

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA SUÇÜSTÜ HALİNDE ŞÜPHELİNİN YAKALANMASINI SAĞLAMAK AMACIYLA SİLAH KULLANMA YETKİSİ (PVSK m. 16/7)*

THE POWER TO THE USE OF FIREARMS FOR THE PURPOSE OF
ARRESTING A SUSPECT IN CASE OF FLAGRANT OFFENCE IN
THE LIGHT OF COURT OF CASSATION JUDGMENTS
(ART. 16/7 OF THE POLICE LAW)

Öznur SEVDİREN**

Özet: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda 2007 yılında yapılan bir değişiklik ile suçun niteliğine ve ağırlığına bakılmaksızın kişinin yakalanmasını sağlamak üzere kolluğa silah kullanma yetkisi tanınmıştır. Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin atıfta bulunduğu uluslararası belgeler, silah kullanımının istisnai niteliğinin altını çizmekte ve ateşli silahın ancak meşru savunma halinde veya gerçekleşmesi muhakkak öldürme veya ciddi yaralanma riski yaratan suçlara ilişkin olarak saldırganın yakalanması amacına dönük olarak kullanabileceğini belirtmektedir. Uygulamada suçun niteliğine bakılmaksızın her türlü suç, hatta kabahat türünden fiiller açısından silah kullanma yetkisine başvurulmaktadır. Dahası, şüphelinin başka suretle yakalanması mümkün iken, özellikle hareketli hedeflere dönük olarak, öldürücü şekilde atış tevcih edilebilmektedir. Bu noktada, temyiz aşamasına gelmiş az sayıda vakada ise, Yargıtay çoğunlukla failin kolluk görevlisi olması dolayısıyla bir nevi “taksir karinesi” benimsemekte, kastın bulunduğunu tespit ettiği az sayıda vakada ise kasten yaralama suçunun mevcudiyetinden hareket etmektedir. Bu biçimde, Yargıtay, kasten öldürme ve yaralama arasındaki ayrım bakımından geliştirdiği içtihadından ayrılmaktadır. Bu yazıda konu ile ilgili mevzuat çerçevesinde Yargıtay’ın söz konusu yaklaşımı eleştirel bir biçimde ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Silah Kullanma Yetkisi, Kasten Öldürme, Taksirle Ölüme Sebebiyet Verme, Kolluğun Yetkileri, Suçüstü

* Bu yazı araştırma ve yayın etiğine uygundur.

** Dr (iur.) Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0952-7741, Makalenin Gönderim Tarihi: 28.01.2021, Kabul Tarihi: 28.01.2021

Abstract: Through an amendment in the Law on Police Duties and Powers in 2017, the police is vested with the use of arm irrespective of the nature and gravity of the offence. International instruments cited by the European Court of Human Rights and the (Turkish) Constitutional Court underline the exceptional nature of the use of arm and provide that it can only be used in the case of legitimate self-defence or for the purpose of arresting an attacker posing a risk of killing or serious injury. In practice, regardless of the nature of the crime, police makes use of firearms in terms of all types of crimes and even in relation to infraction. Moreover, notwithstanding the fact that arresting the suspect is possible through a less intrusive way, in particular against moving targets fatally causes deaths. In a small number of cases that have reached the cassation stage, the Court of Cassation has adopted a 'negligence presumption', due to the fact that the perpetrator is a law enforcement officer. In a relatively small number of cases where, the High Court found that the perpetrator acted with intention, the crime was intentional injury. In so doing, the Court deviates from its established case law on the differences between intentional killing and injury. In this study, such approach of the Court of Cassation will be critically dealt with against the background on the relevant legislation.

Keywords: The Power to The Use of Firearms, Intentional Killing, Death Caused by Negligence, the Power of Law Enforcement Officials, Flagrante Delicto

I. Giriş

Kolluğun yetkilerinin kapsamı ve bu yetkilerin kullanılması sırasında ortaya çıkabilecek suiistimaller ile ilgili güvence rejimi modern kamu hukuku disiplinlerinin temel sorunlarından biridir. Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde, özellikle 11 Eylül sonrasında kolluk ile ilgili mevzuat yönünden güvenlik eksenli mülahazalar ağırlık kazanmış durumdadır.¹ Bu eğilimi çeşitli biçimlerde yansıtan Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) açısından ise sorunun ve tartışmanın merkezinde zor ve silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. 2007 yılında 5681

¹ Faruk Turhan/Muhammed Aksu, "11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler- Özellikle Patriot Kanunu ile Getirilen Kısıtlamalar", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, c. 1, sy. 1, s. 47-90; Zühtü Arslan, "11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı, İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk", *Polis Bilimleri Dergisi*, 2006, c. 8, sy., 2, s. 121-136. Ayrıca bkz., Dora Kostakopoulou, "How to Things with Security Post 9/11", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, c. 28, sy. 2, ss. 317-342; Vahap Coşkun, "Güvenliği Özgürlükte Aramak", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, sy:8-11, s. 1-10; Mustafa Erdoğan, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2013, c 12, sy. 24, s. 21-29, 2013.

sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda (PVSK) zor ve ölümcül kuvvet kullanımı ile ilgili önemli bir değişikliğe gidilmiştir.² Yeni düzenleme ile daha önce iki ayrı maddede düzenlenen zor ve silah kullanma yetkileri (PVSK m. 16 ve Ek m. 6) 5681 sayılı Kanun ile aynı maddede toplanmıştır. Bu hüküm çerçevesinde isnat edilen suçun niteliğine bakılmaksızın hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve yakalamayı sağlayacak ölçüde silah kullanılması mümkün kılınmıştır. Her ne kadar silah kullanma yetkisinin orantılı bir biçimde kullanılması açıkça hükme bağlanmış olsa da yapılan bu değişiklik ile kolluğun yetkileri ölçüsüz bir biçimde genişletilmiş ve suiistimallere açık bir zemin yaratılmıştır. Nitekim düzenlemeden hemen sonra, özellikle suçüstü halinde silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak kamuoyunun da gündeminde geniş bir biçimde yer alan ve silah kullanımının hukuka uygun olarak değerlendirilmesi son derece güç vakalar yaşanmıştır.³ Aşağıda tartışılacağı üzere içtihat mahkemesi olarak Yargıtay ise bu bakımından sınırlı bir denetim yapabilmektedir.

Bu çalışma, son derece geniş ve görece bakir bir alandaki tartışmayı belirli ölçülerde sınırlandırması gerekliliği üzerine bina edilmiştir. Birincisi, polis ve jandarma gibi genel kolluğun yanında köy korucuları, orman kolluğu, çarşı ve mahalle bekçileri ve özel güvenlik görevlileri de silah kullanma yetkisine sahiptir. Ancak, bu çalışma, PVSK md. 16'daki fonksiyonel anlamıyla suç kolluğunun görevleri ile ilgili bir değerlendirme yapacaktır.

² M. Bedri Eryılmaz, "5681 sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri", 2007, *Ankara Barosu Dergisi*, c. 65, sy. 3, s. 63-79. Kerem Altıparmak/ Ahmet Murat Aytac/Onur Karahanoğulları/ Türkan Hançer/Devrim Aydın, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma", *Hukuk ve Adalet*, 2007, sy. 11, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm#_Toc172375669 (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

³ Human Rights Watch, *Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak, Türkiye'de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller*, New York 2008, s. 28 vd. Konuyla ilgili haberler için bkz. örneğin, 'Polis şiddeti 183 kişiyi hayattan kopardı', *Cumhuriyet*, 17/2/2015, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/polis-siddeti-183-kisiyi-hayattan-kopardi-216613>, Human Rights Watch, *Türkiye: Polis ve Bekçi İşkence ve Kötü Muamele Yapıyor*, <https://www.hrw.org/news/2020/07/29/turkey-police-watchmen-involved-torture-ill-treatment> 29/07/2020 (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

Keza, genel kolluk açısından tanınan yetki, bütün boyutlarıyla değil suçüstü halinde bulunan şüpheliler bağlamında tartışılmaktadır. Kuşkusuz, PVSK 16. madde bağlamında, özellikle bilirkişiler ve tanıklar için de uygulanması mümkün zorla getirme kararının icrası sırasında silah kullanılması, ölçülülük ilkesi yönünden kabul edilemez sonuçlara yol açabilecektir. Böyle bir yetkinin anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Ancak, bu çalışma uygulamada da sıklıkla yaşanan suçüstü hali ile bağlantılı olarak silah kullanma yetkisini ele alacaktır.

Nihayet, bu çalışmada zor ve silah kullanma yetkisini bütün olarak değerlendirmek yerine, suçüstü halinde kolluğun silah kullanma yetkisini odağına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) de bir dizi kararında belirttiği üzere, öldürücü olmayan silahların kullanımı tarzına göre öldürücü hale gelmesi mümkündür. Sözgelimi, biber gazı ölümcül sonuçlar yaratabilecek biçimde kullanılabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin de aynı yönde kararları mevcuttur.⁴ Dolayısıyla, zor ve silah kullanma arasında bir sınır çizebilmek çoğunlukla güçtür. Ancak, bu çalışma kapsamı itibarıyla kolluğun suçüstü halinde ateşli silah kullanımı esas alınmıştır.

Kolluğun ölümcül kuvvet kullanabilmesi anlamına gelen silah kullanma yetkisi en başta bireyin yaşam hakkı ile son derece ilişkilidir. Bu nedenle, Yargıtay'ın ilgili daire kararlarında, yaşam hakkı ile ilgili mevzuata sıklıkla yer verildiğini gözlemlemek mümkündür. Bu bakımdan, bu çalışmada öncelikle yaşam hakkı ile ilgili mevzuat ve uluslararası belgelere değinilecek, ardından, kolluğun suçüstü halinde silah kullanma yetkisi tartışılacaktır.

II. Yaşama Hakkı ile İlgili Uluslararası Sözleşmeler

Yaşama hakkı, insanın devredilmez bir “özniteliği” olarak insan hakları hiyerarşisinde üstün bir değer taşımaktadır.⁵ Zira, yaşama hakkı bütün hak ve özgürlüklerin mevcudiyeti açısından bir ön koşul ni-

⁴ Turan Uytun ve Kevzer Uytun, 2013/9461, 15.12.2015, § 59.

⁵ Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], § 174, 23458/02, 24.3.2011, § 174; Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, 86/1996/705/897, 09.10.1997, § 171. William Schabas, The European Convention on Human Rights, Oxford 2015, s. 117 vd., Doğru, Osman, Yaşama Hakkı, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara 2012, s. 9 vd.; Bahri Savcı, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980.

teliğindedir. Bir kişinin yaşamından keyfi olarak mahrum bırakılması diğer tüm hakları anlamsız hala getirecektir.⁶ Ancak, bu önemine rağmen, işkence ve kötü muamele yasağından farklı olarak yaşama müdahalenin hukuka uygun sayılabileceği durumlar öngörülmüştür. Bu yönüyle, mutlak bir hak olarak tanımlandığını söylemek güç olmakla birlikte,⁷ olağanüstü hallerde dahi yükümlülükler azaltılamaz.⁸ Silahlı çatışmalarda dahi insancıl hukuk süjelerinin yaşam hakkı ile ilgili yükümlülükleri vardır.⁹ Hangi hallerde ölümcül kuvvet kullanımının mümkün olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden birbirinden kısmen farklı bir biçimde düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde "hiç kimsenin yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı" düzenlenmiştir.¹⁰ İnsan Hakları Komitesi'nin Genel

⁶ Ulaş Karan, Yaşam Hakkı in İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ankara 2013, s. 115-135, s. 115, Douwe Korff, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap, Belçika, 2006.

⁷ Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği ölüm cezası ile ilgili bir kararda yaşam hakkının mutlak olmadığını, işkence ve kötü muamele yasağına kıyasla belirtmektedir. 1963/207 E., 1963/175 K., 1.07.1963.

⁸ Yaşam hakkı, AİHS md. 15 ile BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde olağanüstü hallerde dahi yükümlülüklerin azaltılması mümkün olmayan haklar arasında sayılmıştır. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, 18984/91, 27.9.1995, § 147.

⁹ Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, 19807, 25.04.2006, § 65, Salman/Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000, § 97.

¹⁰ Md. 6 "1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak, yasayla korunur. Kimse keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılamaz.

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde, bu ceza, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ve bu Sözleşmeyle Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin hükümlerine aykırı olmayan yasalar uyarınca en ağır suçlar için konabilir. Bu ceza, ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir kesin hüküm üzerine yerine getirilebilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakma bir soykırım suçu oluşturduğunda, bu maddenin hiçbir hükmü bu Sözleşmeye Taraf herhangi bir Devlet, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin hükümlerine göre üstlenilen yükümlülükleri herhangi bir biçimde aykırı davranma yetkisi verdiği biçiminde anlaşılamaz.

4. Ölüm cezasına çarptırılan bir kimsenin bu cezanın bağışlanmasını ya da hükmün değiştirilerek hafifletilmesini isteme hakkı vardır. Ölüm cezasının affı, bağışlanması ya da hafifletilmesi kararı her durumda verilebilir.

5. Ölüm cezası, on sekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve gebe kadınlar için yerine getirilemez.

6. Bu maddenin hiçbir hükmü, bu Sözleşmeye Taraf herhangi bir Devlet tarafından ölüm cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da engellemek amacıyla dayanak olarak kullanılmaz".

