

BİBER GAZININ İNSAN SAĞLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE HUKUKİ STATÜSÜ

Arş. Gör. M. Kerem OSMANOĞLU*

ÖZET

Polislik aşırı derecede zor ve çaba gerektiren bir meslektir. Bu bakımdan polis karşılaştığı olaylarla bağlantılı olarak zaman zaman zor kullanma durumunda kalabilmektedir. Aslında bu durum bir bakıma polislik mesleğinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak, burada önemli olan polisin zor kullanırken hangi şartlara uyması gerektiğidir. Bu bakımdan insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından polislik mesleğiyle ilgili olabilecek ulusal ve uluslararası belgeler önem taşımaktadır. Polis bu belgelerde yer alan kurallar çerçevesinde hareket ederek nasıl zor kullanması gerektiğini ve zorun şeklini belirleyebilecektir.

Polisin zor kullanma yöntemine başvurması söz konusu olduğunda polisin müdahalesinin direnmeyi giderecek ölçüde olması gerekmektedir. Burada polisin bir takım kurallara uyması direnç gösteren kişilere en az zarar vermesi gerekliliği açısından önemlidir.

***Anahtar Kelimeler:** Polis, İnsan hakları, Güç kullanma, Biber gazı, Orantılılık.*

LEGAL STATUS OF PEPPER SPRAY ON HUMAN HEALTH EFFECTS

ABSTRACT

Policing is a very difficult and demanding profession. Therefore, the police sometimes encounter an event which requires the use of force.

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

In fact, in a sense, this situation stems from the nature of the policing profession. However, there are conditions which must be met before the police can use force. In this regard national and international documents related to policing are important for the protection and development of human rights. Within the framework of the rules contained in these documents the police should be able to determine how and when to use force.

The police will use force to resist when the police intervened to resolve the extent that is necessary. Police to follow the rules of the resistance to individuals who need a minimum of damage is important.

KEYWORDS: *Police, human rights, use of force, pepper spray, proportionality.*

§ 1. Giriş

Toplumsal olaylarda polisin zor kullanma teknikleri her zaman için tartışmalara neden olmuştur. Teknolojinin günümüzde ulaştığı seviye, polisin kullandığı tekniklere de yansımıştır. Bu teknikler arasında göz yaşartıcı gaz olarak adlandırılan madde, polis tarafından yoğun olarak kullanılmaktadır. Bu gazın içerisinde bulunan kimyasallar arasında en yoğun kullanılan bitki biberdir¹. Bu nedenle, toplumda daha çok biber gazı olarak adlandırılmaktadır.

Biber gazının kullanılması hakkında oldukça farklı görüşler mevcuttur. Bu gazın sağlık üzerindeki etkilerinin ne olduğu, polisin yasalarda belirtilen usullere uygun davranıp davranmadığı gibi konular medyada ve bir takım ulusal ve uluslararası örgütlerde sürekli eleştiri konusu olmuştur.

Bu çalışma da biber gazı kullanımının yasal olup olmadığı ulusal ve uluslararası belgeler kapsamında değerlendirilmektedir. Bu gazın insan sağlığı üzerinde olumsuz etkilerinin olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Olumsuz etkilerin var olması durumunda bu etkilerin azaltılması için neler yapılması gerektiği, konunun sınırları çerçevesinde ele alınacaktır. Ayrıca, temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalelerin,

¹ James M. Atkinson, *Advanced Chemical Weapons*, 1997, s.34.
<http://www.tscmplus.com/advchemw2.pdf>

insan hakları açısından kabul edilebilecek sınırlamalar olup olmadığı, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemeleri kapsamında değerlendirilecektir.

§ 2.Biber gazının kullanımı

I .Tanımı

Biber gazı toplumsal olayları kontrol etmek amacıyla güvenlik güçleri tarafından en çok tercih edilen araçlardandır. Bu gazın daha çok tercih edilmesinin nedenlerinden biri, gazın müdahaleye maruz kalan kişiler üzerindeki geçici etkisidir². Biber gazının içeriğinde on beş kadar kimyasal bileşik yer almaktadır³.

II. Kullanım şekli

Biber gazının en büyük üreticilerinden olan Amerika Savunma Teknolojileri Birliği gazların uzak mesafeden bir kez kullanılması gerektiği ve bir saniyeden fazla kullanılmaması gerektiği yönünde uyarılarda bulunmuştur⁴. Ancak, güvenlik güçlerinin müdahaleleri sonucu biber gazına maruz kalanların, gazın etkisinde ne kadar yoğunlukta ve sürede maruz kaldıklarını tespit etmek oldukça güçtür.

Biber gazının etkileri üzerinde yapılan araştırmalar, kullanım şeklinin önemi hakkında ciddi veriler sunmaktadır. Gazın bir dakika süre ile 25000-150000mg/m³ gaza maruz kalmanın ölümcül olduğunu gösteren çalışma sonuçları mevcuttur. Bir göz yaşartıcı el bombası açık alanda 6-9m çaplı ve 2000-5000mg/m³ yoğunlukta bir bulut oluşturmaktadır⁵. Kapalı alanlarda gazın yoğunluğu daha fazla

² United States District Court Western District of Washington at Tacoma, no: C94-5428, par. 12, s.7, 17\11\1994.<http://clearinghouse.wustl.edu/chDocs/public/II-WA-0002-0018.pdf>

³ The Journal of the American Medical Association, vol 262, no: 5, 04/08/1989 . En yaygın kullanılan formları kimyasal isimleriyle O-klorobenzilidenemalononitril (CS), Oleoresin capsicum (OC) ve w-kloroasetofenon'dur (CN), 10-chloro-5, 10dihydrophenarsazine'dir.

⁴ Ayça Ersen, Biber gazı ile emniyette miyiz?, Radikal Gazetesi, 20\05\2007.

⁵ Ankara Tabipler Odası, Biber Gazı Toplumsal Güvenliği Sağlamaktan Çok Sağlığa Zarar Vermektedir, bkz. http://www.ato.org.tr/index.php?catid=7:konguebilnot&id=189:-biber-gaz-toplumsal-guevenlii-zarar-vermektedir&option=com_content&view=article, e.t:18/05/2009 .

olacağından, etkisi daha uzun sürecektir. Basında yer alan haberlerden ve mahkemelere yansıyan davalardan anlaşıldığı üzere, biber gazının polis tarafından uygun şekilde kullanılmadığı tespit edilmiştir⁶. Kapalı alanlarda tehlikenin daha fazla olmasına rağmen, güvenlik güçlerinin biber gazı kullanmaya devam ettikleri görülmektedir.

III. İnsanlar üzerindeki etkileri

Bütün göz yaşartıcı gazlarda gazın etkisine maruz kalanlarda genelde gözlerde yanma, çok miktarda göz yaşarması ve gözleri açmada zorluk belirtileri meydana gelmektedir. Ayrıca bu gaz, burun ve deride yanmaya, burun akmasına, nefes almada zorluğa ve yoğun kullanılması neticesinde kusmaya da neden olmaktadır⁷. Gazın etki süresi 20 dakika ile 2 saat arasında değişmektedir. Biber gazının etkisinin bu kadar uzun sürmesinin nedeni ise; deriden emildikten sonra sinir uçlarında birikip yavaş yavaş salınmasından kaynaklanmaktadır. Uzmanlara göre; biber gazı deriden temizlense bile, etkileri bir süre daha devam etmektedir⁸.

Amerika'da yapılan sağlık kriminal araştırmalarının sonuçlarında, bu gazların öldürücü olmadığı kanısına varılmıştır⁹. Ancak, bu konuda oldukça ciddi tartışmalar mevcuttur. Uluslararası Af Örgütü verilerine göre, biber gazına maruz kalan 100 kişinin bu gazdan etkilenerek öldüğü iddia edilmektedir. Ayrıca, Amerika Sivil Özgürlükler Birliği (ACLU)'nin raporuna göre 1990 ve 2000 yılları arasında Güney California'da 9 aylık zaman zarfında biber gazına maruz kalan 7 kişi gazın etkisiyle ölmüştür¹⁰.

