



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**YAŞAM HAKKI BAKIMINDAN
DEVLETİN USULİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

MUSTAFA MARANGOZ

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Selman KARAKUL

İSTANBUL – 2021

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Mustafa MARANGOZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ KAPSAMI, NİTELİĞİ VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE NİTELİĞİ.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Yaşam Hakkının İstisnaları.....	9
1. Meşru Savunma	10
2. Yakalama ve Tutuklama Kararlarının Yerine Getirilmesi.....	12
3. Ayaklanma ve İsyanın Yasalara Uygun Bastırılması.....	13
4. Özel Durumlar.....	14
a. Ölüm Cezası.....	14
b. Kürtaj.....	17
c. Ölme Hakkı (Ötanazi).....	20
d. Açlık Grevi.....	22
II. YAŞAM HAKKI KAPSAMINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	24
A. Genel Olarak.....	24
B. Negatif Yükümlülük.....	25
1. Kişinin Toplum Baskısı ve Devlete Karşı Korunması.....	26
2. Kişinin Siyasal Şiddet ve Terörizme Karşı Operasyonlardan Korunması.....	31

C. Pozitif Yükümlülük.....	34
1. Kişinin Kendisine Karşı Korunması.....	37
2. Kişinin Üçüncü Kişilere Karşı Korunması.....	42
3. Kişinin Tehlikeli Faaliyetlere Karşı Korunması.....	45
4. Kişinin Sağlık Alanında Korunması.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN NİTELİĞİ VE UNSURLARI

I. ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE NİTELİĞİ..	52
A. Genel Olarak.....	52
B. Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün Maddi ve Hukuki Dayanakları.....	55
C. Etkin Soruşturma Yükümlülüğü ve Etkili Başvuru Hakkı.....	57
D. Yaşam Hakkı ve Etkin Soruşturma Yükümlülüğü.....	61
II. ETKİN SORUŞTURMANIN UNSURLARI	67
A. Soruşturma Organlarının Bağımsızlığı.....	67
1. Genel Olarak.....	67
2. İhlal Sayılan Haller.....	69
B. Soruşturmanın Re'sen Başlatılması.....	74
1. Genel Olarak.....	74
2. İhlal Sayılan Haller.....	75
C. Soruşturmanın Makul Sürede Yapılması.....	77
1. Genel Olarak.....	77
2. İhlal Sayılan Haller.....	80
D. Soruşturmanın Açıklığı.....	81
1. Genel Olarak.....	81
2. İhlal Sayılan Haller.....	82

E. Soruşturmanın Sorumluların Belirlenmesini Sağlayacak Nitelikte Olması....	85
1. Genel Olarak.....	85
2. İhlal Sayılan Haller.....	89
F. Yaptırımın Caydırıcılığı.....	94
1. Genel Olarak.....	94
2. İhlal Sayılan Haller.....	97
G. İspat Sorunu.....	101
SONUÇ ve DEĞERLENDİRME.....	107
ATIF YAPILAN AİHM KARARLARI TABLOSU.....	111
KAYNAKÇA.....	114

ÖNSÖZ

“Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Usuli Yükümlülükleri” isimli tez çalışmamız nezdinde ele alacağımız husus; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddede düzenlenen yaşam hakkı ve hakkın korunması bakımından oldukça önemli olan ancak Sözleşme’de düzenlenmeyen devletin usuli yükümlülüklerinin incelenmesi olacaktır. Yaşam hakkı üzerinde bir değerlendirme yapılacak olursa niteliği itibariyle diğer hakların kullanılması için mutlaka bireylere tanınması gereken temel hak olduğu kabul edilmelidir. İnsanların elinden yaşam haklarının alınıp alınamayacağı, alınabileceyse kimlerin nasıl bir inisiyatif kullanabileceği, bireyin bu konu hakkında özgür iradesinin olup olmadığı yıllardır tartışılmaktadır. Bu tartışmalar neticesinde taraf devletler kendi iç hukuk uygulamalarında bazı düzenlemeler yapmış ve uluslararası platformda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bu düzenlemeler hakkında bir çerçeve çizilmiştir. Bu çerçevede değinilmeyen usuli yükümlülüklerin ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla oluşturulması şansı bulunmuştur. Tezimizin amacı da bu içtihatlar neticesinde oluşan devletin usuli yükümlülüklerinin incelenmesidir.

Uluslararası boyutta bir sorun olan Covid-19 pandemisi süreci herkesi etkilediği kadar bizleri de etkilemiş ve hatta yargı mensupları bu elim virüsten daha fazla etkilenmiştir. Bu olumsuz süreç neticesinde yaşam hakkının önemi yeniden anlaşılmış olmakla birlikte taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerini bir kez daha kendilerine hatırlatmış bulunmaktadır. Her tez hazırlanması döneminde yaşanan bazı zorluklar muhakkak olmuştur ancak pandemi sürecinde literatür araştırması yapılması ve kütüphanelerde bulunulması biraz daha zorlaşmıştır. Yine de bu zorlu süreçte desteklerini esirgemeyen ve literatür araştırmasında bizzat kendileri bana yardımcı olan eğitimcim Sayın Doç. Dr. Selman KARAKUL ve Sayın Hâkim Dr. Musa TANRISEVEN’e, araştırmalarımda bana yardımcı olan ve sürekli fikir alışverişini yapabildiğim Sayın meslektaşlarım Hâkim Özer Ali NAMLI ve Hâkim Göktuğ Mustafa ÇUBUKÇU’ya teşekkürü borç bilirim. Umarım tez çalışmamız siz saygıdeğer okuyucularımıza beklediğiniz tüm katkıları sağlar. Saygı ve sevgilerimle...

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
K.T	: Karar Tarihi
PVSK	: 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TÖBDER	: Tüm Öğretmenler Birleşme ve Dayanışma Derneği

ÖZET

Tez çalışmamızda ele alacağımız husus; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddede bulunan yaşam hakkı bakımından devletin usul yükümlülüklerini incelemek ve hukukumuzda uygulanabilirliğini değerlendirmektir. Çalışmamızda izleyeceğimiz yöntem; öncelikli olarak yaşam hakkına kısaca değinilerek hakkın sınırlarından ve devletin yükümlülüklerinden bahisle bir temel oluşturulup ve bu düzlemde takiben devletin usuli yükümlülüklerini incelemek üzerine olacaktır. Devletin usuli yükümlülükleri incelendikten sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye özelinde vermiş olduğu ihlal kararlarına değinilerek Mahkeme'nin kararları değerlendirilecektir. Devletin usul yükümlülüğü ne anayasamızın ilgili maddesinde ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sarıh bir şekilde düzenlenmediği ve yaşam hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün bir uzantısı olarak nitelendirildiği için devletin usul yükümlülüğünün Mahkeme içtihatlarıyla oluştuğu da göz önüne alınarak içtihatlar çalışmamız bakımından ve kaynakça olması bakımından oldukça önemlidir.

Anahtar Sözcükler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihat, pozitif yükümlülükler, usuli yükümlülükler, yaşam hakkı

ABSTRACT

The issue that we will deal with in our thesis work; The aim is to examine the procedural obligations of the state in terms of the right to life in Article 2 of the European Convention on Human Rights and to evaluate its applicability in our law. The method we will follow in our study; First of all, the right to life will be briefly mentioned, a basis will be formed by talking about the limits of the right and the obligations of the state, and then on this level, the procedural obligations of the state will be examined. After examining the procedural obligations of the state, the decisions of the European Court of Human Rights will be evaluated by referring to the violation decisions given in Turkey. Considering that the procedural obligation of the state is not clearly regulated neither in the relevant article of our constitution nor in the European Convention on Human Rights and it is defined as an extension of the positive obligation of the state in terms of the right to life, the case law is very important in terms of our work and as a reference.

Key Words: European Court of Human Rights, case law, positive obligations, procedural obligations, right to life

GİRİŞ

Yaşam hakkının tanımına değinmeden önce hakkın diğer insan haklarının tamamına kaynaklık etmekte ve temel insan hakkı olarak nitelendirilmekte olduğunu bilmemiz gerekmektedir. Yaşam hakkının özünü bireyin hayatta kalması, öldürülmemesi oluşturmaktadır. Bu sebeptir ki bir anlamda geriye kalan hakların temsili ön şartı olarak tarif edilebilir.¹ Yine insan haklarının gelişimini bir süreç içerisinde takip edebilmek açısından yaşam hakkı temel ölçüt olarak alınabilecek bir haktır. Bireyin sahip olması gereken ilk hakkın yaşam hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Yaşam hakkının varlık sebebi doğal olmayan ölüme karşı bireyin korunmasıdır.² Yaşam hakkı sözlükte “*insan yaşamını korumanın, devletin en önemli görevlerinden biri olduğu gerçeğinden hareketle kabul edilen hak*” şeklinde tanımlanmaktadır.³ Yaşam hakkı, kişilerin kamu makamları tarafından öldürülmemesi hatta kamu makamları tarafından bireylerin doğal olmayan ölümlere karşı bu hak kapsamında korunması olarak da tanımlanabilir.⁴ Hakkın konusunu; kişinin kendisine, üçüncü kişilere, yaşadığı topluma ya da devlete karşı korunması oluşturmaktadır. Hakkın korunmasının kapsamını ve sınırlarını yine devletin sorumluluk alanları belirlemektedir.