Yorumunda¹¹ devletlere yalnızca öldürmeye ilişkin fiiller değil, aynı zamanda devletin güvenlik güçlerinin keyfi yaşam hakkı ihlallerini önleme ve cezalandırma yükümlülüğü bulunduğu hatırlatılmış ve devlet yetkilileri tarafından insan yaşamına son verilmesinin vahametinin altı çizilmiştir. BM Sözleşmesi'nde istisna hallerine değinilmemiştir ve esas itibarıyla ölüm cezası dışında kişinin yaşamından yoksun bırakılmasını mümkün kılacak başka bir belirlemeye yer verilmemiştir.¹²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi, taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin Sözleşme'de belirtilen temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamaları gerektiğine ilişkin pozitif bir yükümlülük ihdas etmektedir.¹³ AİHS'nin yaşam hakkı ile doğrudan ilgili 2. maddesi ise aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

"1. Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında, hiç kimse yaşam hakkından kasten yoksun bırakılamaz.

2. Aşağıdaki hallerde yaşamdan yoksun bırakma, kullanılması mutlaka gerekli bir gücün sonucu olarak meydana gelmişse, bu maddeye aykırı sayılmaz:

- a) bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunması;
- b) hukuka uygun bir gözaltına alma kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme;
- c) bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma".¹⁴

¹¹ UN Human Rights Instruments (Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted By Human Rights Treaty Bodies, Volume 1), IHRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1), 27.05.2008, s. 177, aşağıdaki linkten erişilebilir: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (Son erişim tarihi: Aralık 2020)

¹² Yukarıda da değinildiği üzere BM Sözleşmesi'nin yaşam hakkı ile ilgili bu düzenlemesi ve Sözleşmeye 1989 yılında eklenen II. Ek Protokol (md. 1) esas itibarıyla ölüm cezasına ilişkin sınırlamaları ve yasakları ihtiva eden hükümlerdir.

¹³ Bu maddeye ilişkin hazırlık çalışmalarına (travaux preparatoires) dair bkz. William Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3. baskı, Cambridge 2002, s. 261 vd.

¹⁴ Doğru, Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, İstanbul 2010, s. 5.

Sözleşme'nin ölüm cezası ile ilgili hükmü 6 ve 13 no'lu Protokol dolayısıyla esasen ilga edilmiştir. Dolayısıyla, gerek Sözleşme, gerekse 1982 Anayasası'ndaki paralel bir düzenleme, hangi hallerde yaşam hakkından yoksun bırakmaya elverişli güç kullanımının mümkün olabileceğini belirtmektedir. Nitekim, AİHM, Sözleşmenin 2. maddesini yorumlarken, maddede belirtilen hallerin dar yorumlanması gerektiğinin altını çizmektedir.¹⁵ Mahkeme, Sözleşme'nin 2/1 maddesinin ilk cümlesinin taraf devleti yalnızca kasıtlı ve hukuka aykırı ölümlere sebebiyet vermekten kaçınmayı değil, aynı zamanda kendi yargısına tabi kişilerin yaşam haklarının korunması için iç hukukta gerekli önlemleri almaya da zorunlu kıldığını belirtmektedir.¹⁶ Bu doğrultuda devletin yükümlülüğü esas olarak yaşam hakkını güvence altına almak için bireye karşı işlenecek suçları caydırıcı, hukuki ve idari bir çerçeve içine yerleştirmek ve bu mekanizmanın işleyişi bakımından yaptırımlar uygulamak ve ihlalleri ortadan kaldırmaktır.¹⁷

III. Kolluğun Zor ve Silah Kullanmasına İlişkin Uluslararası Belgeler

Kolluğun zor ve silah kullanılmasına ilişkin ilk ulusalüstü metin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1979 yılında kabul edilen "Kolluk Güçlerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar"dır.¹⁸ Bu metnin 3. maddesinde kolluk güçlerinin, ancak mutlaka gerekli olması ve görevlerini yerine getirmeleri için gerektiği ölçüde zor kullanabileceğini ifade edilmektedir. Bu maddeye ilişkin yorum paragrafında ise bu ilke şöyle açıklanmıştır:

¹⁵ McCann ve diğerleri § 147; Salman/Türkiye, § 97; Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, § 65.

¹⁶ Şimşek ve diğerleri/Türkiye, 35072/97, 37194/97, 26.7.2005, § 105; Makaratzis, 50385/99, 20.12.2004, § 57; Evrim Öktem/Türkiye, 9207/03, 4.11.2008, (özet çeviri, s. 7); Perk ve diğerleri, 50739/99, 28.03.2006 (özet çeviri, s. 4); Kılıç/Türkiye, 22492/93, 28.03.2000, § 62.

¹⁷ Atıman/Türkiye, 62279/09, 23.09.1994, § 30; Makaratzis, §§ 57-59

¹⁸ Code of Conduct for Law Enforcement Officials, BM Genel Kurulu'nun 34/169 sayılı kararı, şu linkten erişilebilir: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/codeofconduct.pdf> (Son erişim tarihi: Aralık 2020). Anayasa Mahkemesi'nin Ceyda Sungur başvurusunda Serruh Kaleli tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde bu ilkeler ele alınmaktadır. Ceyda Sungur, 2015/14363, 03.04.2019.

- a) Güç kullanımı her halükarda istisnai bir araçtır. Kolluk, suçun önlenmesi ve suçluların veya şüpheli kişilerin yakalanmasını sağlamak veya yardımcı olmak amacıyla ve makul biçimde gerekli olacak ölçüde güç kullanılmalıdır, bu sınırı aşan kuvvet kullanılmamalıdır.
- b) Güç kullanımı orantılı olmalıdır, bu bakımından bu maddenin hiç bir biçimde meşru amaca ulaşılmasında orantısız müdahaleyi haklı kılmayacağı belirtilmiştir.
- c) Ateşli silahlar ancak ekstrem araçlardır. Özellikle ateşli silahların çocuklara karşı kullanılmasından kaçınılmalıdır. Genel olarak, ateşli silahlara suç şüphesi altındaki kimse silahlı biçimde direnmedikçe veya başka bir surette başkalarının hayatlarını tehlikeye düşürmedikçe ve daha az risk taşıyan bir araçla denetiminin ve yakalanmasının mümkün olmadığı bir durum söz konusu olmadıkça başvurulmamalıdır. Ateşli silahın kullanıldığı her durumda yetkililere durumun derhal bildirilmesi gerekmektedir.

Bu kurallarda kolluk güçlerinin işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye başvuramayacağı, azmettirmeyeceği veya hoş göremeyeceği ve savaş hali de dahil olmak üzere, milli güvenlik, iç politik istikrarsızlık veya olağanüstü hal gibi nedenlerin bu kurallardan sapma için ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir (m. 5).

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey 1986 yılında aldığı bir kararla, BM üyesi devletleri bu ilkelere uymaya davet etmiştir.¹⁹ BM Genel Kurulu da aynı yıl 41/149 no'lu Kararı'nda da Konsey'in bu davetine dikkat çekmiştir.²⁰

Bu ilkeler Birleşmiş Milletler bünyesinde 1990 yılında Havana'da yapılan Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı (Tretman) Kongresi'nde ise 'Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılmasına

¹⁹ UN Economic and Social Council, 1986/10, Implementation of the Conclusions and Recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 21.5.1986, kararın metni için bkz., https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/1980-1989/1986/ECOSOC_Resolution_1986-10.pdf , s. 14 (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

²⁰ UN General Assembly, Resolution 41/149, 4 Aralık 1986, 41. Oturum, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/149&Lang=E&Area=RESOLUTION, bkz., s. 200 (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

Dair Temel İlkeler'in benimsenmesi ile pekiştirilmiştir.²¹ Anılan *İlke Kurallarda*, zor ve ateşli silah kullanılması kaçınılmaz hale geldiğinde uyulması gerekli ilkeler sıralanırken 'suçun ağırlığı ve ulaşılması istenen meşru amaç ile orantılı' bir biçimde hareket edilmesinin ve "zarar ve ziyanın" asgariye indirilmesi ve insan yaşamına saygı gösterilmesinin ve korunmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Yine, çok önemli olarak, 1979 yılında kabul edilen kurallardan farklı olarak, sadece işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili değil, genel hükümlerin tümü bakımından iç politik istikrarsızlık veya herhangi bir başka kamusal olağanüstü durumun bu *İlke Kurallara* istisnaların benimsenmesi için bir neden olarak değerlendirilmeyeceğinin altı çizilmiştir.

Aynı ilkelerin "özel hükümler" (*special provisions*) başlıklı bölümünde, kolluk güçlerinin ateşli silahları ancak meşru müdafaa halinde veya gerçekleşmesi muhakkak öldürme veya ciddi yaralanma riski yaratan saldırgana karşı veya kişilerin hayatına dönük saldırı tehlikesi içeren ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi veya böyle bir tehlike arz eden kişinin yakalanması amacıyla ve ancak daha hafif araçlarla ulaşmak istenen amaca ulaşılması mümkün olmazsa ateşli silah kullanabileceği belirtilmiştir. Her halükarda ölümcül kuvvet kullanımının ancak yaşam hakkını korumak amacıyla mümkün olması gerektiğinin altı çizilmiştir (m. 9). Yine, açık bir ihtarın ve ihtara uymak için yeterli zamanın verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Böyle bir ihtardan ancak, aksi halin kolluk güçlerini tehlikeye düşürebileceği ve üçüncü kişiler açısından ölüm ve ciddi zarar tehlikesi doğabileceği veya açık bir biçimde uygun veya gereksiz olduğu durumun mahiyeti nedeniyle anlaşılabiliriyorsa, imtina edilebileceği belirtilmiştir (md. 10).

İlke Kurallar ile hukuka aykırı gösterilere müdahale konusunda benimsenen yaklaşım da önemlidir. Bu bakımdan önce yasal ve barışçıl gösterilere katılmanın İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde tanınan bir hak olduğunun altı çizilmektedir (m. 12). *İlke Kurallar*, gösteri hakkını vurguladıktan sonra, kolluğun müdahale edeceği gösterileri, hukuka aykırı barışçıl gösteriler ve şiddet içeren gösteriler olmak üzere ikili bir tasnife gitmekte-

²¹ Kararın metni için bkz., 'Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials' <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx> (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

dir. Buna göre, kolluğun hukuka aykırı fakat barışçıl gösterilere silahlı müdahale etmemesi; müdahalenin kaçınılmaz olması durumunda kuvvet kullanımının asgari seviyede olması gerektiği belirtilmiştir (m. 13). Şiddet içeren gösterilerde de kuvvetin asgari seviyede ve ancak 9. maddedeki şartlar çerçevesinde kullanılabileceği ifade edilmiştir (m. 14).

“Bildirme ve Denetim Usulleri” ile ilgili bölümde ise emir veren kişinin sorumluluğu ile birlikte, astın ateşli silah kullanmanın ölüm veya ciddi yaralanma sonucu doğurmasının hukuka açıkça aykırı olacağını bilmesi ve böyle bir emri uygulamamak konusunda makul bir olanağının olması durumunda astın da sorumlu olacağını düzenlemiştir (m. 24, 26). Aşağıda görüleceği gibi, bizim mevzuatımız bakımından önemli bir kuralı da BM Kolluk Güçlerinin Kuvvet Kullanımını Düzenleyen İlkeler çerçevesinde hareket eden kimsenin güç ve kuvvet *kullanmamaktan* dolayı hakkında idari ve cezai işlem yapılamayacağı düzenlemesidir.

IV. Ulusal Mevzuat

1. 1982 Anayasası

1982 Anayasası’nda yaşam hakkı ve işkence yasağı aynı hüküm içinde düzenlemektedir. Anayasa’nın yaşama hakkı ve işkence yasağı ile ilgili 17. maddesinde ölümcül kuvvet kullanımının sınırları ise, AIHS ile birçok yönden paralel bir biçimde şöyle çizilmektedir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği *zorunlu durumlarda* meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”.

Anayasa Mahkemesi de yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hakkın devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yüklediğini be-

lirtmektedir.²² Mahkeme'ye göre, 17. maddenin birinci fıkrası, devletin yaşam hakkı ile ilgili pozitif yükümlülüğünü ihdas ederken, 4. fıkra ise negatif yükümlülüğünü hüküm altına almakta ve hangi hallerin bu kapsam dışında kaldığını belirlemektedir. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesi tarafından kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi olarak tanımlanmaktadır.²³ Pozitif yükümlülüğü ise, devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek riskler dahil olmak üzere koruma ödevi şeklinde belirlenmektedir. Nihayet, devletin pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin boyutu ise sorumluların belirlenmesine olanak tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesi olarak tespit edilmektedir.²⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası'nın yaşam hakkına ilişkin düzenlemelerinde önemli bir farklılık, 1982 Anayasası'nda, Sözleşme'de öngörülme-yen "sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması" halinin de kişinin yaşam hakkından yoksun bırakılması için bir neden olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Daha önemli bir farklılık ise 1982 Anayasası'ndan farklı olarak AİHS'nin açık bir biçimde "kullanılması mutlaka gerekli güç" kriteri ile orantılılık ilkesinin altını çizmesidir.²⁵ AİHM, "kullanılması mutlaka gerekli güç" ifadesinin Sözleşme'nin 8-11. maddelerinde geçen "demokratik bir toplumda zorunlu" olup olmadığı değerlendirilirken başvuru zorunluluk koşulunda daha katı ve sıkı bir zorunluluk ölçütü olduğuna işaret ederek, Sözleşme m. 2/a, b ve c bentlerinde belirtilen amaçlarla sıkı sıkıya orantılı olması gerektiğinin altını çizmektedir.²⁶ Mahkeme, yaşam hakkının demokratik bir toplumdaki önemi

²² Anayasa Mahkemesi, 2007/78 E, 2010/120 K., 30.12.2010.

