

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİNE MÜDAHALENİN ESASLARI

Devrim AYDIN*

Özet

Kolluğun barışçıl olmayan (şiddet içeren) toplantı ve gösterilerle diğer toplumsal olaylara müdahale sırasında gerektiğinde kuvvet kullanması bir hukuka uygunluk nedenidir, ancak kullanılan gücün somut olayda zorunlu (son çare) ve orantılı olması gerekmektedir. Kolluğun zor kullanması, müdahale edilen olayın ve grubun niteliğine göre kişileri etkisiz hale getirilecek şekilde kuvvet kullanılmalıdır. Kolluğun zor kullanabilmesi için şiddet içermeyen diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanımı, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Zor kullanmanın meşru ve hukuki olabilmesi için söz konusu olayda güç kullanımından önce diğer bütün yolların denenmiş ancak zor kullanmaktan başka çarenin olmadığı bir noktaya gelinmiş olması gerekir. Zor kullanmaya başlanıldığında, kullanılan güç kademeli olarak artırılmalıdır. Şartları oluşmadan zor kullanılması ya da zor kullanmada sınırın aşılması halinde ilgili kamu görevlilerinin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusudur.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ceza ve ceza muhakemesi hukuku öğretim üyesi.

1-Kolluğun Zor Kullanabilmesinin Genel Şartları

Türkiye’de hemen her gösteri ve yürüyüşe şiddetli biçimde müdahale edilmekte, kolluğun elindeki tüm araçlar en yoğun biçimde kullanılmaktadır. Toplantı ve gösterileri bastırmak-dağıtmak için uygulanan şiddet, daha yeni ve daha büyük gösterilere, toplumsal olaylara neden olmaktadır. Son birkaç yıl içinde gösteri ve yürüyüşler sırasında birçok kişi hayatını kaybetmiş, sakatlanmıştır. Gösterilere müdahale sırasında yaralananlar, gaz fişeklerinin isabet etmesi nedeniyle gözlerini kaybedenler hatta ölenler olmuştur. Türkiye’de “yasadışı” gösteriye katıldığı gerekçesiyle mahkûm olan ve gösteriler sırasında polis müdahalesine maruz kalan birçok kişi davalarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) taşımıştır. Bu davalarda, AİHM, şiddete başvurmaman ve kamu düzeni açısından bir tehlike oluşturmadan gösteri yapma haklarını kullanan bireylere Türkiye’de hoşgörü gösterilmediği ve aşırı şiddete başvuran kolluk görevlilerinin çoğunlukla cezasız kaldığı yönünde kararlar vermiştir.

Kolluğun zor kullanma biçimine ilişkin başlıca uluslararası belge, Birleşmiş Milletler (BM) Kolluk Görevlileri Davranış Kuralları’dır.¹ BM Kuralları m.3’e göre, “*Kanunların uygulanmasından sorumlu olanlar, yalnızca çok zorunlu hallerde ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereken ölçüde, kuvvete başvurabilirler*”. *Maddenin yorum hükümlerine göre; “Kolluk görevlileri tarafından kuvvet kullanılması istisna olup, şartların makul olarak gerekli kıldığı hallerde kuvvet kullanmaya yetkilendirilmiş bulduklarını ve bunun dışında kuvvet kullanılmamalıdır. Kolluk gücü görevlileri tarafından kuvvet kullanılmasını, ulusal mevzuat mutad (genel) olarak orantılılık ilkesiyle sınırlandırmaktadır.”* Bu hükmün yanı sıra 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihlerinde Havana’da toplanan 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensiplerin 4. maddesinde; “*Kanun adamları görevlerini yaparlarken, zora ve silaha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçları kullanırlar. Sadece başka araçların etkisiz kalması veya hedeflenen sonucun gerçekleşme ümidinin bulunmaması halinde zor veya silah kullanabilirler.*” denilmektedir.²

¹ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 17 Aralık 1979 günü, 34/169 sayılı kararı ile kabul edilen “***Birleşmiş Milletler Kolluk Görevlileri Davranış Kuralları***”nın tam metni için bkz.

“<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>”
(Son erişim: 20.05.2016).

² 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihlerinde Havana’da toplanan 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 112 numaralı, “Kanun

Türk hukukunda kolluğun toplumsal olaylara müdahalesinin esasları ise 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Çevik Kuvvet ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Zor kullanma yetkisine sahip olan başlıca kamu görevlileri jandarma ve polis olup, nüfus ve idari yapı nedeniyle toplumsal olaylara sıklıkla polis müdahalesi söz konusu olmaktadır. “Zor ve Silah Kullanma” başlıklı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 16'ya göre; “*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırıma amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*”

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

b) Maddi güç; 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 hizmet araçlarını, ifade eder.

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

Uluslararası düzenlemelerin yanı sıra Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu da direnişle karşılaşılması halinde polisin güç kullanmadan önce uyarıda bulunması, asgari ölçüde ve durumun mahiyetine göre orantılı güce başvurusu ve bunu kademeli olarak orantılılık ilkesine göre artırmasını aramaktadır. Kanuna göre; “*Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.*” Kolluğun zor kullanma biçimi kanunlara uygun olarak ve kanunlarda belirtilen amaçlarla

Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Havana Temel Prensipleri”nin tam metni için bkz. <http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/conduct.html> (Son erişim: 20.05.2016).

sınırlı olmalıdır, çünkü zor kullanmak ancak şartların zorunlu kıldığı hallerde başvurulabilen bir hukuka uygunluk nedenidir. Zor kullanmanın meşru ve hukuki olabilmesi için söz konusu olayda güç kullanımından önce diğer bütün yolların denenmiş ancak zor kullanmaktan başka çarenin olmadığı bir noktaya gelinmiş olmalıdır.³ Zor kullanmaya başlanıldığında da kullanılan güç kademeli olarak artırılmalıdır. Anayasa Mahkemesi “4+4+4” olarak bilinen ilköğretim sistemi değişikliğini protesto eden sendika üyelerine polis müdahalesiyle ilgili olarak Ali Rıza Özer ve diğerlerinin bireysel başvuruları hakkında verdiği kararında toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak gerektiğinde dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hallerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurabileceğine işaret ederek güç kullanılabilmesinin mutlaka zorunlu ve orantılı olması gerektiğini vurgulamıştır.⁴

Bir diğer önemli husus da zor kullanmayı gerektiren hallerin ortaya çıkmasına kolluğun bizzat kendisinin sebep olmamasıdır. Oysa birçok toplumsal olayda kolluk görevlileri karşısındaki topluluğun siyasal taleplerini kendilerine yöneltilmiş bir tehdit olarak algılamaktadırlar. Kolluğa devlet ya da hükümeti temsil etmedikleri, devlet ve hükümetin politikalarının uygulayıcısı olmadıkları bilinci de verilmelidir. Kolluk da diğer bütün kamu görevlileri gibi kanunların belirlediği çerçevede görevini yerine getirmelidir. Toplumsal olaya müdahale eden kolluğun amacı söz konusu kişileri cezalandırmak değil, yakalayarak adli makamlara teslim etmektir.

2- Bildirim Yapılmadan Düzenlen Barışçıl Gösterilere Müdahale

Anayasa'nın 34. maddesine göre "*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*" 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m.3'e göre, "*Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırsız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*" Aynı kanunun 10. maddesine göre "*Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma*

³ Ümit Kılınc: “Barışçıl Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yapma Hakkı ve Devletin Yükümlülükleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl. 2014, Sayı:110, s. 289 vd.

⁴ Anayasa Mahkemesi'nin “Ali Rıza Özer ve diğerleri” hakkındaki bireysel başvuru kararı, Par. 82. (Başvuru no:2013/3924, Karar tarihi: 6.1.2015). Karar için bkz. 13.5.2015 tarih ve 29354 sayılı Resmi Gazete.

saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir. Bu bildirimde; a) Toplantının amacı, b) Toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri, c) Düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri ikametgahları ve varsa çalışma yerleri, belirtilir ve bildirim yönetmelikte gösterilecek belgeler eklenir.”

Anayasa'nın yanı sıra 2911 sayılı Kanun'da da toplantı ve gösteri yürüyüşü için izin gerekmediği açıktır. “İzinsiz gösteri/yürüyüş” ifadesi sadece kamu gücünü kullanan yetkililer tarafından değil, basın ve bireyler tarafından da açık yasal düzenlemelerin yanlış yorumlanmasını doğuracak biçimde kullanılmaktadır. Kanunda “izin” aranmamışken sistem tersine çevrilmiş, gösteri hakkı yalana dönüşmüş, 1980’li yılların ruhunu yansıtan ve askeri darbenin ürünü olan bir kanunda bile aranmayan “izin şartı”, gösterilere hemen ve sert biçimde müdahale edilmesinin gerekçesi olmuştur.⁵ Ayrıca kanun hükmü lafzi yorumlandığında da 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinde “toplantı yapılabilmesi” için bildirim arandığı, ancak gösteri için bildirim aranmadığı görülmektedir. Zira toplanmak için belli bir çağrı, duyuyu ve toplantı yeri gerekmektedirken gösteri çok daha hızlı, ani gelişen olaylar üzerine herhangi bir yerde bir tepkiyi/talebi dile getirmek biçiminde olabilir.

