

TOPLUMSAL OLAYLARA MÜDAHALEDE BİBER GAZI
KULLANILMASININ AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ'NE UYGUNLUĞU

Araş. Gör. Dr. İzzet Mert ERTAN*

Özet

Biber gazı, özellikle son on yılda kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahalede sıklıkla başvurulan bir araç haline gelmiştir. Biber gazı kullanımındaki artış çok sayıda ülkenin yanı sıra Türkiye'de de gözlemlenmektedir. Özellikle polis tarafından toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahalede yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Bu çalışmada kolluk görevlilerinin güç kullanma araçlarından biri olarak biber gazı kullanımı, ulusüstü insan hakları hukukunun normatif ve içtihadî standartları çerçevesinde ele alınmaktadır. Kolluğun bu standartlara aykırı şekilde biber gazı kullanması işkence ve kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlama potansiyeli taşımaktadır. Bu bağlamda kolluğun biber gazına başvurusu; gereklilik, orantılılık, üçüncü kişilerin zarar görmesinin önlenmesi, ortaya çıkabilecek sağlık sorunlarına karşı tıbbi müdahale imkanı sağlanması gibi ilkelere tabidir.

Anahtar Kelimeler: Biber gazı, güç kullanma, orantılılık, toplantı ve gösteri yürüyüşü, kötü muamele yasağı

THE COMPATIBILITY OF SUPPRESSING PUBLIC
DEMONSTRATIONS BY THE METHOD OF PEPPER SPRAYING
WITH THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Abstract

Pepper spray has become an instrument widely used by law enforcement officers while dispersing demonstrations, especially in the last decade. This fact can be observed in a number of countries including Turkey. Police forces resort

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı
[imertan@istanbul.edu.tr]

to pepper spray intensively in the case of intervention to demonstrations. This article deals with the use of pepper spray as an instrument of force by law enforcement officers in the context of normative and jurisprudential standards of supranational human rights law. The use of pepper spray in contradiction with these standards may potentially amount to the breach of prohibition of torture and ill-treatment. In this context the use of pepper spray by law enforcement officers is subject to these principles: Necessity, proportionality, prevention of injuring third parties, provision of medical assistance in the case of the potential health problems.

Keywords: *Pepper spray, use of force, proportionality, demonstrations, prohibition of ill-treatment*

Giriş

Güvenlik güçleri karşılaştıkları çeşitli durumlar karşısında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun ifadesiyle¹ “(p)olis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.” Söz konusu zor kullanma araçlarından biri de göz yaşartıcı gaz ya da biber gazıdır. Üstelik son yıllarda kolluk güçleri bu aracı artan bir oranda kullanmaktadır. Dünyanın birçok yerinde polisin göstericilere karşı biber gazı kullanması insan hakları alanında çalışan hükümetler-dışı örgütlerin de üzerinde durdukları bir konu haline gelmiştir. Bu gibi örgütlerin önde gelenlerinden Uluslararası Af Örgütü'nün (Amnesty International) hazırladığı çok sayıda rapor bu konuya dikkati çekmektedir.²

Türkiye’de de son yıllarda polis tarafından, özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahalelerde sıklıkla biber gazına başvurulduğu göze

¹ Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Kanun No: 2559, Kabul Tarihi: 04/07/1934, RG, 14/07/1934, No: 2751, md. 16.

² Yunanistan’a ilişkin olarak bkz. Greece: Briefing to Committee against Torture, Amnesty International, United Kingdom, 2011, s. 6; Amerika Bileşik Devletleri için bkz. UN Committee against Torture must condemn increasing institutionalized cruelty in USA, Amnesty International Public Document - AI Index AMR 51/68/2000 - News Service Nr. 83, (çevrimiçi), <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/AMR51/068/2000/ar/b1c0af46-1ca4-40f1-ab66-cc80d6095187/amr510682000en.pdf>, 16/05/2012; Güney Afrika için bkz. South Africa Briefing for the Committee against Torture, Amnesty International, AI Index: AFR 53/002/2006, November 2006, s. 14.

çarpmaktadır. Kolluğun³ güç kullanma aracı olarak yoğun şekilde biber gazına başvurması Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin de gündemine gelmektedir. Bu durum İçişleri ve Sağlık Bakanları tarafından cevaplandırılması talebiyle verilen yazılı soru önergelerinden takip edilebilir.⁴ Anılan soru önergeleri arasından şu ana kadar bir tanesini cevaplamış olan İçişleri Bakanı, biber gazının mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanıldığını ve 1997 tarihli “*Kimyasal Silahlar Sözleşmesi*”ne⁵ (KSS) uygun olarak insan sağlığı üzerinde kalıcı etki bırakmayan gaz mühimmatının kullanıldığını belirtmiştir.⁶

Bu çalışmanın temel hedefi, bir güç kullanma aracı olarak biber gazı meselesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle (AİHS)⁷ kurulmuş

³ Bu ifade İngilizce “*law enforcement officers*” teriminin karşılığı olarak kullanılmıştır. Tam karşılığı “kolluk güçleri görevlileri” olmakla birlikte Türkçe'deki yaygın kullanımdan dolayı bu çalışmada kolluk ya da kolluk görevlileri ifadesiyle karşılanacaktır.