²³ Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2012/752, 17.09.2013, § 51, Nezir Depren, 2015/6574 E., 09.10.2019, § 59, Mehmet Tursun ve diğerleri [kk], 2016/2889, 04.07.2019, §§ 48-51, Cemil Danışman, 2013/6319, 16.07.2014, § 44.

²⁴ Serpil Kerimoğlu ve diğerleri § 54, Nezir Depren § 60, Mehmet Tursun ve diğerleri [kk] § 53.

²⁵ Doğru 2010, s. 5-7.

²⁶ Salman/Türkiye, para. 98; Giuliani ve Gaggio/İtalya, para. 174-178; Avşar/Türkiye (Başvuru no 25657/94), 10 Temmuz 2001, para. 390- 391; Musayev vd/Rusya, (Başvuru no: 57941/00, 58699/00, 60403/00), 26 Temmuz 2007, para. 142.

uyarınca, ölüme sebebiyet verecek kasıtlı güç kullanımı söz konusu olduğunda, öldürme fiillerinin son derece titiz bir şekilde gözden geçirilmesi ve sadece kuvvete başvuran devlet görevlilerinin fiillerini değil, bu eylemlerin planlaması ve denetimi de dahil olmak üzere davaya ilişkin tüm koşulların göz önünde bulundurulması gerektiğinin altını çizmektedir.²⁷

Sözleşme'nin AIHM tarafından bu biçimde yorumlanan 2. maddesindeki "kullanılması mutlaka gerekli güç" ifadesine karşılık, Anayasa m. 17 son derece muğlak "zorunlu durumlar" ibaresini kullanmaktadır. Doğru'nun da ifade ettiği üzere "kanunun silah kullanmasına cevaz verdiği zorunlu durumlar" ifadesinden gücün orantılı olması gerekliliğini çıkarmak güçtür.²⁸ Nitekim, bu duruma, Yasadışı, Keyfi ve Kısa İnfazlara İlişkin Komite'nin Türkiye'ye ilişkin raporlarında dikkat çekilmektedir. Komitenin dönem sözcüsü Christof Heyns tarafından da belirtildiği üzere, söz konusu Anayasa hükmü, uluslararası insan hakları hukukunun yaşam hakkının ihlaline ilişkin gereklilik ve zorunluluk kriterlerini tam olarak yansıtmamaktadır. Heyns, Anayasa'nın 17. maddedeki genel ifadelerin bu maddenin [amaca] uygun olmayan (*inadequate*) yorumlanma ihtimalini doğurduğunu belirtmekte ve bu maddenin gözden geçirilmesinin gerekli olduğuna işaret etmektedir.²⁹

Kuşkusuz, Anayasa'nın 17. maddesi, 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalara dair kanuni düzenlemelere ilişkin "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" hükmü ile ve yine yaşam hakkını savaş halinde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek içinde tarif eden 15. maddesi ile birlikte değerlendirilmek durumundadır.³⁰ Fakat, bu hükmün ilgili hallerde

²⁷ McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 150, Şimşek ve diğerleri/Türkiye, 35072/97, 37194/97, 26.7.2005, § 105.

²⁸ Doğru 2010, s. 6.

²⁹ Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Christof Heyns (Addendum), 18.03.2013, A/HRC/23/47/Add.2, s. 4, § 14.

³⁰ "IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması Madde 15 - Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu

öldürmeye cevaz verdiği şeklinde yorumlanabildiğini de belirtmek gerekir. Örneğin, yeni Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasına ilişkin Alt Komisyon'da yer alan Özgenç tarafından şu değerlendirme yapılmıştır:³¹

"1982 Anayasası'nın "yaşama hakkı"yla "vücut dokunulmazlığı"nı teminat altına alan 17. maddesinin dördüncü fıkrasında bu hak ve dokunulmazlığın istisnaları düzenlenmiştir. Yani, maddede zikredilen hallerde kişinin yaşama hakkının veya vücut dokunulmazlığının varlığından bahsedemeyecektir. Söz konusu hükme göre, "...bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi.... sırasında silah kullanılmasına kanunen cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri" hayat (yaşama) hakkının ihlali olarak telakki edilemez! Bu hüküm, tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlemek için silah kullanılmasına cevaz veren bir kanuni düzenlemeye imkan tanımaktadır. Verilen cevaz, sadece soyut silah kullanmaya ilişkin olmayıp, kaçan tutuklu veya hükümlünün silah kullanmak suretiyle öldürülmesini de kapsamına almaktadır."³²

Yukarıda belirtildiği gibi, gerek Anayasa'nın 13, 15 ve 17. maddeleri gerekse de uluslararası sözleşmelerin AİHS'nin Anayasa'nın 90. maddesi son fıkrası bakımından iç hukuktaki yeri ve AİHM kararlarının bağlayıcı niteliği bir an için göz ardı edilse dahi istisnai hallerde 'silah kullanmak suretiyle öldürme'yi kapsayan bir yetkinin verilmiş olduğu düşünülemez.

Konu ile ilgili AİHM İçtihadı değerlendirildiğinde, Mahkeme, AİHS m. 2'de de yaşam hakkının sınırlanmasının mümkün olabileceği istisna hallerin, McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında da vurgulandığı üzere, bir kişinin kasten öldürülebileceği halleri kapsamadığını belirtmektedir.³³ Mahkeme'ye göre, 2. maddedeki istisna halleri, mutlak zorunluluk nedeniyle "başvurulan kuvvetin istenmeyen bir

meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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".

³¹ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. baskı, Ankara 2015, s. 320.

³² Ibid.

³³ McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 148

sonuç olarak ölüme sebebiyet verdiği” durumları kapsamaktadır.³⁴ Bu bakımdan, AİHM’nin sıklıkla belirttiği üzere Sözleşme, güvenlik güçlerine güç kullanma konusunda “açık çek” vermemektedir.³⁵ Anayasa 17. maddenin bu bakımdan paralel biçimde herhangi bir orantılılık gözetilmeksizin yorumlanması mümkün olmayacağı gibi, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası çerçevesinde Türkiye iç hukukunun parçası olan AİHS’nin arz ettiği çerçeve ile uyumlu değildir. AİHM de Anayasa’nın 17. maddesinde silah kullanılması için “kanunun cevaz verdiği zorunlu durum” şartına işaret ederek, bunun Sözleşme hükmü ile arasında önemli bir fark oluşturmadığını söylemiştir.³⁶

Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin de içtihadı bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre kolluk görevlileri ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu durumlarda” silah kullanabilecektir.³⁷ Mahkeme’ye göre, silah kullanma yetkisinin bu gibi durumlarda ulaşmak istenen amaç ile maruz kalınan gücün gözetilmesi suretiyle ölçülü bir biçimde icra edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı, bu noktada AİHM ile büyük ölçüde paraleldir. Her iki mahkemede yaşama hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddiaları ile ilgili olarak güvenlik güçlerinin zor ve silah kullanımına ilişkin yukarıda belirtilen uluslararası belgelere atıfta bulunmaktadır.³⁸

2. Genel Olarak Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi- PVSK m. 16

Türkiye’de silah kullanma yetkisi veya aynı anlama gelmek üzere ölümcül kuvvet kullanımı yetkisi veren mevzuat son derece geniştir.³⁹

³⁴ McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 148. Konu ile ilgili ayrıca bkz., Karakaş, Işıl, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: “McCann”Dan “Kaya” ve Ötesine, *GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, c. 1, sy. 1, s. 58-70.

³⁵ McCann ve diğerleri, § 194 ve 201, Andronicou ve Constantinou § 181, Giluliani ve Gaggio/İtalya, § 249.

³⁶ Perk ve diğerleri (özet çeviri), s. 5.

³⁷ Cemil Danışman § 50. Murat Çakmak, 2015/19011, 16.01.2020, § 77.

³⁸ Konuya dair çok sayıda karar içinde AİHM’nin İlke Kuralları yorumladığı şu kararlara bakılabilir. McCann/Birleşik Krallık, §§ 138-139; Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, §§ 56-57; Finogenov ve diğerleri/Rusya, 18299/03 ve 27311/03, 20.12.2011, §§ 162-163; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 04.5.2001, §§ 87-89, Şimşek ve diğerleri/Türkiye, §§ 91-92. Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararları için bkz., Murat Çakmak §§ 55, 92, Vedat Şorli ve Bilal Şorli, 2014/10459, 13.07.2016, § 72, Özlem Kır, 2014/5097, 28.09.2016, § 32.

³⁹ İdris Güzel, “İnsan Hakları Bakımından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”,

Askeri personelin silah kullanma yetkisi Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'dan⁴⁰ İl İdaresi Kanunu'na, çok geniş bir alanda sadece dış güvenliğe değil, aynı zamanda iç güvenliğe ilişkin hükümler bağlamında dağınık biçimde düzenlenmektedir. Terörle Mücadele Kanunu, Kaçakçılık Kanunu, Orman Kanunu, Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, Köy Kanunu gibi bir dizi kanunda kolluğun silah kullanma yetkisi ağırlıklı biçimde Türkiye Anayasası'na ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile uyumlu olmayacak biçimde düzenlenmiştir.⁴¹

1933 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, hem polise, hem jandarmaya, hem de sahil güvenliğe yani tüm genel kolluğa yetki veren normatif çerçeveyi oluşturmaktadır. Jandarma açısından bu durum, aynı Kanun'un 25. maddesi ile açıkça belirtilmiştir. 2692 sayılı Kanun ile [1982 yılında kurulan] Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın ise silahlı genel bir kolluk kuvveti olduğu belirtilmektedir.⁴² Polis, jandarma ve sahil güvenlik komutanlığı suç sonrası faaliyetleri aynı zamanda adli kolluk olarak görev yapmaktadır. Keza, Ceza Muhake-

Fasikül Hukuk Dergisi, 2019, c. 11, sy. 11, s. 483-510, s. 493-504.

⁴⁰ 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un md. 2/3'te şöyle bir düzenleme bulunmaktadır: "Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptir".

⁴¹ Sözelimi, İl İdaresi Kanunu 11/D maddesinde "Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra edebilir" hükmü yer almaktadır. İl İdaresi Kanunu, eylemcileri ele geçirmek ifadesini kullandıktan sonra açık bir biçimde "eylemcileri tesirsiz hale getirmekten" yani öldürmekten söz etmektedir. Öldürmeye açıkça cevaz veren bu hükmün, savaş hukukuna uygun fiiller dışında yaşam hakkını temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması mümkün olmayan alanı içinde kabul eden 1982 Anayasası'na aykırı olduğu açıktır. Yine, bu hükmün Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM'de olduğunu hüküm altına alan Anayasa'nın 92. maddesi ile, yine bu hükmü gönderme yapan 130. maddeyle aykırı olduğunu da burada belirtmek gerekir

⁴² Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (2803 s. Kanun) m. 3'e göre "Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir".

mesi Kanunu'nun 164. maddesine göre de Jandarma ve Sahil güvenlik Gümrük Müsteşarlığının Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde güvenlik görevlileri adli kolluk içerisinde değerlendirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmü 2005 tarihli Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer almaktadır.

Kolluk ile ilgili bu zorunlu açıklamadan sonra kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi ile ilgili ikinci önemli nokta, PVSK 16. maddedeki "silah" kavramının nasıl değerlendirileceğidir.

5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde silah kavramı çok geniş bir biçimde tanımlanmıştır.⁴³ Özellikle "saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler" ifadesi belirlilik ilkesine aykırıdır ve sıklıkla izahı güç kararlara neden olmaktadır.⁴⁴ PVSK bağlamında silah kavramının yalnızca ateşli silahları ifade ettiğini kabul eden görüşler bulunmakla birlikte,⁴⁵ kolluğun başvurabileceği maddi araçların silah şeklinde kullanılması da elbette mümkündür. Plastik mermilerin, copların, göz yaşartıcı gaz ve tozlar, kişilerin beden bütünlükleri ve yaşama hakları açısından en az ateşli silahlar kadar etkili olabilirler.⁴⁶ Nitekim, AİHM'nin Abdullah Yaşa kararında da isabetle belirttiği üzere, belirli bir zor kullanma aracı ciddi yaralanmalara ve ölümlere sebebiyet verebilir.⁴⁷ Bu davada AİHM, bir göz yaşartıcı bombanın aracı bir atım aletiyle ateşlenmesi gibi örneklerde konunun ölümcül kuvvet kullanımına ilişkin içtihadının kıyasen uygulanmasını gerektirebileceği kanaatindedir.

Zor ve silah kullanımını düzenleyen 16. madde iki ayrı fıkırada meşru müdafaa hükmüne yer vermiştir. Birincisi, 16/7(a) "meşru müdafaa hakkının kullanılması kapsamında", ikinci hal de aynı maddenin 9. fıkrasındadır:

⁴³ f) Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler.

⁴⁴ Örneğin, "Anne terliği silah sayıldı", Cumhuriyet, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/anne-terligi-silah-sayildi-626921>, 6/11/2016. "Terlikle yaralama" için bkz, 3 CD 2013/13372 E., 2014/4349 K., 11/2/2014.

⁴⁵ Altıparmak ve diğerleri, 2007 (çevrimiçi), supra dn. 2.

⁴⁶ Tuba Kelep Pekmez, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2015, s. 38.

⁴⁷ Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, 44827/08, 16.07.2013, §§ 42-43.