Devletlerin, yönetimlerin, insan haklarına saygı göstermesi kendi meşruiyetlerinin göstergesi olmuştur.⁵ Bir ülkede siyasal iktidarın insan haklarına gösterdiği saygı o ülkenin uygarlık düzeyinin en önemli belirtilerindendir.⁶ Hem iç hem de dış siyasette, insan haklarına karşı hassas davranmayan devletlerin meşruiyetleri önemli ölçüde sorgulanmaktadır. Bu sebeple devletler, bazen tersi yönde politika izlemiş olsalar dahi, insan hakları taraftarı görünmek istemektedirler.⁷ Yaşam hakkını nitelendirilmek açısından, taban haklardan ve yine hukuk devletinin esas değerlerinden birisi olarak kabul edildiğinden hakkın yoğun şekilde korunması gerekmektedir. Bu sebeple yaşam hakkı ve koruma altına aldığı hususlar geniş bir

¹ DOĞAN, İlyas / ÖZDEMİR, Omca, “Yaşam Hakkı”, İlyas Doğan (Ed.), İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları 2. Bası, Ankara, Eylül 2015, s. 409.

² DOĞRU, Osman, Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018, s. 3.

³ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1491

⁴ KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 4. Baskı, İstanbul, Afa Yayınları, 1998, s. 154

⁵ ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara, TBMM Basımevi, 2001, s.8

⁶ KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 21

⁷ ERDOĞAN, Mustafa, “İnsan Hakları ve Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21, s. 136

perspektifte düzenlenmektedir. Bu özellik yaşam hakkının asli nitelikte olduğunun da bir göstergesidir. Bu sebeptendir ki devletin yaşam hakkını koruması açısından sorumluluğu yalnızca Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen yaşamın bilerek yok edilmesi yasağı ile son bulmamaktadır. Sözleşmeci tarafın ihmali veya ağır kusuru neticesinde yaşam hakkının ihlal edilme ihtimaline karşın yaptırımlar vasıtasıyla yeterli ve etkili tedbirler alması da gerekmektedir.⁸ Alınan tedbirler maddi hukukla ya da usul hukuku ile ilgili olabilir.

Sözleşme metnini incelemiş olduğumuzda insan yaşamının korunması ile ilgili devlete bazı sorumlulukların yüklenmiş olduğunu görüyoruz. Ancak bu sorumlulukların ne kadar geniş olduğu veya uygulamada nasıl uygulanması gerekliliği Mahkeme içtihatlarıyla belirlenmektedir. Keza Sözleşme'nin 2. maddesinde pozitif yükümlülük ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğü açıkça düzenlenmemiş, bu hususun iç hukuktaki uzantısına ilişkin olarak 1982 Anayasasının 17. maddesinde de yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülük ve bu yükümlülüğün bir uzantısı kabul edilen etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne yer verilmemiştir.⁹ Yıllar önce düzenlenmiş bulunan ve Ek Protokol'ler aracılığıyla güncellenen Sözleşme'ye canlı organizma hüviyeti kazandıran Mahkeme içtihatları birçok kavramı ve yükümlülüğü insan hakları koruma kalkanı içerisine dahil etmiştir. Bunlardan bir tanesini de etkin soruşturma yapma yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu yükümlülük hukuk dünyamıza Mahkeme içtihatları ile girmiş olduğu için bizler de tez çalışmamızda literatür araştırmasının yanında ve daha ziyadesiyle Mahkeme kararlarından yararlanmaya çalıştık.

Taraf devletlerin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü AİHM kararları ile ortaya çıkmış bir yükümlülüktür. Bu yükümlülükle, bilhassa yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlaline yönelik olarak soyut olmayan nitelikte, savunulabilir bir iddianın var olması halinde iç hukukta bulunan yargılama makamlarınca yürütülecek olan ceza soruşturmasının suçun faillerini tespit etmeye ve tespit edilen bu faillerin cezalandırabilmeye yetecek düzeyde etkinliğe sahip olması gerekliliği getirilmektedir.

Devletin usul yükümlülüğü Mahkeme kararları neticesinde geliştiği ve her somut olay bağlamında yeniden değerlendirildiği için yükümlülükle ilgili kaideler kodifiye edilmemiştir. Yine de buna rağmen Mahkeme bazı kararlarında etkin bir soruşturmada bulunması gereken esas unsurlardan sıklıkla bahsetmiş ve devletlere usuli yükümlülüklerini

⁸ DURMUŞ, Tezcan / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları 4. Bası, Ankara, Ağustos 2011, s. 98

⁹ DOĞRU, Osman, Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İchtüzüğü, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s. 5

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKININ KAPSAMI, NİTELİĞİ VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tez çalışmamızın birinci bölümünde öncelikli olarak “Yaşam Hakkı”nın kapsamı ve mahiyeti ele alınıp devam eden aşamada yaşam hakkı kavramının üzerinde hak ve insan hakları bağlamında durulacaktır. Yaşam hakkının ülkemiz ve uluslararası metinler bazında gelişiminden bahsedilip, hakkın istisnalarına değinilmeye çalışılacaktır. Bölümün ikinci başlığında ise tezimizin ana konusunu oluşturan “Usuli Yükümlülüğün” de içerisinde bulunduğu “Devletin Yükümlülükleri” bağlamında yaşam hakkı kapsamında kişilerin korunmasından bahsedilerek kısaca diğer yükümlülükler de açıklanmaya çalışılacaktır.

I. YAŞAM HAKKININ KAPSAMI ve NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Hak kavramı sözlük anlamında kişilerin hukuken korunan menfaatleri, davranış özgürlükleri, kişilere tanınan yetkileri, sahiplik ileri sürebilme yetkileri, kanun tarafından tanınan ayrıcalık ve adalet gibi anlamları karşılamaktadır.¹² Halk arasında ise hak kavramı denilince kişilerin yapma veya yapmama iradesine kendilerinin sahip olduğu yetkinlik alanları akla gelmektedir. Hukuk nezdinde hak kavramı da böyle bir yetkinin ya da meşru talebin hukuki biçimde ifade edilmesidir. Buradaki yetki ve talep ahlaki meşruluğa dayansa da doğrudan ya da görünüşteki kaynağını hukuk oluşturmaktadır.¹³

İnsan hakları da hak kavramıyla aynı doğrultuda anlamlandırılmış ve ona bağlı olarak gelişmiştir. İnsan haklarını tanımlamak gerekirse “insanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklarıdır” şeklinde tanımlayabiliriz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nunun kişiliğin başlangıcı hakkındaki düzenlemesinden yola çıkıldığında insan olarak dünyaya gelmek insan haklarına sahip olmak için yeterli kabul edilmelidir.¹⁴

¹² YILMAZ, a.g.e., s. 500

¹³ ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005, s. 140-141

¹⁴ 4721 Sayılı, Türk Medeni Kanunu 28. madde, “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

Kişiler, insan olmaları sıfatıyla yapısı gereği vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz ve zamanaşımına uğramaz haklara sahiptir.¹⁵ Bu hakların bir taraftan kamu makamları karşısında korunmasının sağlanması diğer yandan ise insan kişiliğinin geliştirilmesinin sağlanması gerekmektedir.¹⁶ Devletler bu hakların korunmasını çoğunlukla anayasalarında belirtmiş ve kanunlarındaki düzenlemeleri buna göre geliştirmişlerdir. Ancak insan haklarının devletlerin iç hukuk sorunu olmaktan çıkarılarak uluslararası kurallara ve denetime bağlanması ilkin BM kapsamında geliştirilmiştir.¹⁷ Uluslararası birçok belgede insan haklarından bahsedilmiş ve haklar üzerinde düzenlemeler yapılması salık verilmiştir. Zamanla insan hakları kavramının uluslararası belgelerde soyut olarak yer alması yeterli olmamış ve insan haklarının uluslararası perspektifte yargısal açıdan korunması gereksinimi ortaya çıkmıştır.¹⁸ AİHM bu hususta bir dönüm noktası olmakta ve yargılama ve yaptırım faaliyetleri açısından önem arz etmektedir. AİHM'in yapısı ve işleyişine ilişkin hükümlere ise AİHS'de yer verilmiştir. AİHS ayrıca tanınan hak ve özgürlüklerin asgari standartlarını belirlediği ve taraf devletlerin bu standartların altına inemeyecek oldukları için önemli bir uluslararası metindir.¹⁹

AİHS uluslar üstü belgeler nezdinde ve insan hakları hukuku kapsamında en önemli belgelerdendir. Sözleşme'yi diğer benzer nitelikte olan belgelerden ayıran en önemli özelliğini belirtmemiz gerekirse Sözleşme'nin ilk maddesinde de belirttiği üzere bireyi hak sahibi yapması ve bu hakkın ihlal edilmesini bir denetim mekanizması vasıtasıyla engellemeye çalışıyor olmasıdır. Kurulmuş olan denetim mekanizması ile aynı zamanda Sözleşme'nin yaşayan ve kendisini sürekli geliştirebilir bir metin olması sağlanmıştır. Diğer uluslararası belgeler ya da insan hakları belgeleri ile mukayese edildiğinde AİHS denetim mekanizması vasıtasıyla zaman içerisinde kendisini yenileyebilmiş ve gelişmelere ayak uydurabilmiştir. Şöyle ki Mahkeme kararları ile geliştirilen içtihatlarla Sözleşme'nin sürekli olarak kendisini yenilemesine ve dinamik bir yapıda kalmasına imkân sağlanmıştır.

