlarında, suçun nitelikli unsurlarında, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında ve son olarak haksızlık hatası olarak nitelendirilebilecek ve bir fiilin kanunda tanımlanmış bir suç olduğu yönünde failin düştüğü hatayı niteleyen hatayı, dört ayrı fıkra düzenlenmiştir. Tüm bu hata hallerinin suça ilişkin olarak manevi unsur veya kusur bakımından bir etkisi olmakla birlikte, konumuzla doğrudan ilgili olduğundan biz hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı da kapsamına alan 30/3 hükmü bakımından¹⁶⁸ bir inceleme yapılması gerektiğini düşünüyoruz¹⁶⁹.

¹⁶⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **Suç Teorisi**, s. 275.

¹⁶⁸ TCK'da yer alan düzenlemenin, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerde hata yerine hukuka uygunluk nedenlerinde hata olarak düzenlenmesi gerektiği zira örneğin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kusurluluğu etkileyen haller bakımından hatanın mümkün olmadığı belirtilmektedir. Mahmutoğlu, **Hukuka Uygunluk Nedenleri**, s. 59.

¹⁶⁹ Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kurumunun, hukuki niteliği bakımından doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Esasen bu tartışmalar, kabul edilen suç teorisi bağlamında bu hatanın kastı ortadan kaldıran bir hata hali mi yoksa kusurluluğu etkileyen bir hata hali mi olduğu yönünde yapılmaktadır. Tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, **Ceza**, s. 403-405. Bu bağlamda sorunun çözümünde TCK md 30/1'in mi yoksa 30/3'ün mü esas alınacağı hususu ele alınmalıdır. Özgenç ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerin kapsamında hukuka uygunluk nedenlerinin de bulunması dolayısıyla, md 30/3'ün esas alınması gerektiğini ancak burada yer verilen kaçınılmazlık değerlendirmesinin taksir bağlamında yapılmasını ve failin bu hata durumunda kastı kalkacağı için fiilin taksirli şeklinin kanunda suç olarak düzenlenmesi halinde de failin bu taksirli suçtan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir. Özgenç, **Ceza**, s. 409; Koca/Üzülmez ise kabul ettikleri suç teorisi çerçevesinde md 30/3 olmasaydı dahi sorunun 30/1 fıkrası hükmüne göre çözümlenmesi gerektiğini, kaçınılmazlık değerlendirmesinin kişinin kusuruna ilişkin bir değerlendirme olduğunu ve bu bağlamda TCK md 30/1'in doğrudan uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku**, s. 238. Zira bu tür durumlarda failin bilgisi veya tasavvurunun gerçekte uyumluluk arz etmesi durumunda fiil suç teşkil etmeyecektir. İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **Suç Teorisi**, s. 275. Bu noktada, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın, manevi unsur kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda failin taksirli sorumluluk hali saklı kalmak üzere, bu tür bir hata durumunda kastının kalkacağı baskın görüş olduğu söylenebilir. Özgenç, **Ceza**, s. 406; Koca/Üzülmez, **Ceza Hukuku**, s. 235, Hakeri, **Ceza Hukuku**, 369-370.

Dolayısıyla, kolluğun silah kullanma yetkisine ilişkin olarak düşebileceği hatalar, bu hukuka uygunluk nedenini oluşturan maddi şartlara ilişkin olmalıdır. Hemen belirtmek gerekmektedir ki, failin fiilini hukuka uygun addettiği ve bu bağlamda fiilin hukuk düzenine aykırılığı konusunda düştüğü hata, haksızlık hatası kapsamında değerlendirilir ve bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarındaki hatadan ayrılır¹⁷⁰. Nitekim eğer bir kolluk görevlisi kolluğun bir şüpheliyi yaralamasının hukuka uygun olduğunu düşünerek silah kullanırsa, burada fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda bir hataya düşmüş olur ve bu sorun TCK md 30/4 bağlamında çözülerek kolluk görevlisi bakımından bu hatasının kaçınılabilir olup olmadığı araştırılır. Ancak kolluk görevlisi yakalamak amacıyla silah kullanmanın diğer tüm şartları gerçekleşmiş iken yakalayağı şüphelinin yaşı konusunda bir hataya düşer ve örneğin 11 yaşında bir çocuğa karşı silah kullanırsa, bu durumda kolluk görevlisinin hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatasında bahsetmek gerekir - ki bu durumda kolluğun bu hatası bakımından kastı kalkar ve onu ancak suçun taksirli şeklinden dolayı sorumlu tutmak mümkün olur.

Bu bağlamda, kolluğun kişinin işlediği fiil konusunda hataya düşerek bunu bir suç olarak görmesi ve bu bağlamda yakalama yetkisinin doğduğu zannıyla hareket ederek kişiye karşı silah kullanması; ya da geniş anlamda yakalama yetkisinin varlığı hususunda düştüğü hata bağlamında silah kullanması, veya TMK kapsamında silah kullanırken kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmemesine rağmen kişilerin ellerine aldıkları şişeleri silah zannederek silah kullanması durumlarında maddi şartlarda hata söz konusudur. Bu çerçevede ifade edilmelidir ki, kolluğun silah kullanma yetkisini oluşturan maddi unsurlar, tüm mevzuattaki düzenlemeler bakımından ayrı ayrı belirlenebilir durumdadır ve dolayısıyla somut olayın koşullarına göre belirlenecektir.

Yargıtay'ın kolluğun silah kullanması bakımından hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ve hata kurumuna ilişkin karışıklık yaratacak şekilde isabetsiz olarak verdiği kararlarından birinde, olayda bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı halde sınırın aşıldığına ilişkin hüküm kurduğu görülmektedir¹⁷¹. Bazı

¹⁷⁰ Koca/Üzülmüş, *Ceza Hukuku*, s. 237

¹⁷¹ Nitekim *Maktulün üst kat komşusunun apartmanın çatısında dolaşan birisinin varlığını sezinleyip hırsız olduğundan bahisle telefon ederek andarma ekibini gece vakti çağırması sonrasında..*

kararlarında ise hata hükümlerini uygulamadığı bunun yerine son derece isabetsiz olarak hukuka uygunluk nedeninin varlığı konusunda hüküm kurduğu tespit edilmektedir¹⁷². Yargıtay'ın bu tutumuyla ilgili olarak Yargıtay uygulamalarında çoğu kez kolluk lehine yorum yapıldığı ifade edilmektedir¹⁷³

tabancasını eline alan ve hırsızın kaçmasını önlemek niyetiyle apartmanın giriş kapısından çıkan maktulü, o anda bahçeye giren sanık er Gökhan'ın hırsız sanması ve elindeki silahı da gördüğünde mukavemete hazırlandığı yanılışına düşmesi sonucu, hiçbir ikaz ve uyarıda bulunmadan ve silahını sair vücut aksamı yerine doğrudan baş bölgesine yönelip atışleyerek yaraladığı, baştan aldığı isabetle maktulün öldüğü olayda ..hukuka uygunlukta yanılış bulunduğuna ancak sanık erin kolluğun silah kullanam yetkisini düzenleyen ...normlarında aşırılığa kaçtığına, bu itibarla sanığın hukuki durumunun "kanunun bir hükmünü icrada zaruretin tayin ettiği ahvali aşmak olacağına ilişkin yorumunda isabetsizlik bulunmamakta" Y1CD 1762/185, 09.02.2004. YKD;Cilt:30, Sayı:8, Ağustos, 2008.

¹⁷² "Tanık Mehmet kullandığı minibüsle, Mertekli köy yolundan E-80 Devlet karayoluna doğru gitmekte iken yolun telefon direği ile kesildiğini görüp, paniğe kapılarak durmayıp hızla barikatı geçtiğinde arkasından ateş edildiği, barikatı kuranların köy korucusu olduğunu bilebilecek durumda olmayan tanık Mehmet'in 800 metre ileride pusu görevi yapan jandarma görevlilerine ihbarda bulunduğu, eylemin PKK'lılarca yapıldığı kuşkusuna kapılan ..Nadir'in, ..jandarma kararkoluna durumu telsizle bildirip zırhlı araçla olay yerine gittiği ve araçtaki projektör ile olay yerin aydınlatıldığı, yol kesmede kullanılan telsiz direğinin başında gördüğü Hayat ve İbrahim'e iki el uyarı ateşi yaptıktan sonra yere yatırıp soyundurttuğu, bu sırada barikatı kuran diğer şahısların kaçmaya başladıkları ve içlerinden bazılarının ateş etmeleri üzerine jandarma görevlilerinin emir beklemeden karşı ateşe başladıkları, bu atışlar sırasında Hayat'ın yaralandığı ve Hüseyin adlı şahsın da öldüğünün açıklıkla anlaşılması karşısında, gece vakti ve olağanüstü hal bölgesinde cereyan eden olayda sanıkların tamamen yasal savunma şartları içinde hareket ettikleri ve savunmada aşırılığa da kaçmadıkları ve zorunluluk olduğu." Y1CD 2936/3663, 19.11.1996. Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 671-672; Bundan başka Kahramanmaraş'ta yakalanan iki PKK'lı teröristin sorgularında Doğanşehir, Hekimhan ve Pötürge ilçelerine üç PKK'lı tmin gizlice sızdığını ve eylem hazırlığında olduklarını söylemeleri üzerine, kolluk kuvvetleri teyakkuza geçer. Nöbet tutan er, gece 3:30 sularında tepede yaklaşan bir ışık görür. Tüm askerler ışığın geldiği tarafa doğru siper alır. " ...sanıkların dur ihtarında bulunmalarına rağmen ışığın yaklaşması ile terörist sanarak ateş açtıkları ve sabahleyin.bu şahısların bayram namazına giden iki yaşlı kişi olduğu anlaşılma" eylemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, hataya ilişkin olasılıkların tartışılmadan sanıkların beraatine karar verildiği görülmektedir,Y1CD 505/2223,08.06.1999.Gündel,Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 584; Ancak belirtmek gerekir ki, jandarma erleri burada hukuka uygunluk sebeplerinden meşru savunmanın maddi şartları konusunda hataya düşmüşlerdir. Nitekim olayda bir saldırı olmadığından dolayı, meşru savunmanın varlığından söz edilemez. Ancak, jandarma erlerinin düştüğü bu hatanın kaçınılabilir olup olmadığı incelenmelidir. Bu noktada bu hatanın kaçınılabilir bir hata olduğu belirtilmelidir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, eski TCK döneminde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kurumu olmadığından dolayı bu tür olaylarda hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması kurumunun uygulanması sıklıkla görülmekteydi. Bu nedenle gerekçesi hatalı da olsa, Yerel Mahkemenin söz konusu kararda kişilerin taksirli öldürme suçundan sorumlu tutulmalarını sağlamaya yönelik olarak, hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının taksirle aşılmasına ilişkin olarak verdiği kararın, kısmen doğru bir karar olduğu ifade edilmektedir.. Özgenç, **Ceza**, 407-408, 774. dipnot.

¹⁷³ Şirin, **Silah Kullanan Kolluk**, s. 89.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA KOLLUĞUN SİLAH KULLANMA YETKİSİ

I. ANGLO SAKSON HUKUKUNDA KOLLUK VE SİLAH KAVRAMLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Amerika Birleşik Devletleri'nde Kolluk Teşkilatı

Amerika Birleşik Devletleri'nde kolluk teşkilatı, ülkenin federal bir devlet sistemine sahip olmasından dolayı Türkiye'den oldukça farklı bir yapı göstermektedir.

Kolluk, ABD ve eyaletleri bakımından ayrı ayrı incelenmesi gereken bir alanı oluşturmaktadır. Zira, öncelikle belirtmek gerekir ki Amerikan Anayasası, 10. Ek ile kolluk yetkilerinin kullanımını eyaletlere bırakmış bulunmaktadır¹. Böylelikle, eyalet düzeyinde farklılaşan bir kolluk yapısı bulunmakta; merkezilik taşımayan bu yapılanma tüm yönetim ve çalışma kurallarını da etkilemektedir. Dolayısıyla ABD'de kolluğun büyük oranda bölünmüş bir yapı sergilediği söylenebilir². Ancak belirtmek gerekmektedir ki, söz konusu bu bölünmeye rağmen, federal düzeyde de önemli kolluk teşkilatları bulunmakta ve güvenliğin sağlanması federal düzeyde bu teşkilatlar vasıtasıyla yerine getirilmektedir. O halde ABD'de kolluk federal düzeyde, federe devlet düzeyinde ve her federe devlet bakımından merkezi idareye bağlı olanlar ve yerel yönetim birimleri(county) düzeyinde örgütlenmektedir. Buna göre ABD'de kolluk teşkilatları yerel polis (local police), şerif departmanları (sheriff's department), federe polis teşkilatları (state police agencies), özel polis teşkilatları (special police agencies) ve federal teşkilatlar olarak ifade edilebilir³. Nitekim ABD'de toplamda 18,000 federal, federe ve yerel düzeyde hizmet veren resmi kolluk

¹ Samuel Walker/ Charles M. Katz, *The Police in America An Introduction*, Sixth Edition, McGraw Hill Publications, New York, 2008, s. 60

² Walker/ Katz, *The Police in America*, s. 61.;

³ Walker/ Katz, *The Police in America*, s. 63

teşkilatı bulunmakta, bu teşkilatların yanında yaklaşık bir milyon kişiden müteşekkil bir de özel kolluk görev yapmaktadır⁴.

Federal kolluk teşkilatlarının bir kısmı Adalet Bakanlığı'na (Department of Justice) bir kısmı ise Ülke Güvenlik Bakanlığı'na (Department of Homeland Security) bağlı olarak teşkilatlanmışlardır ve sayıları yaklaşık olarak 60'tır⁵. Federal düzeyde yer alan teşkilatlardan en büyükleri Birleşik Devletler Sınır ve Gümrük Kolluğu (U.S. Customs and Border Protection), Federal Cezaevleri Müdürlüğü (Federal Bureau of Prisons), Federal Soruşturma Bürosu (Federal Bureau of Investigations) ve Uyuşturucu ile Mücadele Ajansıdır (Drug Enforcement Administration)⁶. Şüphesiz federal kolluk teşkilatları içerisinde en ünlüsü olarak Federal Soruşturma Bürosu (Federal Bureau of Investigation) gösterilebilir. Bu kolluk teşkilatı yalnızca adli kolluk faaliyetleri ile görevli olup, suçluların yakalanması ve yargılanması amacıyla soruşturma işlemlerini yürütmektedir. ABD'de güvenliğe verilen önem uyarınca, 9/11 terör saldırılarından sonra federal düzeyde yer alan teşkilatlar bakımından bir revizyona gidildiği görülmekte ve federal kolluk bu nedenle iki ayrı bakanlık bünyesine dağıtılmış bulunmaktadır. Bu teşkilatlardan Sınır ve Gümrük Kolluğu (Customs and Border Protection), Göç ve Gümrük Kolluğu (Immigration and Customs Enforcement), Federal Afet Yönetimi Ajansı (Federal Emergency Management Agency), Ulaşım Güvenliği Kurumu (Transportation Security Administration), Birleşik Devletler Sahil Güvenlik (U.S. Coast Guard), Birleşik Devletler Gizli Servisi (US. Secret Service) bu süreçte kurulan Ülke Güvenlik Bakanlığı (Department of Homeland Security) altında çalışmak üzere birleştirilmişlerdir⁷.

⁴ Walker/ Katz, *The Police in America*, s. 61.

⁵ Bu kolluk teşkilatları şu şekilde sıralanabilir; Birleşik Devletler Posta Hizmetleri, Sınır Birlikleri, Birleşik Devletler Orman Kolluğu, Birleşik Devletler Balık ve Vahşi Yaşam Kolluğu, Ulusal Park Kolluğu, Birleşik Devletler Park Polisi, Cezaevi Müdürlüğü (Bürosu), Birleşik Devletler Mahkemeleri Yönetim Ofisi, Birleşik Devletler Kongre Binası Kolluğu, Çevre Koruma Ajansı, Federal Ticaret Komisyonu, Diplomatik Güvenlik Servisi, Yerli Halk (Indian) İşleri, Federal Koruma Servisleri. Walker/Katz, *The Police in America*, s. 62.

⁶ Walker/ Katz, *The Police in America*, s. 76; FBI 1924 yılında "slum"lar ve İtalyan göçmenlerin oluşturdukları Mafia adı verilen çetelerle mücadele etmek amacıyla kurulmuştur. Sokullu Akıncı, *Polis*, s. 35

⁷ Walker/ Katz, *The Police in America*, s. 77

Eyaletlerde kolluk hizmetleri genellikle polisler aracılığıyla görülse de, bunlara ilave olarak bazı başka kolluk birimlerinin de görev yaptığı görülmektedir. Nitekim ABD'de yaklaşık olarak 18.760 bağımsız polis teşkilatı bulunmakta ve bunlar, yarısı yarı zamanlı olmak üzere, yaklaşık olarak 940.275 personel istihdam etmektedirler. Polislerin teşkilatlanması ve çalışma kurallarının belirlenmesi bakımından eyalet düzleminde bir birlik olması zorunlu değildir. Dolayısıyla eyalet düzleminde kolluk hizmetlerinin görülmesi bakımından ikili bir ayrıma gidilmediği, çoğu kolluk hizmeti faaliyetlerinin polis tarafından yerine getirildiği görülmektedir. Ancak halen üç küçük kasabadan ikisinde bir polis teşkilatı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yerel yönetim bölgelerinde ise bölgenin büyüklüğüne bağlı olarak ya Yerel Yönetim Polis Teşkilatları (County Police) bulunmakta ya da seçilme usulü ile görev yapan şerifler bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekmektedir ki yerel yönetim bölgelerinde (county) kolluk hizmetleri daha çok şerifler vasıtasıyla görülmektedir. Bugün ABD'de 3100 şerif seçilmiş kamu görevlileri olarak görev yapmaktadır⁸.

B. Birleşik Krallık'ta Kolluk Teşkilatı

Birleşik Krallık, İngiltere ve Galler ile İskoçya ve Kuzey İrlanda'dan oluşan birden fazla yargı yetkisinin bulunduğu bir devlettir⁹. Bu nedenle İngiltere'de kolluk üniter bir şekilde teşkilatlanmamıştır¹⁰. Buna göre İngiltere ve Galler'de toplam 43 bölgeye ayrılmış; İskoçya ve Kuzey İrlanda'da ise kendi polis teşkilatları bulunmak üzere parçalanmış bir teşkilat yapısı olduğu belirtilebilir¹¹. Ülke bakımından kolluk

⁸ <http://www.drtoconnor.com/megapolice.htm> (Çevrimiçi) 07.03.2012

⁹ P.A.J. Waddington/ Martin Wright, **Police Use of Guns in Unarmed Countries: The United Kingdom**, in: *Police Use of Force A global Perspective*, Ed. Joseph B. Kuhns ve Johannes Knutsson, Praeger Yayınları, Kaliforniya, 2010, s. 87.

¹⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/contents> (Çevrimiçi) 09.03.2012.

¹¹ Anna Stavrianakis, **United Kingdom**, in: *Disposal of Surplus Small Arms: A Survey of Policies and Practices in OSCE Countries*, Ed.Sami Faltas/ Vera Chrobok, Bonn International Center for Conversion/British American Security Information Center/ Safeworld and Small Arms Survey Ortak Yayını, January, 2004, s. 32, (Çevrimiçi)

<http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/E-Co-Publications/SAS-BICC-2004-OSCE-surplus-small-arms.pdf>, 14.03.2012; Eylül 2011 verilerine göre İngiltere ve Gallerde toplam 136,261 tam zamanlı polis görev yapmaktadır. Amardeep Dhani, **Police Service Strenght**, Home Office İstatistik Bülteni, 26 Ocak 2012, (Çevrimiçi)

<http://www.homeoffice.gov.uk/publications/science-research-statistics/research-statistics/police-research-hosb0312/pre-release-list-hosb0312?view=Binary>, 14.03.2012

faaliyetlerinin amacı, kanunların adil ve uygun şekilde uygulanması; hukuka aykırı davranışların izlenmesi ile onların adalete teslim edilmelerinin sağlanması; Krallığın huzurunun devam ettirilmesi ve toplumdaki bireylere yardım edilmesi olarak belirlenmektedir¹².

Kolluk görev yetkilerinin üçe bölündüğü görülmektedir. Üç ayaklı sistem olarak da adlandırılan bu sistemde¹³ İçişleri Sekreterliği (Home Secretary), Polis Otoritesi (Police Authority) ve Polis Şefleri (Chief Constable) bulunmaktadır¹⁴. Bu sistemde İçişleri Sekreterliği İngiltere ve Galler'de kolluğun yürüttüğü tüm kolluk faaliyetlerinin verimlilik ve etkinliğinden parlamentoya karşı sorumludur¹⁵. Polis Şefleri kendi idareleri altındaki kolluk görevlileri ile birlikte tüm operasyonel kolluk faaliyetlerinden sorumludurlar. Polis Otoriteleri ise (Police Authority) Polis Şeflerinin hesap verebilirliğini denetlemekle yükümlüdürler¹⁶.

¹² Manuel of Guidance on The Management Command and Deployment of Armed Officers, Third Edition, 2011, Association of Chief Police Officers, Association of Chief Police Officers in Scotland and National Policing Improvement Agency, s. 27

¹³ Bu sistemin özellikle hiyerarşik bakımdan üstte olan kişilerin sorumluluğu bakımından şeffaflığı sağlamadığı ve demokratik olmadığı yönünde getirilen eleştiriler doğrultusunda sistemde bir revizyona gidilmesi düşünülmekte, İngiltere ve Galler'in seçim merkezli bir kolluk sistemine doğru geçiş yaptığı belirtilmektedir. Colin Rogers/ James Gravelle, **UK Policing and Change: Reflections for Policing Worldwide**, Review of European Studies, C. 4, S. 1, Mart 2012, s. 49 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012

¹⁴ Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 44 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012; Stephen Cope/Frank Leishman/Peter Starie, **Globalization New Public Management and the Enabling State**, International Journal of Public Sector Management, Cilt: 10, Sayı:6, 1997, s. 454, (Çevrimiçi)

<http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=867792>, 12.03.2012.

¹⁵ Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 44 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>. 12.03.2012

¹⁶ Nitekim Polis Şefleri, Polis Otoriteleri tarafından yapılan seçimin İçişleri Sekreterliği'nce onaylanması suretiyle göreve başlamaktadırlar. Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 44 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012; Burada ayrıca belirtmek gerekmektedir ki her Polis Otoritesi'nde ortalama 17 seçilmiş kişi görev yapmaktadır. Bunlardan dokuzu mahalli yönetimden (local government) gelmekte, sekiz bağımsız aday ise halktan kimselerden seçilmektedir. İlginç olan noktalardan birini de bu sekiz bağımsız adaydan en az birinin mutlaka hakim olması zorunluluğu oluşturmaktadır. Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 44 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012; Ancak Polis Otoritesinin meşruluğu artık tartışılmaya başlanmıştır. Zira burada görev yapan kişilerin halk tarafından seçildiği doğru olsa da, bunların kolluk ile ilgili işlerde doğrudan görev yapmak için atanmaları konusunda halkın bir iradesi bulunmamaktadır; Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 44 (Çevrimiçi)

İngiltere ve Galler ile İskoçya'da polisin bölgelere göre ayrılmış şekilde görev yapması esastır¹⁷. İngiltere ve Galler'den oluşan bölgede Metropolitan Polis Bölgesi olarak da adlandırılan Londra Şehir Polisi ile birlikte toplam 43 polis teşkilatının bulunduğu görülmektedir¹⁸. İskoçya'da sekiz bölgesel kolluk teşkilatı yer almaktadır. Kuzey İrlanda'da ise Kasım 2001 yılında kurulan ve Ulster Kraliyet Polisi¹⁹'nin yerini alan Kuzey İrlanda Polis Teşkilatı (The Police Service of Northern Ireland) görev yapmaktadır. Dolayısıyla polis teşkilatları bölgesel olarak ayrılarak hizmet vermektedirler.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, İngiltere'de genel kolluk faaliyetleri yalnızca polis tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de olduğu gibi genel kolluk faaliyetini yürütecek jandarma gibi bir yapılanma bulunmamaktadır. Bu bağlamda İngiltere'de kolluk kavramının esas olarak polisi ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir. Dünyanın modern anlamda ilk polis teşkilatının kurulduğu ülkede, polis teşkilatının da tıpkı İngiltere Anayasası gibi birden bire ortaya çıkmadığı ve yaklaşık on yüzyıllık bir geçmişinin olduğu belirtilmektedir²⁰. Ancak modern anlamda polis teşkilatının kurulması ve hizmet vermesi Sir Robert Peel tarafından

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012; İngiliz kolluğunun yapılanmasını etkileyebilecek faktörlerden biri de Avrupa Birliği bünyesinde imzalanan Maastricht Anlaşması olmuştur. Bu anlaşma çerçevesinde Avrupa Polis Ofisi (European Police Office; Europol) resmen kurulmuştur. Bu çerçevede Avrupalılaştırma (Europeanization) da İngiliz kolluğunu etkileyen etmenlerden biri olarak ele alınmaktadır. Cope/ Leishman/ Starie, **Globalization**, s. 455 (Çevrimiçi)

<http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=867792>, 12.03.2012

¹⁷ Police Act 1996, md 1

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/1>

¹⁸ Rob Mawby/ Alan Wright, **Police Accountability in the United Kingdom**, s. 2, (Çevrimiçi)

http://www.humanrightsinitiative.org/programs/aj/police/res_mat/police_accountability_in_uk.pdf, 09.03.2012; Rogers/ Gravelle, **UK Policing and Change**, s. 43 (Çevrimiçi)

<http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42>, 12.03.2012

¹⁹ Bu teşkilat İrlanda Kraliyet Polisi'nin 1922 yılında kaldırılmasından sonra onun yerini almak üzere kurulmuştur. Mawby/ Wright, **Police Accountability**, s. 2

²⁰ Moriarty, **İngiliz Polis Teşkilatı ve İdaresi**, Çev: Sıddık Tümerkan, Berksoy Basımevi, İstanbul, 1946, s. 3. Bu bağlamda İngiliz kolluk teşkilatının tarihi gelişimi üç safhaya ayrılmaktadır. Buna göre önceleri güvenlik hizmetleri halk tarafından karşılanmakta idi. Daha sonra ise Constable adı verilen sulh hakimleri görevlendirilmişti. En son olarak ise şu andaki modern polis teşkilatının temeli sayılabilecek güvelik hizmetlerini sunan teşkilatlanmaya geçilmiştir. İngiliz Polis Teşkilatı'nın tarihi gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz; Moriarty, **İngiliz Polis Teşkilatı**, s. 3-15.

1829 yılında Londra'da kurulan teşkilat ile başlamıştır²¹. İngiltere'de modern anlamda polis teşkilatlarının kurulması ihtiyacı ise özellikle sanayileşme ile birlikte kırsaldan kentlere göçün çoğalması bu anlamda var olan kolluk faaliyetlerinin yetersiz kalması ile ilişkilendirilmektedir. Bu noktada İngiltere'de yapılmaya başlanılan polis reformlarından en önemlisi olarak adlandırılabilir olanı, Sir Robert Peel'in öncülüğünde profesyonel nitelikte kanun uygulayıcı bir topluluğun örgütlenmesi yönündeki çalışma ile birlikte MPT'nin kurulması olmuştur²².

Metropolitan Polis Teşkilatı dışındaki tüm teşkilatların başında bir Chief Constable (BaşKomiser) görev yapmaktadır. Londra Polisi olarak da adlandırılan Metropolitan Polis Teşkilatının²³ başında ise Kraliçenin atadığı bir müdür görevlidir²⁴. Bu polis teşkilatının asli görevlerinden birini kraliyet ailesini, başbakan ve bakanları korumak oluşturmaktadır. Ayrıca ifade edilmelidir ki polis de kendi içinde görevlerine göre ayrılabilir²⁵.

C. Anglo-Sakson Hukukunda Silah

Ateşli silahlar veya başka bazı araçların kullanımı kolluk kuvvetleri için son çare olarak her zaman varlığını korusa da, son yıllarda bir çok ülke sonuçları bakımından daha az tehlike yaratan silahların kullanımını özendirmekte ve bunları kolluk kuvvetlerine kullandırmaktadır. ABD ve İngiltere'de kolluk güçlerinin ateşli silahlar yanında, alternatif silahlar bakımından da donatılmış olduğu görülmektedir. Bu nedenle burada kullanımı gitgide artan alternatif silahların neler oldukları ve bunların kullanım koşullarına değinilecektir.