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

Esasen Türk Ceza Kanunu’nun 25. maddesi herkes için “gerek kendisinin ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı” faile ceza verilmeyeceğini hükme bağlamaktadır. PVSK’da 2007 yılında yapılan değişiklik gerekçesinde meşru müdafaa hallerine ilişkin bu vurgunun suçun önlenmesinde polisin tereddütte düşmesine mahal vermemek olarak açıklanmıştır.⁴⁸ Öncelikle, genel olarak da meşru savunmanın bütün haklar bakımından kabul edilmesi AİHS ile bağdaşmadığı belirtilmelidir. Bu durum öğretide de tartışılmıştır.⁴⁹ Türk Ceza Kanunu’nun 24. maddesinin gerekçesinde, meşru savunmaya ilişkin bu geniş çerçeve, “kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi” olarak açıklanmıştır. Keza, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir”⁵⁰ şeklinde gerekçelendirilmiştir. Ancak, yukarıda belirtilen çerçevede malvarlığına karşı işlenen suçlar yönünden meşru savunma son derece tartışmalıdır. Dahası, özellikle 9. fıkradaki her ne kadar silah kullanmanın tehlikeyle orantılı olmasını ifade etmek üzere ‘saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde’ ifadesi kullanılmış ise de “duraksamadan” ifadesi aranan orantılılık koşulunu önemli ölçüde etkisizleştirmektedir.

⁴⁸ Mesut Bedri Eryılmaz/Ayhan Bozlak, “Hukukumuzda Zor Kullanma Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, s. 223-277, s. 247.

⁴⁹ Bkz., örneğin, Duygun Yarsuvat/Köksal Bayraktar/Necmi Yüzbaşıoğlu ve diğerleri, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü* için Teoman Ergül, *Türk Ceza Kanunu Reformu 2. Kitap*, Ankara 2004, s. 285-307, s. 295’te, Erdem, Mustafa Ruhan, *Malvarlığına Yönelik Saldırıların Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, c. 9, s. 987-988.

⁵⁰ Gerekçenin tamamı için bkz., 12/5/2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

Diğer taraftan meşru müdafaa dışında da kolluğun silah kullanma yetkileri bulunmaktadır. Bugün için anlaşılması kısmen güç ve imlası sorunlu olan eski düzenleme⁵¹ özet itibarıyla Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2008 tarihli bir kararının karşı oyunda şu şekilde günümüz Türkçesine çevrilmiştir:

“Polis, öz savunmada bulunmak, başkalarının canına ve ırzına yönelik saldırıyı önlemek, kaçan tutuklu ve hükümlü kişilerin durdurulması, suçüstü durumunda ağır cezalı bir suçtan şüphelinin arandığı yerden çıkıp kaçmaya çalışanın yakalanması, *ağır cezalı bir suçtan sanık veya mahkum olup da aranmakta olan kişinin yakalanması, dur uyarısına karşın kaçmaya kalkışması durumunda ele geçirilmesi*, karakola karşı yapıların saldırıların önlenmesi, silahını teslim etmesi istenenlerin karşı gelmesi durumunda saldırılarını ve karşı koymalarını önlenmesi amacıyla ve Devlet nüfuz ve icraatına silahla karşı geline olaylarda silah kullanılabilir”.⁵²

5681 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle polis, bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde, ve “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 yetkili hale gelmiştir.

Bu bağlamda, 16/7(b) maddesindeki direniş ifadesinin ne anlama geldiği konusunda öğretide tartışma bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, buradaki direniş ifadesinin Türk Ceza Kanunu m. 265 anlamında aktif mukavemet olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁵³

⁵¹ 5681 sayılı Kanun öncesi için bkz., <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.2559.pdf> (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

⁵² Yargıtay 1. CD, 1000/2218, 21/3/2008, yayımlanmamış kararı aktaranlar Eryılmaz/Bozlak 2009, s. 262. Vurgular eklenmiştir.

⁵³ Madde gerekçesinde ilgili bölüm şu şekildedir: “İlk fıkrada, polisin, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu gösterilmektedir. Buradaki direniş, polisin tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaşılan direnişi ifade etmektedir. Örneğin durdurulması gereken bir aracın durmayarak kaçtığı durumlarda, bu aracın durdurulması da bu kapsamdadır. Ayrıca zor kullanan polise, aktif şekilde direniş gösteren kişinin bu eylemi, meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, bu aktif direniş, Türk Ceza Kanunu’nun 265 inci maddesi kapsamında ayrıca suç oluşturmaktadır”. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/>

Kanun'un gerekçesinden yola çıkan diğer bir görüş ise direniş ifadesinin "polis'in tüm görevlerinin ifası sırasında karşılaştığı direniş"i karşıladığını belirtmektedir. Gerçekten, kanunun gerekçesinde verilen örnekte, durdurulması gereken bir aracın kaçtığı durumların direniş olarak değerlendirileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte silah kullanma yetkisinin bu türden pasif mukavemet hallerinde doğduğunun kabulü ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacaktır.⁵⁴ Kaldı ki, Anayasa'da da ölümcül kuvvet kullanımı tüketici bir biçimde sayılmıştır ve bunların içerisinde direnme üzerine silah kullanılabilmesine olanak sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁵ Dolayısıyla, maddenin gerekçesindeki yanlış örnek Anayasaya aykırı bir yorumu haklı kılmayacaktır.

Nitekim, bu durumda silah kullanma yetkisinin doğmadığı kabulü gerekmektedir. PYSK m. 4/ A çerçevesinde kimlik sorma işleminin rutin olarak gerçekleştirildiği bir kontrol noktasında kimliğinin tespit edilmemesi amacıyla kaçan kişinin "direnış" veya mukavemette bulunduğu varsayılmaz. Dolayısıyla, hukuka uygunluk nedeni hiç doğmamış olduğu için doğmuş olduğu varsayımı ile hareket edilemez. Zira, böyle bir durumda tipik fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmamaktadır. Böyle bir olayda hareket en başından itibaren hukuk düzeni ile çatışma halindedir. Tipik fiilin niteliğine göre kasıtlı öldürme veya yaralamadan bahsetmek gerekecektir.

Kamuoyunun da gündemine gelmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011 tarihli kararına konu bir olayda,⁵⁶ önleyici kolluk biriminde görevli olan kolluk memuru, dur ihtarına uymadığı gerekçesiyle motosikleti ile hızlı giden maktule ateş ederek ölümüne neden olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kararda silah kullanma yetkisi doğmadığını belirterek, hükmü kasten yaralamadan kurmuştur.

Nihayet, 2015 yılında, İç Güvenlik Paketi olarak bilinen 6638 sayılı Kanun ile PYSK 16. maddeye yeni bir fıkra eklenerek kolluğun silah kullanma yetkisinin kapsamı genişletilmiştir. İlgili Kanun'un 4. maddesi ile eklenen ek fıkraya göre,

ss1437m.htm (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

⁵⁴ Aynı yönde, Kelep Pekmez 2012, s. 100 vd.

⁵⁵ Aynı yönde, Ozan Ergül/Muammer Ketizmen, Polis Vazife ve Selahiyet (sic) Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine, *Güncel Hukuk Dergisi*, 2007, 8-44, s. 12-19, s. 19'da.

⁵⁶ CGK, 2011/840, 2012/214 K., 05.06.2012 (Lexpera).

“kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir”.

Hükümet tasarısında toplumsal olayların terör örgütlerinin propagandasına dönüşmüş olduğunu, kamu adına yurttaşların can ve mal güvenliğinin korunmasının bu paketi zorunlu kıldığını belirtilmiştir.⁵⁷ Gerekçeye göre, orantılılık esasına göre düzenlenen ve eski haliyle “çok soyut” olan bu hüküm, silah kullanılması dolayısıyla yaşanan tereddütleri ve kullanıldığı takdirde açılan soruşturmalarda mağduriyeti önlemek amacıyla ihdas edilmiştir.⁵⁸ Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere bu hüküm, toplumsal gösterilere müdahale söz konusu olduğunda gündeme gelebilecektir. Kalabalık kişilerin bulunduğu gösterilerde, kolluğun silah kullanma yetkisinin kabalıktan biri tarafından örneğin sapan, sopa veya taş atılması durumunda doğması bu düzenleme ile kural olarak mümkün hale gelebilmektedir. Bu şekilde bir düzenleme müdahalenin ölçülülüğünü potansiyel olarak ortadan kaldıran bir nitelik taşımakta, öte yandan gösterilere hukuka aykırı müdahalelerin önünü açmaktadır. Söz konusu düzenleme, barışçıl bir protesto gösterisinde bulunan şiddet eğilimi gösteren kişilerin diğer yöntemlerle izole edilmesini değil, bu kişilere karşı ateşli silah kullanılmasının önüne açarak, suiistimallere açık bir alan yaratmıştır. Yukarıda belirtilen BM İlke Kurallar ile şiddet içeren gösterilerde zor kullanmanın asgari seviyede olması gerektiği, yine, kolluk güçlerinin silahlarını ancak meşru müdafaa hainde veya gerçekleşmesi muhtakak öldürme veya ciddi yaralanma riski yaratan saldırganlara karşı veya kişilerin hayatına dönük ciddi bir suçun işlenmesi veya böyle bir tehlike arz eden kişinin yakalanması amacıyla yapılabileceği bildirilmiştir. Öte yandan konuyu Anayasa m. 34 ve AİHS (m. 11) ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde (m. 21) düzenlenen toplantı ve gösteri hakkı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM, barışçıl bir

⁵⁷ Başbakanlık, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü’nün 24 Kasım 2014 tarihli tasarısı metnine şu linkten ulaşılabilir: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss684.pdf>, s. 11-12 (Son erişim tarihi: Aralık 2020).

⁵⁸ Ibid., s. 10.

protestonun arasına şiddet kullanma niyetinde kişilerin karışmış olması ve halka açık bir gösterinin gösteriyi düzenleyenlerin kontrolünün dışında olaylar gelişmesine ilişkin gerçek bir tehlike mevcut olsa dahi barışçıl toplantı kapsamından çıkmayacağını belirtmektedir.⁵⁹ Bu durumda, kolluğun barışçıl gösteri yapanlarla şiddete başvuranları ayırmak yükümlülüğü bulunduğunu kabul edilmektedir.⁶⁰

3. Suçüstü Halinde Silah Kullanma Yetkisinin Sınırları Sorunu

2007 düzenlemesinin en tartışmalı “yeniliklerinden” birisi, kolluğun “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 yetkili” olduğunu düzenleyen hükmüdür. Bu madde kapsamında silah kullanılması durumunda polisin öncelikle “dur” ihtarında bulunması gerekir. Kişinin “buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde” ateş edilebilir. PVSK m. 13’te de kolluğa suçüstü halinde yakalama yapma yetkisi tanınmıştır.

Esasen, kolluğun bu yetkisi Ceza Muhakemesi Kanunu m. 90’dan da çıkarılabilir. Zira, CMK md. 90’a göre, suçüstü halinde kolluk da dahil olmak üzere herkese yakalama yapabilme yetkisi tanınmıştır. Bu haller sırasıyla, “kişiye suç işlerken rastlanması” ve “suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması”dır.⁶¹ Centel ve Zafer’in de belirttiği üzere, yakalama yetkisi veren suçüstü halleri Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 90. maddesinde, aynı zamanda resmi sıfatı olan kişilere de aynı nedenlerle yakalama yapma yetkisi tanındığı için, genel suçüstü tanımından daha dar bir biçimde tanımlanmıştır.⁶²

Suçüstü kavramı, aşağıda tartışılacağı gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda çok geniş tanımlanmıştır ve özellikle mütemadi suçlar

⁵⁹ Gün ve diğerleri/Türkiye, 8029/07, 18.06.2013, § 51.

⁶⁰ Ziliberber/Moldovya [kk], 61821/00, 04.05.2004, s. 10, aktaran Osce/Odih, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2. baskı, Varsova, 2010, para. 159, s. 133. Ayrıca bkz., Andreou/Türkiye, 45653/99, 27.10.2009, § 47-56.

⁶¹ Ersan Şen, “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2009, c.4, sy: 30, s. 30.

⁶² Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2017, s. 353.

bakımından Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin son dönem içtihatlarıyla⁶³ "hukuki belirlilik" ilkesi ile bağdaşmayacak biçimde yorumlanmaktadır.⁶⁴

1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' md. 127'de işlenmekte olan suç olarak ifade edilmiştir. Yine, aynı hükme göre, "henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır".

Suçüstü halinde soruşturma ve kovuşturma usulü ise 3005 sayılı 8 Haziran 1936 tarihli⁶⁵ "Meşhut Suçların Muhakemesi Usulü Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiştir.⁶⁶ 3005 sayılı "meşhut suçların muhakemesi hakkında kanun" 1/B maddesi ile kabahat nevinden bazı suçları bu muhakeme içerisine almıştır.⁶⁷ Bunun dışında bütün kabahatler Meşhut Suçlar Muhakemesi Kanunu'nun kapsamı dışındadır. 1412 sayılı Kanun'da bazı suçlar meşhut suç muhakemesinin dışında

⁶³ CGK 10/10/2017, 2017/YYB-997 E., 2017/404 K. aktaran, Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan [GK], 2017/10536, 04.06.2020.

⁶⁴ Konu ile ilgili AİHM'nin yerinde tespitleri için bkz., Alparslan Altan/Türkiye, 12778/17, 16.04.2019, §§ 107-115.

⁶⁵ TBMM Adalet Komisyonu'nda kanunun gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir. "Göz önünde (sic) işlenen suçlar, asayışı bozmakla beraber, halkta heyecan da uyandırır. Böylesine durumlarda suç failleri hemen yakalanıp norma) (sic) usul işlemlerinden ayrı ve daha çabuk usullerle kovuşturulmalı, kaybolmalarına meydana bırakmadan kanıtlar saptanmalı, suçlular mahkeme önüne çıkarılarak duruşmalar yapılmalı, kısa bir sürede cezalandırılmaları sağlanmalıdır. Bu usulün yaran, her yönden açıktır".