⁶ Biber gazının nasıl kullanılması gerektiği konusunda güvenlik güçlerine meslek içi eğitimler verilmiştir. Ancak, buna rağmen mahkeme kararlarına bakıldığında uygulamada biber gazının yanlış kullanıldığı gözlemlenmiştir. Bu konuda 1994 yılında Florida ve Oregon' da birçok ihlal tespit edilmiştir. Bkz. USDC, s. 2.

⁷ Atkinson, s. 14 .

⁸ Safa Köktener, Emniyet modern yöntem buldu: 'Biber gazı', birgun.net, 10/07/2006.bkz.http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=5&ArsivAnaID=33843 e.t:18/05/2009

⁹ Köktener, 2006.

¹⁰ Mark W. Kroll, TASER Electronic Control Devices Review of Safety Literature, University of Minnesota Biomedical Engineering, 2008, s. 65 .

ACLU biber gazının kullanılmasına karşı çıkmaktadır. ACLU'nun iddiasına göre; polisin, biber gazını ancak gerektiği zamanlarda kullanması gerekirken; uygulamada bu zorunluluğa katıyetle uymamakta ve bu gazı keyfi şekilde kullanmaktadır. Ayrıca, biber gazının kullanımı ile ilgili vermiş olduğu istatistiksel veriler mevcuttur. Bu verilerde; polis tarafından, Afrika kökenli Amerika vatandaşlarına karşı gereğinden çok daha fazla biber gazının kullanıldığı gözlemlenmiştir¹¹.

Biber gazının kişiler üzerindeki farklı etkileri göz önünde bulundurulduğunda, belirli risk gruplarından bahsetmek mümkündür. Sağlıklı insan için biber gazının etkilerinin kısa süreli ve geçici olduğu söylenmektedir. Fakat bazı insanlarda bu etkiler daha uzun sürmekte ve yaşamı tehdit edici boyutlara ulaşabilmektedir¹². Astım, amfizem, pnömoni gibi solunum sistemi hastalıkları olanlar için ciddi hayati riskler taşımaktadır. Ayrıca, (0-14) yaş arası gençler, 60 ve üzeri kişiler ile hamile kadınlar biber gazının olumsuz etkilerinden diğer gruplara oranla daha fazla etkileneceklerdir¹³.

Biber gazının kullanımının risksiz olduğunun söylenemeyeceğini belirten dönemin Türk Tabipleri Birliği (TTB) Başkanı Prof. Dr. Gençay Gürsoy, bu tür gazların hiçbirinin bütünüyle risksiz olmadığını belirtmiştir. Gazın sebep olduğu mukoza değişiklikleri, gazla yoğun temas haline girmesi sonucunda, kişiler üzerinde düzemesi zaman alan işlev bozukluklarına yol açabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca uygulamadaki yanlışlıklara da dikkat çekmektedir. Biber gazının, gözlere

¹¹ David A. Koplow, Non-Lethal Weapons, Cambridge University Press 2006, s. 19.

¹² Biber gazının doğru şekilde kullanılması durumunda hiçbir sağlık problemiyle karşılaşılmayacağını belirten araştırmalar mevcuttur. Bu araştırmalar biber gazı açısından hiçbir risk grubunun olamayacağı belirtilmiştir. Tartışma konusu olan risk grupları konusunda, bu çalışmalarda solunum güçlüğü olan kişiler, astımlı olan hastalar, sigara kullananlar ve hastalığı olmayan normal insanlar arasında yapılan araştırmalarda biber gazına maruz kalan kişiler açısından hiçbir kalıcı etkiye rastlanmamıştır. Bkz. USD, s. 3.

¹³ Atkinson, s.77.

ve ağza doğru sıkılmasının ve bu gazın kapalı alanlarda kullanılmasının sağlık açısından ciddi problemlere neden olacağını belirtmiştir¹⁴.

Adli Tıp Uzmanı Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı, biber gazının solunum sorunu yaşayan, astımı olan ve kalp krizi riski bulunan kişilerde ölüme neden olacağı uyarısında bulunmuştur¹⁵. Bu maddenin yoğun bulunduğu zaman, solunum yollarında hasar bırakacağını belirtmiştir. Bu açıklamalara ek olarak, oksijen eksikliğinin kalp hastalığı riskini arttırdığını ve bu riskleri taşıyan kişilerin de kullanılan gazın etkisiyle hayatlarını kaybedebileceklerini belirtmiştir¹⁶.

Biber gazının sağlığa zararlı olmadığı iddiasına karşılık, polisin toplumsal olayları bastırırken kullandığı biber gazının etkisiyle ölümler meydana gelmiştir. Nefes darlığı olan yetmiş beş yaşındaki İbrahim Sevindik, 1 Mayıs'ta dışarı çıktıktan sonra, polisin attığı biber gazından etkilenerek hastaneye kaldırılmıştır. 36 saat yoğun bakımda tutulan hastanın tüm müdahalelere rağmen kurtarılamaması uyarılara uyulmadığını göstermektedir¹⁷.

¹⁴ Emniyet modern yöntem buldu: 'Biber gazı', bkz. <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=5&ArsivAnaID=33843>, e.t:18/05/2009

¹⁵ Fincancı'nın bu noktada yer alan uyarılarına rağmen ne yazık ki kullanılan biber gazının da etkisiyle ölüm vakalarına rastlamak mümkündür. Söz konusu duruma, 31 Mayıs 2011'de Artvin'in Hopa İlçesinde gerçekleşen gösteride ölen Metin Lokumcu olayını örnek vermek mümkündür. Adli Tıp'tan alınan ilk ön rapora göre astım ve bronşit hastası Lokumcu'nun biber gazı ve heyecanın tetiklemesi sonucu kalp krizi geçirerek hayatını kaybettiği yönündeydi. bkz. : <http://www.cnnturk.com/2011/turkiye/06/01/metin.lokumcunun.otopsi.raporu.aciklandi/618605.0/>, tarih: 11/06/2011.

¹⁶ Hava almaya çıktı biber gazı öldürdü, Sabah Gazetesi, 04/05/2007., bkz. <http://arsiv.sabah.com.tr/2007/05/04/haber,A87FD9C7F6FD43E0B7B1413FBF62AD2A.html>

¹⁷ Polis terörü ve biber gazı bir can aldı, Radikal Gazetesi, 05/05/2007, bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=220416>, e.t: 18.05.2009.

§ 3. Konuya ilişkin başlıca ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemeleri

Temel hak ve hürriyetlerin korunması birçok uluslararası ve ulusal hukuk düzenlemelerinde devletler tarafından koruma altına alınmıştır. Devletler kimi zaman bu haklara bir takım sınırlamalar getirerek hakların kullanılmasını sınırlamış ya da bu hakları askıya alarak kullanımlarını durdurmuştur¹⁸.

¹⁸ Avrupa ülkeleri açısından temel hak ve hürriyetlerin tamamen durdurulması yönünde düzenlemeler yerine bu hak ve hürriyetlere kısıtlamalar getirmeyi tercih edilmiştir. Bazı ülkeler ise temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasını öngördükleri gibi bazı durumlarda bu hakların durdurulmasını da düzenlemişlerdir. Türkiye bu ülkeler arasında yer almaktadır. Anayasa'nın 13. ve 15. maddesi bu yönde kurallar getirmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 15. maddesi temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenlemektedir. Ancak, hiç bir şekilde bazı haklara sınırlamaların getirilemeyeceği 15. maddenin 2. Fıkra belirtilmiştir.

İlgili madde şu şekilde düzenlenmiştir:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına neden olabilecek durumlar birçok Avrupa ülkesinde kabul edilmiştir. Bu kriterler genelde kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, güvenlik gibi sınırlama sebebine dayandırılmaktadır¹⁹. Benzer şekilde Türkiye’de de temel hak ve hürriyetlerin sınırlaması konusunda 1982 Anayasa’nın 13. maddesi kabul edilmiştir²⁰. İlgili maddeye göre, sınırlamalar Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Temel hak ve hürriyetlere getirilecek olan sınırlamalar belirtilen nedenlere dayanılarak ancak zorunlu olduğu ölçüde sınırlanabilecektir²¹.