2911 sayılı Kanun’un “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri” başlıklı 23.maddesine göre, “a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden..... yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.” İzin, toplantının yapılması için kamu gücünden müsaade almak anlamına gelmekteyken; bildirim, göstericilerin ve üçüncü kişilerin güvenliğinin korunması ve gerekli tedbirlerin alınması amacıyla kamu gücünün haberdar edilmesi anlamına gelir.⁶ Toplantı ve gösteri yürüyüşünün izne bağlanması, yapılacak düşünce açıklamalarının devlet otoritesince uygun bulunması fikrine dayanmaktadır ve bu anlayış demokratik hukuk devletinde söz konusu değildir. Dikkat edilirse 12 Eylül döneminde yapılmış olan 2911 sayılı Kanun bile toplantı ve gösteri yürüyüşü için “izin sistemi” yerine “bildirim sistemini” benimsemiştir.

Bildirim amacı toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için idarenin gerekli tedbirleri almasına imkân vermektir. Bu düzenlemenin amacı, yasaya aykırı davranışların cezalandırılması değil, toplantı ve gösteri hakkının başka hak ve özgürlüklerle ve başkalarının haklarıyla uyumlu

⁵ Yavuz Semerci: “Gösteri hakkı yalancı”, 20. 05. 2013 tarihli Habertürk Gazetesi.

⁶ Tolga Şirin: “Anayasal bir hakka ilişkin bilgi kirliliği: İzinsiz gösteri”, 15.06.2013 tarihli Taraf Gazetesi.

kullanılmasını sağlayacak güvence ve tedbirleri idarenin almasını sağlamaktır.⁷ Örneğin, trafik düzenlemesi yapılması, ambulans bulundurulması, başkalarının göstericilere müdahale etmesinin önlenmesi bu yönde tedbirler olabilir. Nitekim AİHM, Oya Ataman/Türkiye davasında verdiği kararında gösterilerin en iyi şekilde yapılması ve bütün vatandaşların güvenliğini sağlamak amacıyla makamların yasal gösteriler için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün bulunduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, “AİHM öncelikle, 11. maddeye ilişkin içtihadından çıkan temel ilkelere atıfta bulunmaktadır. (Bkz. Djavit An-Türkiye, no: 20652/92, Piermont-Fransa, 27 Nisan 1995 tarihli karar ve Plattform “Arzte für das Leben”-Avusturya, 21 Haziran 1988 tarihli karar). Böylece bu içtihattan, gösterilerin en iyi şekilde yapılması ve bütün vatandaşların güvenliğini sağlamak amacıyla makamların yasal gösteriler için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün bulunduğu ortaya çıkmaktadır.” diyerek bu yöndeki içtihadını hatırlatmıştır.⁸

Kanunun yapıldığı 1980’li yıllardaki teknik imkânlar ve haberleşme araçlarının sınırlı olması, bildirim yapılarak durumdan idarenin haberdar edilmesini gerekli kılmaktaydı. Oysa günümüzde bir gösteri yapılacağı haberi gösteri ve yürüyüşe katılacak bireylerden önce kolluk makamları tarafından öğrenilebilmektedir. Haberleşme araçlarındaki ilerleme buna imkân vermektedir. Hatta kolluk amirleri ve yetkili makamlar twitter, facebook, **whatsapp** gibi anlık ve kitlesel haberleşme araçları ile göstericilere de ulaşabilmektedir. 2013 yılındaki “Gezi Olayları” olarak adlandırılan toplumsal olaylar sırasında dönemim İstanbul Valisi H. A. Mutlu’nun twitter üzerinden Gezi Parkı’nın açık olduğu ve müdahale edilmeyeceği yönünde facebook ve twitter üzerinden mesaj yazdığı görülmüştü. Göstericilerle mülki amirlerin anında sesli-görüntülü iletişim kurabildikleri bir yüzyılda göstericilere bildirimde bulunmadıkları için müdahale etmek anlamsız olup idari makamların gösteriden habersiz oldukları ve gerekli tedbiri alamadıkları ileri sürülemez. Böyle bir durumda bildirim şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle gösteriye müdahale edilmesi keyfi olacaktır. Çünkü 2911 sayılı yasanın bildirimle ulaşmak istediği, idarenin gösteriden haberdar olup tedbir alabilmesidir. Kolluğun elindeki istihbarat ve izleme olanakları, bireylerin anlık haberleşmeyi kullanmaları, açık ve kapalı alanlardaki izleme sistemleri nedeniyle bildirim yapılmasa bile kolluğun ve idari makamların her türlü

⁷ Kerem Altıparmak: “Gezi’nin Hatırlattığı Hak: Barışçıl Toplantı”, <http://bianet.org/bianet/toplum/148157-gezi-nin-hatirlattigi-hak-bariscil-toplantisi>, (Son erişim: 20.05.2016).

⁸ Oya Ataman/Türkiye, (Başvuru no:74552/01, Karar tarihi: 5. 12. 2006.), Par. 36.

gösteriden anında haberdar olmasını olanaklı kılmaktadır. Görüldüğü üzere teknolojiadaki gelişme, Kanunun bildirim şartıyla ulaşmak istediği “haberdar olmayı” daha da kolaylaştırmış ve hızlandırmıştır.

Kanunda bildirim şartı aranmış olsa da kimi hallerde aniden gelişen bir olay üzerine tepkilerin ve o konudaki düşüncelerini hemen bir gösteri yapılarak ortaya konulması da söz konusu olabilir. Bu hallerde gösterinin yapılmasını bildirim şartına bağlamak ve gösterinin hemen yapılmasını engellemek gösteriyle umulan amacı da ortadan kaldırıp gösteriyi anlamsız hale getirebilir. Örneğin ağaçları kesmek amacıyla dozer ve testereyle bir parkta çalışılmaya başlanmasını, aksayan metrobüs/tramvay seferleri nedeniyle belediyeyi o anda şiddet içermeyen barışçıl bir gösteriyle protesto edenleri, az önce kavşakta olan bir kaza nedeniyle yolu trafiğe kapatarak trafik lambasının bulunmamasını protesto ederek yetkililerin ihmaline dikkat çeken grubu, “bildirimde bulunmadıkları için zorla dağıtmak” gizli bir gösteri düzenleme yasağı getirmektir. AİHM, Balçık ve diğerleri/ Türkiye davasında barışçıl bir gösteriye kamu makamlarının müsamaha göstermesi gerektiğini, kanundaki bildirim şartının mutlak bir izin olarak yorumlanması ya da kamu makamlarının gösteri ve yürüyüşten haberdar olmalarına rağmen bunun yapılmasını bazı şekli koşullara bağlaması halinde gizli bir yasağın ortaya çıkabileceği yönünde karar vermiştir.⁹

AİHM Subaşı ve Çoban/Türkiye davasında, bildirim şartına uyulsun ya da uyulmasın, şiddete başvurmeyen bireylere karşı zor kullanılmayacağı yönünde karar vermiştir. Karara göre barışçıl bir gösteriye karşı polisin fiziki kuvvet, cop ve biber gazı kullanması, AİHS m.3'teki işkence ve kötü muamele yasağının ihlalidir.¹⁰ Oysa kamu makamları, gösteri yapılacağını haber aldıkları, öğrendikleri bu hallerde göstericileri aşırı bir güçle dağıtmak yerine gösterinin barışçıl biçimde sürdürülmesi için tedbir almalıydılar. Ne yazık ki Türkiye'deki durum bunun tersi olup gösteri hakkını kullanmak şiddete maruz kalmayı göze almak anlamına gelmiştir.

⁹ Balçık ve diğerleri/ Türkiye, (Başvuru no: 25/02, Karar tarihi: 29.11.2007). Benzeri bir başka kararında da AİHM, Macaristan Transilvanyası'nın Romanya'ya bağlanmasını kutlamak amacıyla Romanya Başbakanı tarafından düzenlenen resepsiyona Macaristan Başbakanı'nın iştirak edeceğini son anda öğrenerek duruma tepki göstermek isteyen Macarların, bildirim şartına uymaksızın yaptığı protestoyu, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında haklı görüp, polisin cebir ve şiddet içermeyen bu gösteriye müdahalesini hukuku aykırı bulmuştur.

¹⁰ Subaşı ve Çoban/Türkiye, (Başvuru no: 20129/07, Karar tarihi: 09. 07. 2013).

