

GAZLAR VE ÇİĞNENEN HAKLAR

Av. Meltem BANKO*
Kurtuluř Tayanç ÇALIřIR**

* Ankara Barosu.

** Cumhuriyet Savcısı.

GİRİŞ

Dünya genelinde diktatöryen yönetimlerin aslında meşru ve hukuki olmayıp, yasal (*kılıfına uydurulmuş*) tutum ve davranışlarının karşılığı olan toplumsal protesto eylemlerini bastırmakta kullanılan araçların başında göz yaşartıcı bomba ya da biber gazı denilen kimyasallar kullanılmaktadır. 1871 yılında üretimine başlanan bu kimyasallar 1990 lı yıllarda yaygın olarak kullanılmaya başlanılmış ve^[1] meşruiyetini yitirmiş ya da yitirme noktasına gelmiş “*agoni*” dönemindeki iktidarlarca kendilerini protesto eden sivillere karşı kullanılan kimyasallara dönüştükleri gibi, savaşlarda bile yasaklanmışken barış zamanında kullanılmasının önünü açan kapitalist ve emperyalist unsurların kirli ve gizli savaş yöntemlerinden olmuşlar ve gaz bombası ya da göz yaşartıcı bombalara çok bilimsel ve estetik bir isim bulmakta gecikmeyen emperyalizm, ona “*gösteri kontrol ajanı*” diyerek göz boyamaya çalışmış ve bir savaş kimyasalı olan bu maddeyi olağanlaştırma gayreti göstermiş, ve ne yazık ki, bunda da büyük oranda başarılı olmuştur. Bu nedenlerle özellikle Uluslararası Af Örgütü başta olmak üzere, devletlerden bağımsız çalışan sivil toplum örgütlerince bu tür gazların kullanılması ağır insan hakkı ihlali olarak görülmektedir.

Buna rağmen son zamanlarda kolluk görevlileri (*polis*) (*barışçıl olsun ya da olmasın*) bütün toplumsal olayları, bireysel kavgaları, tartışmaları ve hatta taraftar grupları arasındaki gerginlikleri dahi bastırabilmek için her şeyden önce gündelik olağan uygulama haline gelmiş gaz bombası ve biber gazı silahına başvurmuşlardır. Türk Tabipleri Birliğinin deyimiyle “*sokaklardan meydanlara, tutukevlerinden hastane bahçelerine dek uzanan bir yelpazede halka karşı kullanılan bir silaha dönüş*”^[2] müştür. Bu gazlar, artık kolluğun birincil ve olağan silahı haline dönüşmüş; üstelik açık kapalı mekân ayrımı gözetilmeksizin uygulana gelen bir kahramanlık metodu boyutuna ulaşmıştır. Öyle ki, Gezi protestoları sırasında polisin 6 günde kullandığı gaz bombası 14 Avrupa Ülkesinin 2012 yılında kullandığının iki katı olması^[3] durumun vahametini açık bir şekilde ortaya koymuştur. Hele bir de kapalı mekânlarda kullanıldığını, üstelik hastanelerde kullanıldığını görmekteyiz ki, bu başlı başına hukuksuzluktur.

[1] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ağustos 2011, Ankara, s.7

[2] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.3

[3] 19 Haziran 2013 Çarşamba, [http://www.haberturk.com/gundem/haber/853607-bilgehandan-apde-gaz-aciklamasi,erişim 23.09.2013](http://www.haberturk.com/gundem/haber/853607-bilgehandan-apde-gaz-aciklamasi,erişim%2023.09.2013)

GAZLAR VE ETKİLERİNE KISA BAKIŞ

Bilimsel gerçeklerle örtüşmeyen çeşitli (*yetkili*) açıklamalarıyla masumlaştırılarak meşruluğu yönünde kamuoyu oluşturulmaya çalışılan “*göz yaşartıcı ajan*” (*gaz/kimyasal*) ların ne gibi sakıncaları olduğuna kısaca değinmekte fayda vardır.

On beşin üzerinde türü bulunan gaz/göz yaşartıcı bombaların gözde, ciltte, solunum yollarında önemli denecek şekilde sağlık sorunlarına yol açtığı; özellikle astım hastalarında solunum yetmezliğine neden olduğu, biber gazıyla yüksek miktarlarda temasın kalp ritmini bozabildiği bilinmekle birlikte, hayvan deneylerinde uzun temas sonrası akciğer hasarı nedenli ölümler saptandığı da gözlenmiştir.^[4]

Amerikalı kimyacılar Ben Corson ve Roger Stoughton'ın icadı olan CS, yani “*göz yaşartıcı ajan*” (*gaz/kimyasal*) 1950 li yıllardan itibaren özellikle toplumsal olaylar dolayısıyla insanlara karşı kullanılmaya başlanmıştır. Bir de OC yani “*Biber Gazı*” denilen gaz vardır ki, Şili biberi ya da acı Arnavut biberinin kimyasal spreyle karışımıyla yapılan gazdır. Bunun dışında bir de CS den 6 ile 10 kat daha etkili olan ve kapalı alanlarda kullanılmaması gereken CR tip biber gazı vardır.^[5] Ve ne yazık ki ülkemizde özellikle son zamanlarda yaygın şekilde kullanılmaya başlanmıştır.

Artık herkesçe bilindiği üzere biber gazı dediğimiz kimyasal, kırmızı Şili biberinden ya da acı Arnavut biberinden elde edilmektedir. Bu gaza maruz kalan kişiler 30-45 dakika etkisiz hale gelmekte ve deriyi tahriş ederek, göz, burun, ağız, deri ve solunum yollarında yanma ile acıya yol açmakla birlikte bulanık görme, su gibi burun akıntısı, hapşırma ve salya artışı, deride kızarma gibi sonuçlarda doğurmaktadır.^[6]

Türk Toraks Derneği'nin desteklediği proje kapsamında Prof. Dr. Peri Arbak'ın yürüttüğü “*Göz Yaşartıcı Gazla Karşılaşan Bireylerin Solunum Sistemi Yakınmaları ve Bulguları*” başlıklı araştırmaya göre saptanan önemli noktaların bir kısmı şunlardır^[7]:

1. Olguların % 60'ında hışıltılı solunum, % 45'inde son yılda dinlenme sırasında nefes daralması / öksürük vardı.
2. Son yılda göğüste sıkışma olduğunu bildirenlerin oranı % 35, egzersiz sonrası nefes daralması / öksürük bildirenler % 43 idi.

[4] ERŞAN Mesude, “*Gazın Vücuda Etkileri*” 08.06.2013 Hürriyet

[5] AŞÇI Bahar, <http://www.21yyte.org/aramizma/milli-guvenlik-ve-dis-politika-aramizmaları-merkezi/2013/06/04/7037/o-gaz-portakal-gazi-miydi>, 04.06.2013

[6] Vatan 07.05.2013

[7] Türk Toraks Derneği Merkez Yönetim Kurulu, “*Biber Gazının Solunumsal Etkileri*” <http://www.toraks.org.tr/news.aspx?detail=1242>, erişim 28.09.2013

3. Kronik bronşitle uyumlu yakınmalar olguların % 23'ünde saptandı.
4. Olguların % 14'ü havayolunda tıkaçıcı akciğer fonksiyon bozukluğuna, % 4'ü kısıtlayıcı akciğer fonksiyon bozukluğuna sahipti.
5. Olguların % 8'i gazla karşılaşma sonrası sağlık kuruluşuna başvurmuştu ve oksijen, bronkodilatatör, ilaç ve göz pansumanı gibi tedaviler görmüşlerdi.
6. Çalışmada özellikle son iki yılda karşılaşılan gaz sayısı arttıkça hışıltılı solunum, nefes darlığı, öksürük gibi tıkaçıcı solunum hastalıkları belirtilerinin arttığı, kronik bronşit oranının % 14 düzeyinde gözlemlendiği ve kalıcı solunum fonksiyonu kısıtlanmasının geliştiği saptandı.

Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporu'nun sonuç bölümünde şöyle yazmaktadır:

“1956 doğumlu Metin Lokumcu'nun; 31.05.2011 tarihli hastane evrakı, ifadeler, Hopa C. Savcılığı soruşturma dosyası ve 01.06.2011 günü Trabzon Adli Tıp Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesinde yapılan otopsis bulguları bir arada ve bir bütünlük içinde değerlendirildiğinde;

1. Kişinin ölümüne neden olacak düzeyde bir kalp hastalığı ya da KOAH düzeyinde bir akciğer hastalığı olmadığı, otopsi rapor sonucunda bildirildiği gibi kendisinde mevcut bir hastalık sonucu ölmediği,
2. Emosyonel olarak stresli bir ortamda kimyasal gaza (OC ve CS) maruz kaldığı,
3. Bilimsel olarak en muhtemel ölüm mekanizmasının; kimyasalın ön planda solunum sistemi üzerindeki etkisi ile oluşturduğu akciğer hasarı, asfiksi, solunum yetersizliği, asidoz ve daha küçük bir olasılıkla sebep olabileceği ani hipertansif krizle birlikte gelişen akciğer ödemi ve tüm bu sayılan mekanizmaların tetikleyebileceği ventriküler fibrilasyon olduğu,
4. Ölüm ile kimyasal gaza maruz kalma arasında nedensellik ilişkisi olduğu kanaatini bildirir değerlendirme raporudur.”^[8]

İşte bu raporda ortaya koymuştur ki, bahsi geçen kimyasal gazlara maruz kalmak demek, ölüm riski demektir. ve “toplumsal olaylarda kullanılan gaz bombası ile ölüm arasındaki nedensellik bağımlı ortaya koymasıyla bir ilktir ve bilimsel literatür açısından son derece önemlidir.”^[9]

[8] “Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporu”, 1. Baskı, Haziran 2012, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, s.19

[9] “Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporu”, age., s.4

Yine Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporundaki aşağıda aktardığım sözler de göstermektedir ki, bu gazlar kimyasal silahtır ve insanlar üzerinde, adına ölüm denilen “çok kalıcı” bir etkiye sahiptirler:

“İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin; biber gazlarının Kimyasal Silahlar Sözleşmesi’ne uygun olarak kullanıldığını, ‘laboratuvar testlerinden geçirildiğini’ ve ‘insan sağlığı üzerinde kalıcı bir etki bırakmama’ koşulunun yerine getirildiğini ileri sürmektedir. İçişleri Bakanı’nın bir hukukçu olarak ‘insan sağlığı’ hakkında görüşlerine bakılırsa; ‘kalıcı etki’ konusunu anlamamıştır.

Oysa bilinen isimler olarak; Hatice İdin, İbrahim Sevindik, Musa Dağ, Mehmet Uytun, Hacı Zengin, Kazım Şeker, Metin Lokumcu ve Çayan Birben... Kalıcı olarak ölmüşlerdir.

Biber gazları kimyasal silahlardır. Hiçbir durumda kullanılmaması, biber gazı uygulanmasında sorumluluğu olan her kademedeki görevlinin vücut bütünlüğünü ihlalden ve ölüme sebep olmaktan soruşturulması ve cezalandırılması gerekir.”^[10]

Mesude Erşan: “Biber gazının insana ‘tepeden tırnağa’ zararı var. Hatta pekala öldürücü de olabilir. Maruz kalır ve solunum sıkıntısı çekerseniz derhal en yakın hastaneye gidin.”^[11] Diyerek yine bu gazların insan sağlığına olan ciddi zararlarına değinmiştir.

1925 tarihli, Boğucu, Zehirli veya Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Cenevre Protokolüne göre kimyasal silahların kullanılması yasak olup, 1969 yılında, seksen ülke bu yasak kapsamına, toksik potansiyelleri hakkında daha fazla araştırmaya ihtiyaç olduğunu ve hiçbir durumda kullanımına izin verilmemesini gerektiğini belirterek gaz bombalarının da girmesini istemişlerdir.^[12]

Bu gazların insan sağlığına zararları konusunda Türk Tabipleri Birliği, Türk Toraks Derneği, Türkiye Psikiyatri Derneği, Halk Sağlığı Uzmanları Derneği, Adli Tıp Uzmanları Derneği ve Türk Farmakoloji Derneği gibi konusunda uzman sivil toplum kuruluşlarının da ciddi eleştirileri mevcuttur. Yine bu gazların ölümcül etkilerinden dolayı zehirli kimyasal maddeler kapsamında değerlendirilebileceği çeşitli yazarlarca da dile getirilmiştir.^[13]

[10] “Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporu”, age., s.4

[11] ERŞAN Mesude, agk.

[12] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.8

[13] Bkz, OSMANOĞLU M. Kerem, Arş. Gör, “Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri Ve Hukuki Statüsü”, SÜHFD, Cilt 19, Sayı:1, Yıl: 2011, s.75.

Sanılanın aksine bu gazların olumsuz etkileri kısa süreli değildir çoğu zaman. DNA hasarına neden olması dolayısıyla doğumsal bozukluklar ve hatta kansere neden olabileceği dahi belirtilmiştir.^[14]

Yine bu gazların etkisinde kalan kişilerde anksiyete ve paniğin sık ortaya çıkan sonuçlardan olduğu ifade edilmiştir.^[15]

Bütün bunların yanında, söz konusu gazların kullanıldığı kent ortamı göz önünde bulundurulduğunda, rüzgârsız havalarda, adeta kentin üzerinde havada asılı kalacak ve belki de günlerce bütün bir mahalleliyi ve hatta rüzgârın durumuna göre bütün bir kenti etkisi altına alarak pek çok yurttaşın sağlığını ve yaşamını tehlikeye atabilecektir. İşte bu nedenle söz konusu gazların toplum sağlığı açısından zararı, Sedat Ergin'in deyimiyle “*vahim*” sıfatının ifade etmekte yetersiz kalacak boyuttadır.^[16]

Hayvanlar üzerinde yapılmış olan deneylerde göstermiştir ki, dakikada 25000–150000 mg/m³ göz yaşartıcı gaz solunması halinde (*üstelik*) sağlıklı yetişkinlerin % 50'sinde ölüme neden olmuştur.^[17]

Uluslararası Af Örgütü verilerine göre ise, 100 kişi biber gazına maruz kalmış olmaları nedeniyle yaşamını yitirmiştir.^[18]

Unutmayalım ki, bu gazların etkileri, solunum yolu hastalığı (*astım, pnömoni, amfizem gibi*), immün yetmezliği, kardiyak problemi, tanılanmamış anevrizması olanlar ve gebeler, yaşlılar ve çocuklarda daha belirgindir.^[19]

Kalabalık kontrolü aracı(!) olarak kullanılan GL-202 cinsi 38mm'lik göz yaşartıcı gaz fişeğinin ortalama ağırlığı 150 gram olup, üretici firma tarafından belirlenen kullanım mesafesi 90-150 metredir. Bu nedenle polisin bu türden bir gaz fişeğini 90 metreden daha yakındaki göstericilere karşı kullanamaz. GL-201 cinsi göz yaşartıcı gaz fişeğinin üretici firma tarafından belirlenen kullanım mesafesi ise, 60 metre olup, bu nedenle 60 metreden daha yakındaki göstericilere karşı kullanamaz. Belirtilen mesafeden daha uzaktaki göstericilere karşı kullanılsa bile, en az 45 derecelik bir açıyla kullanılmak zorundadır. Yani göstericilere karşı doğrudan hedef alınarak kullanılamaz.^[20]

Özellikle belirtelim ki, bu gazların doğrudan hedefe atılması durumunda ölümcül olabileceğini üretici firma tarafından dahi kabul edilmiş durumdadır.

