

HUKUKUMUZDA ZOR VE SİLAH KULLANMA YETKİSİ

M. Bedri ERYILMAZ*

Ayhan BOZLAK**

1. Giriş

Toplumsal güvenliğin sağlanması için öncelikle önleyici görevleri yerine getirme ve bundan sonuç alınamaması halinde ise suçla mücadele etmeleri konusunda güvenlik kuvvetlerine kafi ve etkili yetkilerin tanınması zorunlu bulunmaktadır. Ancak bu yetkilerin kullanılması çağımızda evrensel bir değer kazanmış olan ve artık ne bireylerin, ne devletlerin ve nede uluslararası hukuk ilişkilerinin vazgeçemeyeceği insan haklarına müdahale konusunu da gündeme getirmektedir. Ortada, bir taraftan insan hak ve özgürlüklerinin de kullanılabilmesi için kamu güvenliğini sağlama ve suçla mücadele etme zorunluluğu varken diğer taraftan da bu mücadele yapılırken aynı hak ve özgürlüklerin tehlike altında olması gibi girift ve/veya paradoksal bir konu bulunmaktadır.

Bu çalışmada, güvenlik güçlerine gerek adli, gerek idari anlamda tanınmış bulunan “zor ve silah kullanma yetkisi” ile bu yetkinin kullanılması esnasında tehlike altında bulunan kişi hak ve özgürlüklerine genel bir bakış yapılmıştır.

Bunu yaparken de, hukukumuzda “zor ve silah kullanmama yetkisi” konusunda en temel düzenleme olan; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) esas alınmıştır. Ayrıca bu husustaki diğer bazı özel kanun hükümleri ile ikincil mevzuat düzenlemelerine de genel olarak değinilmiştir. Bu konuda temel olarak 2559 sayılı Kanun’un esas alınmasının nedeni, anılan Kanun’un hâlihazırda belirtilen hu-

* Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğretim üyesi.

** Adalet Bakanlığı, adalet müfettişi.

susta en güncel ve en kapsamlı düzenleme olmasından dolayıdır. Diğer bir neden ise, PVSK'nın 25. maddesinde, öbür önemli bir genel kolluk kuvveti olan jandarmanın da PVSK'daki yetkileri kullanabileceğinin belirtilmesidir. Ayrıca 2803 sayılı Jandarma Görev ve Teşkilatı Kanunu'nda da zaten *“zor ve silah kullanma yetkisi”* esaslı olarak düzenlenmiş olmayıp bu hususa ilgili yönetmelik içinde yer verilmiş bulunmaktadır. Yaşam hakkı gibi en önemli temel insan hakkı ve özgürlüklerini sınırlayan yetkilerin, Ülkemizde hukuki olarak geline nokta itibariyle *“kanun”* dışındaki düzenlemelerle kullanılması artık mümkün bulunmamaktadır.¹ Belirtilen bu gerekçe nedeniyle ki, çalışmada, yönetmeliklerle düzenlenen *“zor ve silah kullanma”* yetkilerine kısmen yer verilmiş ve konu bu husustaki temel kanuni düzenlemelere öncelik verilerek tüm teorik ve uygulamaya bakan yönleri ile birlikte incelenmeye çalışılmıştır.

2. Polis Vazife Salahiyet Kanunu'nun 16. Maddesine Göre Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Türk hukukunda, kolluk görevlileri görevlerini yerine getirirken direnişle karşılaşmaları halinde veya meşru savunma yapmak zorunda kaldıkları durumlarda zor ve silah (kuvvet) kullanmaya yetkilidir ve bu yetkiler esas itibariyle sadece kolluk görevlileri tarafından kullanılabilir.² Bir kolluk görevlisinin hangi durumlarda kuvvet kullanabileceği temel olarak PVSK'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir.

PVSK m.16'da 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle daha önce iki ayrı maddede (PVSK, m. 16 ve ek m. 6'da) düzenlenen zor ve silah kullanma yetkileri aynı maddede toplanmıştır.

Söz konusu PVSK'nın *“Zor ve Silah Kullanma”* başlıklı 16. maddesinin 5681 sayılı Kanun ile değişik son hali şöyledir:

“Madde 16- (Değişik: 2/6/2007-5681/4 m.)

(1)³ Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi

¹ Bkz. Anayasa (AY) m. 13.

² PVSK, m. 16'ya ve bazı istisnai durumlarda herkesin kuvvet kullanma yetkisi bulunduğu dair serdedilen görüş için ise aşağıdaki 4. ve 5. sayfalara bkz.

³ Fıkra numaraları Kanun metninde bulunmamakla birlikte, okuyuculara kolaylık sağlamak amacıyla tarafımızdan ilave edilmiştir. Ancak metin fıkraları içerisinde-

kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

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

(3) İkinci fıkra da yer alan;

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

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

(4) Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

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

(6) Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

(7) Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

ki bent numaraları Kanun metninde bulunmaktadır.

silah kullanmaya yetkilidir.

(8) Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

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

5681 sayılı Kanun’a değişik anılan 16. maddenin Kanun teklifindeki gerekçesi, madde hakkında gayet açıklayıcı bilgiler içermektedir. Gerekçeye göre;⁴

“Zor kullanma, polisin kolluk kuvveti olması dolayısıyla diğer kamu görevlilerinden farklı olarak sahip olduğu temel yetkisidir. PVSK’nın ek 6. maddesinde öngörülen bu yetki, yeniden ve daha açık şekilde bu maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.

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

İkinci fıkrada, zor kullanma yetkisinin derece ve kademeleri gösterilmektedir. Buna göre zor kullanma yetkisi; bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanmadan oluşmaktadır. Bunlar, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette kullanılacaktır.

Ayrıca zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılacak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getir-

⁴ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1437, s. 7 vd.

mektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır. Polis, etkisiz hale getirme için sahip olduğu metotlara kademe olarak başvuracak, polisin seçtiği metodun, her zaman, derece olarak direnmeden üstün olması gerekecektir. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale gelmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında zor kullanma yetkisi, direnme veya saldırıda kullanılan ile aynı nitelikte zor veya silah kullanılması anlamında yorumlanamaz. Polis, direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bedeni kuvvet ve maddi gücün ne olduğu gösterilmektedir. Zor kullanma sırasında, bedeni kuvvetin dışında; fıkra da belirtildiği gibi kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis kopekleri ve atları ile sair hizmet araçları maddi güç olarak kullanılabilir.

Dördüncü fıkra ya göre, zor kullanmadan önce, doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılacaktır; ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polisin, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki araç ve gereçlerden hangisini kullanacağını ve zorun derecesini kendisinin takdir ve tayin edeceği; ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile üçüncü fıkranın (b) bendi kapsamındaki araç ve gereçlerden hangisinin kullanacağını müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edileceği de besinci fıkra da düzenlenmiştir.

Altıncı fıkra da, polisin, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Zor kullanmada olduğu gibi, kolluk kuvveti olarak polisin ayırt edici yetkilerinden birisi olan silah kullanma, maddede yeniden düzenlenmektedir.

Yedinci fıkra da üç temel durumda polisin silah kullanma yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında silah kullanma; ikincisi bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde silah kullanma; üçüncüsü ise yakalanması gereken kişinin yakalanması amacıyla ve yakalanmasını sağlayacak ölçüde silah kullanmadır.

Silah kullanılacak hallerden üçüncüsü olarak gösterilen durumla ilgili olarak sekizinci fıkrada ayrıca bir sınırlamaya gidilmiş; bu durumlarda öncelikle “dur” çağrısının⁵ yapılması, buna rağmen kişinin kaçması halinde uyarı amacıyla silahla ateş edilebilmesi; bu uyarı atışına rağmen hala kaçmakta ısrar etmesi ve kaçması dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde, yakalanmasının sağlanması amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilmesi öngörülmüştür.

Maddenin dokuzuncu fıkrasında da, zor veya silah kullanma yetkisinin kullanılması sırasında, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, polisin, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda⁶ duraksamadan silahla ateş edebileceği düzenlenmiştir.”

Maddedeki düzenleme ve gerekçede yer alan açıklamalara göre, bir hukuka uygunluk sebebi olarak görevin ifası bağlamında, kolluk görevlileri zor ve silah kullanma yetkisine sahiptir. Hukuk belli bir hususta görev yüklenen kişinin bu görevi yerine getirebilmesini sağlayacak ölçüde yetki ile donatılmasını gerekli kılmaktadır. Keza, kişi yetkili kılındığı ölçüde de sorumluluk altına girmektedir. Bu ilişki kısaca, “ne kadar görev varsa, o kadar yetki; ne kadar yetki varsa, o kadar sorumluluk vardır” şeklinde ifade edilebilir.⁷

Kolluğun, görevini yaparken kullandığı yetkinin niteliğine bakılmaksızın, yetkisini kullanmasına engel olmak için direnen herkeşe karşı, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisine sahip olduğu öncelikli olarak bilinmesi gereken bir konudur. Direnme, saldırma veya saldırıya yeltenme şeklinde olabileceği gibi, bedeni kuvvet kullanma, taş, sopa, silah gibi bazı maddi varlığı olan cisimlerden faydalanma yolu ile de olabilir.

⁵ 5681 sayılı Kanun’a ilişkin teklifin TBMM Adalet Komisyonu’ndaki müzakereleri sırasında “(dur) çağrısında” ibaresinden önce gelmek üzere “duyabileceği şekilde” ibaresi eklenmiştir (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1437, s. 14, 25).

⁶ 5681 sayılı Kanun’a ilişkin teklifin TBMM Adalet Komisyonundaki müzakereleri sırasında “saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda” ibaresi, “saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde” biçiminde değiştirilmiştir (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1437, s. 14, 25).

⁷ İzzet Özgenç, “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara: 2008, s. 208.

Zor kullanma; kişilerin kendilerine terettüp eden belirli bir yükümlülüğün gereklerine uygun davranmamaları halinde, bu yükümlülüğün gereklerine uygun davranmalarını sağlamak amacıyla ve ancak kanunla verilen yetkiye dayalı olarak başvurulabilecek bir yetkidir. Bu bakımdan, zor kullanma yetkisinin mutlaka kanuni bir dayanağı olmalıdır.⁸ Bizim hukuk düzenimiz açısından, “zor ve silah kullanma yetkisi” için gerekli bulunan bu kanuni düzenlemeler, çalışmanın içeriğinde de sıkça verildiği gibi, bu konudaki temel düzenleme olan PYSK’nın yanında yine esas olarak Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve diğer bazı kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır.

Örneğin, ceza yargılaması sürecinde “usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir...” düzenlemesinde (CMK, m. 44/1) ve aynı şekilde CMK’nın 43, 44, 146 ve 176 ıncı maddelerindeki düzenlemelerde belirtildiği üzere, kolluğun zor kullanma yetkisinin kanuni dayanağı gösterilmiştir. Bahsedilen bu yetkilerin usulünce kullanılmasının görevin ifası kabilinden hukuka uygunluk sebebi oluşturaçağı açık bulunmaktadır.

Kolluk görevlileri, yakalama işlemi (CMK m. 90; PYSK m. 13) sırasında da, sıklıkla zor kullanma yetkisini kullanmak durumunda kalmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin yakalama anında zor kullanma yetkisine sahip oldukları kuşkusuzdur. Ancak CMK’nın 90/1. maddesine göre; suçüstü halinde herkese şüpheli kişiyi yakalama yetkisi verilmiş bulunmasına nazaran, bu durumda “herkesin” zor kullanma yetkisi bulunmakta mıdır? Bu soruya bazı yazarlar; şüpheliyi yakalama yetkisi verilen kişiler, bunun zorunlu sonucu olarak, şüphelinin kaçmasını önlemek amacıyla yönelik olacak şekilde ve bunu sağlayacak ölçüde zor kullanma yetkisini haizdir şeklinde cevap vermektedirler.⁹

Kuvvet kullanmanın amacı hiçbir zaman yakalanan kişiyi cezalandırmak olamayacağı gibi, direnişi yok etmek için kullanılan kuvvet, saldırıyı gerçekleştirmek için kullanılan kuvvete göre orantısız da olmamalıdır. Başka bir ifade ile kişi, zor kullanılarak etkisiz hale getirildikten sonra artık zor kullanma işlemi derhal sona erdirilmelidir.

Kullanılan kuvvetin kademeli olmasının gereği olarak kolluk, her aşamada karşı tarafı etkisiz hale getirme amacına ulaşıp ulaşılmadı-

⁸ Özgenc, a. g. e., s. 208.

⁹ Özgenc, a. g. e., s. 208 (Dipnot).

ğını kontrol etmelidir. Etkisiz hale getirme işlemi hangi aşamada tamamlanmışsa kuvvet (zor) kullanma işlemi de o aşamada sona erdirilmelidir.

Kolluk, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile başvuracağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir (PVSK, m. 16/5).

Toplu olarak hareket edilen durumlarda, kuvvet kullanmanın şartları doğmamasına rağmen amir kuvvet kullanma emri vermişse, eylem, niteliği itibari ile her halükarda suç teşkil edeceğinden hukuka aykırı emri yerine getiren memurlar da emri veren amir gibi sorumlu olacaktır.¹⁰ Bu nedenle, memur seviyesindeki kolluk görevlilerinin amirleri kadar kuvvet kullanmanın şartlarını bilmesi gerekir.

Kuvvet kullanılması için muhakkak surette tehlikenin doğmuş olması gerekmez. Kolluk, teşebbüs aşamasında ve kaçma tehlikesini bertaraf etmek için de kuvvet kullanabilir.

3. Diğer Bazı Düzenlemelere Göre Kuvvet ve Disiplin Zorlaması Kullanma Yetkisi

a. CMK'nın 60. ve 124. Maddesine Göre Disiplin Zorlaması

Yukarıdaki anlatılanlardan farklı olarak kolluğun, kuvvet kullanmanın yanı sıra, görevini yaparken aldığı tedbirlere kasten muhalefet edenleri veya zorlaştıranları, bir disiplin yaptırımı uygulanmasını sağlama, muamelenin sonuna kadar bundan men etme ve zor kullanarak görevini yerine getirme yetkileri de bulunmaktadır. Bu durumlarda amaca ulaşıldıktan sonra o kişinin salıverilmesi gerekir. Söz konusu durumlar aşağıda açıklanmıştır.