Temel hak ve hürriyetlerine yapılacak müdahalelerin devletlerce kötü kullanılmasının önüne geçmek için ulusal ve uluslararası bir takım hukuk düzenlemeleri kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde ve 9, 10 ve 11. maddeleri gibi maddelerde yapılacak olan sınırlamaların şartlarının ne olduğu düzenlemiştir. Bu gibi maddelerden anlaşılabilceği üzere, öncelikle bir müdahalenin haklı olabilmesi için yapılan müdahalenin kanunlarda yer alması gerekmektedir. Bir sonraki şart ise; yapılan müdahaleler, belirtilen meşru amaçlardan birine yönelik olmalıdır. Yapılan müdahalenin AİHS’ye aykırı olmaması için gereken son şart ise; yapılacak müdahalenin demokratik toplumda kabul edilebilir bir müdahale olması gerekmektedir²².

Türkiye açısından da benzer değerlendirmeler yapılabilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir ölçütü olarak ölçülülük ilkesi AİHS’de kabul edilmiştir. Bu ilke 1982 Anayasa’nın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasaya eklenmiştir²³. Ayrıca, bu madde kapsamında değerlendirildiğinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa’da belirtilen şartlarla sınırlanabileceği,

¹⁹ Kemal Gözler, Anayasa Değişikliği Gerekli mi?, 1. baskı, Bursa 2001, s. 10.

²⁰ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 8. baskı, Ankara 2004, s.99.

²¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, 2. baskı, Ankara 1997, s. 143.

²² Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, 1. baskı, Ankara 2007, s. 343-345.

²³ Gözler, s.11.

düzenlenerek yapılacak olan sınırlamanın da sınırını çizmektedir. Bu sınırlamalar ancak kanunla yapılabilecek ve yapılan sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması gerekmektedir. Bu kurallara ek olarak verilebilecek bir başka hüküm, yapılacak olan sınırlamaların ancak Anayasa'nın ilgili maddesinde yer alan ve o hürriyet için öngörülmüş sınırlama sebeplerine dayanması gerektiğidir²⁴.

I. Konuya ilişkin uluslararası sözleşme ve belgeler

A- Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretim Stoklanması ve Kullanımın Yasaklanması ile Bunların İmha Edilmesi Sözleşmesi

KSYS²⁵'e göre sözleşmeye taraf olan devletler, kimyasal silah geliştirmeme, kullanmama noktasında taahhütte bulunmaktadır²⁶. Sözleşme'nin m. 2. f. 1 b. (a)'de kimyasal silah kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bu maddeye göre kimyasal silahların kullanımı iki kısımdan oluşur. Birincisi, sözleşmeyle yasaklanmayan amaçlarda kullanılan ve miktarlarının bu amaçlarla tutarlı olan kimyasal silahlardır. İkincisi ise, zehirli kimyasal maddeler ve bunların hammaddeleridir.

Türkiye açısından değerlendirildiğinde ise tespit edilmesi gereken durum kullanılan biber gazının, sözleşmede yer alan kullanılması yasak

²⁴ Özbudun, s. 103 ve 104.

²⁵ RG. 22978 , 03/05/1997.

²⁶ KSYS madde 1/1:

1. Bu Sözleşmeye Taraf olan Devletlerden her biri, hangi koşullar altında olursa olsun, hiçbir zaman:

(a) Kimyasal silah geliştirmemeyi, üretmemeyi, bir başka şekilde elde etmemeyi, stoklamayı ve elde tutmamayı, veya doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan bir başkasına kimyasal silah devretmemeyi;

(b) Kimyasal silah kullanmamayı;

(c) Kimyasal silah kullanımı amacıyla herhangi bir askeri hazırlık içinde yer almamayı;

(d) Hiç kimseye, bu Sözleşme çerçevesinde bir Taraf Devlete yasaklanmış bulunan herhangi bir faaliyetle işgal etmekte yardımcı olmamayı, bu yönde cesaret vermemeyi veya teşvik etmemeyi, taahhüt eder.

olan kimyasal silahlar veya olmayan kimyasal silahlar kategorilerinden hangisine girdiğidir. Sözleşme'nin 2. maddesinde Zehirli Kimyasal Madde ve Toplumsal Olayları Denetim Altında Tutmakta Kullanılan Gereçler deyimlerinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Biber gazının hangi kısımda değerlendirilmesi gerektiği, Sözleşmenin ihlâl edilip edilmediği noktasında önem arz etmektedir. Biber gazının zehirli kimyasal silahlar kapsamında değerlendirilmeyip m. 2 f. 9 b. (d)'de geçen toplumsal düzenin sağlanması için yapılan müdahaleler kapsamında değerlendirildiğinde sözleşmenin ihlâl edilmediği söylenebilecektir²⁷. Polislin toplumsal olaylarda kullandığı biber gazının sözleşmenin ihlâli sayılmaması için kullanılan gazın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir²⁸.

Sözleşmede kullanımı yasaklanmış olan zehirli kimyasal maddelerin ne olduğu tanımlanmaktadır. Sözleşmeye göre; yaşam süreçleri üzerindeki kimyasal etki yoluyla, insanlarda veya hayvanlarda ölüme, geçici sakatlığa ya da daimi hasara neden olabilecek herhangi bir kimyasal madde, zehirli kimyasal maddeler kapsamında değerlendirilecektir.

Sözleşmede yer alan toplumsal olaylarda, denetimi sağlamak amacıyla kullanılabilir olan gereçlerin ne olduğu açıklanmaktadır. İnsanlarda, kimyasal maddeye maruz kaldıktan kısa bir süre sonra, ortadan kaybolan duyusal tahriş veya güçsüz kılıcı fiziksel etkileri süratle meydana getirebilen herhangi bir kimyasal madde olarak tanımlanmaktadır²⁹. Belirtilen özellikteki bu kimyasalların, insanlar üzerinde bıraktığı etkiler göz önünde bulundurulduğunda; etkilerinin

²⁷ Radikal Gazetesi, Sağlık Bakanı: Biber gazı hafif etkiliyor, 07/07/2008, e.t: 18/06/2009. Sağlık Bakanı Recep Akdağ, polislin biber gazını, etken maddesinin doğal olması ve insan vücudunda hafif etkilere yol açması nedeniyle tercih ettiğini bildirdi.

²⁸ Ölçülülük İlkesine göre, temel hak ve hürriyetler açısından başvurulacak olan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir. Ayrıca, Yapılacak olan sınırlamanın amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekmektedir. bkz. Özbudun,s. 104.

²⁹ KSYS m. 2 f. 2.

geçici olması ve insanların sağlığı üzerinde ciddi hasarlar bırakmaması nedeniyle taraf devletlerce kullanılabilir.

Toplumsal olaylarda, polis tarafından kullanılan biber gazının sözleşmede tarif edilen yasaklanmış olan kimyasal silahlar içerisinde mi yoksa yasaklanmamış kimyasal silahlar arasında mı yer alması gerektiği noktasında ciddi tartışmalar mevcuttur³⁰. Genel kanı biber gazının zararsız olduğudur. Fakat aynı düşüncede olmayan birçok görüş mevcuttur³¹. Dünya Sağlık Örgütü de 1970 yılında kimyasal ve biyolojik silahların sağlık yönünü açıklayan bir rapor yayımlamıştır. Rapora göre, bu silahlar özellikle sivilleri tehdit etmektedir. Bu silahların etkileri büyük ölçüde belirsiz ve öngörülemezdir³².

Polisin biber gazı kullanarak müdahale ettiği durumlarda -her ne kadar PSVK'nın 16. maddesinde geçen orantılılık ilkesine riayet etmesi gerekse de insan sağlığını etkileyen, hatta ölümlere kadar gidebilen olaylar basında da sıkça yer almaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde; biber gazı kullanımının insan sağlığı üzerinde geçici etkileri olduğunu söylemek yerinde olmasa gerek.

