



## Hukuksal Açıdan Biber Gazi

Avukat - Turgut KAZAN

kazan@turgutkazan.av.tr



## 1. KISA BİR GİRİŞ

Başlıktan anlaşılacağı gibi, biber gazını sağlık açısından değerlendirmek, benim görev alanıma girmez. Ama, Türkiye'deki kullanımın polis şiddeti olup olmadığını belirlemek için, doğan sonuçlara göz atmak gerekir. Bir kere, başta Türk Toraks Derneği olmak üzere, Türk Tabipler Birliği, Tabip Odaları ve Dr. E. Murat TUZCU gibi bilim insanları bu gazın çok tehlikeli olduğunu hep anlattılar, anlatıyorlar. Astım ataklarını tetikleyerek ve kalp/solunum/sinir sistemini etkileyerek ölümlere yol açtığı vurgulandı, vurgulanıyor. *Ve Prof. Dr. TUZCU "1980'lerden bu yana, ABD'de binden çok kişinin biber gazı nedeniyle öldüğünü" belirtiyor.* Nitekim, Hopa'da Metin LOKUMCU, Yalova'da Çayan BİRBEN, Kadıköy'de Serdar KADAKAL, Ankara/Kızılay'da İrfan TUNA, Tunceli'de polis memuru Ahmet KÜÇÜKDAĞ'ın bu etki veya tetikleme sonucu yaşamlarını yitirdiği söyleniyor. Ayrıca, gazın çok olumsuz başka etkileri var. Belki, binlerce insan bu etkilere maruz kaldı. Onlarda nasıl ve hangi zararlara yol açtığı (henüz) bilinmiyor.

Ama asıl önemlisi, gaz kapsüllerinin tüfikle atış biçimi, Abdullah CÖMERT, Berkin ELVAN örneklerinde olduğu gibi, ölümcül sonuçlar yarattı, yaratıyor. Ve Lobna Al LAMI, Dilan ALP, Meral DÖNMEZ, Mustafa Ali TOMBUL, Berkin'in cenazesi kaldırılırken İsa KARAMAN ve en son SİLVA'nda 10 yaşındaki Mehmet EZER gibi çok sayıda insan, başından veya gözünden vurularak yaralandı. Volkan KESANBİLİCİ, Erdal SARIKAYA, Uğur YILDIRIM, Çağdaş KÜÇÜKBATTAL, Hülya ASLAN, Sarp VAHABİ gözünü kaybetti, çok sayıda insan sakat kaldı. Bütün bu

örnekler, ülkemizdeki gaz kullanımında, kesinlikle ve sürekli olarak şiddet eşliğinin aşıldığını gösteriyor. Dolayısıyla, bizim de olayı "işkence ve kötü muamele yasağı" kapsamında değerlendirilmemiz gerekiyor.

## 2. BARIŞÇI GÖSTERİLER YASAKLANAMAZ VE KEŞİNLİKLE BİBER GAZI KULLANILAMAZ

Gösterilerde biber gazı kullanımını tartışırken, önce kökleşmiş bir yanlış düzeltmek istiyoruz. Bir kere, toplantı ve gösteri için izin koşulu yoktur. Salt bildirimde bulunmuş olmak yeterlidir. (Balçık ve diğerleri/TÜRKİYE kararı) Eğer, ansızın gündeme girmiş bir sorunu, örneğin polis şiddetiyle gerçekleşmiş bir ölümü protesto için gösteri yapılıyorsa, bildirim koşulu aranmaz. Bildirim yapılmamıştır gerekçesiyle, gösteri yasaklanmaz, yasaklanamaz. Ve bu hak idarenin belirlediği alanlarla sınırlı tutulamaz. Kamuya açık her alanı kullanmak mümkündür. (Galstyon/ERMENİSTAN ve Kesk-Disk/TÜRKİYE kararları)