²¹ Waddington/ Wright, *Police Use of Guns*, s. 88; Kolluk hizmetlerini düzenlemek üzere 1285 tarihinden MPT'nin kurulmasına kadarki dönemde ise Winchester Polis Kanunu yürürlükte kalmıştır. Sokullu Akıncı, *Polis*, s. 28.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz; Sokullu Akıncı, *Polis*, s. 29- 3.

²³ 1829 tarihli Metropolitan Polis Kanunu, (Çevrimiçi)
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo4/10/44/contents> 09.03.2012.

²⁴ 1996 tarihli Polis Kanunu md. 16, bölüm 9B, (Çevrimiçi)
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/9B>, 09.03.2012

²⁵ İngiliz Taşıma Polisi, Savunma Bakanlığı Polisi, Birleşik Krallık Atom Enerjisi Kurumu Polisi gibi. Mawby/ Wright, *Police Accountability*, s. 2, (Çevrimiçi)
http://www.humanrightsinitiative.org/programs/aj/police/res_mat/police_accountability_in_uk.pdf, 09.03.2012.

ABD'de son yıllarda artan bir hararetle öldürücü olmayan ya da az öldürücü silah olarak ifade edilen silahların kolluk kuvvetleri tarafından kullanımı tartışılmaktadır. Bu silahların kullanımına ilişkin tartışmalar kolluk kuvvetlerince federal düzeyde kullanılabilen Magnum 357 silahlarının uluslar arası hukuka aykırı olması ve yasaklanması gerektiği yönündeki görüşler ile paralel bir seyir izlemektedir²⁶. Bu silahlar yalnızca kişilere karşı değil, araçlara veya bazı elektronik sistemlere karşı da kullanılabilen silahlar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda söz konusu silahların kullanılmasındaki amaç kişilerin, araçların ya da elektronik sistemlerin etkisiz hale getirilmesi olarak belirtilmektedir. Bu silahların kullanılması ile klâsik türdeki ateşli silahların kişilerin yaralanmasını veya ölmesini sonuçlayıcı etkileri azaltılmaya çalışılmaktadır. Hem kolluğun bu tür silahlarla hareket etmesi, amacın öldürmek veya zarar vermek değil "etkisiz hale getirmek" olması açısından daha insancıl bir silah kullanımı olarak nitelendirilmektedir²⁷.

Bu yeni tür silahların nitelendirilmesinde "öldürücü olandan az", "yarı öldürücü" veya "öldürücü olmayan" tabirlerinin kullanıldığı görülmektedir²⁸. Bu kategori silahları ifade etmek amacıyla çeşitli ifadeler kullanılmasının nedeni genel olarak tercih edilen "öldürücü olmayan silah" tabirinin bu tür silahların pratik sonuçları ile ilgili gerçeği tam olarak karşılamadığı yönündeki düşüncedir. Gerçekten de bu tür silahlar insancılık ilkesi adına yaygınlaştırılmaya çalışılıyor olsa da, bir çoğunun kullanım şekline bağlı olarak öldürücü etkiler doğurabileceği belirtilmektedir²⁹. Bize göre bu üç terim de bu silahların öldürmeye yol açma bağlamında taşıdığı riskleri yansıtmak açısından tam bir karşılık taşımamaktadır. Bu bağlamda bunların kullanım biçimlerine göre öldürücü olma risklerinin ateşli

²⁶ Jordan J. Faust, **Does Your Police Use Illegal Weapons? A Configurative Approach to Decision Integrating International and Domestic Law**, Harvard International Law Journal, Volume 18, N. 1, Winter 1977. Magnum 357 tipi silahların yasaklanması yönünde o yıllarda artan taleplerin olmasının nedeni, bu tür silahlarda kullanılan mermi tiplerinin insancılık ilkesine aykırı bulunmasıydı, Bkz. Faust, **Does Your Police**, s.?

²⁷ Fidler, **"Non-Lethal" Weapons**, s.59.

²⁸ Michael D. White/ Justin Ready, **Police Use of the TASER in the United States: Research, Controversies, and Recommendations**, Police Use of Force A global Perspective, Praeger Publications, California, 2010, s.178, Fidler, **"Non-Lethal" Weapons**, s. 54,59,60, Raymond L. Downs, **Less lethal weapons: a technologist's perspective**, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management, Vol. 30 No. 3, 2007, s. 358., Kenneth Adams/Victoria Jennison, **What we do not know about police use of Tasers**, **Policing: An International Police Strategies & Management**, Vol. 30 No. 3, 2007, s. 447.

²⁹ Fidler, **"Non-Lethal" Weapons**, s. 56; Downs, **Less Lethal Weapons**, s. 368.

silahlardan az ancak bir çok ateşsiz silahla kıyaslandığında oldukça yüksek olması olasılığından ve aynı zamanda ateşsiz silah kategorisinde yer almalarından dolayı, "öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar" tabirinin kullanılmasını Türk Hukuku bakımından önermekteyiz.

Bu tür silahlar bakımından bir çok kurum ve kuruluş tarafından bazı tanımlar ve kriterler getirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Örneğin ABD Savunma Bakanlığı bu silahları *"özel olarak dizayn edilmiş ve öncelikli olarak kişi ya da materyalleri etkisiz hale getirmek için görevli olan, ölümleri ya da kişilere verilecek kalıcı zarar ile eşyalara ve çevreye verilecek istenmeyen hasarı minimize eden silah"* olarak tanımlamaktadır³⁰. Health Effects Advisory Panel adlı kuruluş da bu tür silahlara ilişkin kriterler belirlemiş ve bunları üzerinde kullanıldığı kişiyi en az %98 oranında etkisiz hale getiren, insan üzerindeki etkisi %1'den fazla olmayan, %1/2 oranından fazla kalıcı fiziksel etkisinin, %1/2 oranından fazla ise öldürücü etkisinin bulunmaması gereken silahlar olarak ifade etmiştir³¹.

Öldürme riski yüksek ateşsiz silahların neler olduğunun tespiti gerekmektedir. Bunlar arasında coplar, göz yaşartıcı gazlar da dahil olmak üzere toplumsal olaylarda kullanılan gazlar, kullanılan silahın bir unsuru olarak düşünüldüğünde kullanıldığı silahı öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar kategorisine sokması bakımından plastik mermiler sayılabilir³². Bu sayılanlar klâsik tipteki öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar arasındadır.

Bu kategoride sayılan öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar en çok tercih edilenlerinden birini OC adı verilen kimyasal gazlar oluşturmaktadır. Bunlardan biber gazının şüphelilerin yakalanmasında kullanıldıkları olaylarda %85 başarı getirdiği saptanmakta ancak kimi durumlarda öldürücü etkilerinin olması veya kalıcı sağlık sorunları yaratmaları güvenilirlikleri konusunda tartışmalara yol açmaktadır³³. Biber gazının en sıklıkla Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Hollanda, İsviçre,

³⁰ Fidler, "Non-Lethal" Weapons, s. 62, Downs, *Less Lethal Weapons*, s. 359.

³¹ Fidler, "Non-Lethal" Weapons, s. 62.

³² Fidler, "Non-Lethal" Weapons, s. 93. Downs, *Less Lethal Weapons*, s. 360. White/ Ready, *Police Use of the TASER*, s.179.

³³ Downs, *Less Lethal Weapons*, s. 362.

Avusturya, Belçika, Rusya'da kullanıldığı görülmektedir³⁴. Özellikle 90lı yıllarda toplumsal olayları bastırmada ABD'de oldukça yaygın bir şekilde kullanılmıştır³⁵. Biber gazının Türkiye'de de özellikle polis tarafından sıklıkla kullanılmakta olduğunu ve bunun bir çok kereler gündeme gelen bir sorun teşkil ettiğini yukarıda belirtmiştik.

Ancak OC kullanımı ile ilgili çekinceler bu konuda yapılan araştırmalarda varılan sonuçlar ile ortaya çıkmaya başlamıştır. OC'nin kullanıldığı kişiler üzerinde cilt irritasyonlarına, göz ve ses sisteminin zedelenmesine, özellikle astım hastalığı olan kişilerde nefes alma zorluklarına sebep olduğu belirlenmiş, ayrıca kanserojen ve mutasyonel etkilere sahip olduğu bildirilmiştir³⁶.

Bundan başka, yeni teknolojik gelişmeler ise CED olarak adlandırılan elektronik şok silahlarını getirmiştir. Şüphesiz bu yeni nesil öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar arasında en çok tercih edileni ve pratikte en fazla kullanılanı Taser adı verilen elektrik şoku silahlarıdır³⁷. Bu silahların kullanımı ABD polisi tarafından oldukça artmıştır. ABD'de kolluk güçlerinin %10'u Taser kullanırken, bu oran tüm dünyada %2 olarak bildirilmektedir³⁸. Söz konusu silahların çalışma şekli uzak ve yakın mesafeden olmak üzere iki türlü olarak ayarlanmakta, uzak mesafeden yapılan atışlarda hedefin vücuduna elektirik şoku verilerek etkisiz hale getirmek, yakın mesafeden yapılan atışlarda ise hedefin acı hissetmesini sağlayarak etkisiz hale getirmek amaçlanmaktadır. Taserlar 55 metre uzaklıktan saniyede iki atış yapabilmekte, yapılan atışın kişinin vücuduna isabet etmesinden sonra vücuda 5

³⁴ Robert J. Kaminski/ Otto Adang, **Pepper Spray: Practice, Policy, and Research in the Netherlands**, in: *Police Use of Force A Global Perspective*, Praeger Publications, California, 2010, s. 167.

³⁵ White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.178; ABD'de bu gazların kullanımına ilişkin olarak 1993-1994 yılları arasında Baltimore Polis Teşkilatında yapılan araştırma ayrı bir önemi haizdir. Bu araştırmada biber gazlarının kullanımının kesinlikle meşrulaştırılması gerektiği sonucuna varılmış ve bundan sonra da ABD'de biber gazı kullanımı oldukça artan bir hızda yaygınlaşmıştır. Brian Rappert, **Policing & the Use of Force: Less- Lethal Weapons**, *Policing*, C. 1, S. 4, s. 474. (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org>, 16.03.2012.

³⁶ Brown 1997, Brown Takeuchi and Challoner 2000, Doubet 1977; Petty 2004 aktaran Kaminski/ Adang, **Pepper Spray**, s. 170.

³⁷ Adams/ Jennison, **Police Use of Tasers**, s. 447., William Terrill/ Eugene A. Paoline, **Non-Lethal Force by Police in the United States: The Various Lenses Through Which Appropriateness Is Examined**, *Police Use of Force A Global Perspective*, Ed. Joseph B. Kuhns, Johannes Knuttsen, Praeger Publication, 2010 s.8, White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.178.

³⁸ Adams/ Jennison, **Police Use of Tasers**, s.448

saniyelik aralıklarla 50,000 volt elektrik enerjisi vermektedir³⁹. Bu silahlar hedef alınan kişinin vücuduna son derece yüksek oranda elektrik verilmesine neden olduğu için hatalı kullanımlar sonucunda kişilerin ölümüne neden olabilmektedir. Kişinin uyuşturucu veya alkol etkisinde olması, yaşı veya hedefin elektrik şokundan olması gerekenden fazla etkilenmesine yol açabilecek bir hastalığının bulunması veya silahta bozukluk bulunması gibi ihtimaller dahilinde vücuda verilen elektrik enerjisinin ölüme ya da kalıcı fiziksel hasara yol açabilme riski artacaktır. Bu yüzden söz konusu silahları personellerine kullandırmayı seçen teşkilatlar, bunların kullanımı ile ilgili özel eğitimler düzenlemektedir⁴⁰. Ancak yine de federal düzeyde Taserların kullanımının kuvvet kullanımının hangi seviyesinde başlayacağına ilişkin bir görüş birliği sağlanabilmiş değildir. Bununla ilgili düzenlemler polis teşkilatları tarafından yapılmakta; bazıları hemen sözel uyarı sonrası Taser kullanılması gerekliliğini düzenlerken, bazıları ölümcül kuvvet kullanımının hemen öncesinde Taserlara başvurulması gerektiği şeklinde düzenleme getirmektedir⁴¹. Dolayısıyla bazı yerlerde kolluk güçleri örneğin yalnızca sözselsel uyarıda bulunarak engelleyebilecekleri bir şüpheliye karşı ölüm tehlikesini de barındıran Taserlarla müdahale etme yetkisine sahiptir. Bu durum Taserların öldürücü olmayan silahlar olarak lanse edilmelerine karşın kolluğun aslında gerekenden fazla kuvvete başvurulmasına neden olabilecek bir ortam yarattıkları gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴². Örneğin, Orange County Polis Departmanı Taserların kullanımını kişinin polisin emirlerine pasif direniş göstermesi halinde dahi mümkün kılmaktayken, International Association of Chiefs of Police ve Police Executive Research Forum sırasıyla 2004 ve 2005 yıllarında Taserlerin kullanımına ilişkin ilkelerde kişinin aktif direnişi haricinde Taser kullanılmaması gerektiğini belirtmektedirler⁴³. Ayrıca bu kuruluşlar Taserların yaşlı ve çocuklara karşı da acil durumlar dışında kullanılmamasını tavsiye etmektedirler⁴⁴. Bu konudaki gelişmeleri yakından takip eden Uluslararası Af Örgütü, 2011 yılında yayınladığı bir raporda 2001 yılından raporun yayınlandığı tarih olan 27

³⁹ White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.179.

⁴⁰ Adams/ Jennison, **Police Use of Tasers**, s. 449.

⁴¹ Terri/ Paoline, **Non-Lethal Force by Police**, s.1.

⁴² Adams/ Jennison, **Police Use of Tasers**, s.449.

⁴³ White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.181

⁴⁴ White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.181.

Mayıs 2011'e kadar dünya genelinde toplamda 466 kişinin kolluk güçleri tarafından Taser kullanımı sonucunu yaşamını yitirdiğini saptamaktadır⁴⁵. Ayrıca National Institute of Justice de konuya eğilmiş ve 300'den fazla Amerikalının TASER kullanımı neticesinde öldüğünü saptamıştır⁴⁶.

Birleşik Krallık'ta da öldürme riski yüksek ateşsiz silahların kolluk görevlileri tarafından kullanılmasına izin verilmekte ve bunların da kolluk hukuku açısından silah olarak addedildiği görülmektedir. Nitekim polisin kullanabileceği silah türleri de belirlenen silahlar arasında söz konusu silahlar da sayılmaktadır. Buna göre handgunlar, otomatik pistollar ve revolverler, carbine ve tüfekler, dürbünlü tüfekler, otomatik ya da yarı otomatik görüş sistemli silahlar, Taserlar, çeşitli gazların kullanımı için geliştirilen araçlar kolluk bakımından silah olarak ifade edilmektedir⁴⁷. Ülkede, bir silahın öldürücü olmayacağını garantileyen bir teknoloji olamayacağı gerekçesiyle diğer silahlardan ayırıcı bir şekilde, bu silahların Home Office'in de izni ile birlikte ACPO tarafından az öldürücü silahlar olarak isimlendirilmesi yoluna gidildiği görülmektedir⁴⁸.

Birleşik Krallıkta yalnızca Secretary of State tarafından onaylanan öldürme riski yüksek ateşsiz silahların kullanımına izin verilmektedir⁴⁹. Bunlar arasında kullanımlarında belirlenen şartlar açısından farklı bir düzenlemeye gidilen grubu

⁴⁵ US Authorities Urged To Control Tasers As Official Report On Deaths Issued, Amnesty International, Public Statement, 27 Mayıs 2011, (Çevrimçi) <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/048/2011/en/af4cf112-cd31-474b-9ba0-a7acf1c37016/amr510482011en.html>, 18.08.2011.

⁴⁶ White/ Ready, **Police Use of the TASER**, s.178

⁴⁷ Manuelof Guidance on The Management Command and Deployment of Armed Officers, Third Edition, 2011, Association of Chief Police Officers, Association of Chief Police Officers in Scotland and National Policing Improvement Agency, s. 41,42.

⁴⁸ Manuelof Guidance on The Management Command and Deployment of Armed Officers, Third Edition, 2011, Association of Chief Police Officers, Association of Chief Police Officers in Scotland and National Policing Improvement Agency, s. 29.

⁴⁹ Manuelof Guidance on The Management Command and Deployment of Armed Officers, Third Edition, 2011, Association of Chief Police Officers, Association of Chief Police Officers in Scotland and National Policing Improvement Agency, s. 29; Bu silahlar arasındasayılan gazların kullanımı ile ilgili olarak İngiltere ve Galler'de ilginç araştırma sonuçlarına ulaşıldığı görülmektedir. Bu türden silahlara kişilerin etkisiz hale getirilmesi amacıyla başvurulması ve caydırıcı olup olmaması bakımından yaklaşan araştırmacılar, biber gazı taşıyan ve taşımayan polisler arasında yaptıkları araştırmalarda bunların taşınmasının polisler için gerçekleştirilen yaralama fiillerini önemli ölçüde azalttığı sonucuna varmışlardır. Rappert, **Less-lethal Weapons**, s. 475, (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012

Taserlar oluřturmaktadır⁵⁰. Taserların kullanımının diğerk bireysel güvenlik taktiklerinin yerini almadığı ancak onlarla birlikte kolluğun güvenliğini sağlamaya yönelik bir araç kullanılması gerektiğı ifade edilmektedir⁵¹. İngiltere ve Galler'de 15 Eylül 2003 tarihli bir yasa ile Taser kullanabilecek özel birliklerin kurulması yoluna gidilmiştir⁵². Bu bağlamda Taser kullanımı ancak Özel Eğitimli Görevliler (Special Trained Officers) bakımından mümkündür. Bu bağlamda Taser kullanımında izlenen bu politikanın Uluslararası Af Örgütü'nün (UFÖ) tavsiyeleri ile uyumlu olduğı ifade edilmektedir. Zira UFÖ tarafından Taser kullanımının yasaklanmasından ziyade bunların her kolluk görevlisinin kullanımına sunulmasının engellenmesi tavsiye edilmektedir⁵³. UFÖ'ya göre bu tür silahların kullanımı için kolluk, görevini yerine getirme sırasında kendisini veya şiddete maruz kalan bireyleri koruma amacı taşımalı ve bu korumanın sağlanması için bu kullanımın gerekli olduğunu düşünmelidir. Zira Taserların kullanılacağı tüm durumların somut olarak belirlenmesi mümkün değildir ve bu nedenle her somut olayda kolluk bu şartları göz önüne alarak Taser kullanımının uygun olup olmadığına karar verecektir⁵⁴. Ancak yine de Birleşik Krallık'ta Taser kullanımından doğan sorumluluğun, bunun yürütülmesinin ve kullanımına ilişkin kuralların belirsiz olduğı yönünde eleştiriler mevcuttur⁵⁵. Bu bağlamda AİHS ile uyumluluğun sağlanması ve Birleşik Krallık iç hukukunun AİHS ile uyumlaştırılma çabası ile yürürlüğe giren 1998 tarihli Human Rights Act ilkelerinin göz önüne alınmış olması için, bunların kullanımında AİHM tarafından ateşli silahlara ilişkin belirlenen ilkelerin kabul edilmesi gerektiğı belirtilmektedir⁵⁶.

⁵⁰ Extended Operational Deployment of Taser for Specially Trained Units, Taser Policy and Operational Guidance , Association of Chief Police Officers, December 2008,(Çevrimiçi) <http://www.acpo.police.uk/documents> 29.03.2012.

⁵¹ Extended Operational Deployment of Taser for Specially Trained Units, Taser Policy and Operational Guidance , Association of Chief Police Officers, December 2008,s.2, (Çevrimiçi) <http://www.acpo.police.uk/documents> 29.03.2012

⁵² Rappert, **Less-lethal Weapons**, s. 475, (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012

⁵³ Oliver Sprague, **The Deployment of Taser Weapons to UK Law Enforcement Officiaks: An Amnesty International Perspective**, s. 311 (309- 315 arası) (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012

⁵⁴ Extended Opertional Deployment of Taser for Specially Trained Units, Taser Policy and Operational Guidance , Association of Chief Police Officers, December 2008,s.2, (Çevrimiçi) <http://www.acpo.police.uk/documents> 29.03.2012

⁵⁵ Sprague, **Taser Weapons**, s. 312 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012

⁵⁶ Sprague, **Taser Weapons** s. 312 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012

Öldürme riski yüksek ateşsiz silahların kullanımı ile ilgili olarak genel bağlamda iki sorun tespit edilebilmektedir. İlki bu silahların öldürücü olmayan silahlar olarak isimlendirilmelerine karşılık, bir çok olayda ölümle ve/veya kalıcı fiziksel hasarlarla sonuçlanabilecek şekilde kullanılmaya elverişli olmalarıdır. Hem ulusal hem de uluslar arası hukuk tarafından kullanımı konusunda belirli kriterlerin getirilemediği bu silahlar, az derecede kuvvet kullanılarak bastırılabilir olaylarda dahi kolluk kuvvetlerini daha fazla kuvvet demek olan bu tür silahların kullanımına itebilecek gözükmektedir. İkinci sorun ise, öldürücü olup olmamasına bakılmaksızın uluslar arası hukuk tarafından kullanımı yasaklanmış kimyasal veya biyolojik silahların, öldürücü olmayan türlerinin kullanımına açılacak kapının aralanması endişesidir. Nitekim doğru bir tespit olarak belirtildiği üzere bu tür silahların kullanımının yaygınlaşması uzun vadede kimyasal ve biyolojik silah sözleşmelerinin geleceğini tehlikeye atma potansiyeli taşımaktadır⁵⁷.

II. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

A. Genel Bilgiler

Genel anlamda kolluğun, dar anlamda polisin silah kullanma yetkisi ABD'de uzun yıllardan beri tartışmalara konu olmuş bir alanı oluşturmaktadır. Ülkede hiç bir zaman kolluğun silahlandırılıp silahlandırılmaması konusunda bir tartışma yaşanmamış ve polisin silah kullanması ABD'de 19. yy. ortalarında modern polis teşkilatlarının kurulması ile birlikte başlamıştır⁵⁸. Bu konu ülkede hukuk alanından ziyade öncelikli olarak özellikle kriminoloji ve kamu politikaları (public policy) alanlarında çalışan akademisyenler tarafından ele alınmış; kolluğun silah kullanma nedenleri, silah kullanıldıktan sonra ölen ve yaralananlar ile toplumun en çok hangi

⁵⁷ M.S. Meselson/ J.P. Perry Robinson, "Non-Lethal" Weapons and Implementation of the Chemical and Biological Weapons Conventions, Pugwash Conferences on Science & World Affairs, November 8-9, 2003, (Çevrimiçi), www.ciaonet.org.ezp-prod1.hul.harvard.edu, 15.08.2011.

⁵⁸ Gregory B. Morrison, **Deadly Force in the United States**, Police Use of Force: A Global Perspective, Ed. Joseph B. Kuhns and Johannes Knutsson, California, Praeger Publications, 2010, s. 133.

kesimine karşı bu yetkinin kullanıldığı ve özellikle açılan özel hukuk davaları sonucu polis departmanları tarafından ödenilen tazminatlar kapsamlı araştırmalara konu olmuştur⁵⁹. 1960'lı yıllara gelindiğinde özellikle kırsal kesimde toplumsal karışıklıklar artmaya başlamış, polislerin siyahilere ve hispaniklere karşı ölümcül güç kullandığı olayların çoğaldığı saptanmış ve böylelikle konu akademik hukuk çevrelerinin ilgisini çekmeye başlamıştır⁶⁰. ABD'de son yapılan araştırmalardan biri ülkede kolluk tarafından yılda ortalama 2000 ila 6000 arasında ateş edildiğini, ortalama 60 kişinin bunun sonucunda yaşamını yitirdiğini, 17.000 kişinin ise yaralandığını ortaya koymaktadır⁶¹. Ancak polisin yılda 44 milyon kişi ile yüz-yüze temas kurduğu göz önüne alınacak olursa bu sayıların yüksek sayılmayacağı belirtilmektedir⁶².

B. Tarihsel Gelişim

Ülkede kolluğun silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak tarihsel süreçte dört temel uygulamanın ve prensibin kabul edildiği saptanmaktadır.

1. Common Law Sistemi

ABD'de kolluğun silah kullanmasına ilişkin en eski kuralı common law sisteminin öngördüğü saptanmaktadır. Common law sisteminde kolluk görevlisi iki halde silah kullanabilmekte; bunlardan birini meşru savunma bir diğeri ise "any fleeing felon" kuralı olarak adlandırılan kural oluşturmaktadır⁶³. Common law sistemi bakımından

⁵⁹ Morrison, *Deadly Force in the United States*, s. 134.

⁶⁰ Morrison, *Deadly Force in the United States*, s. 135; Samuel Walker/ Charles M. Katz, *The Police In America: An Introduction*, Sixth Edition, Mc.Graw Hill Publications, 2008, s. 404.

⁶¹ Morrison, *Deadly Force in the United States*, s. 136.

⁶² Morrison, *Deadly Force in the United States*, s. 135.

⁶³ Jeremy R. Lacks, *The Lone American Dictatorship: How Court Doctrine And Police Culture Limit Judicial Oversight of the Police Use of Deadly Force*, NYU Annual Survey of American Law, Vol. 64:39, 2008-2009, s. 399; Geoffrey P. Alpert/ Lorie A. Fridell, *Police Vehicles and Firearms Instrument of Deadly Force*, Waveland Press Inc., Prospect Heights Illinois, 1992, s. 70; Lori Johnson, *Preserving the Excessive Force Doctrine at our Nation's Borders*, Holy Cross Journal of Law & Public Policy, Volume XIV, S. 97; Walker/ Katz, *The Police In America*, s. 404.

meşru savunma, kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin hayatını ya da vücut bütünlüğünü korumak için yaptığı savunma hareketleri bağlamında mümkün olmaktadır⁶⁴.

Meşru savunma durumunda kalan her kolluk görevlisinin silah kullanması anlaşılabilir olsa da burada asıl problemli alan "any fleeing felon" kuralının uygulanmasında ortaya çıkmaktadır. "Any fleeing felon" "kaçan her şüpheli" anlamına gelmektedir ve bu kural kaçan her şüpheli bakımından kolluğa silah kullanma yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla bu kural uyarınca kolluğun kaçan bir şüpheliye karşı silah kullanması bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir. Bu kural doğrudan silah kullanma yetkisinden bahsetmese de, kaçan her şüphelinin yakalanması bakımından ölümcül güç de dahil olmak üzere her türlü gücün kullanılabilceği şeklinde anlaşılmaktadır ve İngiliz hukuku Amerikan hukukuna intibak edildiğinde, ölümcül kuvvet ile ilgili düzenleme içeren kanunlar bu kuralı yansıtmışlardır⁶⁵. Dolayısıyla bu kuralın altında yatan temel mantık, İngiliz hukuk sistemini yansıtır olması bakımından, common law sisteminde her suçun karşılığı olarak ölüm cezasının öngörülüyor olması olarak açıklanabilir. Hatta, Amerikan hukuk sistemi o dönemde ölüm cezasının infaz biçimi bakımından bir kaygı taşımadığından, kolluğa çoğu zaman ölümle sonuçlanan böyle geniş bir silah kullanma yetkisinin tanınmış olduğu şeklinde bir yorum getirebilmesi de mümkün gözükmemektedir⁶⁶.

2. Model Ceza Kanunu

Kolluğun güç ve buna bağlı olarak silah kullanması üzerine federal düzeyde önerilen bir başka sistemi ise 1962 yılında hazırlanıp 1980 yılında kabul edilen Model Penal Code (Model Ceza Kanunu)'nun getirdiği görülmektedir. Bu kanun ABD'de federal düzeyde bir ceza sisteminin kurulması değil, federe devletlerin kendi ceza kanunlarını düzenlerken göz önüne almaları amacıyla Amerikan Hukuk Enstitüsü

⁶⁴ Alpert/ Fridell, *Police Vehicles and Firearms*, s. 70.

⁶⁵ Lacks, *The Lone American Dictatorship*, s. 399, Alpert/ Fridell, *Police Vehicles and Firearms*, s. 70.

⁶⁶ Lacks, *The Lone American Dictatorship*, s. 400, Alpert/ Fridell, *Police Vehicles and Firearms*, s. 71.