[14] YILDIRIM Kansu, “Bir “zor” klasiği: Biber gazı ve Çevik Kuvvet”, 9 Aralık 2010, <http://www.sendika.org/2010/12/bir-zor-klasigi-biber-gazi-ve-cevik-kuvvet-kansu-yildirim/>, erişim: 06.10.2013

[15] EYÜBOĞLU O. Meriç, Avukat, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/107024-gosteri-kontrol-ajanlari-nami-diger-gaz-bombalari>, 16 Mayıs 2008

[16] ERGİN Sedat “*Yatak odanızdan içeri biber gazı fişeği girerse*” Hürriyet 25 Haziran 2013

[17] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.21

[18] OSMANOĞLU M. Kerem, age., s.68

[19] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.21

[20] PARSSOY Altar, Kimya Mühendisi Kemalizm gazetesi

Bu gazlar dolayısıyla ağızda yaralanmalar, ağızda ve boğazında yanmalar, dilinde lezyonlar ve plakalar, huzursuzluk, tedirginlik, uykusuzluk, gerginlik, iştahsızlık gibi rahatsızlıklara da rastlanmaktadır. Örneğin, Mersin’de düzenlenen Gezi eylemlerine katılan M.İ. isimli gösterici “*polis tarafından yüz bölgesine gaz sıkılması sonucu ağızda ve boğazında yanmalar olduğu, bu zamanla geçmediği gibi, konuşmakta zorluk çektiği*” ni belirterek Mersin Adli Tıp Kurumu’na başvurması sonucunda, düzenlenmiş olan raporda, dilinde lezyonlar ve plakalar tespit edildiği, psikiyatri bölümündeki muayenesinde hastada huzursuzluk, tedirginlik, uykusuzluk, gerginlik, iştahsızlık gibi şikâyetlere rastlandığının belirtildi Kulak Burun Boğaz Anabilim Dalı’ndaki muayenesinde ise ağızdaki yaraların sıkılan biber gazına bağlı olduğunun belirlenmesi üzerine, gerekli operasyonun yapıldığı ifade edilmiştir.^[21]

Hatırlanacağı gibi 19 Aralık 2000 tarihinde çeşitli cezaevlerine çok sayıda ölüm ve yaralanma ile sonuçlanan bir operasyon yapılmıştı, işte o operasyonlarda da bilirkişi raporlarından da anlaşılacağı üzere

kolluk görevlilerince öldürücü dozda gaz bombası kullanılmıştı.^[22]

Bahsi geçen gazların kapalı alanlarda kullanımı üretici şirket tarafından bile ölümcül tehlikede görülerek kullanım kılavuzuna yazılmışken, bu gazların kapalı alanlardaki göstericilere hedef alınarak atılması başlı başına bir hak ihlalidir. Çünkü kapalı mekanda bir gösterinin dağıtılması olgusu, insanların kapalı mekandaki gösterisinden bahsedilemeyeceğinden yaşamın olağan akışına aykırı bir durumdur ve bu nedenle gaz bombası kullanılması amacıyla çelişen bir durumdur. Buna rağmen ülkemizde halen kapalı alana sığınmış ya da bir şekilde kapalı alanda bulunan insanların üzerine gaz bombası atıldığına tanık olunmaktadır. Örneğin Divan Otel’i ne çok sayıda gaz bombası atılması olayı halen belleklerde kayıtlıdır.

Bu gazlardan göstericiler dışındaki kişilerin ve hatta çocukların da etkilediğine dair somut veriler bulunmaktadır. Örneğin, 31.05.2013 günü olaylar sırasında Taksim Meydanı’ndan geçen yabancı uyruklu anne ile 3 çocuğunun, gazdan etkilenmesi sonucunda çevredeki yurttaşlar anne ve çocuklarını koruma altına almaya çalışmışlar ve bebeği muhafaza etmek için bir mağazaya götürmüşler, daha sonra gelen ambulans ile anne ve 3 çocuğu hastaneye kaldırılarak tedavi altına alınmışlardır.^[23] İnternette küçük bir araştırmayla, bu örneklerin istisna değil, sık yaşanan bir olay olduğu görülecektir.

[21] Taraf 22.08.2013

[22] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.22.

[23] http://www.haberkita.com/gazdan-bebek-de-etkilendi_60660.html, erişim 18.10.2013

Bu konudaki son sözü Sedat Ergin'in sözüyle söylemek istiyorum: “*Evet farkındayım, bütün bunlar için “hak ihlali” tanımlamasını yapmam çok hafif kalıyor. İnsan hayatı hiçe sayıldı demem daha doğru olacak.*”^[24]

BİBER GAZI VE GAZ BOMBASI NASIL KULLANILMAK ZORUNDADIR

Uluslararası İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW): “*Normal koşullar altında ölümcül bir silah olmayan biber gazı, sınırlı kullanımı halinde bile maruz kalan kişilerde ciddi sağlık sorunlarına neden olabiliyor. Biber gazı -bir kalabalık kontrol yöntemi olarak- ancak mutlaka gerektiğinde ve şiddeti yatıştırmak üzere orantılı biçimde kullanılmalıdır.*” Diyerek bu gazın ancak gerektiğinde ve orantılı şekilde kullanılabileceğine işaret etmiştir.

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi “AİÖK”, biber gazını potansiyel olarak tehlikeli bir madde olduğunu, kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğini, açık alanlarda ise istisnai olarak, ancak ihtiyaç doğduğunda ve kullanıldığı yerde açıkça belirlenmiş koruyucu önlemlerin bulunması halinde (*örneğin biber gazına maruz kalan kişilere derhal bir tıp doktoruna erişim ve rahatlatıcı önlemlerin bulunması halinde*) kullanılabileceğini, hâlihazırda denetim altına alınmış bir mahpusa karşı asla kullanılmayacağını belirtmiştir.^[25]

Yine Uluslararası İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), İstanbul'daki Gezi protestoları sırasında polisin kullandığı gaz bombaları ile ilgili yaptığı açıklamasında, gaz bombalarının mermi gibi kullanıldığını, polisin biber gazı kapsüllerini doğrudan göstericilerin üstlerine ve sıklıkla da yakın mesafeden attığı belirtmiş ve “*Türkiye makamları biber gazının ne zaman ve nasıl kullanılabileceğine dair yönergeleri derhal elden geçirmeli, kapalı mekânlara ve doğrudan insanların üstüne biber gazı atılmasının yasaklandığını bu yönergelerde açıkça vurgulamalıdır. Yetkililer bu politikaya sıkı bir şekilde uyulmasını ve yönergeye uygun davranmayan polis memurlarının hesap vermelerini sağlamalıdır.*” Diyerek uyarı da bulunmuştur.^[26]

Ali Güneş davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu karardan da anlaşılacağı üzere, polisin bir kişinin yüzüne biber gazı sıkması

[24] ERGİN Sedat, “*Bir kent halkını ‘gaz’lamak*”, Hürriyet 20.06.2013

[25] Bkz, ERTAN İzzet Mert, Araş. Gör. Dr., “*Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu*” MHB Yıl 32, Sayı:1, 2012, s.61-62.