AİHM, Ataman/Türkiye davasında, F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla Sultanahmet meydanında toplanan kalabalığa karşı polis, “bildirim şartının yerine getirilmediği” gerekçesiyle göz yaşartıcı gaz kullanmasının barışçıl olarak toplanan ve demokratik hukuk devletinde protesto hakkını kullanan başvurularda karşı fiziki kuvvet, cop ve biber gazı kullanılmasının kötü muamele ve işkence yasağını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.¹¹ AİHM bu davada, 2911 sayılı kanundaki koşullara uymayan her toplantıyı, sırf kanuna aykırı diye şiddet kullanarak dağıtmanın Anayasa’daki izinsiz toplantı hakkını anlamsız bırakacağı ve bir toplantı, kanunda öngörülen koşulları yerine getirmese bile şiddet içermedikçe ve kamu düzenini bozmadıkça sırf bu nedenle müdahale edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.¹²

AİHM, Oya Ataman/Türkiye kararında bu duruma işaret ederek gösterinin hemen yapılmaması durumunda bir anlamının kalmayacağı acil hâller ve hızlı gelişmeler varsa bildirim koşulunun yerine getirilmemesi gibi şekli bir koşulun kamu makamlarına derhal ve müdahale yetkisi vermeyeceğini, bu hallerde de kişilerin gösteri haklarını makul bir şekilde

¹¹ AİHM için, göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığında kamu güçlerinin, AİHS’nin 11. maddesi tarafından güvence altına alındığı şekliyle toplantı özgürlüğünün geçerli olabilmesi için, barış yanlısı toplanmalara hoşgörüyle yaklaşması önem arz etmektedir. Sonuç olarak AİHM, bu davada polis zor kullanarak müdahale etmesinin orantılı olmadığına ve AİHS’nin 11. maddesinin ikinci paragrafı uyarınca kamu düzeninin korunması için gerekli bir tedbir oluşturmadığına kanaat getirmektedir. Ataman/Türkiye, (Başvuru no:74552/01, karar tarihi: 5.12.2006), Par. 43.

¹² “AİHM, ulusal mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak, halka açık gösterilerin düzenlenmesi için hiçbir izne gerek olmadığını gözlemlemektedir. Olayların meydana geldiği dönemde, yetkili makamlara yapılacak bildirin olaydan yetmiş iki saat önce yapılması gerekiyordu. İlke olarak benzeri düzenlemeler, AİHS tarafından korunduğu şekliyle toplantı yapma özgürlüğüne gizli bir engel oluşturmamalıdır. Kamu alanlarındaki her türlü gösteri günlük yaşamın devamı için bir takım düzensizliklere neden olabilmekte ve kinle karşı karşıya kalılabilmektedir. Hal böyleyken, dernek ve diğer gösteri organizatörlerinin, yürürlükteki düzenlemelere riayet ederek, demokrasinin aktörleri olarak oyunun kurallarına katılması önemlidir.”

“AİHM, bildiri yapılmadığı takdirde, gösterinin kanundışı olacağına kanaat getirmektedir. Başvuran da buna itiraz etmemektedir. Ancak AİHM, kanundışı bir durumun toplantı özgürlüğünün ihlal edilmesini haklı göstermeyeceğini hatırlatmaktadır (Cisse-Fransa, no: 51346/99). Ancak bu durumda, bildirin gösterinin halkın kalabalık olduğu bir saatte karışıklıkların aza indirgenmesi amacıyla, yetkililere gerekli tedbirleri almayı sağlayabilirdi. AİHM için, siyasi, kültürel ya da başka amaçlı her türlü olay, toplantı ya da toplanmanın en iyi şekilde geçmesini sağlamak amacıyla önleyici tedbir olarak, örneğin gösteri alanlarında kamu görevlilerinin bulunması gibi güvenlik tedbirlerinin alınması önem arz etmektedir.” Ataman/Türkiye, Par.39, 40.

kullanmalarına imkân tanınması gerektiği yönünde karar vermiştir.¹³ Nitekim 7 Kasım 2014'te, Manisa'nın Soma ilçesi Yırca Mahallesi'nde, termik santral yapılacak bölgedeki zeytin ağaçlarının kesilmemesi için nöbet tutan köylülere önce inşaat şirketinin güvenlik görevlileri, ardından jandarma müdahale etmiş, şirketin dozerleri alana girerek 6 bin zeytin ağacı kesmiştir. Olay bütün gün sürmüş, Danıştay ise aynı gün akşam saatlerinde yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Bu olayda köylülere yasadışı toplandıkları ve bildirimde bulunmadıkları için müdahale edilmiş, bu arada yürütmeyi durdurma kararı verilinceye kadar binlerce ağaç kesilmiştir.¹⁴ Tam da yukarıda işaret edildiği gibi, Kanunda aranan şekli şart yerine getirilmediği için “şekli anlamda yasadışı” olan ve amacı çevreye/doğaya zarar verilmesini önlemek olan gösteri zorla dağıtılmış, yürütmeyi durdurma kararı verildiğinde ise artık gösteriyle dikkat çekilmek istene hukuki menfaat ciddi zarar görmüş, ağaçlar kesilmiştir. Bu da göstermektedir ki şekli olarak kanuna aykırı olan her gösteri hukuk dışı değildir. AİHM içtihatlarına ve çağdaş hukukun ilkelerine göre şekli şartlara uyulmaması değil, şiddete başvurulması bir gösteriyi hukuk dışı kılar.

3- Yer ve Zaman Sınırlamasına Uyulmayan Barışçıl Gösterilere Müdahale

2911 sayılı Kanun'un “Yasaklar ve Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri” başlıklı altıncı bölümünde toplantı ve gösterilerle ilgili bir dizi yasak sayılmıştır. “Yasak yerler” başlıklı m. 22'ye göre “*Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.*”

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur”

“Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri” başlıklı m.23'e göre “.....toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra.....”

¹³ Oya Ataman/Türkiye kararı Par.39, 40.

¹⁴ Bkz. 7 Kasım 2014 tarihli günlük gazeteler.

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında, yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

Kanun'daki ye ve zaman sınırlamasına uyulmadığı için katıldığı gösteriye “yasadışı” olduğu gerekçesiyle müdahale edilen ve bu nedenle kolluk müdahalesine maruz kalan ya da bu gerekçeyle yargılanıp mahkûm olan kişiler, bu müdahalelere ilişkin iç hukuk yolu tükendikten sonra söz konusu olayları AİHM'e taşımış, bu davaların birçoğunda Türkiye, AİHS'i ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği gibi AİHM, barışçıl gösteri olmak koşuluyla kanunda belirlenen yer ve zaman aralığı dışındaki gösterilere sırf bu nedenle müdahale edilemeyeceği kanaatindedir. Mahkeme'ye göre, böyle bir durumda şekli olarak kanuna aykırılık olması, gösterinin zorla dağıtılması sonucunu doğurmamalıdır. AİHM, İzci/Türkiye davasında bu durumu vurgulayarak, şiddete başvurmayan ve kamu düzeni açısından bir tehlike oluşturmadan gösteri yapma haklarını kullanan bireylere Türkiye'de hoşgörü gösterilmediği ve aşırı şiddete başvuran kolluk görevlilerinin çoğunlukla cezasız kaldığı yönünde karar vermiştir. AİHM, Türkiye'ye karşı başvuruların büyük bir kısmının toplantı yapma özgürlüğü ve/veya toplantı ve gösteriler sırasında kolluk kuvvetlerinin orantısız kuvvet kullanımı ile ilgili olduğunu vurgulayıp, Türk makamlarından, bu konuda yakın gelecekte meydana gelmesi muhtemel ihlal iddialarını önleyebilmek adına, Sözleşmenin 46. maddesine göre önlemler almasını talep etmiştir.¹⁵

¹⁵ “Mahkeme, Türkiye hakkındaki 40'tan fazla kararda, kolluk görevlilerinin gösterilerdeki sert müdahalelerinin veya barışçıl nitelikte gösterilere katıldıkları gerekçesiyle başvuranlar hakkında başlatılan cezai işlemlerin, Sözleşme'nin 3 ve/veya 11. maddesinin/maddelerinin ihlaline sebep olduğu sonucuna vardığını gözlemlemektedir (bkz. diğerleri arasında, yukarıda anılan Ali Güneş / Türkiye § 46; yukarıda anılan Disk ve Kesk / Türkiye, §§ 36-37). Mahkeme tarafından belirtildiği üzere, söz konusu kararların verildiği davaların ortak özelliği, yetkililerin barışçıl toplantılara belirli derecede hoşgörü göstermemiş olmaları ve bazı hallerde de göz yaşartıcı gaz da dahil olmak üzere, kolluk görevlileri tarafından sert fiziksel güç kullanılmış olmasıdır.” AİHM, İzci/Türkiye, Par.95.

“Ayrıca Mahkeme, söz konusu kararların 20'den fazlasında, gösteriler esnasında kolluk görevlilerinin kötü muamelede buldukları iddialarına ilişkin olarak, Türkiye'deki soruşturma makamları tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir (bkz. Yakın geçmişte, Tasarsu / Türkiye, no. 14958/07, § 55, 18 Aralık 2012). 97. Mahkeme, toplantı özgürlüğü ve / veya gösteriler sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin olarak, Türkiye hakkında 130 başvurunun Mahkeme önünde derdest olduğunu gözlemlemektedir.”

“Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, somut kararın Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlüklerine uygun olarak icra edilebilmesi için, davalı Devlet'in gelecekte benzer ihlalleri önlemek amacıyla genel tedbirler alması gerekeceği kanısındadır.