(American Law Institute) tarafından hazırlanmıştır ve federe devletler tarafından bir bağlayıcılık taşımamaktadır⁶⁷. Model Penal Code bir çok eyalet tarafından aynen kabul edilmemiş olmakla birlikte, yine bir çok eyaletin bu kanundan sonra kendi ceza kanunlarını buna uyumlaştırma çalışmalarında bulundukları gözlenmiştir. Kanunun 3üncü bölümü yasal bir tutuklamanın şartlarını açıklamaktadır. Bu bölümün 1inci kısmına göre tutuklanacak kişinin ya ölümcül güç kullandığı ya da ölümcül güç tehdidi içeren bir suç işlemiş olması gerekmekte veya 2inci kısmında belirtildiği üzere tutuklanmanın gerçekleşmemesi halinde tutuklanması istenilen kişinin ölüme ya da ciddi bedensel zarara neden olması konusunda somut bir tehlike bulunması gerekmektedir⁶⁸. Tutuklama sırasında bu şartların gerçekleşmesi halinde de, kolluğun silah kullanması meşru addedilmektedir.

3. Güç Kullanılan Suç Kuralı(Forcible Felony Rule)

Bu kural uyarınca bazı belirli "tehlikeli" suçları işlemiş olanlara karşı ölümcül kuvvet kullanılmasına izin verilmektedir. Bu kuralda, şüpheli veya suçlu kişinin işlemiş olduğu veya işlemeye teşebbüs ettiği suçun niteliği kolluğun silah kullanması bakımından göz önüne alınmaktadır. Bu suçlar arasında öldürme, tecavüz, kaçırma, yağma, evde hırsızlık, hırsızlık, kundakçılık gibi suçlar bulunmaktadır⁶⁹. Ancak kolluk gücü departmanlarına bu suçları sınırlayabilecek ya da genişletebilecek yetkiler verilmiştir. Dolayısıyla hangi suçların "tehlikeli" suçlar kategorisine gireceği ve karşılığında ölümcül güç kullanılacağı konusunda bu kural ile de belirli bir standart getirilmiş olmamaktadır⁷⁰.

⁶⁷ Alpert/Fridell, **Police Vehicles and Firearms**, s. 70.

⁶⁸ Model Penal Code ilgili maddede şu ifadeler yer almaktadır; "(1) 'the crime for which the arrest is made involved conduct including the use or threatened use of deadly force; or, (2) there is a substantial risk that the person to be arrested will cause death or serious bodily harm if his apprehension is delayed.'" [Bölüm 3.08(2)(b)(i),(iv), Resmi Metin (1962)]

⁶⁹ R. Paul McCauley, **Police use of Force Statutes**, s. 28; Geoffrey P. Alpert, Lorie A. Fridell, **Police Vehicles and Firearms Instrument of Deadly Force**, Waveland Press Inc., Prospect Heightsi Illinois, 1992, s. 71.

⁷⁰ Alpert/ Fridell, **Police Vehicles and Firearms Instrument of Deadly Force**, , s. 71.

4. Yaşamının Savunulması Standardı

Bu standart, ABD'de silah kullanımına ilişkin olarak gündeme gelen standartların en katısı olarak nitelendirilebilir. Zira burada hakim olan düşünce kolluk görevlisinin ölümcül güç kullanabilmesinin ancak kendisinin ya da başkasının yaşamına karşı bir tehlike oluşması halinde mümkün kılınabilir olduğudur. Bu standardın Model Ceza Kanunu'ndan çok daha sıkı bir rejim getirdiği belirtilmelidir. Zira Model Ceza Kanunu uyarınca şüpheliye karşı öldürücü güç kullanılabilmesi için onun yaşamsal tehlike yanında ciddi fiziksel zarar oluşturmaya da yeterli görülmektedir. Ancak bu standart ancak yaşamın tehlikeye atıldığı durumlarda kolluğun silah kullanmasını öngörmektedir ve şüphelinin oluşturduğu tehlike ne derece ciddi olursa olsun yaşama yönelik olmadığı sürece ona karşı ölümcül güç kullanılmasını kabul etmemektedir⁷¹.

C. Günümüzdeki Durum

ABD'de kolluğun ölümcül güç kullanması bakımından yukarıda belirttiğimiz kurallar ortaya atılmış olsa da, uzun yıllar Common Law standardı dışında federal düzeyde bağlayıcılığı olan bir standart getirilememiştir. ABD'de yalnızca 1995 yılında federal kolluk gücü teşkilatlarını kapsayan ama federe düzeydeki kolluk kuvvetlerinin de dikkate almasına işaret edilen ve ölümcül güç kullanmanın koşullarını içeren bir yönerge yayınlanmış; yönerge ile Depatmant of Justice altında görev yapan kolluk teşkilatlarına bu konuda uymaları gereken hususlarda talimatlar verilmiş, ancak federal anlamda bir birliğe gidilememiştir⁷². Bu bağlamda konu federe devletler ve federal devlet bakımından ayrı ayrı incelemeyi gerektirmektedir.

Günümüzde ABD'de kolluğun silah kullanma yetkisi ve bunun koşulları federe devletlerin ceza kanunlarında belirtilen genel güç kullanma hükümleri ve polis

⁷¹ R. Paul McCauley, **Police use of Force Statutes: State Inconsistent with Established Constitutional Law - Public Policy Implication**, Center for Research in Criminology, Indiana University of Pennsylvania, Eylül, 2003, s. 28; Alpert/ Fridell, **Police Vehicles and Firearms**, s. 71.

⁷² Chris McNab, **Deadly Force: From the Wild West to the Streets of Today**, Osprey Publishing, 2009, s.201

departmanlarının bu konuda getirdiği prensipler ile düzenlenmektedir⁷³. Bu bakımdan belirtilmesi gereken önemli bir noktayı, bir eyalette olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilmesi durumlarında, Eyalet Valilerinin de kolluğun silah kullanma yetkilerine ilişkin genelgeler yayınlayabilmeleri oluşturmaktadır. Bu duruma en son 2005 yılında Katrina Kasırgası sırasında Louisiana Valisi Kathleen Babineux Blanco'nun New Orleans'ta asayışı sağlamak bakımından yağma suçu işleyenler veya başka şekilde tehlike yaratanlar bakımından kolluk güçlerinin öldürücü güç kullanmaları talimatını veren genelgesi örnek gösterilebilir⁷⁴. Ancak bu düzenlemenin ABD'de "shoot to kill policy" (öldürmek için ateş etme politikası) olarak isimlendirilen düzenlemeler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu bağlamda düzenleme ile silah kullanma yetkisinin sınırlarının genişletilmesinden ziyade, kolluk güçlerinin öldürme amacıyla silah kullanmalarının doğrudan mümkün kılındığı belirtilmektedir. Bu çerçevede sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bu türden emirlerin verilmesinin ABD Anayasası 5inci eke de aykırı olduğu, zira "due process rights" olarak ifade edilen muhakemeye ilişkin haklarının ihlali anlamına geleceği belirtilmektedir⁷⁵.

Federal düzeyde, konunun yalnızca anayasal çerçevede ele alındığı saptanmaktadır. Bu bakımdan ulusal Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) kararları polis usulleri ile ilgili en önemli kaynağı oluşturmaktadır⁷⁶. Bu doğaldır, zira ABD'de federal bir ceza kanunu bulunmadığı ve bulunsu dahi bu kanun çerçevesinde yargılama yapabilecek bir merci olmadığı için kolluk güçlerinin silah kullanmalarının ceza hukuku bakımından standartlarının federal düzeyde belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Biz de ilk olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kolluğun silah kullanması ile ilgili getirdiği standardı ve bu bağlamda verdiği kararları inceleyip daha sonra ABD'nin silah kullanma bakımından tartışmalara konu olan belli başlı bir kaç eyaletindeki düzenlemeleri ele alacağız.

⁷³ Walker/Katz, *The Police in Americas*. 84.

⁷⁴ Ashley M. Gregg, *Shoot to Kill- How Far is Too Far in Protecting Citizens?: A Comparative Discussion of the "Shoot to Kill" Orders Given in London after the Subway Bombings and those Given in the Aftermath of Hurricane Katrina*, Pennsylvania State International Review, S. 25, 2006-2007, s.297, (Çevrimiçi) <http://heinonline.com>, 14.03.2012

⁷⁵ Gregg, *Shoot to Kill*, s. 304.

⁷⁶ Walker/Katz, *The Police in America*, s. 83.

Bu incelemeye geçmeden evvel Amerikan Hukukunda kolluğun güç ve bu bağlamda silah kullanma yetkisinin neyi ifade ettiğini açıklamakta fayda vardır. Zira federe devlet düzeyindeki ceza kanunları, Model Ceza Kanunu, kolluk kuvveti departmanları ilkeleri veya Amerikan Yüksek Mahkeme kararları doğrudan kolluğun silah kullanma yetkisinden bahsetmez ya da bundan doğrudan bahseden çok az düzenleme bulunmaktadır. Bunların hemen hemen hepsinde kolluğun güç kullanılması teriminin tercih edildiği, gücün en aşırı çeşidini belirtmek üzere ise ölümcül güç (deadly force) terimine başvurulduğunu görmekteyiz. Ancak saptadığımız kadarıyla Amerikan Hukukunda ölümcül kuvvet ifadesinin kolluğun silah kullanmasını da kapsadığını belirtebiliriz.

Gerçekten de ölümcül kuvvet alışlagelen terminolojide bir silahın ciddi fiziksel yaralanma ya da ölüme yol açacak şekilde veya bu amaçlarla kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁷⁷. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 9 ve 10uncu dairelerinin silah kullanılmayan ama kolluğun güç kullandığı iki olay bakımından inceleme yaptığı Cruz v. Escondido (1997) ve Guseman v. Martinez (1998) kararlarında ölümcül kuvvet makul bir olasılık olarak ölüme sebebiyet verebilecek güç olarak tanımlanmaktadır⁷⁸. Bu bağlamda ölümcül kuvvet bir çok yöntemle ve buna elverişli örneğin otomobil, cop, ateşli silah gibi bir çok araçla uygulanabilir bir güç kullanımını ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kolluk bakımından ölümcül kuvvet kullanımı daha çok ateşli silah kullanımıdır⁷⁹. Bundan başka eklenmelidir ki Amerikan kolluk hukukunda kolluğun silah kullanma yetkisi de zor kullanma yetkisinin içinde ele alınmaktadır. Silah kullanma kolluğun sahip olduğu en üst seviyede zor kullanma şekillerinden birini teşkil etmektedir ve bundan önce genellikle kolluğa başvurusu zorunlu olan diğer başka bazı zor kullanma yöntemleri sunulmaktadır. "Force continuum" adı verilen bu düzenlemelerde, silah kullanma zor kullanmanın en son şekli olarak ve ölümcül kuvvet kullanımı adı altında yer

⁷⁷ George E. Caroian, **Law Enforcement Use Of Deadly Force And Civil Liability: A Test Of The Compliance Of Section 508 Of The Pennsylvania Crimes Code To The Tennessee V. Garner Standard**, Indiana University Of Pennsylvania, ProQuest LLC, Ağustos 2009, sf. iv

⁷⁸ Darrel L. Ross, **An assessment of Graham v. Connor ten years later**, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management, Vol.25, No: 2, 2002, s. 307 - 308.

⁷⁹ Culliver C./ Sigler R., **Police Use of Force in Tennessee Following Tennessee v. Garner**, Journal of Contemporary Criminal Justice, Vol:11, N. 3, 187-195; David A. May/ James E. Headley, **Reasonable Use of Force by Police: Seizures Firearms and High-Speed Chases**, Peter Lang Publishing, New York, 2010, s. 46.

almaktadır. Bu düzenlemelerde genel olarak kolluğun fiziksel görünmesi, sözlü uyarısı, bunu izleyen etkisiz hale getirici araçlar, fiziksel temas, karşı tarafın hareket yeteneğini kısıtlayan araçlar ve en son olarak ölümcül güç kullanımı şeklinde bir güç kullanım seyri izlenmektedir⁸⁰. Kademeliliği ifade eden bu belirlmelerin (continuum) en az güç uygulanması kuralı (minimum force) ile uyum içinde olduğu belirtilmekte, zira kolluğa çeşitli olaylar karşısında seçme yetkisi verilerek kolluğun az güç gerektiren olaylara az bir güç ile müdahale edebilmesinin sağlandığı ifade edilmektedir⁸¹.

Ölümcül güç kullanımı ise kolluk açısından silah kullanmayı da ifade ettiğinden, Türk Hukukuna benzer şekilde ABD'de de güç kullanımının en son kademelerinden birini silah kullanmanın oluşturduğu söylenebilir.

1. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Görüşü

Federal düzeyde bağlayıcılığı olan ve kolluğun silah kullanmasının anayasal sınırlarını çizen bir standart Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1985 yılı Tennessee v. Garner⁸² kararı ile getirilmiştir⁸³. Bu karar kolluğun silah da dahil olmak üzere güç kullanımını anayasal çerçevede inceleyen ve bu konuda eskiye nazaran sıkı prensipler getiren ilk karar olma özelliğini taşımaktadır. Bu kararda inceleme, A.B.D. Anayasasının 4üncü Eki (Fourth Amendment) üzerinden yapılmıştır⁸⁴. Belirtmek

⁸⁰ V.A. Leonard/ Harry W. More, **Police Organization and Management**, 9. Edition, Foundation Press, New York, 2000, s. 524.; May/Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 45; John W. Battle, **Officer Safety and Public Safety in the United Kingdom**, in: Police Use of Force, Praeger Publications, 2010, s.38; Bu kademelilik fiziksel güç kullanımı (el, ayak vb.), kimyasal güç kullanımı (biber gazı veya başka araçların kullanılması), elektronik güç kullanımı (taser ya da stun (sersemletici) silahları), etkin silahlar (cop vb araçların kullanımı) ve öldürücü güç (her türlü ateşli silah kullanımı olarak da ele alınmaktadır; bkz; Mark A. Henriquez, **Use of Force by Police: Overview of National and Local Data**, IACP National Database Project on Police Use of Force, National Institute of Justice, Washington DC., 1999, S. 19-24; McNab, **Deadly Force**, s. 44.

⁸¹ John W. Battle, **Officer Safety and Public Safety in the United Kingdom**, Police Use of Force, Praeger Publications, 2010, s.38

⁸² Tennessee v. Garner 471. US. 1 (1985)

⁸³ David A. May & James E. Headley, **Reasonable Use of Force by Police Seizures, Firearms, and High-Speed Chases**, Peter Lang Publishing, New York, 2010, s. 46; Chris McNab, **Deadly Force: From the Wild West to the Streets of Today**, Osprey Publishing, 2009, s. 196.

⁸⁴ Ek 4 Arama ve Yakalama (Search and Seizure) başlığı ile şu şekildedir; " *The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures,*

gerekir ki Anayasanın 4üncü Eki federal düzeyde ve federe devletlerin tamamında tutuklama, arama ve elkoyma ile kişilerin yakalanması hükümlerinin temel çerçevesini oluşturmaktadır⁸⁵.

Karara konu olan olay 3 Ekim 1974 gece saat 10:45 sularında, 15 yaşındaki Edward Garner'ın silahsız ve yalnız olarak, camını kırmak suretiyle para ve eşya çalmak üzere Memphis'te bulunan bir eve girmesi ve polis memurları Elton Hymon ve Leslie Wright'ın komşulardan gelen bir ihbar üzerine olay yerine gitmesi ile başlamaktadır. Wright telsiz bağlantısı kurarken, Hymon şüpheliyi kaçmak üzere bir evin çitlerini aşarken görür ve "dur" ihtarında bulunur. Hymon kaçan kişinin silahsız olduğunu farketmesine rağmen şüphelinin çitlerin üzerinden atlaması esnasında silahını kişiyi hedef gözeterek ateşler ve Edward Garner vurulur. Bu olayda bu polis memurları Tennessee kanununa⁸⁶ göre eğitim aldıkları ve bu kanuna göre şüphelinin kaçma riskine izin vermektense onu vurmak meşru görüldüğü için polis memuru meşru hareket ettiğini düşünmektedir.

Söz konusu olay bir tazminat talebi sonucunda Yüksek Mahkeme'nin önüne gelmiştir⁸⁷. Mahkeme bu olaydaki kuvvet kullanımının 4üncü Ekte bulunan makullük (reasonableness) ilkesine aykırı olduğunu endişe ile gözlemlediğini belirtmektedir. Amerikan Hukukunda makullük prensibi kuvvet kullanımının en temel ve genelleştirilebilir hukuki ölçütünü oluşturmaktadır⁸⁸. Nitekim Amerikan Hukuku bakımından makullük durumun şartlarında adil, uygun, insafı (just), ortalama ya da yerinde, ortalamanın üstünde ya da aşırı olmayan, mantığın etkisinde, mantığa uygun olarak tanımlanmaktadır⁸⁹. Söz konusu ölçütün daha çok medeni hukuktan kaynaklanan haksız fiil davaları bağlamında gelişme gösterdiği ve objektif

shall not be violated, and no Warrants shal issue, but upon probable cuse, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the person or things to be seized."

⁸⁵ David A. May & James E. Headley, **Reasonable Use of Force by Police Seizures, Firearms, and High-Speed Chases**, Peter Lang Publishing, New York, 2010, s. 13-14.

⁸⁶ Polis memurlarının ateş etmede gözönüne aldıkları Tennessee kanunu; bir polis memurunun bir kişiyi tutuklamak üzere uyarıda bulunmasından sonra şüphelinin kaçması ya da aktif direniş göstermesi halinde polis memuru tutuklamayı gerçekleştirmek için tüm gerekli araçları kullanabilir" denmektedir; Tennessee v. Garner 475 US. 1 (1985) parag. 1.

⁸⁷ McNab, **Deadly Forces**. 196, Howard Rahtz, **Understanding Police Use of Force**, Criminal Justice Press, New York, 2003, s. 22.

⁸⁸ May/Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 11.

⁸⁹ Blacks Law Dictionary, 7. Baskı, St. Paul, MN: West Group, 1999, s. 1272

olarak tüm kişilere kişisel zayıflıkları ya da güçleri gözönüne alınmaksızın eşit olarak uygulanmakta olduğu belirtilmektedir⁹⁰.

Makullük kuralı Yüksek Mahkeme tarafından ilk olarak ABD v. Mendelhall⁹¹ davasında polisin ölümcül kuvvet kullanımını sınırlamak üzere ortaya konmaktadır. Ancak mahkemenin bu davada söz konusu kavrama bir tanım getirmediği görülmektedir. Nitekim benzer şekilde mahkeme, Bell v. Wolfish⁹² davasında makullük kriterinin yorumlanması sırasında kavramın mekanik uygulamasının ya da kesin bir tanımın yapılamayacağını söylemekte ve bir tanım getirmekten kaçınmaktadır. Yüksek Mahkemesi bu kararında, kolluk tarafından uygulanması öngörülen gücün etkin kolluk gücü ve bireysel özgürlük arasında uygun bir dengeyi yansıtmadığını belirtmektedir. Yine aynı şekilde mahkeme, Garner kararında da makul olacak gücün ne olduğunu tanımlamamaktadır. Ancak mahkeme buarada bu gücün gerekli ve orantılı bir güç kullanımı olarak anlaşılabileceğini ifade etmektedir. Yani makullük kriterinin ne olduğu konusunda yapılacak incelemede kullanılan gücün aynı zamanda orantılı ve gerekli olması da aranır ve orantılılık ve gereklilik gücün makul olup olmadığında mahkemelere yol göstermektedir⁹³. Ayrıca makul gücün belirlenmesinde göz önüne alınacak her somut olayın şartlarının bütünü olacaktır⁹⁴. Ancak bu standardın belirli bir görevi yerine getiren kişiler bakımından uygulanmasında makul herhangi bir kişi değil, o görevi yerine getirmekle görevli makul bir kişi gözönüne alınır. Dolayısıyla silah kullanmak zorunda kalan bir kolluk görevlisinden beklenen aynı şartlarla karşılaşan ortalama bir kolluk görevlisinden beklenen makul davranış olacaktır⁹⁵. Mahkeme üyelerinin çoğunluğu olayda elde edilen delillerle ölümcül kuvvet kullanılmasının meşrulaşmadığını ve bu olayda kullanılan ölümcül kuvvetin makul olmayan bir kuvvet (unreasonable) olduğunu söylemişlerdir.

⁹⁰ Robin S. Engel/ Michael R. Smith, **Perceptual Ditortion and Reasonanleness during Police Shootings: Law, Legitimacy and Future Research**, Criminology and Public Policy, Vol 8, Issue 1, February 2009, s. 14.

⁹¹ ABD v. Mendenhall 446 US. 544 (1980)

⁹² Bell v. Wolfish 441 US. 520 (1979)

⁹³ May/ Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 45.

⁹⁴ May/ Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 48; Arnold H. Loewy, **The Fourth Amendment : History, Purpose and Remedies**, Texas Tech Law Review, Vol. 43, Cilt 1, 2010-2011 , s.5.

⁹⁵ Engel/ Smith, **Perceptual Ditortion**, s. 142.; May/ Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 49.

Ancak burada eklenmelidir ki mahkemenin ilke kararı bu olsa da mahkemenin bu ilkedan ayrıldığı da vakidir. Nitekim Tennessee v. Garner kararından dört yıl sonra Yüksek Mahkeme ölümcül güç kullanımının şartlarını biraz daha açık hale getiren ve bunları toparlayan yeni bir karara hükmetmiştir. Bu davaya konu olan olayda her ne kadar ölümcül güç kullanılmamış olsa da, mahkemenin aşırı güç kullanımının ifade ettiği anlamı bir defa daha belirttiği görülmektedir⁹⁶. Mahkeme 4üncü Ek bağlamında inceleme yaptığı Graham v. Connor⁹⁷ davasında olayın şartları ve gerçekleri göz önüne alınarak kolluk görevlisinin makul hareket edip etmediğinin tespit edileceğini belirtmektedir. Bu inceleme, kolluk görevlisinin hangi amaç veya saikle hareket ettiği göz önüne alınmaksızın, kolluk görevlilerinin olay sırasında çoğu zaman bir kaç saniye içinde güç kullanılıp kullanılmayacağına karar vermek zorunda oldukları dikkate alınarak yapılır⁹⁸. Dolayısıyla bir olayda olayın şartları bağlamında, bir kolluk görevlisine o an için güç ve hatta ölümcül güç kullanılmasının makul gelmesi durumunda bu güç kullanımı 4üncü Ek'e bir aykırılık teşkil etmeyecektir. Yani Yüksek Mahkeme Graham v. Connor kararı ile oldukça subjektif bir makullük kriterinin uygulamıştır⁹⁹.

Bunların yanında Garner kararında makullük prensibi belirlenirken göz önüne alınan bir başka husus olan denge veya orantılılığın da ne ifade ettiği belirtilmelidir. Nitekim mahkemeye göre kolluğun yetkilerini kullanmasında devletin menfaatleri ile bireysel menfaatler mutlaka dengelenmelidir¹⁰⁰. Mahkeme bireysel özgürlükler bağlamında, yaşam kaybının şiddet uygulamayan veya uygulama olasılığı olmayan bir kaçan kişiyi yakalamak için çok yüksek bir karşılık olduğunu belirtmiştir. Zira

⁹⁶ Howard Rahtz, **Understanding Police Use of Force**, Criminal Justice Press, New York, 2003, s. 21; McNab, **Deadly Force**, s. 199.

⁹⁷ Graham v. Connor 490 US. 386 (1989). Olayda diyabetli Dethorne Garner, bir nöbet geçirmekteyken, arkadaşı William Berry'den arabası ile onu en yakın markete götürmesini ve biraz meyve suyu alarak diyabetik nöbeti atlatmasına yardımcı olmasını ister. Markete gittiklerinde Graham markete girer ancak uzun bir kuyruk olduğu için acele olarak marketi terk ederek araca geri döner ve arkadaşından kendisini evine götürmesini rica eder. Graham'ın marketi acele ile terketmesi dikkatini çeken polis memuru Connor, arabanın yanına gelerek ikisinin de arabadan inmesini ister. Bu sırada tamamen kötüleşen ve bilincini kaybeden Graham, takviye gelen polis ekiplerince araçtan çıkarılır, arkadaşının diyabetik bir nöbet geçirdiği yönündeki söylemleri ise polis tarafından dikkate alınmaz. Olaydan sonra yapılan muayenede Graham'ın bir ayağının kırılmış olduğu, yüzünde çizikler bulunduğu ve kolunun darbe aldığı tespit edilir

⁹⁸ Graham v. Connor 490 US. 386 (1989) parag. 109.

⁹⁹ May/Headley, **Reasonable Use of Force**, s. 54; McNab, **Deadly Force**, s. 200.

¹⁰⁰ Tennessee v. Garner 1985, parag. 7

mahkemeye göre bir şüphelinin kaçması sonucu, her zaman için onun ölmesinden daha doğru kabul edilemez¹⁰¹. Mahkemeye göre bireylerin konut dokunulmazlıklarının 4üncü Ek ile koruma altına alınan ve bunun doğasından kaynaklanan menfaatleri, bunun ihlalinin giderilmesi için uygulanan yöntem sonucu ihlal edilen menfaatler ile dengelenmelidir¹⁰².

Dolayısıyla aslında Tennessee v. Garner kararının Model Ceza Kanunu ile paralel bir standart getirmiş olduğu belirtilmelidir. Nitekim Garner kararı kaçan kişiler bakımından ölümcül kuvvet kullanılmasını sadece "tehlikeli" kaçaklar bakımından sınırlamıştır¹⁰³ ve bu tehlikenin ne olduğunu ise kaydadeğer bir ölüm veya ciddi yaralanma (bedensel zarar) tehdidi olarak ortaya koymuştur¹⁰⁴.

Bu çerçevede, Tennessee v. Garner kararının makullük ve ölümcül kuvvet uygulaması ekseninde verilen tüm kararların bir harmonisi olduğu belirtilebilir. Zira Tennessee v. Garner kararına göre bir tutuklamayı gerçekleştirmek için ölümcül kuvvet kullanılmasının hukuka uygun telakki edilmesi için, şüphelinin bunu makul kılacak bir eylemde bulunması gerekmekte, bu eylem ise şüphelinin kolluğa ya da başka bir kişiye ciddi bedensel zarar verebilecek ya da ölüme yol açacak bir suç işlemesi ya da işleme olasılığı bulunması olarak açıklanmaktadır. Yani bir olayda şüphelinin güç kullanarak bir suç işlemesi ya da buna teşebbüs etmesi tehlikelilik ve makullük standardını karşılarken, elinde bir ateşli silah olsa bile sadece kaçmaya teşebbüs etmesi kolluğa ya da bir üçüncü kişiye zarar verici bir davranışı olmadıkça makul sayılamayacaktır¹⁰⁵.

Garner kararından çok sonra Meksika sınırını geçerek ABD'ye girmek isteyen kişilerin sınırda yer alan kolluk güçleri tarafından vurularak öldürülmesi olayı ile ilgili inceleme sırasında Yüksek Mahkeme'den bu konudaki yorumunu değiştirmesi talep edilmiş, zira söz konusu ölenlerin sınırdan girdikten onra uyuşturucu

¹⁰¹ Tennessee v. Garner 1985, parag. 11.

¹⁰² Tennessee v. Garner 1985, parag. 8.

¹⁰³ Alpert, Lorie A. Fridell, **Police Vehicles and Firearms**, s. 70.

¹⁰⁴ Tennessee v. Garner, parag. 11; Şüphelinin ölüm ya da ciddi bedensel zarar tehlikesi yarattığı yönündeki sav, ölümcül güç (silah) kullanılan her olayda polis memurları tarafından ispat edilmesi gereken bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun polis memurlarının üzerinde ağır bir ispat külfeti oluşturduğu belirtilmekte ve karar bu açıdan eleştirilmektedir. McNab, **Deadly Force**, s. 199.

¹⁰⁵ McCauley, **Police Use of Force Statutes**, s. 10, 14.

kaçakçılığı yapacakları dolayısıyla bunun da bir tehlike arz ettiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Ancak mahkeme bu talepleri reddederek Tennessee v. Garner kararında kabul edilen standardın uygulanması gerektiğini, zira ateş edildiği anda herhangi bir tehlikeli durum yaratmayan ve silah da taşımayan kişilere karşı ölümcül güç kullanılmasını, bunlar sınırda da olsa hukuka aykırı bulduğunu beyan etmiştir¹⁰⁷.