Komisyon ve Mahkeme'nin geliştirdiği içtihatlar ile Sözleşme'nin salt uygulama alanına kazandırılan kavramlardan en önemlileri “pozitif yükümlülükler” ve “etkin soruşturma yükümlülüğüdür”. Bu kavramlardan özellikle pozitif yükümlülüklerle birlikte devletlerin

¹⁵ ÇOŞKUN, Vahap, İnsan Hakları-Liberal Açından Bir Tahlil, Ankara, Liberte Yayınları, 2006, s. 3

¹⁶ BAHADIR, Oktay, Yaşama Hakkı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 27

¹⁷ SENCER, Muzaffer, “Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları”, İnsan Hakları Yıllığı, 13. Cilt, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1991, s. 21

¹⁸ BAHADIR, Oktay, “İnsan Haklarının Uluslararası Yargısal Korunması: Uluslararası Ceza Mahkemeleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 5, Sayı 46, 2010, s. 159

¹⁹ GÖZLÜGÖZ, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 245-246

sorumluluk alanı oldukça genişletilmiş, örneğin yaşam hakkı yönünden yalnızca öldürmeme yükümlülüğü değil aynı zamanda yaşatma sorumluluğu, yalnızca devlet kaynaklı ihlallerin ötesinde birey kaynaklı ihlallere karşı da devletlerin sorumluluğuna gidilebilir olmuştur. Taraf devletler bakımından Sözleşme ile korunmakta olan haklara yönelik ihlallerde bulunmama yükümlülüğünün yanı sıra bu hakları korumaya yönelik olarak aktif davranışlarda bulunma görev ve sorumluluğu yüklenmiştir.²⁰

Tez çalışmamızın ana konusunu oluşturan ve Mahkeme içtihatları ile birlikte ortaya çıkan bir kavram olan etkin soruşturma yükümlülüğünde de devletlerden aktif olmaları ve hareket sorumluluğu beklenmektedir. Etkin soruşturma yükümlülüğünde Sözleşme ile getirilen yapmama sorumluluklarından farklı olarak bir yapma yükümlülüğü bulunduğu ve aynı zamanda da Mahkeme içtihatları ile olduğu için pozitif yükümlülüğün bir uzantısı olarak görülmekte ve ayrı düşünülmemektedir. Etkin soruşturma yükümlülüğü ile birlikte Sözleşme kapsamında korunan bir hakkın ihlal edilmiş olması durumunda iç hukukta bu ihlalin araştırılması ve faillerinin cezalandırılması amacıyla yapılan soruşturmanın etkin olması gerekliliğinden bahsedilmektedir.

Yaşam hakkı sözleşmede bulunan insan haklarının her birine bir anlamda kaynaklık eden hak olarak nitelendirilmektedir. Yaşam hakkının tanınmamış olması durumu farazi olarak diğer bütün insan haklarının korunmasını anlamsız hale getirir. Yaşam hakkının bireylerin diğer insan haklarından yararlanmasının zorunlu önkoşulu olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.²¹ Hakkın özünü bireyin hayatta kalması oluşturmaktadır. Yaşam hakkı, insan haklarının gelişiminin takibi açısından kıstas olarak değerlendirilebilecek haktır.

Yaşam hakkının mevcudiyet sebebi bireylerin doğal olmayan ölüme karşı korunmasını sağlamaktır.²² Yaşam hakkı sözlükte “*insan yaşamını korumanın, devletin en önemli görevlerinden biri olduğu gerçeğinden hareketle kabul edilen hak*” şeklinde tanımlanmaktadır.²³ Yaşam hakkı, kişilerin kamu makamları tarafından öldürülmemesi ayrıca kamu makamları tarafından bu hakkın korunması gerekliliği şeklinde tanımlanabilir.²⁴ Yaşam hakkının kapsamını; bireyin kendisine, üçüncü şahıslara, yaşadığı toplum ya da devlete karşı

²⁰ ŞENOL, Cem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2013, s. 1-2

²¹ DOĞAN / ÖZDEMİR, a.g.e, s. 409.

²² DOĞRU, Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 5, s. 3.

²³ YILMAZ, a.g.e., s. 1491

²⁴ KABOĞLU, a.g.e., s. 154

korunması içermektedir. Bu korumanın konusu ve alanı yine devletin yükümlülükleri ile belirlenmektedir.

Yaşam hakkı kapsamında korunan değer bireyin yaşamıdır. Gemalmaz'ın ifadesiyle “*Yaşam hakkı, insanın hayatta olup olmaması ile alakalı bir haktır; yani canlı bir kişinin bu hayatiyetini sürdürmesiyle, yaşamından yoksun bırakılmamasıyla alakalıdır*”.²⁵ Yaşam hakkının kapsamını insanın doğumu ile başlayan ve ölümü ile son bulan “yaşam” oluşturmaktadır. Yaşamın başlangıç anı üzerinde, özellikle ceninin yaşam hakkı konusunda, bazı tartışmalara ilerleyen bölümlerde değinmeye çalışacağız. Bizim ele aldığımız boyut ise AİHS bağlamında yaşam hakkının korunması ve yaşam hakkı olduğu için “yaşamı” daha dar kapsamda ele almaya çalışacağız ve artık doğal olmayan ölüm olaylarında bir ihlalin oluşup oluşmadığı, bireylerin yaşam hakkından mahrum ediliyor edilmemiş olduğunu inceleyeceğiz. Bu sebeptir ki çalışmamız bağlamında yaşam hakkının aktif süjesini taraf devlet oluşturmakta iken pasif süjesini ise her koşulda ölen veya öldürülen kişi oluşturmaktadır.

Sadece hukuki veya maddi boyutta değil manevi olarak da inceleyecek olursak ilahi dinlerin üzerinde ittifak ettiği temel hususlardan bir tanesi de insanın en temel hakkının yaşam hakkı olduğudur.²⁶ Dinlerin ortak düşüncesine göre insan Tanrı'nın yarattıklarının en yücesi ve şerefliisidir. İnsan yeryüzünde Tanrı'nın sureti sayıldığı için yaşam hakkı başta olmak üzere önemli haklara sahiptir.²⁷ İslam inancında Kur'an-i Kerim'de, Nisa Suresi 93. ayette insanların yaşam hakkına müdahale kati bir şekilde yasaklanmış ve cezasının ebedi kalınacak cehennem olduğu belirtilmiştir.²⁸ Keza Hristiyanlık inancında ise İncil'de Matta 5/21'de katletmek yasaklanmış ve katledenin hükme layık olduğu belirtilmiştir.²⁹

Yaşam hakkı ulusal belgelere, 1215 tarihli ilk anayasal hareket olarak kabul edilen ve Kralın yetkilerinin sınırlandırıldığı Magna Carta'da keyfi ölüm cezasının önlenmesi ve yurttaşlara çeşitli usuli güvenceler sağlanması ile yansımıştır. 1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirisi'nde ise yaşam hakkı kendisini hukuka aykırı şekilde verilen ölüm cezasının infaz

²⁵ GEMALMAZ, M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1997, s. 111

²⁶ DÖLEK, Adem, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, İnsan Hakları ve Din Sempozyum, Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No.105, 2010, s. 19

²⁷ SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Ioanna Kuçuradi (Ed.), 3. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009, s. 87-88

²⁸ Kur'an-i Kerim, Nisa Suresi 93. Ayet, “Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”, <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/586/93-ayet-tefsiri>, ET. 05.10.2020

²⁹ İncil, Matta 5/21 ““Atalarımıza, ‘Adam öldürmeyeceksin. Öldüren yargılanacak’ dendiğini duydunuz.”, <https://incil.info/arama/Matta+5:21-26>, ET. 05.10.2020

edilmemesi şeklinde göstermiştir.³⁰ Ancak 1789 yılında ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde güvenlik, mülkiyet ve özgürlük gibi haklar belirtilmesine karşın yaşam hakkı hususuna değinilmemiştir.³¹ İkinci Dünya Savaşı'nda yaşanan yıkım ve can kayıpları ise sadece Avrupalı devletler açısından değil bütün Dünya ve insan hakları açısından önemli bir yıkım ve değişim kıvılcımı olmuştur. Avrupalı liderler gelecek nesillerin bu yönde kötü tecrübe yaşamamaları için bir araya gelmiş ve insan haklarının artık ulusların iç hukukunun sorunu olmaktan çıkarak uluslararası normlara ve denetimlere bağlanmasını sağlamıştır. Bu kapsamda Avrupa Konseyi bünyesinde 1950 yılında kabul edilen AİHS ile koruma altına alınan ve düzenlenen ilk hak yaşam hakkı olmuştur.