⁴ Bkz. Tunceli Milletvekili Hüseyin Aygün tarafından hazırlanan İçişleri Bakanı'na yönelik 3454 sayılı yazılı soru önergesi (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-3454s.pdf>, 13/05/2012; Edirne Milletvekili Kemal Değirmendere tarafından hazırlanan İçişleri Bakanı'na yönelik 6329 sayılı yazılı soru önergesi (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-6329s.pdf>, 17/05/2012; Iğdır Milletvekili Pervin Buldan tarafından hazırlanan İçişleri Bakanı'na yönelik 6434 sayılı yazılı soru önergesi (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-6434s.pdf>, 17/05/2012; Iğdır Milletvekili Pervin Buldan tarafından hazırlanan Sağlık Bakanı'na yönelik 6454 sayılı yazılı soru önergesi (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-6454s.pdf>, 17/05/2012.

⁵ Tam adıyla “*Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi, Depolanması ve Kullanılmasının Yasaklanması Sözleşmesi*”/“*Kimyasal Silahlar Sözleşmesi*” (“*Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction*”/“*Chemical Weapons Convention*”) 03/09/1992 tarihinde kabul edilmiş ve 29/04/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ralf TRAPP, *The Chemical Weapons Convention – Multilateral Instrument with a Future*, The Chemical Weapons Convention, Ramesh Thakur, Ere Haru (eds.), Hong Kong, United Nations University Press, 2006, s. 15-43.

⁶ İçişleri Bakanı'nın yazılı cevabı için bkz. (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-3454sgc.pdf>, 13/05/2012.

⁷ “*İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi*”/“*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” (“*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”/“*European Convention on Human Rights*”) 04/11/1950 tarihinde kabul edilmiş ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye'ye ilişkin iki davada verdiği hükümler çerçevesinde ele alınmasıdır. Bunun için öncelikle kolluk görevlilerinin güç kullanımına ilişkin ulusalüstü insan hakları hukuku standartları tespit edilecek, ardından söz konusu AİHM içtihatları bu standartlar ışığında değerlendirilecektir.⁸

A. Kolluk Görevlilerinin Güç Kullanmasına İlişkin Normatif Standartlar

1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ve Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı

İşkence ve kötü muamele yasağı⁹ ve özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı¹⁰ kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü koruyan haklardır. Kolluk görevlilerinin güç kullanmalarının kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne müdahale etmesi halinde bu hakların ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkabilir. Dolayısıyla da kolluğun güç kullanımına ilişkin olarak uygulanabilecek standartların başında işkence ve kötü muamele yasağı ve özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki, bu iki hak arasında bir genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. İnsan hakları sözleşme organlarının içtihatları verili bir vakanın işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerçekleşen olguları asgari şiddet eşiği testine tabi tutmaktadırlar. Ancak asgari şiddet eşiğinin aşılması halinde iş-

⁸ Türkçe literatürde, biber gazına ilişkin uluslararası düzenlemeleri kimyasal silahlara ilişkin olan belgeler ile sınırlı tutarak ulusalüstü insan hakları hukuku standartlarını göz ardı eden bir çalışma için bkz. M. Kerem OSMA-NOĞLU, *Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2011, 65-91.

⁹ AİHS çerçevesinde işkence ve kötü muamele yasağı için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3 / İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2006; Ben VERMEULEN, *Freedom from Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (eds.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, s. 405-441.

¹⁰ Özel yaşama saygı gösterilmesi hakkının kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü boyutu için bkz. Gülay ARSLAN ÖNCÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta, 2011, s. 83-172.

kence ve kötü muamele yasağı kapsamında bir değerlendirme yapılırken, bu eşğin aşılmamış olmasının tespiti halinde müdahale özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹¹

Bilindiği üzere gerek işkence ve kötü muamele yasağı gerekse de özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı birinci kuşak hakları düzenleyen genel nitelikli insan hakları belgelerinin tümünde kendilerine yer bulmaktadırlar.¹² Öte yandan spesifik olarak işkence ve kötü muamele yasağına özgülenen insan hakları sözleşmeleri bulunduğu da hatırlatılmalıdır.¹³

2. BM Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar

Kolluğun güç kullanmasına ilişkin uluslararası insan hakları standartlarını normatif olarak belirleyen belgelerden biri, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından kabul edilen 1979 tarihli “*Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar*”dır.¹⁴ Bu belgenin güç kullanmaya ilişkin düzenlemesi şöyledir:

“Madde 3

Kolluk gücü görevlileri, sadece / (ancak) durumun kesin olarak gerektirdiği zaman ve görevlerinin ifasının gerekli kıldığı ölçüde kuvvet kullanabilirler.”

¹¹ H. Burak GEMALMAZ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*, İstanbul, Legal, 2005, s. 121-124.

¹² İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin normatif düzenleme örnekleri olarak şunlar verilebilir: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi md. 5, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 7, Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi md. 5, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı md. 5.

¹³ İşkence ve kötü muamele yasağına özgülenmiş iki sözleşme bulunmaktadır. Bunlar BM tarafından üretilen İşkenceye Karşı Sözleşme ve Avrupa Konseyi tarafından üretilen Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'dir.

¹⁴ “*Kolluk Güçlerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar*” (“*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*”) BM Genel Kurulu tarafından 17/12/1979 tarih ve 34/169 sayılı kararla kabul edilmiştir. Belgenin bu çalışmada kullanılan Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II. Cilt / Uluslararası Sistemler*, İstanbul, Legal, 2010, s. 969-981.

“Yorum:

(a) Bu hüküm, kolluk güçleri görevlileri tarafından kuvvet kullanılmasının istisna olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu hüküm, kolluk gücü görevlilerinin, suç işlenmesini önlemek için ya da suçluları yahut suç zanlılarını hukuka uygun olarak gözaltına almak ya da buna yardımcı olmak üzere, şartların makul olarak gerekli kıldığı hallerde kuvvet kullanmaya yetkilendirilmiş bulduklarını ve bunun dışında kuvvet kullanılamayacağını belirtmektedir.