[26] 17 Temmuz 2013, 11:44, <http://www.gazetecileronline.com/newsdetails/10653-/GazetecilerOnline/gaz-bombasi-mermi-yapildi-erdogan-hesap-versin>, erişim 23.09.2013

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin kötü muamele ve işkencenin yasaklanmasıyla ilgili 3. maddesinin ihlali olacağından, göstericilerin yüzüne karşı asla sıkılamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Abdullah Yaşa / Türkiye kararından (16.07.2013, Başvuru no: 44827/08), anlaşılacağı üzere, gösteriler barışçıl olmasa bile kolluğun gaz bombasını, ancak zorunluluk halinde ve orantılı güç kullanma çerçevesinde, kapsülün göstericilere isabet etmemesi için gaz bombasının yukarıya doğru en az 45 derece açıyla (*eğik atışla*) ve fişğin havada patlayacağı şekilde atılması zorunludur.

Yine Abdullah Yaşa davası kararında AİHM'si, göstericilerin biber gazı kapsülleriyle yakın mesafeden ve doğrudan hedef alınmasının, “*Ölümcül vakalara veya ciddi yaralanmalara yol açabileceği için, uygun bir polis davranışı olmadığı*” nı belirlemiştir.^[27]

İçişleri Bakanlığı'nın 26 Haziran'da yayınladığı kanunsuz gösterilere karşı kolluk görevlilerinin kuvvet, özellikle de biber gazı kullanımını ele alan prosedürlerin yer aldığı genelge ile ilgili olarak Uluslararası İnsan Hakları İzleme Örgütünün Türkiye uzmanı araştırmacısı Emma Sinclair-Webb, “*Genelge olumlu bir adım olmasına rağmen, temel eksikliği biber gazı kapsüllerinin göstericilere doğrudan atılarak yaralanmalarına yol açan silah gibi kullanılmasını yasaklamamasıdır*” diyerek^[28] genelgenin en önemli eksik yanına (*gaz bombasının silah gibi kullanılmaması gerektiği hususuna*) vurgu yapmıştır.

Yapılan bu açıklamalardan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bahsi geçen kararlarından da anlaşılacağı üzere:

Bu gazlar illaki kullanılacaksa:

1. Kullanımı konusunda ayrıntılı yasal mevzuat oluşturulmalı ve bu mevzuatında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla uyumlu olması sağlanmalıdır.
2. Zorunluluk halinde,
3. Sadece açık alanlarda,
4. Kullanıldığı yerde açıkça belirlenmiş koruyucu önlemlerin bulunması halinde,
5. Orantılı güç kullanma çerçevesinde,^[29]

[27] Radikal 16/07/2013

[28] 17 Temmuz 2013, 11:44, agk.

[29] İzinsiz gösteri ve toplantı diye bir kavramın hukuki hiçbir değeri olmadığından, hukuken geçersiz bir kavramı ifade ettiği söylenen böyle durumlarda bu gazların kullanılmasının orantılılığından söz edilemez. Ayrıca orantısız gazdan bahsetmek abestir, zira gazın kullanımını başlı başına insan hakları ihlalidir.

6. Kapsülün göstericilere isabet etmemesi için gaz bombasının yukarıya doğru en az 45 derece açıyla (*eğik atışla*) ve fişegin havada patlayacağı şekilde atılması zorunludur.

TÜRKİYE'DE GAZ KULLANIM MİKTARINA BAKIŞ

**“kesin rakamlar önümüzde olmasa da geçen yaklaşık üç hafta içinde İstanbul polisi tarafından tüketilen miktarın, son zamanlarda dünyadaki en yoğun ve en yaygın biber gazı kullanımı egzersizlerinden birine işaret ettiğini söyleyebiliriz. Bu konuda bir Avrupa rekoru kırdığımızı şüphesiz yok.”^[30]*

**İnsan sağlığına zararlı olduğu sabit olan biber gazı ve gaz bombasının kullanılması, başlı başına bir keyfi güç kullanımudur ve bu anlamda kullanılan miktarın bir önemi yoktur.*

Bu gaz bombalarını Combined Systems, Inc (CSI) adlı ABD'li bir şirket üretmekte olup, Mısır'daki Tahrir Meydanı'nda muhaliflere yönelik kullanılan gaz bombaları CSI isimli şirkete ait olduğu gibi, bu şirket Ocak 2011'den beri İsrail ordusuna da çok miktarda gaz bombası satışı yapmıştır. Hatta 10 Aralık 2011'de, Batı Şeria'daki bir gösteri sırasında İsraili askerlerin attığı gaz bombasının Mustafa Tamimi isimli bir Filistinli göstericinin yüzüne isabeti sonucunda ölümüne neden olduğu gibi, yine İsrail askerlerinin attığı gaz bombasının Filistinli aktivist Cevahir Abu Rahme'ye isabeti sonucunda ölümüne neden olmuştur.^[31]

Bu tür bombalar özellikle son zamanlarda Türkiye'de yoğun olarak kullanıldığı gibi, Vietnam, Filipinler, Şili, Panama, Güney Kore, Gazze ve Mısır gibi geri kalmış ülkelerde de kullanılmakla birlikte, ABD, İngiltere, İrlanda ve İsrail gibi gelişmiş ülkelerde de yaygın olarak kullanılmaktadır.^[32]

Türkiye'de 2005 yılından sonra, başka bir deyişle toplumsal muhalefetin yükselişe geçtiği yıldan itibaren biber gazı ve göz yaşartıcı gazın ithalatının sayısal ve parasal değeri belirgin şekilde artış göstermiştir.^[33]

[30] ERGİN Sedat, “Bir kent halkını ‘gaz’lamak”, Hürriyet 20.06.2013

[31] 04 Haziran 2013–02:30, Milliyet.com.tr, erişim 22.09.2013

[32] Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; age., s.8

[33] 04 Haziran 2013–02:30, agk.

GAZ BOMBASI MAĞDURİYETLERİNE ÖRNEKLER

Güney Kaliforniya Amerikan Sivil Haklar Birliği (ACLU-SC) tarafından, Güney Kaliforniya polisinin biber gazı kullanımının yol açtığı ihlaller dolayısıyla bu gazın Güney Kaliforniya'da yasaklanması amacıyla 1995 yılında hazırlanarak yayınlanmış olan “*Biber Gazı Hakkında Güncelleme: Yeni Ölümler, Yeni Sorular*” (*Pepper Spray Update: More Fatalities, More Questions*) başlıklı rapordan anlaşılacağı üzere, Kaliforniya polisi 1 Ocak 1993–1 Haziran 1995 döneminde hiçbir ciddi bir suç içermeyip, büyük çoğunluğunda alkollü olan kişilerin polise direniş göstermesiyle ilgili olan 16 bin olayda biber gazı kullanmış ve kullanılan bu gaz maruz kalanlardan 26 kişi yaşamını yitirmiştir. Yine aynı rapora göre, bu gazın solunum yolları hastalıkları çeken kişiler, özellikle astım hastaları üzerinde kullanılması halinde özel risk oluşturacağı ifade edilmiştir.^[34]

16 Haziran Pazar akşamı İstanbul'da, Polisin attığı biber gazı fişegi, akciğer kanseri tedavisi gören 73 yaşındaki Sibel Cangı'nın, apartmanın hemen giriş üstü katındaki evinin sokağa bakan yatak odasının camını kırıp içeri düştüğü ve perdenin alev aldığı, yatak odasıyla birlikte evin bütün odalarının duman içinde kaldığı, kanser hastası olan Sibel Cangı'nın nefes alamaz hale geldiği ve gözleri yanarak kuş kafesini de alarak sabahlığıyla üst kattaki komşusunun evine sığındığı, yaşadığı psikolojik travma neticesinde hala da evine giremediği, kalp ve akciğeriyle ilgili yeni rahatsızlıkların oluştuğu anlaşılmıştır.^[35]