Ayrıca, bazı göstericilerin şiddet kullanması, topyekun yasaklama nedeni olmayacağı gibi, marjinal denilen grupların da gösteri yapma hakkı vardır. (Ezelin/FRANSA kararı) İşte, toplantı ve gösteri hakkı konusunda, AIHM kararlarıyla yerleşmiş olan Avrupa Birliği Müktesebatı budur. Gösteri hakkı, ifade özgürlüğünü topluca kullanabilme biçimidir. Yani, demokrasinin bel kemiğidir. Asla idarenin takdirine bırakılamaz, yasaklanamaz. Dolayısıyla, bildirimli/bildirimsiz barışçı hiçbir toplantı ve gösteriye karşı biber gazı kullanılamaz. Böyle bir durumda, gaz kullanımını ihlal sayılır. Ölçülülük/orantılılık tartışması yapılmaz. Öncelikle bu gerçeğin bilinmesi gerekir.

## 3. TÜRKİYE'DEKİ BİBER GAZI KULLANIMI ULUSLAR ARASI STANDARTLARA AYKIRIDIR

Biliyorsunuz, Başbakan ERDOĞAN Türkiye'deki gaz kullanımının Avrupa Birliği müktesebatına uygun olduğunu sıkça tekrarladı. Ve yaşadığımız acıları yaratan polisin destan yazdığını vurgulayarak, yetkilerini daha da arttıracaklarını belirtti, kendilerine teşekkür etti. Dolayısıyla, Avrupa Birliği müktesebatına ve Birleşmiş Milletler kurallarına atf yaparak, Türkiye'deki gaz kullanımını tartışılıp aydınlatılmalıdır. Evet, Polis Vazife ve Salahiyetleri yasasına göre (md.16) polis zor kullanma yetkisine sahiptir. Biber gazı da, bu zor kullanma araçlarından biridir. Ve Birleşmiş Milletler üyesi ülkelerle, Avrupa Birliği ülkelerinde de, biber gazı kullanıldığı doğrudur. Ama, bizdeki kullanımının uluslararası standartlara aykırı olduğu açıktır. Nitekim, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjorn Jagland, Birleşik Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Navi Pillay ve Birleşik Milletler Genel Sekreteri Banki Moon'un açıklamaları bu iddiayı çürütmüştür.

Öncelikle, uluslararası alanda iki Birleşmiş Milletler belgesi var. Biri, BM Genel Kurulunun 1979'da kabul ettiği "Kolluk Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar"dır. Diğeri de, 1990'da kabul edilen "Kolluk Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkındaki Temel İlkeler"dır. (Bu iki belge için bakınız, M. Semih GEMALMAZ, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, 2. Cilt, sh. 969/992, İstanbul, Legal, 2010)

Söz konusu belgelerde, ancak başka çare kalmamışsa güç kullanılacağı ve kesinlikle ölçülü/orantılı olunacağı vurgulanıyor. Ayrıca, olaylarla ilgili

bulunmayanların zarar görme risklerini en aza indirecek dikkatin gösterilmesi ve etkilenen kişilere en erken yardım/destek verecek tıbbi müdahale imkanının temini isteniyor.

Yine uluslar arası standarda baktığımız zaman, Birleşmiş Milletler “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi”nin denetim organı olan İşkenceye Karşı Komite’nin, Kanada’daki biber gazı kullanımını uygunsuz ve kaygı verici bulduğunu görüyoruz. Ve kolluğun güç kullanımına ilişkin olarak, Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörü’nün raporunda da, “polis güçlerinin orantısız kullanılması zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza kavramı içinde yer alır” deniyor. (Bakınız, Araştırmacı Görevli Dr. İzzet Mert ERTAN, MHB, 32.Yıl, Sayı 1, 2012, sy 51/69)