CMK'nın 60. maddesinde *“tanıklıktan ve yeminden sebepsiz yere çekenler”* hakkında başvurulacak disiplin uygulamaları ve usulü düzenlenmiştir. Madde aşağıya alınmıştır:

¹⁰ Kanuna aykırı emir ve konusu suç olan emir konularının ayrıntısı için Anayasa'nın 137. ve TCK'nın 24. maddelerine bakınız.

“Madde 60 - (1) Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

(2) Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.

(3) Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

(4) Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir.”

Bu madde, belirtilen durumların tanık dinleme ve yemin verme yetkisine sahip bulunan Cumhuriyet savcıları ve mahkemeler huzurunda vuku bulması halinde uygulanacaktır. Kolluğun ifade alma konusunda zorlayıcı yetkisi ve yemin verme yetkisi bulunmadığından (PVSK, m. 15), haliyle kolluk aşamasındaki işlemlerde bu maddenin uygulama alanı olmayacaktır.

Ayrıca maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

“Maddede tanıklıktan ve yeminden çekinmenin yaptırımları ve uygulama koşulları yer almıştır. Ceza muhakemesi faaliyeti süreklilik arz ettiğinden ve en kısa sürede bitirilmesi de gerektiğinden tanığın gelmemesi, bu iki hedefe ulaşılmasını engelleyecektir. Bu nedenle, gelmeyen tanığa, o celsenin giderlerinin yüklenmesi âdil ve etkili bir yaptırımdır. Mazeretsiz gelmemenin büyük ölçüde önünün alınması böylece söz konusu olabilecektir.

Tanımlardaki (CMK m. 2) düzenleme doğrultusunda “hapis yolu ile taziyik” yerine “disiplin hapsi” kelimesi kullanılmıştır.

Beyanda bulunmaktan veya yeminden kaçınan tanığın, üç ayı geçmemek ve herhâlde dava hakkında hüküm verilinceye kadar disiplin hapsine konacağı maddede belirtilmiştir. Disiplin hapsi (tanımı, yerine getirilme şekli ve sonuçları) için 2. maddeye ve gerekçesine bakılmalıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında açıklandığı üzere disiplin hapsi aynı işte yeniden verilse bile tümü için aynı suçlarda üç ayı aşamaz.

Disiplin hapsine karşı itiraz yolu açıktır.”¹¹

Yukarıda değinilen CMK’nın 60. maddesinden başka, diğer bir zorlama hapsine ilişkin düzenleme, CMK’nın, 123. maddeye gönderme yapan 124. maddesinde bulunmaktadır. Söz konusu madde metinleri aşağıdadır:

“Madde 123 - (1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.”

Madde 124 - (1) 123 üncü Maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60 ıncı Maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.”

124. maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

“Madde, kamu davasında suçun ispatı bakımından yararlı görülen veya müsadereye veya Devletin mülkiyetine geçmesi yaptırımına tâbi olan eşyanın muhafazası veya başka bir şekilde güvence altına alınması yetkisini vermektedir. Eşyanın önce yanında bulundurandan teslimi istenecek, vermezse eşyaya elkonulabilecektir. Elkoyma terimi Tasarıda zapt yerine kullanılmakta ve rıza bulunmayan hâllerde zorla şeyi alma yetkisini ifade etmektedir.

Madde böylece önemli bir koruma tedbirine yer vermiş olmaktadır.

Maddeye göre teslimi istenen şeyleri yanında bulunduranlar, istem üzerine bu şeyi göstermez veya teslim etmezlerse, haklarında 60. maddede yer alan disiplin hapsi uygulanacaktır.

Tanıklıktan çekinebilecek olan kişilere tanınan ayrıcalık, Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” kuralının ifadesi olduğundan, tanıklıktan çekine-

¹¹ www.akip.net (Açıklamalı Kanun İçtihat Programı), Erişim Tarihi: 12.03.2008.

bilecekler hakkında disiplin hapsinin uygulanamayacağı son fıkrada açıkça belirtilmiştir.”¹²

Bu maddelerde arama ve elkoyma sırasında “istenen eşyayı vermekten ya da yerini göstermekten kaçınanlar hakkında, CMK’nın 60. maddesinde belirtilen disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağı” düzenlenmiştir. Belirtilen hükümler, arama ve elkoyma uygulamasını kolluk yapacağından dolayı, kolluk işlemleri sırasında da uygulanacak ve istenen eşyayı vermeyenler hakkında düzenlenecek evrak ve disiplin uygulaması talebinin, kolluk tarafından Cumhuriyet savcılığına ve bu makam tarafından da sulh ceza hakimine iletilmesi üzerine, benzer şekilde uygulama yürütülecektir.

b. CMK’nın 168. ve PVSK’nın Ek 6/6. Maddelerine Göre Men Etme Yetkisi

Adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halindeki yetkisine işaret eden yasal düzenlemelerden CMK’nın 168. maddesine öncelikle aşağıda yer verilmiştir:

“Madde 168 - (1) Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanuncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.”

168. maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

“Bu Madde, 164. maddenin (Adli kolluk ve görevi başlıklı) belirttiği görevin icrasında ortaya çıkabilecek (engellenecek) olaylar karşısında kolluğun yetkisini belirtmektedir. Olay yerinde kolluk, görevini yaparken giriştiği işlemleri kasten ihlâl eden veya yetkili olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri gerektiğinde kuvvet de kullanarak zorla bu eylemlerinden men edecektir. Bu men ediş, işlemler sonuçlanuncaya kadar devam edebilecektir.

1412 sayılı Kanunun 157. maddesinde bu gibi hâllerde gözaltına alma yetkisinin uygulanması söz konusu idi. Tasarı bunun yerine işlemleri engelleyen eylemleri zor kullanarak giderme yetkisini ikâme etmiş ve böylece hem soruşturmanın etkinliği ve hem de kişi özgürlüğü ilkelerine yer verilmiştir. Maddenin yasakladığı eylemler nedeniyle koşulları varsa Türk Ceza Kanunu-

¹² www.akip.net, Erişim Tarihi: 12.03.2008.

nun 526. maddesi¹³ uygulanabilecektir.”

Görüldüğü gibi, madde gerekçesi birçok hususu açıklamıştır. Ancak gerekçede belirtilen, “*bu men ediş, işlemler sonuçlanıncaya kadar devam edebilecektir*” cümlesinden ne anlamak gerektiği hususu açık değildir. Buradaki “*men etme*” tabirinin, sorun çıkaran kişilerin olay yerinden uzaklaştırılmalarının yanında gözaltına alınmalarına da imkân verip vermediği, şayet gözaltına almaya imkân verdiği düşünülürse bunun azami süresinin ne kadar olacağı gibi hususlar tam olarak belirlenmemiştir. Bu konu henüz yargı kararları ile de vuzuha kavuşmuş değildir. Belirtilen konu hakkında yazarların görüşlerinin de farklı olması nedeniyle söz konusu görüşlerin aşağıda dipnot olarak verilmesi ile yetinilmiştir.¹⁴

Aynı konuda PVSK’nın “*Adlî Görev ve Yetkiler*” başlıklı Ek 6/6. maddesi de, CMK’nın 168. maddesinde yapılan düzenlemeyi aynen tekrar etmiştir. Bu Madde de aşağıdadır:

“Ek Madde 6/6 - (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 m.; Değişik: 2/6/2007-5681/5 m.)

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.”

Ek 6 ncı maddenin yukarıda metni verilen altıncı fıkrası; CMK’nın 168. maddesine paralel bir tarzda düzenleme altına alınmıştır. Kolluk, adli görevinin icrası sırasında bir engelleme ile karşılaşması durumunda, bu kişileri,

¹³ Bu maddeye yapılan atıfları artık 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesine yapılmış şeklinde anlamak gerekmektedir.

¹⁴ Belirtilen konu hakkında, yazarlardan, Eryılmaz; buradaki “men” tabirinin, eski düzenlemeden farklı olarak, kişinin gözaltına alınmasını içermediğini ve bu kavramın gözaltına imkân veren bir düzenleme olarak değil, kişileri olay yerinden uzaklaştırma olarak algılanması gerektiğini inanmaktadır. Her ne kadar, buradaki “işlemler sonuçlanıncaya kadar” tabiri dikkate alındığında önceden men için belirli bir süre öngörülmesi mümkün değilse de, buradaki sürenin 3-4 saati geçmesi gerekir. Zira, günümüzde, çok ciddi olaylarda bile, olay yeri incelemesi 3-4 saat içinde bitirilebilmektedir. Bozlak ise; buradaki “men ediş” kavramının, gerekli bulunduğu hallerde duruma göre adli ya da idari yetkiler kapsamında gözaltına alma yetkisini içerdiğini ve azami gözaltı süresi olarak da CMK’nın 91. maddesinde düzenlenen (AY, m. 19 ve AİHS, m. 5’e uygun olarak) 24 saatlik gözaltı süresinin geçilmemesi gerektiğini benimsemektedirler.

işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men etme yetkisine sahiptir.

Ek 6 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında ise; kolluğun suç işlendiğini öğrenmesinden sonra gerekli tedbirleri alması ile ilgili yapacağı işlemler tamamen CMK'nın 161. maddesine uygun bir şekilde kaleme alınmıştır. Kolluk, olay yerinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket edecektir. Kolluk bu işleri yaparken alması gereken önlemlerde güce başvurabilecektir.”¹⁵

c. 2911 Sayılı Yasa'ya Göre Kuvvet Kullanma

Hukuka aykırı bir toplantı ve gösterinin dağıtılmasını sağlamak amacıyla zor kullanma yetkisi, 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinin iki, üç,¹⁶ dört ve altıncı fıkralarında düzenlenmiştir.¹⁷ Bu maddeye göre,

¹⁵ Ali Şafak, “Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2008, s. 216.

¹⁶ Bu fıkradaki zor kullanmanın “meşru müdafaa” şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

¹⁷ 2911 sayılı Kanunun “Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması” başlıklı 24. maddesi şu şekildedir:

“Madde 24 - Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.

(a) ve (b) bentlerindeki durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hü-

hukuka aykırı şekilde, örneğin geceleyin umumi yerlerde toplantı veya gösteri düzenlenmesi halinde, kolluk toplanan kişilerin dağılmasını sağlayacak ölçüde zor kullanma yetkisine sahip bulunmaktadır. 2911 sayılı Kanun'un, dağılma yönündeki ihtarata rağmen dağılmayan ve bu nedenle kendilerine karşı zor kullanılan kişilerle ilgili olarak 32. maddesinde ise suç tanımı yapılarak ceza yaptırımını öngörülmüştür.

d. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na Göre Kuvvet Kullanma

Belirtilen Kanunun ek 2. maddesinde terörle mücadele sırasında zor ve silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Yasa ile değişik Ek 2. madde şu şekildedir; *“Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler”*.

e. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun Diğer Bazı Maddelerine Göre Zor Kullanma

Yukarıda sayılanlardan başka yine, PVSK'nın 11. maddesindeki, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı davranışlar; 14. maddesindeki, saat 24'den sonra gürültü yapanlar; 5681 sayılı Kanun ile değişik 17. maddesindeki; kolluğun aldığı önlemler ve usulü dairesinde verdiği emirlere karşı gelenleri yakalaması ve karakola götürme yetkileri bakımından da, kuvvet kullanma sayılacak, engelleme, men etme, yakalama ve karakola götürme gibi yetkileri bulunmaktadır. Çok sık uygulama imkanı bulunmadığı için anılan bu maddelere ayrıntılı şekilde yer

kümüleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

verilmemiş, madde numaraları belirtilmekle yetinilmiştir.

f. 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na Göre Kuvvet Kullanma

Bahis konusu Kanun'un "Polis Çevik Kuvvet Birimleri görev ve yetkileri"nin düzenlendiği Ek 13. maddesinde de polisin kuvvet kullanma ve zora başvurma yetkisi ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır. Görüldüğü gibi, kolluğun kuvvet kullanma konusundaki tereddütlerini gidermek için, bu konuya, hemen hemen ilgili tüm mevzuat hükümlerinde yer verilmiş bulunmaktadır.

g. 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a Göre Kuvvet Kullanma

Sözü geçen Kanun'un ilgili maddeleri aşağıda verilmiştir.

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

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

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

"Madde 2 - Birinci maddenin (B) bendinde sayılan hallerde:

a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra,

b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya filhal teşebbüs etmeleri halinde ise ihtara lüzum olmaksızın,

Silah kullanılır.

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

h. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Silah Kullanma Yetkisi

Anılan Kanun’un “Silah Kullanma Yetkisi” başlıklı kuvvet kullanmayla ilgili maddesi aşağıya alınmıştır.

“Madde 22 - (1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye “dur” uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silâh kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.

(2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.”

1. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine Göre Zor Kullanma Yetkisi

Özellikle aramanın icrası sırasındaki kuvvet kullanma konusunda Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin ilgili madde ve fıkraları aşağıya alınmıştır:

“Karar veya Yazılı Emir Üzerine Üst ve Eşya Aramasının İcrası

Madde 28/6: Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.”

“Konut, İşyeri ve Eklentilerinde Aramanın Yapılması

Madde 30/7: Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldıracıdır. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılabileceği ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir.”

Giriş bölümünde izah edildiği gibi, yönetmeliklerin, zor ve silah kullanarak temel insan haklarını sınırlandırmaya yeterli yasal dayanak teşkil edememesi nedeniyle, burada belirtilen güç kullanma şekillerinin, yukarıda açıklanan ilgili kanun hükümlerine dayanmak ve onların kuralları çerçevesinde uygulanmak zorunda olduğu nazara alınmalıdır.

i. Diğer Bazı Durumlarda Kuvvet Kullanma Yetkisi

Yukarıda anlatılanlardan başka, 2935 sayılı OHAL Kanunu’nun 23., 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 4. ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun da 47, 82, 87, 89, 90, ve 96. maddelerinde kuvvet (zor ve silah) kullanma ile ilgili çeşitli hükümler mevcut bulunmaktadır. Bu hususlara uygulamada istisna oluşturmaları nedeniyle ayrıntılı şekilde yer verilmemiştir.