Kanımızca Yüksek Mahkeme Tennessee v. Garner kararı ile yukarıda bahsettiğimiz ve ABD'de kolluğun silah kullanması ile ilgili olarak getirilen her üç doktrini de tanımadığını açıklamış olmaktadır.

Common Law doktrini, kaçan kişinin her ne şartta olursa olsun değil, yalnızca tehlikeli olması ve kendisine güç kullanılmasının makul addedilmesi durumunda güç kullanılabileceği savıyla reddetmektedir.

Forcible Felon doktrini ise mahkemenin şüphelinin işlediği veya işlemek üzere olduğu suçu, güç uygulanmasını tespit bakımından, kararını verirken hiç göz önüne almaması dolayısıyla reddettiğini belirtebiliriz. Nitekim olayda söz konusu olduğu üzere, evde yapılan soygun Amerikan Hukukunda "burglary" olarak adlandırılmakta ve ağır bir suç olarak sayılmakta olduğundan Forcible Felon doktrinine göre bu suçun işlenmesi halinde kolluğun silah kullanmasını kabul etmek gerekecektir. Ancak Yüksek Mahkeme işlenen suçun niteliğini göz ardı ederek, bu suç hafif bir suç olduğundan değil, o andaki şartların varlığı karşısında makul bir kolluk görevlisinin silahsız ve tehlikesiz olan bir şüpheliyi yakalamak amacıyla silah kullanmasını makul addetmediğinden silah kullanmanın hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁰⁸. Ancak mahkemenin bu konuda bir istikrar sağladığını söylemek zordur. 1997 yılında akıl hastanesinden kaçan bir hasta olan Lorenzo Collins, polis tarafından dur ihtarında bulunulduktan sonra kaçmaya devam etmiş, eline aldığı kiremit ile polisi tehdit etmeye başlayınca vurularak öldürülmüştür¹⁰⁹. Bu olay bakımından yapılan incelemede mahkeme ilginç bir şekilde Garner ve Graham

¹⁰⁶ Johnson, *Preserving The Excessive Force Doctrine*, s. 93-94

¹⁰⁷ Johnson, *Preserving The Excessive Force Doctrine*, s.94

¹⁰⁸ Loewy, *The Fourth Amendment*, s. 2.

¹⁰⁹ Kenneth J. Novak, *Reasonable Officers Public Perceptions, and Policy Challenges*, *Criminology and Public Policy*, Volume 8, Issue 1, 2009, s. 157.

kararlarını göz önüne alarak, şüphelinin elindeki kiremitin ciddi bedensel zarar veya ölüm tehlikesi yaratan bir araç olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁰.

Son olarak, sadece ölüm tehlikesi olması halinde kolluğun silah kullanabileceğini belirtilen yaşamın savunulması standardı doktrini ise, hem ciddi fiziksel zarar hem de ölüm tehlikesi hallerinde ölümcül güç yani silah kullanılabileceğinin belirtilmesi nedeniyle mahkeme tarafından kabul görmemiş olmaktadır. Aksi görüş olarak Tennessee v. Garner kararında aslen yaşamın savunulması standardının kabul edildiği belirtilmekte, bu karardan sonra bu standardın uygulamasının artması yönünde bir eğilim olduğu belirtilmektedir¹¹¹. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira kararda açıkça -diğer şartlar da sayıldıktan sonra- şüphelinin polis memuruna ya da diğer kişilere yönelik kaydadeğer bir ölüm ya da ciddi fiziksel zarar tehlikesi oluşturması halinde ölümcül güç kullanılabileceğinin altı çizilmektedir¹¹².

Özet olarak, Tennessee v. Garner kararı iki önemli noktayı dile getirmiş olmaktadır. İlk olarak kolluk tarafından ölümcül kuvvet kullanılması 4üncü Ek'te belirtilen "objektif olarak makul" olma şartına bağlanmış; ikinci olarak ise ölümcül gücün kaçan bir kişinin salt yakalanması ya da tutuklanması amacıyla kullanılmasının Anayasaya aykırı olduğu bildirilmiş olmaktadır¹¹³.

2. Eyalet Ceza Kanunları ve Polis Departmanı Prensipleri

ABD'de polis teşkilatları yerel olarak hareket etmekte ve federe yada federal mercilerden emir veya talimat almamakta olduklarından ABD'de silah kullanma uygulamaları ve bundan doğan sorumluluğun belirlenmesini federe devlet özelinde, yerel bir kavram olarak karşımıza çıkarmaktadır¹¹⁴. ABD'de kolluğun silah kullanması ile ilgili kuralların ceza hukuku bakımından eyalet ceza kanunlarından kaynaklandığını görmekteyiz. Genel bir çerçevede güç kullanımına ilişkin koşulları

¹¹⁰ Novak, *Reasonable Officers*, s. 157.

¹¹¹ Walker/Katz, *The Police In America*, 2008, s. 404.

¹¹² Tennessee v. Garner 471 U.S. 1(1985), parag 3..bkz; Walker/Katz, *The Police In America*, s. 404.

¹¹³ Rahtz, *Understanding Police*, s. 23.

¹¹⁴ Morrison, *Deadly Force in the United States*. 133.

düzenleyen bu kanunlar, kolluk yanında genellikle tüm kişiler bakımından güç kullanma bağlamında uygulama alanı bulur. Bu koşulları daha sıkı bir hale getirmek veya ayrıntılarını düzenlemek isteyen polis departmanlarının ise sadece bir departman bakımından bağlayıcılığı olan koşulları öngördüğü yönergeler yayınladığı saptanmaktadır. Bu prensiplerin ortaya konmasının temel gerekçesi polisin zor kullanma durumlarının hem toplum tarafından daha anlaşılır şekilde ve ayrıntılı biçimde düzenlenmesi gerekliliği hem de polis açısından fonksiyonel birtakım prensiplerin belirlenmesi ihtiyacıdır¹¹⁵. Bu amaçla polis departmanları *scale* ya da *continuum* adı verilen güç kullanma prensipleri kabul etmişlerdir¹¹⁶.

a. New York Eyaleti Ceza Kanunu ve Polis Teşkilatı

New York Eyalet Ceza Kanunu (New York State Penal Code) uyarınca polis bir tutuklamayı gerçekleştirmek veya şüphelinin kaçmasını önlemek veya kişileri ya da eşyaları korumak için güç kullanabilir. polisin güç kaynakları sözel güç, fiziksel güç, etkisiz kılan silahlar (biber gazı gibi), etkin silahlar (cop veya gerektiğinde ateşli silahlar) olarak belirtilmektedir. Polisin bunları kullanırken herhangi bir kademelik gözetmesine gerek bulunmamaktadır. Bu polisin sözel güçten doğrudan ölümcül güç kullanmaya geçebileceğini göstermektedir¹¹⁷. Söz konusu kanununda Bölüm 35.30 (1) ise polisin tutuklama, kaçan bir kişinin yakalanması veya kendisinin ya da başkasının ahyatına veya vücut bütünlüğüne yönelen önemli bir tehlike halinde ölümcül güç kullanabileceğini belirtmektedir¹¹⁸. Bu açıdan çeşitli ihtimaller

¹¹⁵ Erik Luna, **Principled Enforcement of Penal Codes**, Vuffalo Crimnal Law Review, Vol: 4, No: 1, April 2000, Univeristy of California Press, s. 606.

¹¹⁶ Erik Luna, **Principled Enforcement of Penal Codes**, s. 606; Polis teşkilatlarının silah kullanma konusundaki yaklaşımları yalnızca silah kullanmanın koşulları değil, silah eğitimi veren kişiler, eğitim saatleri, eğitimin içeriği, tazelenme eğitimleri silah kullanıldıktan sonra teşkilat tarafından soruşturma yürütülüp yürütülmemesi gibi bir çok farklı alan açısından da değişik kuralların oluşmasına yol açmaktadır. Örneğin ABD'de bulunan büyük polis teşkilatlarından 2/3'ü silah kullanıldıktan sonra kendi silah eğitim birimlerinin soruşturmalarda bir rolü bulunmadığı saptanırken, yarısı soruşturmaların sonuçsuz kaldığını, diğer kısmı ise soruşturmalara resmi bir katılımlarının mümkün olmadığını bildirmişlerdir; bkz. Morrison, **Deadly Force in the United States**, s. 137-138.

¹¹⁷ Raymond W. Kelly, **NY Police Department Annual Discharge Report 2009**, NYPD Office of Management Analysis and Planning, Special Projects, 2010, s. ix

¹¹⁸ New York Ceza Kanunu, (Çevrimiçi)

bulunmaktadır. İlk olarak şüphelinin güç kullanarak bir suç işlemiş veya işlemeye teşebbüs etmiş olması aranmaktadır. Bundan başka, ikinci belirleme şüphelinin işlediği suç yönünden yapılabilmektedir. Buna göre şüpheli kaçırma, evde hırsızlık veya yağma suçlarından birini güç kullanmayarak da olsa işlemiş ya da işlemeye teşebbüs etmiş ise bu durumda da kişiye karşı ölümcül güç kullanılabilir. Üçüncü ihtimal ise silahlı bir şüphelinin tutuklamaya direnmesi ya da kaçması durumudur. Dördüncü olarak ise bir çeşit meşru savunma hali düzenlenmiştir. Nitekim bu ihtimalde, öldürücü gücün kullanımı polis memurunu yada bir üçüncü kişiyi kullanılan ya da kullanılacak olan yakın ölümcül fiziksel güçten korumak için gerekli ise, ölümcül güce başvurulabilir¹¹⁹.

Amerikan hukukunda bu yetkinin bir hukuka uygunluk nedeni (justification) mi yoksa mazeret nedeni (excuse) mi olduğu tartışılmıştır. Nitekim bu konu ile ilgili bir ayırım yapılmaya da çalışıldığı görülmektedir. Buna göre bir polisin hırsızlık yapılan bir olay mahalline geldiğini ve hırsızı durdurmak için yasaların kendisine verdiği yetkiye dayanarak ateş etmesi varsayımında, açtığı ateş eğer ordan geçmekte olan bir başka kişiye gelirse, polis memuru o üçüncü kişinin ölümünden dolayı bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır. Ancak bu olayda polisin kusurlu addedilmesi mümkün olmayacak; yani polis memuru bakımından bir mazeret nedeninin varlığı söz konusu olacaktır. Oysa ki açtığı ateş kaçmakta olan hırsıza gelse ve hırsız ölse idi, bu takdirde hırsızın ölümü bakımından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktı¹²⁰. Bu bağlamda kolluk bakımından öldürmeme emri şeklindeki norm tehlikenin varlığı durumunda ateş edilmesinin makul olmasından ziyade başkalarının yüksek bir ölüm tehlikesi altında bırakmamak şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla çevrede başka masum kişiler varken, kaçan bir şüpheliye ateş etmek, bu normun açık bir ihlali niteliğinde görülmeldir¹²¹.

<http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=@LLPEN+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=12407433+&TARGET=VIEW>, 12.09.2011

¹¹⁹ Kelly, *NY Police Department*, s. ix

¹²⁰ Bu aslen Pennsylvania Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bir karara dayanan bir görüştür. George P. Fletcher, *The Right to Life*, Georgia Law Review, Vol:13: 1371, Yıl: 1978-1979, s. 1391

¹²¹ Fletcher, *The Right*, s. 1392

Eyalet Kanunundan başka New York Polis Teşkilatı ilkelerine de değinmek gerekmektedir. NYPT'de 1970li yılların sonuna kadar yukarıda açıkladığımız common law doktrini kolluğun silah kullanması bakımından geçerli idi ve bu yıllarda yapılan araştırmalar sonucu elde edilen istatistikler uyarınca New York polisi tarafından silah kullanılan kişilerin büyük bir kısmını Hispanikler ve siyahiler oluşturmaktaydı¹²². Bu durumun toplumun polise olan güvenini sarsması ve aynı zamanda polis departmanının çok yüksek miktarlarda tazminatlarla yüzleşmek zorunda kalması dolayısıyla, NYPT 1970li yıllardan itibaren personelinin silah kullanma uygulamalarına ilişkin istatistiki bilgiler hazırlamaya ve departman bazında bazı ilkeler belirleme yoluna gitmeyi tercih etmiştir. Böylelikle NYPT personelinin kasten veya taksirle olması ayrımı yapmaksızın silah kullandığı tüm vakaları kayıt altına alınmaya başlanmıştır. Bu kayıtlar incelendiğinde 1971 yılında 12 polis memurunun silahlı çatışmada öldürüldüğü, polisin silah kullanması neticesinde 93 şüphelinin öldürülüp, 223 şüpheli ise yaralandığı belirlenmektedir. Bu sayı 2009 yılında öldürülen polis memuru sıfır ve polisin silah kullanarak ölümüne neden olduğu şüpheliler 12, yaraladığı kişiler ise 20 olmak üzere önemli bir düşüş göstermektedir¹²³. Polis departmanının 2010 yılı raporuna göre ise NYPT'de 2010 yılında polis tarafından 93 defa ateş edilmiş, açılan bu ateş neticesinde 16 kişi yaralanmış 8 kişi ise ölmüştür. Polisin silah kullandığı ve ölüm ve yaralanmalara neden olduğu olayların azalmasında departman tarafından getirilen yönergelerin dikkate alınmasının yanısıra tutulan kayıtların, ve bu kayıtlar ışığında polis memurlarının en azından idari bir soruşturmaya uğrayacaklarının bilincinde olmalarının önemi bulunmaktadır. Nitekim eyalet ceza kanununda yer alan hükümlerle güç kullanmanın katı bir şekilde belirlendiği ancak NYPT bunlara nazaran daha sıkı koşulları getirdiği belirtilmektedir¹²⁴.

¹²² Paul Chevigny, *Edge of the Knife Police Violence In the Americas*, The New Press, New York, 1995, s. 66.

¹²³ Kelly, *NY City Police Department*, s. vii

¹²⁴ Kelly, *NY Police Department*, s. x

NYPT'nin silah kullanma bakımından dokuz prensip öngördüğü görülmektedir¹²⁵. Bunlara göre polisler kendilerinin ya da bir üçüncü kişinin ölüm tehlikesi ya da ciddi bedensel zarardan korumak için kullanmaları gerektiği konusunda olası bir nedenleri olmadan ölümcül güç kullanamazlar. Bununla birlikte, böyle bir durum olsa bile polis memurları ateş etmeleri çevrede bulunan diğer masum kişilerin hayatlarını tehlikeye atacaksa, ateş edemezler. Polis memurlarının silahlarını malvarlığı değerlerinin korunması amacıyla kullanmaları da bu prensipler uyarınca yasaklanmaktadır. Bu kanımızca son derece yerinde bir düzenlemedir zira ateşli silahların kullanılması ile ihlal tehlikesi doğan değerler kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüdür ve malvarlığı değerlerinin korunması amacıyla silah kullanılabilmesi durumunda korunmak istenen değer ile tehlikeye atılan değerler arasında bir orantı olmayacağı açıktır. *Tennessee v. Garner* kararına paralel olan bir prensip polis memurlarının kaçan kişilere hangi şartlarda ateş edebileceğini düzenleyen prensiptir. Buna göre kaçan şüpheli polise ya da üçüncü bir kişiye ölüm ya da bedensel zarar tehlikesi yaratmıyorsa, kaçan kişiye ateş edilemez. Polis memurları, acil durumlarda yardım sağlamak için de eğer yine kendi ya da bir üçüncü kişinin hayatı tehlikede değilse, ateş edemezler. Bu kurallarda polis memurlarının sıkça karşılaştıkları bir durum olan hareket halindeki bir araca ateş edilip edilemeyeceği de düzenlenmektedir. Buna göre polis memurları hareket halindeki araçtan başka bir yolla polis memuruna ya da başka bir kişiye güç kullanılmış ya da kullanılma olasılığı yoksa araca ateş edemezler. Bunun anlamı, şüpheli aracı polisin üzerine sürerek bir tehlike yaratsa dahi başka bir araçla yarattığı bir tehlike yok ise, ateş etmenin yasaklanmasıdır. Hareket halindeki ateşlere ateş edilmesi bakımından getirilen bu standart, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bu konuda inceleme yaptığı *Brosseau v. Haugen*¹²⁶ kararında getirdiği standardın biraz daha katı hali olarak nitelendirilebilir. Zira mahkeme bu kararda bir araçla kaçmakta olan kişiye ateş edilebilmesi için, şüphelinin kolluk görevlisine ya da bir üçüncü kişiye karşı ölüm ya da ciddi bedensel zarar tehlikesi oluşturması gerektiğini

¹²⁵ Bernard D. Rotsker/Lawrence M. Hanser/William M. Hix/ Carl Jensen/ Andrew R. Morral/ Greg Ridgeway/ Terry L. Schell, **Evaluation of the New York City Police Department Firearm Training and Firearm-Discharge Review Process**, Rand Corporation, Arlington, 2008, s. 12-13.

¹²⁶ *Brosseau v. Haugen* 03 US 1261 (2004)

belirtmekte ve dolayısıyla bu bağlamda da Tennessee v. Garner kararının esas alınması gerektiğini söylemektedir¹²⁷. Yani Yüksek Mahkeme, yaratılan tehlikenin kullanılan araba dışında bir araçla oluşturulması şartını aramazken, NYPT getirdiği standart ile bu kuralı sınırlamış olmaktadır. Aynı kural polis memurlarının hareket halindeki bir araçtan ateş etmelerini de yasaklamaktadır. Bu prensiplerden bir diğeri, polis memurlarının uyarı atışı yapmalarını yasaklamaktadır. Söz konusu prensibin kademelilik ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira bu bir kolluk görevlisinin, uyarı atışında bulunabilecek durumda olmasına rağmen doğrudan silahı hedefe tevcih ettirerek ateş etmesinin emredilmesi anlamına gelmektedir.

Bunlardan başka polis memurlarının ateş etme tarzları da düzenleme altına alınmıştır. Polis memurlarının silahlarını otomatik konuma getirerek yani "seri biçimde" ateş etmeleri yasaklanmaktadır. Buna göre polis memurları her seferinde tetiği çekerek ateş edecektir. Böylelikle aslında silah kullanma ile ulaşılmak istenilen amaç olan yaşama veya bedensel bütünlüğe tehlike arz eden davranışın giderilmesi ve kişinin etkisiz hale getirilmesinin sağlanması daha olasıdır. Zira polis memuru tehlikeyi bertaraf ettiği kanaatine ulaştığında ateş etmeyi keserek ya daha az güç uygulanmasını gerektiren veya hiç güç uygulanmasını gerektirmeyen bir yöntemle şüpheliyi kontrol altına alabilir. Dolayısıyla bunun silah kullanmanın şüphelinin her ne olursa olsun ele geçirilmesi değil, sağ olarak yakalanması amacına hizmet edecek bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Son olarak polis memurlarının bir köpeğe ya da başka bir hayvana karşı da ateş etmeleri, kendi veya başkalarının hayatlarına ya da vücut bütünlüğüne yöneltilmiş bir tehlike olmadığı sürece yasaklanmaktadır.

b. Kaliforniya Eyaleti Ceza Kanunu ve Los Angeles Polis Teşkilatı

Kaliforniya Ceza Kanunu (California Penal Code), NY'dan farklı olarak, genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak güç kullanmayı düzenlememektedir. Bu kanun, insan öldürme suçu açısından, kolluk tarafından gerçekleştirilen insan öldürmelerin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağını belirtmekle yetinmektedir. Kaliforniya Eyalet Ceza Kanunu'nun 196ıncı bölümü, bir öldürmenin tüm kamu görevlileri veya kolluk

¹²⁷ Karen M. Blum, *Scott v. Harris : Death Knell For Deadly Force Policies And Garner Jury Instructions?*, Syracuse Law Review, Vol. 58: 45, 2007, s. 46-47.

tarafından işlenmesi halinde hangi durumlarda yasal sayılacağına ilişkin iki hüküm düzenler¹²⁸. Bunlardan ilkinin yasal bir prosedürün uygulanmasına aktif bir direniş gösterilmesi ya da başka bir hukuki görevin yerine getirilmesinin engellenmesi hallerinde, direniş gösteren ya da engelleyen kişiye karşı kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği öldürmeler oluşturmaktadır¹²⁹. Kolluk görevlileri özelinde düzenlenen ve gerçekleştirilen öldürmelerin hukuka uygun addedileceği ikinci durumu ise yakalaması gerçekleştikten sonra kaçan şüphelinin tekrar yakalanması, ağır suç işlemiş kişilerin tutuklanması, adaletten kaçan ya da tutuklamaya direnen birinin yakalanması durumlarında gerçekleşen öldürme fiilleri oluşturmaktadır¹³⁰. Dolayısıyla burada son derece geniş bir çerçevede kolluğun ölümle sonuçlanacak şekilde silah kullanılmasına cevaz verildiği görülmektedir.

Los Angeles Polis Teşkilatı'nın, ABD'de bulunan diğer tüm polis teşkilatlarına göre en çok öldürücü güç kullanan teşkilat olduğu belirtilmektedir¹³¹. Yürürlükte olan ABD hukukuna uyumlu olarak, LAP'nin yazılı yönergeleri öldürücü kuvvet kullanımını şüphelinin ölüm tehlikesi ya da ciddi yaralanma tehlikesi yaratması durumları ile sınırlandırmış olsa da teşkilatın milyonlarca dolar tazminat ödemesine neden olan ve silah kullanmada aslında bir çok düzenlemenin dikkate alınmadığına işaret eden bir vaka 1988'de yaşanan ve bir Asya- Amerikalı' nın 17 defa ateş edilerek ölümüne neden olunan olaydır¹³². Teşkilatın 14 Temmuz 2009'da yürürlüğe soktuğu "Special Order 36" adlı düzenleme, LAP tarafından güç ve bu anlamda silah kullanmanın sınırlarını belirlemektedir. Bu belgeye göre teşkilat ilk olarak Tennessee v. Garner kararında kabul edilen makullük prensibinin güç kullanmada dikkate alınması gerektiğini belirtmekte ve güç kullanılan olaylarda subjektif değil objektif bir değerlendirmede bulunulması gerektiğini ifade etmektedir¹³³. Güç kullanma ile genel ilkeyi belirleyen düzenleme polisin sadece

¹²⁸ Kamu görevlileri tarafından yetkili bir mahkemeden verilmiş idam cezalarının infazı ise üçüncü bir hukuka uygunluk durumu oluşturmakla birlikte, konumuzla ilgili olmadığı için yer verilmemiştir. Kaliforniya Ceza Kanunu Bölüm 196 (1), (Çevrimiçi) <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen>, 12.09.2011

¹²⁹ Kaliforniya Ceza Kanunu Bölüm 196 (2)

¹³⁰ CPC Section 196 (3)

¹³¹ Chevigny, *Edge of the Knife*, s. 46.

¹³² Chevigny, *Edge of the Knife*, s.47.

¹³³ Special Order 36, II (A)

kendilerini ya da üçüncü kişileri savunmak, bir tutuklamaya ya da yakalamayı gerçekleştirmek, kaçmayı önlemek ya da direnişi kırmak amacıyla güç kullanmaları halinde bunun objektif olarak makul sayılacağını belirtmektedir¹³⁴. Bununla birlikte ölümcül kuvvetin kullanılacağı durumların ayrıca belirtildiği tespit edilmektedir. Bu düzenlemenin NYPT ile paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir¹³⁵. Ancak NYPT düzenlemesinden farklı olarak burada ölümcül kuvvet kullanılmasından kaçınılması için bir ihtiyaç doğması halinde uyarı atışlarına izin verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme, şüpheliye karşı silah kullanılmaktan mümkün olduğunca kaçınılması gerekliliğini yansıtmaktadır. Ancak polis teşkilatı tarafından getirilen ilkeler eyalet ceza kanununa göre yumuşak olsa da, kişilerin öldürme suçu bakımından sorumluluklarının ceza kanunu göz önüne alınarak belirlenmesinden dolayı, bu ilkelere aykırılık halinde durumun ceza kanunu'na uyum göstermesi, kolluk görevlilerinin cezai sorumluluklarını bertaraf edeceğinden, Los Angeles eyaleti bakımından bu prensiplerin yargılama bağlamında çok da önem taşımayacağı belirtilmelidir.

c. Pennsylvania Eyaleti ve Philedelphia Polis Teşkilatı

Pennsylvania Ceza Kanunu (Pennsylvania Crimes Code) 508inci bölümünde kolluk görevlileri tarafından güç kullanılmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir¹³⁶. Söz konusu maddeye göre kolluk görevlileri bir tutuklamayı gerçekleştirmek için her türlü gücü kullanmaya yetkili kılınmışlardır, meğer ki bu güç kullanımı olayın şartlarına göre gerekli olmasın. Ancak ölümcül kuvvet kullanımı bakımından bir sınırlama getirilmektedir ve ölümcül kuvvet kullanımı ancak koşulları kanunda ayrıntıyla düzenlenen iki durumda mümkündür¹³⁷. Ölümcül kuvvet kullanabilmenin

¹³⁴ Special Order 36, III (A)

¹³⁵ Special Order 36, III (B)

¹³⁶ Pennsylvania Ceza Kanunu, (Çevrimiçi)

<http://law.onecle.com/pennsylvania/crimes-and-offenses/index.html>, 13.09.2011

¹³⁷ Pennsylvania Ceza Kanunu § 508 kolluk tarafından güç kullanılması (*Use of Force by Law-Enforcement*) başlığı altında şu şekildedir;

"(a) Peace officer's use of force in making arrest.--

However, he is justified in using deadly force only when he believes that such force is necessary to prevent death or serious bodily injury to himself or such other person, or when he believes both that:

(i) such force is necessary to prevent the arrest from being defeated by resistance or escape; and

ilk şartı kolluk görevlisinin kendisinin ya da bir üçüncü kişinin hayatının veya fiziksel bütünlüğünün tehlikede olmasıdır. Ancak bu şartın gerçekleşmesi tek başına ölümcül kuvvet kullanımı için yeterli olmamakta, bu bağlamda ölümcül kuvvet kullanımı iki şartın daha "birlikte" gerçekleşmesini gerekli kılmaktadır. Bunlardan ilki ölümcül güç kullanılmaması durumunda direniş veya kaçma sonucu şüphelinin tutuklanamamasıdır. Bununla birlikte şüpheli ya güç kullanılan bir suç işlemiş veya buna teşebbüs etmiş veya ölümcül bir silah bulundurarak kaçmaya teşebbüs etmiş olmalı ya da tutuklanmasının gecikmesi durumunda insan hayatını tehlikeye atma veya ciddi bedensel zarar verebileceğine işaret etmelidir. Bu hüküm Tennessee v. Garner kararı bağlamında eleştirilere oldukça açıktır. Zira kaçan bir şüphelinin elinde öldürücü nitelikte bir silah bulundurarak kaçması, şüpheliye karşı ölümcül güç kullanılması için yeterli görülmekte, bu silahın şüpheli tarafından kolluğun ya da üçüncü kişilerin hayatlarına ya da vücut bütünlükleri açısından bir tehlike arz etmesi aranmamaktadır. Hükümün bu haliyle Yüksek Mahkeme'nin kararına açık bir aykırılık oluşturduğu ve bu aykırılığın § 508(a)(ii)'de yer alan "ya da" bağlacının "ve" ile değiştirilmesi neticesinde giderilebileceği belirtilmektedir¹³⁸. Nitekim bu değişiklikle kişinin hem silahlı olması hem de tehlikeli olması şartları birlikte aranacak ve Garner kararı ile de uyum sağlanmış olacaktır.

Philadelphia, Pennsylvania'nın en çok silah kullanılan şehirlerin ve kalabalık olanların başında gelmektedir. 1950-60 yıllarında yapılan bir araştırmaya göre burada bulunan kolluk görevlileri 32 kişi vurmuş, haklarında sadece 2 ceza davası açılmış ve bunların her ikisinden de beraat etmişlerdir¹³⁹. Bir radikal MOVE adlı grubun üyelerinin başlattığı ayaklanmanın bastırılması için polisin 1985 yılında bir eve bomba atarak, tüm bloğun yanmasına ve neticede 5'i çocuk 11 kişinin hayatını kaybetmesine neden olması en trajik olay olarak anılmaktadır¹⁴⁰. 1980lerde haklarında açılan ceza davalarında hiç bir yaptırım uygulanmamasından da etkilenen polis, zor ve silah kullanma şiddetini arttırmıştır.