#### 4. AİHS’NİN 3. MADDESİNE GÖRE DURUM

Hemen belirtelim ki, biber gazı kullanımıyla ilgili AİHM içtihadı, (gazeteci dostumuz Sedat ERGİN’in deyişiyle) ülkemizdeki ihlallerle göre şekillendi, şekilleniyor. (Bakınız, Hürriyet Gazetesi, 07.02.2014, 13.03.2014) Bu konudaki ilk karar 05.12.2006 günlü Oya ATAMAN/TÜRKİYE kararıdır. Orada, maruz kalınan gazın yarattığı zarar sağlık raporuna bağlanmadığı için, kötü muameleyle dair ihlal iddiasının kabul edilmediği açıklanırken, zarara yol açacak gaz kullanımının 3. Madde kapsamında değerlendirileceği apaçık anlaşılmıştır.

Sonra, AİHM 10.04.2012 günlü Ali GÜNEŞ/TÜRKİYE kararında, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza ve Muamelelerin Önlenmesi Komitesi (AİÖK/CPT) tavsiye kararına atf

yaparak ihlal kararı verdi. Gerçekten, AİÖK’nin tavsiye kararına göre, “*biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmaması gerekir.*”Ve “*istisnai olarak açık alanlarda kullanma ihtiyacı doğduğunda, koruyucu önlemler alınması, maruz kalan kişilere derhal tıp doktoruna erişim ve rahatlatıcı imkan sağlanması, uyarı yapılması ve üçüncü kişilerin zarar görmemesi için önlem alınması*” gerekir.

Evet, Ali GÜNEŞ kararında, bu tavsiyeler ışığında ve olaydaki gaz kullanımı nedeniyle, AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Demek oluyor ki, kullanıma başlayabilmek için, mutlaka bir zorunluluk bulunacak. Yani, şiddetli veya şiddet tehlikesini önleyebilmenin başka yolu kalmayacak. Ve asla sınır aşılmayacak. Dolayısıyla, yasadışı da olsa, barışçı bir gösteriye karşı, asla biber gazı kullanılmayacak, kullanılmayacak. İşte, bu tavsiyelere uyulmadığı vurgulanarak, (Ali GÜNEŞ kararında) gaz kullanımı kötü muamele sayılıp 3. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM üçüncü olarak (27.11.2012 günlü Disk-Kesk/TÜRKİYE kararında, “gaz kullanımının çok ciddi sağlık sorunlarına yol açabileceği kaygısını hatırlatarak” ve Ali GÜNEŞ/TÜRKİYE kararına atf yaparak, “hastane içine gaz kullanmanın gerekli veya orantısız kabul edilemeyeceğini” belirtmiştir.

AİHM’nin gaz kullanımı ve TÜRKİYE hakkındaki son kararı, 16.07.2013 günlü Abdullah YAŞA/TÜRKİYE kararıdır. Burada direkt ve gergin atış değerlendirmesi yapılırken, aynen şöyle denildiğini görüyoruz:

“....her ne kadar video kayıtlarından göz yaşartıcı bombanın nasıl atıldığına açık olarak görülme

olanağı bulunmasa da, etkisi ve sebebiyet verdiği yaralanmalar dikkate alındığında, *Mahkeme, başvuranın iddia ettiği gibi atışın direkt ve gergin bir atış olduğunu çan şeklinde yapılan bir atış olmadığını gözlemlemektedir....* Hükümet tarafından başvuranın iddiasını çürütmeye olanak sağlayabilecek her hangi bir bilgi sunulmadığı için, *Mahkeme, yapılan atışın doğrudan ve gergin bir atış olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, göz yaşartıcı bombanın bir araç vasıtasıyla doğrudan ve gergin olarak atılması, bu şekilde bir atışın ciddi ve hatta ölümcül yaralanmalara sebebiyet verebileceği gerçeği karşısında, uygun bir kolluk eylemi olarak kabul edilemeyecektir....*”