Tasarı, bu yarıtlardan başka, suçüstü durumlarda, kovuşturma ve duruşmanın kısa bir sürede sonuçlandırılarak sanığın tutukluluğunun uzamasını önlemek gibi kişi özgürlüğünün dokunulmazlığı ilkesine uygun bir amaç da (sic) gütmektedir. Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, Cilt: 12, Sayısı : 208, S. 4'ten aktaran, Anayasa Mahkemesi 1992/8 E., 1992/39 K., 16/6/1992.

⁶⁶ Teoman Gökçe, "Türk Hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları ve Görünüş Şekilleri", *TBB Dergisi*, 2002, s. 85- 103, ayrıca bkz. "Haluk Çolak, Biçimsel Anlamda Meşhut Suçların Muhakemesi Usulü Kanunun Uygulama Koşullarının Bulunmadığı Durumlarda Suçüstü Yargılamasının Yapılabilmesi", *TBB Dergisi*, 1998, c. 3, sy. 10, 1021-1018.

⁶⁷ "1-B) (Değişik : 1/12/1980 - 2349/1 m.) Asliye teşkilatı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde ve panayırda işlenen ağır ceza mahkemelerinin vazifeleri dışındaki meşhut cürümlerle Türk Ceza Kanunun 529, 534, 536, 537, 539, 545, 547, 548, 551, 565, 567, 568, 571, 572, 573, 574, 575 ve 576 inci maddeleri ile 540 inci maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşhut olarak işlenen kabahatler hakkında takip ve duruşma bu Kanun hükümlerine tabidir".

tanımlanmıştır. 3005 sayılı Kanun 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 2/j maddesinde suçüstü hali şöyle tanımlanmaktadır:

“Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,
2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,
3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade eder.

Bu tanımdaki “işlenmekte olan suç” durumundan söz edebilmek için en azından icra hareketlerinin başlanması, yani en azından teşebbüs aşamasında bir fiilin varlığı zorunludur. Nitekim PVSK md. 13'te kolluğun yakalama yapabileceği haller sıralanırken, bu husus “suça teşebbüs edildiğine” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla, henüz hazırlık hareketleri aşamasındaki bir eylemden dolayı yakalama mümkün değildir. Gerçekleştirilen suçun kasten ya da taksirle gerçekleştirilmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

Bu bakımdan daha tartışmalı olan husus, 90(1)b'de bulunan suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğinin belirleme olanağının bulunmaması halidir. Öğretide kişinin yakalanması, yakalanmasını mümkün kılmaya ve kolaylaştırmaya dönük hazırlık yapılması, bir araç temin edilmesini de dahil olmak üzere izleme kapsamında ele alınmaktadır.⁶⁸ Takip sırasında küçük araların meydana gelmesinin, sözgelimi dinlenmek üzere küçük bir ara verilmesinin, sıcak takibin varlığını etkilemeyeceği kabul edilmektedir.

Üçüncü hal, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanması durumudur ki, bu noktada CMK 90/1 bağlamında bir yakalamadan değil, şartları mevcutsa CMK 90/2 çerçevesinde bir yakalamadan söz etmek gerekecektir. Dolayısıyla, ilgili hükmün ara-

⁶⁸ Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, c. 14, sy. 1, s. 131- 214, s. 143'te.

dığı biçimde tutuklama kararı ve yakalama emri düzenlemesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun bulunması ve kolluğun Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması gerekir. Bu durum, muhtemelen uygulamadaki amacı göz önünde tutularak 'tutuklama yakalaması'⁶⁹ olarak tavsif edilmekte ve her halükarda suçüstü hali kapsamında değerlendirilmektedir.⁷⁰

PVSK md. 13 kolluğun yakalama yetkisi bakımından suçüstü kriterini tespit etmiştir. Ancak, CMK md. 90, yakalama açısından suçüstü halini birinci ve ikinci fıkra ile sınırlı tutmuş, üçüncü fıkra ile ilgili böyle bir yetki vermemiştir. Kuşkusuz kolluğun karar olmaksızın yapacağı haller CMK 90/1'den ibaret değildir. İkinci fıkrada da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde münhasır olmak üzere tutuklama kararı verilmesini gerektiren veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerde yakalama yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak, bu durum haliyle suçüstü kapsamında değerlendirilemez. Bu itibarla, her ne kadar PVSK m. 13'te suçüstü kavramı tanımlanmamış olsa da, kolluğun yakalama yetkisi bakımından her iki kanunu uyumlu bir biçimde değerlendirmek gerekir.

Öte yandan, CMK'dan farklı olarak, PVSK d. 13'te kuvvetli iz, eser ve emare diyerek CMK md. 90 çerçevesinde yakalama için aranan şüphe eşiğinin kuvvetli şüphe olduğunu belirtmektedir. Anayasa md. 19 tutuklamaya ilişkin olarak kuvvetli belirtiyi esas almakla birlikte, yakalama için şüphe seviyesi ile ilgili açıkça bir kriter öngörmüş değildir. Ancak, Anayasa'daki "hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılır, bunun şartlarını kanun gösterir" ifadesinin de kuvvetli belirtiyi öngördüğü kabul edilmektedir. Yenisey de yakalamada suçun işlendiği konusunda çok kuvvetli bir şüphenin bulunmasını zorunlu görmektedir.⁷¹

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 90'ın mehzazını oluşturan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 127 bakımından ağırlıklı yaklaşımın kuv-

⁶⁹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. baskı, Seçkin, Ankara 2018, s. 308.

⁷⁰ Bahri Öztürk ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020, s. 447, Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 259; Yıldız, 2009, s. 150 vd.

⁷¹ Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 448.

vetli veya daha yüksek bir şüphe seviyesi olduğu kabul edilmektedir.⁷² Alman hukukunda herkesin yakalama yapma yetkisi veren bu hüküm çerçevesinde şüphe seviyesinin bu seviyede olması ortaya çıkabilecek hatalar dolayısıyla üçüncü bir kişinin özgürlüğüne hukuka aykırı bir müdahalenin gerçekleşmesinin engellenmesi amacına dayanmaktadır. Bu bakımdan şüphenin yeterli olmadığı yakalanan kişinin suç işlediğinin görülmesini arayan bazı yargı içtihatları da bulunmaktadır.⁷³

Özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlama gerekçelerinden biri olarak AİHS md. 5(1)(c)'de bir suç isnadına bağlı olarak tutma ile ilgili yakalama ve gözaltı ile tutuklama arasında bir ayrım gözetmeksizin şöyle bir düzenleme öngörülmektedir:

“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul şüphenin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”.

Bu itibarla, Mahkeme içtihadında öne çıktığı gibi, özgürlüğünün sınırlanması bakımından kişinin suç işlediği yönünde “makul şüphe”nin varlığı hem yakalama/gözaltı hem de tutuklama için olmazsa olmaz bir şart niteliğindedir. AİHM, bir dizi kararında makul şüpheye ilişkin bir tanım geliştirmiştir. Bu içtihatlar çerçevesinde “makul şüphe”, tarafsız bir gözlemciyi ilgili kimsenin bir suç işlediği konusunda ikna edecek unsurların ya da bilgilerin mevcut olması olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴ Strazburg Mahkemesi, neyin makul olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini olayın koşulları içinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, makul şüphenin varlığını kabul için kamu davası açmak için yeterli şüpheye işaret edecek biçimde bilgi ve veri mevcudiyetinin de aranmaması gerektiğini belirterek aynı za-

⁷² “Dringende Tatverdacht”. Klaus Michael Böhm /Eric Werner, Münchener Kommentar zur StPO, Rn. 8-11, 2014 (Beck Online). Ullrich Schulteis, StPO § 127 Rn. 9, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 2019 (Beck Online). Krauss, Matthias, StPO § Vorläufige Festnahme, 127 in Jürgen Peter Graf, BeckOK StPO mit RistBV und Mistra, 36. Baskı, Rn. 3, 2020, (Beck Online). Ayrıca bkz., Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. baskı, Münih 2017, s. 257 vd.

⁷³ OLG Celle StV 2016, 295, OLG Hamm NJW 1972, 1826 aktaran Kraus 2020, Rn. 3.

⁷⁴ Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, § 32, Erdagöz/Türkiye, 127/1996/945/746, 22.10.1997, § 51, O'Hara/Birleşik Krallık, 37555/97, 16.10.2001, § 34.

manda negatif bir biçimde de, kavramın sınırlarını çizmiştir.⁷⁵ Hukukumuzda, makul şüphe, arama ile bağlantılı olarak tanımlanmıştır. Ancak, yakalama için en azından makul şüphe seviyesinde bulunan bir şüphelinin mevcudiyeti Anayasa m. 90/son hükmünün açık bir gereğidir.⁷⁶

Yukarıda belirtildiği üzere, 5681 sayılı Kanun ile değişmeden önce PVSK gerek suçüstü, gerekse diğer durumlarda yakalamak için silah kullanmayı, suçun ağır cezalı bir suç olmasına bağlamışken, yeni PVSK m. 16'da adli para cezasını gerektiren suçlar dahil her türlü suç için bu yetkiyi kolluğa vermektedir. Nitekim, eski PVSK ile paralel Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi'nde (tüzükte) bu yönde bir hüküm vardır.⁷⁷ ateşli silah kullanmanın "tüm diğer yolların etkisiz kaldığı hallerle" sınırlı olacağına ilişkin bir hüküm bulunmakta ve polisin "suçlu kişileri"⁷⁸ en az fiziksel zararlar, öldürmeyi değil yakalamayı hedeflemesi ve kalabalık yerlerde ateşli silah kullanmaktan kaçınması gerektiği hüküm altına alınmaktadır.⁷⁹ Keza, benzer biçimde, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde "ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlar" ile ilgili olarak silah kullanma yetkisi vermiştir.⁸⁰

⁷⁵ O'Hara/Birleşik Krallık, § 35, Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, 11209/84;11234/84; 11266/84; 11386/85, 29.11.1988, § 53, İpek ve diğerleri/Türkiye, 17019/02 ve 30070/02, 03.02.2009, § 28.

⁷⁶ Farklı bir perspektiften, Öztürk ve diğerleri 2019, s. 444. Özbek/Doğan/Bacaksız da konuyu gözaltı çerçevesinde ele alarak benzer bir sonuca ulaşmıştır. Özbek/Doğan/Bacaksız 2019, s. 267.

⁷⁷ Madde 17 "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkân nispetinde sakınılması icap eder".

⁷⁸ Tüzük bu ifadeyi kullanmaktadır.

⁷⁹ Madde 17 "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun altıncı maddesi mucibince polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde silah kullanılması silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasırdır. Bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi ve kalabalık yerlerde silah kullanmaktan imkân nispetinde sakınılması icap eder".

⁸⁰ Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, md. 39/e'ye göre "Ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukeviden kaçan hükümlü veya tutuklunun saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek, başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa" jandarma silah

Bu durumda suçüstü halinin çok geniş bir biçimde değerlendirilmesi başlı başına bir sakınca teşkil etmektedir. Suçüstü durumu olabildiğince geniş bir biçimde yorumlanmaktadır ve silah kullanma yetkisinin esasen doğmadığı olaylara tatbik edilmektedir. Doğru'nun da isabetle belirttiği üzere, yakalama nedenleri ve kaçan kişiler arasında ayırım yapmadan kategorik olarak, kaçmakta olan herkese karşı güç kullanılması haklı olamaz.⁸¹ Güç kullanılmasının somut olayda mutlaka gerekli/zorunlu olması gerekir, bu gereklilik AİHM'ye göre dar bir biçimde yorumlanmalıdır. Mahkeme'nin son derece önemli Nachova ve diğerleri/Bulgaristan kararında,⁸² AİHM yakalanacak kişinin yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit teşkil etmediğinin bilinmesi ve isnat edilen suçun şiddet içermemesi halinde, ilgili kişinin kaçması ihtimaline rağmen, ölümcül güç kullanımının mutlaka gerekli olmadığını belirtmiştir.⁸³ Diğer taraftan, kullanılan güç sadece mutlaka gerekli değil, ama yakalama amacıyla 'orantılı/ölçülü' olmalıdır. Keza, AİHM, dur ihtarına uymayarak kaçan kişilere dönük öldürücü güç kullanılması ile ilgili olarak kaçan kişinin yarattığı tehlike ve işlenen suçun niteliğinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁸⁴ Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM önüne gelen davalardaki verilerden yola çıkarak halihazırda Türkiye'deki kolluk mevzuatının ve uygulamasının bu yönden yeterli güvenceleri karşılamadığını halihazırda tespit etmiştir.⁸⁵

Bu yönüyle herhangi bir ayırım yapmaksızın suçüstü hallerinde silah kullanılmasının düzenlenmesi, Sözleşme hükümleri ve AİHM içtihadı ile uyumlu değildir. Nitekim, uygulamada da bu yönde veriler bulunmaktadır. Keza, Kanun'un son derece geniş düzenlemesi yargı pratiği açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Aşağıda tartışılacağı üzere, gereklilik testi aramaksızın kolluğa kaçan kişilere ateş etme yetkisi verilmesi hükmün ölçülülük ile ilgili düzenlemesini ilga etmektedir. Aşağıda, Yargıtay'ın suçüstü halinde kolluğa ilişkin öldürücü güç kullanma yetkisi ile ilgili kararlarına değinilecektir.

kullanmaya yetkilidir.