(b) Kolluk gücü görevlileri tarafından kuvvet kullanılmasını, ulusal mevzuat mutata (genel) olarak orantılılık ilkesiyle sınırlandırılmaktadır. Bu hüküm, yorumlanırken, orantılılık hakkındaki bu tür ulusal ilkelere saygı gösterileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu hüküm hiçbir koşulda, hedeflenen meşru amaçla orantısız kuvvet kullanımına yetki verir olarak yorumlanamaz.”

Görüldüğü üzere bu belge, kolluğun güç kullanmasına ilişkin olarak iki ölçüt getirmektedir. İlk ölçüt güç kullanmanın istisna olmasıdır. Bir başka ifadeyle; kolluk görevlileri ancak başka çare kalmaması durumunda zor kullanabilirler. İkinci olarak ise kullanılan güç, öngörülen amaçla orantılı olmalıdır. Kolluk önündeki somut durumu çözmeye yeten güç şiddetini aşamaz. Bunun aşılması durumunda “orantısız güç” kullanılmış olacaktır.

3. BM Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silahların Kullanılması Hakkında Temel İlkeler

Yukarıda ele alınan “Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar”ın yanı sıra spesifik olarak güç kullanmaya ilişkin “Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler”¹⁵ başlıklı BM belgesinin de incelenmesi gerekmektedir. Bu belge kolluk gücü görevlilerinin güç kullanmasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koymaktadır. Belgenin bu çalışma bakımından önem arz eden hükümleri şöyledir:

¹⁵ “Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler” (“Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials”) 27/08/1990-07/09/1990 tarihleri arasında toplanan Sekizinci BM Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresi’nde kabul edilmiştir. Belgenin bu çalışmada kullanılan Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II. Cilt/ Uluslararası Sistemler*, s. 983-992.

“3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların temin / (tedarik) ve dağıtılması / (tahsisi) hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görmeleri riskini asgariye indirebilmek amacıyla dikkatli şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanılması titizlikle kontrol edilmelidir.

4. Kolluk gücü görevlileri görevlerini yerine getirirlerken, kuvvet ve ateşli silahların kullanımına başvurmadan önce, mümkün olduğu ölçüde şiddet içermeyen araçları kullanacaklardır. Kolluk güçleri görevlileri kuvvet ve ateşli silahların kullanımına sadece, diğer araçların etkisiz hale ya da hedeflenen sonucu gerçekleştirmek için herhangi bir beklentinin / (ümidin) kalmaması durumunda başvurabilirler.

5. Hukuka uygun olarak kuvvet ve ateşli silahların kullanılması kaçınılmaz hale geldiği zaman, kolluk güçleri görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvuracak ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunacaklardır;

(b) Zararı ve yaralanmayı asgariye indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterecek ve koruyacaklardır;

(c) Yaralanan ya da uygulamadan etkilenen kişilere, mümkün olan en erken zamanda / (kısa sürede) yardım / (destek) verilmesini ve tıbbi yardımda / (müdahalede) bulunulmasını temin edeceklerdir;

[...]

8. İç siyasi istikrarsızlık ya da herhangi bir başka kamusal tehlike hali gibi istisnai şartlar, bu temel ilkelerden herhangi biçimde ayrılmayı / (sapmayı) haklı / (meşru) göstermek üzere ileri sürülemez.”

“Yasadışı toplantılarda asayişin tesisi

12. Evrensel İnsan Hakları Bildirisinde ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde yer alan ilkeler uyarınca herkesin hukuka uygun ve barışçıl nitelikli toplantılara katılmasına izin verilmiş bulunduğundan, Hükümetler ve kolluk gücü birimleri ve görevlileri, kuvvet ve ateşli silahların sadece İlke 13 ve 14 hükümleri uyarınca kullanılabilir olduklarını kabul edeceklerdir.

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk güçleri görevlileri kuvvete başvurmadan kaçınacaklardır, ya da bunun / (kuvvete başvurmadan kaçınmanın) uygulanabilirliği bulunmayan hallerde bu tür kuvvet kullanımını gereken asgari ölçüyle sınırlı tutacaklardır.”

Bu belgenin belirlediği standartlara ilişkin olarak bazı tespitler yapılabilir. İlk olarak biber gazının da dahil olduğu “öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahlar” kendilerine karşı güç kullanılan kişi ya da kişilerin dışında kalan kimselerin zarar görme risklerini asgaride tutulacak şekilde kullanılmalıdır. İkinci olarak kolluk mümkün olduğu ölçüde şiddet içermeyen yöntem ve araçlar kullanacak ve ancak bunların sonuçsuz kalması halinde güç kullanımına başvuracaktır. Üçüncü olarak güç kullanılmasının kaçınılmaz olması durumunda orantılılık ilkesi devreye girecektir. Bu iki ölçütün yukarıda “*Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar*” tarafından da öngörülmüş olduğu hatırlatalım. Dördüncü olarak kolluk görevlileri güç kullanırken karşılarındaki kişi ya da kişilerin zarar görmelerini ya da yaralanmalarını asgari ölçüde tutmaya çalışmalıdırlar ve olası yaralanmalara karşı yardım ve tıbbi müdahale imkanları sağlamalıdırlar.

Bunlardan ayrı olarak bu belgenin vurgulanması gereken önemi, özel olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin standartlar ortaya koymuş olmasından kaynaklanmaktadır. “*Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*”¹⁶ (EİHB) ve “*Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*”¹⁷ (MSHS) öngörülen barışçıl nitelikli toplanma

¹⁶ “*Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*” (“*Universal Declaration of Human Rights*”) BM Genel Kurulu tarafından 10/12/1948 tarihinde kabul edilmiştir. Bildiri’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II. Cilt / Uluslararası Sistemler*, s. 3-19.