Yine “Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği”nin 38-41. maddeleri ile “Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği”nin 15. maddesinde de kuvvet (zor ve silah) kullanma ile ilgili uzun ve ayrıntılı hükümler mevcut bulunmaktadır.

Elbette, belirtilen bütün bu kuvvet kullanma durumlarının, bu konuda esas ve genel son hukuki düzenlemeler olan, TCK’nın 24. ve 25. maddeleri ile PVSK’nın 16. maddesinde belirlenen şekil şartlarına uygun olması gereklidir.

Üst kısımlarda da değinildiği gibi, söz konusu zor ve silah kullanma yetkilerinin bu şekilde ilgili tüm mevzuatlarda düzenleme altına alınmasının nedeni, kolluğun önleyici ve koruyucu hizmetlerini yerine getirirken etkin davranmasının istenmesi ve kuşku ve duraksamalı tavrının önünün alınmak istenmesidir. Bir diğer ifadeyle kolluğun gö-

revlerini yaparken zora başvurursam acaba başıma bir şey gelir mi? endişesinden kolluk mensuplarını kurtarmaktır.¹⁸

Zor ve silah kullanma konusunda herhangi bir özel düzenleme bulunmayan durumlarda (örneğin gerekli kararlara rağmen beden muayenesine gitmek istemeyen bir kişiye yönelik durumda olduğu gibi) kolluğun görevinin icrasına direnme babında, belirtilen bu örnekte görevin verilen bir yetkili emirle yapıldığı da göze alınarak, TCK'nın 24/2. maddesi ile birlikte bu hususta genel düzenleme olan PVSK'nın 16/1. maddesi hükümlerinin ve şartlarının uygulanması gerekli bulunmaktadır.

Bahusus, kolluğun yetkili bir merci emri ile değil de yasaların kendisine verdiği bir görevi yerine getirmesi durumlarında ise, PVSK'nın 16. maddesi yanında TCK'nın 24/1. maddesi hükümlerinin birlikte göze alınması gerekecektir.

4. Zor (Kuvvet) Kullanma Çeşitleri ve Bunların Uygulanma Şartları

Kolluk, zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademe-li olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silâh kullanma yetkisi ile haiz kılınmıştır. Bu şekilde meydana çıkan kuvvet kullanma şekillerine aşağıda biraz daha ayrıntılı olarak bakılmıştır.

a. İkaz (Uyarma)

PVSK'nın 16/4. ve 16/8. maddelerinde belirtildiği gibi, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılmalıdır. Böylece belirtilen “*ihtar*” şekli ya da “*dur!*” ikazı gibi hususlar uyardıyı ifade etmektedir. Ancak burada, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

¹⁸ Şafak, *a. g. e.*, s. 216 (Dipnot).

b. Kelepçe Takma

Başta CMK'nın 93. maddesi olmak üzere, PVSK'nın 16/3(b) ve Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAVİAY)'nin 7. maddelerinde görüleceği gibi, değişik mevzuat metinlerinde kelepçe takma, maddi güç kullanmanın ve direnmeyi kırmanın bir çeşidi olarak kabul edilmiştir.

Maddi güç kullanma araçlarından kelepçe, yakalanan kişinin direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde takılır.¹⁹ Dolayısı ile her yakalanan kişiye kelepçe takılmaz. Kelepçe bir kontrol aracı olduğundan öncelikle kontrol edilmesi gereken bir kişinin var olması gerekir. Bununla beraber, yakalanan kişinin kaçma ihtimali varsa kelepçe takılması gerekip gerekmediğine karar verilmesi kolluğun takdirine bırakılmıştır (CMK, m. 93). Kolluk, bu takdir yetkisini kullanırken, yakalananların kaç kişi olduğu, faillerin fiziki yapısı, tehlikeliliği, yaşı, psikolojik durumu gibi şüphelilere ait özellikler ile işlenen suçun ağırlığı, failin yakalandığı yerin kalabalık olup olmaması, müdahalede bulunan görevli sayısı ve ekipmanı gibi olaya ve çevresel faktörlere ait özellikleri dikkate almalıdır. Yakalanan kişinin 18 yaşından küçük olması halinde kelepçe takılamayacaktır.²⁰

c. Bedeni Kuvvet Uygulama

PVSK'nın 16/2. ve 16/3(a) maddelerinde belirlendiği gibi bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü ifade etmektedir.

d. Maddi Güç Uygulama

PVSK'nın 16/2. ve 16/3(b) maddelerinde düzenlenmiş bulunduğu gibi, maddi güç kavramı; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında; kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair zor kullanma araçlarını ifade etmektedir.

¹⁹ CMK, m. 93.

²⁰ YGAVİAY, m. 19/b-10.

e. Silah²¹ Kullanma

Kolluğa tanınan zor kullanma yetkisinin en etkili olanı ve en ağır sonuç doğuran şekli PVSK'nın 16/7. maddesinde düzenlenmiş bulunan silah kullanma yetkisidir. Belirtilen nedenle bu husus aşağıda biraz daha ayrıntılı incelenmiştir.

PVSK'nın 16. maddesindeki çok önemli sayılacak değişikliklerden birisi de silah kullanma yetkisi hakkında olmuştur. Kolluk kuvvetleri, görevlerinin gereği olarak caydırıcı etki doğurması için zaten görünür şekilde silahla donatılmış bulunmaktadır. Ancak bu yeni düzenleme ile kolluğun silah kullanabileceği durumlar genişletilmiştir. Burada kolluğun zor kullanma yetkisi ile bağlantılı olarak, silah kullanma yetkisini inceleyecek olursak,

PVSK'nın 16/7. maddesine göre;

"Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir."

Yine PVSK'nın 16/9. maddesine göre de;

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

aa. Görüldüğü gibi, PVSK'ya göre silah kullanma yetkisi, *birinci olarak*, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında tanınmıştır (PVSK, m. 16/7-a). 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddesi ile meşru savunmanın alanı, haksız saldırının söz konusu olacağı bütün haklar bakımından uygulanacak şekilde genişlediği için, dolayısıyla silah

²¹ Buradaki silahın illa ateşli silah olmak zorunda bulunmadığı göze alınmalıdır.

kullanmanın alanı da genişlemiş bulunmaktadır. Buna göre, kolluk sadece kişilerin ve kendisinin canına ve ırzına karşı değil, mal varlığı (mülkiyet) hakları da dâhil, her türlü hak ve kişilik haklarına yönelik haksız bir saldırı ile gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırıyı def etmek için de silah kullanabilecektir. Ancak, mahiyeti gereği meşru savunmaya elverişli bulunmayan (örneğin insana yönelik sövme suçu gibi) haksız saldırılar bundan müstesnadır.²²

Meşru savunma için, saldırının illa cebir ve şiddet içermesi zorunlu olmayıp ihmali davranışla gerçekleşen bir eylem nedeniyle meşru savunma yapılması mümkündür. Örneğin, tutukluluğu kaldırıldığı halde, serbest bırakılmayan bir kişinin meşru savunma hakkı doğmuş bulunmaktadır.²³

Burada, meşru müdafaa dolayısıyla kuvvet kullanmanın şartlarını biraz daha açmak amacıyla, TCK'nın meşru savunmayı (müdafaayı) düzenleyen 25/1. maddesi, yukarıdaki diğer bölümlerde bu hususa yer verilmiş bulunmasına rağmen konuyla ilişkisi bakımından, gerekçesi ile birlikte aşağıda verilmiş ve bu konuda kısa açıklamalar yapılmıştır:²⁴

“Madde 25/(1)- Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Söz konusu 25/1. maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

“Maddenin birinci fıkrasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma düzenlenmiştir.

Meşru savunma bakımından Tasarı şu koşulları saptamıştır:

Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.

²² İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 3. b., Ankara 2006, s. 367.

²³ Özgenç, *a. g. e.*, s. 367

²⁴ Meşru savunma hakkında daha fazla bilgi için bkz.; Özgenç, *a. g. e.*, s. 363 vd.

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

İkinci olarak meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır.

Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.”

Görüleceği üzere, 25. maddenin gerekçesinin hemen başlangıcında açıkça vurgulandığı gibi meşru savunma bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir ve bu durum meşru savunmada bulunan kişiler lehine yapılmış bir düzenlemedir. Şöyle ki, CMK’nın 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendine göre, hukuka uygunluk nedenine dayanan bir kişi hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Beraat kararı verilen kişi için ise disiplin ya da tazminat sorumluluğu da doğmayacaktır.

PVSK’nın 16/7(a) maddesine göre, kolluk görevlileri, kendilerine veya başkalarına karşı gerçekleşen saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla silah kullanabilmektedir. Bu durumda herkesin sahip bulunduğu meşru savunma (müdafaa) hukuka uygunluk sebebinin varlığı söz konusudur. Meşru müdafaa’nın uygulanması açısından kolluk görevlileri ile herhangi bir kişi arasında fark bulunmamaktadır. Meşru savunmanın söz konusu olduğu durumlarda kolluğun zor ve silah kullanmasını düzenleyen mevzuat hükümlerine müracaat etmeden, doğrudan TCK’nın meşru savunmaya ilişkin hükümlerine dayalı olarak değerlendirme yapmak gerekir. Bu durumda, kolluk görevlileri gerek kendine, gerekse sair kişilere karşı gerçekleşen ya da gerçekleşmesi/tekrarı muhakkak olarak öngörülen bir saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde savunma hareketi yapabilir. Yani TCK’nın 25. maddesine dayalı olarak meşru savunmada bulunabilir. Yukarıda da vurgulandığı gibi bu hareket hukuka uygun olacaktır

(TCK, m. 25/1). Örneğin, bir rehinenin kurtarılması için, başka türlü kurtarma imkânının olmadığı durumlarda, kolluk kuvvetlerinin rahatlıkla faillere yönelik olarak rehinelere kurtaracak ölçüde ateş açmaları bu kapsamda bulunmaktadır.²⁵

Meşru savunmayla ilgili konuda göz önünde tutulması gereken çok önemli bir nokta da, kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin aynı zamanda yaşam hakkı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 2 ve Anayasa m. 17 ile birlikte değerlendirilmesi zorunluluğudur. Bilindiği üzere, AİHS'nin 2. maddesi *"mal için değil, sadece nefse bağlı (vücut bütünlüğü anlamında hayat) meşru savunmayı"* kabul etmektedir.²⁶ Bu durumda, sadece nefse (yaşam hakkına) yönelik olan saldırılarda ölüm meydana getirecek şekilde uygulanan meşru savunma AİHS'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddelerine aykırı olmayacaktır. Zaten zor ve silah kullanmaya ilişkin PYSK'nın 16. maddesindeki hükümde *"saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde"* şeklindeki ibare konunun böyle yorumlanmasına uygun bulunmaktadır. Belirtilen bu husus (nefse; yaşam hakkına yönelik saldırılar) dışındaki durumlarda, meşru savunmanın ölüm sonucu doğurmayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde, hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması ve yaşam hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi yaşam hakkını korumak için gerektiğinde meşru savunma yapmak zorunlu bulunmaktadır.

Kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi sadece kendilerine ya da diğer kişilere yönelik olarak yapılacak herhangi bir saldırı sırasındaki meşru savunma durumuna ilişkin değildir. Bundan başka belirli hallerde kolluk kuvvetleri yine silah kullanma yetkisini haizdirler. Silah, aşağıda açıklanacağı üzere bazı hallerde zor kullanma yetkisi bağlamında kullanılabilir. Bu itibarla kolluk görevlileri, zor kullanma yetkisi kapsamında ve bu yetkinin sınırları dâhilinde de silah kullanabilirler.

bb. Kolluğun silah kullanma yetkisi bağlamında, *ikinci olarak*, PYSK'nın 16/2 ve 16/7(b) maddelerine göre, kolluğun *"bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde"* silah kullanılabileceği

²⁵ Özgenç, MUYEP Tebliğleri- II, s. 209, 210.

²⁶ A. Feyyaz Gölcüklü / A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 164.

belirlenmiştir. Maddenin bu fıkrası ile ilgili düzenlemenin yanlış kaleme alındığı söylenebilir. Bu durumda kolluk elbette silah kullanabilecektir. Fakat bu durum, kolluğun silah kullanabileceği 16/7. maddenin diğer (a) ve (c) bentlerinde sayılan durumlarda da silah kullanmanın zaten ön şartıdır.

cc. Bahse konu silah kullanma yetkisi ile ilgili, *üçüncü olarak*, PVSK'nın 16/7(c) maddesine göre, kolluk tarafından, suçun niteliğine bakılmaksızın, hakkında hapis, tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla, yakalamayı sağlayacak ölçüde silah kullanabilecektir.

Belirtilen bu 16/7(c) maddesi kapsamında kolluk ayrıca, -örneğin suçüstü halinde kaçan şüphelinin durumunda olduğu gibi- yakalanması veya yaptığı eylemden men'i gerekip de, yakalanmamak için kaçan bir kişiye karşı da silah kullanma yetkisine sahiptir. Ancak böyle bir durumda hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılmaması için, kaçan kişinin başka türlü yakalanmasının mümkün bulunmaması (Örneğin, kimliğinin belirsiz olması ve silahın hayati noktalara hedef alınmaması) gerekir. Bu durumlarda amacın, kişiyi en fazla yaralama sonucunu doğuracak ölçüde ve canlı şekilde ele geçirmek olması gereklidir.

Söz konusu 16/7. maddenin (c) bendinde sayılan bu durumda, silah kullanmanın şartları olduğu takdirde, silah kullanmadan önce kişiye yine bir ön şart olarak duyabileceği şekilde "*dur*" ihtarında bulunulur, bu ihtara uymayarak kişinin kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilir, buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (PVSK, m. 16/8).