(ii) the person to be arrested has committed or attempted a forcible felony or is attempting to escape and possesses a deadly weapon, or otherwise indicates that he will endanger human life or inflict serious bodily injury unless arrested without delay."

¹³⁸ McCauley, *Police Use of Force Statutes*, s. 4.

¹³⁹ Lacks, *The Lone American Dictatorship*, s. 409.

¹⁴⁰ Lacks, *The Lone American Dictatorship*, s. 411.

2000li yıllara gelindiğinde polisin silah kullanmasında bir azalma görülmüştür. 2006 yılında 20 kişi polis tarafından ateşli silahla vurulmuştur. Bu sayı Amerika'nın diğer 10 büyük şehrindekinden daha fazla ve 2001 yılı verilerinin göre iki katı olarak aktarılmaktadır. Nitekim 2006 yılında ise Philadelphia'dan çok daha büyük bir şehir olan NY'da NYPT tarafından 13 kişi öldürülmüştür. Philadelphia'da bu sayı 2007de biraz düşüş göstermiş ancak yine de 15 olarak saptanmıştır.¹⁴¹

Philadelphia açısından kolluğun silah kullanmasına ilişkin ilkeler bakımından öncelikli olarak tespit edilen husus, polisin ancak belli bazı suçlar açısından silah kullanabileceğidir. Bu suçlar öldürme, yaralama, cinsel saldırı, evde hırsızlık, kaçırma, cinsel taciz ve kişinin yaralanmasına neden olan nitelikli cinsel tacizdir¹⁴². Ayrıca polisin kaçan her kişiye karşı ateşli silah kullanması da mümkündür. Bu açıdan diğer tüm eyaletlere göre oldukça geniş bir silah kullanma yetkisi olduğu ifade edilmekle birlikte, yine de polisin amirleri tarafından silah kullanılacak kişinin işlediği suç ya da başka bir açıdan herhangi bir şüphe taşımaları halinde silah kullanmamaları şeklinde talimatlar aldıkları belirtilmektedir. Kanaatimizce yine de bunun, bu şekilde geniş bir yetkinin kullanılması bakımından nitelikli bir sınır teşkil ettiğini söylemek bize göre son derece güçtür.

III. BİRLEŞİK KRALLIK

A. Genel Bilgiler

İngiliz polisinin güç ve silah kullanabildiği alanları başka bir çok ülkeden ayıran en önemli özelliği polisin silah kullanma yetkisinin şartları olduğu kadar, bunların silah kullanma yetkisine ilişkin tarihsel gelişim ve bu bağlamda silah taşıma yetkisi ile ilgili düzenlemeler oluşturmaktadır. İngiltere'de gelenek polislerin silahsız olmaları yönündedir¹⁴³. Ancak bu geleneğin özellikle son yıllarda gerçekleşen

¹⁴¹ Lacks, *The Lone American Dictatorship*, s. 412.

¹⁴² B. Cory, *Philadelphia-"When in Doubt, Don't Shoot"*, *Police Magazine*, Vol. 4, No: 2, Mart, 1981, s. 12, (Çevrimiçi) <https://www.ncjrs.gov/App/publications>, 14.09.2011

¹⁴³ Deborah Glass, *Getting the Balance Right: The Use of Firearms in British Policing*, *Policing*, C. 1, S: 3, 2007, 298.

gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda bir değişime uğradığı belirtilebilir¹⁴⁴. Bu değişimde şüphesiz en yüksek pay silahla işlenen suçların artması karşısında polisin bunlarla mücadele edebilmesi için aynı biçimde karşılık vermesini gerektirecek durumların daha çok ortaya çıkıyor olmasındadır¹⁴⁵. Nitekim İngiliz Polis Teşkilatı 1826 yılında kurulduğunda polislerin hiçbirine rutin görevleri sırasında taşımak üzere silah verilmemiştir¹⁴⁶. Ancak 1884 yılında Londra'da iki polisin öldürülmesi olayından sonra, dönemin Metropolitan Polis Müdürü'nün polislerin gece devriyeleri sırasında revolver türü silah taşımalarına izin verdiği belirtilmektedir¹⁴⁷. Fakat bu durum da fazla uzun sürmemiş, 1936 yılından sonra polisin silah taşıma ve kullanma yetkisi kaldırılmış, polislerin silahlarını görev yerlerinde ve ihtiyaç olduğunda kullanılmak üzere muhafaza edilmesi yönünde bir uygulama getirilmiştir¹⁴⁸. Bu nedenle 1960lı yılların ortalarına kadar polislere silah eğitimi verilmesine rağmen, üstlerinde silah bulundurulmaları serbest bırakılmamıştır, öyle ki; 1965 yılında yapılan bir araştırmaya göre 122 polis teşkilatından 10unda polislerin hiç bir biçimde silah sahibi olmadıkları görülmektedir¹⁴⁹.

1960lara kadar süren polislerin günlük rutin görevlerini yerine getirirken silah taşımamaları düşüncesi, yerini silahla işlenen suçların ve özellikle tırmanan terör olaylarının artması neticesinde polisin de silah eğitimi alması gerektiği düşüncesine bırakmıştır¹⁵⁰. Bu yıllarda IRA kaynaklı terör olaylarının artış göstermesi de polisin silahlandırılması açısından en önemli nedenlerden birini oluşturmaktadır¹⁵¹ 1966 yılında polis teşkilatı içerisinde silah eğitimi alan "D.6" adlı birlik kurulmuş, bu

¹⁴⁴ Theresa May, House of Commons Genel Sekreteri, Ağustos 2011 tarihli konuşması; (Çevrimiçi) <http://www.politics.co.uk/reference/police-arms-and-weaponry>, 05.02.2012;.

¹⁴⁵ Glass, *Getting the Balance Right*, s. 298.

¹⁴⁶ Peter Squires/ Peter Kennison, *Shooting To Kill?: Policing Firearms and Armed Response*, Wiley-Blackwell Publication, Wiltshire, 2010 s. 58; P.A.J Waddington/ Martin Wright, *Police Use of Guns in Unarmed Countries: The United Kingdom*, Police Use of Force: A Global Perspective, Ed. Joseph B. Kuhns and Johannes Knutson, Praeger Publications, California, 2010, s. 87.

¹⁴⁷ Theresa May, , House of Commons Genel Sekreteri, Ağustos 2011 tarihli konuşması; (Çevrimiçi) <http://www.politics.co.uk/reference/police-arms-and-weaponry>, 05.02.2012

¹⁴⁸ May, *konuşma*; (Çevrimiçi) <http://www.politics.co.uk/reference/police-arms-and-weaponry>, 05.02.2012

¹⁴⁹ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 60

¹⁵⁰ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 61; Waddington/ Wright, *Police Use of Guns* s.89

¹⁵¹ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 60

birlikte görevli personele hem diğer polisler silah eğitimi verme görevi hem de silah taşıma yetkisi verilmiştir. Ancak belirtilmelidir ki bu durumda dahi silah eğitimi almış polis memurlarının rutin görevleri sırasında silah taşımamalarına ilişkin uygulama devam etmiştir¹⁵². Rutin olarak silah taşıma yetkisinin ise belirli amaçlara matuf olarak tanındığı görülmektedir. Buna göre kraliyet ailesinin ve diplomatların korunması ya da "milli güvenlik" amacıyla kolluk görevlilerinin rutin olarak silah taşıyabilmeleri mümkün hale gelmiştir¹⁵³. Bunun haricindeki durumlarda ise polis ancak yerine getirdiği görevle bağlantılı olarak ve bu manada görevin gerektirmesi durumunda belirli koşullarla ve amirin izni ile silahını yanında bulundurabilmektedir. Bunun anlamı görevin yerine getirilmesi sırasında silah kullanmayı gerektirecek şekilde polis memuru ya da başkası bakımından bir tehlike bulunacağının belirlenmesi ya da elinde silah bulunduran veya bulundurma riski olan kişilerden birinin olay yerinde bulunmasıdır¹⁵⁴.

Günümüzde İngiltere ve İskoçya'da ateşli silah eğitimi alan polis memurları bulunmakla birlikte, bunları sayısı silah eğitimi almayan ve bu bağlamda silah kullanma yetkisi olmayan personele oranla çok az sayıdadır¹⁵⁵. Bu açıdan İngiliz polisi silah kullanma ve taşıma yetkileri bakımından bir çok ülkeye göre önemli

¹⁵² Squires/ Kennison, **Shooting to Kill**, s. 64, Waddington/ Wright, **Police Use of Guns**, s.89; Metropolitan Polisi D.6'dan sonra sırasıyla PT17, SO19 (CO19) adlı silahlı birimleri oluşturmuştur. Waddington/ Wright, **Police Use of Guns**, s.90; Peter Squires, Squires/ Kennison, **Shooting to Kill**, s. 64; SO19 birimi şu anda CO19 adı ile faaliyet göstermektedir. Ian Turner, **Suicide Terrorism Article 2 of the ECHR and the Shooting of Jean Charles de Menezes**, Web Journal of Current Legal Issues, Sayı:4, s. (Çevrimiçi) <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue4/turner4.html>, 16.03.2012

¹⁵³ Waddington/ Wright, **Police Use of Guns**, s.90, Squires/ Kennison, **Shooting to Kill**, s. 64, s. 64,

¹⁵⁴ Anna Stavrianakis, **United Kingdom**, in: Disposal of Surplus Small Arms: A Survey of Policies and Practices in OSCE Countries, Ed.Sami Faltas/ Vera Chrobok, Bonn International Center for Conversion/British American Security Information Center/ Safeworld and Small Arms Survey Ortak Yayını, January, 2004, s. 34, (Çevrimiçi)

<http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/E-Co-Publications/SAS-BICC-2004-OSCE-surplus-small-arms.pdf>, 14.03.2012.

¹⁵⁵ Leslie Poole/ Fraser Sampson, **The Limits of Discretionary Power with Respect to the Use of Force in Policing**, The Council of Europe Conference on Human Rights 26-28 November 1990, Strasbourg, Police Journal, Vol: 201, June 1991, s. 204; Sami Faltas/ Vera Chrobok, **Disposal of Surplus Small Arms: A Survey of Policies and Practices in OSCE Countries**, Bon International Center for Conversion/British American Security Information Center/ Safeworld and Small Arms Survey Ortak Yayını, Ocak, 2004, s. 32, (Çevrimiçi)

<http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/E-Co-Publications/SAS-BICC-2004-OSCE-surplus-small-arms.pdf>, 14.03.2012

farklılıklar göstermektedir¹⁵⁶. Polisin tamamının silahlandırılmaması ve silah taşıma yetkisinin özel görevli bazı birimlere tanınması uygulaması günümüzde de devam etmekte, hatta bir çok polise silah eğitimi de verilmediği belirtilmektedir¹⁵⁷. Silah kullanma yetkisi olan polislerin genel adlandırılması Yetkili Silahlı Polisler (Authorized Firearms Officer-AFO) olarak belirlenmiştir¹⁵⁸.

Bu noktada belirtilmelidir ki, Amerikan Hukukunda olduğu gibi, İngiltere bakımından da silah kullanma, güç kullanma çerçevesinde ele alınmakta ve en genel adıyla ölümcül güç kullanımı bağlamında incelenmektedir¹⁵⁹.

B. Yasal Çerçeve ve Uygulama

1. Kanuni Düzenlemeler ve Uygulanması

İngiliz hukukunun kolluğun silah kullanma yetkisini doğrudan veya dolaylı olarak ele aldığı çeşitli kaynaklar bulunmaktadır. Bu kaynaklar yazılı veya yazısız kaynaklardır. Yazısız kaynaklardan common law prensiplerinin konuyu meşru savunma bağlamında ele aldığı yukarıda ABD ile ilgili bahiste değinildiğinden burada ayrıca yer verilmeyecektir. Nitekim İngiltere'de meşru savunmaya ilişkin common law prensipleri Ceza Adaleti ve Göç Kanunu (2008) bağlamında açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak burada belirtmek gerekmektedir ki İskoçya common law prensiplerinin meşru savunmaya ilişkin hükümleri İngiltere'ye göre farklılık

¹⁵⁶ Oysa ki de polisin günlük rutin sırasında silah taşıma yetkisi olmayan Norveç polisi bakımından, İngiliz polisinden ayrıntı temel özellik olarak burada tüm polis memurlarının silah eğitimi almaları ve gerektiğinde amirlerinin izni ile kullanmak üzere taşıtlarında veya kendilerine tahsis edilen bir yerde kilitli tutmak suretiyle silah sahibi olmalarıdır. Tor-Geir Myhrer / Jon Strype, *Police Use of Guns in a Routinely Unarmed Police Force: Regulations and Practice in Norway*, Police Use Of Force A Global Perspective, Praeger Publications, California, 2010, s.96

¹⁵⁷ Waddington/ Wright, *Police Use of Guns*, s.94.

¹⁵⁸ Stavrianakis, *United Kingdom*, s. 33, (Çevrimiçi)

<http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/E-Co-Publications/SAS-BICC-2004-OSCE-surplus-small-arms.pdf>, 14.03.2012

¹⁵⁹ *Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers*, Second Edition, 2010, s. 13

göstermektedir. Nitekim İskoçya'da makullük koşulu yerine orantılılık koşulu kabul edilmiştir¹⁶⁰.

İngiliz polisi günümüzde silah kullanma yetkisini 1967 tarihli Ceza Kanunu ve 1984 tarihli Polis ve Delil Kanunu'ndan almaktadır¹⁶¹. Burada İngiliz polisi ile ifade etmek istediğimiz, İngiltere, Galler ve İskoçya'da silah kullanma yetkisini haiz olan polistir. Zira Kuzey İrlanda bakımından polisin silah kullanma yetkisinin dayanağı İngiliz Hukukunda yer alan düzenlemeler değildir. Nitekim Kuzey İrlanda'da polis 1967 tarihli Kuzey İrlanda Ceza Kanunu Bölüm 3(1) ve 1989 tarihli Kuzey İrlanda Polis ve Delil Kanunu md. 88'den kaynaklanan bir silah kullanma yetkisini haizdir. Ancak belirtmek gerekir ki bu hükümler İngiliz hukukunda yer alan düzenlemelerin aynısıdır¹⁶². Kanuni düzenlemeler bakımından polisin silah kullanmasına ilişkin koşulların yer aldığı ve ACPO¹⁶³ tarafından hazırlanan Polisin Silah Kullanmasına İlişkin Kılavuz'un da sayılması gerekmektedir. Bu çerçevede kanunlarda yer alan hükümler göz önüne alındığında, İngiliz polisinin topluma yöneltilecek tehlikenin azaltılması veya ortadan kaldırılması amacıyla ve ancak mutlaka gerekli ise ölümcül güce başvurabileceğinin yani silah kullanabileceğinin düzenlendiği ifade edilmektedir¹⁶⁴.

Bu çerçevede kanuni olarak kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından ele alınması gereken ilk düzenleme 1967 tarihli İngiliz Ceza Kanunu Üçüncü Bölümde¹⁶⁵ yer almaktadır. Bu hükme göre iki halde güç kullanılması meşru

¹⁶⁰ **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Second Edition, 2010, 14-15.

¹⁶¹ Glass, *Getting the Balance Rights*, s.294 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org/>, 16.03.2012.

¹⁶² **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Second Edition, 2010, s. 13.

¹⁶³ Association of Chief Police Officers (Yüksek Polis Memurları Derneği) bağımsız bir kuruluş olmakla birlikte, İngiltere Hükümeti ve Polis Teşkilatları Derneği (Association of Police Authorities)'nin eşit katılımlı paydaşlığı ile İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'da yer alan polis hizmetlerinin gelişmesi için çalışmalar yapmaktadır.(Çevrimiçi) <http://www.acpo.police.uk/About/AboutACPO.aspx> 20.03.2012; Bu kuruluş İskoçya'da Yüksek Polis Memurları Derneği (ACPOS) olarak hizmet vermektedir. (Çevrimiçi) http://www.acpos.police.uk/AboutUs_1.html 20.03.2012.

¹⁶⁴ Glass, *Getting the Balance Right*, s.294 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org/>, 16.03.2012

¹⁶⁵ Tutuklama ve diğer hallerde güç kullanımı (*Use of force in arrest etc.*) başlıklı düzenleme şöyledir; "1) A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime,

görülmektedir. Bunlardan biri suçların önlenmesi bir diğeri ise tutuklamaların gerçekleştirilmesi durumlarıdır. Söz konusu düzenlemenin İngiliz Hukukunda öldürücü güç kullanımına varabilecek güç kullanımlarına açık bir izin verdiği belirtilebilir¹⁶⁶.

Gücün sınırını çizen kavram Amerikan hukukunda olduğu gibi burada da makullük prensibidir. İngiliz hukuku bakımından makullük prensibini öngören bu hükmün uygulanması sivil bireyler ve kolluk görevlileri açısından farklılık göstermeyecektir. Zira bu hüküm gücün kimin tarafından kullanıldığı konusunda bir ayırım yapmadığından, hem sivil hem de kamu görevlileri bakımından suçun önlenmesi ve tutuklamaların gerçekleştirilmesi açısından güç kullanılması şartlarını düzenlemektedir. Bu açıdan, tutuklamaların gerçekleştirilmesi amacını sivil kişiler bakımından bir güç kullanma durumu olarak anlamamak daha doğru olacaktır. O zaman sivil kişiler için sadece suç işlenmesinin önlenmesi, kolluk görevlileri açısından ise hem suç işlenmesinin önlenmesi hem de tutuklamaların gerçekleştirilmesi amacıyla güç kullanılabilir. Bu nedenle kolluk görevlileri bakımından güç kullanılmasının makul olup olmadığının tespitinde öncelikli olarak kanunen getirilen bu amaçlardan birine yönelik bir güç kullanımı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir¹⁶⁷.

Hükmün yorumlanmasında kilit noktayı makullük prensibi oluştursa da, sorun bu prensibin sivil kişiler ve kolluk görevlileri açısından aynı standartlar çerçevesinde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ortaya çıkmaktadır¹⁶⁸. Makullük standardı hem common lawda hem de 2008 tarihli Criminal Justice and Immigration Act'e göre olayın şartlarının güç kullanan kişiye görüldüğü ölçüde makul olup olmadığı araştırılarak yorumlanacaktır¹⁶⁹. Dolayısıyla makullük standardı aslında güç kullanan kişinin durumunun da göz önüne alınmasını zorunlu kılmakta,

or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large.

(2) Subsection (1) above shall replace the rules of the common law on the question when force used for a purpose mentioned in the subsection is justified by that purpose."

¹⁶⁶ Elizabeth Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 126.

¹⁶⁷ Wicks, **The Right to Life**, s. 136

¹⁶⁸ Wicks, **The Right to Life**, s. 137

¹⁶⁹ Wicks, **The Right to Life**, s. 126;

bunu objektif ve güç kullanan kişi ve gücün kullanıldığı ortamdan bağımsız olarak yorumlamak mümkün olmamaktadır. Yani makullük standardının yorumlanmasında, olayın maddi şartlarında yapılan bir hata olsa dahi bu hata eğer güç uygulayan kişi bakımından makul olarak addedilecekse yine de güç kullanmak hukuka uygun addedilecektir. Bu nedenle gerçekte güç kullanmak olayın şartlarında makul olmasa da, güç uygulayan kişinin düştüğü maddi hatanın etkisiyle güç kullanmış olması durumunda, düşülen hata dikate alınacaktır¹⁷⁰.

Bu bağlamda makullük prensibi ile ilgili olarak tartışılan¹⁷¹ ancak kanaatimizce asıl sorunun hem kolluk görevlileri hem de sivil kişilere uygulanabilen bir hüküm olan bu hüküm açısından düşülen hata bakımından ele alınması gereken tartışmada konu iki grup açısından öldürücü güç kullanımında aynı özen ve dikkatin beklenip beklenemeyeceği meselesidir. Burada, polis memurları ve diğer kolluk görevlilerinin bir suçla karşılaşmaları veya bir tutuklamayı gerçekleştirecekleri sırada makul davranmak ve o anın şartlarını değerlendirmek üzere eğitim aldıkları yani bu tür vakalarla karşılaşılması durumunda ortaya çıkabilecek olası korku ve paniğin sonuçlarının bu eğitimler vasıtasıyla giderildiği belirtilmektedir¹⁷². Bu nedenle aslında kolluk görevlilerinin bu tür olaylarla karşılaşmaları halinde yapacakları değerlendirmenin makul olması ve güç kullanıp kullanamayacaklarına bu eğitimler çerçevesinde karar verecekleri söylenebilir. İşte bir tarafta sivil kişiler bir tarafta ise eğitilmiş kolluk görevlileri varken, ikisinin güç kullanmanın makul olup olmadığı konusunda düştükleri hata durumlarında, bu iki gruba da aynı kriterler gözetilerek yapılacak bir inceleme ve kolluk görevlileri açısından da hükümde yer alan ve İngiliz hukukunda kabul edilen makullük prensibinin uygulanması, dolayısıyla düştükleri hatanın önemsiz addedilmesi adil görülmeyecektir¹⁷³.

Kullanılan gücün olayı şartları bakımından makul olup olmadığı incelemesini mahkemelerde jüri üyeleri yapmaktadır ve buna göre kolluk görevlisi olay anındaki gerçekler veya kendisine görünen kadarki bilgisiyle o an müdahale etmek için gerekli

¹⁷⁰ Wicks, *The Right to Life*, s. 126; Phil Palmer, *Police Use of Lethal Force: A Different Test?*, *The Police Journal*, Vol.71, January 1998, s. 36.

¹⁷¹ Wicks, *The Right to Life*, s. 138.

¹⁷² Wicks, *The Right to Life*, s. 138; Feldman D, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2002, s. 191

¹⁷³ Wicks, *The Right to Life*, s. 138.

olan zamanda güç kullanmadığı takdirde şüpheli kaçacak veya kolluğun ya da başkalarının hayatını tehlikeye atacak ya da malvarlığı değerlerine zarar verecek ise bu durumda kullanılan güç makuldür¹⁷⁴. Dolayısıyla uygulama bakımından da malvarlığı değerlerine yönelik suçların önlenmesi dahil olmak üzere her türlü suçun önlenmesinde öldürücü güç de dahil olmak üzere güç kullanımına izin verildiği tespit edilebilir. Bundan başka İngiliz Hukuku bakımından kaçan kişilere karşı ateşli silah kullanılmasının meşru olup olmadığı ve hangi şartlarda makul addedileceği de tartışılmıştır. Lordlar Kamarası kaçan bir kişinin kolluk tarafından vurulup vurulmayacağı konusunda verdiği görüşte, bunun objektif bir şekilde görüş adı altında belirtilemeyecek bir sorun olduğunu zira her olayın şartlarına göre sorunun cevabının da değişkenlik göstereceğini, kaldı ki bunun hukukun alanına giren bir mesele de olmadığını belirtmiştir¹⁷⁵. Aynı görüşte karşı oy yazan Lord Diplock ise, bir IRA üyesine karşı eğer bu kişi yakın veya uzak gelecekte şiddet eylemlerinde bulunacaksa, silah kullanılmasının hukuka uygun olduğunu açıklamaktadır¹⁷⁶.

Bu noktada konu ile ilgili olarak AİHS'ne taraf olan bir devlet olan İngiltere'de kolluğun güç uygulaması bakımından makullük prensibi yerine "mutlak gereklilik" prensibinin uygulanması gerektiği söylenmektedir¹⁷⁷. Buna göre, AİHM'in mutlak gereklilik bağlamında yaptığı incelemelerde kolluk tarafından güç ve bu bağlamda silah kullanmanın en son çare olmasını aradığı ve bu bağlamda İngiliz Hukukunda kabul edilen makullük prensibine göre daha katı bir yorum geliştirdiği ifade edilmektedir. Yukarıda incelediğimiz üzere, AİHM'in mutlak gereklilik bakımından getirdiği yorumun silah kullanmanın makul olmasından daha sıkı bir rejim öngördüğü bize göre de doğrudur. Zira İngiliz Ceza Kanunun ilgili maddesinin şu andaki hali ile ölümcül güç de dahil olmak üzere her türlü güce başvurulması hiç bir hayati tehlike söz konusu olmayan örneğin malvarlığına yönelik suçların önlenmesinde dahi mümkün kılınmıştır ve kanaatimizce makullük prensibi bunu sınırlamak için yeterli değildir. Her ne kadar bu durumda İngiliz hukukunda kullanılan gücün olayın şartları ve güç kullanan kişi bakımından makul olup

¹⁷⁴ Palmer, *Police Use of Lethal Force*, s. 36.

¹⁷⁵ Palmer, *Police Use of Lethal Force*, s. 37.

¹⁷⁶ Palmer, *Police Use of Lethal Force*, s. 37; Poole/ Sampson, *The Limits*, s. 205.

¹⁷⁷ Wicks, *The Right to Life*, s. 139.

olmadığı aranacaksa da, malvarlığı değerlerine karşı gerçekleştirilen saldırıların önlenmesinde de güç ve özellikle silah kullanma anlamına gelen ölümcül gücün kullanılmasının mahkemeler tarafından makul görülmemesi için orantılılık dışında bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu noktada, temel sorun kolluğun amacına ulaşmak bakımından diğer güç kullanma tedbirlerine başvurma zorunluluğunun bu kanun bağlamında bulunmamasıdır. Nitekim, malvarlığına karşı gerçekleştirilen saldırılarda bu saldırının ölümcül güç kullanmadan sona ermeyeceğine inanan ancak duru ihtarı ile saldırganın durma olasılığı olabilecek durumlarda, saldırgana ateş eden kolluk görevlisi kanunun hükmüne göre makul davranmış sayılabilecektir. İkinci olarak görüşün mutlak gerekliliğın aynı zamanda orantılılığı da sonuçlayacağı şeklindeki tespiti de yerindedir. Zira kanunda her ne kadar hem ölümcül hem de ölümcül olmayan gücün makul sayılan her şartta kullanılabilir olduğu söylene de, orantılılık ilkesi malvarlığına yönelen suçlar bakımından öldürücü güç kullanılmasını engelleyecek ve bunu yalnızca yaşam hakkına ya da vücut bütünlüğüne yönelen suçlara özgülenmesine neden olacaktır¹⁷⁸.

Bundan başka kanaatimizce İngiliz Hukuku bakımından AİHM standartlarının göz önüne alınması gerekliliğı, ayrıca kolluğun düştüğü hata durumları bakımından da önem arz edecektir. Kolluğun gücün makul olup olmadığına karar verme anında düştüğü hata durumlarında bunun İngiliz Ceza Kanunu md. 3 anlamında bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceğı yani md. 3'ün burada bir uygulama alanı bulamayacağı, bu durumun bir mazeret sebebi oluşturacağı belirtilmektedir¹⁷⁹. Nitekim kolluğun olayın şartları bakımından düştükleri hatalar da AİHM tarafından daha ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Yani AİHM İngiliz Hukukunda olduğu gibi yalnızca güç kullanan kişinin özelliklerini dikkate alarak hatanın kaçınılamaz olup olmadığını incelememekte, ayrıca o kişilerin kolluk görevlisi olma özelliklerini de dikkate alarak ancak bu konuda onların yönlendirilmiş olmaları durumunda gerçekte güç kullanma gerekme de bunun kesinlikle zorunlu olup olmadığını tespit etmektedir. Her ne kadar AİHM'in devletin kolluk görevlilerinin düştükleri hata neticesinde kuvvet kullandıkları durumlarda devletin sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmesi

¹⁷⁸ Palmer, *Police Use of Lethal Force*, 38

¹⁷⁹ Palmer, *Police Use of Lethal Force*, s. 37

kabul edilemez olsa da, AİHM'in hata bakımından yaptığı incelemenin daha kabul edilebilir olduğunu söylemek gerekmektedir¹⁸⁰ Örneğin MacCann v. Birleşik Krallık davasında, mahkeme silah kullanan ve IRA örgütü üyelerinin ölümüne neden olan askerlerin şüphelilerin bomba yüklü bir aracı patlatacakları konusunda düştükleri hatayı dikkate alarak AİHS md 2 bakımından ihlal meydana getirmeyeceğine karar vermektedir¹⁸¹. Ancak mahkemenin bu karara varırken yaptığı incelemede askerlerin operasyonu yönlendiren kişiler tarafından yanlış bilgi verilmesi sonucu bu hataya düştükleri göz önüne alınmaktadır Söz konusu olayda, askerlerin silah kullanmasına neden olan olay askerlerin operasyonu yönlendiren kişiler tarafından aracın bomba yüklü olduğuna inandırılması ve şüphelilerin kesinlikle o aracı uzaktan kumanda ile patlatacaklarının kendilerine bildirilmiş olmasıdır. Olayın gelişiminde bir çok değişik ihtimal olmasına rağmen bunlar operasyonu yönetenler tarafından dikkate alınmamış, bombanın büyük ihtimal 8 Mart'ta patlatılacağına dair bir ihbar alınmış olmasına rağmen 6 Mart'ta gerçekleşen bu olayda tüm veriler bir olasılık olarak değil, gerçekler olarak askerlere sunulmuştur¹⁸² Bu bağlamda askerlerin düştükleri hata nedeniyle kullandıkları gücün kesinlikle zorunlu olduğuna karar verilmektedir¹⁸³.