³⁰ Uluslararası Af Örgütü'nün ABD'de yer alan kuruluşunun tespitlerine göre: biber gazının büyük ölçüde kullanıldığı durumlarda sağlık üzerinde ciddi tehlikeler oluşturmaktadır. Bir çok sayıda insan kullanılan biber gazının etkisiyle ölmüştür. Bu ölümlerden biri 2004 yılında, polis tarafından gözlerine sıkılan biber gazının etkisiyle bir kadının Boston'da ölmesi örnek verilebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde bu gazın ölümcül etkilerinden dolayı zehirli kimyasal maddeler kapsamında değerlendirilebilir. bkz.<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/183/2007/en/3dbe5554-d349-11dd-a329-2f46302a8cc6/amr511832007en.pdf>

³¹ Uluslararası Af Örgütü'nün Türkiye'de yer alan şubesi biber gazı hakkında kapsamlı araştırma yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu araştırma sonuçlanana kadar gazın kullanılmasının durdurulması istemektedir. Ayrıca, 2006 ve 2008 yıllarında yayınlamış olduğu yıllık raporlarda biber gazı kullanan polislerin yanlış tutumuna yer vermiştir.

³² Meltem Sarıbeyoğlu, Kitle İmha Silahların Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi 2004, sayı: 5, s. 37.

B- Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi

Savaş dönemlerinde sivillerin korunması gerektiğinden hareketle 1949'da imzalanan sözleşmeye Türkiye taraf olmuştur³³. Bu sözleşmeye göre sivillerin savaştan kaynaklanabilecek her türlü zarardan korunmaları esastır. Savaş hali bile olsa toplumun belirli bireyleri özellikle koruma altına alınması gerekliliği önem arz eder. Korunmaya muhtaç olduğu düşünülen gruplar arasında -diğer gruplara nazaran- çocuklar, yaşlılar, engelliler ve hastaların can güvenliği ve vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale kabul edilemeyeceği kabul gören görüştür.

Biber gazının kullanımında sadece etkisizleştirilip, dağıtılmak istenen gruplar değil, aynı zamanda olaylarla ilişkili olmayan siviller de etkilenmektedir. Türkiye'de; basında yer alan birçok haberde, savaş zamanlarında bile korunması gereken bazı gruplar, biber gazına maruz kalarak bu gazın olumsuz etkilerinden zarar görmüşlerdir. Bu açıdan değerlendirildiğinde savaşın herhangi bir tarafı konumunda bulunmayan sivillerin, hiçbir şekilde hasmâne bir davranışa hedef olamayacağı, Türkiye'nin de 1945 yılından beri açıkça tanıdığı ve kökleri 19. yüzyıla varan bir uluslararası ve ulusal hukuk kuralıdır³⁴.

C- Boğucu, Zehirli veya Diğer Gazların ve Bakteriyolojik Savaş Yöntemlerinin Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin Cenevre Protokolü

Kitle imha silahları olarak nitelendirilen kimyasal ve biyolojik silahların yasaklanması çabası yeni bir olgu değildir. Ancak konuyu doğrudan hedef alan ilk uluslararası belge 1925 tarihli Boğucu, Zehirleyici ve Benzer Gazların ve Bakteriyolojik Araçların Savaşta Kullanımının Yasaklanmasına ilişkin Cenevre Protokolüdür³⁵. Bu Protokol ile çoğunlukla kimyasal silahlar olarak anılan boğucu,

³³ Sivillerin savaş zamanında himaye edilmesi 12 Ağustos 1949'a kadar Cenevre'de toplanan devletlerce imzalanmıştır. RG. 8322, t. 1953.

³⁴ Turgut Tarhanlı, Demokratik Toplum ve Biber Gazı, Taraf Gazetesi. 6 Mayıs 2007, s.13.

³⁵ 17 Haziran 1925'te, Cenevre'de imzalanmış ve 8 şubat 1928'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Protokolü 17 Haziran 1925'te imzalamış ve 5 Ekim 1929'da onaylayarak taraf olmuştur.

zehirleyici ve benzer gazların ve bakteriyolojik veya biyolojik savaş yöntemlerinin kullanımı yasaklanmıştır³⁶.

Biber gazının etkileri göz önünde bulunduğunda, bu gaza maruz kalan kişiler üzerinde olumsuz etkileri mevcuttur. Bu etkiler protokol kapsamında değerlendirildiğinde Türkiye'nin protokole uygun davranmadığı söylenebilir.

II. Ulusal belgeler

Polis, güç kullanırken somut olayla orantılı olarak kuvvet kullanmalıdır. Burada amaç; güç kullanılan kişinin davranışını etkisiz kılmaktır. Bu yüzden belirlenecek yöntemlerde bu amacın dışına çıkılmamalıdır. Başka bir ifadeyle, istenen amaca ulaşıldıktan sonra polisin güç kullanmaması gerekmektedir. Ancak, belirlenen yöntem güç kullanılan kişiyi etkisiz hale getirmiyorsa bir sonraki kademeye geçilerek güç artırılması mümkündür. Örneğin, silahsız olarak kolluğa direnen kişiye karşı 5-6 polis fiziksel güç kullanarak direnci kırabilecekken, direnen kişiye biber gazı kullanarak ya da tazyikli su kullanarak müdahalede bulunmak kademelilik ilkesiyle bağdaşmayan bir maddi güç görünümündedir³⁷. Bu bakımdan özellikle, biber gazının kullanılma ihtimalinin yaygın olduğu durumlar göz önünde bulundurularak, yapılan çalışmada konuyla ilişkili olabilecek ulusal metinlere bu kısımda yer verilecektir.

A- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Polis görevini yerine getirirken, kanunların kendilerine verdiği yetkiler çerçevesinde hareket eder. Kanunlar polise görevini yerine getirebilmesi amacıyla zor kullanma yetkisini vermiştir³⁸. Bu bağlamda 2559 sayılı Polis Vazife Salahiyet Kanunu (PVSK)³⁹ kolluğa zor kullanma yetkisini vermektedir. Söz konusu kanunda hangi hallerde kime karşı nasıl ve ne tür bir zor kullanmaya başvurulabileceği ve bunu

³⁶ Sarıbeyoğlu, s. 50.

³⁷ Turan Güzeloğlu, Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi: Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu, Ankara 2008, s. 101.

³⁸ Halil İbrahim kavgacı, Bağımsız Bir Polis Şikayet Sistemi ve Halkın Polisliğe Katılımı, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl:1998, Sayı: 1, s. 57.

³⁹ Kanun No: 2559, Kabul T.: 04.07.1934 , RG 14.07.1934/2751.

yaparken ne gibi kurallara uyulacağı belirtilmiştir. Burada kanun koyucu, zor kullanmayla ilgili olarak kanunî sınırlamalar getirerek, keyfi muamelenin önüne geçmeyi amaçlamıştır.

PVSK m. 16 f. 1'e göre polisin, görevini yerine getirirken herhangi bir direnişle karşılaşması halinde zor kullanma yetkisi mevcuttur. Ancak, polis bu yetkiyi kullanırken söz konusu direniş kırma amacıyla hareket etmeli ve direniş kırarak ölçüde zor kullanılmalıdır. Bu bağlamda polis keyfi olarak bu yetkisini kullanamayacaktır. Ayrıca, ilgili madde polise sadece direniş kırma amacıyla zor kullanabileceğini düzenleyerek bir nevi sınırlama getirmektedir. Bu yüzden direnç sona erdiğinde bu yetki kendiliğinden sona erecektir.