1 Mayıs 2013 günü, polisin yakın mesafeden attığı gaz bombası kapsülü, Tarlaş'ı'ndan Taksim'e çıkmaya çalışan lise son sınıf öğrencisi Dilan Alp'in başına isabeti sonucunda kafatası kırılmış ve Taksim İlkaydım Hastanesi'nde ameliyat edilerek yaşama döndürülmüştür.^[36] Yine aynı gün aynı nedenle üniversite öğrencisi İbrahim Akal bir gözünü kaybetmiş, metal işçisi Serdal Gül'de yaralanarak tedavi edilmiştir.^[37]

Yine Gezi Parkı'nda forum düzenlemek isteyen gruba polisin biber gazı ile müdahalesi sırasında biber gazı kapsülünün 17 yaşındaki Mustafa Ali Tombul'un kafatasına isabeti sonucu ameliyat edilmiştir.^[38]

[34] Aktaran BERMAN Yahya, “*Biber Gazı Araştırmasına Mahkeme Engeli*” 08 Temmuz 2013, <http://bianet.org/bianet/bianet/148316-biber-gazi-arastirmasina-mahkeme-engeli>, erişim, 23.09.2013

[35] ERGİN Sedat “*Yatak odanızdan içeri biber gazı fişegi girerse*” Hürriyet 25 Haziran 2013

[36] 01.05.2013, http://www.radikal.com.tr/turkiye/17_yasindaki_dilan_alpin_kafasina_gaz_bombasi-1131783 erişim 25.09.2013

[37] Sol Gazetesi, 11 Mayıs 2013

[38] 09.07.2013, <http://www.odatv.com/n.php?n=liseli-genc-gaz-bombasi-kapsuluyle-yaralandi-iddiasi-0907131200>, erişim 25.09.2013

Gezi olayları sırasında muhabirlik görevi nedeniyle olay yerinde bulunan Zaman Gazetesi muhabiri Cihan Acar'ın koluna polisin attığı gaz bombası kapsülünün isabeti sonucunda kolunda iki ayrı yerde kırık meydana gelmiştir.^[39]

Antalya'da, Gezi Parkı eylemcilerine destek amacıyla yapılan gösteri sırasında polisin 5 - 6 metre mesafeden ateşlediği gaz bombasının kapsülünün, 18 yaşındaki Vedat Oğuz'un gözüne isabeti sonucunda göz çevresindeki kemikler ve burnunun kırıldığı, ayrıca sağ gözünün görme yetisini tamamen kaybettiği anlaşılmıştır.^[40]

Marmaris İlçesi'nde 7 Rus turist ile otel personeli ve diğer müşteriler arasında çıkan kavgayı polis, yine biber gazı sıkarak engellemeye çalışmıştır.^[41]

Kütahya'da yapılan İkitellispor - Bursa Yolspor karşılaşmasında uzatmalar oynanırken taraflar birbirine girince, çevik kuvvet polislerinin sahaya girerek 14 yaş altı çocuk futbolculara yakın mesafeden biber gazı sıkması sonucunda çocuk futbolcular fenalaşmış ve istifra etmeye başlayınca da apar topar hastaneye kaldırılmışlar ve bu olaya Polis Akademisi Eğitmeni Doç. Dr. Mehmet Arıcan dahi karşı çıkarak, böyle bir müdahalenin kesinlikle doğru olmadığını ve biber gazlı müdahale en son seçenek olması gerektiğini, kapalı alanlarda ve stadyumlarda kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir.^[42]

Bu konudaki eleştirel bir yazısında Sedat Ergin şunları demiştir: “*Buradaki problemlili durum, başta İstanbul ve Ankara olmak üzere polisinin biber gazı önlemine başvururken ayırım gözetmeksizin, çok geniş bir kullanım serbestisi içinde hareket etmesine izin verilmiş olmasıdır. Ayırım gözetilmeyince yalnızca göstericiler değil, gösterici olmayan on binlerce insan da biber gazının olumsuz etkilerine maruz kalmıştır. Özellikle kent merkezlerinde yoğun nüfusun yaşadığı semtlerde kullanıldığında, göstericilerin yanı sıra, sokaktan geçen, bu arada evinde oturan insanlar da biber gazı mağduru olmuştur. On binlerce insan için biber gazı ile yaşamak tehlikeli bir yaşam tarzına dönüşmüştür.*”^[43]

16.06.2013 tarihinde evden ekmeke alamaya çıkan 14 yaşındaki Berkin Elvan'ın başına, polisin, eylemcilere attığı gaz bombası kapsülünün isabeti sonucu ağır yaralanması olayı aklıma şu tümceyi getirdi: Bir ülkede 1 Mayıs ve diğer önemli günlerdeki gösteriler/protestolar gaz bombaları arasında kutlanıyorsa, alelade bir günde gerçekleştirilen bir gösterinin de gaz bulutları arasında yapılamayacağını garanti yoktur. Bu garantinin olmadığı yerlerde polis devleti uygulamaları hüküm sürüyordur.

[39] 1 Haziran 2013 http://www.zaman.com.tr/gundem_gaz-bombasi-kapsulu-muhabirimizi-yaraladi_2096190.html, erişim 25.09.2013

[40] 04 Haziran. 2013 Salı, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25447016/>, erişim 25.09.2013

[41] “*Turistlere de biber gazı*” Başlıklı Haber, Hürriyet 27.06.2013

[42] Vatan 07.05.2013

[43] ERGİN Sedat, “*Bir kent halkını ‘gaz’lamak*”, Hürriyet 20.06.2013

Sonuç olarak diyebilirim ki, bu tür gazların sakıncaları üzerine pek çok araştırma yapılması bile, işin ciddiyetini ve var olan sakıncalılık kuşkusunun yoğunluğu göstermeye yeterlidir. Bu kadar yoğun kuşku varken bu gazların kullanılması neoliberal dünyanın, insana, haklarına, sağlığına ve hatta yaşamına vermediği değer en önemli göstergesidir.

GAZ VE KOLLUĞUN GÜÇ KULLANMA YETKİSİ

Genel Açıklama

Türkiye'nin 1949 yılında resmen taraf olduğu, Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne göre, sivil yurttaşlar savaşın olumsuz etkilerinden korunmak zorundadır. Son zamanlarda toplumsal olaylarda ve protesto gösterilerinde sıkça kullanılmaya başlanan biber gazı ve göz yaşartıcı bombalar bu Sözleşme açısından irdelendiğinde gözümüze çarpan hukuksuzluk, göstericilere yönelik olarak sıkılan veya atılan bu ajanların gösteriyle hiçbir ilgisi olmayan ve genellikle gösteri yerinde evi, işyeri olanlar ile tesadüfen oradan geçen yurttaşların da olumsuz etkilenmesidir. Savaş zamanında bile sivillerin korunması öngörülmüşken, bir protesto gösterisinde gösteri ile ilgisi olmayanların olumsuz etkilenmesine neden olan biber gazı ve gaz bombasının kullanımının ne kadar hukuksuz olduğu çok açık olmasına rağmen yine de bu konuyu ayrıntısıyla ele almak zorunluluğu vardır.

Kolluk görevlilerinin (*polis*) görevlerini yaparken direnişle (*şiddetle*) karşılaşması mümkündür ve bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya kanunen yetkili olup, M. Kerem Osmanoglu, biber gazı kullanımının zararlı etkileri bakımından, 1925 tarihli, Boğucu, Zehirli veya Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Cenevre Protokolü kapsamında değerlendirildiğinde Türkiye'nin Cenevre Protokolü uygun davranmadığının söylenebileceğini belirtmiş^[44] olmasına ve pek çok akademisyenin ve hukukçunun da böyle düşünmesine rağmen, bu zor kullanma yetkisi kapsamında kolluğun göz yaşartıcı gazlar veya tozlar kullanılabilmesine olanak tanıyan yasa hükmü 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Yasası'nın 16/3-b madde bendinde bulunmaktadır. Ancak aynı yasanın 16/4. fıkrası gereğince zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarını yapılmak zorundadır.^[45]

[44] OSMANOĞLU M. Kerem, Aage., s.77

[45] Özellikle belirtmeliyim ki, Polisin görevi demokratik haklarını kullanan göstericileri hakkını ve hukukunu korumaktır, onara gaz sıkmak değildir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 1979 tarihli “*Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar*” ın 3. maddesine göre, kolluk görevlileri, yalnızca durumun kesin olarak gerektirdiği zaman ve görevlerinin ifasının gerekli kıldığı ölçüde kuvvet kullanabilirler.