İngiliz Hukukunun AİHS ve AİHM ile uyumlaştırılmasına çalışıldığı tespit edilmektedir. Bu bağlamda Tüm polisin güç kullanmasını düzenleyen başka bir düzenleme ise 1984 tarihli Polis ve Adli Delil Kanunu (Police and Criminal Evidence Act) Bölüm 117 ve Kuzey İrlanda bakımından aynı hükmü getiren 1989

¹⁸⁰ Wicks, *The Right to Life*, s. 140.

¹⁸¹ Wicks, *The Right to Life*, s. 139.

¹⁸² Wicks, *The Right to Life*, s. 139; Anette Faye Jacobsen. "Part A - The RIGHT to LIFE." Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 65, Martinus Nijhoff Online (Çevrimiçi) DOI:10.1163/ej.9789004165175.i-628.25.09.09.2011s. 65; Ralph Crawshaw/ Stuart Cullen/ Tom Williamson, *The Use of Force by Police*, Human Rights and Policing, Martinus Nijhoff Publishers Second Revised Edition, 2007, s. 133, Martinus Nijhoff Online (Çevrimiçi) DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50, 09.09.2011.

¹⁸³ Bu olayda mahkeme nihayetinde sözleşme md. 2 bağlamında ihlal tespit etmiştir. İhlal kararının dayanaklarından biri operasyonun yürütülüş şekli bir diğeri ise askerlere öldürücü güç kullanma yetkisi veren mevzuatın aslında bir "öldür emri" niteliğinde olduğu, yani askerlerin silah kullandıkları olaylarda şüpheliyi etkisiz hale getirmek için değil öldürmek için yetkilendirilmiş olmalarının her ne kadar karşıda tehlikeli teröristler bulunsa da demokratik bir ülkenin kolluk güçlerinin silah kullanma düzenlemelerinden beklenemez olarak açıklanmıştır, Ralph Crawshaw, Stuart Cullen and Tom Williamson. "The Use of Force by Police." *Human Rights and Policing: Second Revised Edition*. Martinus Nijhoff Publishers, 2007. *Martinus Nijhoff Online*. 09 September 2011 DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50, s. 134.

tarihli Polis ve Adli Delil Kanunu (Police and Criminal Evidence Order) md. 88'dir. Bu iki düzenleme polise "makul" bir güç kullanma yetkisi vermekte¹⁸⁴ ama AİHM standardına paralel olarak "kesinlikle gereklilik" standardını 1998 tarihli Human Rights Act'in getirdiğini tespit etmekteyiz¹⁸⁵. Nitekim HRA, İngiltere'de bulunan tüm kanunların ve uygulamanın AİHM ve AİHS standartlarına paralel bir biçimde yürütülmesi amacıyla kabul edilmiştir. Bu bağlamda HRA'nın hem adli hem de ceza mahkemeleri bakımından iç hukuka ilişkin hükümlerin uygulaması bakımından göz önüne alınması gerekmektedir¹⁸⁶.

Bundan başka İngiltere'de kolluğun silah kullanmasına ilişkin uygulamanın AİHM standartlarına uyumlu şekilde gelişme göstermesi bakımından İngiltere'de polisin yaptığı her türlü eylem ve işleme ilişkin olarak Bağımsız Polis Şikayet Komisyonu¹⁸⁷ adıyla kurulan komisyonun yaptığı incelemeler de önemli rol oynamaktadır. Söz konusu kurumun, polisin silah kullanmasına ilişkin çerçevede büyük bir değişiklik yaptığı belirtilmekte; zira bu komisyon önüne gelen başvurularda AİHM prensiplerini uygulayarak şikayetleri çözüme kavuşturduğu ifade edilmektedir¹⁸⁸.

Bu çerçevede İngiliz Hukukunda makullük prensibinin hem kanundan hem de common law'dan kaynaklanan ve orantılılık ve gereklilikten müteşekkil iki elementi oluşması gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁹. Buna göre orantılılık prensibi kullanılan güç ile savunulan değer ihlal edilen değerden fazla olmamasını ifade etmektedir¹⁹⁰. Dolayısıyla kanunda her ne kadar hem ölümcül hem de ölümcül olmayan gücün makul sayılan her şartta kullanılabilir olduğu söylenece de, orantılılık ilkesi malvarlığına yönelik suçlar bakımından öldürücü güç kullanılmasını engelleyecek ve bunu yalnızca yaşam hakkına ya da vücut bütünlüğüne yönelik suçlara

¹⁸⁴ **Manual Guidance on the Management, Command and Deployment of Armed Officers** , National Policing Improving Agency, London, 2010, s. 13.

¹⁸⁵ **Battle, Officer Safety** s.37

¹⁸⁶ Human Rights Act 1998 Bölüm 3.(Çevrimiçi)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/3> 16.03.2012

¹⁸⁷ Independent Police Complaint Commission-IPCC

¹⁸⁸ Glass, **Getting the Balance Right**, s.296 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org/>, 16.03.2012

¹⁸⁹ Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 38.

¹⁹⁰ Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 39

özgülenmesine neden olacaktır¹⁹¹. Gereklilik ilkesi ise kendi içinde iki elementten oluşmaktadır; bunlar yaklaşan bir tehlike bulunması ve kullanılan gücün sadece var olan veya muhtemel tehlikenin üstesinden gelebilecek kadar olmasıdır¹⁹².

2. Uygulama Kodları

İngiltere'de biri yalnızca belirli bir kısım polis teşkilatı, bir diğeri ise tüm polis teşkilatı hedef alınarak hazırlanmış ve silah kullanma yetkisi tanınmış polisin koşulları yukarıda açıklandığı üzere teorik temelde genel olarak belirlenmiş silah kullanma yetkisinin uygulanması bağlamında yol gösterici ve tavsiye niteliğinde olan düzenlemeler getiren iki temel doğrudan düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler daha çok uygulamaya ilişkin koşulları belirlemekte ve silah kullanma yetkisini haiz polis memurlarının yalnızca silah kullanma anında değil, öncesi ve sonrasında uyması gereken hususlara ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

İngiltere'de 2002 yılında kabul edilen Polis Reform Kanunu'na uyum sağlanması amacıyla Home Office tarafından 2003 yılında "*Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons*"¹⁹³ (Kılavuz 1) adıyla bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenleme daha sonra İskoçya Yüksek Polis Derneği (ACPOS), Kuzey İrlanda Polis Servisi (PSNI) ve Home Office kapsamında teşkilatlanmamış bir çok polis teşkilatı tarafından daha uyum sağlaması amacıyla kabul edilmiştir¹⁹⁴. 2002 yılında yürürlüğe giren Polis Reform Kanunu, bu düzenlemede yer alan ölçütlerin Yüksek Polis Memurları tarafından göz önüne alınması zorunluluğunu getirmiştir¹⁹⁵. Bu düzenleme kapsamındaki silahları ateşli silahlar ile az öldürücü silahlar oluşturmakta, polis memurlarına rutin görevlerini yerine getirmeleri sırasında verilen araçlar bu kapsamda

¹⁹¹ Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 39

¹⁹² Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 40.

¹⁹³ Polisin Ateşli Silah ve Az Öldürücü Silah Uygulamasına İlişkin Kod

¹⁹⁴ **Manual Guidance on Management, Command and Deployment of Armed Officers**, Second Edition, 2010, s. 7.

¹⁹⁵ Police Reform Act 2002, Section 2, (Çevrimiçi)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30/section/2> 20.03.2012

bulunmamaktadır¹⁹⁶. Polisin silah kullanmasına ilişkin şartların belirlenmesinden ziyade söz konusu düzenlemede operasyonların planlanması ve yürütülmesi, silah kullanımına ilişkin eğitim, silah kullanılan olaylardan sonra yürütülecek adli soruşturmalarda izlenecek kuralların belirlenmesi gibi konularda hükümler getirilmiştir¹⁹⁷. Silah kullanılması sırasında polislerin insan hayatına önem vererek hareket etmeleri ve bu bağlamda ölüm ya da yaralanma riskini en aza indirmeleri, silah kullanılmasını gerektiren durumda ulaşılmak istenen amaçla silah kullanımı arasında orantılılık bulunması ve silah kullanılması anında yaralanan ya da silahtan etkilenen kişilere tıbbi yardımın sağlanması polisler tarafından özellikle göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹⁸.

ACPO tarafından yayınlanan ve 2010 tarihli "Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers"¹⁹⁹ (Kılavuz) adlı düzenlemenin ise silah kullanılmasıyla ilişkin şartlara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. . Kılavuz kapsamında da silahlar ateşli silahların yanında az öldürücü silahları da kapsamaktadır²⁰⁰. Türk Hukuku'ndan farklı olarak, silah kullanma yetkisini haiz kolluk görevlisinin hangi hallerde silah kullanmış sayılacağına ilişkin

¹⁹⁶ **Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons**, Home Office, Parag. 1.3, s. 2, (Çevrimiçi) <http://tna.europarchive.org/20100419081706/http://www.police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/useoffirearms2835.pdf?view=Binary> 20.03.2012

¹⁹⁷ **Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons**, Home Office, (Çevrimiçi) <http://tna.europarchive.org/20100419081706/http://www.police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/useoffirearms2835.pdf?view=Binary> 20.03.2012; Örneğin; Operasyonlardan önce mümkün olduğunca çevre güvenliğinin sağlanması ve bu bağlamda çevrede silah kullanımından etkilenebilecek kişilerin bölgeden uzaklaştırılmasına çalışılmalıdır; her teşkilatta akredite edilmiş silah eğitimi almış yeterli sayıda birliğin bulunmasından sorumludur; silah kullanımından sonra yürütülecek soruşturmalar Police Complaints Authority tarafından yürütülecektir. **Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons**, Home Office, Parag.3.4, Parag. 5,Parag. 6.2. (Çevrimiçi)

<http://tna.europarchive.org/20100419081706/http://www.police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/useoffirearms2835.pdf?view=Binary> 20.03.2012

¹⁹⁸ **Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons**, Home Office,Parag. 1.4.4, (Çevrimiçi)

<http://tna.europarchive.org/20100419081706/http://www.police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/useoffirearms2835.pdf?view=Binary> 20.03.2012

¹⁹⁹ Bu kılavuz 2005 tarihli "Manual Guidance on the Police Use of Firearms" (Kılavuz 1) adındaki polisin silah kullanmasına ilişkin ayrıntılı düzenleme getiren kılavuzu yürürlükten kaldırmıştır.

²⁰⁰ **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Third Edition, 2011, Parag. 2.7, (Çevrimiçi)

http://www.npia.police.uk/en/docs/Firearms_2011_Locked.pdf 20.03.2012

bir düzenleme bulunması Kılavuz 'nin ilgi çekici düzenlemelerinden biridir. Bu bağlamda bir polis bir kişiye silahını doğrultması, silahını bir kişiye ateşlemesi ya da irade dışı meydana gelse dahi başka herhangi bir şekilde silahını ateşlemesi halinde, silah kullanmış sayılacaktır²⁰¹.

Silah kullanma yetkisi olan polisin silahını ateşlemesi için hayata yönelik çok yüksek bir risk bulunmalıdır. Ayrıca bu kılavuzda AİHM standartlarına uyum açısından açıkça silah kullanılmasının mutlaka gerekli olması ve olayın şartları bağlamında orantılı olması gerektiği de belirtilmiştir²⁰². Bize göre Kılavuzda yer alan ilkeler bağlamında İngiliz polisinin silah kullanma yetkisine ilişkin tartışmalı noktayı bunun AİHM standartlarında belirlenen kademelilik ilkesine uyup uymadığı oluşturmaktadır. Polis memurlarının silah kullanmadan önce mutlaka kendilerini karşı tarafa tanıtarak silah kullanabileceklerini karşı tarafa belirtmeleri gerekmektedir. Ancak bunun da olayın şartlarında kesinlikle amaçsız veya uygunsuz olmaması gerekmekte ya da bu uyarının yapılması polisin kendisinin ya da başkalarının hayatlarını ya da vücut bütünlüklerini tehlikeye atmamalıdır²⁰³. Ayrıca silahların yetkili ve eğitimli polisler tarafından ve diğer klasik yöntemler denenip amaca ulaşılamamışsa veya bu tür yöntemlerle amaca ulaşılamayacağı anlaşılmışsa kullanılması da söz konusu kurallarda getirilen bir ilkedir²⁰⁴. Bu nedenle aslında İngiliz Hukukunda en azından polisler bakımından genel bir düzenleme olarak silah kullanmanın kademelilik prensibine tabi olduğu belirtilebilir. Ancak bu noktada değinilmesi gereken hususu uyarı atışlarına ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Kılavuz1'de yer alan ilkeler Kılavuz'un yürürlüğü ile ortadan kalkmış olsa da, burada yer alan ilkelere de değinmekte İngiltere'de polisin silah kullanma yetkisinin genişletilmesine ilişkin eğilimin tespit edilebilmesi açısından ihtiyaç olduğu

²⁰¹ **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Third Edition, 2011, Parag. 2.18, (Çevimiçi)

http://www.npia.police.uk/en/docs/Firearms_2011_Locked.pdf 20.03.2012

²⁰² **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Third Edition, 2011, Parag. 2.26, 2.46, (Çevimiçi)

http://www.npia.police.uk/en/docs/Firearms_2011_Locked.pdf 20.03.2012

²⁰³ **Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers**, Third Edition, 2011, Parag. 2, (Çevimiçi)

http://www.npia.police.uk/en/docs/Firearms_2011_Locked.pdf 20.03.2012

²⁰⁴ Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 40

düşüncesindeyiz. Kılavuz 1 de polisin ancak karşı karşıya kaldığı kişinin silahlı olması veya silah kullanılmadan yakalanmayacak derecede tehlikeli olması halinde silah kullanımına izin vermekte idi²⁰⁵. Kılavuzl bakımından ilgi çekici olan ve Kılavuz'da yer almayan bir noktayı polisin silah kullanmadan önce uyarı atışı yapma yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemenin ikincisinde bulunmaması oluşturmaktadır. Kılavuzl'de uyarı atışlarının kişilerin ölümüne ya da yaralanması riskini taşıdığı ve aynı zamanda diğer polis memurlarının kendilerine ateş edildiğini sanmalarına neden olmasına sebebiyet verdiği için, polislerin normal şartlar altında uyarı atışı yapmamları gerektiği, uyarı atışı yapılmamasının ancak yaşam veya vücut bütünlüğü bakımından bir ihlale yol açmasına kesin gözüyle bakılması halinde mümkün olduğu belirtilmekteydi²⁰⁶. Bu gerekçelerle düzenlenmiş olan ancak son derece istisnai durumlarda tanınan uyarı atışı yapma yetkisine ilişkin düzenlemenin 2011 yılında yayınlanan Kılavuz'da yer almaması, kanaatimizce İngiltere'de silah kullanılmasına yönelik geliştirilmiş politikanın terk edildiğine bir işaret olarak ele alınabilecektir. Her ne kadar bize göre uyarı atışı yapılması, AİHM'in de kabul ettiği şekilde silahın kişiye tevcih edilmesinden önce, bir sonraki aşamayı önlemeye yönelik olarak karşı tarafa son bir ikaz niteliğinde ve kolluğun silah kullanmasında meşru savunma hali hariç olmak üzere olmazsa olmaz bir koşul olarak bulunması gerekse de, Kılavuzl'de yer alan gerekçenin de savunulabilir tarafı olduğu göz önüne alınacak olursa, çevrede bulunan kişiler veya yakalanmak istenilen kişinin yaşam ya da vücut bütünlüğünün bu bağlamda eskisi kadar koruma altında olmadığını düşünmekteyiz.

Kademelilik prensibinin bir istisnası olarak "öldürmek için vurma" olarak tanımlanabilecek "*Operation Kratos*" adı verilen düzenlemeden bahsetmek gerekmektedir. Bu düzenleme İngiltere'de ortaya çıkan sözde İslami terörizmin çoğalması ve özellikle Londra'da büyük bir acil durum alarmı verilmesi ile birlikte

²⁰⁵ **Manual Guidance on the Police Use of Firearms**, Bölüm 5, 6, 6.1, Palmer, **Police Use of Lethal Force**, s. 40.

²⁰⁶ **Manual Guidance on the Police Use of Firearms**, Bölüm 5, parag. 2, 2.1 (Çevrimiçi) <http://www.statewatch.org/news/2005/jul/acpo-firearms-2003.pdf> 20.03.2012; İskoçya'da ise uyarı atışları yasaklanmamıştır. **Guidance on the Police Use of Firearms**, Bölüm 5, parag. 2, 2.1 (Çevrimiçi) <http://www.statewatch.org/news/2005/jul/acpo-firearms-2003.pdf>

2003 yılında kabul edilmiş ve , intihar bombacılarına karşı yapılan operasyonlarda polisler ve diğer tüm kolluk güçleri bakımından silah kullanma yetkisini düzenlemektedir²⁰⁷. Operation Kratos'un kabul edilmesi tamamıyla Metropolitan Polis Departmanının aldığı bir karara dayanmaktadır. Metropolitan Polisi'nin kolluk politikalarına ilişkin kararlardan Başbakanın haberdar edilmesi zorunlu olsa da, politika değişikliklerinin yürürlüğe girmesi için onaylanmassına gerek bulunmamaktadır. Nitekim bu politika bağlamında silah kullanılan vakalar sırasında dahi İngiltere Hükümeti'nin bu tür bir operasyon yönteminden haberdar olmadığı, belirtilmektedir²⁰⁸

Bu düzenlemenin asıl amacı ABD'de gerçekleştirilen saldırılardan sonra İngiltere'nin terörle savaşmak için önlem almak arzusudur²⁰⁹. Nitekim İngiltere'de kişilerin Habeas Corpus'tan kaynaklanan muhakemeye ilişkin haklarının zaman zaman askıya alındığı görülmektedir. İngiltere Parlamentosu 9/11 saldırılarından sonra "Anti-Terrorism, Crime and Securitiy Act" ile 2001 yılında terör suçlarından şüpheli olan kişilerin de Habeas Corpus'a dayanan haklarının ertelendiğini kabul etmiştir ve bu düzenlemenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. ; Bu düzenleme bir tür Önleme amaçlı Güvenlik Politikası olarak nitelendirilmektedir. Nitekim terörle mücadele bağlamında, suçların gerçekleşikten sonra soruşturulmasına ilişkin değil, gerçekleşmeden önlenmesine yönelik politikalar izlenmekte ve bu açıdan bir teröristin eylemini gerçekleştirmeden ölü de olsa ele geçirilmesi bir tür önleme olarak nitelendirilmektedir²¹⁰.

Düzenleme hazırlanırken intihar bombacıları ile uzun yıllardan beridir savaşan İsrail, Sri Lanka ve Rusya'dan gelen uzmanlardan yardım alınmış, onların tecrübeleri ışığında bu düzenleme kabul edilmiştir²¹¹. Bu düzenlemeye göre bu

²⁰⁷ Timothy Brain, *A history of Policing in England and Wales From 1974 A turrbulant Journey*, Oxford University Press, New York, 2010, s. 355, Peter Kennison/ Amanda Loumonskey, *Shoot to Kill -Understanding Police Use of Force in Combatting Suicide Terrorism*, Crime Law Social Change, Vol. 47, 2007, s. 153- 154; Dora Kostakopoulou, *How to do Things with Security Post 9/11*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, No. 2, 2008, s. 336.

²⁰⁸ Gregg, *Shoot to Kill*, s. 305-306

²⁰⁹ Gregg, *Shoot to Kill*, s.305

²¹⁰ Cian O'Driscoll, *Fear and Trust:The Shooting of Jean Charles de Menezes and the War on Terror*, s. 344-345

²¹¹ Squires/ Kennison, *Shooting To Kill*, s. 32; Nick Vaughan-Williams, *The Shooting of Jean Charles de Menezes: New Border Politics?*, Alternatives: Global, Local, Political, Vol:32, 2007,

operasyon altında hareket eden polis memurları eğer bir kişinin intihar bombacısı olduğundan kesinlikle emin iseler, doğrudan kafaya ateş etme yetkisine sahiptirler²¹². Bu düzenleme çerçevesinde yapılan öldürmelerin öldürme suçunu oluşturmayacağı zira bir öldürme yetkisi tanıdığı belirtilmektedir²¹³. Bunun nasıl bir öldürme suçunu oluşturmayacağı ise şu şekilde açıklanmaktadır; bu insan toplum tarafından istenmeyen "*homo sacren*" yani lanetli insanlardır ve dolayısıyla öldürmelerinin teknik olarak öldürme suçunu oluşturması mümkün değildir²¹⁴.

Bu düzenleme kapsamında hareket edilebilmesi için şüphelinin son derece uçucu ve ateş alması veya çarpılması durumlarında patlayacak olan peroksid patlayıcı bulundurması ya da derhal etkisiz hale getirilmezse bomba düzeneğini çalıştıracak olması gerekmektedir. Eğer polis şüphelinin intihar bombacısı olduğundan emin değilse, bu takdirde polisin yine silah kullanma yetkisi olacak ama bu Kılavuz'un şartlarına göre uygulanacaktır²¹⁵. Polisin doğrudan başa ateş etmesi için emin olmasının yanında, bulundurulmuş patlayıcıların patlama ihtimalini değil kesinlikle patlayacak olmasını arıyor oluşu bu hükmün aslında bir tür meşru savunma durumunu ifade ediyor olduğuna işaret edebilir²¹⁶. Ancak bu durum bir meşru savunma hali olarak kabul edilecek olsa dahi, her olayın şartlarının ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması suretiyle o olay bakımından başına ateş etmenin

s. 184; Kostakopoulou, *How to do Things*, s. 336; Ancak her ne kadar bu düzenlemenin temelini İsrail uygulaması oluştursa da, bunun İngiltere'de düzenlenme ve uygulanma tarzının İsrail'den daha katı olduğu belirtilmektedir. Jon Moran, *State Power in the War on Terror: A Comparative Analysis of the UK and USA*, Crime Law and Social Change, Sayı: 44, Cilt: 4-5, 2006, s. 344, (Çevrimiçi)

<http://www.springerlink.com/content/f516632023kr3571/>, 16.03.2012.

²¹² Metropolitan Police Authority 8 Ağustos 2005 Tarihli ve Counter Suicide Terrorism başlıklı düzenleme. <http://www.mpa.gov.uk/downloads/foi/log/kratos-attach.pdf>

²¹³ Vikki Bell, *The Shooting of Jean Charles de Menezes: On Agamben*, in: MESEA Konferansı, Pamplona, İspanya 2006'da sunulan yayımlanmamış tebliğ metni, 2007, s. 2 (1- 6 arası) (Çevrimiçi) <http://eprints.gold.ac.uk/91/> 16.03.2012.

²¹⁴ Giorgio Agamben'in görüşü hakkında bkz; Bell, *The Shooting*, s. 3-4 (Çevrimiçi) <http://eprints.gold.ac.uk/91/> 16.03.2012

²¹⁵ Metropolitan Police Authority 8 Ağustos 2005 Tarihli ve Counter Suicide Terrorism başlıklı düzenleme. <http://www.mpa.gov.uk/downloads/foi/log/kratos-attach.pdf>

²¹⁶ Nitekim Jean de Menezes'in vurulmasından sonra IPCC'nin hazırladığı rapor Operation Kratos'un tamamıyla hukuka uygun olduğunu zira bir inthar bombacısı karşısında bulunan bir polis memurunun meşru savunma içinde olduğunu vurgulamaktadır. Sequires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 41; IPCC (Independent Police Complaints Commission) İngiltere'de polisler hakkında cezai soruşturma yürütülmeden önce idari soruşturmayı yürüten komisyonun adıdır. Sequires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 49; Waddingto/ Wright, *Police Use of Guns*, s.93.

orantılı olup olmadığı ve bunun o andaki şartlara göre zorunluluk arz edip etmediği araştırılmalıdır. Zira operation Kratos kapsamında hareket eden bir polis memurunun amacı karşısındaki kişiyi etkisiz hale getirmek değil, öldürmek olacağından, bunun her olay bağlamında gerçekte zorunlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir²¹⁷. Bu bağlamda Kratos'un geleneksel bir polis silah kullanma yöntemi olmadığı, , kademelilik prensibinin bu hükümlerle ihlal edildiği dile getirilmektedir²¹⁸. Operation Kratos genel olarak klasik polis uygulamalarının dışında askeri bir tarz olarak adlandırılmaktadır²¹⁹ Operation Kratos'un klasik silah kullanma yetkisi ile farklılaşan bir tarafının da olay yerinde bulunmayan kişiler tarafından - polis müdürü ya da komiseri- olay yerinde olduğu düşünülen kişilere ateş emri verilebilmesidir²²⁰. Zira klasik silah kullanma yetkisinde, bir kolluk görevlisinin ateş edip etmeyeceği o anda kendisinin vereceği bir karar olarak önüne çıkmakta ve o kolluk görevlisi bundan tek başına sorumlu olmaktadır. Ancak Operation Kratos'un polis amirlerine ateş etme emri verme yetkisi tanınması ve polis amirlerinin bu emri vermek için olay anında orada olmak zorunda olmamaları eleştirilmiş, bunun İngiltere'deki polis memurlarını devletin bir tür paramiliter gücü haline getirdiği söylenmiştir²²¹.

Ayrıca bu hükmün AİHM standartları ile de örtüşmediği de ortadadır. Nitekim Operation Kratos'un etkisiz hale getirmek değil öldürmek için ateş etmek yetkisi vermesi AİHM'in md. 2 açısından getirdiği standartlar ile çelişmektedir. Böyle bir hükmün getirdiği yetkinin verdiği güvenle hareket eden kolluk görevlilerinin sadece meşru savunma bağlamında gerçekten intihir bombacısı olarak tespit edilen kişilere değil aynı zamanda masum kişilere karşı da söz konusu yetkilerini kullanabilecekleri muhakkaktır. Gerçi iki durumda da doğrudan ateş edilerek öldürme yetkisinin verilmesi hukuka aykırı telakki edilebilecekse de, ikinci ihtimal açısından ortada olan gerçek terörizmle mücadele adı altında yürütülen operasyonlarda teröre karşı korunmak istenen kişilerin yani toplumun tüm üyelerinin

²¹⁷ Kennison/ Loumonsky, *Shoot to Kill*, s. 156; Kostakopoulous, *How to do Things*, s. 336.

²¹⁸ Kennison/ Loumonsky, *Shoot to Kill*, s. 159; Kostakopoulous, *How to do Things*, s. 336; Peter Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 36.

²¹⁹ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s.37; Kennison/ Loumonsky, *Shoot to Kill*, s. 159

²²⁰ Brain, *A History*, s. 355; Squires/Kennison, *Shooting to Kill*, s.41

²²¹ Squires/Kennison, *Shooting to Kill*, s.41

hak ve özgürlüklerinin, hatta temel hak olan yaşam haklarının tehlikeye atılması ve bunun terörle mücadele konseptinde yapılıyor olması nedeniyle kendi içinde çelişkili bir tutum olduğudur. Nitekim Operation Kratos düzenlemesinden çok kısa bir süre sonra, burada tanınan yetkilerin kullanılması sonucu İngiliz polisi Jean Charles de Menezes adlı bir Brezilya vatandaşını intihar bombacısı zannıyla vurarak öldürmüştür²²². 2005 yılında gerçekleşen bu olaydan sonra gündeme gelen Operation Kratos, tartışılmaya başlanmıştır. Bu olayda polis ellerinde fotoğrafı bulunan başka bir teröristi sanarak, Mr. Menezes'i ona benzetmişler ve giysiler ve tavırları ile kendilerinde şüphe uyandırdığı için onun bir terörist olduğuna kanaat getirmişlerdir²²³. Bu olaydan sonra hiç bir polis memuru "yeterli delil elde edilemediği" gerekçesiyle adli veya idari bir yaptırıma uğramamıştır²²⁴. Bu durum 2004- 2010 yılları arasında kolluğun silah kullanarak ölüme yol açtığı 14 olaya ilişkin soruşturmaların hiçbirinde bir yaptırıma uğramamış olmalarından dolayı İngiltere'de kolluğun bu konudaki sorumluluğu bakımından alışılmadık bir durum sayılmasa da, sorumluluk konusunda yeni tartışmalara neden olmuştur²²⁵. Yetkililer daha sonra yaptıkları açıklamalarda bunun bir "hata" olduğunu vurgulayıp bu olayda kesinlikle Operation Kratos'un harekete geçirilmediğini söylemiş olsalar da daha sonra yapılan idari soruşturmalarda de Menezes'in öldürülmesinin tamamen bu operasyonun bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır²²⁶. Zira Operation Kratos'u CO19 adı

²²² Brain, *A History*, s. 355; Squires/Kennison, *Shooting to Kill*, s. 39-40.