Türk hukukunda ve anayasalarında yaşam hakkının gelişimini inceleyecek olursak, yaşam hakkından söz edilen ilk belgenin 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu olduğunu görmekteyiz. Fermanla kişilerin can, ırz ve namusunun korunmasından bahsedilerek yaşam hakkı konusunda düzenleme yapılmıştır. Yine Osmanlı İmparatorluğu dönemi düzenlemelerinden 1856 tarihli Islahat Fermanı ile 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de de can ve mal güvenliği garanti altına alınmıştır.³² 1921 Anayasası hem çerçeve anayasa olması hem de olağanüstü dönemde çıkarılması sebebi ile anayasanın maddeleri arasında insan hakları konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte haklara ilişkin değinmediği hususlarda Kanun-i Esasi hükümlerinin yürürlükte kalmış olduğu bilinmektedir.³³ 1924 Anayasasınının 71. maddesinde, 1960 Anayasasınının 14. maddesinde ve yürürlükte olan 1982 Anayasasınının 17. maddesinde yaşam hakkı kendisine yer bulmuştur. Ancak 1982 Anayasasınının 17. maddesinde her ne kadar yaşam hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve sınırlar gösterilmiş olsa da yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülük ve tezimiz ana konusunu oluşturan etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne yer verilmemiş olduğu görülmektedir.³⁴

Yukarıda da belirttiğimiz üzere insan hakları içerisinde önem sıralaması açısından ilk ve temel olarak sayılabilecek yaşam hakkı, kamu makamları tarafından öldürülmemeyi aynı zamanda yaşam hakkına yönelmiş tehlikelere karşı yine kamu otoritelerince korunmayı kapsamaktadır. Kısaca yaşam hakkını öldürülmeme hakkı olarak nitelendirebiliriz.³⁵

³⁰ GEMALMAZ, a.g.e., s. 213

³¹ GEMALMAZ, a.g.e., s. 213

³² SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 163-164

³³ YAMAÇ, Müzehher, Türkiye Devleti'nin İlk Anayasası 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 22, Sayı: TBMM'nin 100. Yılı ve Millî İrade Özel Sayısı, Kasım 2020, s.204

³⁴ DOĞRU, Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İçtüzüğü, s. 5-7

³⁵ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, "Yaşam Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2012, Sayı 103, s. 140.

Öldürülmezlik ilkesinin sonuçlarını alt başlıklar halinde sıralayacak olursak; bireyin kendisine karşı, üçüncü şahıslara karşı, topluma ve devlete karşı korunması başlıklarının yer aldığını görmekteyiz.³⁶

B. YAŞAM HAKKININ İSTİSNALARI

Yaşam hakkı, her ne kadar kutsal ve değer atfedilen hatta Sözleşme'nin hakkında düzenleme yaptığı ilk maddi hak olması sebebiyle birinci kuşak haklar kategorisinde yer alsa da AİHS'de bu temel hakkın istisnaları da mevcuttur. Yaşam hakkının istisnalarının bulunması sebebiyle hakkı mutlak haklar kategorisinde sayamayız. Örnek olarak AİHS 4. maddesinde düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı hakkı ile ilgili herhangi bir istisna belirtilmediği için bu hakkın mutlak haklardan olduğunu söyleyebiliriz. Ancak aynı durum yaşam hakkı için geçerli değildir. Hakkın istisnaları bizzat Sözleşme metninde belirtilmiştir.

Yaşam hakkının ihlalinden söz edilebilmesi için öncelikle doğal olmayan yollarla bir ölümün gerçekleşmesi ve bu ölümden devletin bir sorumluluğunun bulunması gerekmektedir. Bazı hallerde bu doğal olmayan ölümlerin hakkın ihlali sebebinin oluşturmayacağı Sözleşme metninde belirtilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen bu istisnalar "kısıtlayıcı" niteliktedirler ve dar bir şekilde yorumlanmaları gerekmektedir.³⁷ Birinci fıkrada belirtilen ilk istisna olan ölüm cezasının infazı ile ikinci fıkrada belirtilen istisnaları farklı değerlendirmemiz gerekmektedir. Alt başlıklarda daha detaylı açıklayacağımız üzere ölüm cezasında devletin kasti bir hareketinden mesul tutulması varken ikinci fıkrada ise devletin sadece kasti değil taksirli hareketlerinden de sorumlu tutulması durumu düzenlenmiştir.

Toplumsal barışın ve huzurun sağlanması için kuvvet kullanma ve zor kullanma yetkisinin meşru devletin tekelinde olması gerekmektedir.³⁸ Ancak zor kullanılması uluslararası sözleşmelerin ve anayasaların güvencesindeki kişi haklarına yönelik önemli bir takyit vasfındadır.³⁹ Devlet bu zor kullanma yetkisini kolluk vasıtası ile kullanmaktadır. Sözleşme'ye göre kişilerin ölümleri ile sonuçlanan bazı zor kullanma eylemleri, belirli kriterlere uygun olması halinde hakkın ihlalini oluşturmayacaktır. Devlet tarafından yaşamdan yoksun bırakmanın ihlal oluşturmadığı halleri Sözleşme metnine bağlı kalarak, ölüm cezası dışındakileri sıralayacak olursak; i) bireyin hukuka aykırı şiddete karşı korunması, ii) hukuka

³⁶ SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s.16

³⁷ REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2001, s. 38

³⁸ ÇİLEKLİ, Mehmet, Şiddetin Tarihsel Yorumu; 'Walter Benjamin'in Şiddetin Eleştirisi Üzerine' Bir Değerlendirme, İstanbul, 2018, s. 2.

³⁹ YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2009, s. 105

uygun olarak yakalanan ve hukuka uygun olarak tutulan bir kişinin kaçmasını önlemek, iii) ayaklanma veya isyanın hukuka uygun olarak bastırılmasını sağlamak şeklinde sıralayabiliriz.⁴⁰

Belirtilen istisnalarda kolluğun öldürme kastı olmasa dahi maddede belirtilen meşru amaçlara ulaşmak amacıyla kullanılan güç “kesinlikle gerekli” ve “orantılı” değilse yine de hakkın ihlalini oluşturacaktır.⁴¹ Orantılılık ilkesi madde metninde sarıh bir şekilde belirtilmemesine rağmen AİHM tarafından içtihatlarla ortaya konulmuştur.⁴² Müdahale sonucu gerçekleşen bir öldürmenin Sözleşme’ye uygun olup ihlal oluşturmaması için gereken koşulları tekrar değerlendirecek olursak; i) yukarıda sayılan koşullardan en az birisini gerçekleştirmek üzere güç kullanılmalı, ii) kullanılan güç “kesinlikle gerekli” olandan daha fazla kullanılmamış ve “kati bir şekilde orantılı” olmalıdır.⁴³

Devlet, kullandığı gücün kudretini belirlerken ölümcül derecede güç kullanmaktan kaçınmak adına mümkün olan tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Zor kullanırken mümkün olan ve en az zarar verici araçları tercih etme yükümlülüğü yine devlete aittir.⁴⁴

1. Meşru Savunma

Meşru savunma kavramı hakkında sözlükte çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır; “*uğranılan bir saldırı karşısında kişinin kendisini korumak için başvurduğu yol*”⁴⁵ veya “*bir kimsenin, kendisine veya başkasına veya mallarına yönelen, halen mevcut bir haksız taarruzdan doğacak zararları önlemek üzere, yapmak zorunda kaldığı karşılık eylem*”⁴⁶ şeklinde tanımlanmakta olan meşru savunma Türk Ceza kanununda da tanımlanmıştır. TCK’da yapılan tanım “*gerek kendisine 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 fiillerdir...*” şeklindedir.⁴⁷ Yargıtay ise meşru savunmayı “*yasal savunma; bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu bir tepkidir. Hukuka uygunluk nedenlerinden*

⁴⁰ BAHADIR, a.g.e., s. 121

⁴¹ DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Açıklamalı ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Cilt 1, Ankara, Şen Matbaa, 2012, s. 16

⁴² Şat-Türkiye kararı, no. 14547/04, 10 Temmuz 2012, p. 72

⁴³ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 16

⁴⁴ KILDAN, İsmail Turgut / BAHADIR, Oktay, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı 11, Ekim 2012, s. 210-211

⁴⁵ Bkz. Meşru müdafaa, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 05.05.2021

⁴⁶ YILMAZ, a.g.e., s. 582.

⁴⁷ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, madde 25, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, E.T. 05.05.2021

birini oluşturan yasal savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir fiil haline getirmektedir. Çünkü, hukuk düzeni hakkın ve haklının saldırıya uğramasına izin vermez.” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸ Hukuka uygunluk halleri arasında sayılan, hukukun tanıdığı ve hukuk düzeninin koruduğu meşru savunma hali, suçun öğelerinden olan hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve suçun oluşmasını önler.

Hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma hali, kişinin kendisine ya da bir başkasına karşı olan bir saldırı halinde savunma amacıyla ve bu saldırıyla orantılı olacak derecede güç kullanması halini ifade eder.⁴⁹ Kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişinin yaşamına mahsus olarak haksız ve sona ermemiş bir saldırıya karşı, koruma niyetiyle zor kullanması sonucunda ölüm meydana gelirse bu ölüm AİHS kapsamında hakkın ihlaline sebebiyet vermeyecektir.