Birleşmiş Milletler Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silahların Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in 3. maddesinde, öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların temin ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görmeleri riskini asgariye indirebilmek amacıyla dikkatli şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve bu tür silahların kullanılmasının titizlikle kontrol edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aynı ilkenin 4. maddesinde ise, mümkün olduğu ölçüde şiddet içermeyen araçların kullanılması gerektiği, yine aynı madde de kuvvet ve ateşli silahların kullanımına (*bunlara gazlar da dahildir*), ancak diğer araçların etkisiz hale ya da hedeflenen sonucu gerçekleştirmek için herhangi bir beklentinin/ (*ümidin*) kalmaması durumunda başvurabilirlerdir.

5. maddenin a bendine göre ise, kolluk, bu tür araçların (*gaz dahil*) kullanımına sınırlı olarak başvuracak ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunacaktır. “b” bendine göre, kolluk bu tür araçları kullanırken zararı ve yaralanmayı asgariye indirecek ve insan yaşamına saygı gösterecek ve koruyacaktır.^[46]

“c” bendine göre ise, yaralanan ya da uygulamadan etkilenen kişilere, mümkün olan en kısa sürede yardım edilmesini ve tıbbi müdahalede bulunulmasını temin etmeleri zorunluluğu getirilmiştir.

En önemli düzenleme ise, 8. maddedeki düzenleme olup, buna göre, iç siyasi istikrarsızlık ya da herhangi bir başka kamusal tehlike hali gibi istisnai şartlar, bu temel ilkelerden herhangi biçimde sapmayı meşru göstermek üzere ileri sürülemeyecektir.

12. maddeye göre, zaten Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gereğince herkesin barışçıl nitelikli toplantılara ve gösterilere katılmasına kendiliğinden hakkı olduğundan, yani herhangi bir merciden izin almaksızın toplantı ve gösteri yapılabileceğinden, sırf herhangi bir izin alınmadı diye bir gösteri ve toplantı yasadışı sayılamayacağı gibi, bu türden gösteri ve toplantılarda şiddete başvurulmadığı sürece kollukça herhangi bir kuvvet kullanımına (*gaz da dahil*) başvurulamaz. Bu bakımdan kolluğun sırf izinsiz yapıldı diye bir toplantı ve gösteriyi yapanlara “*dağılın*”

[46] Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Polisin, müdahaleyle dağılan göstericileri sokak aralarında takip edip, onlara gaz bombası atması ya da biber gazı sıkması orantısız güç kullanmak değil, gereksiz ve keyfi şekilde güç kullanmak olacaktır.

uyarısı yapmakla bu gösteri ve toplantı yasadışı hale gelmeyeceği gibi, kolluğa güç kullanma hak ve yetkisi vermez.

Daha da önemlisi 13. maddeye göre, bir gösteri ve toplantı yasalara uygun şekilde yapılmıyor olsa bile (*yasadışı olsa bile*) eğer şiddet unsuru içermiyorsa, bu toplantı ve gösteriyi dağıtmak için kuvvete başvurmaktan kaçınmak zorundadırlar. Buradaki tek istisna zorunluluk halinde ve bu durumda kullanılacak kuvvette orantılı bir kuvvet olmak zorundadır.

YASAL OLAN VE HUKUKİ OLAN KAVRAMLARINA KISA BİR BAKIŞ

Bu konuya giriş yapmadan önce yasal olan ve hukuki olan kavramları arasındaki bağlantıya değinmekte yarar vardır. Zira her yasal olan yapıp etmeler hukuki / meşru olmayabilir. Başka bir deyişle yasalar her istediği konuda yasak koyup, sonrada hukukilik iddiasında bulunamazlar. Bir düzenlemenin meşru olabilmesi hukukiliğine, hukuki olabilmesi de insan hak ve özgürlüklerine dayanıp dayanmadığına bağlıdır. Hukuk kavramı, başına geldiği her cümleyi meşru anlamlara dönüştürmeye yetmez. O cümlenin meşruluk kazanması için (*başka deyişle meşru doğması için*) özgürlük, eşitlik ve adalet hamurunda yoğrulması gerekir. Dolayısıyla her yasanın aynı zamanda hukuki meşruiyeti olmak zorundadır. Aksi halde hukuk, yasalar aracılığıyla otoriter yönetimlerin meşruiyet aracı olacaktır. Böyle yönetimler halkın gönlündeki tahta hukukun meşruiyet merdivenini kullanarak çıkmak isteyerek hukuku diktatöryen amaçlarına giden yolda merdiven gibi kullanacaklardır. Meşruluk derdi olmayan yasalar, meşru olmak gibi bir amaçsallığı bulunmayan ya da başlangıçta meşru olmakla birlikte meşruluğunu yitirdiğini hisseden iktidarlar zamanında pıtrak gibi çoğalırlar. Meşru meşruya, gayrimeşru gayrimeşruya yönelir. Louis D. Brandeis'in "*Eğer yasalara saygı gösterilmesini istiyorsak, önce saygı duyulacak yasalar yapılması lazımdır.*" sözünden esinlenerek şunu söylemek mümkündür: Yasalar meşru kabul edilerek varlıklarını korumak istiyorlarsa, meşruiyetin en büyük ölçütü olan evrensel hukuk değerlerine aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde hiç kimseden kendisine saygı ve itaat beklemesin. Başka bir deyişle yasalara saygı duyulması için öncelikle yasaların saygı duyulacak derecede adaletli olması gereklidir. Aksi takdirde o yasalara saygı duyulmasını bırakın, itaat edilmesi bile mümkün olmayacaktır. Bu nedenle özgürlüğe sırtını dönen bir yasanın, hukukla kavgayı göze alması ve meşruiyet sorunu doğuracağını bilmesi gerektiği gibi, eğer gücünü hukuktan alırsa, yenilmez bir meşruiyet edineceğini de bilmelidir.

Gerçekçi olmayan teşhisle gerçekçi tedavi olmayacağı gibi, gerçekçi olmayan tedaviyle de, gerçekçi teşhis anlamsız olacaktır. Topluma uygun ama hukuka aykırı olan yasal düzenlemelerle hukuk nezdinde meşruiyet kazanmış yasalar yaratılamayacağı gibi, hukuka uygun ama topluma ters yasal düzenlemelerle de hukuk nezdinde meşruiyet kazanmış yasalar yaratılamamış olacaktır. O halde gerçekçi teşhise, gerçekçi tedavi uygulanması prensibinden hareketle, topluma uygun ve aynı zamanda hukuka da uygun yasalarla hukuk nezdinde meşru yasa kuralları oluşturulabilecektir.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, yasalar meşru görülüp adaletli oldukları duyumsandığı oranda hukuka dönüşürler. Aksi takdirde uyulmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almış kurallar olarak toplum içinde “*persona nan grata*” olarak kalırlar. Bu bakımdan klan hukukuna uygar insanın itaatini beklemek, insana kulluk rolü biçmek olacağı gibi, mevzuatı (*yasaları*) Pandora’nın kutusuna çevirmekle de, halka Prometheus olma hak ve yetkisinin verilmiş olacağı bilinmelidir.