Zor veya silah kullanma aynı şekilde ve derecede olmaz. Karşılaşılan engel veya karşı koymanın derecesiyle yapılmak istenen görevin niteliğine göre zor ve silah kullanmanın da mahiyeti, şekli ve derecesi değişir. Bu yetkinin yerinde ve gerekli ölçüde kullanılması gerekmektedir⁴⁰. Bu bakımdan PVSK m. 16 f. 2'de polisin güç kullanırken hangi tür zor kullanma çeşidini kullanacağını hükme bağlamıştır. Kişilerin polise direnmesinin mahiyetine ve derecesine göre, direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde, kademeli olarak artan⁴¹ oranda zor kullanılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Polisin öncelikle bedeni kuvvet⁴², maddi güç⁴³ ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah

⁴⁰ Cihan Koç, Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara 2002, s. 420.

⁴¹ Etkisiz hale getirmek amacıyla kullanılacak kuvvet ve gücün yoğunluğu direnme ve saldırının niteliğine göre değişir. Ancak, zorun şeklinin nasıl olması gerektiği noktasında zorun kademeli şekilde artırılması gerekecektir. Zorun kademeli olmasından kasıt, öncelikle kuvvetin hafif olarak kullanılması gerekmektedir. Daha sonra, kullanılan zorun netice vermemesi durumunda, kullanılacak zorun yoğunluğu arttırılacak ve en son aşamada şartlar oluştuğunda silah kullanılacaktır, bkz. Dönmezer, s. 21.

⁴² PVSK'nın m.16, f 3, b(a)'e göre bedeni kuvvet şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, ifade eder”

⁴³ PVSK'nın m.16, f 3, b(b)'e göre maddi güç şu şekilde tanımlanmıştır:

kullanabileceği bu kanun kapsamında belirtilmiştir. Bu yükümlülüğü yerine getirebilmek için, kolluk mensubunun belli bir bedeni ve fiziki yeterliliğe haiz olması gerekir. Aksi takdirde polisin fiziki yetersizliği, polisi kuvvet kullanmada maddi güçten yararlanmaya itecektir. Bunun önüne geçmenin yolu disiplin ve eğitim mevzuatıyla bu hususun müeyyideye bağlanmasıdır⁴⁴.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi durumun şiddetiyle orantılı olmalıdır. Polis karşılaşılan direnme ya da saldırıya göre yapılacak müdahaleyi ayarlamalıdır. Polise bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Duruma göre polis, uygun şiddette bir kuvvet türü tespit ederek, kuvveti kademeli şekilde arttırmalıdır. Kuvvet sırasıyla; bedeni güç, maddi güç ve son aşamada silah kullanımınıdır⁴⁵. PVSK'nın m. 16'da geçen kademeli olarak artan nispette kavramı polisin yapacağı müdahalenin miktarını ve sırasını belirtmiştir. Bunun sonucunda; bir takım keyfi muamelelerin ortaya çıkmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu bakımdan maddenin metninden de anlaşılacağı gibi, polisin silah kullanması kademelilik ilkesinden hareket ettiğimizde en son seçenek olacağı ortaya çıkmaktadır⁴⁶.

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

⁴⁴ Mustafa Gülcü, Özel Güvenlik Görevlileri, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Zor Kullanma, Polis Dergisi 2004, sayı : 36, s. 19

⁴⁵ Nevzat Sönmez, Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri, Ankara 2003, s. 303.

⁴⁶ PVSK m. 16 f. 7

Polis;

Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

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

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

Polisin; zor kullanmadan önce ilgililere, “direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı” noktasında uyarının yapılması gerekmektedir. Ancak, polis direnmenin mahiyeti ve derecesini göz önünde bulundurarak, uyarı yapmadan da zor kullanılabilir⁴⁷. Polisin ihtarına ve kişilerin dağılmamasına rağmen; saldırganların elinde silah veya karşı koymaya elverişli bir alet yoksa polis ateş etmemelidir. Böyle durumlarda polis öncelikle fiziki veya maddi güç kullanarak saldırganları yakalamaya çalışmalıdır. Ancak saldırganların sayıca fazla veya sayıca az olmalarına rağmen silahlı veya saldırıya uygun aletleri ellerinde bulunduruyorsa bedeni mücadelenin fayda getirmeyeceği ortadadır.

Zor kullanmanın derecesi uygulamada ihtiyacı aşmaması gerekir. Polis zor kullanırken ölçülü olmaya dikkat etmelidir. Örneğin ağır cezalı olmayan hatta şikayete bağlı bir suç sanığı, kaçıyor diye silah kullanılması ölçüye aykırıdır⁴⁸. Bu bakımdan zor kullanma direnmeyi giderecek ölçüde olmalıdır. Aksi takdirde polisin davranışı aşırı güç kullanma olarak kabul edileceğinden, polisin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buradaki kıstas zor kullanmanın direnme veya saldırı esnasında olması gerektiğidir. Saldırı ve direnmenin bitmesi durumunda kullanılmakta olan zora son verilmelidir. Başka bir ifadeyle, ortada gerçek anlamda bir zorunluluk yoksa elbette ki kanunda sayılan hallerin dışında zor kullanılmayacaktır. Zor kullanma yetkisi kanuna uygun şekilde uygulandığında, fiil herhangi bir suça sebebiyet vermeyecektir⁴⁹.

B -Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

Polisin en çok, zor kullanmak durumunda kaldığı haller toplumsal olaylardır. Toplumsal olaylar, polis ile halkın en yakın ve riskli bir şekilde temasa geçtiği durumlardır. Çözüm için bu durumlarda daha çok

⁴⁷ PVSK m. 16. f. 4.

⁴⁸ Onursal Cin, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt 8, Yıl: 2000, S. 1-2, s. 679.

⁴⁹ Zeki Hafizoğulları, İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1995, Cilt 44 , Sayı :1-4, s. 576.

uzlaşmaya ihtiyaç varken aksine, polis en çok toplumsal olaylarda zor kullanmaktadır⁵⁰.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu (TGYK)⁵¹ m. 3'e göre herkesin önceden izin almaksızın silahsız ve saldırsız olarak, kanunların suç saymadığı, belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının olduğunu belirtilmiştir.

TGYK'da polise zor kullanma yetkisi tanınmıştır. Ancak, polisin zor kullanması bir takım şartlara bağlanmıştır. Buna göre topluluğun dağıtılması için gösterinin kanunsuz olarak başlaması ya da daha sonra kanunsuz hale dönüşmesi gerekmektedir. TGYK m. 24 f. 2'e göre polis topluluğa söz konusu kanuna uyararak dağılmalarını, dağılmazlarsa kendilerine zor kullanılacağı noktasında ihtarda bulunmalıdır. Aksi halde, topluluğa zor kullanılarak müdahale edilebilecektir. Yapılacak olan müdahalenin tutanaklarla tespit edilmesi gerektiği aynı maddede yer almaktadır.

TGYK'nın, 24. maddesinde geçen polisin "zor kullanacağına" dair ibaresinin içeriği belirlenmemiştir⁵². Söz konusu durumdan dolayı polisin yapmış olduğu müdahaleler kimi zaman orantılılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır. TGYK m. 24 kapsamında zor kullanma söz konusu olduğunda yapılacak müdahale "gerekli" olmalıdır. Amaca ulaşıldığında ise güç kullanımı sona erdirilmelidir. Toplumsal olaylarda sıklıkla yapıldığı üzere izinsiz olarak gösteriye karışan şahıs yakalandıktan ve etkisiz hale getirildikten sonra şahsı vurma ve dövme işlemine devam

⁵⁰ Ahmet Hamdi Aydın, İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti, 21. Yüzyılda Polis (Ed. : İbrahim Cerrah / Emin Semiz), 2. baskı, Ankara 1999, s. 106.

⁵¹ Kanun No: 2911, Kabul T.: 6.10.1983 , RG 8.10.1983/18185.