AİHM, ölümcül zor kullanmanın haklı olup olmadığının incelemesinde bulunurken kendi değerlendirmesini “samimi bir şekilde” yaşamın tehdit altında olduğunu ve kurtulmak için olayın sıcaklığı içerisinde tepki göstermesi gerektiğini düşünen bir kamu görevlisinin yapmış olduğu değerlendirmeden daha değerli görmemiş ve onun yerine kendi değerlendirmesini üstün tutmamıştır.⁵⁰ Mahkeme burada olayların gelişmiş olduğu şartların olayları gerçekleştiren şahıslar tarafından daha iyi değerlendirilebilir olduğuna inanmıştır. Ancak yine de tutarlılık ve samimiyet gibi kavramların da atlanmamış olduğuna dikkat edilmelidir. Örnek olarak Mahkeme, polislin bir şüpheliyi, hata sonucunda, silahlı olduğu düşüncesiyle öldürmesi olayında, bu samimi inancın stres ve zayıf ışıklandırmanın sebep olduğu “görsel algılama bozukluğuyla” açıklanabileceğine karar vermiş ve açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.⁵¹

Mahkeme bir kişinin kamu görevlilerince öldürülmesi halini, ancak halihazırda devam eden ve tehdit altında olan masum bir kişinin, ya da kamu görevlisinin kendisinin, yaşamını kurtarmak için kesinlikle gerekli olması ve kullanılan silahın orantılı olması durumunda kabul eder. Örnek olarak elinde küçük bir meyve bıçağı olan kişinin uyarılmadan direkt olarak tehdit olarak görülmesi ve vurularak öldürülmesi hem “kesinlikle gerekli” olma şartını

⁴⁸ PARLAR, Ali / HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Şubat 2007, s. 258.; YCGK. 15.02.2000, 1-22/27

⁴⁹ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006, s. 364

⁵⁰ Bubbins-Birleşik Krallık kararı, no. 50196/99, 17 Mart 2005, p. 139

⁵¹ Bkz. Brady-Birleşik krallık kararı, no. 55151/00, 3 Nisan 2001

karşılamayacağından ötürü hem de kullanılan silahlar arasında bariz bir orantısızlık olması sebebiyle hakkın ihlalini oluşturacağını kabul etmemiz gerekmektedir.

2. Yakalama ve Tutuklama Kararlarının Yerine Getirilmesi

Yasal olarak sakıncası olmayan tutuklamalarda veya tutuklu kişinin kaçmasını önlemeye çalışırken kuvvete başvurma bir mecburiyet haline gelmiş ve bu esnada kişi ölmüşse yaşam hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır. Ölümcül zor kullanma, tehlikeli kişileri yakalama faaliyetinin gerçekleştirilmesi için ya da kaçmasının önlenmesi için “kesinlikle gerekli” ise Sözleşme kapsamında sayılan istisna durumlarından kabul edilmektedir.⁵² Bu şekilde gerçekleşmiş olan bir ölüm olayında istisna durumunun geçerli olabilmesi için ölümcül güç kaçınılmaz olmalı ve bu güce öldürmek amacıyla başvurulmamış olması gerekmektedir.⁵³

Yakalamak amacıyla ölümcül güç kullanılabilme istisnasının hali hazırda Sözleşme’de yer bulması eleştirilmektedir. Alt başlıklarda daha detaylı bahsedileceği üzere gelişen ve insancillaşan toplum ve yönetimler nezdinde ölüm cezası kaldırılmaya çalışılırken ve bu yönde Ek Protokol’ler vasıtası ile düzenlemeler yapılırken, suçlunun alabileceği en üst cezanın da ömür boyu hapis cezası olduğu düşünülürse, kişiye bu cezayı vermek, bu ceza uğruna yakalamak için öldürecek olmak durumunun Sözleşme’de istisna olarak düzenlenmesi, AİHM’in de bireyin yaşamının korunmasını kamunun yararından üstün tuttuğu göz önüne alınırsa AİHS bağlamında isabetsiz görülmekte ve eleştirilmektedir.⁵⁴

AİHM, yakalanacak bireyin yaşama ve vücut bütünlüğüne yönelmiş bir tehlike oluşturmadığının bilinmesi ve kişinin de şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmemesi durumunda, suçlunun yakalanması fırsatını kaybettirecek dahi olsa, kural olarak ölümcül derecede güç kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵ Yine yakalama operasyonun planlamasındaki en önemli husus; yakalanması gereken suçlunun işlediği suçun maiyeti, kişinin tehlikelilik durumu, silah kullanıp kullanmayacağı olayın koşullarına göre analiz edilerek müdahale edilmesi gerekliliğidir. Yakalanması gereken kişinin kaçması durumunda ise ani refleks göstermekten ziyade öncesinden bir çalışma yapılarak ihtimaller değerlendirilmeli ve

⁵² BAHADIR, a.g.e., s. 132

⁵³ REİSOĞLU, a.g.e., s. 40

⁵⁴ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 157

⁵⁵ Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan kararı, no. 43577/98, 6 Temmuz 2005, p. 95

kolluğa yeterli eğitim verilerek sarıh hukuki kurallar neticesinde karar vermeleri sağlanmalıdır.⁵⁶

Yukarıdaki değerlendirmelerin her biri zaten yakalanmış olup da kaçmaya çalışan ve kaçmasının önlenmesi amacıyla zor kullanılması neticesinde ölüm olayının gerçekleşmiş bulunduğu haller için de geçerlidir. Ölüm olayının kabul edilebilir olması için her somut olayın özelliklerinin ayrıntılı olarak incelenmesi ve öldürme kastının kural olarak olmaması gerekir.⁵⁷

3. Ayaklanma ve İsyanın Yasalara Uygun Bastırılması

Ölümçül güç kullanılması durumunda hakkın ihlalinin oluşmayacağı son istisna hali ise ayaklanma ve isyanın bastırılması halidir. Diğer iki istisna hali gibi burada da kamu düzenini yeniden tesis etmek için kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olması ve “orantılı” olarak kullanılmış olması gerekmektedir.

Ayaklanma kavramını tanımlayacak olursak; çok sayıda kişi tarafından, büyük çapta şiddet kullanılarak gerçekleştirilen aşırı eylem durumları olarak belirtebiliriz.⁵⁸ AİHM ise “ayaklanma” ve “isyan” terimlerini kendisini ve taraf devletleri sınırlandırmamak adına tanımlamaktan kaçınmıştır. Dava konusu her olayda somut gerçekliği inceleyerek tespitte bulunmakla yetinmiştir. Örneğin Stewart-Birleşik Krallık⁵⁹ kararında ayaklanma teriminin tanımı yapılmadan somut olaylar ışığında “150 kişilik bir grubun devriye gezen askerlere bir şeyler fırlatması durumunda, ciddi yaralanmaları göze almış olmaları önemli bir husustur ve bu, her durumda, bir ayaklanma teşkil edecektir.” denilmek sureti ile tespitte bulunulmuştur. Yine bir başka somut olayda, Güleç-Türkiye⁶⁰ kararında ise “birkaç bin kişiden oluşan bir kalabalığın güvenlik güçlerine yaralamak amacıyla taş ve sopalar fırlatmalarının ve kamu binalarının pencerelerini kırmalarının” bir “ayaklanma” olayı olduğunun tespitinde bulunulmuştur.

Bir ayaklanma veya isyan olayının durdurulmasını sağlanmaya çalışılırken “kesinlikle gerekli” bir durumda zor kullanılmış olması sonucunda bir ölüm olayı gerçekleşmişse dahi Sözleşme kapsamında bir hakkın ihlalini oluşturmayacaktır. Ancak somut olayın şartları iyi

⁵⁶ Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan kararı, p. 95, Makbule Kaymaz ve Diğerleri-Türkiye kararı, no.651/10, 25 Şubat 2014, p. 101

⁵⁷ BAŞLAR, Kemal, İnsan Hakları, Polis Akademisi Yayınları, 2012, s.68

⁵⁸ DURMUŞ, Tezcan / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 218

⁵⁹ Bkz. Stewart-Birleşik Krallık kararı, no. 10044/82, 10 Temmuz 1984

⁶⁰ Güleç-Türkiye kararı, no. 21593/93, 27 Temmuz 1998, p. 68

değerlendirilmeli ve gerektiğinden daha fazla oranda güç kullanılmamasına da dikkat edilmiş olması gerekmektedir. Zor kullanmanın şeklini, derecesini ve direnişin yoğunluğunu somut olayın şartları belirleyecektir.⁶¹ Somut olayda daha hafif nitelikte bir kuvvet kullanımının sonuç verebileceği hallerde daha ağır nitelikte müdahalelerin uyarı olmaksızın uygulanması hem orantılılık ilkesine hem de demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil edecektir.⁶²

Mahkeme ayrıca olaylara müdahale edilirken daha hafif nitelikte araçlarla müdahale imkanının da kolluğa sağlanması gerekliliğinden bahsetmektedir. Göstericileri durdurmak için göz yaşartıcı gazlar kullanılması, tazyikli su püskürtülmesi ya da plastik mermi kullanılması gibi nispeten hafif niteliklerde imkanlar sağlanması, silah kullanma yetkisinin kısıtlı olarak ve son çare olarak verilmesi gerekmektedir. Sözleşmecî devlet, kolluk görevlilerine insan haklarına ve güvenliğe ilişkin uluslararası standartlarda bir eğitim vermekle yükümlüdür.⁶³

Burada dikkat edilmesi gereken kıstaslardan bir tanesi de göstericilerin şiddet eylemlerine karışmaması durumunda kendilerine yapılan müdahale Sözleşme kapsamında korunan bir başka hak olan toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğünü de zedeleyeceği için her iki hak açısından da ihlal oluşturabileceğidir. Müdahalenin ihlal oluşturmaması adına kural olarak suçun ya da toplumsal karışıklığın önlenmesi için göstericilerin şiddete başvurmaması durumunda müdahalede bulunulmalıdır.⁶⁴ Yine böyle durumlarda, müdahale edilmesi ihtimali olmasına binaen, gösterinin yapılacağı alan veya yakınında daha güvenli olabilecek yerde acil sağlık hizmetlilerini de bulundurmamak yaşam hakkının korunması bakımından son derece önemlidir.⁶⁵