EİHB’nin ilgili hükmü şöyledir:

“Madde 20

1. Herkes barışçıl nitelikli toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”

¹⁷ “*Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*” (“*International Covenant on Civil and Political Rights*”) 16/12/1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23/03/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, *Ulusüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II. Cilt / Uluslararası Sistemler*, s. 95-146.

MSHS’nin ilgili hükmü şöyledir:

“Madde 21

Barışçıl nitelikte toplanma / (toplantı) hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanımına, ulusal güvenlik ya da kamu emniyeti, kamu düzeni yararları bakımından, (yahut) kamu sağlığını ya da genel ahlaki korumak

hakkına¹⁸ göndermede bulunan belge, yasa dışı dahi olsa barışçıl niteliği haiz toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında şiddet kullanılmasından kaçınılması gerektiğini belirtmektedir. Şiddet kullanmadan dağıtmanın mümkün olmaması halinde ise yine orantılılık ilkesi geçerli olacaktır. Bir başka deyişle, bu düzenleme gereklilik ve orantılılık ilkelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale hallerine uygulanmasıdır. Ancak önemli olan nokta, barışçıl nitelikte olmaları durumunda, yasal-yasal olmayan toplantı ayırımının kabul edilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla kolluk görevlilerini bağlayan güç kullanmaya ilişkin ilkeler, barışçıl nitelikli ve fakat yasal olmayan toplantılar bakımından da geçerli olmaktadır.¹⁹

B. Kolluğun Güç Kullanmasına İlişkin İçtihadi Standartlar

1. İşkenceye Karşı Komite'nin Standartları

İşkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen BM düzlemindeki sözleşme “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme”dir.²⁰ Sözleşme'nin denetim organı ise İşkenceye Karşı Komite'dir (İKK). Komite'nin nihai gözlemlerinde biber gazı kullanılmasına ilişkin bazı tespitlere rastlanmaktadır.

yahut başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumak için yasaya uygun biçimde öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan kayıtlamalardan başka hiçbir kayıtlama getirilemez.”

¹⁸ Bu hak, *inter alia*, AİHS'de de öngörülmüştür. Buna göre:

“Madde 11 – Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü

1. Her kişi, barışçıl nitelikli toplanma özgürlüğü ... hakkına sahiptir.”

¹⁹ AİHM de bildirim koşulu yerine getirilmemiş dahi olsa barışçıl nitelikteki gösterilere kolluğun belirli bir ölçüde “*tahammül göstermesi*” gerektiği görüşündedir. “*Oya Ataman v. Turkey*”, (Application No. 74552/01), Judgment, 05/12/2006, para. 42. Dolayısıyla AİHM'ye göre barışçıl nitelikli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, izin alınmamış dahi olsa güç kullanılarak derhal dağıtılması AİHS md. 11'in ihlalidir. Karş. Ziya Çağa TANYAR, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, AÜ-HFD, C. 60, No.3, 2011, s. 627.

²⁰ “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme” (“*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*”) 10/12/1984 tarihinde kabul edilmiş ve 26/06/1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İKK'nin biber gazı kullanımına değindiği Kanada'ya karşı bir nihai gözleminde, polis memurlarının gösteri yürüyüşlerini dağıtmak ve düzeni sağlamak için biber gazının uygunsuz (*inappropriate*) kullanımı iddialarını kaygı verici bulmuştur.²¹

Belirtmek gerekir ki, İKK söz konusu tespitine karşılık taraf devlete yönelik tavsiyelerinde biber gazı kullanılmasına ilişkin herhangi bir tavsiyede bulunmamıştır.

2. BM İşkence Özel Raportörü Standartları

BM insan hakları koruma sisteminin önemli ayaklarından birini de özel raportörler oluşturmaktadır.²² Kolluğun güç kullanmasına ilişkin standartlar için İşkence Özel Raportörü'nün hazırladığı raporlara bakılabilir.

BM İşkence Özel Raportörü'nün ifadesiyle:²³

“Polis güçlerinin orantısız kullanılması

38. *Polis güçlerinin orantısız kullanılması zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza kavramının içinde yer alır.*

²¹ *Report of the Committee against Torture*, Twenty-fifth session (13-24 November 2000) Twenty-sixth session (30 April-18 May 2001), General Assembly Official Records Fifty-sixth session Supplement No. 44 (A/56/44), s. 26, para. 58.

²² BM İnsan Hakları Özel Raportörleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council 2008*, (çevrimiçi), http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/Manual_Operations2008.pdf, 17/05/2012.

²³ Civil and Political Rights, Including the Questions of Torture and Detention, Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Manfred Nowak, E/CN.4/2006/6, 23 December 2005, s. 12.

“Disproportionate exercise of police powers

38. *Inherent in the concept of CIDT is the disproportionate exercise of police powers. The beating of a detainee with a truncheon for the purpose of extracting a confession must be considered torture if it inflicts severe pain or suffering; the beating of a detainee with a truncheon walking to and from a cell might amount to CIDT, but the beating of demonstrators in the street with the same truncheon for the purpose of dispersing an illegal demonstration or prison riot, for example, might be justified as lawful use of force by law enforcement officials.”*

Kendisinden itiraf alınması için alıkonan bir kişinin copla dövülmesinin aşırı acı ve ıstiraba yol açması halinde işkence olarak mütalaa edilmesi gerekir; bir hücreye ya da hücreden başka bir yere doğru yürümekte olan alıkonmuş bir kişinin copla dövülmesi zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza teşkil edebilir ancak aynı copla, örneğin, yasa dışı bir sokak gösterisini ya da hapishane ayaklanmasını dağıtma amacıyla göstericilerin dövülmesi kolluk güçlerinin hukuka uygun güç kullanması olarak haklılaştırılabilir.”

3. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi Standartları

Yukarıda spesifik olarak işkence ve kötü muamele yasağına özgülünen insan hakları sözleşmelerinden birinin “Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi”²⁴ (AİÖS) olduğu belirtilmişti. Dolayısıyla AİÖS'nin denetim organı Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin (AİÖK) Taraf Devletlere yönelik tespitleri, biber gazının kullanılmasına ilişkin standartların belirlenmesinde kullanılabilir. Keza AİHM de önüne gelen işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin vakalarda AİÖK standartlarına başvurmaktadır.²⁵

AİÖK'ye göre:

“Hücrelerinde kilit altında tek başına tutulan bir mahpusa karşı biber gazı kullanılması hiçbir şekilde haklılaştırılmaz. Biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmaması gerekir. Ayrıca istisnai olarak açık alanlarda kullanılması ihtiyacı doğduğunda, söz konusu yerde açıkça belir-

²⁴ Tam adıyla “Avrupa İşkencenin ve İnsanıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi” (“European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”) 26/11/1987 tarihinde kabul edilmiş, 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşme'yi 11/01/1988 tarihinde imzalayarak 26/02/1988 tarihinde onay belgesini depo etmiş; Sözleşme Türkiye bakımından 01/02/1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁵ Sözleşme organlarının verdikleri hüküm, karar yahut tavsiyelerinde diğer sözleşme organlarının içtihadi standartlarına göndermede bulunmaları doktrinde insan haklarının içtihadi bütünselliği olarak adlandırılmaktadır. İçtihadi bütünsellik için Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal, İstanbul, 2010, s. 1594-1619. AİHM'nin AİÖK raporlarına yaptığı göndermeler için bkz. GEMALMAZ, *İşkence Yasağı*, s. 83-117.

lenmiş koruyucu önlemlerin bulunması gerekir. Örneğin biber gazına maruz kalan kişilere derhal bir tıp doktoruna erişim ve rahatlatıcı önlemler sağlanmalıdır. Biber gazı asla halihazırda denetim altına alınmış bir mahpusa karşı uygulanmamalıdır. Ayrıca bir hapisane görevlisinin standart donanımının bir parçasını oluşturmamalıdır.”²⁶

Bu noktada AİÖK'nin öldürücü olmayıp etkisizleştirici silah niteliğindeki “elektrik akımı silahları” çerçevesinde ürettiği standartları biber gazı için de kullanılabilir. Komite'nin söz konusu tespitleri şöyledir: ²⁷

“69. AİÖK elektrik akımı silahlarının kullanılmasının gereklilik, talilik, orantılılık, önceden uyarma ve tedbirlilik ilkelerine tabi olması gerektiği kanaatindedir. Bu ilkeler, inter alia, bu tür silahların tevdi edildiği kamu görevlilerinin yeterli eğitimi almalarını zorunlu kılar.”

Elektrik silahlarıyla aynı nitelikteki biber gazının kullanılmasında da AİÖK'nin saydığı ilkeler geçerli kabul edilmelidir. Komite'nin saymış olduğu ilkeler, yukarıda ele alınan kolluk görevlilerinin güç kullanımına ilişkin normatif düzenlemelerle büyük ölçüde paralellik içermektedir. Kolluk yalnızca daha hafif güç kullanarak çözümediği durumlarda

²⁶ *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 March to 2 April 2008, CPT/Inf (2009) 8, para. 46. İfadenin orijinali şöyledir: “There can be no justification for the use of pepper spray against a single prisoner locked in his cell. Pepper spray is a potentially dangerous substance and should not be used in confined spaces. Further, if exceptionally it needs to be used in open spaces, there should be clearly defined safeguards in place. For example, persons exposed to pepper spray should be granted immediate access to a medical doctor and be offered measures of relief. Pepper spray should never be deployed, against a prisoner who has already been brought under control. Further, it should not form part of the standard equipment of a prison officer.”*

²⁷ *CPT Standards, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, s. 90. Metnin orijinali şöyledir:*

“69. The CPT considers that the use of electric discharge weapons should be subject to the principles of necessity, subsidiarity, proportionality, advance warning (where feasible) and precaution. These principles entail, inter alia, that public officials to whom such weapons are issued must receive adequate training in their use.”

(talilik), karşı karşıya kaldığı durum biber gazı kullanımından başka bir çare bırakmadığında (gereklilik ilkesi) ve bu durumu çözmeye yetecek derecede (orantılılık) bu araca başvurabilir.

AİÖK'nin öngördüğü diğer ilkeler uyarınca ise kolluk, bu yola başvurmadan önce kendisine/kendilerine karşı bu aracın kullanılacağı kişi/kişileri uyardıktan sonra (önceden uyarma) ve biber gazının kullanılmasının çevredeki üçüncü kişileri etkilememesine yahut olabilecek en asgari ölçüde etkilemesine yönelik tedbirler gibi gereken tedbirleri aldıktan sonra biber gazı kullanılabilir.

C. AİHS Md. 3 İhlali Olarak Biber Gazı Kullanılması

1. “*Oya Ataman v. Turkey*” Davası

Türkiye'ye ilişkin olarak biber gazı kullanılmasının AİHM önüne geldiği ilk vaka “*Oya Ataman v. Turkey*”²⁸ davasıdır. 22/04/2000 tarihinde F-tipi hapishaneleri protesto etmek üzere toplanan başvuruçunun da içinde bulunduğu grup biber gazı kullanılmak suretiyle dağıtılmış ve Bayan Ataman da dahil olmak üzere 39 gösterici göz altına alınmıştır.