Kamu makamları, gösteri ve yürüyüşlerin yapılabilmesi için genel düzenlemeler belirleyip gösteri ve yürüyüş güzergâhı ve zaman dilimi belirleyebilirler. 2911 sayılı Kanun da bu yönde düzenlemeler içermektedir. Ancak gösteri ve yürüyüş hakkı sadece kamu makamları tarafından belirlenen yerlerde ve zaman diliminde kullanılmak zorunda değildir. Özel mülkiyet, petrol rafinerisi gibi yüksek güvenlik ve acil servis koridorları gibi yaşam riski olan alanlarda gösteri yapılması yasaklanabilir. Ancak bunun dışında halka açık olan her alanda şiddete başvurmadan gösteri yapılması mümkündür. Kaldı ki Türkiye’de kamu düzeni çoğu zaman göstericiler tarafından değil, aksine gösterilere en ağır biçimde müdahale eden kamu otoritesi tarafından bozulmaktadır. Bir gösteride yolun trafiğe kapatılmasından öte, yolun trafiğe açılması için sıkılan biber gazı düzeni bozup kişilere zarar vermektedir.

Gösterilerin kamuya açık herhangi bir alanda ve gösterinin gerektiği zaman diliminde yapılabileceği yönündeki AİHM kararlarına aykırı bir uygulama, düşünce açıklamasının bir türü olan gösteri hakkını kamu otoritesinin iznine bağlamak anlamına gelecektir. Örneğin 1 Mayıs (2013) kutlamalarını, tarihsel anlamından dolayı işçi ve sendikalar Taksim Meydanı’nda kutlamak istemişlerdir. İstanbul Valiliği ise bu gösterilerin sadece Maltepe ya da Yenikapı’da yapabileceği yanıtını vermiş, sadece göstericilerin değil herkesin o gün Taksim Meydanı’na gitmemesi için olağanüstü tedbirler alınmıştır. Bu durum, düşüncenin nerede ve nasıl açıklanacağına kamu otoritesi tarafından belirlenmesi/sınırlanması anlamına gelir. AİHM’in Galstyan/Ermenistan ve KESK- DİSK/ Türkiye kararlarına bakıldığında 1 Mayıs’ın Taksim’de kutlanılmasının yasaklanması ve kutlamayı burada yapmak isteyenlere aşırı güç kullanılması nedeniyle Türkiye’nin AİHM önünde mahkûm olma olasılığı da yüksektir.

Mahkeme, bu amaçla ve Türkiye’nin öngörebileceği diğer tedbirlere ve İçişleri Bakanlığı tarafından 15 Şubat 2008 tarihinde yayımlanan yönergeye hâle getirmeksizin (bkz. Yukarıda § 32), yukarıda bahsedilen ve sistemden kaynaklandığı düşünülen sorunların giderilebilmesi için, fiziksel güç veya göz yaşartıcı gaz gibi zorlayıcı tedbirlere başvururken, kolluk görevlilerinin Sözleşme’nin 3. ve 11. maddelerine ve CPT’nin yukarıda belirtilen tavsiyelerine (bkz. § 40 ve 41) uygun hareket etmelerini sağlayacak adımların atılmasının kaçınılmaz olduğu kanaatindedir. Mahkeme, adli makamların, Sözleşme’nin 3. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak ve kıdemli polis memurlarının hesap vermelerini sağlayacak şekilde, kötü muamele iddialarına ilişkin etkin soruşturma yürütmelerinin sağlanması gerektiği kanısındadır.” İzci/Türkiye kararı, (Başvuru no: 42606/05, Karar tarihi: 23 Temmuz 2013), Par.. 95, 96, 98.

4- Barışçıl Olmayan (Şiddet İçeren) Gösterilere Müdahale

“Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri” başlıklı m.23’e göre,
..... b) *Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,*

.....g) *Kanunların suç saydığı maksatlar için,*

.....

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

Birleşmiş Milletler Kolluk Görevlileri Davranış Kuralları m. 3’e göre, “*Kanunların uygulanmasından sorumlu olanlar, yalnızca çok zorunlu hallerde ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereken ölçüde, kuvvete başvurabilirler.*” Maddenin yorum hükümlerine göre kuvvet kullanılması istisna olup, şartların makul olarak gerekli kıldığı hallerde orantılı olmalıdır. 1990’de Havana’da toplanan 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen “Kanun Adamlarının Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler”in 4. maddesine göre de “*Kanun adamları görevlerini yaparlarken, zora ve silaha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçları kullanırlar. Sadece başka araçların etkisiz kalması veya hedeflenen sonucun gerçekleşme ümidinin bulunmaması halinde zor veya silah kullanabilirler.*”

Polisin zor kullanma yetkisi, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun “Zor ve silah kullanma” başlıklı 16. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.¹⁶

¹⁶ “Zor ve Silah Kullanma” başlıklı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 16 aşağıdaki gibidir:
“*Polis, görevini yaparken direnişe karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*”

Bu maddede bedensel kuvvet ve maddî gücün yanı sıra gerektiğinde silah kullanma yetkisi de düzenlenmiştir. Maddede polise karşı gösterilen direniş karşısında polisin “*bu direniş kırma amacıyla ve kırılacak ölçüde*” zor ve silah kullanabileceği belirtilmiştir.¹⁷ Jandarmanın görev ve sorumluluğunu düzenleyen Jandarma Görev ve Teşkilatı Kanunu’nda jandarmanın zor ve

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

b) Maddi güç; 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 hizmet araçlarını,

ifade eder.

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

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

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

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direniş kırma amacıyla ve kırılacak 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.

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.

Polis, direniş kırma 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.”

¹⁷ Kolluğun orantılı güç kullanma modelleri hakkında bkz: Mustafa Gedikli: Savunma Taktikleri- Orantılı Güç Kullanma Uygulamaları, Adalet Yay., Ankara, 2010, s. 73 vd. PVSK m. 16'daki düzenlemeye yönelik eleştiriler için bkz. Ozan Ergül – Muammer Ketizman: “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi içinde, Ağustos 2007, s. 12- 19.

silah kullanma yetkisinin kapsamı düzenlenmemiş, ancak jandarmanın genel güvenlik ve düzeni sağlamak amacıyla diğer kolluğa yardımcı olacağı belirtilmiştir. Jandarmanın zor kullanma yetkisi, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nde, "Zor Kullanma Yetkisi" başlıklı m. 38'de düzenlenmiştir.¹⁸ Polis ve jandarmanın yanı sıra kimi özel kanunlarla köy korucuları, tutukevi ve cezaevi infaz memurları, kır ve köy bekçileri, belediye zabıtası ve icra iflas memurları ve özel güvenlik görevlileri de kanunda belirtilen durumlarda zor kullanma yetkisine sahiptirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, toplumsal olaylarda kolluğun şiddet kullanma olasılığının bulunduğunu, bunun kişilerin yaralanması, özgürlük ve güvenlik haklarını kısıtlayıcı nitelikte olabileceğini kabul eder. Ancak kullanılan zorun somut olayın koşulları açısından zorunlu/gerekli ve orantılı olması şarttır, aksi halde işkence ve kötü muamele söz konusu olabilecektir. Özellikle ani gelişen ve kolluğun hazırlıksız yakalandığı kimi toplumsal olaylarda kolluk zor kullanmaya başvurmak durumundadır ve Mahkeme bu durumu Sözleşme'ye uygun bulmaktadır. Örneğin Günaydın/Türkiye davasında verdiği kararında AIHM, çağdaş toplumlarda polisin üstlendiği görevin zorluğunu, polisin hazırlıksız yakalandığı ve öngörülemez bir müdahale sırasında kişilerin yaralanmasının söz konusu olabileceğini kabul etmekle beraber söz konusu olayda başvuranın katıldığı ve grubu tahrik ettiği yasadışı gösteriye müdahale sırasında hayati organları olan başından ve ensesinden yaralanmasının güvenlik güçlerinin aşırı güç kullandığını gösterdiğini ve Sözleşme'nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağının çiğnendiği sonucuna varmıştır.¹⁹

¹⁸ Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin, "Zor Kullanma Yetkisi" başlıklı m. 38 aşağıdaki gibidir: "*Jandarma kanun ve nizamına uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.*

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştirdiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

Yakalanan kişinin kaçmasını önlemede, gözaltında bulundurulurken ciddi bir tehlike oluşturması ve özellikle birlikte bulundurulduğu kimseler ve personelin güvenliği için zorunlu görüldüğünde veya intihara kalktığı ve bu yolda hazırlıkta bulunduğu, bu davranışlarına engel olmak için; yakalanan kimsenin sağlığına zarar vermeyecek şekilde gerekli önlemler alınır.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır."

¹⁹ Günaydın /Türkiye, Başvuru no: 27526 / 95, 13-10-2005).