Eski düzenleme ile yukarıda belirtilen 16/7. maddenin (c) bendindeki yeni düzenleme arasında, suçla mücadele adına kolluğu gereğinden fazla güçlü kılan ciddi farklar bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi, eski PVSK m.16, gerek suçüstü gerekse diğer durumlarda, şüphelilerin yakalanmasını sağlamak için silah kullanmayı, suçun ağır cezalı bir suç olmasına²⁷ bağlamışken, yeni PVSK

²⁷ Yürürlükte bulunan yeni düzenlemelere göre, yargılaması ağır ceza mahkemesinin görevine suçlar (ağır cezalı suç) kavramı için 5235 sayılı "Adli Yargı İlk De-

m.16, adli para cezasını gerektiren suçlar dâhil, her türlü suç için bu yetkiyi kolluğa vermektedir.

İkinci olarak, eski PVSK m.16, tutuklu ve mahkûmlar için ikili bir ayırım yapmaktadır; Mahkûm ve tutukluların kaçmalarını önlemek amacıyla silah kullanılması her türlü suç için mümkün iken, mahkûm ve tutukluların kaçtıktan sonra tekrar yakalanması aşamasında silah kullanmaları suçun ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç olmasına bağlı tutulmuştur.

dd. PVSK'na göre kolluğun silah kullanma yetkisi ile ilgili, *dördüncü olarak ise*, kolluk tarafından direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisi kullanılırken, kendisine karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, böyle bir saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebilme yetkisi (PVSK, m. 16/9) sayılabilir. Esasında, bu yetki zaten “meşru savunma” içerisinde bulunmaktadır. Ayrıca böyle bir düzenlemeye gerek bulunmamasına rağmen, kolluğun suçla ve suçlularla yaptığı mücadelede tereddüt yaşamaması (mütereddit kalmaması) için bu şekilde açık bir düzenleme yapılmıştır.

ee. Silah kullanma ile ilgili değinilen hususlar özetlenecek olursa, *bu konudaki temel ilkeler* şunlardır:

- Yaşama hakkı tehlikeye girmedikçe (meşru müdafaa ve zorda kalma hali) başkasının yaşama hakkı tehlikeye sokulmamalıdır,
- Silah öldürmek kastı ile kullanılmamalıdır,
- Başka surette saldırıyı ve direnişi def etmek imkanı varsa, silah asla kullanılmamalıdır,
- Başka türlü saldırıyı ya da direnişi def etme veya kaçan kişiyi yakalama imkanı yoksa sağlığa en az zarar verecek şekilde silah kullanılmalıdır,
- Kaçan kişiler bakımından, anılan kişiler açıkça ve ısrarla ikaz edilmedikçe silah kullanılmamalıdır,
- Mutlaka her olayda ölçülü (orantılılık) olunmalıdır.²⁸

rece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” un 12 vd. maddelerine bkz.

²⁸ Bahri Öztürk / M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. b., An-

PVSK'nın yeni 16. maddesinde, silah kullanma yetkisi, kolluğun istediği doğrultuda, hiçbir durumu dışarıda bırakmayacak şekilde genişletilmişse de, kolluğun gelişigüzel silah kullanmasını engelleyecek ve yönlendirecek en önemli husus *"orantılılık"* prensibi olacaktır. Buna göre, kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olması gerekli bulunmaktadır.

Bu konuyu biraz daha açmak gerekirse, orantılılık prensibine göre, kolluk, her olayda silah kullanmaya gerek olup olmadığına karar verme aşamasında, *"suçun ağırlığını"*; *"silah en son çare mi?"*, *"silah kullanmadan da kişi etkisiz hale getirilebilir mi?"*, *"silah kullanmam gerekli mi?"*, *"silah hemen kullanılmalı mı?"*, *"elde edilecek fayda ile verilecek zarar arasında bir orantı var mı?"* gibi soruların cevabı ile birlikte değerlendirmek zorundadır.

Neticeten, silah kullanma, amaca ulaşmak için en son çare olmalıdır. Diğer bir ifade ile basınçlı su, fiziki engeller, uyuşturucu, göz yaşartıcı veya patlayıcı maddeler gibi imkânların kullanımı ile aynı amaca ulaşılmasının mümkün olmaması, silah kullanma için gerekli bulunmaktadır.

AİHM'ye göre de, bir kuvvet (zor ve silah) kullanımı *"mutlak olarak gerekli ve kesin olarak fiil ile orantılı olmalı, hedeflenen amacın mahiyeti, yaşama yönelik tehlikeler ve kullanılan kuvvetteki risk derecesinin bir yaşama son verip vermeyeceğine bütün olarak bakılmalıdır"*. Türkiye hakkındaki 1998 tarihli Yaşa ve 1999 tarihli Güleç kararlarında da bu esastan hareket edilerek belirtilen ilkelere riayet edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁹

5. Zor ve Silah Kullanmaya İlişkin Hukuka Uygunluk Sebebi Çeşitleri

PVSK'nın 16/6. maddesinde düzenlenmiş bulunan, polisin kendisine veya başkasına saldırı olması durumunda, 16. maddeden bağımsız olarak, TCK'nın meşru savunmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı yukarıda belirtilmişti. Dolayısıyla, meşru savunma (TCK, m. 25/1) ile PVSK'nın 16/1. maddesinde belirtilen polisin görevini yaparken karşı-

kara 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 160.

²⁹ Öztürk, a. g. e., s. 161 (Dipnot).

laştığı direnişi kırarak ölçüde başvurduğu zor kullanma yetkisi birbirinden farklı kurumlardır ve bunları birbirinden ayırmak gerekir.

Bunlardan birincisi olan PVSK'nın 16/6. maddesindeki yetki kullanımı açısından; TCK'nın 25/1. maddesinde belirtilen *"meşru savunmaya"* ilişkin hukuka uygunluk nedeni ve şartları geçerlidir.

Söz konusu durumlardan ikincisi olan PVSK'nın 16/1. maddesindeki yetki kullanımı açısından ise; yine TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasındaki *"kanunun hükmünü yerine getirme"* ya da görev yetkili bir merciin emri üzerine yapılıyorsa TCK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasındaki *"yetkili merciin emrini ifa"* şeklinde düzenlenmiş bulunan hukuka uygunluk nedenleri ve şartları geçerli olacaktır.

Şayet, 16. maddenin 6. fıkrası olmasaydı dahi yine genel hükümler uyarınca bu şekilde bir ayrıma gidilmesi gerekli bulunmaktaydı. Bu durumda 6. fıkranın kendi kendini şerh eden bir madde olduğu söylenebilir.³⁰

Burada dikkat edilmesi gereken husus, somut olayda, birden fazla hukuka uygunluk nedeni gündeme geldiğinde ve bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin birinin sınırı aşılmış; ancak diğerinin sınırları içinde kalınmış olması halinde, ilgili davranışın hukuka uygun olacağının kabul edilmesi gerektiğinin gözden kaçırılmamasıdır.³¹

Bu konuyla ilgili Yargıtay 1. CD'nin 12.06.2008 Tarih ve 8050/4953 sayılı kararı şu şekildedir:³²

"Görevli memura mukavemet, 8 ayrı 6136 sayılı Yasaya aykırılık ve 3 ayrı hırsızlık suçlarından aranan maktül Bülent ile 6136 sayılı Yasaya aykırılık ve 5 ayrı ev ve işyerinden hırsızlık suçlarından aranan mağdur Şükrü'nün Ankara Uluçanlar civarında bulunduğuna ilişkin telefon ihbarı gelmesi üzerine, Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Gasp Büro Amirliğinde görevli polis memurları olan sanıkların, beraat eden polis memuru ve komiser sanıklar ile birlikte Uluçanlar caddesine geldikleri, polis aracını caddede bıraktıkları, mahalle sokaklarında yaya olarak önlü arkalı ve aralarında mesafe olduğu halde ilerledik-

³⁰ Mehmet Maden, "Son Değişikliklerle Birlikte Polisin Zor Kullanma Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme", *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2008, s. 234.

³¹ Maden, a. g. e., s. 234.

³² Henüz yayınlanmamış karar örnekleri, ilgili dosyasından temin edilmiştir.

leri sırada, önlerine iki gün önce çalınan kırmızı Ford Escord araç ile maktül ve mağdurun çıktığı, en önde yürüyen polis memuru Atila'nın araçtaki mağduru görüp tanınması ve ismiyle seslenmesi üzerine aracı kullanan maktulün, aracın sol tarafı ile Atila'ya çarparak 5 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralandığı, ardından aracı sağ tarafa yönlendiren maktulün aracın sağında bulunan polis memuru sanık Ahmet'e çarparak 7 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmasına sebep olduğu, bunun üzerine polis memuru sanık Etem'in MP-5 görev silahı ile havaya 2 el uyarı atışı yaptığı, bu kez maktulün aracı sola kıvrıp önündeki duvara çarptığı ve geri gelmeye başladığı sırada da araçtan ateş edildiği, bunun üzerine sanıklar Etem ve Ahmet'in MP-5 görev silahları ile araca doğru arka tarafından ateş ettikleri, aracın kamyonete çarparak durması üzerine de maktül ve mağdurun yakalandıkları, çalıntı aracın içerisinden maktulün çıkarılması üzerine gaz ve fren pedallarının altından 7.65 çapında Çek Vizör marka tabancanın ele geçtiği, yine araç içerisinde bulunan 2 adet 7.65 mm. kovanın bu silahtan atıldığına kriminal raporu ile belirlendiği, sanıkların açtığı ateş sonucu aracın arka kısmında rüzgarlık üzerinde, bagaj kapağında, stop lambasında, arka plakada, arka plaka altı kaportada, çamurlukta, tamponda ve oto iç kısmı tavan döşemesinde toplam 10 adet isabet bulunduğu, mağdurun sol ayak bileğinde yumuşak doku seyirli ateşli silah yaralanması mevcut olup 10 gün iş ve gücüne engel olacak nitelikte olduğu, maktulde ise kafa sağ arka parietelde, sağ omuz arkada, sol lomberde ve sağ dirsekte olmak üzere toplam 4 adet ateşli silah yarası giriş deliği bulunduğu ve ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve kaide kemiği kırıkları ile karakterli beyin doku harabiyeti ve beyin zarları kanaması sonucu öldüğü anlaşılmakla; sanıkların, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16.maddesinin "A" ve "H" bentleri uyarınca nefsinin müdafaa etmek ve vazifelerini yapmalarına saldırı ile engel olmalarını bertaraf etmek için silah kullanmaya yetkili oldukları, maktül ve mağdurdan gelen, önce araç ile çarpma şeklinde, daha sonra da silahlı saldırı boyutuna ulaşan ve devam etmekte olan hayat bütünlüklerine yönelik saldırı sırasında rast gele ateş etme eylemlerin tümüyle meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği ve aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi uyarınca sanıkların beraatlerine karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması... bozma nedeni olarak kabul edilmiştir."

Yargıtay 1. CD'nin 30.10.2007 Tarih ve 4717/7842 sayılı kararı şu şekildedir:

"Sanığın arkadaşı tanık Eyüp ile Ümraniye İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı Yeni Doğan Karakolu Sorumluluk Bölgesinde, olay gecesini saat 01

ile 05 arasında, önleyici yaya kolluk devriyesi görevini yaparken, İl Jandarma Komutanlığı Muhabere Merkezi Telsizinden 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka hususi otonun çalıntı olduğu, çeşitli yerlerde kapkaç olayına karıştığı, aracın muntika dâhilinde görüldüğünde yakalanarak gerekli yasal işlemlerin yapılmasının anos edildiği, maktulün, yanında tanık Başar ile saat 02.45 sıralarında sevk ve idaresindeki 34 VL 1219 plakalı beyaz renkli Uno marka arabanın, Mimar Sinan Bulvarında nöbet tutan sanık ve tanık Eyüp tarafından görülmesi üzerine tanık Eyüp'ün defalarca düdük çalarak ve el işareti ile dur ihtarında bulunduğu, maktulün arabayı sanığın üzerine sürerek kaçmaya çalıştığı, sanık ve arkadaşının dur ihtarına devam ettiği, sanığın havaya 1 el uyarı atışı yaptığı, uyarıya rağmen kaçan araca, durmasını temin için tekerleğini hedef alarak arkasından 1 el ateş ettiği, aracın bagajından giren merminin maktule isabetle ölümünü tevhit ettiği, araç içinde yapılan kontrolde yağmaya maruz kalan mağdurelerin çantaları ve özel eşyalarının bulunduğu, arabanın düz kontak yapılarak çalındığının anlaşıldığı olayda, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11, 25/a, 2559 sayılı PVSK'nın 16, 211 sayılı Yasa'nın 80/a, 87/1-c ve ilgili Yönetmeliğin 39. maddelerinin verdiği yetkiye istinaden silah kullanan sanığın 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesine göre kanunun hükmünü yerine getirdiği anlaşılmakla; hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde 5237 sayılı TCK'nın 27/1, 85, 62. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi... bozma nedeni sayılmıştır."

Yargıtay 1. CD'nin 12.12.2002 Tarih ve 3659/4665 sayılı kararı şöyledir:

"Olay tarihinde yol kontrolünde görevli olan devriyenin kontrolden sonra Mustafa'nın jandarmanın görev ve yetkilerini düzenleyen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ile 3.11.1983 tarihli Jandarma teşkilatı Görev ve Yetki Yönetmeliğine ve ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa uygun olarak devriye görevini yürütürken, asker firarisi olduğundan şüphelendiği ve daha önceden de asker olması nedeniyle birliğine yakalayıp teslim ettiği maktulü, olay günü tekrar yakalayıp ardından maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarı yapıp onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra ayaklarına doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranışı da olmayan olayda, yasaya aykırı bir davranışın gözlenmediği sanığın 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi anlamında, kanunun hükümlerini icra etmek suretiyle sonu öldür-

meve varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emrin sınırlarının aşılması sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı, emri verenle vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi³³ gereğince ceza tertibine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi... bozma nedeni sayılmıştır."