⁵² TGYKY'de m. 16. f 1. b.(e) :

"Kanuna uygun olarak başlayıp kanuna aykırı duruma dönüştüğüne hükümet komiserince karar verilerek, hükümet komiserince veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan edilmesine rağmen dağılmayan topluluğa kanuna uyararak dağılmalarını dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar etmek ve topluluk dağılmazsa zor kullanarak topluluğu belirlenen güzergahtan dağıtmak" demek suretiyle' zor kullanmaya' açıklık getirmemiştir.

etmenin hukuki bir dayanağı yoktur. Ne yazık ki toplantı ve gösterilere yapılan müdahaleler zaman zaman işkence ve kötü muamelenin yaygın olarak ortaya çıktığı alanlardan biri haline dönüşmektedir⁵³. Bu durumun temelinde ise kolluk kuvvetlerinin orantısız ve dengesiz güç kullanması yatmaktadır.

TGYK m. 24 f. 2'de yer alan ihtar yapılması gerekliliği yapılacak olan müdahale açısından bir zorunluluk niteliği taşımaktadır. Bu yüzden, söz konusu ihtarların topluluğun en uzak köşesinden duyulduğu ve yeterli sayıda yapıldığı tutanakla tespit edilmelidir⁵⁴. Bu durum ilgili maddenin işlevsel olması açısından önemlidir.

Polis kimi zaman ihtar yapmadan müdahalede bulunabilir. Örneğin güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet⁵⁵ veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı olması söz konusuysa TGYK m. 24 f. 2'de yer alan ihtarla gerek olmayacaktır⁵⁶. Bunun dışında, topluluk içinde suç işleyenleri ve suçluları yakalamak için emir ve ihtarların yapılmasına gerek yoktur⁵⁷. Şüphesiz ki bu durumlarda dahi yapılacak olan müdahalelerde polisin orantısız güç kullanmaması gerekmektedir. Ancak polis zaman zaman bu kurallara uymamaktadır. Örneğin, bildirim yapmaksızın gösteri yürüyüşü yapan bir kitlenin dağıtılması sırasında olay yerinden kaçmakta olan kişilere, karşı kolluğun sert davrandığı ya da yakalanan kişiyi araca götürürken darp etmesi uygulamada yer alan olumsuz davranışlardır⁵⁸.

⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararlarda çoğunlukla yapılan müdahaleleri "sert" olarak tanımlayıp, önleyici niteliği bakımından eleştirmiştir. Türkiye'de özellikle bu alana yönelik yapılan sert, aşırı, dengesiz müdahaleler işkence ve kötü muameleye dönüştüğü kabul edilmiştir.

⁵⁴ Ramazan Cengiz Derdiman, Polis Yönetimi ve Hukuku: Görev ve Yetkiler, Tokat 1997, s. 209.

⁵⁵ Fiili mukavemet, kolluğu zorla ve tehdit ile görevlendirdikleri hizmeti yapmaktan menetmek veya hizmetle ilgili bir işi yapmak veya yapmamak için zorlamaya kalkışmaktır.

⁵⁶ TGYK m. 24 f. 3.

⁵⁷ TGYK m. 25.

⁵⁸ Koç, s. 421.

C-Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun

Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu (ÖGHK), özel güvenlik hizmetini yerine getirecek olanların yetkilerini düzenleyen m. 7 f. 1 b. (k)'a göre güvenlik güçlerinin zor kullanabilmesinin şartları belirtilmiştir. Medeni Kanunu'nun 981. maddesine, Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine, Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerine⁵⁹ göre, güvenlik görevlisi kuvvet kullanabilecektir.

ÖGHK'nın m. 8 f. 1 ve 2 de güvenlik görevlilerinin silah bulundurma ve taşıma yetkileriyle ilgili hükmü içermektedir. Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktarda ve özellikle ateşli silah bulundurulabilecekleri komisyon tarafından belirlenecektir. Ayrıca, bazı koşullarda -özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde- özel güvenlik görevlilerinin silahlı olarak görev yapamayacakları da kanunda düzenlenmiştir.

ÖGHK'nın maddelerinde zor kullanmayla ilgili hükümler göz önüne alındığında silah kullanmayla ilgili düzenlemeler dışında zor kullanmayla ilgili durumlardan bahsedilmemiştir. ÖGHK'nın uygulanmasına dair yönetmeliğin⁶⁰ 24. maddesinde silah dışında diğer araçlarında kullanılabilmesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre, koruma ve güvenliğin sağlanabilmesi için fiziki önlemlere ve güvenlik cihazlarına öncelik verilmesi gerekmektedir. Bunlara ek olarak da komisyonun, orantılılık ilkesine uygun olarak davranmak koşuluyla canlılar üzerinde kalıcı etkisi olmayan kimyasalların kullanılmasına izin verebileceği düzenlenmiştir.

⁵⁹ MK'nın 981. maddesi: Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.

BK'nın 52. maddesi: Meşru müdafaa halinde mütecevizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez.

TCK'nın 49. maddesi: 1) Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.

(2) Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.

⁶⁰ RG. 25606, t. 07/10/ 2004

Kimyasaldan ne anlaşılması gerektiği noktasında ÖGHKY yeterli bilgi vermese de, komisyon üyelerinden⁶¹ hareketle kimyasallar arasında biber gazının olabileceğini tahmin etmek zor olmasa gerek. Biber gazı kullanımının sağlığa olan etkileri göz önünde bulundurulduğunda, gazın kullanımını sınırlamak yerine, bu maddeyi kullanmaya yetkili olan güvenlik güçlerinin dışında kalan güvenlik görevlerine de verilmesi, kamu sağlığı açısından ciddi bir tehlikedir.

§ 4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve biber gazı kullanımı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin göz yaşartıcı gazın kullanımını yasaklayan kararı bulunmamaktadır. Ancak bu gazın kullanımının zararlarının belirtilmiş olduğu Oya Ataman/Türkiye Davası⁶² mevcuttur. Bu dava, biber gazının insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin belirtilmesi açısından önem arz etmektedir.

Başvurucu, avukat ve İnsan Hakları Derneği'nin bir üyesi olarak, 22 Nisan 2000 tarihinde, İstanbul Sultanahmet Parkı'nda, F tipi cezaevlerini protesto etmek amacıyla basın açıklaması ile sona eren bir yürüyüş düzenlemiştir. Başvurucunun içinde bulunduğu grup, biber gazı olarak adlandırılan göz yaşartıcı sprey kullanılarak dağıtılmıştır⁶³. Başvurucu, gösteri yapan grubu dağıtmak için gözyaşı ve solunum güçlüğü gibi fiziksel sıkıntılara neden olan "biber gazı" olarak da adlandırılan göz yaşartıcı spreyinin kullanılmasından şikayetçi olmuştur. Başvuran AİHS'nin 3. maddesini⁶⁴ ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

⁶¹ Özel Güvenlik Komisyonu üyeleri:

Madde 5- Özel güvenlik komisyonu, her ilde valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürlüğü, il jandarma komutanlığı, ticaret odası başkanlığı ve sanayi odası başkanlığının temsilcilerinden oluşur. Sanayi odasının bulunmadığı illerde Komisyona, ticaret ve sanayi odası başkanlığının temsilcisi katılır. Özel güvenlik izni verilmesi ya da bu uygulamanın kaldırılması için başvuran kişi yada kuruluşun temsilcisi Komisyonun ilgili toplantısına üye olarak katılır.

⁶² Oya Ataman/Türkiye Davası, 5 Aralık 2006, Başvuru No:74552/01.

⁶³ Ataman, par.5-7.

⁶⁴ AİHS'nin 3.maddesi: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

Öncelikle AİHM, biber gazı spreyinin kullanılması sorununa eğilmektedir. AİHM, Avrupa Konseyi ülkelerinin, taşkınlık durumunda göstericileri kontrol etmek, hatta dağıtmak için kullanılan bu gazın, Kimyasal Silah Sözleşmesi'nin ekinde belirtilen toksik gazlar arasında yer almadığını gözlemlemektedir. Ancak AİHM, biber gazının, kullanıldığında solunum, mide bulantısı kusma, solunum yollarının tahriş olması, gözlerde tahriş, kaşınma, göğüs ağrıları, dermatit ya da alerji sorunları gibi sıkıntılara neden olabileceğini not etmektedir⁶⁵.