“....Üstelik mahkeme, ....göz yaşartıcı bomba kullanımını düzenleyen spesifik hükümler bulunmadığı gibi kullanım şekline ilişkin her hangi bir talimatın da yer almadığını gözlemlemektedir. 28 ve 31 Mart 2006 tarihlerinde Diyarbakır’da meydana gelen olaylar esnasında iki kişinin göz yaşartıcı bomba atılması sonucu ölümü ve başvuranın da bu nedenle yaralanması olguları dikkate alındığında, polis memurlarının büyük bir özgürlükle hareket ettikleri ve düşüncesizce inisiyatif aldıkları sonucunun çıkarılabileceği düşünülmektedir.....Mahkemeye göre, bu durum Avrupa’daki çağdaş demokratik toplumlarda bulunması gerekli bulunan kişilerin fiziksel bütünlüklerini koruma düzeyinde teminat sunmaya olanak sağlamamaktadır....”

“....Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, sözleşmenin 3. maddesinin gereklilikleri bağlamında yukarıda tasvir edilen koşullarda başvuranın mağduru olduğu kuvvet kullanımının duruma uygun bir karşılık (hareket tarzı) olduğunun kanıtlanamadığı ve istenilen amaçla, yani barışçıl olmayan bir gösteriyi dağıtma amacıyla, orantılı olmadığı tespit edilmektedir....”

“.....Dolayısıyla, sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.....”

## 5. ÇIKARILAN GENELGE HİÇ UYGULANMIYOR DİREKT ve YAKIN ATIŞ AYNEK DEVAM EDİYOR

Bu AİHM kararı üzerine, Emniyet Genel Müdürlüğü 26.06.2013 ve 22.07.2013 günlü iki genelge düzenlemiş. Genelgeler Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'ne gönderilerek, “biber gazı tüfeklerinin göstericilere doğrultularak ateşlenmemesi” ve “göstericilere ancak 40 metre uzaktan ateşlenebilmesi” kurallarının getirildiği duyurulmuş. Ancak, o günden bu güne, BERKİN'in cenaze töreni dahil, İstiklal Caddesi'nde, Kadıköy'de ve bütün

Türkiye'de gaz tüfekleri 3/5 metreden (amirlerin gözüne sık/gözüne sık talimatıyla)göstericilere doğrultularak ateşleniyor. Gerçek budur. Ve Türkiye'deki biber gazı kullanımı, kesinlikle Avrupa Birliği Müktesebatına aykırıdır.

Özetleyecek olursak, Gezi Parkı'nda uyuların üzerine, kaçıların üzerine, duranların üzerine, karnaval havasında çocuklarıyla gülüp eğlenenlerin, türkü söyleyenlerin/dinleyenlerin, konser verenlerle/izleyenlerin üzerine, evlerin, otellerin, hastanelerin içine insafsızca gaz kullanıldı, kullanılıyor. Böyle bir uygulamayı yapanlar/yaptıranlar TCY'nın kasten yaralama (md. 86), işkence (md. 94), eziyet (md. 96), düşünce ve kanaat özgürlüğünü engelleme (md. 115), genel güvenliği tehlikeye düşürme (md. 170), zor

kullanma yetkisini aşma (md. 256), görevi kötüye kullanma (md. 257) suçlarını işlerler, işlemişlerdir. Belki, bugün hesap sorulmuyor olabilir. Ama, böyle bir gaz kullanımının, AİHM kararlarına göre, (AİÖK'nin tavsiyesi doğrultusunda) işkence ve aşağılayıcı muamele sayıldığı unutulmamalıdır. Bizim TCY'nın 94. maddesi de, AİHS'nin 3. maddesiyle aynıdır. İŞKENCE başlığını taşıyan bu madde “Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi (nin)” 12 yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını öngörüyor. Ve “bu suçtan dolayı zamanaşımı (nın) işleme (yeceği)” belirtiliyor. Hatırlatmayı görev sayıyorum.