Yargıtay 1. CD'nin 11.03.1996 Tarih ve 219/679 sayılı kararı şöyledir:

"Olay gecesini başka bir suçtan dolayı aranan sanıkları yakalamak sanığın adli görevi olup, olay anında karakola gitmek için sanık ve diğer polis memurlarına kırık şişe ve bıçaklarla saldıran maktul ve yanındakilerin saldırısını def etmek ve aranan şahısları karakola götürmek polisin genel görevi içinde bulunduğu, PVSK'nın 16. maddesi çerçevesinde bu sırada nefesine yönelen saldırıyı bertaraf etmek için ateş etmesinde, 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinin birinci fıkrası koşulları doğduğu halde yaralı olarak yerde yatan ve halen saldırıya maruz kalan sanık polis memurunun yaralanmanın acısıyla meşru müdafaa hudutlarını tecavüz ederek maktulü öldürdüğünden bahisle 765 sayılı TCK'nın 50. maddesi³⁴ uygulaması... bozma nedeni sayılmıştır."

Yargıtay 1. CD'nin 08.06.1995 Tarih ve 1366/1681 Sayılı Kararı şöyledir:

"Olay günü saat 19.30-20.00 sularında maktulün "ne biçim araba kullanıyorsun, beni öldüreceksin" diyen bir motosikletli şahısla kavga ederken polis aracının gelmesi üzerine maktulün süratle olay yerinden uzaklaştığı, on dakika sonra olay yerine gelen maktulün, sarhoşluğunun da etkisiyle kahvede bulunanlara orakla saldırdığı, bu esnada polis otosunun tekrar olay yerine gelmesi üzerine, maktulün talimatıyla direksiyona geçen Burak ile birlikte kaçmaya başladıkları, polis otosunun siren çalarak takip ettiği sırada polis otosuna gece 21.00 sıralarında ateş edilmeye başlandığı, jandarma barikati nedeniyle durmak zorunda kalan maktulün, sanığın bulunduğu polis oto-

³³ Söz konusu madde, 5237 sayılı yeni TCK'nın 24 ve 25. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

³⁴ Söz konusu madde, 5237 sayılı yeni TCK'nın 27. maddesine karşılık gelmektedir.

sunu ateş edip ön taraftan iki isabet kaydettirdiği sırada sanığın, PVSK'nın 16. maddesinden kaynaklanan silah kullanma yetkisini kullandığı ve yaptığı atışlarla maktulün ölümüne neden olduğu, dosya içeriğinden açıklıkla anlaşılması karşısında, 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza verilmesine imkan olmayan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... bozma nedeni sayılmıştır."

Yargıtay 1. CD'nin 06.12.1989 Tarih ve 3495/3477 sayılı kararı şöyledir:

"Sanık Necati'nin Karşıyaka Emniyetinde görevli gece bekçisi olduğu, olay günü sanığın, ölen polis memuru Gazi ve polis memuru Hulusi ile birlikte, hırsızlık yapan Muzaffer adlı kişiyi yakalamak için peşine düştükleri, Gazi'nin, Muzaffer'e "dur" ihtarında bulunup arkasından havaya silahla ateş ettiği, buna rağmen Muzaffer'in kaçmaya devam edip, oradaki bir evin çatısına çıktığı, arkasından ölenin de çatıya tırmandığı, bu sırada çıkmaz sokak içerisinde beklemekte olan sanığın, duvardan çatıya tırmanan kişinin Muzaffer olduğunu sanarak gece karanlığında bir el ateş ettiği, bu atış sonucu Gazi'nin başından yaralanarak öldüğü, oluşa göre dosya içeriğine uygun şekilde yerel mahkemece kabul edilmiş olmasına göre, sanığın PVSK'nın 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, iyi eğitilmiş bir atıcının bile gece karanlığında hareket halindeki bir şahsı, istediği bir bölgeden yaralayamayacağı da göz önünde tutulduğunda, sanığa 765 sayılı TCK'nın 49/1 maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu halde, yazılı şekilde hüküm tesisi... bozma nedeni sayılmıştır."

6. Kuvvet (Zor ve Silah) Kullanma ve Meşru Savunmada Hukuka Uygunluk Sebebi Sınırlarının Aşılması

a. Sınırın Kast Olmaksızın (Taksirle) Aşılması

Bu konuyla ilgili TCK'nın 27. maddesi, gerekçesi ile birlikte aşağıda verilmiştir:

"Madde 27 - (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde³⁵ sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa,

³⁵ Hukuka uygunluk hallerinden olan "zor ve silah kullanma yetkisi", burada belirtilen, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden birisidir.

taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

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

27. maddenin gerekçesinde ise şu hususlara yer verilmiştir:

“Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir.

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

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

Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir.

Hükümet Tasarısında, maddenin ikinci fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Oysa heyecan, korku veya telaş, ancak meşru savunma hâlinde söz konusu olabileceği için, fıkra metninin başına “meşru savunmada” ibaresi konulmuştur.”

Görüldüğü gibi gerekçede, meşru savunma ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması halindeki uygulama ile ilgili, gayet açık ve yeterli bilgiler düzenleme altına alınmıştır.

Bu konuyla ilgili Yargıtay CGK'nın 22.3.2005 Tarih ve 1/219-35 sayılı kararı aşağıda verilmiştir:³⁶

“Beyoğlu ... karakolunda görevli bulunan polis memurları (D), (S) ve (H)'nin 10.10.2001 günü saat 19.00'da görevlerinin sona ermesi üzerine, sivil giyimli olarak karakoldan ayrılıp, önce bir kahvehanede, bilahare bir lokantada oturarak, yemek yiyip, alkol aldıkları ve maç seyrettikleri, saat 02.00'da lokantadan ayrılıp, birlikte (H)'nin Kasımpaşa'daki evine gitmek üzere yaya olarak yola koyuldukları, saat 03.20 sıralarında Bahariye caddesinde, 10.10.2001 gecesi Mustafa ve Özgür isimli şahıslara yönelik gasp, nas-ı ızzar ve müessir fiil suçları ve aynı gece 02.30 sıralarında polis otosuna saldırımları nedeniyle aranan Fahri, Fahrettin ve üç arkadaşıyla karşılaştıkları, maktül Fahri, Fahrettin ve yanlarında bulunan kişilerin, bir gün önceki gasp olayına katıldıkları iddiaları nedeniyle aranıyor olmaları, aynı olay nedeniyle maktülün kardeşi Harun'un gözaltına alınmış olmasının etkisi ve her iki grubun alkollü olmasının verdiği cesaretle tanıdıkları polis memurlarına önce sözlü sataşmada, sonra da fiili saldırıda bulundukları, bu sırada maktül ve yanındakileri tanıyan polis memurlarının, aranan şahıslar olduklarını bildikleri maktül ve arkadaşlarını yakalamak için harekete geçtikleri esnada, maktül ve arkadaşlarının da bira şişelerini kırarak polis memurlarına saldırdıkları ve silahlarını almaya çalıştıkları, boğuşma esnasında yere düşen polis memuru Hacı'nın şarjörünün yere düştüğü, arkadaşının silahının yere düştüğünü gören sanık Demir'in, havaya bir-iki el ateş etmek suretiyle arkadaşını saldırganlardan kurtardığı, bu esnada aynı şekilde kendisine saldırılan Serkan'ın da saldırıdan kurtulmak için silahını çekip, ağzına mermi verdiği ancak kullanmadığı, sanık Demir'in uyarı ateşi sonucu dağılan gruptan, maktül Fahrin'in ayrılarak sokağa yöneldiği, sanık Demir'in ise, kaçma dur diyerek, maktülün peşinden koşmaya başlayıp önce iki el havaya olmak üzere üç el ateş ettiği, mermilerden bir tanesinin maktül Fahri'ye isabet ederek, ateşli silah yaralanmasına bağlı vertebra kırığı ile birlikte iç organ delinmesiyle gelişen iç ve dış kanama sonucu ölümüne neden olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda oluş ve gelişimi ayrıntılı olarak anlatılan olayda, Yerel Mah-

³⁶ Karar dosyasından temin edilmiştir.

kemece sanığın eylemi kasten adam öldürme olarak nitelendirilmiş ise de, öldürme kastıyla hareket edildiği keyfiyetinin her tür kuşkuyu yenecek düzeyde saptanamadığı dur ihtarı ve uyarı ateşine rağmen durmayan maktülü yakalamak için peşinden koşan sanığın, gecenin karanlığında, mobil olan ve sokak aralarına girip izini kaybettirmeye çalışan maktüle hedef gözeterek ve öldürücü vücut nahiyelerine silahını tevcih ederek ateş ettiğinin netlik kazanmadığı sanığın öldürmek amacı gütmmediği yönündeki savunmasının aksini sübuta erdirecek bir sonuca da ulaşılmaması nedeniyle kuşkunun lehe yorumlanması sonucu eylemin -suç tarihi itibarıyla- 765 sayılı TCK'nın 452/1. maddesinde düzenlenen kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

İkinci uyuşmazlık konusuna gelince;

765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde³⁷ düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan yasa hükmünü icra, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir fiil haline getirmektedir. 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinde³⁸ düzenleme altına alınan "zorunluluk sınırının aşılması" ise, aynı Yasa'nın 49. maddesinde yazılı fiillerden birini icra ederken, yasada öngörülen sınırların aşılması suretiyle eylemin gerçekleştirilmesidir.

Bu bağlamda; polis memuru olan sanığın somut olaydaki durumu, silah kullanma ile ilgili yasal düzenlemeler ışığında belirlenmelidir.

Bu konudaki düzenlemeler 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesi³⁹ ile 1681 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Yasa'nın 1 vd. maddelerinde yer almıştır.

Ayrıca PVSK'nın Ek. 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir" hükmüne yer verilmiştir.

³⁷ Söz konusu bu maddeye, 5237 sayılı yeni TCK'nın 24 ve 25. maddeleri karşılık gelmektedir.

³⁸ Söz konusu bu maddeye ise, 5237 sayılı yeni TCK'nın 27. maddesi karşılık gelmektedir.

³⁹ Burada yapılan açıklamaların, söz konusu Yasa maddesinin 02/06/2007 tarih ve 5681 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki haline ilişkin bulunduğu dikkat edilmelidir.

Somut olayda, PVSİ'nin Ek 4. maddesi uyarınca görevli ve yetkili bulunan polis memuru sanık ve arkadaşlarının, bir gün önce sanığın görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde işlenen gasp suçu nedeniyle aranan maktül ve arkadaşlarına rastlayıp, onları yakalamaya çalıştıkları, maktül ve arkadaşlarının da sanık ve diğer polis memurlarına kırmak suretiyle silah haline getirdikleri şışelerle saldırıda bulundukları esnada, sanığın yaptığı uyarı ateşi üzerine polis memurlarının ellerinden kurtularak kaçan maktülü, yakalamak için dur ihtarında bulunarak, ateş açan sanığın silah kullanması yasa gereği ise de, Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesinin 17. maddesi gereğince "suçlunun öldürölmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerekirken" bu itinaayla hareket edilmediğı, böylece yasa hükmüne dayalı silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçılarak yasaya uygunluk hududunun aşılması neticesi ölüm sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır. Durum 765 sayılı TCK'nın 50. maddesince uygunluk arz etmektedir..."

Yargıtay 1. CD'nin 09.02.2004 Tarih ve 1762/185 sayılı kararı ise şu şekilde bulunmaktadır (YKD, Ağustos, 2008):

"Maktülün üst kat komşusunun, apartman çatısında dolaşan birisinin varlığını sezinleyip hırsız olduğundan bahisle telefon ederek gece vakti jandarma ekibini çağırması sonrasında, maktül de telefonla haberdar etmesi üzerine, tabancasını eline alan ve hırsızın kaçmasını önlemek niyetiyle apartman giriş kapısından çıkan maktül, o anda bahçeye giren sanık er (G)'nin hırsız sanması ve elindeki silahı da gördüğünde mukavemete hazırlandığı yanılığısına düşmesi sonucu, hiçbir ikaz ve uyarıda bulunmadan ve silahını, sair vücut aksamı yerine doğrudan baş bölgesine yöneltip ateşleyerek yaraladığı, baştan aldığı isabetle maktülün öldüğü olayda; yerel mahkemenin "hukuka uygunlukta yanılığ" bulunduğuna, bu yanılığının hukuka uygunluk düzeyinde değerlendirilmesi zarureti olduğuna, ancak; sanık erin koluğun silah kullanma yetkisini düzenleyen 2803 sayılı Yasa'nın 11 ve ilgili Yönetmeliğın 39 ve 40. maddeleri normlarına uymada aşırılığa kaçtığına, bu itibarla sanığın hukuki durumunun "kanunun bir hükmünü icrada zaruretin tayin ettiğı ahvali aşmak" olacağına ilişkin yorumunda isabetsizlik bulunmamakta ve sonuç olarak 765 sayılı TCK' nun 448 maddesine mümas öldürme, aynı Yasa'nın 49/1 maddesi seokiyle 50. maddesinin tatbikiyle hüküm kurulması yasaya uygun düşmekte ise de;

Sanık er (G)'nin tek mermi attığı, bu merminin maktülün önce elini, bilahare el içindeki tabanca kabzasını deldiğı, müteakiben dış gömlek ile iç

çekirdek biçiminde ikiye ayrılarak gömlek aksamının sol yanaktan çekirdeğin ise alından kafaya nüfuzla ölüme neden olduğu, balistik rapor ve otopsi ile belirlenmesine ve kullanılan merminin bir adetten ibaret bulunduğunun da eksilen mermi sayısıyla doğrulanmasına karşın, maddi olayda yanılğı neticesi “sanığın maktule tevcih ile iki mermi attığından ve böylece zaruret sınırını aşmış olduğundan” bahisle 765 sayılı TCK’nın 50. maddesinin, cezayı 1/6 nispetine indiren ölçüsü yerine, 2/6’ya indiren nispetinin tercihiyle, ağır tahrike paralellik yaratacak düzeyde teşdiden uygulama yapılması... bozma nedeni kabul edilmiştir.”

b. Sınırın Kasten Aşılması

Bu konudaki, TCK’nın 256. maddesi, gerekçesi ile birlikte aşağıda verilmiştir:

“Madde 256 - (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Söz konusu 256. maddenin gerekçesi şu şekildedir:

“MADDE 256 - Bazı kamu görevlileri, görevlerinin gereği olarak zor kullanma yetkisiyle donatılmışlardır. Örneğin emniyet görevlileri, suç şüphesi altında bulunan kişiyi yakalamak yetkisiyle donatılmıştır. Yakalanan kişi, gerekli soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için, emniyet görevlisinin görevinin gereği olarak ve mevzuattan kaynaklanan talimatlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan kişinin örneğin hâkim veya savcı huzuruna çıkarılmamak için direnmesi hâlinde, emniyet görevlileri zor kullanarak bu kişiyi hâkim veya savcı huzuruna çıkarabilirler. Keza, bir meydana hukuka uygun olmayan, örneğin gece yarısı gösteri yürüyüşü yapmak isteyen kişilerin, dağılmaları hususunda çağrıda bulunan emniyet görevlilerinin bu çağrısına rağmen, dağılmasını sağlamak amacıyla kuvvet kullanılabilir. Kullanılan zorun, birinci örnekte suç şüphesi altında bulunan kişinin hâkim veya savcı huzuruna çıkmamak konusundaki direncini kırmaya yetecek ölçüde, ikinci örnekte ise hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmasını sağlamaya yetecek ölçüde olması gerekir. Bu ölçünün dışında kuvvet kullanılması durumunda, bunun ceza sorumluluğunu gerektireceği muhakkaktır. Örneğin hukuka aykırı gösteri yürüyüşü yapan kişilerin dağılmamakta direnmenin ötesinde, kamu görevlilerine karşı

bir saldırıda bulunmamalarına rağmen, bu kişilere karşı vücutlarının yaralanmasını sonuçlayacak şekilde silâh kullanılması hâlinde, emniyet görevlileri açısından artık hukuka uygun bir davranışın varlığından söz edilemez. Bu durumda, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerinin, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması gerekmektedir. Ancak, bunun için, emniyet görevlisinin kasten hareket etmesi gerekir. Aksi takdirde, sorunun hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.”