⁸¹ Doğru 2018, s. 105.

⁸² Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], 4377/98, 06.07.2005.

⁸³ Ibid., para. 94.

⁸⁴ Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, 651/10, 25.02.2014, § 101.

⁸⁵ Hamiyet Kaplan ve diğerleri/Türkiye, 36749, 13.9.2005 (özet çeviri, s. 6), Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, § 77.

4. Yargıtay Uygulaması Açısından Öldürücü Güç (Ateşli Silah) Kullanımı Sorunu

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türkiye’de yargı uygulaması açısından bakıldığında öldürücü güç kullanma vakalarının ancak belirli bir bölümü kanun yolu aşamasına gelebilmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, kolluğun silahlı güç kullanımıyla ilgili vakaların en azından bir bölümünde kovuşturmaya yer olmadığı kararları verilmektedir.⁸⁶ Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere bu tutum sınırlı bir biçimde çizilen savcının takdir yetkisini aşan bir uygulamadır.⁸⁷ Zira, CMK 172’ye göre, bir hukuka uygunluk nedeninin ya da kusurluluğu ortadan kaldıran halin bulunup bulunmadığını tespit mahkemelerin uhdesinde bir yetkidir. Diğer taraftan, güvenlik güçlerinin zor ve silah kullanması bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yaygın bir biçimde başvuru olan ikinci yoldur.⁸⁸ Özellikle işkence ve kötü muamele fiilleri açısından af anlamına geldiğinin tespit edildiği bu türden bir uygulama,⁸⁹ bu olaylar bakımından etkili kanun yolu denetimi olanağını ortadan kaldırmaktadır. Son olarak, temyiz yoluna başvurulmasında 5271 sayılı CMK’nın 286. maddesindeki sınırlamalar dolayısıyla, özellikle son birkaç yılda Yargıtay aşamasına gelmiş dava sayısı kayda değer bir biçimde azalmış olmalıdır.

Yargıtay’ın konu ile ilgili kararlarında dikkat çeken bir nokta, Yüksek Mahkeme’nin hemen her zaman silah kullanma yetkisinin doğduğu yönünden bir varsayımda bulunmasıdır. Bu noktada esasen hukuki denetim yapan bir temyiz merciin önüne gelen davanın olgusal temellerini incelememesinin tabi bir durum olduğu iddia edilebilir. Ancak, silah kullanma yetkisinin doğup doğmadığı meselesi en başta hukuksal bir meseledir ve haliyle, hukuki denetim, somut olayda silah kullanma yetkisinin koşullarının bulunup bulunmadığının incelenmesini içermelidir.

Yargıtay’ın silah kullanma yetkisinin doğduğunu kabul ettiği davalardaki ağırlıklı yaklaşımı ise, bir hukuka uygunluk nedeni olarak

⁸⁶ Cemil Danışman, § 109, Kasım Özdemir ve Mehmet Özdemir, 2015/18189, 23.10.2019, (Anayasa Mahkemesi, AİHS 3. madde bağlamında değerlendirmiştir.)

⁸⁷ Cemil Danışman, § 109.

⁸⁸ Kasap ve diğerleri/Türkiye, 8656/10, 14.01.2014, §§ 56-61, Seyfullah Turan ve diğerleri, 2014/1982, 09.11.2017, §§ 190-197.

⁸⁹ Taylan/Türkiye, 32051/09, 03.07.2012, § 46.

kanun hükmünün icrasında sınırın taksir ile aşılmış olduğudur. Yüksek Mahkeme, korunan hukuksal menfaat ve araçlar yönünden açık bir orantısızlığın bulunduğu olaylarda bile TCK md. 27/1 bağlamında sınırın kasten aşılmadığı şeklinde bir değerlendirmede bulunmaktadır.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin onadığı bir davada,⁹⁰ olağan trafik kontrolleri sırasında alkollü olduğu şüphesi ile bir araç durdurulmuştur. Sürücünün alkolmetre ile yapılan kontrolünde 159 promil alkollü olduğunun anlaşılması üzerine ceza tutanağı düzenlenmiş, aracın trafik muayenesinin geçmiş olması ve sigorta poliçesinin bulunmaması nedeniyle görevli polis memurları aracı bağlamak istemişlerdir. Ancak, maktul, kolluk görevlilerinin bir anlık dalgınlığından istifade ederek aracına binerek kaçmaya çalışmıştır. Olayda maktul bir süre kolluk tarafından takip edilmiştir. Kolluk görevlileri bu sırada megafon ve far sinyali ile durması konusunda uyarıda bulunmuş ve havaya da iki kez ateş etmiştir. Nihayet, sanık kolluk görevlisi, 11,30 metre yaklaştığına aracın durmasını sağlamak için arka tekerliğine 13 kez adet etmiş, 11 tanesi tampon ve tekerleklerle isabet ettiği, iki adet mermi üst kısımlara isabet etmiş, bunlardan bir tanesi sürücü koltuğundan girmek suretiyle maktulün sırtına isabet ederek kalp ve akciğer yaralanmasına yol açarak ölümüne neden olmuştur.

Dava olası kast ile öldürme suçundan açılmıştır. Mahkeme, taksirle ölüme sebebiyet vermeden dolayı kurduğu mahkumiyet hükmünde olası kast tanımı çerçevesinde öncelikle "sanığın ve bulunduğu aracın hareket halinde olması, maktulün aynı şekilde hareketli bir araç içinde bulunması" gibi nedenlerle yapılan atış sonucu "merminin sekebileceği ve istenilen yerden başka bir hedefe de isabet edebileceği"nin öngörülebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte yerel mahkemeye göre sanığın meydana gelen sonucu kabul ettiği ve bu amaçla ateş ettiğini ispat mümkün değildir. Yerel mahkeme, kararda şüphelinin alkollü araç kullanmasını kabahat nevinden gördüğüne ve ceza tutanağı düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, alkollü araç kullanmak suretiyle trafik düzeninin bozulduğu ve TCK'nın 179 maddedeki suçun oluştuğu kabul edilse bile ruhsatı ve plaka numarası alınan, ceza

⁹⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12/2/2013 tarihli ve E.2009/8911, K.2013/906 sayılı ilamıyla onanmış ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi Makbule Güney başvurusu, 2014, 1278, 16.06.2016.

tutanağı düzenlenen şüphelinin silahla ateş etmeden de yakalanması mümkündür. Yerel mahkemeye göre, şüphelinin bir süre daha takip edilip şehirlerarası karayolu güzergahında bulunan diğer güvenlik görevlilerine haber verilip barikat kurulmak suretiyle de engellenmesi olağan iken sanığın silah kullanma yetkisi doğduğu düşüncesiyle ateş etmiştir. Olaya ilişkin bütün bu önemli noktalara değindikten sonra, mahkeme, sanığın arka tekerleklerle ateş ettiği ve bunlardan bir tanesinin sekmesi sonucu ölüm neticesinin meydana geldiğini kabul ettiği olayda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşıldığını belirtmiştir. Yakın mesafeden on üç kez ateş edilerek maktulün öldürülmesi failin kasıtlı değil taksirli davranışı ile açıklanmıştır.

Bir diğer olayda ise⁹¹ muhalefet şerhinden anlaşıldığı kadarıyla maktul yönetimindeki araç, içinde diğer bir kişi bulunduğu halde park etmiş olan bir araca çarpmamak için yoldan çıkarak kapalı olan bir işyerinin cam ve çerçevesini kırarak eşyaya zarar vermiş ve olay yerinden kaçmıştır. Yapılan ihbar üzerine kolluk maktul sevk ve idaresindeki aracı takibe almış, maktulün dur ihtarına uymaması ve polis otosunun giremeyeceği bir yola sapması üzerine, yaya olarak traktöre yetişen sanık polis arkadan tabancayla ateş etmiştir. Dosya kapsamına göre, maktulün arkasında iki adet ateşli silah girişi ve önden bir çıkış deliği ile sürücü koltuğunda bir adet mermi bulunmaktadır. Sanık maktule tıbbi müdahalede bulunulması için girişimde bulunmamış, olay yerinden hemen ayrılmış ve jandarma bölgesi olmasına karşın olaydan dört saat sonra jandarma görevlileri haberdar edilmiştir. Maktulün takibini gerektiren fiiller muhalefet şerhinde mala zarar ve alkollü araç kullanma olarak tespit edilmiştir. Muhalefet şerhinde mala zarar vermenin taksirle işlenemeyeceği belirtilmiş ve alkollü araç kullanma kabahat nev'inden bir fiil olarak değerlendirilmiştir. Muhalefet şerhine yansıyan boyutuyla, olayda, bir işyerinin cam ve çerçevesini kırması nedeniyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma fiili yönünden (TCK m. 179/2) sorumluluk söz konusu olmalıdır. Ayrıca alkol etkisi nedeniyle aracı sevk ve idare edemeyecek durumda olması ve belirli bir promilin üzerinde alkollü olması durumu⁹² söz konusu ise bu durumda aynı

⁹¹ CGK, 2008/1-166, 2009/40, 24.02.2009 (karara.com, son erişim tarihi: Aralık 2020, söz konusu kararda atıfta bulunulan karar bilgilerine şu şekilde yer verilmiştir: 1. CD, 1000/2218, 21.3.2008.

⁹² R. Murat Önok, "Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu", *TBB Dergisi*, 2015, c.

zamanda TCK m. 179/3'ün de uygulanması mümkün hale geleceği için her iki suç bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün olabilirdi. Suçüstü halinin bulunduğu ve sıcak takibin gerekli olduğu tespit edilse dahi, olayda maktulü doğrudan doğruya hedef alan bu müdahalenin hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması bağlamında değerlendirilerek sınırın taksirle aşıldığı şeklinde bir kabul isabetli değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın özel daire kararına karşı itirazında mala zarar verme olarak değerlendirildiği kıraathanenin camlarının zarar görmesinin takibinin şikayete bağlı olduğunu belirtmiş ve "etkin bir saldırısı olmayan" yakalanmamak için kaçan maktule karşı silah kullanılmasının kasten öldürme olacağını belirtmiştir. Ne var ki, bu dosyada Ceza Genel Kurulu, hükmün açıklamasının geri bırakılması kurumunun 5278 sayılı Kanun ile genişlemesinin ardından lehe kanun uygulaması yönünden öncelikle değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmekle yetinmiş ve esasa girmemiştir.

Yargıtay'ın bozduğu veya onadığı kararlarda dikkat çeken nokta, çoğunlukla taksir sonucunun gerekçelendirilmemiş olmasıdır.⁹³ Olası kast, bu kararlarda çoğunlukla kategorik olarak reddedilmektedir. Olası kast ve bilinçli taksir yönünden olayın tartışıldığı az sayıda kararda da teorik açıklamaların ötesinde başvurulmuş kriterlerin olaya tatbik edilmediği gözlemlenmektedir. Keza, bu teorik değerlendirmeye

121, s. 157-202; s. 187.

⁹³ 1. CD., E. 2018/5122 K. 2019/1894, 27/3/2019 (Lexpera, son erişim tarihi: Aralık 2020) Bu bakımdan karşı oy görüşü dikkat çekicidir. "Yerine getirdiği görevin niteliği ve zorunluluğu bulunmaması nazara alındığında tüm dosya kapsamına göre öldürme kastıyla hareket etmediği anlaşılan sanığın kendilerine yönelik olarak silahlı maktulden kaynaklanan ve meşru savunma olarak değerlendirilebilecek bir tehdit veya eylem bulunmamasına rağmen, kaçmakta olan maktulü gerekli tedbirleri alarak etkisiz kılmak ve yakalanmasını sağlamak imkanı bulunduğu halde tercihini onu yaralayarak durdurmaktan yana kullandığı, nitekim bu amaçla gerçekleştirdiği ilk atış sonucunda maktulün yaralandığını ve yavaşladığını görmesine rağmen gerçekleştirdiği ikinci atış sonucundaki isabetle maktulün vefat ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın PVSK'nın 16. maddesinin verdiği silah kullanma hak ve yetkisinin icrasında aşırılığa kaçarak yasaya uygunluk sınırını aşmak suretiyle ölüme neden olduğu, yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylem sonucunda ölümün meydana gelmesi nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 87/4-2. cümlesi kapsamında kastın aşılması suretiyle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilerek hükmün bu nedenle tebliğnameye uygun şekilde bozulması yerine sanık hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kurulan mahkumiyet hükmünü onayan sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edemiyoruz".

lerin de öğretinin de belirttiği üzere, isabetli olmayan bir biçimde uygulanması söz konusudur. Sözelimi, bir kararında, Yargıtay, “olası kastta fail, öngördüğü sonucun meydana gelmesini kabullenip, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek, öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmekte”⁹⁴ olduğunu belirtmektedir. Gökçen ve Balcı’nın da başka bir bağlamda belirttiği üzere,⁹⁵ madde düzenlemesinden ve gerekçeden hareket edildiğinde, neticenin istenmemesi değil, neticeye kayıtsız kalınması söz konusudur; “eğer netice istenmiyorsa, kabullenilmesi de mantıken söz konusu olmayacaktı”. Açıktır ki, hareket halinde bulunan bir araca yöneltilen atışlardan kurşun sekmesi ya da başka bir nedenle aracın içinde bulunan kişiler veya çevredeki diğer kişilerin yaşam ve beden bütünlükleri açısından bir zarar ortaya çıkacaktır. Buna rağmen, ateş edilmesi ve zarar sonucunun ortaya çıkması halinde artık neticenin istenmemesinden değil kabullenilmesinden söz etmek gerekir. Kaldı ki, failin aldığı silah atış eğitiminin özellikle hedefin hareketli olması halinde yaralama ve ölüm sonucunun doğacağını bilmesi gerekir. Bu itibarla ilgili kolluk görevlisinin olası kast ile hareket ettiğini tespiti zorunludur.