4. Özel Durumlar

a. Ölüm Cezası

Ölüm cezasının tarihi en az insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. Geçmişten, çok yakın zamanlardaki günümüz tarihine kadar oldukça yaygın bir şekilde uygulanan bir yaptırım türüdür ölüm cezası. Hatta demokrasinin gelişiminde önemli katkıları bulunan Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, Thomas More ve Montesquieu gibi birçok düşünür

⁶¹ DÖNMEZER, Sulhi, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları", Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No. 6, 2005, s. 22

⁶² GÖZLER, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, 13. Baskı Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2011, s. 230

⁶³ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 35072/97 ve 37194/97, 26 Temmuz 2005, p. 108-109

⁶⁴ Oya Ataman- Türkiye kararı, no. 74552/02, 5 Aralık 2006, p. 42

⁶⁵ Oya Ataman-Türkiye kararı, p. 39

tarafından da ölüm cezasının meşruluğu savunulmuştur. Bunların karşısında ise Cesar Beccaria ve Thomas Paine gibi bazı düşünürlerce ölüm cezasına karşı çıkılmıştır.⁶⁶

Ölüm cezasına karşı çıkılmasındaki faktörleri sıralayacak olursak hem günümüz toplumlarının gelişmeler neticesinde daha insancıl olmanın gereklerini hem de ölüm cezasını devletin kendi tekelinde tuttuğu cinayet olarak niteleyen görüşleri belirtebiliriz.⁶⁷ Yine suçun oluşumu hakkında Adolphe Quetelet'in söylediği “*toplum suçu hazırlar, suçlu ise ancak bir araçtır*” sözünü kılavuz olarak kabul edersek, kimse dünyaya suçlu olarak gelmemiştir.⁶⁸ Bireyleri suç işlemeye veya kötü olmaya zorlayan sebepler yine toplumun kendisinin oluşturmuş olduğu sebeplerdir. Toplumun kendisinin yarattığı bir suçluyu yine kendisinin öldürerek yok etmeye hakkı yoktur. İşlenen suçun günahı bütün topluma aitken bedelinin yalnızca suçlu tarafından canıyla ödetilmesi tarafımızca adil ve orantılı olarak görülmemektedir.

Ölüm cezasının savunulduğu düşüncelerde ise genel ve hâkim olan görüş; toplumda infial etkisi yaratan suçlarda, özellikle cinsel saiklerle işlenmiş olan suçlarda veya terör suçlarında, suçluya hapis cezasının verilmesiyle, ölüm cezasının verilmemesiyle, suçun mağdurlarının ya da toplumun tatmin edilemeyecek olmasıdır. İnsanların adaletten tatmin olmaması kendi adalet anlayışlarını yaratmaları gibi sakıncalı eylemlere sebebiyet verebilir. Bu tip suçlarda ölüm cezasının sarsılan kamu vicdanını onaracak nitelikte olduğu düşünülebilir. Ölüm cezasının topluma bir huzur ve doyum getireceği ve bunun yanı sıra potansiyel suçlular açısından caydırıcı bir işlev üstleneceği savunulmuştur.⁶⁹

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere İkinci Dünya Savaşı'nın toplum nezdinde yarattığı infialler sonucunda ve masum sivil yaşam kaybının en çok yaşandığı dönem olduğundan insan haklarına ve özellikle yaşam hakkına, yaşattırma yükümlülüğüne karşı bakış açısı savaştan sonraki süreçte daha hassas olmuştur. Bu düşünceler sonucunda AİHS'de düzenlenen ilk maddi hak yaşam hakkıdır. Ancak yaşam hakkını mutlak bir hak olarak düşünmemek gerekmektedir. Çünkü madde metninde hakkın istisnalarına da yer verilmiştir. Hakkın ilk istisnası da “*yaşamın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen cezanın infazı*” şeklinde düzenlemiştir. Ancak her düzenlemeyi gerçekleştirilmiş olduğu döneme göre

⁶⁶ GEMALMAZ, a.g.e., s. 209

⁶⁷ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 97

⁶⁸ PAK, Deniz Merve, “Sosyal Hizmet ve Pozitivist Okul Ekseninde Suç Olgusuna Eleştirel Yaklaşım”, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 28, Sayı 1, Nisan 2017, s. 235

⁶⁹ SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, s. 70

değerlendirmek gerekmektedir. Sözleşme'nin düzenlendiği yıllar olan 1950'li yıllarda ölüm cezası halen uygulamada devam etmekte ve orantılı bir yaptırım türü olarak görülmekteydi. Bu sebeple dönemin şartlarına uyumlu bir şekilde Sözleşme'de de kendisine ilk istisna olarak "ölüm cezası" yer bulmuştur. Yine de Sözleşme'nin böyle bir istisnaya yer vermesi her suç bakımından bu cezanın uygulanabileceği anlamına gelmemelidir. Verilen ceza ile suçun orantılı olması ve "en ciddi suçlar" için ölüm cezası uygulanması gerekmektedir.⁷⁰ Ayrıca usule ilişkin yükümlülüklerin de yerine getirilmesi, verilen cezanın telafi edilmesinin mümkün olmadığı göz önünde bulundurularak konuya hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir.

AK üyesi devletler 70'li yıllardan itibaren ölüm cezasının uygulanmasına karşı bir tutum sergilemeye başlamıştır.⁷¹ Bu doğrultuda 28 Nisan 1983 imzalanma, 1 Mart 1985 yürürlük tarihli ve "savaş ve yakın savaş tehlikesi" şartlarında işlenen suçlar haricinde ölüm cezasının yasaklandığı Ek 6 No'lu Protokol düzenlenmiştir. Bu Protokol ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik olarak düzenlenen ilk uluslararası belge olma niteliğine sahiptir. Hatta AK, Protokol'ün daha uygulanabilir olması için 1994 yılından sonra AK'ye yeni katılacak devletlere Protokol'ün üç yıl içinde imzalanıp onaylanmasını, buna dair taahhütte bulunmalarını ön koşul olarak sunmuştur. Yine AK hiçbir istisna ve çekincenin yer almadığı ve ölüm cezasının her halde ortadan kaldırıldığı Ek 13 No'lu Protokol'ü de 3 Mayıs 2002 tarihinde imzalamış ve 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe sokmuştur. Yalnız Ek 13 No'lu Protokol için bir ön koşul olma durumu henüz bulunmamaktadır.

Ayrıca Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesinin ilgili bireyin ölüm cezası ile cezalandırılma ihtimalinin olası olduğu durumlarda ölüm cezasını tatbik edecek olan ülkeye iade edilmesi veya sınır dışı edilmesini de yasaklamakta olduğunu kabul etmektedir.⁷² Mahkeme tarafından incelenen ve ölüm cezasına hükmedilecek sanıklar hakkında "olağanüstü iadeleri" ile ilgili verilen Al Nashiri-Polonya kararında, başvurusunun Polonya'dan sınır dışı edildiği zaman Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak yargılamayı yapan askeri komisyonca adaletsizce davranılma ihtimali başvuru hakkında ölüm cezasına karar verilebileceği yönünde ciddi ve kesin bir riskin bulunduğu hükmetmiş ve Ek 6 No.lu Protokolün 1. maddesi gereğince yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.⁷³

⁷⁰ ERYILMAZ, Mesut Bedri / GÜLEÇ, Hüseyin Başol / BÜKER, Hasan, Tehdit Altındaki Kişilerin Korunması, Ankara, İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No.703, 2012, s. 275

⁷¹ ÜNAL, a.g.e., s. 337

⁷² Al Nashiri-Polonya kararı, no. 28761/11, 24 Temmuz 2014, p. 577

⁷³ Al Nashiri-Polonya kararı, p. 578-579

Yine Uluslararası Af Örgütü tarafından yapılan bir araştırma sonucunda ölüm cezası uygulayan ülkeler üzerinde yapılan incelemede 2020 yılında gerçekleşen infazların %26 azaldığı belirtilmiştir. Çin hariç dünya genelinde 483 kişi hakkında ölüm cezası verildiğinin bilindiği incelemede aynı sayının 2019 yılı içerisinde 657 olduğu belirtilmiştir.⁷⁴

Türkiye’de ölüm cezasını ve uygulamalarını inceleyecek olursak; 1984 yılından itibaren fiilen uygulamadan kaldırılan ölüm cezası, Anayasa ve diğer ilgili mevzuatta yapılan yeniliklerle yasalardan çıkarılmıştır. 17 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4709 sayılı kanunla savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında “ölüm cezalarının infazı” ibareleri anayasadan çıkarılmıştır. Yine bu doğrultuda 2002 yılına gelindiğinde, AB Üçüncü Uyum Paketiyle, savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında mevzuatta yer alan ölüm cezaları, ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasına dönüştürülmüştür. 22 Mayıs 2004 tarihine gelindiğinde ise 5170 sayılı kanunla ölüm cezası her durum için kaldırılmış, bu cezaya atıf yapılan maddelerinin bütününde değişiklik yapılmış ve ölüm cezası ibareleri Anayasadan kaldırılmıştır. Bu doğrultuda 2004 yılı içerisinde, Sekizinci Uyum Paketiyle, ölüm cezasına ilişkin tüm ibareler mevzuatlardan kaldırılmıştır. Yukarıda bahsettiğimiz Ek 6 No’lu ve Ek 13 No’lu Protokol’ler de ülkemizce hem imzalanmış hem de onaylanmıştır.