²²³ Brain, *A History*, s. s. 359; Kostakopoulous, *How to do Things*, s. 337; Squires/Kennison, *Shooting to Kill*, s. 39-40; Söz konusu olayda kullanılan gücün düzenlemenin alındığı İsrail'de kullanılması açısından, ateş edecek kolluk görevlisinin intihar bombacısının üzerindeki bombayı somut olarak tespit etmiş olması gerekmekte, oysa ki İngiltere'de bu konudaki bir şüphe yeterli addedilmektedir. Ian Turner, *Suicide Terrorism Article 2 of the ECHR and the Shooting of Jean Charles de Menezes*, Web Journal of Current Legal Issues, Sayı:4, s. (Çevrimiçi) <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue4/turner4.html>, 16.03.2012

²²⁴ Brain, *A History*, s. 359; Vaughon -Williams, *The Shooting*, s. 181-182; Bu noktada polislerin yalnızca Health and Safety Act'e göre sorumlu bulundukları belirtilmektedir. Brain, *A history*, s. 387-388; Vaughon -Williams, *The Shooting* s. 182; Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 49, Waddington/ Wright, *Police Use of Guns*, s.93

²²⁵ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 49

²²⁶ Menezes'in öldürülmesi ile ilgili daha sonra İngiltere Başbakanı Tony Blair, Metropolitan Polis Müdürü, Kraliyet Soruşturma Servisi'nden yapılan açıklamalarda bunun bir hata olduğu sık sık vurgulanmıştır. Ancak bundan daha öte bir anlam ifade etmediği, zira bunun bir "terörle savaş" olarak nitelendirildiği ve hem toplumun hem de kolluk güçlerinin hayatlarının kurtarılması için başvurulması zorunlu olan bir yol olduğu da belirtilmiştir. Cian O'Driscoll, *Fear and Trust: The Shooting of Jean Charles de Menezes and the War on Terror*, Millenium Journal of

verilen özel bir polis birliği yürütmektedir ve bu birlik olay sırasında kendilerine de Menezes'i durdurmaları gerektiği yönünde telsiz vasıtasıyla verilen emrin Operation Kratos'un harekete geçirildiği şeklinde anlaşıldığını ifade etmişlerdir²²⁷. Bu birlik zaten Operation Kratos çerçevesinde silah kullanmak üzere eğitildiklerinden dolayı, açıkça söylenmese de olay yerine sevk edilmelerini bu şekilde anladıklarını ve telsizden gelen sesin çok heyecanlı ve korkulu olmasından dolayı açıkça belirtilmese de Operation Kratos'un yürürlüğe sokulduğunu düşündüklerini belirtmişlerdir²²⁸. Operasyonun yürütülüşü sırasında bir çok yanlış anlama ve yanlış yönlendirme olduğu açık olsa da, söz konusu olay bakımından asıl önemli olan İngiltere polisinin teşkilat olarak yaşamın korunması, riskin en aza edilmesi ve halkın güvenliğinin sağlanması ilkelerinden ayrıldığı aşikardır²²⁹.

İngiltere'de kolluğun silah kullandığı bir çok tartışmalı olay bulunmaktadır. Bunların kamuoyunda en çok yankı bulanları daha sonra AİHM önüne de taşınan MacCann v. Birleşik Krallık davası ile Temmuz 2005'te intihar bombacısı sanılarak Metropolitan polisi tarafından metro istasyonunda vurulan Jean Charles Menezes olaylarıdır. Bu iki vakada da ne askerlere ne de polise cezai bir sorumluluk yüklenmemiş, Menezes olayında Metropolitan Polis Departmanı sağlık kanununu ihlal etmekten sorumlu tutulmuştur²³⁰.

IV. KARŞILAŞTIRMA

İncelediğimiz üzere Türk Hukuku ve Anglo-Sakson hukukunda kolluğun silah kullanma yetkileri bakımından derin farklılıklar gözlenmektedir. Bu noktada yer alan farklılıkları üç başlık altında ele almak mümkündür.

İlk olarak belirtilmesi gereken farklılık kolluğun silah kullanma yetkisinin ve dolayısıyla bu yetkinin kaynağına ilişkin düzenlemelerdir. Bu anlamda Türk

International Studies, Sayı:36, s. 342 (Çevrimiçi) <http://mil.sagepub.com/content/36/2/339>, 12.03.2012

²²⁷ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 49.

²²⁸ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 50.

²²⁹ Squires/ Kennison, *Shooting to Kill*, s. 51.

²³⁰ Wicks, *The Right to Life*, s. 125; Jon Moran, *Generating More Heat than Light? Debates on Civil Liberties in the UK*, s. 86 (80-93 arası) (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 14.03.2012

Hukukunda yetkinin mutlaka kanundan kaynaklanması gerekmekte, dolayısıyla yetkinin belirlenmesi yanında bunun şartlarının da kanunilik ilkesine uyum göstermesi gerekmektedir. Ancak görüldüğü üzere hem ABD'de hem de İngiltere'de yetki bir kanundan kaynaklanıyor olsa dahi, common law sisteminin özelliği olarak ayrıntıların belirlenmesinin mahkeme içtihatlarına bırakılmasının sağlanmasını kolaylaştırılması açısından Türk Hukuku bakımından yönetmelik düzeyinde görülebilecek düzenlemelerle silah kullanma yetkisinin koşullarının düzenlenmesi mümkündür. Bu açıdan Anglo-Sakson hukukunun AİHM kararları bakımından getirilen kanunilik ilkesine uyum açısından bir sorun teşkil etmediği belirtilmelidir. Kaldı ki ABD bakımından bu uyumun sağlanması zorunluluk arz etmese de, AİHS'e taraf bir devlet olarak İngiltere açısından bu bir yükümlülük olarak görülmelidir.

Bundan başka ele alınabilecek bir farklılığı kolluğun silah kullanabileceği durumlar oluşturmaktadır. Bu açıdan her iki sistemde de meşru savunma bağlamında silah kullanılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bunun dışında kalan diğer durumların Anglo-Sakson hukukunda Türk Hukukuna nazaran daha geniş bir yelpazede tanımlandığı görülmektedir. Nitekim bunlar içinde tutuklamanın gerçekleştirilmesi yanında, kişinin işlediği suçun göz önüne alınarak şüphelinin kaçmaması durumunda dahi kolluğun silah kullanmasının mümkün kılındığı haller bulunmaktadır. Bundan başka şüphesiz burada en geniş silah kullanma yetkisi tanımlanan durum, İngiliz Hukukunda öldürme yetkisi veren ve bu bağlamda polise hiç bir sorumluluk yüklenmemesini sonuçlayan "Operation Krastos"tur. Bu durum her ne kadar bir tür meşru savunma durumunda silah kullanılması olarak ele alınabilecek olsa da, intihar bombacısı olduğu yönünde en küçük bir şüphe duyulan kişilerin öldürülmesi neticesini doğuracak şekilde bir silah kullanma yetkisi tesis etmesinden dolayı, kanaatimizce AİHM prensipleri ile uyum sağlamamaktadır. AİHM tarafından kolluğun öldürücü güç kullandığı durumlarda düştüğü hatanın göz önüne alınması gerektiği yukarıda belirlediğimiz anlamda ifade edilmiş olsa da, İngiliz Hukukunda yer alan bu düzenlemenin AİHM'in bu yöndeki görüşü bakımından aykırılık teşkil eden bölümünü bir kolluğun somut olayda düştüğü hatanın kaçınılabılır olup olmadığının dahi değerlendirilmesine ilişkin bir tespitin yapılmasının zorunluluk arz etmemesi oluşturmaktadır. Nitekim Türk Hukukunda da kolluğun düştüğü hatanın kaçınılamaz olması durumunda gerçekleştirdiği silah kullanma sonucunda kusurlu

addedilmesi mümkündür. Ancak İngiliz Hukukunda yer alan bu düzenleme bunu atış gerçekleştiği an itibariyle mazur görmesi ve sonrasında kişi hakkında ceza Türk Hukukundan ayrılmaktadır.

Bu çerçevede ifade edilmesi gereken son farkı ise silah kullanmanın sınırını çizen kural oluşturmaktadır. Bu, Anglo-Sakson hukukunda kanaatimizce son derece geniş bir biçimde "makullük" olarak adlandırılmakta iken, Türk Hukukunda kolluğun silah kullanacağı her hal bakımından ayrı ayrı tespit edilmesi gereken ve silah kullanmanın son çare olması ile orantılı olmasının aranmasını gerekli kılan bir biçimde belirlenmiştir. Nitekim ABD'de makullük bakımından federal düzeyde yapılan belirleme bunun silah kullanan kolluk görevlisi açısından değil ortalama bir kolluk bakımından makul olmasının aranması şeklinde yorumlanarak objektifleştirilmeye çalışılmış olsa da, yine de hem her hakkın korunması bağlamında silah kullanmanın mümkün olması hem de eyaletler bakımından bir birlik sağlanamamış olması bunun objektifleştirilmesini güçleştirmektedir. İngiliz hukukunda ise yine silah kullanmanın makul olması bunun orantılı ve gerekli olması ilkeleri ile yumuşatılmaya çalışılmakta ancak yukarıda incelendiği üzere bu durum kolluğa doğrudan öldürme yetkisi veren düzenlemelerin yapılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Türkiye'de ise TMK bağlamında yapılan ve terör suçlusu olduğundan emin olunan kişiler açısından dahi, bunların yaşama yönelik bir saldırıda bulunmamaları durumunda silah kullanmak mümkün değildir. Hatta bu halde dahi, Anglo-Sakson hukukundan farklı olarak öldürmek için değil, saldırının bertaraf edilmesi amacıyla silah kullanılabilir. Bu açıdan Türk Hukukunda yer alan düzenlemelerin ve bunların yorumlanışına ilişkin ilkelerin bu iki devlete göre son derece katı olduğu ve bu bağlamda insan hakları açısından daha korumacı bir tavır sergilediğini belirtmek gerekmektedir.

SONUÇ

Kolluğun silah kullanma yetkisi bir çok hak ve özgürlükle bağlantılı bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan bu yetkinin tanınması ve sınırlarına ilişkin koşulların belirlenmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin bir güvencesi niteliğinde görülmelidir.

Bu çerçevede ilk yaptığımız inceleme Türkiye ve Anglo-Sakson hukukunun hakim olduğu ABD ve İngiltere bakımından kolluğun neyi kapsadığını tespit edilmesi olmuştur. Bundan başka Türkiye'de polis, jandarma, köy korucuları orman kolluğu gümrük kolluğu'sahil güvenlik komutanlığına bağlı kolluk görevlileri, çarşı ve mahalle bekçileri, çiftçi mallarını koruma kolluğu'nun silah kullanma yetkileri bulunduğu saptanmıştır. Bu bağlamda ele alınan ve özel güvenlik görevlilerinin silah kullanma yetkilerinin olup olmadığına ilişkin tartışma bakımından, bunların sadece silah taşıma yetkilerinin olduğu ve dolayısıyla ancak genel hükümler çerçevesinde ve meşru savunma bağlamında silah kullanabileceklerine ilişkin tespit dile getirilmiştir. ABD'de kolluğun federal düzeyde ve federe devletler düzeyinde ayrı ayrı teşkilatlanmış olduğuna dikkat çekilmiş, bu bağlamda ABD bakımından silah kullanma yetkisi bağlamında ele alınacak kolluk görevlileri genel kolluk olarak görev yapan polisler ile sınırlandırılmıştır. Benzer şekilde İngiltere açısından kolluk, Birleşik Krallık'ta yer alan İngiltere ve Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda açısından farklılık arz ettiği belirlenmiş ve İngiltere'de genel kolluk görevlerini polis yerine getirdiği için bu ülke bakımından da silah kullanma yetkisi polisler bakımından ele alınacağı belirtilmiştir.

Bu bağlamda yaptığımız diğer bir incelemeyi ise, kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından silah kavramının neyi fade ettiği oluşturmuştur. Nitekim Türk Hukuku bakımından silah TCK çerçevesinde ele alınacak olursa, TCK md. 6 kapsamında ve Yargıtay içtihatları bağlamında savunma ve saldırıya elverişli her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler olarak tanımlanabilecek, bu tanım ise kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından kullanacağı araçların çok fazla genişlemesine neden olacaktır. Nitekim kolluğun silah kullanma yetkisini düzenleyen

kanunlar bakımından silah kavramının neyii ifade ettiğinin tespit edilmesinde bu tanımın doğrudan ele alınmaması gerektiği belirtilmiş olup, kolluk açısından silahın PVSK ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde belirlenmesi gerektiği kanaatine varmış bulunmaktayız. Bu anlamda yaptığımız incelemede ise kolluk açısından silahın yalnızca ateşli silahları ifade edecek şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, ateşli olmayan silahları da kapsayacak şekilde ele alınmasının gerekli olduğunu saptamış bulunmaktayız. Bu bağlamda Anglo-Sakson Hukuku bakımından kolluğun silah kullanması ifadesinin de ateşli silahlar kullanılması olarak anlaşıldığı ancak son yıllarda tarafımızdan "öldürme riski yüksek ateşsiz silahlar" olarak adlandırılması önerilen toz ve gazlar ile elektronik şok silahları olan TASERlerin kullanımına değinmiştir. Öldürme riski yüksek ateşsiz silahların kullanımı ile ilgili olarak genel bağlamda iki sorun tespit edilmiştir. İlk sorun bu silahların Anglo-Sakson Hukukunda öldürücü silahlar olarak isimlendirilmesine karşılık bir çok olayda ölümle ve/veya kalıcı fiziksel hasarlarla sonuçlanabilecek şekilde kullanılmaya da elverişli olmalarıdır. İkinci olarak ise, öldürücü olup olmamasına bakılmaksızın uluslar arası hukuk tarafından kullanımı yasaklanmış kimyasal veya biyolojik silahların öldürücü olmayan türlerinin kullanımına uzun vadede izin verilebilmesini sonuçlayacağı yönündeki endişedir.

Belirtilmelidir ki Türkiye açısından kolluğun silah kullanmasına ilişkin koşulların belirlenmesinde Türk Hukuku tek başına etkili olamaz. Bu manada AİHM içtihatlarının Türkiye'nin sözleşmeye taraf olma ve AİHM'in yargı yetkisini tanımasından kaynaklı bir yükümlülüğü bulunmaktadır. İfade etmek gerekir ki AİHM kolluğun silah kullanmasına ilişkin ilkeleri belirlerken öncelikle bunu yaşam hakkı bağlamında ele almaktadır. Zira AİHS tarafından doğrudan bu ilkelerin belirlenmesi noktasında bir düzenleme getirilmiş değildir. Bu açıdan AİHM tarafından yapılan değerlendirmede , kolluğun silah kullanmasına ilişkin dört temel ilkenin ortaya çıkabileceğini belirtmek gerekmektedir. Bu ilkeler AİHM tarafından açıkça kolluğun silah kullanmasına ilişkin olarak belirtilmese de, incelenen içtihatlar bağlamında yaptığımız değerlendirmede bunların kesinlikle göz önüne alınması gereken koşulları olarak önerilmiş olduğunu tespit etmekteyiz. Bu manada AİHM kolluğun silah kullanmasının açık ve belirlenebilir bir hukuki düzenleme ile belirtilmesini taraf devletlerden beklediğini ilan etmekle, bize göre kanunilik

bakımından bir gereklilik ortaya koymuş olmaktadır. Bundan başka AİHM yaşam hakkının sona erdirilmesinin güç kullanmanın "mutlak gerekli" ve "orantılı" olmasına bağlayan AİHS standartlarına da ışık tutarak, öldürücü güç olarak telakki edilen silah kullanmanın her zaman için son çare olmasını aramakta ve ayrıca silah kullanırken ihlal edilecek hak ve kullanılan araç bağlamında ulaşılmak istenilen amaç arasında bir orantılılık aranmasını aramaktadır. Bu çerçevede son çare ilkesi silah kullanmanın başvurulacak nihai tedbir olmasını gerektirmektedir. Kolluğun somut olayda silah kullanma tedbirine başvurabilmesi için öncelikli olarak diğer zor kullanma tedbirlerinin diğer şekillerine başvurması beklenmektedir. Ancak ,AİHM'e göre kolluğun bu beklentiye karşılamış sayılabilmesi için bedeni güçten başlayarak tüm zor kullanma tedbirlerine başvurması beklenemez, ancak kolluğun yapması gereken bu tedbirlere başvurulmasının uygunluğunun somut olay açısından denetlenmesi ve somut olay bakımından en elverişli tedbiri kullanarak müdahaleye başlamasıdır. Ayrıca yapılacak orantılılık incelemesinde bunun oldukça katı bir orantılılık olması gerektiği de belirtilmektedir. Bu anlamda kullanılan güç ancak son çare olarak kullanılırsa ve orantılı olursa mutlak gerekli olarak addedilecektir. Tespit ettiğimiz diğer bir ilke ise kolluk müdahalesinin icrasının planlanmasına ilişkindir. Bu manada AİHM'in kolluk tarafından silah kullanılmasına ilişkin olarak kolluk tarafından icra edilecek operasyonlarda elde edilen tüm istihbari bilgilerin değerlendirilmesi, çevre güvenliğinin sağlanması gibi hususlar bakımından büyük bir dikkat ve özen yükümlülüğünü kolluğa yüklemiş bulunduğu tespit edilmektedir. Bu anlamda kararlarda operasyonun planlanması ve yürütülüşü olarak ifade edilen bu durum için tarafımızdan kolluk müdahalesinin planlanması ve icrası ilkesi olarak bir ilkeleştirmeye gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bundan başka Türk Hukuku bakımından kolluğun silah kullanmasının ancak zor kullanma yetkisinin nihai şekli olarak ele alınabileceği ve zor kullanmadan kaynaklanan bir silah kullanma yetkisinden bahsedilmesinin mümkün olduğu tespit edilmiştir. Bu çerçevede kolluğun silah kullanmasının , kanun hükmünü icra ve meşru savunma hukuka uygunluk nedenleri bakımından incelenmesi gerektiği tespit edilmiştir. Anayasa bakımından yapılan incelemede md 17'de düzenlenen ve yaşam hakkına ilişkin düzenlemenin ise kolluğa bir öldürme yetkisi verdiği ve bu açıdan AİHM içtihatları ile uyum içinde olmadığı görülmektedir. Kanaatimizce bu hüküm

kolluk tarafından gerçekleştirilen öldürmelerin öngörülemeyen veya bilinmeyen yani kolluğun kastı veya taksirinden bahsedilemeyeceği hallerde meşru sayılması şeklinde değiştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Türk hukuku bakımından kolluğun silah kullanma yetkisi bunun kullanılacağı durumlar ve şartlar olarak ayrı biçimde incelenmiştir. Kolluğun silah kullanmasına ilişkin ilk durum olarak ifade edilen direnmede, bunun pasif ya da aktif direnme olarak ortaya çıkabileceği görülmektedir. Kolluğun direnen kişiye karşı silah kullanabilmesi için, bu direnişin suç oluşturacak nitelikte bir direniş eylemi olması gerektiği, adli soruşturmaya konu olamayacak bir direniş bakımından - örneğin kişinin aramaya engel olmak, kolluk aracına binmekte zorluk çıkarmak gibi cebir ve şiddet içermeyen pasif direnme hareketlerini ortadan kaldırmak için silah kullanılması kabul edilmemelidir. Bundan başka kategorik olarak ise pasif direnme hallerinin tümü bakımından silah kullanma yetkisinin kabul edilmemesi gerekir. Kolluğun silah kullanması bakımından ikinci durumu oluşturan yakalama bakımından ise suçüstü hali ve karar veya emir üzerine yakalama halleri bakımından bir ayırım yapılması gerekliliği ortadadır. Bu açıdan kolluğun özellikle hakkında zorla getirme kararı verilen kişiler bakımından gerçekleştireceği yakalamalarda, bu kişilerin tanık, bilirkişi, mağdur veya şikayet eden olması durumunda silah kullanma yetkisinin bulunmadığının savunulması kanaatimizce isabetli olacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki, 12 yaşını doldurmamış tüm çocuklar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz çocuklar bakımından da silah kullanma yetkisinin olmadığı kabul edilmesi yerinde olacaktır. Türk Hukukunda tartışmalara yol açan hükümlerden biri olarak TMK kapsamında silah kullanılmasının ise ancak meşru savunma bağlamında kabul edilmesi, bu hüküm bakımından kolluğa öldürme emri verildiği şeklindeki eleştirilerin önünü kapatacaktır. Bundan başka belirtilmelidir ki, Bu bağlamda yakalama için kolluğun silah kullanma yetkisinin doğması için önkoşul kişinin kaçması olacaktır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin kaçan kişiyi yakalamak için silah kullanma yetkilerinin olduğundan bahsedilebilir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, kaçan kişiye karşı silah kullanılması, mutlaka kişi hedef alınarak silah kullanılması anlamına gelmez. Bunun anlamı odur ki, kaçmakta olan bir kişinin yakalanması bakımından silah kullanılmasına ilişkin uyulacak tüm ölçütler, silahın hem kaçan kişiye tevcih edilmesi hem de başka bir araca veya yöne tevcih edilmesi

durumlarında da uygulanmalıdır. Eklenmelidir ki, kolluğun silah kullanabileceği durumlar bakımından Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerinin bir tür öldürme emri niteliğinde olmasından dolayı, AİHM içtihatları ile ve Türk Hukukunda kabul edilen diğer ilkeler bakımından hukuka aykırı olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca kolluk yetkilerinin genişlediği olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde uygulanacak olan Sıkıyönetim Kanunu ve Olağanüstü Hal Kanunu hükümlerinin de, kolluğun direnme ya da yakalama amacına matuf olmadan silah kullanmasına cevaz vermesi nedeniyle hukuka aykırı olduğunun altını çizmek isteriz. Zira bu kanunlar bakımından herhangi bir nedenle hakkında yakalama emri veya gözlatına alma, tutuklama ya da zorla getirme kararı bulunmayan bir kişinin sadece bir kolluk görevlisinin durması yönündeki ihtarına riayet etmemesi o kişiye karşı silah kullanılmasını düzenlemektedir. Ancak kanaatimizce bir hukuk devletinde bu tür durumlarda kişiye zor kullanmanın hiç bir türünün uygulanmaması gerekmektedir.

Türk Hukuku bakımından silah kullanmanın ölçütlerini ise bunun son çare olması ve orantılı olarak kullanılması oluşturmaktadır. Bu manada kişinin direnişin kırılması veya yakalanmasının sağlanması amacıyla silah kullanılacağı durumlarda her zaman için bunun nihai tedbir olduğu gözetilmeli ve bir orantılılık sağlanmaya çalışılmalıdır. Bu manada direnişin kırılması için silah kullanılırken öncelikle bedeni veya maddi güç uygulanmalıdır. Yakalama bakımından ise kişiye mutalaka duymasını saplayacak biçimde durması yönünde bir ihtar yapılması zorunludur. Bundan sonra ise ancak havaya uyarı atışı yapılarak kişiye bir ihtarda daha bulunulması mümkündür. Bu çerçevede yakalamanın yapılması için kişiye yönelik silah kullanılması için kişinin başka türlü ele geçirilmesinin mümkün olmaması, kanaatimizce son derece dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla bir kişinin ancak kimliğinin tespit edilmesinin hiç bir şekilde mümkün olmaması ya da kimliği biliniyor ise Türkiye ile geri verme anlaşmasının olmadığı bir ülkeye kaçması halinde kişiye karşı silah kullanılmalıdır. Bu noktada orantılılık ilkesi bakımından ise direnişin kırılmasını veya yakalamanın gerçekleştirilmesini sağlayacak ölçünün ötesine geçilmemesi gerekmektedir. Kolluğun direnişi kırmak amacıyla silah kullanabilmesinin hukuka uygun olarak ortaya çıkması için, silah kullanımının direnişi kırma amacına yönelik olması ve dolayısıyla bu amaçla orantılı olması da

gerekmektedir. Yakalama amacının gerçekleştirilmesi bakımından orantılılık ise, kişinin dahi öldürülmesi değil, yakalanmasına yönelik olmalıdır.

Kolluk bakımından hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması kurumunda, kanaatimizce kolluğun özellikle olası kastı üzerinde durmak gerekmektedir. Nitekim Türkiye'de kolluğun aldığı silah eğitimi de göz önüne alınacak olursa bu hususta kolluğun bilinçli taksirinden söz edilmesi bakımından silah kullanmadaki becerisine güvenmesi kanaatimizce isabetli değildir. Bundan başka kolluğun silah kullanma yetkisi bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata kurumu da önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki kolluğun silah kullanması durumunda bir hatadan söz konusu ise, bu hata bakımından yapılacak kaçınılmazlık değerlendirmesinde son derece titiz bir inceleme yapılmalıdır. Bu konuda yargılama sırasında yapılacak incelemelerde, kolluğun en az ceza almasına veya cezasız bırakılmasına ilişkin eğilim terk edilmeli ve değerlendirme mümkün olduğunca yukarıda belirttiğimiz silah kullanma yetkisinin niteliği göz önüne alınarak yapılmalıdır.

Anglo-Sakson hukuku bakımından inceleme yaptığımız ABD ve Birleşik Krallık ise bu ülkeler açısından kolluğun silah kullanmasının genel niteliği ile ilgili bir bilgi sağlamaktadır. Nitekim bu ülkelerde kolluğun silah kullanması bakımından getirilen makullük kriteri, oldukça geniş olarak yorumlanabilmekte ve kolluğa bir tür öldürmenin hukuka uygun sayılması bağlamında bir imkan tanımaktadır. Bu açıdan kanaatimizce AİHM içtihatları da göz önüne alınarak Türk Hukukunda kabul ettiğimiz ölçütler, çok daha sıkı bir koruma sağlamaktadır.

Netice olarak, kolluğun silah kullanması hem Türk Hukukunda hem de Anglo-Sakson hukukunda geniş tartışmalara neden olmaktadır. Bize göre Türk Hukuku, incelediğimiz diğer ülke sistemleri ile kıyasalanacak olursa, insan haklarına daha saygılı ve korumacı bir çerçeve getirmektedir. Bu açıdan belirtmemiz gereken husus, kolluğun silah kullanması bakımından uygulanması gereken hususlar bunun kişinin başta yaşam hakkı olmak üzere bir çok hak ile doğrudan bağlantılı olması açısından uygulamada kolluk görevlilerine bu yetkinin kullanımı konusunda gerekli eğitimlerin verilmesi aracılığıyla aşılabilecektir.

KAYNAKÇA

Adams Kenneth /
Jennison, Victoria:

“What we do not know about police use of Tasers”, **Policing: An International Police Strategies & Management**, Vol. 30 No. 3, 2007.

Akman Nurettin:

Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1991.

Akyılmaz Bahtiyar/
Sezginer, Murat/
Kaya, Cemil:

Türk İdare Hukuku, Ankara, Seçkin, 2009.

Alderson, J.:

İnsan Hakları ve Polis, Çev. İhsan Kuntbay, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1989.

Alpert Geoffrey P./
Fridell, Lorie A.

Police Vehicles and Firearms Instrument of Deadly Force, Waveland Press Inc., Prospect Heights Press, Illinois, 1992.