Az sayıda da olsa, Yargıtay’ın benzer olaylarda sınırın kasten aşıldığını kabul ederek, yaralamadan hüküm kurulması gerektiğini belirttiği kararlar da mevcuttur. Yargıtay bu olaylarda da adeta yaralama suçuna ilişkin bir karine oluşturarak kanunun ilgili hükümlerini bertaraf etmektedir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 2011 yılında verdiği bir kararda, Daire öncelikle şu tespiti yapmaktadır:

“2559 sayılı PVSK’nın 16/E. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığının anlaşıldığı ancak, havaya, otomobilin lastiklerine veya alt kısımlarına doğru ateş etme olanağı varken, hareketli ortamda arabaya doğru yere paralel şekilde rasgele ateş ettiği...”

Ancak 1. Ceza Dairesi, daha sonra hükmü kasten öldürme suçundan kuran derece mahkemesinin kararını bozarak kasten ölüme kasten

⁹⁴ CGK, 2010/8-51, 2010/162, 6/7/2010 (Kazancı, son erişim tarihi: Aralık 2020).

⁹⁵ Ahmet Gökçen, /Murat Balcı, “Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2011, c. 17, sy. 1-2, s. 95-218, s. 145.

yaralama sonucu ölüme sebebiyet olduğunu (TCK m. 87/4) olduğunu belirtmektedir.⁹⁶

Bu bakımdan, yukarıda zikredilen dur ihtarına maktulün uymaması nedeniyle önleyici kolluk mensubu tarafından ateş edildiği vaka-ya burada bir kez daha değinmek gerekmektedir. Söz konusu olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, öncelikle şu şekilde bir değerlendirme yapmaktadır:

“2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet (*sic*) Yasasının 16. maddesinde belirtilen “silah kullanma” koşullarının gerçekleşmediğinde herhangi bir duraksamanın yaşanmadığı olayda, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, atış mesafesi, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer kanıtlar göz önünde bulundurulduğunda; kaçmak isteyen maktulü durdurmak amacıyla hareket eden sanığın, elindeki elverişli silahla ve silahın etki alanı içerisinde bulunan maktulün kaçış istikametine doğru ateş etmesi sonucunda, mermilerden birinin maktule isabet edebileceğini ve eyleminin yaralanmayla sonuçlanabileceğini öngördüğü, ancak buna rağmen hareketine devam ettiği ve ölümün bu harekete bağlı olarak meydana geldiği görülmektedir”.

Ancak sanık polisin öldürme kastı ile davrandığına ilişkin somut olayda yeterli kanıtın bulunmadığını söyleyerek fiili neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama olarak kabul etmiştir. Yargıtay’ın burada sanığın öldürme kastının bulunmadığı yönündeki gerekçesi, özellikle olası kast için kabul edilebilir görünmemektedir. Zira Yargıtay, dosyadaki oluştaya göre değil, sanık ile maktul arasında husumeti gerektiren herhangi bir nedeninin bulunmamasını dikkate alarak karar vermektedir. Kuşkusuz, bu durum kastın ispatı yönünden değerlendirilecek hususlardan biridir. Alman uygulamasında da Federal Mahkeme’nin kastın isteme unsurunun somut olayda mevcudiyeti hakkında değerlendirme yaparken failinin kişiliğinin ve fiili işlemekteki saiklerinin değerlendirilmesini aramaktadır.⁹⁷ Keza bu tutumun, Alman hukukunda da gözlemlenen biçimde failin kastının ispatlanamadığı buna karşılık tak- sirle öldürmeden verilecek cezayı yetersiz bulduğu vakalarda neticesi

⁹⁶ 1. CD, 2010/7262 E., 2011/3239 K., 18/5/2011 (Legal, son erişim tarihi: Aralık 2020).

⁹⁷ Bernd Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Baskı, Stuttgart, 2019, Bozbayındır, Ali Emrah, Olası Kast Kavramı ve Sınırları, Ankara 2018, s. 187.

sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu tatbik etme eğilimine benzer bir yaklaşım olduğu söylenebilir. ⁹⁸ Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımı da eleştirilmektedir. Öğretide, böyle bir yaklaşımın, uygulamada kastın failin saikleri, maksatları, eğilimleri gibi unsurlardan arınmış bir biçimde değerlendirilmesi ilkesini işlevsizleştirdiği yönünde itirazlarla karşılaşmaktadır. ⁹⁹ Nitekim, Alman uygulaması ve öğretisinde, failin kişiliğine ve fiile ilişkin sübjektif şartların yanında, fiilin tehlikeliliği ve tehlikeyi önleme çabalarının bulunup bulunmadığı gibi objektif nitelikteki unsurların da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. ¹⁰⁰ Federal Mahkeme'nin tehlikeli saldırı hareketleri gerçekleştiren failin ölüm neticesini mümkün gördüğü ve bunu kabullendiği ihtimalini oldukça güçlendirmektedir. ¹⁰¹ Özellikle ateşli silah veya bıçakla işlenenler ile boğma şeklinde tezahür eden saldırgan davranışlarda olası kastın varlığının kabul edilmesi ihtimali güçlenmektedir. ¹⁰² Alman Yüksek Mahkemesi hayati tehlikeye sebebiyet veren şiddet eylemlerinde olası kastın dışlanması için, failin mağdurun ölmeyeceğine güvendiğine ilişkin delillerin mevcudiyetini aramaktadır. ¹⁰³

Yargıtay'ın da yerleşik içtihadı olaya ilişkin objektif ve sübjektif hususların değerlendirilmesi gerektiği üzerine bina edilmiştir. Kasten öldürme ve yaralama suçlarını birbirinden ayıran kriterler Yargıtay Ceza Genel şu şekilde sıralamaktadır. ¹⁰⁴

- a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,

⁹⁸ Bozbayındır 2018, s. 166.

⁹⁹ Bozbayındır 2018, s. 188, Mehmet Cemil Ozansü, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s. 194, Joachim Vogel/ Jens Bülte in Gabriele Cirener/Henning Radtke/Ruth Rising-van Saan/Thomas Rönnau/ Wilhelm Schluckebier, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 2019, 13. baskı, 1. cilt, s. 1050, , De Gruyter (Online).

¹⁰⁰ Heinrich 2019, s. 115, Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil 1.4. baskı, Münih 2006, s. 450-451.

¹⁰¹ Heinrich 2019, s. 115.

¹⁰² Roxin 2006, s. 474.

¹⁰³ Jürgen Baumann/ Ulrich Weber/ Wolfgang Mitsch/ Jörg Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. baskı, Bielefeld 2016, s. 258'e atfen, Bozbayındır 2018, s. 191, Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. baskı, Ankara 2019, s. 240 vd.

¹⁰⁴ CGK, 2008/8 E., 2008/184 K., 08.07.2008; 2009/252 E., 2010/46 K., 02.03.2010; 2015/450 E. 2016/148 K., 29.03.2016, 2017/146 E., 2017/300 K., 30.05.2017, (Lexpera, son erişim tarihi: Aralık 2020).

- b) Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
- e) Failinin fiile kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,
- f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak tespit edilmelidir.

Kolluğun silah kullanma yetkisi sonucu ortaya çıkan ölümlerde, fail ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunmaması fiilin öldürme değil yaralama olarak değerlendirilmesine neden olmaktadır. Nitekim, Yargıtay'ın taraflar arasında husumet bulunmaması halinde kastın yaralamaya dönük olduğunu kabul etmektedir.¹⁰⁵ Oysa, fail ve mağdur arasında olay öncesinde bir husumet bulunup bulunmaması kriterlerden yalnızca bir tanesi olarak değerlendirilebilir. Her olayda, mutlaka varlığını aramak, her durumda adeta tasarlayarak öldürme şartlarının bulunup bulunmadığının denetimi anlamına gelecektir. Kolluğun görevi sırasında karşılaşması başlangıç itibarıyla kastının bu yönde olmadığına ilişkin bir karineye neden olabileceksede de failin başlangıç itibarıyla fiilinin neticeleri konusunda kayıtsız kaldığı durumda, neden netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya göre cezalandırılması gerektiği izaha muhtaç bir konudur.

Bu olayların önemli bir bölümünde olası kast ve bilinçli taksiri birbirinden ayırt etmek güçtür. Sanık kolluk görevlisinin beyanı ile hüküm tesis edilmektedir. Bu noktada, çoğunlukla mandalı açık unuttulan silahın birdenbire ateş alması, düşmesi dolayısıyla silahın ateş alması, mekanik bir arıza nedeniyle silahın tutukluk yapması üzerine doldurt-boşalt uygulaması yaptığı sırada ateş alması¹⁰⁶ veya tekerleklerle isabet alındığı halde kurşunun sekmesi sonucu maktule/mağdura isabet alması gibi beyanlar üzerinden hareket edilmektedir. Bu noktada olası kast ile bilinçli taksir arasındaki ayırım da önemini kaybetmektedir. Öğreti ve uygulamada, olası kastın ayırt edici özelliğinin failin

¹⁰⁵ Gökçen/Balcı 2011, s. 131.

¹⁰⁶ Bkz., örneğin, 1. CD 2018/3327 E., 2018/4604 K., 12.11.2018 (Lexpera, son erişim tarihi: Aralık 2020).

neticeyi kabullenmesi olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Bilinçli taksirde ise fail öngördüğü sonucu istemediği için elinden gelen çabayı göstermektedir.¹⁰⁸ Öğretide de belirtildiği üzere, olası kasttaki kayıtsızlık durumu bilinçli taksirde yoktur; aksine bilinçli taksirde fail sonuçları önlemek için çabada bulunmaktadır. Bu noktada, ölüm neticesinin ortaya çıkmaması için herhangi bir edimi bulunmayan kolluk görevlisi olan failin fiilinin taksirli hareket olarak değerlendirilmesi isabetli değildir. Konunun bir ispat sorununa dönüşmesi ve ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi çerçevesinde hareket edilmesi¹⁰⁹ de çoğunlukla bu nedenle mümkün olmamalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, failin maktule tıbbi müdahalede bulunulması için girişimde bulunmayıp, olay yerinden hemen ayrıldığı ve jandarma bölgesi olmasına karşın olaydan dört saat sonra jandarma görevlileri haberdar edildiği bir olayda bile sınırın taksirle aşıldığı yönünde bir kabule ulaşılmıştır. Dolayısıyla, bu noktada da Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ifadesi ile failin iç dünyasını ilgilendiren kastının belirlenmesinde “olay öncesi, sırasında ve sonrasında failin dışa yansıyan davranışları” ölçü olarak alınmış değildir.¹¹⁰

Öte yandan, bir ikrarın olmadığı her vakada,¹¹¹ failin kastının belirlenmesi olaya ilişkin objektif ve sübjektif nitelikteki emarelerin değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirilecektir. Bu durumda, tanık ifadeleri, olay yeri incelemesi, balistik inceleme raporları ile bir hüküm kurulmaya çalışılacaktır. Ancak, failin kolluk olduğu olaylarda etkili

¹⁰⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. baskı, Ankara, 2006, s. 294, Hakeri 2019, s. 242, Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, 4. baskı, İstanbul, 2015, Ali Parlar/Hatipoğlu Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, 3. baskı, Ankara 2010, s. 333. Farklı bir açıdan bkz., Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 342 vd., Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. baskı, Ankara, 2013, s. 362 vd., Özbek, Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, Ankara, 2012, s. 253, Ayrıca, bkz, Bozbayındır 2018.

¹⁰⁸ Kayıhan İcel, “Ceza Hukukunda Temel ‘Kusurluluk Şekli’ Kast”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2007, c. 6, sy: 2, s. 61-70, s. 65’te.

¹⁰⁹ Bu yönde bir yaklaşım için bkz., Fatih Birtek, “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, c. 58, sy. 2, s. 231-279; s. 244

¹¹⁰ CGK 2013/716 E., 2013/627 K., 24.12.2013; 2016/103 E., 2017/127 K., 07.03.2017 (Lexpera, son erişim tarihi: Aralık 2020).

¹¹¹ İkrar da her zaman maddi gerçeği yansıtmayabilir. Bkz., CGK, 2005/7-144, 2005/150, 29.11.2005 (Kazancı, son erişim tarihi: Aralık 2020)).

bir soruşturma yürütülmesi Türkiye uygulaması açısından zorluklar arz etmektedir. Kolluğun suç faili olduğu durumlarda bu tespitlerin bağımsız bir adli kolluk tarafından yapılmaması başlı başına bir meseledir.

Son olarak, bu bağlamda Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2019 yılında verdiği isabetli ve daha önceki içtihadından ayrılan bir kararına değinmekte yarar bulunmaktadır.¹¹² Olay esasen önleme araması kapsamında aracın durdurulamaması ve sonrasında uyarı ateşinden sonra silah kullanılması suretiyle maktulün ölümüne sebebiyettir. Yargıtay, bu noktada, sanık polisin maktulü doğrudan hedef alarak, kasten öldürmesini gerektirecek bir nedenin bulunmadığını, failin PVSK 16. madde veya meşru savunma altında hareket etmediğini belirtmiştir. Yargıtay bu kararda şu değerlendirmelerde bulunarak bozma kararı vermiştir:

“Bununla birlikte sanığın, bilerek ve isteyerek maktulü durdurmak amacıyla ateş etmesi karşısında, eyleminin taksirli olduğunun kabulü de mümkün görülmemiştir.