Günümüzde ölüm cezası hali hazırda barış zamanında AK üyeleri içinde Rusya hariç bütün üye devletlerce yasaklanmıştır.⁷⁵ Savaş durumunda ise Rusya, Ermenistan ve Azerbaycan’da uygulanması mümkündür. Bunlar dışında AK’nın geri kalan 43 üye ülkesinde ise her şart ve durumda ölüm cezası yasaklanmıştır.⁷⁶

b. Kürtaj

Kürtaj konusuna değinmeden önce ele almamız gereken konu yaşam hakkının başlangıç noktasının tespit edilmesi olmalıdır. Kişiliğin başlangıç anı belirlenerek, doğumdan önceki aşamada ana rahmindeki ceninin yaşam hakkının korunması, yaşam hakkına hangi andan itibaren sahip olduğu hususları oldukça önem arz etmektedir. Burada ele alacağımız husus doğması mümkün olabilecek ceninin, henüz var olmadan, hayat kazanmadan, yok edilmesinin yaşam hakkına müdahale olup olmayacağı hususudur. Doğması mümkün olmayan veya sağ doğum olanağı bulunmayan ceninin yaşam hakkından bahsedilemez.

⁷⁴ Bkz. <https://www.haberturk.com/idam-cezasi-istatistikleri-3047277>, E.T. 04.05.2021

⁷⁵ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>, E.T. 04.04.2021

⁷⁶ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187#:~:text=This%20Protocol%20is%20banning%20the,13>. E.T. 04.04.2021

Bu noktada ceninin var olduğu anı tespit ederken zıtlık ilkesinden yararlanacak olursak, yok olduğu ana, ölüm anına da değinmemiz gerekmektedir. Ölüm kavramından anlaşılması gereken; kalbin ve beyin fonksiyonlarının işlem göremez hale gelmesi, durmasıdır. Birçok modern hukuk sisteminde beyin ölümü gerçekleşen kişilerin ölü olarak kabul edildiği görülmektedir.⁷⁷ Beyin ölümü kavramını biraz daha açacak olursak “*santral sinir sistemi fonksiyonlarının geri dönüşsüz kaybolduğu, yapılan tüm müdahalelere karşın kişinin iyileşme olasılığının bulunmadığı, tüm yaşam fonksiyonlarının durduğu, solunum ve dolaşım fonksiyonlarının ancak yaşam destek cihazlarıyla sürdürülebildiği durumlarda beyin ölümünün gerçekleştiği kabul edilmektedir*” şeklinde tanımlayabiliriz.⁷⁸ Bu sebeple yaşamsal faaliyetleri gelişmiş, sinir sistemi fonksiyonları gelişmekte olan ve belirli bir gelişme aşamasına gelmiş olan cenin açısından yaşamın başladığını ve yaşam hakkının tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ölüm olayı gerçekleşmeden önce ana rahmine düşen ceninin varlığının başlangıç anı ve yaşam hakkının ne zaman başladığı konusunda ise ne AİHS’de ne de AİHM içtihatlarında bir düzenleme bulunmaktadır. Böylesi bir sınırın belirlenmemiş olması sebebiyle, her devletin kendi iç hukukunda yapacağı düzenlemeler hakkında geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.⁷⁹ Ancak yine de unutulmaması gereken husus AİHM kararlarında öngörülen asgari standartların altında kalan ulusal takdir yetkisi hakkın ihlalinin oluşturacaktır.

Kürtaj hususunda göz önünde bulundurulması gereken diğer husus ise bireyin kendi bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kişinin özel hayatına müdahale olup olmadığı hususudur. Kürtajın bir hak olduğu görüşünü savunanlarca, haklar arasında bir üstünlük ilişkisinin olmadığı ve kadının doğurucu özelliği olması sebebi ile bu özgür iradenin yine kadına verilmesi gerektiği yönündedir.⁸⁰ Diğer taraftan ise kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırsız olmadığı ve yaşam hakkının en temel hak olup kimsenin bu hakkı özgür iradesi bulunan bireyin elinden alamayacağını savunmakta ancak annenin yaşamının tehlikeye atılacak olması halinde istisnai olarak böyle bir kararın verebileceği kabul edilmektedir.⁸¹ Bize göre ise bu tartışmalarda dikkat edilmesi gereken husus yukarıda da belirttiğimiz üzere yaşamın başlangıç anının iyi tespit edilip, o andan sonrası için ceninin de

⁷⁷ İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı-Ötenazi, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1999, s. 241

⁷⁸ ÖZKARA, Erdem, “Ötenaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötenazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 21, Sayı 78, 2008, s. 107

⁷⁹ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 162

⁸⁰ KURT, Engin / TUNCA, Yusuf, “Temel Etik İlkeler Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasındaki Etik İkilemlere Bir Bakış”, Gülhane Askeri Tıp Akademisi, Tıp Tarihi ve Deontoloji Anabilim Dalı, Ankara 2016, Sayı 54, s.58

⁸¹ KURT / TUNCA, a.g.e., s. 59

yaşam hakkı olduğunun kabul edilmesi ve bu andan itibaren yapılan kürtajın yaşam hakkına müdahale olduğunu kabul etmemiz gerektiği yönündedir.

Kürtaj konusunda devletlerin takdir haklarının var olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Bu bağlamda Türk hukukunu inceleyecek olursak; kişiliğin edinilme anı doğumun sona ermesi, ceninin, anne vücudundan bütün halinde ayrılması olarak kabul edilmektedir.⁸² Türk Medeni Kanunu'nda kişiliğin tanımlandığı 28. maddede ise kişiliğin, ceninin canlı bir şekilde tamamıyla doğduğunda başlayacağı belirtilerek yukarıda yaptığımızın insan sıfatının kazanıldığı an ile aynı doğrultuda bir tanımlama yapılmıştır. Ancak kanun hak ehliyeti bahsinde, zamanı geriye yürüterek, çocuğun hak ehliyetini sağ olarak doğması koşuluna bağlı şekilde, ana rahmine düştüğü andan itibaren tanımıştır. Bu sebeptendir ki ceninin, ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetine sahip ve bu andan başlayarak da korunmaya layık bir varlık olduğu kabul edilmektedir.⁸³

Gebeliğin sona erdirilmesi konusu ise hukukumuzda 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 5. maddesine göre tıbbi bir sakınca olmaması halinde hamileliğin onuncu haftası doluncaya kadar gebeliğin sona erdirilebileceği düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise onuncu haftanın geçmesi halinde ancak annenin hayatının tehlikeye girebileceği hallerde ya da doğacak çocuk ile ondan sonra gelecek nesiller için ağır maluliyete sebep olabilecek hallerde gebeliğin sona erdirilebileceğini düzenlemektedir.

TCK'da konuya ilişkin yapılan düzenlemeler de ise tıbbi bir zorunluluk olmadığı hallerde, rıza şartı gerçekleşse dahi, gebelik süresi on haftayı geçen bir kadının çocuğunu düşürten kişinin cezalandırılacağı belirtilmektedir. Ayrıca ilk on hafta içerisinde olsa dahi çocuğun aldırılmasına eşlerden birisinin itiraz etmesi halinde kürtaj yapılması yasal olarak mümkün değildir. TCK'nın yine aynı maddesinin 6. fıkrasında ise mağduriyete uğramış kadınlar için biraz daha esnek davranılması gerektiğinden kabulle, bireyin mağduru olduğu bir suç neticesinde gebelik meydana gelmişse, yirmi haftayı aşmaması ve mağdur kadının rızasının olması şartıyla, gebeliğin sonlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu şekilde bazı özel durumlarda bu sürenin yirmi hafta olabileceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda asıl olanın, doğmamış bir

⁸² HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 718

⁸³ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 73

çocuğun, ceninin yaşam hakkının, onuncu haftadan itibaren korunma altına alınmış olduğunu söyleyebiliriz.⁸⁴

c. Ölme Hakkı (Ötanazi)

Ötanazi kelime manası ile güzel ölüm, iyi ölüm anlamına gelmektedir.⁸⁵ Kişilerin kendi ölümü hakkında karar alma yetkisi olarak da düşünebiliriz. Burada çatışan haklar, yukarıda kürtaj hakkında da bahsettiğimiz, kişinin kendi yaşamı üzerinde özgürce tasarruf yetkisinde bulunup bulunamayacağı diğer bir deyişle özel hayata saygı gösterilmesi hakkı ile yaşam hakkıdır. Kürtajda söz konusu olan ayırımın yaşamın başlangıç anı ile ilgili olduğu ve ceninin yaşam hakkının tanındığı anla ilgili olduğunu belirtmiştik. Burada ise kişinin tamamen kendi yaşamı hakkında bir karar alıp alamayacağı bahsi söz konusudur.