Yukarıda verilen ilgili madde metni ile gerekçesinde de gayet açık şekilde görüleceği üzere, hukuka uygunluk sebeplerinin kullanılması sırasında sınırın kasten aşılması halinde ilgili kişiler işlediği suçun “kasten işlenen şeklinden” sorumlu tutulacaklardır.

Bu konuyla ilgili Yargıtay 1. CD’nin 21/03/2008 Tarih ve 1000/2218 sayılı kararı şu şekildedir:⁴⁰

“Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın taksirle insan öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı ceza sorumluluğunu kaldıran nedende sınırın kast olmadan aşılması ve takdiri indirim sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yasal savunmaya, müdahil vekilinin suç vafına, cumhuriyet savcısının 5237 sayılı TCK nun 27. maddesinin uygulanamayacağına yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün Onanmasına karar verilmiştir.”

“KARŞI DÜŞÜNCE

Kolluğun görevleri genel olarak, 2559 sayılı Polis Vazife Salahiyeti Kanunun birinci maddesinde sayılmıştır: “Kamu düzenini, kişi özgürlüklerini, konut dokunulmazlığını, halkın ırz ve namusunu, can ve malını korur, kamu güvenliğini sağlar.” Kamu düzeni en genel anlamda sivil yaşamın olağan işleyişi olarak tanımlanabilir. Devletler kamu düzeninin sağlanmasından sorumludurlar. Bununla birlikte, her türlü koşulda devletin kamu dü-

⁴⁰ Söz konusu karar henüz yayınlanmamış olup, karar örneği ilgili dava dosyasından temin edilmiştir.

zenini savunmak için hareket ettiği durumda bile insanların temel haklarına saygı gösterilmesi gerekir. Genellikle söz konusu olan özgürlüğün yasal ve maddi güvenceleri, bireyin toplum içindeki huzur ve güvenliğini sağlayan şeylerdir. Ne pahasına olursa olsun bireysel haklarını sonuna kadar özgürce kullanılması sağlanmalıdır. Bu nedenle devlet erkini elinde bulunduranların yasadışı güçlerini bireyler üzerinde kullanması polis devletinde rastlanan bir olgu olsa da, demokratik hukuk devleti anlayışında yeri yoktur. Kolluk, yasalarda belirlenen görevlerini yaparken direnişle karşılaşması durumunda, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidirler. Genel deyimiyile zor kullanma olgusunun özelde içerdiği silah kullanma yetkisi doğrudan yaşama hakkına yönelik olduğundan, hukuk alanında konuyu çok önemli kılmaktadır. Yasalardan doğan bu yetkinin kullanılmasında uyulması gereken ilkeler ulusal ve ulusüstü hukuk metinlerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Ülkemiz açısından Anayasamızın 90. maddesi hükmüne göre iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilir olan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 2. maddesi yaşama hakkını ve silâh kullanmaya izin verilen zorunlu durumları şöyle açıklamıştır: “Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlâli suretiyle

yapılmış sayılmaz:

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

Şunu önemle vurgulamak gerekir ki, ulusüstü hukuk, kamu düzeninin korunması konusunun öncelikli bir öneme sahip olduğunu kabul etmektir. Çünkü bir devletin (tehlike durumunun gerektirdiği kesin ölçüler içinde) insan haklarını koruma konusundaki yükümlülüklerini askıya alabileceğini kabul etmektedir. Bu hükme göre, yaşama hakkı, mutlak bir hak değildir. Sözleşmenin 2/2. maddesinde, yorumla genişletilemez bir şekilde, silâh kullanmanın koşulları gösterilmiştir. AİHS’ne göre, yasal savunma, yakalama, tutuklama kararının yerine getirilmesi, bir tutuklu ya da hükümlünün kaçmasının ön-

lenmesi, bir ayaklanmanın bastırılması durumlarında silâh kullanılmasının ölüme yol açması sözleşmeye aykırılık oluşturmamalıdır. Bu hâllerde dahi silâh kullanmaya, sözleşmenin 2/2. maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmak için “mutlak zorunluluk, orantılılık, son çare olma” ilkelerine uygun, tehlikenin başka yoldan savuşturulması, şüphelinin başka yöntemle ele geçirilmesi olanağı yoksa” başvurulması gerekmektedir.

Avrupa Mahkemesince, “orantılık” amaca ulaşmak için bireylere ez az zarar verecek yöntemle yapılacak zor kullanma olarak tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6/1. maddesinde: “Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk tarafından korunacaktır. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılmayacaktır” hükmünü içermektedir. İnsan Hakları Komitesinin anılan Sözleşmenin 6. maddesine ilişkin, *Guerero v. Kolombiya* kararıyla yaptığı yorumda, “yaşama hakkının yasayla korunması gereğine vurguladıktan sonra, ölüm sonucunu doğuran polis eylemi, yasal zeminde ve kuvvet kullanma gerekleriyle orantılı olmadığı durumlarda yaşama hakkını keyfi bir biçimde sınırlandırılması” olarak kabul etmiştir (Gemalmaz, Mehmet Semih, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı, s. 42).

Birleşmiş Milletler, Kuvvet Kullanmaya Yetkili Memurlar Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler Kararının, “Genel Hükümler” başlığı altında yer alan 5. maddesinde aynen şöyle denilmiştir:

“Zor ve ateşli silah kullanılması kaçınılmaz hale geldiği zaman, kuvvet kullanmaya yetkili memurlar:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurulmalı ve suçun ağırlığı ve başarılması hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunmalıdır;

(b) Zararı ve ziyarı asgariye indirmelidir ve insan yaşamına saygı gösterilmeli ve korunmalıdır;

(c) Yaralanan ya da uygulamadan etkilenen kişilere, mümkün en erken anda yardım edilmesini ve tıbbi müdahalede bulunulmasını temin etmelidir;

(d) Yaralanan ya da uygulamadan etkilenen kişilerin akrabalarına yahut yakın arkadaşlarına mümkün en erken anda bildirimde bulunulmasını temin etmelidir.”

İç hukukumuzda düzenlemelere göz atıldığında, genel olarak polisin silah kullanma yetkisi, 5681 sayılı Yasayla değişiklik yapılmazdan önce 2559 sayılı

Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunun, (olay tarihinde yürürlükte bulunan) 16. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

“Polis, öz savunmada bulunmak, başkalarının canına ve ırzına yönelik saldırıyı önlemek, kaçan tutuklu ve hükümlü kişilerin durdurulması, suçüstü durumunda ağır cezalı bir suçtan şüphelinin arandığı yerden çıkıp kaçmaya çalışanın yakalanması, ağır cezalı bir suçtan sanık veya mahkûm olup da aranmakta olan kişinin yakalanması, dur uyarısına karşın kaçmaya kalkışması durumunda ele geçirilmesi, karakola karşı yapılan saldırıların önlenmesi, silâhını teslim etmesi istenenlerin karşı gelmesi durumunda saldırılarını ve karşı koymalarını önlenmesi amacıyla ve Devlet nüfuz ve icraatına silâhla karşı gelinen olaylarda silah kullanılabilir.”

Hiç kuşkusuz, yasalarda öngörülmeven durumlarda görevlilerin kişilere karşı silah kullanması, gerekçesi ne olursa olsun yaşama hakkına haksız ve hukuk dışı bir saldırı olarak nitelendirilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Kabul ve oluşa göre olayın öyküsü özetle şöyledir: 09.08.2003 tarihi saat 24 sıralarında, öldürülen Ufuk Tuncer yönetimindeki 58 DK 234 plaka sayılı traktörle yanında tanık Köksal Caymaz bulunduğu halde karayolunda seyrederken yolda park etmiş bir araca çarpmamak için yoldan çıkarak kapalı olan bir işyerinin cam ve çerçevesini kırarak eşyaya zarar vererek olay yerinden kaçmıştır. Yapılan ihbar üzerine görevli polis memurları sanık Hayrullah Aydoğan ve Oğuzhan Cinci'nin öldürülenin kullandığı traktörü polis otosuyla izledikleri, “dur” çağırısına ve silahla uyarı atışına karşın maktul yakalanmamak amacıyla bu uyarılara uymadığı, polis otosunun giremeyeceği bir yola saptığı, sanığın kendisini yaya olarak yetişip traktöre tırmandıktan sonra arkadan tabancayla yaptığı atışla ölümüne neden olduğu, ölü muayene ve otopsi tutanağına, dosyadaki diğer belgelere ve tanık anlatımlarına göre, traktörün sürücü koltuğunda bir, maktulün arkasından iki adet ateşli silah giriş ve önden bir çıkış deliği bulunduğu, çekirdeğin elde edilemediği, sanığın ölene tıbbi müdahalede bulunulması girişimi bulunmadığı, olay yerinde hemen ayrıldığı, yeri jandarma bölgesi olmasına karşın olaydan dört saat sonra jandarma görevlilerinin haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

Oluşa göre, öldürülenin takibini gerektiren eylemi taksirli mala zarar vermek ve alkollü araç kullanmaktır. Ortada kamu düzenini ağır şekilde bozan durum yoktur. Alkollü araç kullanma şeklinde oluşan Karayolları Trafik Yasasına kapsamındaki kabahat türünden eylemi bir yana bırakılırsa, ortada

taksirli mala zarar vermek şeklinde oluşan, özel hukuku ilgilendiren haksız eylem kalmaktadır.

Öldürülen yakalanmamak için uyarılara karşı kaçmaya kalkışarak edilgen direniş göstermiştir. Sanığa karşı etken hiçbir saldırısı ve davranışı yoktur. Tek amacı takipten kurtulmak ve yakalanmamaktır. Bu nedenle sanığın yasal savunma içinde bulunduğu kesinlikle söylenemez.

Yukarıda açıklandığı gibi, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle (5681 sayılı Yasayla değişiklik yapılmazdan önce) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunun, 16. maddesinde yazılı koşulların hiçbirisi gerçekleşmemiştir. Sanığın maktulü hedef alacak şekilde yasal bağlamda silah kullanma yetkisi yoktur.

Kaldı ki, maktulün kullandığı traktörün plakası belirlenmiştir. Ayrıca, sanık bu araca ulaşmış ve üzerine çıkmıştır. Silah kullanmadan başka şekilde yakalama koşulları gerçekleşmiştir.

Sonuç olarak, sanığın ölüm sonucunu doğuran eyleminin, yasal zeminde ve kuvvet kullanma gerekleriyle orantılı olmadığı, yaşama hakkını keyfi bir biçimde saldırı oluşturduğu, dolayısıyla ortada 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinde tanımlanan hukuka uygunluk, 25 ile 27. maddelerinde açıklanan yasal savunma nedenleri bulunmadığı açıktır. Eylemin kasten tahrik altında öldürme eylemini oluşturduğu kanısında olduğumuzdan, olayda hukuka uygunluk ve yasal savunma koşulları oluşmadığı halde, sanığın 5237 sayılı TCK'nın 87/4, 27/1. maddeleri yollamasıyla 85/1, 27/1, 62, 53. maddeleri gereğince 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme kararının onanmasına ilişkin sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum. S.Z İskender."

7. Kolluk Kuvvetlerinin Gerekli Durumlarda Kişiler İçin Kuvvet Kullanma ve Meşru Savunma Yapma Zorunluluğu

Bu konudaki PVSK'nın 1. maddesi şu şekildedir:

"Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder.

Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavene eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar."

Yine 5237 sayılı TCK'nın "Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi" başlıklı 83. maddesi de aşağıdaki gibidir:

"Madde 83 - (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaması, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir."

Söz konusu 83. maddenin gerekçesi, madde hakkında gayet açıklayıcı bilgiler içermesi nedeniyle, tam metin halinde aşağıda verilmiştir:

"Madde metninde kasten öldürme suçunun ihlâli davranışla işlenmesi düzenlenmiştir.

İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.

İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.

Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği ola-

rak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 335 vd.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir.

Bu konudaki üçüncü grubu, öngelen tehlikeli fülden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, suçun icrai davranışla işlenmesine nazaran temel cezada indirim yapılmasına ilişkin olarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.”

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ile aynı mantık silsilesi içerisinde yazılmış bulunan 5237 sayılı TCK’nın “Kasten Yaralamanın İhmali Davranışla İşlenmesi” başlıklı 88. maddesi de aşağıda sadece metin olarak verilmiştir:

“Madde 88 (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.”

Yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, kolluk kuvvetlerinin, kanuni görevleri gereği, topluma ve kişilere yönelik işlenen suçlara karşı onları korumakla görevli garantör durumunda bulunmalarından dolayı, gerekli durumlarda belirtilen bu görevi yapmamaları halinde, artık sadece görevi ihmalden değil, duruma göre işlemiş sayılacakları ihmali davranış sonucu kasten öldürme (TCK, m. 83) veya ihmali davranış sonucu kasten yaralama (TCK, m. 88) suçlarından dolayı sorumlu tutulmaları gerekli bulunmaktadır.

8. Kuvvet Kullanma Sırasında ve Öncesinde Kolluğa Direnmenin Müeyyideleri

Kişilerin, kolluk kuvvetlerinin görevlerini yaparken direnmeleri halinde (Örneğin, dur ihtarına, kimlik ibrazı talebine, yakalamaya ya da aranmaya rıza göstermedikleri takdirde) ne şekilde hareket edileceği yukarıda açıklanmıştır. Özetle tekrar etmek gerekirse, bu durumlarda, kolluk kuvvetleri PVSK'nın 16/1. maddesi ve sayılan diğer mevzuat hükümleri gereğince söz konusu direnişleri kıracak ölçüde zor ve silah kullanmaya ve yine PVSK'nın 13/1-E maddesi gereği zorla yakalama yapmaya yetkilidirler. Elbette anılan bu Kanun Maddeleri kendi sistematığı ve mantığı içerisinde uygulanmalıdır. Örneğin, zor ve silah kullanma, direnişin mahiyeti ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli ve ölçülü bir şekilde, silah kullanma ise mutlaka anılan maddede belirtilen koşul ve şekil şartlarına bağlı olarak uygulanmalı, yakalamada ise yine anılan maddeye göre, yakalanması belirli usule bağlanmış kişiler hakkındaki istisnalara uyulmalıdır.

Burada kolluk kuvvetlerinin işinin, yakalama yapmakla bitmeyeceği aşikârdır. PVSK'nın 13. maddesinde, yakalamadan sonra gerekli kanuni işlemlerin yapılacağı yazılmaktadır. O halde acaba burada hangi kanuni işlemler yapılacaktır? İlk olarak, yakalanan kişinin önceden işlediği iddia edilen suçlar mevcutsa ve zaten bu nedenle yakalanmış bulunmakta ise, hakkında bu suçlardan işlem yapılarak adli mercile-

re sevk edilecektir. Bundan başka, görev yapan kolluk kuvvetlerine direnme eylemi TCK'nın 265. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır. Ancak bu suçun oluşması “*cebir ve tehdit*” kullanılması unsuruna bağlanmıştır. Olayda görevli kolluk mensuplarına yönelik cebir ve tehdit ya da aynı anda cebir, tehdit ve hakaret oluşturan eylemler birlikte bulunmakta ise tüm bu eylemlerden bir bütün olarak bu maddede yazılı “*görevli memura direnme (mukavemet)*” suçundan dolayı adli işlem yapılması gerekecektir.⁴¹

Diğer ayrıntıları nedeniyle söz konusu TCK'nın 265. maddesine aşağıda gerekçesi ile birlikte yer verilmiştir:

“Görevi Yaptırmamak İçin Direnme

Madde 265 - (1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâlde koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Bu maddenin gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

“Madde metninde, görevini yaptırmamak için kamu görevlisine direnme fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

Birinci fıkrada, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek

⁴¹ Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları ve 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonrasına ilişkin bulunan Yargıtay 4. CD'nin 10.04.2006 gün ve 2005/7626 esas, 2006/9163 sayılı kararında (www. akip.net, Erişim Tarihi: 12.03.2008), görevliye etkin direnme sırasındaki hakaret ve sövmenin de bu suçun öğeleri içerisinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması hâlinde verilecek ceza belirlenmiştir. Bu suçun oluşması için kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun temel şekli veya daha az cezayı gerektiren hâli kapsamında değerlendirilebilecek boyutta olması (yani TCK'nın 86. maddesinin 1. ve 2. fıkraları kapsamında olması) gerekir. Aksi takdirde (yani TCK'nın 87. maddesi kapsamındaki kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda), dördüncü (bu beşinci olmalı) fıkra hükmüne göre uygulama yapmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, direnilen kamu görevlisinin yargı görevi yapan kişi olması, bu suç açısından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkraya göre, suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza artırılacaktır. Keza, dördüncü fıkroda, suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâli, cezanın artırılması sebebi olarak kabul edilmiştir.

Son fıkraya göre, bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴²

Madde metni (265/5) ve gerekçeden de anlaşılacağı üzere, memura cebirle direnme sırasında, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda (yani TCK'nın 87. maddesi kapsamında bir yaralanma meydana gelmişse), bu takdirde ilgili kişi hakkında, hem "memura direnme" hem de "kasten yaralama" suçundan işlem yapmak gerekecektir. Bunların yanında yine, örneğin kamu malına zarar vermek gibi, ayrı bir suç daha işlenmişse, pek tabii ki bu yeni suçlardan da işlem yapılacaktır.⁴³

Şayet sadece sövme (hakaret) fiili gerçekleşmişse bununla ilgili olarak da TCK'nın 125/3-a maddesi gereği "kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret" suçundan adli işlem yapılması gereklidir.

Olayda hakaret, sövme, cebir ve tehdit unsurlarından hiç birisi olmadan görevlilere, "gelmiyorum, gitmiyorum, kimliğimi göstermiyorum,

⁴² www.akip.net, (Açıklamalı Kanun İçtihat Programı), Erişim Tarihi: 12.03.2008.

⁴³ Bu konuda, şartları uygun bulunduğu takdirde 2911 sayılı Yasa'nın 32. maddesi de göze alınmalıdır.

durumuyorum" gibi sözlerle "*pasif direnme*" olursa bu durumda mevcut Türk Ceza Kanunu'na göre bir suç oluşmayacaktır. Bu konuda Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2006 gün ve 2006/5190 esas, 2006/14845 karar sayılı ilâmında da belirtildiği gibi, 765 sayılı TCK'nın 260. maddesinde bulunan, görevlilere cebir ve şiddet göstermeden pasif direnme suçu, yeni 5237 sayılı TCK'nda düzenlenmemiştir. Yani bu durum suç olmaktan çıkarılmıştır. Örneğin, artık dur ihtarına uymayarak kaçan, istenen evrakları vermeyeceğini yüksek sesle söyleyen, kendisini aratmamak ya da yakalanmasını engellemek için yere atan⁴⁴ ya da istenen belge veya kimliğini göstermeyen kişiler hakkında adli bir suç oluşmayacak (ancak burada, örneğin, aranmasına veya yakalanmasına engel olmak ya da kolluk aracına binmekte zorluk çıkarmak gibi eylemler, cebir, şiddet veya tehditle gerçekleştirilmiş olursa, bu durumda TCK'nın 265.maddesinde düzenlenen görevli memura direnme suçu oluşacaktır; Yargıtay 4. CD'nin 12.06.2006 gün ve 2005/7436 esas, 2006/ 12178 sayılı kararı) ve bunlar hakkında herhangi bir adli işlem de yapılamayacaktır.⁴⁵ Yalnız bu durumlarda kolluk görevlileri doğrudan silah kullanma hariç olmak üzere⁴⁶ diğer zor kullanma yet-

⁴⁴ Bu konudaki, Y. 2. CD'nin 26.12.2005 tarih ve 2005/887 esas, 2005/30882 sayılı kararında; "... sanığın alkollü ve ehliyetsiz olarak araç kullanırken, devriye görevi yapan polis memurlarınca yakalanarak karakola getirildiği, karakolda işlem yapmak üzere, ilgili evrakları isteyen polis memurlarına, evrakları vermeyeceğini söyleyen sanığın yüksek sesle bağırarak kendini yere atması şeklinde gelişen olayda, atılı suçun nüfuz ve müessir kuvvet sarfı unsurlarının oluşmadığı, sanığın bunun dışında görevin yapılmasını engelleyici bir eylemi tespit edilmediğine göre beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" denilerek, bu olayda 765 sayılı TCK'nın 260. maddesinde belirtilen suçun dahi oluşmayacağı vurgulanmıştır.

⁴⁵ Ancak, kişilerin bu sırada yapabilecekleri, kolluk görevlilerinin düzenlediği evrakları, tahkir ve tezyif kastıyla yırtıp atma şeklindeki eylemleri yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, görevli memura hakaret suçunu oluşturmaktadır.

⁴⁶ Ancak burada dikkat edilmelidir ki, kolluk görevlilerinin kaçma durumu bulunmayan fakat pasif direnme gösteren kişilere karşı doğrudan silah kullanma yetkisinin bulunmadığı belirtilmekle beraber, söz konusu suçlu (o ana kadar herhangi bir suç işlemiş olan) kişilerin pasif direnmeyi kaçma aşamasına vardırılmaları durumunda, kaçan bir kişiyi durdurmak ve yakalamak için, üst kısımlarda yapılan açıklamalar çerçevesinde (PVSK'nın 16/7. maddesinin a, b, ve c bentlerinde belirlenen şartlar dâhilinde; örneğin, hakkında yakalama olan veya suçüstü halinde kaçan bir kişinin durumunda olduğu gibi) şartları oluştuğu takdirde silah kullanma yetkileri mevcut bulunmaktadır. Eğer işlenen suçun görevli memura mukavemet olduğu düşünülerek silah kullanmaya başvurulacaksa, tabii ki burada, 5237 sayılı TCK'nın 265. maddesinde düzenlenen memura direnme suçunun unsuru olarak cebir veya tehdit kullanılması gerektiği, bu unsurlar bulunmadan kişilerin sadece

kilerine başvurarak görevlerinin icrasını temin edebilecektir. Zira yukarıda açıklandığı üzere yasal görevin veya yetkili merci emirlerinin icrası hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.

Yukarıda belirtilen durumlardan, kimlik ibraz etmeme 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde idari para cezası gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir. Kimlik bildirmeme ile ilgili ayrıca PVSK'nın 4/A maddesinde de gözaltına alınma ve tutuklanma gibi çeşitli müeyyideler içeren düzenleme yapılmış olup bu konunun ayrıntılarına ve uygulama şartlarına burada girilmemiştir. Kimliği belirlenemeyen kişiler hakkında, sözü edilen Kanunların ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılacaktır. Ancak, yukarıda sayılan diğer *"memura pasif direnme halleri"*ne yönelik, kabahat olarak da bir düzenlenme yapılmamış olması nedeniyle, yerine getirilmesi gereken görevin, gerektiği kadar zor kullanarak icrasından başka, herhangi bir adli ya da idari bir işlem de yapılamayacaktır.

9. Kolluğun Zor ve Silah Kullanma ile İlgili Başarı Ölçütleri

a. Kolluk tarafından kullanılan bir yetkiye muhatap olan kişi, kollukça sorulan sorulara cevap vermek zorunda değildir ve sorulan sorulara cevap vermeme kolluğun görevini yerine getirmesine mukavemet suçu teşkil etmez. Bununla birlikte bu kişi, kolluğun işlemini bitirene kadar, kolluğun özgürlüğünü sınırlamasına müsaade etmek zorundadır.

kaçmalarının da adli bir suç oluşturmayaacağı ve bu kişilerin önceden işledikleri başka bir adli suç da yoksa sadece kaçmalarından dolayı da haklarında silah kullanmaya başvurma mümkün bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Mamafih, silah kullanmaya karar verilecek ana kadar adli bir suç işlememiş olduğu halde, örneğin, tehlikeli bir biçimde kaçarak üçüncü kişilerin hayatını tehlikeye atan ve suç işleme anlamında haksız bir saldırıda bulunması muhakkak bulunan bir kişiye karşı da, yasal şartları çerçevesinde (PVSK'nın 17/7(a) ve TCK'nın 25/1. maddelerinde belirtildiği gibi meşru savunma kapsamında olabilecek şekilde) silah kullanma yetkisinin bulunduğu söz etmek olanaklı bulunmaktadır. Ancak burada dikkat edilecek en önemli husus; silah kullanmanın PVSK'nın 17/7(a)(b)(c) maddelerinde sayılan hallerde uygun olmasıdır. Bu sayılan hallerden örneğin 17/7(c) maddesine göre, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde kaçan şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanılması mümkün bulunup, bu sayılan durumlarla bağlantılı olmadan her kaçan veya dur ihtiarına uymayan bir kişiye karşı silah kullanılması olanaklı bulunmamaktadır.

b. Kaçmaya çalışma, yetkinin kullanılmasına rıza göstermeyerek direnme, cebir ve tehdit gibi eylemler “görevini yerine getiren kolluk görevlisine mukavemet” suçunu oluşturur. Bu suçun oluşması için, öncelikle, kolluğun görev alanına giren bir yetkinin hukuka uygun olarak kullanıldığının ispatı gerekir. Bu anlamda, örneğin, kolluk görevlisi, ismini ve bağlı bulunduğu birimi açıklamadan arama yapıyorsa “görevini yerine getiren” bir görevli olarak algılanmaz. Bu durumda, kendisine karşı yetki kullanılan kişinin meşru müdafaa yetkisi doğacaktır.

c. Kendisine karşı kuvvet kullanılan kişinin, meşru müdafaa hakkını kullanabilmesi için kullanılan yetkinin hukuka uygun olup olmadığına iyi değerlendirmesi gerekir. Ancak, kullanılan yetkinin hukuka aykırı olduğundan emin olunmasından sonra bu yola başvurulmalıdır. Emin olunmayan, durumlarda, direnmeyerek, daha sonra kolluk görevlisi hakkında ihbarda veya şikâyetle bulunmak daha mantıklı bir yol olabilir. Çünkü hukuk, kişinin yetkini kullanılma şartlarını yanlış değerlendirmedeki iyi niyetini korumamaktadır. Kişi, karşısındakinin kolluk görevlisi olduğunu bilmediğini de mazeret olarak ileri süremez.

d. Kolluğa direnen kişinin de, hukuka aykırı yetkiye karşı direnmek için kullanacağı kuvvetin makul olması gerekir. Aksi takdirde, kolluğa mukavemetten yargılanacaktır.