AİHM, başvuranın gaza maruz kaldıktan sonra olabilecek tehlikeli etkileri ortaya koymak amacıyla, herhangi bir sağlık raporu sunup sunmadığını tespit etmektedir. Yakalandıktan çok az bir süre sonra serbest bırakılan ilgili, bir doktor tarafından muayene edilmemiştir. Kısaca AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamele iddialarını destekleyici hiçbir delil unsuru ya da delil başlangıcı oluşturabilecek bir belge sunmadığını tespit etmiştir. Bu yüzden AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır⁶⁶.

§ 5. Türkiye'de biber gazı kullanımına örnekler

Polisin zor kullanmasını gerektirecek durumlarda nasıl bir yol izlemesi gerektiği PVSK'nın m. 16 f. 2 'de belirtilmiştir. Polisin kullanacağı zor kullanma yetkisini direnmenin mahiyetine göre kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanunî şartlar gerçekleştiğinde silah kullanılabileceği maddeler düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince kanunîlik ilkesi göz önüne alındığında polis, zor kullanmasını gerektirecek durum varsa bu hükmün gereklerini yerine getirmek zorunda kalacaktır. Aslında, polisin insan haklarının teminatı olması gerekirken -ki bu durum hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur- insan hakları ihlalleri, çoğu kez polis tarafından işlenmektedir⁶⁷.

Basında biber gazı kullanımıyla ilgili haberler oldukça geniş bir yer kaplamaktadır. Bu haberlerden anlaşıldığı üzere, biber gazının kullanımını gerektirecek durumlara riayet edilmediği ortadadır. Nitekim

⁶⁵ Ataman, par.25.

⁶⁶ Ataman, par. 26 -27.

⁶⁷ Hafizoğulları, s.565.

bu durumun farkına varan yetkililer biber gazının kullanımına sınırlamalar getirme yoluna gitmişlerdir⁶⁸. Polisin biber gazını kullanırken kapalı ya da açık alan ihtarlarına uymadığı, hastanelerin acil servislerinde biber gazı sığıdığı, hatta engellilere karşı biber gazını kullanmaktan çekinmediği basında yer almıştır. Polis 1 Mayıs 2008'de biber gazını Şişli Etfal Hastanesi'nin bahçesine atması sonucunda, bahçede bekleyen ve aralarında çocukların, yaşlıların da bulunduğu hasta ve hasta yakınları biber gazından etkilenmişlerdir. Patlama, tedavi gören hastalarda ve sağlık personeline ciddi solunum yetmezliğine neden olmuştur⁶⁹. Benzer bir durum Konya'da da gerçekleşmiştir. Polis, Selçuk Üniversitesi'nde okuyan iki grup arasında çıkan kavgada, yaralananları tedavi edilmeleri için aynı hastaneye götürmüş ancak; bu gruplar hastanede tekrar kavga edince polis, acil servis içerisinde kavgayı ayırmak için biber gazı kullanmıştır⁷⁰.

Bir başka hastanenin acil servisinde biber gazı kullanımı da Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin acil servisinde gerçekleşmiştir. Hastane içersinde tartışan gruba yapılan müdahalede polis, acil servis içinde biber gazı kullanmıştır. Biber gazının etkisiyle hasta ve yakınları biber gazından olumsuz etkilenmişlerdir⁷¹.

Polisin görevi toplumsal barışı ve huzuru sağlamaktır. Ancak polisin, bunu sağlamaya çalışırken biber gazının kullanımının oldukça

⁶⁸ Dönemin emniyet müdürü Celalettin Cerrah, yapılan soruşturma sonrası biber gazının amaç dışı ve bilinçsizce kullanıldığı sonucuna varıldığını bu yüzden de Çevik Kuvvet'teki özel birim dışında diğer polislerin biber gazı kullanmasının yasaklandığını duyurdu. bkz. <http://www.nethaber.com/Toplum/6476/Celalettin-Cerrah-polislerin-BIBER-GAZI-TASIMASINI-YASAKLADI>, e.t:18/05/2009

⁶⁹ Acil Servis'e gaz bombası, bkz. <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/444803>, e.t: 1/05/2008

⁷⁰ Acil serviste öğrenci kavgasına biber gazı, Radikal Gazetesi, 27/04/2009, bkz.<http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetay&ArticleID=924875&Date=27.04.2009&CategoryID=77>, e.t: 18/05/2009

⁷¹ 50 kişi ellerinde sopayla acil servisi bastı, Hürriyet Gazetesi, 18/09/2008, bkz.<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=9931181&tarikh=2008-9-18>, e.t: 18/05/2009

riskli olduğu hastanelerin acil servislerinde kullanması PVSK'nın 16. maddesine aykırıdır.

Biber gazının zararlı etkileri kapalı alanlarda daha çok hissedilmektedir. Fakat polisin, biber gazını kapalı alanlarda da kullandığını gösteren, hastaneler dışında başka örnekler de mevcuttur. İzmir'de oynanan basketbol maçında taraftarlar arasında çıkan olaylardan dolayı polis kapalı alanda biber gazı kullanmış, gazdan tribündeki seyircilerle birlikte sahadaki basketbolcular da etkilenmiş, oyuncular ise gazın etkisiyle fenalaşmıştır⁷².

İzmir'de oynanan bir başka basketbol maçında; polisin oyunculara müdahalesi oldukça vahim boyutlara varmıştır. Engelliler arasında oynanan basketbol karşılaşmasında meydana gelen olaylarda polisin, tekerlekli iskemlede oturan sporculara biber gazı sıkıp, sporcuları copleyarak dağıtmaya çalışmıştır. Biber gazından salondaki seyircilerde olumsuz etkilenmişlerdir⁷³.

Ankara'da elektronik eşya satan mağazasının açılışı sırasında, uygulanan düşük fiyatlara vatandaşlar ilgi gösterince yaşanan izdihamın önüne geçmek için polis, biber gazı kullanmıştır. Gazdan sadece vatandaşlar değil aynı zamanda polislerde etkilenmişlerdir⁷⁴.

Sivas'ta köylülerle jandarma arasında geçen tartışma sonucunda jandarmanın sıkılmış olduğu biber gazından köylüler olumsuz etkilenmişlerdir. Biber gazından etkilenen 6 kişi ambulansla hastaneye kaldırılmıştır⁷⁵.

Söz konusu kuvvet kullanımları göz önünde bulundurulduğunda yapılan müdahalelerde kapalı alanda biber gazının kullanılmamasına özen gösterilmediği, korunmaya muhtaç bireylere kötü muamelede

⁷² Salonda biber gazı, Sabah Gazetesi, 10/01/2009. e.t: 18/05/2009.

⁷³ Polis engeli, Akşam Gazetesi, 20/06/2006, bkz. <http://arsiv.aksam.com.tr/?tarih=20.06.2006>e.t: 18/05/2009.

⁷⁴ Biber gazlı mağaza açılışı, Milliyet Gazetesi, 03/12/2007, bkz. <http://www.milliyet.com.tr/2007/12/03/ekonomi/axeko03.html>, e.t: 18/05/2009.

⁷⁵ Köylüler su için kaymakamı taşıdı, Milliyet Gazetesi, 26/06/2008, bkz. <http://www.milliyet.com.tr/default.aspx?aType=HaberDetay&ArticleID=880907>, e.t: 18/05/2009

bulunularak biber gazına maruz bırakıldığı ve hastanelerde bile biber gazının kullanıldığı tespit edilmektedir. Bu durumda yapılan müdahalelerin amaca uygun bir kuvvet kullanımı görünümünde olmadığı söylenebilir. Asıl amaç; güç kullanılması sonucunda ortaya çıkacak yaralanma ve hasarların en az düzeyde olmasını sağlamaktır. Bu amaçla, kolluk görevlilerinin de farklı düzeylerde güç kullanımına olanak veren araçlar konusunda eğitilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁷⁶.