Altıparmak/ Kerem
Aytaç Ahmet Murat /
Karahanoğulları Onur /
Hançer Türkan /
Aydın, Devrim:

“Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma -Kimlik Sorma- Arama Parmak izi Alınması, Silah Kullanma”, **İnsan Hakları Çalışma Metinleri V**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi, 2007.(Çevrimiçi)
http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/PVSK%20Raporu.pdf 10.03.2012

Arıcan Mehmet:

“Adli Kolluk Uygulamasının Geleceği”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 61-62, 2009, s. 55-92.

Aolain, Fionnuala Ni:

“The Evolving Jurisprudence of the European Convention Concerning the Right to Life”, **Netherlands Quaterly of Human Rights**, Vol: 19/1, 2001.

Aydın, Ahmet Hamdi:

“Özel Güvenlik Teşkilatı”, **Polis Bilimleri Dergisi**, C. 4 (1-2),2002, s. 123-137.

- Bakıcı, Sedat: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Battle, John W.: "Officer Safety and Public Safety in the United Kingdom", **Police Use of Force**, Praeger Publications, 2010.
- Bayraktar, Köksal: "Kolluğun Silah Kullanmasının Yasal Dayanakları", **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2005, s. 25-36.
- Bell, Vikki: "The Shooting of Jean Charles de Menezes: On Agamben", in: **MESEA Konferansı**, Pamplona, İspanya 2006'da sunulan yayımlanmamış tebliğ metni, 2007, s. 1- 6 (Çevrimiçi) <http://eprints.gold.ac.uk/91/> 16.03.2012.
- Bıçak, Vahit: **Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.
- Blum Karen M.: "Scott V. Harris : Death Knell For Deadly Force Policies And Garner Jury Instructions?", **Syracuse Law Review**, Vol. 58: 45, 2007, s. 45 - 78
- Brain Timothy, **A history of Policing in England and Wales From 1974 A turrbulant Journey**, New York, Oxford University Press, 2010.
- Caroian, George E. Jr, "Law Enforcement Use Of Deadly Force And Civil Liability: A Test Of The Compliance Of Section 508 Of The Pennsylvania Crimes Code To The Tennessee V. Garner Standard", **Indiana University Of Pennsylvania**, ProQuest LLC, Ağustos 2009.
- Centel Nur / Zafer, Hamide **Ceza Muhakemesi Hukuku**, b. 8., İstanbul, Beta, Ekim 2011.
- Centel Nur / Zafer, Hamide / Çakmut/Özlem **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. I, İstanbul Beta, Nisan 2007.

- Chevigny, Paul **Edge Of The Knife Police Violence In The Americas**, New York, The New Press, ,1995.
- Christoffersen J.: "The Principle of Proportionality", **Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights**.Martinus Nijhoff Publishers, 2009. Martinus Nijhoff Online. DOI:10.1163/ej.9789004170285.i-670.10, 09.09.2011.
- Crawshaw, Ralp, "The Right to Life and Use of Lethal Force", **Police Journal**, Sayı:64, Ekim 1991, s. 299-308, (Çevrimiçi) <http://heinonline.org> 09.09.2011,
- Crawshaw Ralph / Cullen Stuart/ Williamson Tom: "The Use of Force by Police",**Human Rights and Policing**, Second Revised Edition.Martinus Nijhoff Publishers, 2007, (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online, 09.09.2011DOI:10.1163/ej.9789004154377.i-514.50
- Colin Rogers / James, Gravelle: "UK Policing and Change: Reflections for Policing Worldwide", **Review of European Studies**, C. 4, S. 1, 2012, s. 42-51 (Çevrimiçi) <http://dx.doi.org/10.5539/res.v4n1p42> 12.03.2012
- Cope Stephen / LeishmanFrank / Starie, Peter : "Globalization New Public Management and the Enabling State", **International Journal of Public Sector Management**, C. 10, S. 6, 1997, s. 444 -464. (Çevrimiçi) <http://www.emeraldinsight.com/journals.htm?articleid=867792> 12.03.2012
- Cory, B. "Philadelphia-"When in Doubt, Don't Shoot", **Police Magazine**, Vol. 4, No: 2, Mart, 1981, s.12-15.
- Culliver C./ Sigler R., "Police Use of Force in Tennessee Following Tennessee v. Garner", **Journal of**

- Contemporary Criminal Justice**, 11 (3), s. 187-195
- Çiçek, İbrahim: “5532 Sayılı Kanunun 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununda Yaptığı Değişiklikler”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı:10, 2007, s. 47- 54
- Demirbaş, Timur : **Ceza Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Demirdön Kemal: :”Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi”, **Avrıpada ve Türkiyede Kolluk Adalet İlişkileri**, Ed. Burcu Ertem, Ankara., 2005.
- Derdiman, Ramazan Cengiz: **Polis Yönetimi ve Hukuku**, Tokat, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Basımevi, 1997.
- Dinçer, Celal: "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", **Türk İdare Dergisi**, S. 462, Yıl 81, Mart 2009, s. 37-68.
- Dhani Amardeep: “Police Service Strenght,” **Home Office İstatistik Bülteni**, 2012. (Çevrimiçi) <http://www.homeoffice.gov.uk/publications/science-research-statistics/research-statistics/police-research/hosb0312/pre-release-list-hosb0312?view=Binary>, 14.03.2012
- Downs Raymond L: “Less lethal weapons: a technologist's perspective”, **Policing: An International Journal of Police Strategies & Management**, Vol. 30 No. 3, 2007
- Dönmezer Sulhi / Erman, Sahir **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. 2, b.12, Beta Yayınları,İstanbul, 1999, s. 132.
- Dönmezer Sulhi/ Yenisey Feridun: **Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları**, C. III, 5. Kayseri Polis Meslek Yüksek Okulu Konferansı, İstanbul, Uğur Eğitim Hizmet ve Yayıncılık, , 2004.
- Dönmezer Sulhi: “Kolluğun Silah Kullanması ve İnsan Hakları”, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul,

- Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No: 6, 2005, ,
s. 9- 24.
- Dursun, Selman: **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, b.1, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Erem, Faruk: "Memura Mukavemet", **Adalet Dergisi**, S. 3, C. 50, s. 308 -314.
- Ergül Ozan /
Ketizmen, Muammer: "Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Güncel Hukuk Dergisi**, 2007.
- Eryılmaz, M. Bedri: "5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Selahiyet Kanunundaki Değişiklikler Sonrasında Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri", **Muyep Tebliğleri**, s. 17 -38.
- Eryılmaz M. Bedri: "Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı:Türkiye Örneği", **TBBD.**, S. 64, 2006, s. 179 -188.
- Eryılmaz, M. Bedri: "Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, S.1, 2007, s. 110-119.
- Eryılmaz M. Bedri /
Bozlak Ayhan: "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", **TBBD**, S. 83, 2009. s. 223-277.
- Engel, Robin S./
Smith, Michael R. "Perceptual Ditortion and Reasonanleness during Police Shootings: Law, Legitimacy and Future Research", **Criminology and Public Policy**, Vol 8, Issue 1, February 2009, s. 141 -151.
- Faltas Sami/
Chrobok Vera: **"Disposal of Surplus Small Arms: A Survey of Policies and Practices in OSCE Countries"**, Bon International Center for Conversion/British American Security Information Center/ Safeworld and Small Arms Survey Ortak Yayını, 2004. (Çevrimiçi)
<http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/>

- Faust Jordan J.: “Does Your Police Use Illegal Weapons? A Configurative Approach to Decision Integrating International and Domestic Law”, **Harvard International Law Journal**, Volume 18, N. 1, 1977.
- Fidler David P.: “The International Legal Implications of "Non-Lethal" Weapons”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 21:51, 1999-2000.
- Fletcher, George P.: “The Right to Life”, **Georgia Law Review**, Vol:13: 1371, Yıl: 1978-1979, s. 1372 -1394.
- Giritli İsmet /
Bilgen Pertev /
Akgüner Tayfun, :**İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2008.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunu Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal, Nisan 2010.
- Gemalmaz Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt-Bölgesel Sistemler**, İstanbul Legal Yayınları, , 2010.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, Kavram Yayınları,İstanbul, 1993.
- Gemalmaz Mehmet Semih: **Türkiye'de Ölüm Cezasının Kaldırılması: Son Gelişmeler**, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 8, 2006 Eylül, s. 17-18.
- Glass, Deborah, “Getting the Balance Right: The Use of Firearms in British Policing”, **Policing**, C. 1, S: 3, 2007 s. 293- 299.
(Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org/>, 16.03.2012
- Greer Steven: **The European Convention on Human Rights Achivements, Problems and Prospects** New York, Cambridge University Press, , 2006.
- Gregg, Ashley M.: “Shoot to Kill- How Far is Too Far in Protecting Citizens? : A Comparative Discussion of the

- "Shoot to Kill" Orders Given in London after the Subway Bombings and those Given in the Aftermath of Hurricane Katrina", **Pennsylvania State International Review**, S. 25, 2006 -2007, s. 295-315 (Çevrimiçi) <http://heinonline.com>, 14.03.2012
- Gök Şemsi, :**Adli Tıp**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1980.
- Feyyaz Gölcüklü: "Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı", **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, 1997, s.43-54.
- Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Yayınevi, Şubat 2011.
- Gözübüyük Şeref / Gölcüklü Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, b.7, Ankara, Turhan, 2007.
- Gözübüyük Şeref/ Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, b.7, Ankara, Turhan, 2010.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.
- Gündoğan Kadir / Koç Cihan / Özbudak Coşkun, :**Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri Kolluk Hukuku**, b.6, Ankara, 2009.
- Güzel İdris: "Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", in Kolluk Görevleri Açısından TCK- CMK Semineri ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yayına Hazırlayan; Feridun Yenisey, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Temmuz 2007, s. 64-75.
- Hafızoğulları Zeki, "İnsan Hakları Polis Görev ve Yetkisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1-4, C. 44, 1995.
- Hakeri Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, b.12, Ankara, Adalet Yayınevi, Ekim ,2011

- Harris David: "The Right to Life under the European Convention on Human Rights", **Maastricht J. EUR. & cOMP. L.** 122, 1994.
- Henriquez, Mark A.: "Use of Force by Police: Overview of National and Local Data", **IACP National Database Project on Police Use of Force**, , National Institute of Justice, Washington DC., 1999
- İçel, Kayıhan/
Sokull-Akıncı/Fusun/
Özgenç, İzzet/
Sözüer, Adem/
Mahmutoğlu, Fatih Selami/
Ünver, Yener
- Jacobsen, Anette Faye:
- Johnson Lori:
- Karakaş Işıl:
- Kaya, Mehmet Orhan,
- Kaminski, Robert J./
Otto, Adang/
Pepper, Spray:
- Kelly, Raymond W:
- Suç Teorisi**, 2. Kitap, b.3, İstanbul, Beta, 2004.
- "The Right to Life", "**Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual**,,Martinus Nijhoff Publishers,2008. (Çevrimiçi) Martinus Nijhoff Online. 09.09.2011, DOI:10.1163/ej.9789004165175.i-628.25
- "Preserving the Excessive Force Doctrine at our Nation's Borders", **Holy Cross Journal of Law & Public Policy**, Volume XIV, 2010, s. 89-112
- "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yaşam Hakkı: "McCann"dan "Kaya" ve Ötesine", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr, Kemal Oğuzman'a Armağan, S.1, 2002, s55-76.
- "Özel Güvenlik Görevlisinin Görev Yetki ve Hakları", **Terazi Ceza Hukuku Dergisi**, S. 5, 2007, s. 253-275
- "Practice, Policy, and Research in the Netherlands", in: **Police Use of Force A Global Perspective**, California, Praeger Publications, 2010, s. 167-176.
- NY Police Department Annual Discharge Report**, NYPD Office of Management Analysis and Planning, Special Projects, 2010.

Kennison Peter/
Loumonsky Amanda,

“Shoot to Kill -Understanding Police Use of Force in Combatting Suicide Terrorism”, **Crime Law Social Change**, Vol. 47, 2007, s. 151-168.

Kemal Gözler

:**İdare Hukuku**, C. 2, b.2, Bursa, Ekin, 2009.

Koca, Mahmut

“YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:1, Ankara, Seçkin, 2006.

Koca Mahmut /
Üzülmez İlhan:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, b.4, Ankara Seçkin, 2011.

Kocasakal Ümit:

“Özel Güvenlik Görevlilerinin Silah Kullanma ve Diğer Bazı Zorlayıcı Tedbirlere Başvurma Yetkisi”, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:4, İstanbul, 2003, s. 353- 368.

Kostakopoulou, Dora

“How to do Things with Security Post 9/11”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 28, No. 2, 2008, s. 317-342

Kunter, Nurullah:

Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1981.

Kunter Nurullah /
Yenisey Feridun /
Nuhoglu Ayşe,

:**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, b. 18, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.

Kunter/Yenisey/Nuhoglu,

Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, b.14, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2006

Kuyaksil Ali /
Tiyek,Musa

“Türkiye'de Güvenlik Hizmeti olarak Özel ve Gönüllü Güvenlik”, **Polis Bilimleri Dergisi**, C.5, S. 2, 2003, 65-93.

Lacks, Jeremy R.:

“The Lone American Dictatorship: How Court Doctrine And Police Culture Limit Judicial Oversight of the Police Use of Deadly Force”,

NYU Annual Survey of American Law, Vol.
64:39, 2008-2009, s. 391-442.

Leonard V.A./
More, Harry W.

Police Organization and Management, Ninth
Edition, New York, Foundation Press, 2000.

Loewy Arnold H.:

“The Fourth Amendment : History, Purpose and
Remedies”, **Texas Tech Law Review**, Vol. 43,
C. 1, (2010-2011) , s.1-11.

Loucaides Loukis G.:

**The European Convention on Human Rights
Collected Essays**, Leiden, Martinus Nijhoff
Publishers, 2007.

Luna, Erik:

“Principled Enforcement of Penal Codes”,
Vuffalo Crimnal Law Review, Vol: 4, No: 1,
April 2000, Univeristy of California Press, s. 515-
625.

M.S. Meselson
J.P. Perry Robinson:

"Non-Lethal" Weapons and Implementation of
the Chemical and Biological Weapons
Conventions”, **Pugwash Conferences on
Science & World Affairs**, November 8-9,
2003.(Çevrimiçi)
www.ciaonet.org.ezpprod1.hul.harvard.edu.15.08
. 2011

Maden, Mehmet:

"Son Değişikliklerle Birlikte Polisin Zor ve Silah
Kullanma Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme",
MUYEP Tebliğleri II, Emniyet Genel
Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları,
2008, s. 233-240.

Mahmutoğlu, Fatih Selami

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka
Uygunluk Nedenleri”, **Hukuk ve Adalet
Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 5, C. 2, 2005, s.42-
60

May, Theresa:

House of Commons Genel Skereteri, Ağustos
2011 tarihli konuşması; (Çevrimiçi)
[http://www.politics.co.uk/reference/police-arms-
and-weaponry](http://www.politics.co.uk/reference/police-arms-and-weaponry), 05.02.2012

May David A./

- Headley, James E. **Reasonable Use of Force by Police Seizures, Firearms, and High-Speed Chases**, New York, Peter Lang Publishing, 2010
- Mawby Rob /
Wright Alan, **Police Accountability in the United Kingdom**, s. 2, (Çevrimiçi)
http://www.humanrightsinitiative.org/programs/aj/police/res_mat/police_accountability_in_uk.pdf
- McCauley R. Paul: **Police Use of Force Statutes: State Inconsistent with Established Constitutional Law- Public Policy Implication**, Center for Research in Criminology, Indiana University of Pennsylvania, Issues and Concept Paper, 2003
- McNab, Chris: **Deadly Force: From the Wild West to the Streets of Today**, Osprey Publishing, 2009.
- Moran, Jon: “Generating More Heat than Light? Debates on Civil Liberties in the UK”, s. 80-93. (Çevrimiçi)
<http://policing.oxfordjournals.org> 14.03.2012
- Moran, Jon: “State Power in the War on Terror: A Comparative Analysis of the UK and USA”, **Crime Law and Social Change**, S. 44, C. 4-5, 2006 (Çevrimiçi)
<http://www.springerlink.com/content/f516632023kr3571/>, 16.03.2012
- Moriarty **:İngiliz Polis Teşkilatı ve İdaresi**, Çev: Sıddık Tümerkan, İstanbul, Berksoy Basımevi, 1946.
- Morrison, Gregory B.: “Deadly Force in the United States”, **Police Use of Force : A global Perspective**, Ed. Joseph B. Kuhns and Johannes Knutsson, California, Praeger Publications, 2010, s.132-140.
- Myhrer Tor-Geir/
Strype Jon, “Police Use of Guns in a Routinely Unarmed Police Force: Regulations and Practice in Norway”, **Police Use Of Force A Global Perspective**, California, Praeger Publications, 2010, s. 95- 104.

- Novak Kenneth J.,
"Reasonable Officers, Public Perceptions, and policy challenges", **Criminology and Public Policy**, Volume 8, Issue 1, 2009, s. 153 -161.
- O'Driscoll, Cian:
"Fear and Trust:The Shooting of Jean Charles de Menezes and the War on Terror", **Millenium Journal of International Studies**, Sayı:36, s. 339-360 (Çevrimiçi)
<http://mil.sagepub.com/content/36/2/339>, 12.03.2012s. 344-345.
- Onar Sıdık Sami
Osmanoğlu M. Kerem,
:İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, b.3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
:Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Önder, Ayhan:
Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Beta, İstanbul, 1992.
- Özay, İlhan:
Günüşığında Yönetim, İstanbul, Filiz, 2004
- Özbek Veli Özer /
Tepe İlker:
TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 1, b. 4, Ankara, Seçkin, 2010.
- Özbek Veli Özer/
Kanbur/ Nihat
Doğan/ Koray
Bacaksız/ Pınar
Tepe / İlker,
Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2010.
- Özbudun, Ergun:
Türk Anayasa Hukuku, b.12, Ankara, Yetkin, 2011.
- Özdek Yasemin:
Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2004.
- Özer Özbek Veli:
Türk Ceza Kanunu İzmir Şerhi, C. 1, b. 4, Ankara, 2010.
- Özenbaş Nazmiye:
Polisin Zor Kullanma Yetkisi, Kazancı Hukuk Dergisi, S. 75-76, Kasım-Aralık 2010.
- Özgenç, İzzet:
Türk Ceza Hukuku, b.6, Ankara, Seçkin, 2011.

- Özgenç İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2005.
- Özgenç, İzzet: "Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", **MUYEP Tebliğleri**, s. 205- 210.
- Özgenç İzzet: "Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi üzerine Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 68, 1994, Sayı 1-2-3.
- Özgenç İzzet: **Suç Örgütleri**, Ankara, Seçkin, , 2010.
- Öztürk Bahri /
Tezcan Durmuş /
Ruhan Erdem Mustafa /
Sırma Özge /
F. Saygılar Yasemin /
Alan Esra,
Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ed. Bahri Öztürk, b. 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Palmer, Phil: "Police Use of Lethal Force: A Different Test?", **The Police Journal**, Vol.71, January 1998, s. 35-46.
- Parlar Ali /
Hatipoğlu Muzaffer:
Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, b. 3, Ankara, Seçkin, 2010.
- Poole, Leslie/
Sampson, Fraser:
"The Limits of Discretionary Power with Respect to the Use of Force in Policing", **The Council of Europe Conference on Human Rights 26-28 November 1990**, Strasbourg, Police Journal, Vol: 201, June 1991, s. 201-208
- Rahtz, Howard:
Understanding Police Use of Force, New York, Criminal Justice Press, 2003.
- Rappert, Brian:
"Policing & the Use of Force: Less- Lethal Weapons", **Policing**, C. 1, S. 4, s. 472-484.
- Ross, Darrel L.
"An assessment of Graham v. Connor ten years later", **Policing: An International Journal of Police Strategies & Management**, Vol. 25, No: 2, 2002, s. 294-318.

- Skinner Stephen: "Death in Genoa: The G8 Summit Shooting and the Right to Life", **11.European Journal of Crime and Criminal Law & Criminal Justice** <http://heinonline.org>, (Çevrimiçi) 9 Aralık 2011
- Sprague Oliver "The Deployment of Taser Weapons to UK Law Enforcement Officials: An Amnesty International Perspective", s. 309- 315 (Çevrimiçi) <http://policing.oxfordjournals.org> 16.03.2012
- Sokullu- Akıncı Füsün :**Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul, Gümüş, İstanbul, 1990.
- Soyaslan Doğan: "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi", **Prof. Dr. Ali Naim İnan 'a Armağan**, Ed. Mehmet Ünal/ Veysel Başpınar/ Hasan Seçkin Ozanoğlu/ Süleyman Yılmaz, Ankara, Seçkin, 2009, s. 1271- 1281
- Sözüer, Adem; "Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Sorular Cevaplar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, s. 227-237
- Squires, Peter/ Kennison, Peter "Shooting To Kill? :Policing Firearms and Armed Response", Wiley-Blackwell Publication, Wiltshire, 2010.
- Stavrianakis, Anna **United Kingdom, in: Disposal of Surplus Small Arms: A Survey of Policies and Practices in OSCE Countries**, Ed. Sami Faltas/ Vera Chrobok, Bonn International Center for Conversion/ British American Security Information Center/ Safeworld and Small Arms Survey Ortak Yayını, 2004, s. 32. (Çevrimiçi) <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/E-Co-Publications/SAS-BICC-2004-OSCE-surplus-small-arms.pdf>, 14.03.2012
- Şafak, Ali: "Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu", **MUYEP Tebliğleri**, s. 212- 232 arası

- Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin, 2005.
- Şahin, İlyas: **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, b. 2, Ankara, Seçkin, 2004.
- Şirin, Osman: **Silah Kullanan Kolluk Görevlileri Hakkında Verilen Yargıtay Kararları**, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2005.
- Tanör Bülent: **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1990.
- Tanör Bülent /
Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, b. 10, İstanbul, Beta Yayınevi, Şubat 2011.
- Tanrıkulu, Sezgin: **İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı**, TBBD, S. 66, 2006, s. 51-94.
- Terrill William /
Paoline Eugene A.,
"Non-Lethal Force by Police in the United States: The Various Lenses Through Which Appropriateness Is Examined", **Police Use of Force A Global Perspective**, Ed. Joseph B. Kuhns, Johannes Knuttson, Praeger Publication, 2010, s. 6-13.
- Tezcan Durmuş /
Erdem Mustafa Ruhan /
Sancakdar Oğuz /
Önok Rifat Murat,
İnsan Hakları El Kitabı, b. 3, Ankara, Seçkin, 2010.
- Tongur, Hikmet :**Kolluk Teşkil ve Görevlerinin Gelişimi**, Ankara, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları Kanaat Basımevi, 1946.
- Tongur Hikmet,
:Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu Tatbikatı, İstanbul, Ocak Matbaası, 1948.
- Tunalı, İbrahim :
Adli Tıp, Ankara, Atilla Kitabevi, 1995.

- Turner Ian: “Suicide Terrorism Article 2 of the ECHR and the Shooting of Jean Charles de Menezes”, **Web Journal of Current Legal Issues**, S. 4, 2008. (Çevrimiçi)
<http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue4/turner4.html>, 16.03.2012
- Waddington P.A.J. / Wright Martin, “Police Use of Guns in Unarmed Countries: The United Kingdom”, in: **Police Use of Force A global Perspective**, Ed. Joseph B. Kuhns ve Johannes Knutsson, California, Praeger Yayınları, 2010, s. 87-94.
- Walker Samuel / M. Katz Charles: **The Police in America An Introduction**, Sixth Edition, New York, McGraw Hill Publications, , 2008.
- White Michael D./ Ready Justin: “Police Use of the TASER in the United States: Research, Controversies, and Recommendations”, **Police Use of Force A global Perspective**, Praeger Publications, California, 2010, s. 177-187.
- Wicks, Elizabeth: **The Right to Life and Conflicting Interests**, Oxford, Oxford University Press, , 2010.
- Williams Nick Vaughan: “The Shooting of Jean Charles de Menezes: New Border Politics?”, **Alternatives: Global, Local, Political**, Vol:32, 2007.
- Würtenberger Thomas: **Tehlike Kavramı ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku**, Çev: Feridun Yenisey, Ankara, Asayiş Daire Başkanlığı Yayınları, 2008.
- Yaşar Osman / Gökcan Hasan Tahsin / Artuç:Mustafa **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Yayla Yıldızhan: **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta, 2009.
- Yılmaz Ömer: “The Use of Force In Law Enforcement Practices in the Light of ECHR Case-Law”, in: **Legal**

Aspects of Combatting Terrorism, Ed. Centre of Excellence Defence Against Terrorism, IOS Press, 2008, s. 91-103.

Yenisey Feridun: **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, b. 3, Beta, İstanbul, 1993.

Yenisey Feridun: **:Adalet ve Kolluk İlişkileri**, Avrupa' da ve Türkiye 'de Kolluk Adalet İlişkileri, Ed. Burcu Ertem, Ankara, 2005, , s.33.

Yenisey Feridun: **:"Yakalama", Polise Görev, Yetki Ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamalarına İlişkin Eğitim Projesi (Muyep) Tebliğleri -II**, T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008,s. 123-136

Yenisey Feridun: **Seminer 2inci Gün Soru-Cevap Bölümü**, Kolluk Görevleri Açısından TCK -CMK Semineri ve 5681 Sayılı Kanunla Değişen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Temmuz 2007.

Yenisey Feridun: **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta, 2009.

Yenisey Feridun/
Nuhoğlu Ayşe/
Güzel,İdris : **Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk**, İstanbul, Nergiz, 2004.

Yıldırım Turan /
Yasin Melikşah /
Karan Nur /
Özdemir Eyüp /
Üstün Gül /
Okay Tekinsoy, Özge :**İdare Hukuku II**, b.2, İstanbul,On iki Levha, 2011.

Blacks Law Dictionary.7th Edition, St. Paul, MN: West Group, 1999, s. 1272

Elektronik Kaynaklar

Manuel of Guidance on The Management Command and Deployment of Armed Officers, Third Edition, 2011, Association of Chief Police Officers, Association of Chief Police Officers in Scotland and National Policing Improvement Agency

Manual of Guidance on the Management Command and Deployment of Armed Officers
Second Edition, 2010, 14-15

US Authorities Urged To Control Tasers As Official Report On Deaths Issued,
Amnesty
International, Public Statement, 27 Mayıs 2011, (Çevrimiçi)
<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/048/2011/en/af4cf112-cd31-474b-a7acf1c37016/amr510482011en.html>, 18.08.2011

Türkiye İnsan Hakları Raporu, TİHV Yayınları, Ankara, 1998,

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24432.html>, 04.01.2012
<http://tdkterim.gov.tr/bts/>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/section/1>

Police Reform Act 2002, Section 2, (Çevrimiçi)
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30/section/2> 20.03.2012

Human Rights Act 1998 Bölüm 3.(Çevrimiçi)
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/3> 16.03.2012

<http://www.drtomoconnor.com/megapolice.htm>(Çevrimiçi) 07.03.2012
<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta79/ERES690.htm> 09.03.2012

5 TBMM (S. Sayısı: 1437) Sivas Milletvekili Selami Uzun ve 3 Milletvekilinin; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ile Adalet Komisyonu Raporu (2/1037),
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm>
Çevrimiçi(16.02.2012).

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, **Çocuk Ölümlerine İlişkin Rapor**, (Çevrimiçi)
<http://bianet.org/bianet/bianet/130650-tihv-devlet-11-yilda-241-cocuk-oldurdu>
30.03.2012;

Amnesty International, **Turkey: The Entrenched Culture of Impunity Must End**, 14.06.2007, s. 20 vd

TBMM 3. Dönem, 16. Cilt, 142. Birleşim, s. 435 (Çevrimiçi)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=432&sayfa_no_son=444&sayfa_no=435&v_meclis=4&v_donem=3&v_yasama_yili=&v_cilt=16&v_birlesim=142

<http://www.mpa.gov.uk/downloads/foi/log/kratos-attach.pdf>

Code of Practice on Police Use of Firearms and Less Lethal Weapons, Home Office, Parag. 1.3, s. 2, (Çevrimiçi)

<http://tna.europarchive.org/20100419081706/http://www.police.homeoffice.gov.uk/publications/operational-policing/useoffirearms2835.pdf?view=Binary> 20.03.2012

(Çevrimiçi)

<http://www.acpo.police.uk/About/AboutACPO.aspx> 20.03.2012;

(Çevrimiçi)

http://www.acpos.police.uk/AboutUs_1.html 20.03.2012.