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 24'te belirtilen koşullar gerçekleştiğinde kolluğun grubu dağıtmak için zor kullanma yetkisi vardır.²⁰ Kanunlarda sayılan haller dışındaki zor kullanma yetkisi ancak meşru savunma ya da zorunluluk hali gibi bir hukuka uygunluk nedeninin varlığına bağlıdır. Kolluk ancak direnişle karşılaşılması halinde, durumun mahiyetine göre kademeli olarak orantılılık ilkesine göre zor kullanılabilir. 25.08.2011 tarihli "Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair İçişleri Bakanlığı Yönergesi" nin 10. maddesin 4 numaralı bendi de "Toplulukları zor kullanarak dağıtmanın en son çare olduğu, ikna edici yol ve yöntemlerle dağıtılmasının ön planda tutulması hususunda sıralı amirlerce gerekli hassasiyet gösterilir" şeklindedir.²¹

Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye Davası'nda AİHM, 13 yaşındaki başvuruçunun barışçıl olmayan bir gösteri sırasında polis aracı üzerinden uyarı yapılmadan ve doğruca göstericiye ateşlenen gaz fişeği kapsülü ile göstericinin yüzünden yaralanmasının kötü muamele olduğunu, barışçıl olmayan bir gösteriyi dağıtmak amacıyla olsa bile bir kişinin yüzüne doğru gaz fişeği kapsülü ateşlenmesi sonucu yaralanmasının AİHS m. 3'ün ihlali olduğu sonucuna varmıştır.²² Güler/Türkiye Davası'nda AİHM, başvuranın

²⁰ 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu m. 24'e göre, "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."

²¹ İçişleri Bakanlığı'nın bu yönergesi için bkz. Gezi Olayları'nda kolluğun zor kullanma biçimi hakkındaki 03.2013/310 nolu şikayet üzerine Kamu Denetçisi tarafından verilmiş olan 2013/90 sayılı karar, Par.205.

²² "Diyarbakır'da meydana gelen olaylarda, iki kişinin gaz kapsülü isabet etmesi sonucu öldüğü ve başvuruçunun da yaralandığı dikkate alındığında, polis memurlarının büyük bir serbesti içinde faaliyet gösterip ölçüsüz inisiyatifler alabildikleri sonucuna varılabilir. Eğer, polisler uygun bir eğitim ve yerinde talimatlar almış olsalardı olayların sonuçları muhtemelen farklı olabilirdi. Böylesi bir durum, çağdaş ve demokratik Avrupa toplumlarında bireyin bedensel bütünlüğünün korunması alanında istenen seviyeyi karşılamamaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesinin şartları çerçevesinde, başvuruçunun maruz

yasadışı olarak bir araya gelen kalabalıkta taraf tuttuğu ve güvenlik güçlerinin müdahalesine direndiği farz edilse dahi, dava dosyasında yer alan hiçbir delilin bu denli yoğun ve şiddetli bir güç kullanımının gerekli olduğunu kanıtlamadığını işaret ederek Sözleşme'nin "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." biçimindeki 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.²³

5- Toplumsal Olaya Müdahalede Gözyaşartıcı Gaz ve Biber Gazı Kullanılabilmesinin Şartları

"Zor ve Silah Kullanma" başlıklı PVSK m. 16'da "*Maddi güç; 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 hizmet araçlarını, ifade eder.*" denilerek polisin "göz yaşartıcı gazlar veya tozlar" kullanabilmesinin yolu açılmıştır. Diğer maddi güç araçları olan kelepçe, cop, basınçlı su, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları sadece zor kullanmanın doğrudan muhatabı olan kişi veya kişiler üzerinde etkisini gösterirken "göz yaşartıcı gazlar veya tozlar" diğer başka kişilerin de etkilenmesi sonucunu doğuran araçlardır. Biber gazı olarak bilinen ve esasen göz yaşartıcı niteliği haiz gazın en temel özelliği, kullanıldığı ortamda çok hızlı biçimde yayılması ve müdahale edilen kişi veya grupla ilgisi olmayan diğer başka kişileri de hızlı bir biçimde etkileyebilmesi ve belli bir bölgede bir süre göz yaşartıcı etkisinin devam etmesidir. Ancak bu niteliğine rağmen kanunda biber gazının kullanım koşulları belirlenmemiştir. Bu belirsizlik biber gazı kullanımında keyfi uygulamaların doğmasına neden olmaktadır.²⁴

kaldığı güç kullanımı, içinde bulunulan duruma uygun bir karşılık olmadığı gibi, ulaşılması amaçlanan hedef ile, yani barışçıl olmayan bir gösterinin dağıtılması hedefi ile de orantılı değildir. Başvurucunun bedeninde tespit edilmiş olan yaralar, başvurucunun tutumuna karşı polisin başvurması gereken orantılı güç kullanımının neden olabileceği yaralardan çok daha ağırdır." Abdullah Yaşa ve Diğerleri-Türkiye, (Başvuru no: 44827/08, Karar tarihi: 16.07.2013)

²³ Güler /Türkiye, Başvuru no: 49391 / 99, 10-01-2006. Ezelin/Fransa davasında AİHM, göstericilerin bir kısmının şiddete başvurması diğerlerine de müdahale edilebileceği anlamına gelmediğini, kolluğun bu hallerde sadece şiddete başvuran gruplara müdahale etmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bkz. Ezelin/Fransa, (Başvuru no: 11800/85, Karar tarihi: 26. 04. 1991)

²⁴ Bkz. Kerem Altıparmak, "Gazın Orantılı Olup Olmadığına Vali mi Karar Verecek?", BİA Haber Merkezi, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/146438-gazin-orantili-olup-olmadigina-vali-mi-karar-verecek>, (Son erişim:20.5.2016)

Göz yaşartıcı gazların ve biber gazının bireyler üzerindeki hızlı ve kesin etkisi nedeniyle tercih edildiği bir gerçektir.²⁵ Öte yandan göz yaşartıcı gazlar ve biber gazı, fiziksel güç kullanarak gösterici grupla doğrudan temasa geçmek yerine kolluğun daha uzak bir mesafeden, daha az güçle kalabalık grupları dağıtmasına olanak vermektedir. Hızlı etkisi nedeniyle artan bir biçimde biber gazı kullanımı yoluna gidilmektedir. Ancak göz yaşartıcı gazlar ve biber gazı bireyler üzerindeki doğrudan etkisi nedeniyle hem çok tehlikelidir hem de çok kısa bir süre içerisinde etrafa yayılarak gösterici olmayan diğer başka kişiler üzerinde de sonuç doğurmaktadır.

Göz yaşartıcı gazlar ve biber gazlarının içinde sadece biber değil, diğer başka etken maddeler de bulunmaktadır. Bu biber, bir dönem içişleri bakanlığı da yapmış olan İ.N. Şahin'in durumun vahametini küçümsemek için belirttiği gibi "organik" olmadığı gibi herhangi bir biber de değildir. Adı biber gazı olsa da içerdiği bileşenler nedeniyle biber gazının kimyasal silah kapsamına alınmasına yönelik uluslararası çabalar da vardır. Biber gazı içindeki değişik

²⁵ Biber gazı kullanımının bir diğer yönü ise ekonomik boyutudur. Biber gazının kilosu yaklaşık olarak 60 Amerikan Doları civarında olup ABD ya da Brezilya'dan satın alınmaktadır. 2000 yılının başından 2012'nin Haziran sonuna kadar olan dönemde 62 tonluk biber gazı ve göz yaşartıcı sprej ithal eden Türkiye, bunun için 21 milyon 269 bin dolarlık ödeme yapmıştır. Biber gazı ithalat rakamların bakıldığında her yıl ithal edilen gaz miktarı ve ödenen paranın yüksek olduğu görülmektedir. 2000 yılında 42 ton, 2001 yılında 13 ton, 2005'te 115 ton (1.2 milyon dolar ödenmiştir.), 2006'da 90 ton (1.6 milyon dolar ödenmiştir.), 2007'de 75 ton (2.9 milyon dolar ödenmiştir.), 2008'de 67 ton (2.5 milyon dolar ödenmiştir.), 2009'da 37 ton (1.6 milyon dolar ödenmiştir.), 2010'da 48 ton (2.5 milyon dolar ödenmiştir.), 2011'de 39 ton (1.9 milyon dolar ödenmiştir.), 2012'de 21 ton (1.3 milyon dolar ödenmiştir.) Bir yurttaşın Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'ne bilgi edinme hakkı kapsamında sorduğu "İl Emniyet Müdürlüğü'nün stoklarında 2011 yılı için ne kadar biber gazı vardır?" sorusuna Ankara Emniyet Müdürlüğü, "İl Emniyet Müdürlüğü stoklarında 17591 adet biber gazı spreji, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nün stoklarında, 2011 Ocak ayı itibarıyla 3363 adet gaz fişegi, 2604 adet gaz el bombası, 450 litre OC gaz sülasyonu, 3699 adet OC gaz el spreji bulunmaktadır." bilgisini vermiştir. Bu yanıtı göre ülkemizde kullanılan biber gazı ve göz yaşartıcı gazlarda, kullanımının yasaklanmasına dair uluslararası çabalar olan Oleoresin Capsicum "OC gaz sülasyonu" olduğu da belirtilmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü Güvenlik Dairesi Başkanı Arif Çankal'ın 20 Ekim 2014'te imzaladığı teknik şartnamelere göre polis güçlerinin 2015'teki mühimmat ihtiyacı 1 milyon 431 bin 615 adet göz yaşartıcı gaz fişegi, 77 bin 400 ses-ışık fişegi ve 5 bin sis el bombası olarak belirlenmiştir. Gezi olaylarında üç haftalık süre içinde, resmi rakamlara göre 130 bin gaz fişegi kullanılmıştır. Buna göre 2015 için alınması öngörülen gazlar, o dönemde kullanılan gazın 12 katı kadardır. Gaz fişeklerinin fiyatı ortalama 11-17 Amerikan Doları olduğuna göre Türkiye bu gazlar için yaklaşık 40 - 60 milyon TL arası bir para ödeyecektir. Haberin detayları için bkz. <http://www.birgun.net/news/view/ekmek-bulamiyorlarsa-gaz-bombasi-yesinler/8429>. (Son erişim: 20.05.2016).