Sonuç itibariyle; sanığın, kaçmakta olan maktulü bir şekilde durdurmak amacıyla araca doğru, bedensel zararı önleyecek bir çaba göstermeksizin ateş ettiği sırada, bu atış nedeniyle maktulün vurulmasının mutlak olmamakla birlikte muhtemel bir netice olduğu, bu neticenin sanık tarafından öngörüldüğü ancak, neticeyi önlemeye yönelik, mesleğin de gerektirdiği bir çaba gösterilmeksizin, eyleme devamla, sonucu göze alıp kabullenerek ateş ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda, olaya göre muhtemel olan ölüm neticesinin gerçekleşmesi karşısında, sanığın olası kastla hareket ettiğinin kabulü ile TCK'nin 81, 21/2. maddeleri kapsamında olası kastla öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, suç vasfının belirlenmesinde hataya düşülerek, yazılı şekilde bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan hüküm kurulması”.

Görüldüğü üzere bu kararda failin kolluk olması isabetli bir biçimde silah eğitimi almış olmasına rağmen, mesleğinin gereklerini yerine getirmemesi, neticenin kabullenmesine ilişkin bir emare olarak değerlendirilmiştir.

¹¹² 1. CD, 2019/753, 2018/2323, 17.4.2019 (Lexpera, son erişim tarihi: Aralık 2020)).

V. Sonuç

Ezcümle, suçun niteliği ve tehlikenin derecesi gözetilmeksizin suçüstü halinde kolluğa ölümcül kuvvet kullanma yetkisi veren PVSK m. 16'daki düzenleme, uygulamanın da gösterdiği gibi birçok yönden sorunlara gebe dir. Karayolları Trafik Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi gereken kabahat türünden fiillerin dahi suçüstü hali olarak değerlendirilebildiği kayda değer sayıda vaka gözlemlenebilmektedir. Suçüstü olarak değerlendirilebilecek özellikle trafikte seyir halindeki araçlar bakımından gündeme gelen, trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve mala zarar suçları açısından da silah kullanma yetkisinin icrası yaygın bir uygulamadır. Ancak, şüpheli konumundaki kişinin yakalanması için son çare olmaması ve başka türlü yakalanma olanaklarına rağmen silah kullanılması uygulaması, konu ile ilgili uluslararası belgelerde aranan ölçütler ve AİHM'nin yaşam hakkı ile ilgili içtihadı ile bağdaşmamaktadır.

Açılan ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları bakımından ise, hukuka uygunluk nedeni olarak silah kullanma yetkisinin hiç doğmadığı ya da sınırın kasten aşıldığı vakalarda, ceza muhakemesinin her aşamasında sanık lehine değerlendirme yaygındır. Bu vakaların bir kısmında, hukuka aykırı bir biçimde kamu davası hiç açılmamaktadır. Açılan davaların önemli bir kısmında ise somut olaydaki atış sayısı, atış mesafesi gibi kastı ortaya koyan göstergelere rağmen sanık lehine bir tür taksir karinesi ile hareket edilmektedir. Nihayet, kanun yolu uygulaması açısından bakıldığında, konu ile ihtisas dairesi olan, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, bu türden kararları çoğunlukla onama eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan yine, az sayıda olayda, taksirle ölüme sebebiyet vermenin açıkça orantısız olacağının kabul edildiği örneklerde, kastın öldürmeye değil yaralamaya dönük olduğu kabul edilmektedir. Bu yönleriyle değerlendirildiğinde, PVSK m. 16'nın ilgili fıkrasının uygulamasının da yaşam hakkının korunması için etkili bir yasal çerçeve oluşturduğunu ve bu şekilde uygulandığını söylemek mümkün görünmemektedir.

Bu nedenle yukarıda detaylı biçimde tartışıldığı üzere, PVSK m. 16 bakımından bir değişiklik zorunlu görünmektedir. Öte yandan, yukarıda, Nachova ve diğerleri/Bulgaristan kararı tartışılırken vurgulandığı üzere, AİHM yakalanacak kişinin yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit teşkil etmemesi ve isnat konusu suçun şiddet

içermemesi halinde, kişinin kaçma olasılığına rağmen öldürücü güç kullanımına cevaz verilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme, bu yaklaşımı ile silah kullanma yetkisini, böyle bir durumla karşı karşıya kalan kolluk görevlisi tarafından makul bir biçimde öngörülebilir olarak sınırlamaktadır. Bu bakımdan Türkiye’de yargı kararları da esasen PVSK’nın yaşam hakkına ilişkin anayasal çerçeve ile uyumsuz mevcut düzenlemesi bakımından ölçülü ve kademeli bir yetkinin tespitinde bu ölçütler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.
- Bozbayındır, Ali Emrah, Olası Kast Kavramı ve Sınırları, Ankara, 2018.
- Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. baskı, Ankara, 2013.
- Doğru, Osman, Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, İstanbul 2010
- Doğru, Osman, Yaşama Hakkı, Avrupa Konseyi, Ankara 2018.
- Doğru Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012.
- Douwe Korff, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap, Avrupa Konseyi, Belçika, 2006.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. baskı, Ankara, 2019.
- Heinrich Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Baskı, Stuttgart 2019
- Human Rights Watch, Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak, Türkiye’de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller, New York 2008.
- Kelep Pekmez, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul 2015.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara, 2012.
- Özgenç İzzet Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. baskı, Ankara, 2006.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. baskı, Ankara, 2015.
- Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1. Cilt, 3. baskı, Ankara 2010.
- Roxin Claus/Schünemann Bernd, Strafverfahrensrecht, 29. baskı, Münih 2017.
- Savcı, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, AÜ SBF Yayınları, Ankara, 1980.
- Schabas, William, The Abolition of the Death Penalty in International Law, Cambridge University Press, 3. baskı, Cambridge, 2002.
- Schabas, William, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Yenisey Feridun, *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2015.

Zafer Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, TCK m. 1-75, 4. baskı, İstanbul, 2015.

Makaleler

Arslan, Zühtü, "11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı, İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk", *Polis Bilimleri Dergisi*, 2006, c. 8, sy., 2, s. 121-136.

Altıparmak, Kerem/Aytaç, Ahmet Murat/Karahanoğulları, Onur/Hançer, Türkan/Aydın, Devrim, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma", *Hukuk ve Adalet*, 2007, sy. 11, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm#_Toc172375669 (Son erişim tarihi: Temmuz 2020).

Birtek Fatih, "Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, c. 58, sy. 2, s. 231-279.

Böhm Klaus Michael/ Werner Eric, *Münchener Kommentar zur StPO*, Rn. 8-11, 2014 (Beck Online).

Coşkun Vahap, "Güvenliği Özgürlükte Aramak", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy:8-11, s. 1-10, 2009.

Çolak Haluk, Biçimsel Anlamda Meşhut Suçların Muhakemesi Usulü Kanunun Uygulama Koşullarının Bulunmadığı Durumlarda Suçüstü Yargılamasının Yapılabilmesi, *TBB Dergisi*, 1998, c. 3, sy. 10, 1021-1018.

Eryılmaz, M., Bedri, "5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri", *Ankara Barosu Dergisi*, 2007, c. 65, sy. 3, s. 63-79.

Gökçe Teoman, "Türk Hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları ve Görünüş Şekilleri", *TBB Dergisi*, 2002, s. 85- 103.

Gökçen Ahmet/Balcı, Murat, "Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2011, c. 17, sy. 1-2, s. 95-218.

Güzel İdris, "İnsan Hakları Bakımından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2019, c. 11, sy. 11, s. 483-510, s. 493-504.

İçel Kayıhan, "Ceza Hukukunda Temel 'Kusurluluk Şekli' Kast" *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2007, c. 6, sy: 2, s. 61-70

Karan Ulaş, Yaşam Hakkı in İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, Ankara, s. 115-135, 2013.

Kostakopoulou Dora, "How to Things with Security Post 9/11", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, c. 28, sy. 2, ss. 317-342.

Krauss Matthias, StPO § Vorläufige Festnahme, 127 in Graf Jürgen Peter Beck OK StPO mit RistBV und Mistra, 36. Baskı, Rn. 3, 2020, (Beck Online).

Erdem Mustafa Ruhan, "Malvarlığına Yönelik Saldırıları Karşı Meşru Savunma İçin İnsan Öldürme ve Yaşam Hakkı (AİHS m. 2)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, c. 9, s. 987-988.

Önok R. Murat, "Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu", *TBB Dergisi*, c. 121, s. 157-202, 2015.

Schultheis Ullrich, StPO § 127 Rn. 9, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2019 (Beck Online).

- Şen Ersan, "İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2009, c.4, sy: 30, s. 30.
- Turhan Faruk/Aksu Muharrem, "11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler- Özellikle Patriot Kanunu ile Getirilen Kısıtlamalar", *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, c. 1, sy. 1, s. 47-90.
- Vogel Joachim/Bülte Jens in Cirener Gabriele/Radtke Henning/Rising-van Saan Ruth/Rönnau Thomas/Schluckebier, Wilhelm Strafesetzbuch Leipziger Kommentar, 13. baskı, 1. cilt, 2019 (De Gruyter Online).
- Yarsuvat Duygun/Bayraktar Köksal/Yüzbaşıoğlu Necmi ve diğerleri, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü in Teoman Ergül, Türk Ceza Kanunu Reformu 2. Kitap, Ankara 2004, s. 285-307.
- Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 14, sy. 1, s. 131- 214, 2006, s. 143.

AIHM Kararları

- Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, 44827/08, 16.07.2013.
- Alparslan Altan/Türkiye, 12778/17, 16.04.2019.
- Andreou/Türkiye, 45653/99, 27.10.2009
- Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, 86/1996/705/897, 09.10.1997.
- Atıman/Türkiye, 62279/09, 23.09.1994.
- Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, 11209/84;11234/84; 11266/84; 11386/85, 29.11.1988.
- Erdagöz/Türkiye, 127/1996/945/746, 22.10.1997.
- Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, 19807, 25.04.2006
- Evrin Öktem/Türkiye, 9207/03, 4.11.2008.
- Finogenov ve diğerleri/Rusya, 18299/03 ve 27311/03, 20.12.2011.
- Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990.
- Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], § 174, 23458/02, 24.3.2011.
- Gün ve diğerleri/Türkiye, 8029/07, 18.06.2013.
- Hamiet Kaplan ve diğerleri/Türkiye, 36749, 13.9.2005
- Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 04.5.2001.
- İpek ve diğerleri/Türkiye, 17019/02 ve 30070/02, 03.02.2009.
- Kasap ve diğerleri/Türkiye, 8656/10, 14.01.2014
- Kılıç/Türkiye, 22492/93, 28.03.2000
- Makaratzis, 50385/99, 20.12.2004.
- Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, 651/10, 25.02.2014.
- McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, 18984/91, 27.9.1995
- Murat Çakmak, 2015/19011, 16.1.2020.
- Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], 4377/98, 06.07.2005.
- O'Hara/Birleşik Krallık, 37555/97, 16.10.2001.
- Perk ve diğerleri, 50739/99, 28.03.2006.
- Salman/Türkiye [BD], 21986/93, 27.06.2000.

Seyfullah Turan ve diğerleri, 2014/1982, 09.11.2017
Şimşek ve diğerleri/Türkiye, 35072/97, 37194/97, 26.7.2005.
Taylan/Türkiye, 32051/09, 03.07.2012.
Ziliberger/Moldovya [kk], 61821/00, 04.05.2004.

Anayasa Mahkemesi Kararları

1992/8 E., 1992/39 K., 16/6/1992.
1963/207 E., 1963/175 K., 1.07.1963.
2007/78 E, 2010/120 K., 30.12.2010.
Cemil Danışman, 2013/6319, 16.07.2014.
Ceyda Sungur, 2015/14363, 03.04.2019.
Kasım Özdemir ve Mehmet Özdemir, 2015/18189, 23.10.2019.
Makbule Güney başvurusu, 2014, 1278, 16.06.2016.
Mehmet Tursun ve diğerleri [kk], 2016/2889, 04.07.2019
Murat Çakmak, 2015/19011, 16.01.2020.
Nezir Depren, 2015/6574 E., 09.10.2019.
Özlem Kır, 2014/5097, 28.09.2016.
Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2012/752, 17.09.2013,
Turan Uytun ve Kevzer Uytun, 2013/9461, 15.12.2015.
Vedat Şorli ve Bilal Şorli, 2014/10459, 13.07.2016.
Yıldırım Turan [GK], 2017/10536, 04.06.2020.

Yargıtay Kararları

CGK, 2005/7-144, 2005/150, 29.11.2005.
CGK 2013/716 E., 2013/627 K., 24.12.2013.
CGK 2016/103 E., 2017/127 K., 07.03.2017.
CGK, 2010/8-51, 2010/162, 6.7.2010.
CGK, 2011/840, 2012/214 K., 05.06.2012.
CGK, 2008/1-166, 2009/40, 24/2/2009.
CGK 2008/8 E , 2008/184 K., 08.07.2008.
CGK 2009/252 E., 2010/46 K., 02.03.2010.
CGK 2015/450 E. 2016/148 K., 29.03.2016.
CGK 2017/146 E., 2017/300 K., 30.05.2017.
1.CD, 2019/753, 2018/2323, 17.4.2019.
1. CD., E. 2018/5122 K. 2019/1894, 27/3/2019.
1 CD, 2010/7262 E., 2011/3239 K., 18/5/2011.
1 CD 2018/3327 E., 2018/4604 K., 12.11.2018