Başvuruçucu gösteri yürüyüşünün dağıtılmasında kullanılan biber gazının göz yaşarması ve nefes alıp vermede zorlanma gibi fiziksel rahatsızlıklara yol açmasından dolayı AİHS md. 3'ün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür.

İlk olarak altı çizilmesi gerekir ki, AİHM toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması sırasında bir zor aracı olarak biber gazı kullanılmasının md. 3 ihlali oluşturduğu iddiasını kategorik olarak reddetmemiş ve bu çerçevede ele alarak incelemiştir. Mahkeme öncelikle biber gazının Avrupa Konseyi üyesi bazı devletlerde gösterileri denetim altında tutmada ve denetimden çıkmaları halinde dağıtılmalarında kullanıldığını not etmiştir. Bunun yanı sıra AİHM biber gazının Kimyasal Silahlar Sözleşmesi'nin Ek'inde sayılan zehirli kimyasallar²⁹ için-

²⁸ “*Oya Ataman v. Turkey*”, (Application No. 74552/01), Judgment, 05/12/2006.

²⁹ Bu kimyasalların listesi için bkz. (çevrimiçi), <http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/annex-on-chemicals/b-schedules-of-chemicals/schedule-1/>, 17/05/2012; (çevrimiçi), <http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/annex-on-chemicals/b-schedules-of-chemicals/schedule-2/>, 17/05/2012,

de bulunmadığını kabul etmekle birlikte, kullanılmasının solunum sorunları, bulantı, kusma, göğüs ağrısı, gözlerde ve deride rahatsızlıklara yol açabileceğine işaret etmiştir. Ancak başvuru konusunun söz konusu gaza maruz kalmasından dolayı ortaya çıkan rahatsızlıklarına ilişkin herhangi bir tıbbi rapor sunmamış olmasından dolayı Mahkeme, Sözleşme md. 3'e aykırı muamele iddiasını destekleyen delil bulunmadığına ve buna dayanarak da md. 3 ihlalinin bulunmadığına hükmetmiştir.

Söz konusu karara ilişkin olarak yapılması gereken ilk tespit, yukarıda da belirtildiği üzere, gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında biber gazı kullanılmasının md. 3 ihlali oluşturabileceğinin ilke olarak kabul edilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme'ye göre, bir kişi katılmış olduğu gösteri yürüyüşünün biber gazı kullanılması suretiyle dağıtılması durumunda md. 3'ün korumasından yararlanabilir. Zira AİHM'nin ihlal tespitinde bulunmamasının gerekçesi ispat meselesine ilişkindir.³⁰ Mahkeme, başvuru konusunun biber gazı kullanılmış olmasının md. 3 çerçevesinde bir müdahale oluşturduğunu ispat edecek delilleri ortaya koymadığı değerlendirilmiştir.

Öte yandan Mahkeme'nin md. 3 ihlali tespitinde bulunmamış olması, md. 11'de öngörülen barışçıl nitelikli toplanma hakkının ihlalinden ayrı bir meseledir. Nitekim söz konusu vakada AİHM, md. 11 ihlaline hükmetmiştir.

2. “Ali Güneş v. Turkey” Vakası

“Ali Güneş v. Turkey”³¹ vakasında başvuru Bay Ali Güneş 28 Haziran 2004 tarihinde İstanbul'da gerçekleşen bir NATO toplantısı protesto-suna katılmış ve söz konusu protesto eylemi sırasında gözaltına alınmıştır. Başvuru iki polis memuru tarafından kollarından tutulurken bu memurlardan biri tarafından, yakın mesafeden burnuna ve ağızına

(çevrimiçi), <http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/annex-on-chemicals/b-schedules-of-chemicals/schedule-3/>, 17/05/2012.

³⁰ AİHS çerçevesinde md. 3'e ilişkin ispat konusunda bkz. GEMALMAZ, *İşkence Yasağı*, s. 337-372; Robin C. A. WHITE, Clare OVEY, JACOBS, WHITE, and OVEY: *The European Convention on Human Rights*, (Fifth edition), United States, Oxford University Press, 2010, s. 177-179.

³¹ “Ali Güneş v. Turkey”, (Application No. 9829/07), Judgment, 10/04/2012.

sprey sıkılma anını görüntüleyen bir fotoğraf ulusal bir gazetede yayınlanmıştır. Bay Güneş'in iddialarına göre kendisiyle birlikte diğer göstericiler de biber gazının yanı sıra fiziksel şiddete maruz kalmışlardır. Başvurucu söz konusu olgular çerçevesinde, *inter alia*, AİHS md. 3 ihlaline uğramış olduğunu ileri sürmüştür.

Belirtmek gerekir ki; başvuru Bay Güneş'in söz konusu iddiaları yukarıda zikredilen gazete fotoğrafının yanı sıra hekim raporlarına da yansımıştır. Gözaltı prosedürü çerçevesinde geçirdiği tıbbi muayenelerde gözlerinde kızarıklık ve omuz bölgesinin altında ekimozlar bulunduğu tespit edilmiştir. Ayrıca Bay Güneş'in sevk edildiği göz hastalıkları uzmanı hekim ise, her iki gözünde hiperemi (kan hücumu) tespit etmiştir.