etken kimyasal maddelerin yanı sıra içerdiği Oleoresin Capsicum (OC) nedeniyle birçok ülkede tereddütle karşılanmaktadır.²⁶ Henüz Türkiye’de biber gazı kullanımının sonuçlarına dair kapsamlı bir çalışma olmamakla beraber Türk Tabipler Birliği’nin endişeleri mevcuttur. Türk Tabipler Birliği diğer bazı uzmanlık dernekleri ile birlikte “Kimyasal Silahlar; Gösteri Kontrol Ajanları” başlıklı bir rapor/çalışma hazırlayarak biber gazının kişiler üzerindeki etkilerini ve biber gazın kullanımına bağlı olarak meydana geldiği düşünülen ölümleri ortaya koymuştur.²⁷ Anayasa Mahkemesi de Ali Rıza Özer ve diğerleri tarafından yapılan bireysel başvuruda Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı “Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu”nda Türkiye’de kullanılan gazın insan sağlığına olumsuz etkilerine dair endişelerine işaret etmiştir.²⁸ Göz yaşartıcı gazların yanı sıra biber gazının içeriğindeki kimi etkin maddelerin insan sağlığı üzerindeki etkilerine dair endişeler nedeniyle bunların kullanımlarının sınırlandırılması yolunda kimi uluslararası eğilimler mevcuttur. Güney Kaliforniya Sivil Özgürlükler Birliği, hazırladığı bir raporda da sadece 1993 – 1995 yıllarında biber gazına bağlı olarak meydana gelen 26 ölüm olgusunu rapor etmiştir.²⁹

Laboratuvar ortamında hayvanlar üzerinde yapılan deneylerde biber gazı ve diğer göz yaşartıcı gazların içerdiği toksik maddelerin ciddi sağlık sorunlarına hatta ölüme bile neden olabileceği saptanmıştır.³⁰ Bu tür gazların insanlar üzerindeki etkileri hakkında henüz kapsamlı bir deney yapma imkânı da yoktur ancak son yıllarda bu gazların ülkemizde hemen her toplumsal olayda rastgele kullanılması sonucunda birçok kişi hastanelere başvurmuş ve özellikle görme ve solunum şikâyetlerini dile getirmiştir. Bu tarz müdahaleler hemen her gün yaşanmaktadır. Biber gazının keyfi ve gelişigüzel kullanımını nedeniyle AİHM iki ayrı olayda Türkiye’yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Ancak bu kararlara konu olayların yanı sıra ileride AİHM nezdinde

²⁶ Bkz. Weaponizing Tear Gas: Bahrain’s Unprecedented Use of Toxic Chemical Agents Against Civilians, “https://s3.amazonaws.com/PHR_Reports/Bahrain-TearGas-Aug2012-small.pdf”, (Son erişim: 20.5.2016)

²⁷ Türk Tabipler Birliği’nin hazırladığı bu rapora katılan uzmanlık dernekleri şunlardır: Adli Tıp Uzmanları Derneği Kulak Burun Boğaz ve Baş Boyun Cerrahisi Derneği Türkiye Psikiyatri Derneği Türk Farmakoloji Derneği Türk Oftalmoloji Derneği Türk Kulak Burun Boğaz ve Baş Boyun Cerrahisi Derneği Türk Toraks Derneği. Rapora “<http://www.ttb.org.tr/kutuphane/bibergazi.pdf>” adresinden ulaşılabilir. (Son erişim: 20.05.2016)

²⁸ Ali Rıza Özer ve diğerleri bireysel başvuru, Par. 91.

²⁹ Bkz. Ünüvar, Ümit: “Biber Gazı Öldürür mü?”, Güncel Hukuk Dergisi, Ekim 2012, s. 30-31.

³⁰ Bkz. Ünüvar, s. 30

Türkiye'nin mahkûmiyetiyle sonuçlanabilecek keyfi ve aşırı biber gazı kullanımını söz konusu olmuştur³¹

Göz yaşartıcı gazlar ve biber gazı kullanımını sadece göstericiler ve tesadüfen o civarda bulunan kişileri değil aynı zamanda toplumsal olaylarda bu gazları kullanan kolluk görevlileri üzerinde de kalıcı etkileri olduğuna dair tıbbi şüpheler vardır.³² Gerçekten de birkaç gösteriye katıldığı için biber gazına maruz kalmış olan göstericilerden ziyade bu gazı hemen her gün kullanan kolluk görevlileri üzerinde etkisi uzun bir zaman sonra tespit edilebilecektir. Biber gazını gösterici gruba sıkarak kolluk görevlileri o sırada gaz maskesi kullansalar da bu gazların içeriğindeki kimyasal bileşenler çok hızlı biçimde bu görevlilerin vücutlarına da temas etmektedir. Olaylar sırasında gaz maskesi kullanmayan diğer kolluk görevlileri ise gazın etkilerini daha çok hissetmektedirler. Hemen her gün biber gazı kullanılan bir olayda görev yapan görevliler üzerindeki biber gazı etkisi hemen değil ancak aradan belli bir süre, belki birkaç yıl geçtikten sonra anlaşılabilir.

Biber gazı kullanımına ilişkin bir diğer sorun ise bunların doğrudan göstericileri öldürecek ya da yaralayacak biçimde kafalarına (ölümcül hayati bölgelerine) atılmasıdır. Nitekim 1 Mayıs 2013 günü İstanbul'da meydana gelen olaylarda göstericilerden biri yakın mesafeden kafasına isabet eden biber gazı fişeği nedeniyle hayati tehlike yaşamıştır.³³ Yine 2013 mayıs ayında

³¹ Biber gazının aşırı kullanıldığı birçok olay, AİHM'e taşınmıştır. Bu tarz aşırı müdahalelerin çarpıcı birkaç örneği şunlardır: 2012 yılında Türkiye Tekerlekli Sandalye Basketbol Süper Ligi maçında, tribünde meşaleler yakan ve birbirlerinin üzerine maddeler atan taraftarlara biber gazlı müdahalede bulunulması sırasında tekerlekli sandalyede oturan sporcuların ve tribünlerde bulunan çocukların varlığı göz ardı edilmiştir; 2012'de iki grup arasında hastane acil servisinde yaşanan kavgayı sonlandırmak isteyen polis acil servis koridorunda biber gazı kullanmıştır; 29 Ekim 2012'de Ankara Ulus Meydanı'ndaki Cumhuriyet Bayramı kutlamasına katılan çoğu yaşlı ya da orta yaşın üstündeki kişilere doğrudan ve yoğun biçimde göz yaşartıcı gaz sıkılmış ve biber gazı fişeği atılmıştır. 2013 yılında 1 Mayıs gösterileri sırasında polisin DİSK Binasının içine, Taksim İlk Yardım Hastanesi'nin acil servisine hatta civardaki kimi evlerin içine çok sayıda biber gazı sıkılmış bu sırada Taksim İlk Yardım Hastanesi'nin acil servis kısmına biber gazı sıkarak polislerin amirine içerde bulunan bir hasta yakının tepki göstermesi üzerine polis amirinin "Bana işimi nasıl yapacağımı öğretmezsin!" diye çıkışması TV ekranlarında geniş yer bulmuştur. AİHM'in biber gazı kullanım biçimine dair benzeri kararlarına bakıldığında polisin işini yapma biçiminden dolayı Türkiye'nin defalarca mahkûm olacağı açıktır. Polisin biber gazını keyfi kullandığına yönelik endişe ve eleştirileri yetkililerin ciddiye almamaları ise ülke demokrasinin görünümü zedelemektedir.

³² Ünüvar, s. 30 – 31.