Hukuk/meşruiyet karşısında yasaların yetersiz kaldığına en güzel örneklerden birisi de, 2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası’nda bulunmaktadır. 2911 Sayılı Yasa’nın 3. maddesinin 1. fıkrasında, “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı*” düzenlenmiş ve herkesin, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip oldukları ifade edilmiş olup, bu düzenleme her şeyden önce Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gereğince herkesin barışçıl nitelikli toplantılara ve gösterilere katılma hakkı olduğu, yani herhangi bir merciden izin almaksızın toplantı ve gösteri yapılabileceği ilkesine aykırıdır. Çünkü 2911 Sayılı Yasa’nın 3. maddesinin 1. fıkrasındatoplantı ve gösteri yürüyüşünün ancak “*bu Kanun hükümlerine göre*” yapılabileceği belirtilmiş olup;

Yasa’nın 6. maddesinin 2. fıkrasında, şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılacağı düzenlenmiş olup, bu maddeye göre toplantı veya yürüyüşünün nerelerde yapılacağı toplanma ve dağılma yöntemlerinin mülki amirlerce belirlenmesi gibi toplantı veya yürüyüşünün doğasına aykırı bir hüküm getirilere ciddi bir hak kısıtlaması yoluna gidilmiştir.

Yasa’nın 7. maddesinde, toplantı ve yürüyüşleri ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamayacağı, açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşlerin güneşin batışından bir saat önceye, kapalı yerlerdeki toplantıların ise saat 23.00’e kadar sürebileceği belirtilerek bu kez de yine toplantı veya yürüyüşünün doğasına aykırı bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü zamanına önemli bir hak kısıtlaması getirilmiştir.

Asıl önemli hak kısıtlaması Yasa'nın 10. maddesindeki düzenleme ile getirilmiştir. Bu maddeye göre, toplantı yapılabilmesi için, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa bildirimde bulunulacağı belirtilmiş ve daha da önemlisi bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmeye-bileceği veya karşılığında alındı belgesi verilmeyebileceği hüküm altına alınarak toplantı ve gösteri yürüyüşünün ta en baştan yasaklı hale getirileceği öngörülmüş olmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün muhalif bir etkinlik olduğu ve çoğunlukla da devlet ve hükümet politikalarına ve etkinliklerine karşı yapıldığı düşünülecek olursa, devlet görevlisi olup, hükümetin emrinde görev yapan vali ve kaymakamlara bildirimde bulunulması ve bu şekilde onlardan izin alınması mantıksal açıdan kabul edilebilir olmayıp, toplantı ve gösteri yürüyüşünün doğasına aykırıdır. Öyle ki toplantı ve gösteri yürüyüşleri doğası gereği kimi zaman toplumsal bir refleks olarak aniden ortaya çıkmakta ve dolayısıyla en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde mülki amire bildirimde bulunulması olanaksız olabilmektedir. Şimdi böyle ani gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin otomatik olarak yasadışı kabul edilmesinin hukuki bir izahı olamayacağı gibi, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gereğince herkesin barışçıl nitelikli toplantılara ve gösterilere katılma hakkı olduğu, yani herhangi bir merciden izin almaksızın toplantı ve gösteri yapılabileceği ilkesine aykırı olacaktır.

Kısaca değinilen maddeler dışında aynı yasa'nın özellikle 23 ve devanı maddelerindeki kısıtlayıcı hükümler de gözetildiğinde, 2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası'ndaki bu düzenlemelerin hukuk/meşruiyet karşısında yetersiz kaldığı iddia edilebilir olmaktadır.

KOLLUĞUN HUKUKSUZ GAZ KULLANIMININ OLASI CEZAİ YAPTIRIMLARI

Yukarıda “Genel Açıklama” “Yasal Olan Ve Hukuki Olan Kavramları Na Kısa Bir Bakış” başlıkları altında yaptığımız açıklamalar ışığında kolluğun olası hukuksuz şekilde gaz bombası kullanımı sonucunda aşağıda belirtilen suçlarla yargılanması olasılık dâhilindedir:

1. **İşkence Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 94. maddesinde işkence suçu düzenlenmiş olup, buna göre, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiş olup,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (*İkinci Daire*) 10 Nisan 2012 tarihli, Ali Güneş–Türkiye Davasına (*Basvuru no. 9829/07*) ilişkin kararın 43. paragrafında, gazların neden olduğu etkiler ve içerdiği potansiyel sağlık tehlikelerini göz önünde bulundurarak Mahkeme, başvuranın yüzüne haksız yere gaz sıkılmasının, kendisinin yoğun fiziksel ve ruhsal acı duymasına neden olduğu ve başvurunu aşağılayabilecek ve itibarını düşürebilecek korku, acı ve aşağılanma duyguları uyandırma niteliğinde bulunduğu kanaatinde olduğunu belirterek, polis memurlarının, başvurana bu şartlar altında göz yaşartıcı gaz sıkarak, Sözleşme'nin 3. Maddesi çerçevesinde, başvurunu insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bıraktıkları sonucuna varmış olması da bu konudaki düşüncemizi destekler nitelikte bir örnek oluşturmaktadır.

- 2. Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 170. maddesinde “*genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması*” düzenlenmiş olup, buna göre, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda “*silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanmak*” eylemi altı aydan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren (*TCY 170/1-e*) bir suçtur.

Bu suç bakımından polisin toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında gaz bombası kullanması sonucunda kişilerin öldüğü ve yaralandığı göz önünde bulundurulduğunda meşru müdafa koşulları dışında gaz bombası atılması, pekâlâ kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda “*silâhla ateş etmek veya patlayıcı madde kullanmak*” suçunu oluşturacaktır.

- 3. Kasten Yaralama Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 86. maddesinde “*Kasten Yaralama*” düzenlenmiş olup, buna göre, kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suçtur.

Bu suç bakımından polisin toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında gaz bombası kullanması sonucunda kişilerin gazlardan doğrudan etkilenerek rahatsızlandığı ve kaz bombası kapsüllerinin kişilerin vücuduna isabeti sonucunda göz kaybı gibi organ yitirilmesine neden olacak denli ağır yaralanmalara neden olduğu düşünülürse, meşru müdafa koşulları dışında gaz bombası atılmasıyla kişilerin yaralanması sonucunda (*en hafifinden olası kast altında*) “*yaralama*” suçunu da oluşturacaktır.

4. **Bir İnsanı Kasten Öldürmek Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 81. maddesinde “*Bir İnsanı Kasten Öldürmek*” suçu düzenlenmiş olup, buna göre, bir insanı kasten öldüren kişinin, müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Bu suç bakımından polisin toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında gaz bombası kullanması sonucunda kişilerin gazlardan doğrudan etkilenerek (*özellikle kalp krizi nedeniyle*) öldüğü veya gaz bombası kapsüllerinin kişilerin başına isabeti sonucunda yaşamlarını yitirdikleri ve Polisin de gaz bombası kullanımının bu sonuca neden olacağını bildiği düşünülürse, meşru müdafâ koşulları dışında gaz bombası atılmasıyla kişilerin ölmesi sonucunda (*en hafifinden olası kast altında*) “*Bir İnsanı Öldürmek*” suçunu da oluşturacaktır.

5. **Düşünce Ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 115. maddesinde “*Düşünce Ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme*” suçu düzenlenmiş olup, buna göre, cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri belirli bir düşünce ve kanaatin ifade edilme biçimi olduğundan, şiddete başvurulmadığı sürece bu tür eylemin dağıtılması hukuksuz olduğundan, “*Düşünce Ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme*” suçu da oluşmaktadır.