e. Kolluk da, görevinin yapılmasını engelleyen kişilere karşı bu engellemeleri etkisiz hale getirmek için “makul kuvvet” kullanabilir. Böyle bir yetkinin olmaması, kolluğa direnen kişilerin durdurulup aranaması veya kaçmasına müsaade edilmesi anlamı taşıyacaktır.

f. Hangi durumda ne kadar kuvvet kullanılması gerektiğini net olarak formüle etmek mümkün değildir. Kullanılan kuvvetin makullüğü her olayın şartlarına göre farklılık gösterecektir. Kullanılan yetkinin makullüğüne olayın şartlarına bakılarak karar verilebilecektir. Kolluk açısından, buradaki önemli şart, kolluğun görevini hukuka uygun olarak yerine getiriyor olmasıdır. Bu nedenle, kolluğun, kuvvet kullanma yetkisini kullanmaya karar vermeden önce, kullandığı bir yetkinin maddi ve şekli şartlarını yerine getirdiğinden emin olması gerekir. Ancak hukuka uygun olarak bir yetkili kullanan kolluk, yetkisini kullanmaya engellemeye çalışan kişiyi kuvvet kullanarak etkisiz hale getirebilir.

g. Kolluk, kullanacağı kuvvetin derecesini ayarlarken, kuvvet kullanacağı kişinin vücut yapısını ve cinsiyetini dikkate almalıdır. İri yapılı bir erkeğe uygulanan bir kuvvet aynı durumdaki ince bir kadına uygulanması halinde makul olmayabilir. Örneğin, bir diğer kolluk görevlisi de hazır olduğu halde, arabasından çıkan içkili bir kadın şöförün kontrolü amacı ile kolunun kıvrılması sırasında kırılması olayında kullanılan kuvvetin makullüğünden söz edilemez.

h. Zor kullanma yetkisi kullanılırken kolluğa yardımcı olacak iki temel kavram vardır; Birincisi kullanılan kuvvetin “makul” olması, ikincisi, kuvvet kullanmanın amaca ulaşmak için “gerekli” olması. “Makullük” kullanılan kuvvetin ölçüsü hakkında kolluğa bir fikir verirken, “gereklilik” diğer alternatiflerin amaca ulaşmada başarısız olması gerektiği mesajı vermektedir.

i. Makullük için kullanılan kuvvet ile elde edilmek istenen amaç arasında bir orantı olması gerekir.

j. Ayrıca, müdahale edilen olayda, zorun “hemen” kullanılması gerekmektedir. Olayın şartlarına göre, hemen zor kullanılması gerekmiyorsa, gerek kalmayabilir düşüncesi ile zor kullanma geciktirilmelidir. Gerekirse, bu arada, kuvvet kullanmayı, gereksiz kılacak tedbirler alınmalıdır. Yine aynı gerekçe ile toplumsal olaylar sırasında suç işleyenler varsa, kalabalığın içine girip bu kişileri yakalamaya çalışma yerine, bu kişiler kamera ile tespit edilip daha sonra evinden, işyerinden, üniversiteden alınmalıdır.

k. Olaylara müdahale sırasında, zor kullanılma ihtimali varsa, kişilerin yaşama hakkına ve vücut bütünlüğüne duyulan bir saygının ifadesi olarak, olay yerine önceden ambulans çağrılmalıdır.

l. Medya, olaylara müdahale noktasında, olay olgunlaşmadan müdahale edilmesi gerektiği noktasında, kolluk üzerinde baskı oluşturacağından, olay yerine medya çağrılmamalı, her nasılsa gelmişse, olay yerinden olabildiğince uzak tutulmalıdır. Olayın hemen sonrası, medya bilgilendirilerek, haber alma ve haber verme hakkına duyulan saygı gösterilmelidir.

m. Zor kullanmada yakalanacak şahsa ve etrafa en az zarar verecek yöntem benimsenmelidir. Kolluk, zor kullanmadan önce, gereksiz zor kullanmayı lüzumsuz kılacak ve üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyici her türlü tedbiri almalıdır.

n. Zor, sadece direnen şahsı *etkisiz hale getirmek amacıyla* kullanılmalıdır. Bazen, özellikle meşru müdafaa halinde, ilgili kişinin ölümcül noktalarının seçilerek zor kullanılması etkisiz hale getirmenin tek yolu olabilir. Bu durumda dahi, ölüm, etkisiz hale getirme isteğinin/amacının istenmeyen sonucudur.

o. Makullüğün değerlendirilmesinde, bu değerlendirmeyi yapacak merci (genellikle hakim) kendisini kolluk görevlisinin yerine koyacak, orta zekada makul bir kişinin kolluk görevlisinin karşılaştığı durumda, içinde bulunduğu kısa zaman dilimi içerisinde, kendisi veya başkalarının can güvenliğinin tehlikede olup olmadığına, zor ve silah kullanmanın gerekli olup olmadığına ve saldırı ile tehdit arasında orantı bulunup bulunmadığına karar verecektir.

p. Kolluk bir olaya yeterli sayıda kolluk görevlisi ile müdahale etmelidir. Yeterli kolluk görevlisi bulunması, kişinin direnme ihtimalini ve dolayısıyla aşırı kuvvet kullanmasını engelleyecektir. Kolluk, acil olmayan hallerde, aşırı kuvvet kullanmamak için arkadaşlarından yardım isteyebilir.

q. Bir olayda kolluğun kullandığı kuvvetin, değerlendirmeyi yapacak merci tarafından, makul olup olmadığı değerlendirilirken, yaklaşımın gerçekçi olması gerekir; Her şeyden önce, kolluğun kuvvet kullanma kararını ve seçtiği metodu, sakın bir ortamda belirleme imkanı olmadığı dikkate alınmalıdır. İkinci olarak, kolluğun olay anındaki bilgisi ve olayı algılamasına ve olayın şartlarına ve kolluğun gereğini yapması için sahip olduğu zaman dilimine göre, kullanılan kuvvetin kişiye verdiği zararın, kişinin durdurulmaması, aranmaması veya kaçması ile başkalarına vereceği zarara göre haklı ve yerinde bulunması gerekir. Olayın şartlarını yanlış değerlendirdiği sonradan ortaya çıksa bile, makul bir kişinin olayın şartlarına göre daha farklı davranması mümkün olmayacağı ortaya konduğunda (ki bu durumda, sonradan gereksiz yere başvurulduğu anlaşılan ceza muhakemesi tedbirleri açısından, tedbirin başvurulduğu andaki şartlara bakılarak, görünüşte haklılık prensibi gereği hukuka uygunluk sebebi oluştuğunun kabul edildiği de göze alınarak), kolluğun (devletin) hukuki sorumluluğu olsa bile, cezai bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

r. Zor kullanma yetkisi her olayda en son çare olarak kullanılmıdır. Zor kullanmadan önce, kişi, daha önce, işbirliğine davet edilmeli ve zor kullanmamak için her yol denenmelidir. Kişinin işbirliğine ya-

naşmaması halinde zor kullanılmalıdır.

s. Yakalanan ve tutuklanan kişilere kelepçe takmak kural değildir. Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, ancak, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.

t. Kolluk, gerekirse, kendisini başkalarının saldırısından korumak ve saldırıyı etkisiz hale getirmek için “polis köpeği” kullanabilir.

u. Zor kullanma ihtiyacının silah kullanma olarak ortaya çıkması halinde, 1) meşru savunma hakkının kullanılmasının şartlarının doğmuş olması, 2) direnişin, bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getirilememiş olması veya 3) hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını gerektiren bir durum olmalıdır. Kolluk, üçüncü ve son durumda, silah kullanmadan önce kendi hayatı için bir tehlike doğurmayacaksa, şartların imkansız ve istenmez kılmadığı durumlarda, pozitif bir amaca hizmet edecek ise, sözlü olarak silah kullanılacağı yönünde uyarmalı ve “teslim ol” çağrısında bulunmalıdır. Kişi, bu çağrıya uymayarak kişinin kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş etmeli, buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise, kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahını kullanmalıdır.

v. Ateşli silah kullanılabilmesi için ateşli silah kullanılması noktasında “mutlak zorunluluk” olması gerekir. Diğer bir anlatımla, diğer metotlarla amaca ulaşamaması veya olayın şartlarına göre diğer metotların belirlenen amaca ulaşmada başarılı olmayacağının açıkça anlaşılmış olması gerekir. Ortamı daha da gergin hale getirecek ve şüphelinin de silahını kullanmaya tahrik edecek olması halinde uyarı atışından kaçınmak gerekir.

w. Kolluk bir olaya müdahale ederken, şüphelileri öldürme ön düşüncesi ile hareket edemez. Çok tehlikeli bir suç örgütü ile mücadele edilirken dahi, şüpheli ölünceye kadar ateş edilemez. Yine, şüphelinin etkisiz hale geldiği belli iken, şüphelinin etkisiz kaldığından emin olmak için ateş etmeye devam edemez.

x. Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah

kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı, saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçü ve oranda duraksamadan silahla ateş edebilir.

10. Zor ve Silah Kullanma ile İlgili Değerlendirme Kriterleri

a. Kolluk tarafından kullanılan bir yetkiye muhatap olan kişi kollukça sorulan sorulara cevap vermeye zorlanıyor mu?

b. Kolluk kolluğa mukavemet suçunun ne zaman oluştuğunu biliyor mu?

c. Kolluk genel olarak, durdurma, arama, yakalama gibi direnmesi halinde zor kullanma yetkisi veren yetkilerinin sınırlarını biliyor mu?

d. Kolluk, kendisine karşı zor kullanılan kişinin ne zaman meşru müdafaa hakkının doğduğunu biliyor mu?

e. Kolluk zor ve silah kullanma yetkisinin sınırlarını genel olarak biliyor mu?

f. Belli bir olayda, kolluk faaliyetlerinde direnen kişilere karşı kullanılan kuvvet “makul” mü?

g. Belli bir olayda, kolluk faaliyetlerinde direnen kişilere karşı kullanılan kuvvet “gerekli” mi?

h. Belli bir olayda, kolluk faaliyetlerinde direnen kişilere karşı kullanılan kuvvet “hemen” kullanılmalı mı?

i. Zor kullanma yetkisine, sadece direnen şahısları etkisiz hale getirmek amacıyla mı başvuruluyor?

j. Kuvvete, en son çare olarak mı başvuruluyor?

k. Zor kullanılmasını gerektiren olaylarda, müdahale öncesi, ambulans ve itfaiye çağrılıyor mu?

l. Zor kullanılmasını gerektiren olaylarda medya olay yerinden uzak tutuluyor mu?

m. Zor kullanmada yakalanacak şahsa ve etrafa en az zarar verecek yöntemler seçiliyor mu?

n. Kolluk zor kullanılması ihtimali bulunan olaylara yeterli sayıda kolluk görevlisi ile müdahale ediyor mu?

o. Yakalanan ve tutuklanan kişilere kelepçe takmak kural mı?

p. Ateşli silah kullanma, kanunda sayılan belirli durumlar ve şartlar için de mi kullanılıyor?

q. Ateşli silah kullanıldığı durumlarda, silah “mutlak zorunluluk” sonucu mu kullanılmış?

r. Kolluk bir olaya müdahale ederken, şüphelileri öldürme ön düşüncesi ile mi hareket ediliyor?

s. Kolluğun kontrolündeki bir kişinin vücuduna bir zarar verilmesi için her türlü tedbir almış mıdır?

11. Sonuç

Bu çalışmada, gerek suçlularla etkin mücadele ve kamu güvenliğinin sağlanması, gerekse de bireylerin vücut dokunulmazlığı ve en temel hak olan yaşam hakkı gibi temel kişi haklarının haksız yere ihlal edilmemesi noktasından yola çıkılarak, mevcut hukukumuz açısından “*kuvvete başvurma ya da zor ve silah kullanma*” olarak adlandırılabilir olan konu hakkında, bu husustaki en son değişiklikler dikkate alınarak bir inceleme yapılmaya çalışılmıştır. Yukarıda da değinildiği gibi, belirtilen konu ile ilgili esas düzenlemeler olan TCK, CMK ve PVSK gibi mevzuatların yakın zamanlarda tamamen değişmiş olması ve yürürlüğe giren yeni düzenlemelerden sonra konu hakkında yapılmış fazlaca bir akademik çalışma veya istikrar kazanmış yargı kararlarının bulunmaması nedeniyle bazı hususlarda yeterince detaya girilememiştir. Ancak, uygulamaya mümkün olduğunca ışık tutulabilmesi adına, konu hakkındaki mevzuat düzenlemeleri ve bazı önemli bulunanların gerekçeleri ile değişik doktoriner görüşler ve Yüce Yargıtay’ın bazıları eski mevzuat dönemine ilişkin bulunsu da açıklayıcı bilgiler içeren bir kısım yeni içtihatlarına da mümkün olduğunca seçilerek yer verilmeye çalışılmıştır.

Ülkemizde, silah ve zor kullanma ile ilgili, hem güvenlik kuvvetleri hem de ilgili bireyler bakımından dengeli olacak şekilde, günümüzdeki hukukun evrensel ilkelerine uygun ve demokratik bir hukuk devletinde olması gereken yeterli Yasal düzenlemeler mevcut bulun-

maktadır. Ne var ki, uygulayıcıların mevzuatın öngördüğü kuralların amaç ve şekil şartlarına bağlı kalmaları halinde ancak arzu edilen sonuçlara ulaşılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu noktada ise doğru uygulamalarında en az uygun yasal düzenlemeler kadar önemli olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır ve belirtilen nedenle, bundan sonraki görev; mevzuatın doğru bir şekilde işler hale getirilmesi yönüyle uygulayıcılara düşmektedir.

KAYNAKLAR

- Gölcüklü, A. Feyyaz / Gözübüyük, A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara: 2002.
- Maden, Mehmet, “Son Değişikliklerle Birlikte Polisin Zor Kullanma Yetkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara: 2008.
- Özgenç, İzzet, “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara: 2008.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 3. b., Ankara: 2006.
- Öztürk, Bahri / Erdem, M. Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Şafak, Ali, “Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu”, *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara: 2008.
- www. akip.net, (Açıklamalı Kanun İçtihat Programı), Erişim Tarihi: 12.03.2008.