³³ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/23176915.asp>

Taksim Gezi Parkı'nda yaşanan olaylarda kimi göstericiler başlarına isabet eden biber gazı sonucu yaralanmış, biber gazının metro istasyonuna dolması ve civar sokaklardaki birçok kişinin gazdan etkilenmesi üzerine Avrupa Komisyonu Genişleme Sözcüsü Peter Stano "Taksim'deki gösteriler noktasında toplumun toplantı, ifade ve gösteri hakkı kadar sağlık ve güvenlik şartlarını sağlamak da son derece önemli ve önceliklidir. Özellikle kamu güvenliğini sağlanması mühim" biçiminde açıklama yapmıştır.³⁴ Aynı gün kolluğun müdahale biçimine ilişkin olarak Avrupa Parlamentosu Türkiye Raportörü Ria Oomen-Ruijten, İstanbul'da yaşanan olaylardan endişe duyduğunu aktarmıştır.³⁵ Kamu Denetçisi de Gezi Olayları'nda kolluğun zor kullanma biçimi hakkındaki şikâyet üzerine verdiği tavsiye kararında biber gazının ölçsüz kullanımı, biber gazı kapsüllerinin kurşun gibi yanlış kullanımı, kapalı alanlarda biber gazı kullanımı ve göstericilere su ile karıştırılarak biber gazı sıkılması hususlarını tespit etmiştir.³⁶ Biber gazı kapsüllerinin kullanım biçimi hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanmış bir genelge ve talimatname bulunmaktadır, ancak gaz fişekleri kullanımı şartlarını bu genelge ve talimatnamede belirlene şartlara uymadığı birçok olayda görülmektedir.³⁷ Örneğin gaz fişekleri yaklaşık 50 metre mesafeden ve 45 derecelik bir açıyla atılmalı ve göstericilere kaçış yolu bırakılmıyken çok yakın mesafeden doğrudan kişilerin vücutlarına atıldığı Kamu Denetçisi tarafından da tespit edilmiştir.

Biber gazı ancak barışçıl olmayan ve dağılmamakta ısrar eden saldırgan gruplara karşı son çare olarak kullanılmalıdır. Ayrıca içeriğinde Oleoresin Capsicum benzeri ölümcül ve kalıcı hasarlar bırakan kimyasal bileşenler olmayan gazlar kullanılmalıdır. Aksi halde bir sinemanın yıkılmasını protesto eden ve çoğunluğu aktör, aktrist, sanatçı olan bir grubu biber gazı ile dağıtmaya kalkışmak bile çok daha vahim sonuçlara ve çatışmalara neden

³⁴ "<http://www.haberturk.com/dunya/haber/849143-avrupadan-gezi-parki-aciklamasi>" (Son erişim: 20.5.2016).

³⁵ <http://dunya.milliyet.com.tr/-turkiye-ve-avrupa-da-yer-var-mi-/dunya/detay/1716936/default.htm>, (Son erişim: 20.5.2016).

³⁶ Bkz. 03.2013/310 nolu şikâyet üzerine Kamu Denetçisi tarafından verilmiş olan 2013/90 sayılı karar, Par.151/4.

³⁷ İçişleri Bakanlığı'nın 15.02.2008 tarih ve 2008/... (EGM Genelge numarası) sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatı" başlıklı Genelgesi ve eki "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı" başlıklı Talimatnamesi ve detayları için bkz. 03.2013/310 nolu şikâyet üzerine Kamu Denetçisi tarafından verilmiş olan 2013/90 sayılı karar, Par.283 vd.

olacaktır. Biber gazının anayasal bir hak olan toplantı ve gösteri hakkının kullanımı engelleyici ve yeni olayları tetikleyecek bir araç olmamalıdır.

6-Zor Kullanmada Sınırı Aşan Kolluk Görevlilerinin Sorumluluğu

Kolluğun toplantı ve gösterilere müdahale biçimi ve dağılmamakta direnen göstericilere karşı uyguladığı fiziksel şiddetin ağırlığı Türkiye’de çok sık eleştiri konusu olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, toplumsal olaylarda kolluğun şiddet kullanma olasılığının bulunduğunu, bunun kişilerin yaralanması, özgürlük ve güvenlik haklarını kısıtlayıcı nitelikte olabileceğini kabul eder. Ancak kullanılan zorun somut olayın koşulları açısından zorunlu/gerekli ve orantılı olması şarttır, aksi halde işkence ve kötü muamele söz konusu olabilecektir. Özellikle ani gelişen ve kolluğun hazırlıksız yakalandığı kimi toplumsal olaylarda kolluk zor kullanmaya başvurmak durumundadır ve Mahkeme bu durumu Sözleşme’ye uygun bulmaktadır. AİHM, Günaydın/Türkiye davasında verdiği kararında, çağdaş toplumlarda polisin üstlendiği görevin zorluğunu, polisin hazırlıksız yakalandığı ve öngörülemeyen bir müdahale sırasında kişilerin yaralanmasının söz konusu olabileceğini kabul etmekle beraber söz konusu olayda başvuranın katıldığı ve grubu tahrik ettiği yasadışı gösteriye müdahale sırasında hayati organları olan başından ve ensesinden yaralanmasının güvenlik güçlerinin aşırı güç kullandığını gösterdiğini ve Sözleşme’nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağının çiğnendiği sonucuna varmıştır.³⁸

AİHM, Güler/Türkiye davasında, cezaevi önünde basın açıklaması yapmak isteyen grubu dağıtmak amacıyla polisin gruba coplarla vurmaları sonucu on beş gün iş göremeyecek biçimde yaralanan başvuru ile ilgili olarak başvuranın yasadışı olarak (kanundaki bildirim, yer ve zaman şartına uyulmadan) bir araya gelen kalabalıkta taraf tuttuğu ve güvenlik güçlerinin müdahalesine direndiği farz edilse dahi, dava dosyasında yer alan hiçbir delilin bu denli yoğun ve şiddetli bir güç kullanımının gerekli olduğunu kanıtlamadığını işaret ederek Sözleşme’nin “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” biçimindeki 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁹ Aytaş ve diğerleri/Türkiye davasında da yükseköğretime ilişkin bir yasa tasarisını protesto etmek maksadıyla düzenlenen bir gösteriye katılan öğrenci topluluğunun Taksim meydanında slogan atmaya başlaması ve eylemlerine

³⁸ Günaydın /Türkiye, (Başvuru no:27526/99, Karar tarihi: 13.10.2005)

³⁹ Güler /Türkiye, (Başvuru no: 49391/ 99, karar tarihi: 10.01.2006).

devam etmesi nedeniyle polisin göstericileri dağıtmak için güç ve biber gazı kullanmasına bağlı olarak gruptaki kişilerin yaralanmasını AİHM Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak nitelemiştir.⁴⁰

AİHM Türkiye ile ilgili birçok benzeri olayda kolluğun toplumsal ve adli olaylara müdahale biçiminin Sözleşme'nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Örneğin Necdet Bulut/Türkiye (Başvuru no: 77092/01, 20-11-2007) davasında, 16 yaşındaki silahsız kişinin kendisini yakalamaya çalışan polis memurları tarafından ayağından vurulmasının; Çelepkulu/Türkiye (Başvuru no: 41975/98, 27-11-2007), Gülşenoğlu/Türkiye (Başvuru no: 16275/02, 29-11-2007), Hazırcı ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru no: 57171/00, 29-11-2007), Balçık ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru no: 25/02, 29-11-2007), Mustafa Karabulut/Türkiye (Başvuru no: 40803/02, 20-11-2007) davalarında AİHM, başvuru sahiplerinin yakalama sırasında ve gözaltındayken gördükleri muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olduğu yönünde karar vermiştir. İç hukukumuzda da zor kullanma yetkisinin aşılmasına ve kolluğun keyfi güç kullanımına dair kararlar bulunmaktadır. Yargıtay, trafik polislerinin trafik denetiminde durdurdukları kişiyi tartaklamalarını⁴¹; kolluk görevlisinin mağdurun kulaklarını çekerek yanaklarına vurmasını⁴², jandarma astsubayın yakaladığı kişinin kaçmaya çalışması üzerine elindeki telsizle çenesine vurarak yaralamasını⁴³ zor kullanmada sınırın aşılması olarak değerlendirmiştir.

Kamu görevlilerinin zor kullanma yetkileri, kanundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedenidir. Zor kullanma yetkisini aşan kamu görevlisinin cezalandırılma nedeni, kamu görevlisinin kanundan kaynaklanan bir yetkiyi aşmış olmasıdır. Esasen burada da görevden kaynaklanan yetkinin bir diğer ifadeyle hukuka uygunluk nedeninde orantının aşılması söz konusudur. “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” başlıklı m. 256 “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” biçimindedir. Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu m.

⁴⁰ Aytaş ve diğerleri/Türkiye, (Başvuru no:6758/05, Karar tarihi: 08.12.2009).

⁴¹ Yargıtay 4. CD, 18. 3.1997 tarih, Esas:1997/1730, Karar: 1997/1999.

⁴² Yargıtay 4. CD. 4.3.1998 tarih ve Esas:456, Karar:1776.

⁴³ Yargıtay 4. CD. 01.12.2004 tarih ve Esas: 2003/12496. Karar: 2004/11800.

256'nın gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır.⁴⁴ Zor kullanmada sınırın aşılması suçu, kişilere karşı aşırı fiziksel güç-kuvvet kullanımının engellemesini amaçlamaktadır. Bu tür davranışlar yaralama ve işkence suçuna da vücut verebilir. Bu nedenle bu suç ile kasten yaralama suçunun kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi (m. 86/f.3,d) ve işkence suçunun (TCK m. 94) unsurları birbirine çok benzemektedir.