6. **Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu bakımından;** 5237 sayılı Türk Ceza yasası'nın 256. maddesinde “*Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması*” suçu düzenlenmiş olup, buna göre, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında şiddete başvurulmadığı sürece hukuksuz sayılmayacağından, şiddetsiz böyle bir eylemin dağıtılmasında kollukça kullanılacak her türlü güç kullanımı TCY 256. maddede düzenlenmiş olan “*zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması*” suçunu oluşturacaktır. Bunun yanında toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında şiddete başvurulmuş olsa bile kolluk görevlilerinin güç kullanma yetkisi bastırılmak istenilen şiddetle orantılı olmak zorundadır. Bu orantının

aşıldığı her durumda yine TCY 256. maddede düzenlenmiş olan “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçu oluşacaktır.

7. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesinin İhlali Bakımından:** AİHM, polislerin gaz fişegiyle yüzünden yaralanan 13 yaşındaki Abdullah Yaşa davasında, verdiği kararlarla “işkence ve kötü muamele yasağını” düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin AİHS 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmederek Türkiye’yi 20 bin Euro tazminata mahkûm etmiştir. Burada barışçıl olmayan gösterilerin dağıtılması amacıyla, protestocularla polislerin fiziksel karşılaşmasına engel olmasını amaçlayan gaz kullanımının dışına çıkılmasını kararın dayanağı saymıştır.

Yine Mahkeme Abdullah Yaşa/Türkiye kararında da (16.07.2013, Başvuru no: 44827/08) gösteriler barışçıl olmasa dahi kolluğun gaz bombasını belirli koşullar dâhilinde kullanabilecekleri belirterek sözleşmenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

8. **Gerçek ve tüm sorumluların tespiti bakımından konuya eğildiğimizde, aydın sorumluluğunun bir gereği olarak geniş pencereden bakarak, şu gerçekçi tespiti yapmak mümkündür:** Kolluğun görevini yaparken amirlerinden aldığı emir doğrultusundan hareket ettiği gibi, kolluğun hangi silahları hangi koşullarda kullanacağını ve bu tür silahları teminin bir de siyasi irade ve sorumluluk boyutu vardır. Dolayısıyla sadece bu gazları kullanan polis memurları değil, gaz kullanma talimatını veren amirlerinin cezai sorumluluğu yanında, bu konuda siyasi irade ortaya koyanların da siyasi ve cezai sorumluluklarının olabileceği unutulmamalıdır.

Bu söylediğimle ilgili olabilecek şekilde Uluslararası İnsan Hakları İzleme Örgütünün Türkiye uzmanı araştırmacısı Emma Sinclair-Webb, “Bu kapsülleri böylesine sorumsuzca kullanan polisler ve amirleri gereksiz zarar vermek ve hayatî tehlikeye neden olmaktan sorumlu tutulmalıdırlar.” diyerek ilgili kolluk amir ve memurlarının hukuki sorumluluklarına dikkat çekmiş ve daha da önemlisi “Gezi protestolarının ardından polislik yöntemleri, karar verme ve en tepeye varacak şekilde emir komuta zinciri hakkında kapsamlı bir kamu soruşturması yapılması gerektiğini” belirtmiş ve de “Tekil olarak kідemsiz memurlarca gerçekleştirilen ihlalleri kovuşturmak, polislerin gelecekte de aynı şekilde davranmasını engellemek için yeterli değildir” diyerek asıl sorumlulara da işaret etmiştir.^[47]

[47] 17 Temmuz 2013, 11:44, agk.

Bu konuyu Kansu Yıldırım'ın şu anlamlı cümlesiyle noktalamak istiyorum:
“Buna göre gazı kullanan eller ile kullanma talimatını veren amirleri, sorunun toplumsallık kazandığı ve doğrudan cisimleştiği bir oluşumu, amirlerin içinde bulunduğu emir-komuta bürokrasisi üzerinden hükümet politikalarını sorgulayarak değerlendirmek doğru olacaktır.”^[48]

[48] YILDIRIM Kansu, agk.

KISALTMALAR

age.	: Adı geçen eser
agk.	: Adı geçen kaynak
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
KSYS	: Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimin Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ile Bunların İmha Edilmesi Sözleşmesi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- 1) AŞÇI Bahar, <http://www.21yyte.org/arastirma/milli-guvenlik-ve-dis-politika-arastirmalari-merkezi/2013/06/04/7037/o-gaz-portakal-gazi-miydi>, 04.06.2013
- 2) BERMAN Yahya, "Biber Gazı Araştırmasına Mahkeme Engeli" 08 Temmuz 2013, <http://bianet.org/bianet/bianet/148316-biber-gazi-arastirmasina-mahkeme-engeli>
- 3) ERGİN Sedat, "Bir kent halkını 'gaz'lamak", Hürriyet 20.06.2013
- 4) ERGİN Sedat "Yatak odanızdan içeri biber gazı fişeği girerse" Hürriyet 25 Haziran 2013
- 5) ERŞAN Mesude, "Gazın Vücuda Etkileri" 08.06.2013 Hürriyet
- 6) ERTAN İzzet Mert, Araş. Gör. Dr., "Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Uygunluğu" MHB Yıl 32, Sayı 1, 2012
- 7) EYÜBOĞLU O. Meriç, Avukat, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/107024-gosteri-kontrol-ajanlari-nami-diger-gaz-bombalari>, 16 Mayıs 2008
- 8) Kimyasal Silahlar Gösteri Kontrol Ajanları; Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ağustos 2011, Ankara
- 9) OSMANOĞLU M. Kerem, Arş. Gör, "Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri Ve Hukuki Statüsü", SÜHFD, Cilt 19, Sayı1, Yıl 2011
- 10) PARSSOY Altar, Kimya Mühendisi Kemalizm gazetesi
- 11) Radikal 16/07/2013
- 12) Sol Gazetesi, 11 Mayıs 2013
- 13) Taraf 22.08.2013
- 14) "Turistlere de biber gazı" Başlıklı Haber, Hürriyet 27.06.2013
- 15) "Türk Tabipleri Birliği Hopa Raporu", 1. Baskı, Haziran 2012, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Yayınları
- 16) Türk Toraks Derneği Merkez Yönetim Kurulu, "Biber Gazının Solunumsal Etkileri" <http://www.toraks.org.tr/news.aspx?detail=1242>
- 17) Vatan 07.05.2013
- 18) YILDIRIM Kansu, "Bir "zor" klasiği: Biber gazı ve Çevik Kuvvet", 9 Aralık 2010, <http://www.sendika.org/2010/12/bir-zor-klasigi-biber-gazi-ve-cevik-kuvvet-kansu-yildirim>
- 19) http://www.haberkita.com/gazdan-bebek-de-etkilendi_60660.html, erişim 18.10.2013
- 20) <http://www.haberturk.com/gundem/haber/853607-bilgehandan-apde-gaz-aciklamasi>
- 21) 01.05.2013, http://www.radikal.com.tr/turkiye/17_yasindaki_dilan_alpin_kafasina_gaz_bombasi-1131783
- 22) 1 Haziran 2013 http://www.zaman.com.tr/gundem_gaz-bombasi-kapsulu-muhabirimizi-yaraladi_2096190.html
- 23) 04 Haziran 2013–02:30, Milliyet.com.tr, erişim 22.09.2013
- 24) 04 Haziran. 2013 Salı, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25447016>

25) 09.07.2013, <http://www.odatv.com/n.php?n=liseli-genc-gaz-bombasi-kapsuluyle-yaralandi-iddiasi-0907131200>

26) 17 Temmuz 2013, 11:44, <http://www.gazetecileronline.com/newsdetails/10653-/GazetecilerOnline/gaz-bombasi-mermi-yapildi-erdogan-hesap-versin>