Bay Güneş, maruz kaldığını ileri sürdüğü muameleye karşı 07/09/2004 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. 2007 yılında ise söz konusu vakaya ilişkin olarak savcılığın 30/06/2004 tarihinde takipsizlik kararı vermiş olduğunu öğrenmiştir. Fark edileceği üzere, takipsizlik kararı olaydan sonraki 48 saat içinde ve başvurunun suç duyurusunda bulunmasından daha önceki bir tarihte verilmiştir.

AİHM ilk olarak başvurunun kötü muamele iddialarının polis memurları tarafından gerçekleştirilen biber gazı sıkılması ve fiziksel şiddet uygulanması olarak iki ayaklı olduğunu tespit etmiştir. Bu noktada Mahkeme, biber gazı kullanılmasına ilişkin olarak yukarıda ele alınan AİÖK standartlarına göndermede bulunmuş ve *"halihazırda kolluk görevlileri tarafından denetim altına alınmış olan bir bireye karşı bu tür gazların kullanılmasının hiçbir şekilde haklılaştırılmayacağı"* tekrar etmiştir (para. 41). Akabinde Mahkeme, muhatap hükümetten polis memurları tarafından başvurucuya, göz altına alındıktan sonra gaz sıkılmış olmasının nasıl haklılaştırıldığını açıklamasını istemiş ve fakat hükümet bu spesifik soruya herhangi bir yanıt vermemiştir (para. 42).

Kararın bu aşamasında AİHM'nin kendisiyle çelişkiye düştüğü fark edilmektedir. Zira Mahkeme'nin, kararının 41. paragrafında AİÖK standartlarına atıfla denetim altına alınmış kişilere karşı biber gazı kullanılmayacağını ilke olarak net biçimde vurguladıktan sonra, kararının bir sonraki 42. paragrafında muhatap hükümetten gözaltına

alınmış (dolayısıyla denetim altındaki) başvuruca gaz sıkılmasının nasıl haklaştırıldığına ilişkin bilgi talep etmesi kararın kendi içinde tutarsızlığa yol açmaktadır. Denetim altına alınmış bir kişiye karşı gaz kullanımı hiçbir şekilde haklaştırılmaz ise, muhatap hükümete bu tür bir soru sormadaki amaç da belirsizleşmektedir. Daha vahimi, muhatap hükümete yöneltilen bu soru, kararının 41. paragrafında ortaya konulan standardı esnetmekte ve hatta giderek anlamsızlaştırma tehlikesini içinde barındırmaktadır.

Söz konusu çelişkiye karşılık Mahkeme, yüze “*hukuki dayanağı olmayan*” gaz sıkma eyleminin, bu gazın ortaya çıkardığı etkiler ve potansiyel sağlık risklerini dikkate alarak, başvuruca yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol açtığı ve başvuruca küçük düşürecek ve alçaltacak korku, elem ve aşağılanma duygularına neden olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla da başvuruca gaz sıkılmasının Sözleşme md. 3 anlamında insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğuna hükmetmiştir (para. 43). Demek oluyor ki Mahkeme, başvuruca yüzüne gaz sıkılmış olmasının “*meşru ceza ya da muamelenin kaçınılmaz biçimde doğurduğu ıstırap ya da utandırmanın ötesine geçmiş olduğu*”³² görüşündedir.

Söz konusu tespitlerinin yanı sıra Mahkeme polis memurlarına karşı söz konusu eylemlerinden dolayı yapılan soruşturmanın etkisiz olduğuna hükmetmiştir (para. 45). Dolayısıyla işkence ve kötü muamele yasağının “*usuli*” olarak ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Ancak AİHM’nin buradaki tercihi de ilgi çekicidir. Zira daha önce esasla birlikte usulden ihlal bulunduğu davalarda Mahkeme, hükmün hem gerekçe bölümünde hem de icrai paragraflarda söz konusu ihlali başlı başına bir ihlal olarak göstermektedir. Oysa bu vakada usul ve esas bir arada değerlendirilerek ihlal tespitinde bulunmaktadır. AİHM’nin ifadesiyle:

“... başvuruca yüzüne göz yaşartıcı gaz sıkılmasının yanı sıra başvuruca iddialarının soruşturulmamış olmasından ötürü bir Sözleşme Madde 3 ihlali bulunmaktadır.”³³

³² GEMALMAZ, *İşkence Yasağı*, s. 213. Söz konusu standarda ilişkin pilot içtihat bkz. “*Soering v. the United Kingdom*”, (1/1989/161/217), Judgment, 07/07/1989, para. 100.

³³ “*there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the spraying of the applicant’s face with tear gas, as well as on account of the failure to carry out an investigation into the applicant’s allegations*” (para. 46, icrai hükümler para. 2).

Hemen belirtilmesi gerekir ki AİHM'nin bu hükmündeki tutumu eleştiriye açıktır. Bunun nedeni ise, Mahkeme'nin iki ayrı ihlal olgusu tespit etmesine karşılık bunları tek ihlal sonucuna bağlamış olmasıdır. Hükümde de belirtildiği üzere davalı devletin ajanları başvuru yüzüne biber gazı sıkılmakla birlikte md. 3'ü esas bakımından ihlal etmişlerdir. Bunun yanı sıra yargısal makamlar, başvuru ileri sürdüğü işkence ve kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturmamışlardır. Bu durum ise md. 3'ün usul bakımından ihlali anlamına gelmektedir.

AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında md. 3'ün usul bakımından ihlali, esas bakımından ihlalin yanında ayrı ve ondan bağımsız olarak ele alınmaktadır. Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse; kamusal ajanların eylemlerinden dolayı md. 3'ün ihlal edildiğine hükmedilmesizin, bu tür iddiaların etkili soruşturulmaması nedeniyle md. 3 ihlali hükmedilebilir. Zira Mahkeme'nin yerleşik içtihadı standardı, esas ve usule ilişkin ihlal iddialarını ayrı ayrı ele alarak değerlendirmektedir.³⁴

Dolayısıyla AİHM bu vakada, kendi içtihadı standartlarıyla çelişkiye düşmüş olmaktadır. Bunun tek açıklaması, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin birçoğunda kullanılmakta olan biber gazına karşı verilecek ihlal kararı sonucunda ortaya çıkabilecek tepkilerin önlenmesinin hedeflendiği olabilir. Zira söz konusu hükmünde AİHM, yalnızca biber gazı sıkılmasından dolayı değil ve fakat bununla birlikte gaz sıkılmasından kaynaklanan kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmamasından dolayı ihlal sonucuna ulaşmış olmaktadır. Ancak böylelikle, "Oya Ataman" davasında açmış olduğu ve md. 3'ün biber gazı kullanılması özelinde ispat standardı karşılama koşuluna bağlı olarak sağladığı ilkesel koruma alanını bu kararıyla birlikte daraltmış olmaktadır. Mahkeme'nin bu geri adım atışında biber gazına Avrupa Konseyi üyesi birçok devlette sıklıkla başvurulmakta olmasının etkili olduğu bir spekülasyon olarak ileri sürülebilir.

³⁴ Bu standart md. 3'ün yanı sıra yaşam hakkını öngören Md. 2 bakımından da geçerlidir. Örnek içtihatlar için bkz. "Assenov and Others v. Bulgaria", (90/1997/874/1086), Judgment, 28/10/1998; "Labita v. Italy", (Application No. 26772/95), Judgment, 06/04/2000; "Öneryıldız v. Turkey", (Application No. 48939/99), Judgment, 30/11/2004.

Sonuç

Ele alınan konular çerçevesinde şu sonuçlara ulaşılabilir:

1. Biber gazı günümüzde kolluk görevlileri tarafından sıklıkla başvurulan bir güç kullanma aracı haline gelmiştir.

2. Kolluk görevlilerinin güç kullanmasına ilişkin, başta gereklilik ve orantılılık olmak üzere, ulusalüstü insan hakları hukuku standartları hiç şüphe yok ki biber gazı kullanılması için de geçerlidir. Söz konusu standartlar gerek normatif gerekse de içtihadi olarak belirlenmiştir.

3. AİHM Türkiye'ye karşı biber gazı kullanılmasına ilişkin iki hüküm vermiştir. Bunlardan "*Oya Ataman*" davasında, polisin göstericilere karşı biber gazı kullanmasının kategorik olarak md. 3 kapsamında değerlendirilebileceğini ortaya koyarak önemli bir adım atmıştır. Ancak diğer vaka olan "*Ali Güneş*" davasında kendi içtihadi standartlarını çiğneyerek geri bir adım atmış ve biber gazı kullanılmasına ilişkin olarak md. 3 ihlalini esas ve usul bakımından birleştirerek hüküm vermiştir.

4. Ancak AİHM'nin bu çelişkili tutumu, kolluk görevlilerinin biber gazı kullanımına ilişkin insan hakları standartlarının etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu normatif ve içtihadi standartlar şu şekilde özetlenebilir:

- Kolluk görevlileri biber gazı kullanmaya yalnızca gerekli olduğunda (daha hafif araçlarla bir çözüme ulaşamadıklarında) başvurabilirler.
- Kolluk görevlileri biber gazına orantılılık ilkesi çerçevesinde başvurabilirler. Kullanılacak biber gazı, kolluğun karşı karşıya kaldığı durumu çözmeye yetecek düzeyi aşamaz.
- Bir toplantı ya da gösteri yürüyüşünün yasal olup olmaması, şiddet içermediği sürece, kolluk görevlilerinin güç kullanmaktan kaçınması ilkesini uygulamadan kaldırmaz. Yasal olmayan toplantı ya da gösteri yürüyüşlerini dağıtmak üzere kural olarak güce başvurulmamalıdır.
- Kolluk görevlileri, biber gazına başvururken çevrede bulunan üçüncü kişilerin etkilenmemeleri yahut bu mümkün değilse olabilecek en asgari düzeyde etkilenmeleri için tedbir almak zorundadırlar.
- Biber gazına başvurulduğu durumlarda, ortaya çıkabilecek sağlık sorunlarına tıbbi müdahalede bulunabilecek sağlık görevlilerinin bulundurulması gerekir.

Kaynakça

- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta, 2011.
- GEMALMAZ, H. Burak; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması*, İstanbul, Legal, 2005.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2006.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – II. Cilt/Uluslararası Sistemler*, İstanbul, Legal, 2010.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Legal, 2010.
- OSMANOĞLU, M. Kerem; *Biber Gazının İnsan Sağlığı Üzerindeki Etkileri ve Hukuki Statüsü*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, 2011, 65-91.
- TANYAR, Ziya Çağa; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı*, AÜHFD, C. 60, No. 3, 2011, s. 593-634.
- TRAPP, Ralf; *The Chemical Weapons Convention – Multilateral Instrument with a Future*, The Chemical Weapons Convention, Ramesh Thakur, Ere Haru (eds.), Hong Kong, United Nations University Press, 2006 s. 15-43.
- VERMEULEN, Ben; *Freedom from Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (eds.)Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, s. 405-441.
- WHITE, Robin C. A., Clare OVEY; *JACOBS, WHITE, and OVEY: The European Convention on Human Rights*, (Fifth edition), United States, Oxford University Press, 2010.