TCK m. 256'da, sınırın aşılarak yaralamaya ilişkin sonuçların gerçekleşmesi öngörülmüş ancak kamu görevlisinin öldürmek kastıyla sınırı aşması halinde ne olacağı konusuna ise değinilmemiştir. Bu durumda failin sorumluluğunun ne olacağı da belirsizdir. TCK m. 94'te ise işkence suçu "*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirmek*" biçiminde tanımlanmıştır.⁴⁵ Zor kullanmaya ilişkin sınırın aşılması suçunun hukuki konusu, faili, ve fiili ile işkence suçu arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır. Bu durumda işkence, kasten yaralama ve zor kullanmada sınırın aşılması fiillerinin birbirinden olan farkı önem kazanmaktadır. İşkence suçunun maddi konusu, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışların gerçekleştirilmesidir.

⁴⁴ Maddenin gerekçesi şu şekildedir: "*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.*"

⁴⁵ İşkence suçu hakkında bkz. İlhan Üzülmöz: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Turhan Yay., Ankara 2003; Murat Önok: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2006.

Hukuki konu, maddi konu, fail ve mağdur yönünden benzer yönlerine rağmen zor kullanmada sınırın aşılması suçu ile işkence suçu arasında çok önemli bir fark vardır. Bu fark işkencenin her koşulda suç oluşturmasına rağmen zor kullanmada sınırın aşılması suçunun esasen hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılmasından ibaret olmasıdır. Ancak zor kullanma sınırında orantının *ayrım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla aşılarak* bireylere gerekmediği oranda orantısız ve zalimce uygulanan fiziksel şiddet TCK m. 94'teki tanıma göre işkence suçunu oluşturmasa da İşkencenin Önlenip Cezalandırılmasına Dair BM Sözleşmesi'ne göre işkence olarak tanımlanabilir. Örneğin yolu trafiğe kapatarak gösteri yapan bir grup transseksüelin olay yerinden uzaklaştırılması sırasında sırf (sadece) bu grubun cinsel kimliğine duyulan öfke-nefret nedeniyle bayıncaya kadar dövülmeleri halinde işkenceden söz etmek mümkün olacaktır.

TCK m. 94'teki işkence tanımı nedeniyle bu tür fiillerin pozitif hukukta işkence kapsamında görülmemesi bu fiillerin vahametini azaltmadığı gibi, TCK m. 256'da zor kullanma yetkisinin aşılması suçunun varlığı da tek başına bu tür fiillerin işlenmesini azaltmaya yetmemektedir. Öte yandan sert fiziksel müdahalenin yapıldığı kimi toplumsal olaylardan sonra yetkililerin müdahalenin açık orantısızlığını dile getirerek sorumlular hakkında gerekli işlemler yapılacağına dair açıklamalarına rağmen soruşturmalar akamete uğramakta ve etkili bir hukuksal sonuç elde edilememektedir. Bu durumda da karakolda yapılsa işkence kapsamında değerlendirilecek birçok davranışın sokakta ya da göstericilerin tutulduğu otomobillerde, sokak aralarında, olay civarındaki işyerlerinde yapılması halinde cezasızlık olgusunu gündeme gelmektedir. Kolluğun toplumsal olay sırasında kanundaki şartlar gerçekleşmeden, aşırı ve orantısız güç kullanması Türkiye'deki cezasızlık olgusu nedeniyle yargılanmaya konu edilmese ya da TCK m.256'ya dayanılarak zor kullanmada sınırın aşılması, kasten yaralama suçlarından hüküm tesis edilse de görüldüğü gibi AİHM bu tarz fiilleri işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendirmektedir.

7- Sonuç

12 Eylül 1980 darbesinin toplumsal ve siyasal ortamında ve darbe öncesi tereddütlerden hareketle yapılarak 08.10.1983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun amacı, gösteri hakkını düzenlemekten öte bunları denetlemektir. 2911 sayılı Kanun'un sınırlamaları, yapıldığı dönemin siyasal ve teknolojik gerçekliği açısından kabul edilebilir nitelikteydi. Ancak bu

düzenlemenin ardından 33 yıl geçmiş, Türkiye, imzaladığı sözleşmelerle Avrupa hukukunu iç hukukunun parçası haline getirmiş, dahası toplum ve teknoloji değişmiştir. 2911 sayılı kanunun hükümleri, uygulanması ve bu kapsamda gösteri ve yürüyüşlere müdahale AİHM tarafından birçok kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulunmuştur. Maalesef son yıllarda gösterilere müdahalelerin gerekçesi ve müdahale biçimi/sertliği, 12 Eylül dönemi etkisiyle yapılan 2911'in özgürlükçü olmayan düzenini/sistemini aratmaya başlamıştır. Kamu makamları, bu konuda AİHM tarafından verilen kararların gereklerini yerine getirmemekte ısrarcıdırlar. Bunun en somut delili ise neredeyse tüm toplantı ve gösterilere karşı zor kullanılması ve açık-orantısız zor kullanılmasına rağmen ilgililerin yargı önüne çıkarılmaması ya da yargulamalar sonunda göstermelik, caydırıcı olmayan cezalar verilmesidir.

Barışçıl olarak toplanan ve demokratik hukuk devletinde protesto hakkını kullanan başvurululara karşı sırf bildirimde bulunmadıkları için, kolluğun ifadesiyle “izin almadıkları gerekçesiyle” müdahale edilmesi vahim boyutlara ulaşmıştır. Şiddet içermeyen toplantının sırf bildirimsiz yapılması veya trafik düzenini etkilemesi ya da karmaşıklığa yol açması, bu toplantı veya gösteri yürüyüşüne zor kullanmak suretiyle müdahale dayanağı olarak görülmemelidir. 2911 sayılı kanundaki koşullara uymayan her toplantıyı, sırf bu nedenle şiddet kullanarak dağıtmak toplantı ve gösteri hakkını fiilen engellemektedir. Kanundaki yer, zaman ve bildirim koşullarına uyulmamış olsa da şiddet içermeyen/barışçıl gösterilere müsamaha göstermeden zorla dağıtmak Anayasa'daki toplantı ve gösteri hakkını anlamsız bırakacaktır. AİHM birçok kararında bir toplantı ve gösteriye, kanunda öngörülen koşulları yerine getirmese bile şiddet içermedikçe ve kamu düzenini bozmadıkça sırf bu nedenle müdahale edilemeyeceği yönünde karar vermiştir. AİHM içtihatlarına ve çağdaş hukukun ilkelerine göre şekli şartlara uyulmaması değil, şiddete başvurulması bir gösteriyi hukuk dışı kılar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, toplumsal olaylarda kolluğun şiddet kullanma olasılığının bulunduğunu, bunun kişilerin yaralanması, özgürlük ve güvenlik haklarını kısıtlayıcı nitelikte olabileceğini kabul eder. Ancak kullanılan zorun somut olayın koşulları açısından zorunlu/gerekli ve orantılı olması şarttır, aksi halde işkence ve kötü muamele söz konusu olabilecektir. Müdahaleler sırasında kolluğun suç oluşturan aşırı ve orantısız güç kullanımı Türkiye'deki yaygın cezasızlık olgusu nedeniyle cezasız kalsa bile Türkiye bu tarz müdahaleler nedeniyle AİHM önünde mahkûm olacaktır. Acilen 2911 sayılı kanunun Sözleşme hükümleri ve AİHM içtihadı ile uyumlu hale

getirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin son hükmü nedeniyle mahkemeler olaya doğrudan Sözleşme hükümlerini ve AİHM içtihadını uygulamalı; AİHM içtihadına aykırı olan kanun hükümlerini olaya uygulamamalıdır. Aksi halde Türkiye bu nedenle defalarca AİHM tarafından tazminat ödemeye mahkûm edilecektir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, düşünceyi açıklama hakkının bir başka boyutudur. Düşüncelerini özgürce açıklayamayan bireylerden oluşan bir toplumun 21. yüzyılda sosyal, kültürel, politik ve ekonomik alanlarda ilerlemesi mümkün değildir. Türkiye'nin "Dünya demokrasi endeksi"nde 2011 yılında 167 ülke içinde 88.sıradayken 2012'de 96., 2014'te ise 98. sıraya gerilemesi; "Dünya özgürlük araştırması"nda 2012'de 194 ülke arasında 112. sırada yer alarak "kısmen özgür, melez demokrasi" kategorisine girmesi; "insani gelişmişlik" sıralamasında 2015'te, 188 ülke içinde 72. sırada olması ve Freedom House 2014 raporunda basının özgür olmadığı ülkeler arasında gösterilmesi Türkiye'deki toplantı ve gösteri özgürlüğünden bağımsız düşünülemez. Bu rakamlar iyileştirilmedikçe Türkiye 21.yüzyılın gerektirdiği bilim ve teknolojiyi kuramaz ve üretmez. Bunun sonucunda da akıllı telefon üretemeyen ancak, sınırlı tarım ürünleri ve turizm hizmeti satarak akıllı telefon satın alan bir tüketim toplumu olarak yolumuza devam ederiz.