Uygulama açısından sorun teşkil eden bir başka durum polisin, göstericileri yakaladıktan sonra takındığı tavırla ilgilidir. Yakalanan göstericiler taşınırken polis, ayrıca, yakaladığı şahsa vurarak veya döverek ikinci bir ceza verme yoluna gitmektedir. Hiç şüphesiz, eğer işlenen bir suç varsa cezanın yargı makamlarınca verilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kontrol altına alınmış bir kişinin dövülmesi polisin yetkisi dışındadır. Bu yüzden kontrol altında bulunan kişiler üzerinde uygulanan şiddetin orantılı olması söz konusu bile değildir. Çünkü polisin yetkisiz olduğu bir durumda yapmış olduğu faaliyetin orantılı olması beklenemez⁷⁷. Polisin gereksiz güç kullanması durumunda, bunun aynı zamanda suç olduğunu bilinmesi gerekmektedir.

Bir toplumda toplumsal olayları kontrol altına almanın amacı, karışıklığa katılanların cezalandırılması veya bastırılması olmamalıdır. Burada amaç; kanunların uygulanması ve düzenin sağlanması gerekliliğidir. Kişisel duygular ve politik inançlar ne olursa olsun, güvenlik güçlerinin görevlerini yerine getirirken tarafsız olması gerekmektedir⁷⁸. Ancak, polisin zaman zaman, özellikle toplumsal olayların bastırılmasında, taraf olduğu hususunda toplumda şüpheler oluşmaktadır. Bu şüphenin nedeni olarak da polisin belli gruplara karşı aşırı derecede zor kullanmasıdır. Bu yüzden polisin müdahaleleri

⁷⁶ Gülcü, s.26.

⁷⁷ Kerem Altıparmak, İşkenceyi Nasıl Bilirsiniz? Türkiye’de Orantısız Güç Kullanma Sorunu, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, İnsan Hakları Raporu 2008, s. 364.

⁷⁸ Taner Arda ve Levent Çalışkan, Kitle Psikolojisi ve Toplumsal Olayların Önlenmesi, 21. Yüzyılda Polis (Ed. : İbrahim Cerrah / Emin Semiz), 2. baskı, Ankara 1999, s. 43.

açısından bu yetki ve sorumluluğun önemli ölçüde polis yöneticileri tarafından kontrol edilmesi sağlanmalıdır.

§ 6.Sonuç ve öneriler

Bireylerin kanunî zeminin dışına çıkmaları durumunda polise etkili bir şekilde müdahale edebilmesi için yetki ve görev verilmiştir. Örneğin polise bir suç şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerine müdahale etme yetkisi verilmesi dışında, diğer insanları koruma ve düzeni sağlamak için güç kullanma hakkı verilmektedir. Demokratik bir ülkede polise ait bütün yetki ve görevler hukukun üstünlüğü anlayışı gözetilerek verilmelidir⁷⁹.

Polis, toplumsal huzurun ve güvenliğin sağlama noktasında devletin en etkin süjesi konumundadır. Görevi gereği kimi zaman kişilere karşı zor kullanması kaçınılmazdır. Polis tarafından yapılan müdahaleleri keyfi olmaktan çıkaran ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemeleridir. Ancak, yapılan çalışmada da ortaya konulmaya çalışıldığı üzere, kimi zaman polisin bu düzenlemelere aykırı davrandığı görülmektedir. Sağlıklı bir çevrede yaşamak ve kişilerin insan onuruna yakışmayan müdahalelere maruz kalmama hakları devlet tarafından dikkate alınmalıdır.

Devletin toplumun güvenliğini sağlamanın gerekliliğinin yanında ayrıca, toplumun sağlığını riske atacak her türlü uygulamadan uzak durma yükümlülüğü de mevcuttur. Bu kapsamda birçok devlet göz yaşartıcı gazların kullanımlarında ciddi sınırlamalara gitmiştir. Son zamanlarda, göz yaşartıcı gazların kimyasal silahlar olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Cenova Protokolü kapsamında 80 ülke, savaş esnasında tüm kimyasal silahların kullanılmasını yasaklamıştır. Bu kimyasal maddeler arasında göz yaşartıcı gazlar da dahil edilmiştir⁸⁰.

Biber gazının insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası alanda insan hakları ve sağlık hakkı kapsamında kabul edilen Cenova Protokolü'nü, Türkiye'nin de kabul ederek polis tarafından kullanılan bu yöntemin terk edilmesi sağlanmalıdır. Bu yöntemin yasaklanmaması durumunda ise; bu gazın

⁷⁹ Fatih Karaosmanoğlu, Türkiye'nin Demokratikleşmesi: Yaşama Hakkı ve Polis, Türkiye'de Devlet, Toplum ve Polis(Ed. : Hasan Hüseyin Çevik/Turkut Göksu) Ankara 2002, s. 114.

⁸⁰ Medikal, s. 7.

kullanımına sınırlamalar getirilmelidir. Ayrıca, biber gazının nasıl kullanılması gerektiği noktasında polisler için eğitimler verilmelidir. Bu eğitimler kapsamında, biber gazının yanlış kullanımı neticesinde insan sağlığının ciddi şekilde etkileneceği belirtilmelidir. Bu gazın yanlış kullanılmasına sebep olan kişilere idari para cezası, meslekten men etme gibi yaptırımlar uygulanmalıdır. Bu yaptırımlar, biber gazının yanlış kullanılmasının önüne geçilmesinde yararlı olacaktır.

KAYNAKÇA

Ahmet Hamdi Aydın, İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti, 21. Yüzyılda Polis (Ed. : İbrahim Cerrah / Emin Semiz), 2. baskı, Ankara 1999, s. 105- 129.

Cihan Koç, Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara 2002.

David A. Koplow, Non-Lethal Weapons, Cambridge University Press 2006.

Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 8. baskı, Ankara 2004.

Fatih Karaosmanoğlu, Türkiye'nin Demokratikleşmesi: Yaşama Hakkı ve Polis, Türkiye'de Devlet, Toplum ve Polis(Ed. : Hasan Hüseyin Çevik/Turkut Göksu) Ankara 2002, s. 113–135.

Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, 1. baskı, Ankara 2007.

Halil İbrahim Kavgacı, Bağımsız Bir Polis Şikayet Sistemi ve Halkın Polisliğe Katılımı, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl:1998, Sayı: 1, s. 57.

İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, 2. baskı, Ankara 1997.

James M. Atkinson , Advanced Chemical Weapons , 1997.

Kemal Gözler, Anayasa Değişikliği Gerekli mi?, 1. baskı, Bursa 2001.

Kerem Altıparmak, İşkenceyi Nasıl Bilirsiniz? Türkiye'de Orantısız Güç Kullanma Sorunu, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, İnsan Hakları Raporu 2008, s. 355–381.

Mark W. Kroll, TASER Electronic Control Devices Review of Safety Literature, University of Minnesota Biomedical Engineering, 2008.

Meltem Sarıbeyoğlu, Kitle İmha Silahların Kullanılmasının Yasaklanmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi 2004, sayı : 5, s. 21- 53.

Mustafa Gülcü, Özel Güvenlik Görevlileri, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve Zor Kullanma, Polis Dergisi 2004, sayı : 36, s. 1- 41.

Nevzat Sönmez, Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri, Ankara 2003.

Onursal Cin, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt 8, Yıl: 2000, S. 1-2, s. 665-686.

Ramazan Cengiz Derdiman, Polis Yönetimi ve Hukuku: Görev ve Yetkiler, Tokat 1997.

Taner Arda ve Levent Çalışkan, Kitle Psikolojisi ve Toplumsal Olayların Önlenmesi, 21. Yüzyılda Polis (Ed. : İbrahim Cerrah / Emin Semiz), 2. baskı, Ankara 1999, s. 25-46.

The Journal of the American Medikal Association, vol 262, no: 5, 04/08/1989.

Turan Güzeloğlu, Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi: Kolluğun Orantısız Güç Kullanımı Sorunu, Ankara 2008.

United States District Court Western District of Washington at Tacoma, no: C94-5428, 17\11\1994.

Zeki Hafızoğulları, İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1995, Cilt 44, sayı :1-4, s. 565- 576.