Günümüzde artık toplu olarak yaşama veya toplum hayatından çok bireysellik ve bireyci düşünce yapısı ve yaşam biçiminin ön planda olduğu görülmektedir. Bireyler kendi yaşamı üzerinde söz hakkı sahibi oldukları gibi artık ölümü hakkında da özellikle bazı durumlarda söz sahibi olmak istemekte ve acısız bir ölümü tercih etme hakkının kendilerine tanınması gerekliliğinden bahsetmektedir. Ötanazi hakkının tanınması hususunda AİHS’de düzenlenen ilk maddi hak olan yaşam hakkının öteki haklara kıyasla önde bir hak olduğu görüşü ile özerklik (otonomi) hakkının en önemli hak olduğu görüşü yarışmaktadır.⁸⁶

Ötanazi, tedavisi mümkün olmayacak derecede ağır hastalarda tedavisinin mümkün olmadığı tıbben kesin bir şekilde tespit edildikten, hastanın iradesi ve doktorunun uygun görüşleri de alındıktan ve katı inceleme koşullarından geçtikten sonra bireylere acısız ölümü tercih etme hakkı olarak tanımlanmıştır. Ötanazinin yasal olduğu ülkeleri İsviçre, Hollanda, Belçika, Kanada, Lüksemburg, Kolombiya, Avustralya, Yeni Zelanda ve son olarak da İspanya şeklinde sıralayabiliriz. Ayrıca ABD’nin Vermont, Montana, Washington ve Oregon eyaletlerinde de ötanazi uygulanabilmektedir. Diğer taraftan Romanya, İrlanda, Yunanistan, Polonya, İtalya ve Hırvatistan’da ötanazi yöntemi yasal olmamakla birlikte tali uygulamalarına müracaat etmek dahi yasaklanmıştır.⁸⁷

⁸⁴ BAŞLAR, a.g.e., s. 153

⁸⁵ YILMAZ, a.g.e., s. 1073

⁸⁶ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 14-15

⁸⁷ SULU, Muhammed, Ötanazi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, s. 571

Yakın zamanda Yeni Zelanda'nın da gündemine geldikten sonra tasarlanan ve referanduma sunulan "Yaşam Sonunu Seçme Yasası" seçmenlerin yüksek bir kabul oranı (%65,2 evet oyu) ile 19 Ekim 2020 tarihinde kabul edilmiştir. Resmî sonuçların 6 Kasım 2020 tarihinde ilan edilmesinden itibaren bir yılın geçtiği tarih olan 6 Kasım 2021'de yürürlüğe girecek yasa kapsamında 18 yaşın üzerindeki kişiler bu yasadan yararlanabilecektir. Ayrıca ötanaziyi gerçekleştirecek olan ilacın bir doktor ya da bir hemşire tarafından uygulanacak olması da sağlanacaktır. Yasada; kişinin yalnızca yaşlı olması, akıl hastalığı veya herhangi bir engele sahip olması yasadan yararlanmak için tek başına yeterli kabul edilmemiştir.⁸⁸

Uygulanış biçimlerine göre ayıracak olursak ötanazi; aktif ötanazi ve pasif ötanazi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kelimelerin etimolojik kökenlerinden de yola çıkarak açıklamaya çalışacak olursak; aktif ötanazide dışarıdan bir müdahale, aktif bir davranış olması gerekmektedir. Aktif ötanazide hasta gerekli koşullarda, yaşamından vazgeçtiğini bildirdikten sonra dışarıdan bir müdahale ile kendisine ilaç verilmek suretiyle ötanazi işleminin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir. Hipokrat yemininde "*benden talep edilse bile, hiç kimseye ne öldürücü ilaç vereceğim ne de öldürücü etkiye sahip bir şey tavsiye edeceğim*"⁸⁹ denilmek suretiyle açık bir şekilde aktif ötanazi yasaklanmaktadır. Pasif ötanazide ise pasiflik, durağanlık hali esastır. Bu durumda da hasta kendisine sunulan tedaviyi kabul etmeyip daha hızlı bir şekilde ölümü tercih etmektedir. Hasta herhangi bir müdahale yapılmamasını veya yapılan müdahalelerin sona erdirilmesini talep etmektedir. Pasif ötanazi ile beyin fonksiyonlarını kaybetmiş kişinin yaşam destek cihazının kapatılması konusunu mukayese edecek olursak; birçok modern hukuk tarafından kişinin beyin fonksiyonlarını yitirmesi ile kişiliğinin sona ermiş olduğu kabul edildiği için ötanazinin ön şartı olan yaşayan varlığın yaşamına son vermek koşulu bu halde oluşmamakta ve bu durum pasif ötanazi olarak kabul görmemektedir.

AİHS'de ötanazi ile ilgili herhangi bir açıklama veya düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmenin 2. maddesi ile kişilere yaşam hakkı tanınmakta, bunun yerine ölümü seçmek suretiyle kendi kaderini tayin hakkı tanınmamaktadır. AİHM ise kararlarında istikrarlı bir şekilde devletin yaşamı koruması gerekliliğinden bahsetmektedir. Mahkeme, yaşam hakkının "*negatif bir boyutunun olduğu şeklinde yorumlanamayacağı*" ve "*bu haktan üçüncü kişinin ya da bir kamu otoritesinin yardımıyla öldürme hakkının türetilmeyeceği*" görüşündedir.⁹⁰

⁸⁸ END OF LIFE CHOICE BILL, Member's Bill, As reported from the Justice Committee, s. 23

⁸⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 170

⁹⁰ Pretty-Birleşik Krallık kararı, no. 2346/02, 29 Nisan 2002, p. 39-40

Dikkat edilmesi gereken nokta Mahkemenin burada değindiği husus sadece yaşam hakkının negatif yorumlanamayacağı konusudur. Mahkeme ötanazi uygulamasının yaşam hakkını ihlal edip etmediği hususunda kesin bir hüküm vermemiştir.

Türk hukukunda ise kişilerin kendi vücudu üzerinde bu hususta tasarrufta bulunamayacağı ve buna dayanan rıza açıklamalarının geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Kabul edilen görüşe göre kişi sadece kendisi için yaşamamakta, aynı zamanda ailesine ve topluma karşı da sorumlulukları bulunmakta ve onlar için de yaşamaktadır.⁹¹ TCK'da ötanazi spesifik olarak bir suç şeklinde düzenlenmemiş olup madde 81 bağlamında kasten öldürme suçunu oluşturacağı düşünölmektedir. Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nin⁹² 25. maddesinde hastaya sonuçları ve yöntemleri açık bir şekilde açıklandıktan sonra ve sorumluluğu yine hastaya ait olmak üzere hastanın tedaviyi kabul etmeme hakkının olduğu belirtilmiştir. Ancak bu düzenlemenin pasif ötanazi olarak düşünölmemesi gerekmektedir. Çünkü yine aynı yönetmeliğin 13. maddesinde ötanazi kavramı kullanılarak her ne surette olursa olsun, kişinin yaşam hakkından vazgeçemeyeceği ve bu yönde bir talep neticesinde hareket edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ülkemiz hukukunda ötanazi yöntemi kabul edilmemekte ve yasaklanmış bulunmaktadır.

d. Açlık Grevi

Açlık grevi ve ölüm orucu gibi radikal bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin kendilerini ifade etmek, baskılara karşı direnmek, politik tavırlar sergilemek gibi nedenlere dayanan bu protesto biçimleri geçmişten bu yana kullanılmıştır.⁹³ Açlık grevi, kişinin kendisini vücudunun temel ihtiyaçlarından yoksun bırakarak sadece su, şeker ve tuz ile beslediği bir protesto biçimidir. Ölüm orucu ise kişinin bütün besinleri tüketmeyi bıraktığı ve daha hızlı şekilde sonuç almak uğruna başvurduğu daha radikal ve hızlı bir protesto şeklidir.⁹⁴

Yaşam hakkı kapsamında değerlendirmemiz gereken husus kendi özgür iradesi ile açlık grevinde bulunan bir tutuklu veya hükümlünün zorla beslenmesinin yaşam hakkının korunması bağlamında kabul edilip edilmeyeceğidir. Açlık grevine devletin müdahale etmesi durumunda yine kişilerin özerklik hakkı ile yaşam hakkının çatışması durumu ortaya çıkmaktadır. AİHM

⁹¹ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 145

⁹² Resmî Gazete Tarihi: 01.08.1998, Resmî Gazete Sayısı: 23420, Hasta Hakları Yönetmeliği

⁹³ CENGİZ, Serkan, "Maphusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 23, Sayı 88, 2010, s. 241

⁹⁴ AKINCI, şahin, İrade Muhtariyeti İlkesi ve şahsiyet Hakları Açısından Ötanazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakölte si Dergisi, C. 6, S. 1-2, s. 733

kararlarında açlık grevindeki bir kişinin zorla beslenmesi durumunda kişinin fiziksel bütünlük hakkı ile devletin AİHS 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün çatışma halinde olduğu belirtmektedir.⁹⁵

AİHM konuya ilişkin olarak bir kararında mahpus halinde bulunan kişinin sıhhat durumunun zorlamayla beslemeyi zorunlu hale getirdiği hallerde, uzman doktor raporu ile açıkça belirtilmesi koşuluyla, kişiye zorlama yoluyla beslenmenin uygulanabileceğine ancak bu yöntemin uygulanması halinde bu hususun yetkili makamların kontrolü altında olması gerekliliğinden ve zorlamayla besleme uygulanırken mahpusun onur ve sağlığına zarar verilmemesi gerekliliğinden bahsetmiştir.⁹⁶ AİHM içtihatlarına göre mahpus, açlık grevinde iken devlet tarafından zorlamayla beslenebilir. Ancak zorla beslenebilmesi için gereken koşullar; i) sağlıkla ilgili bir zorunluluk bulunmalı ve bu husus şüphe oluşturmeyecek şekilde raporlarla açıkça belirtilmeli ii) zorla besleme kararı yetkili makamların incelemesine tabi tutulmalı, iii) karar alınırken usuli garantilere uygun davranılmalı iv) zorla besleme kararının uygulanma şekli insan onuruna aykırı olmamalıdır.⁹⁷

Protesto hakkına bir müdahale gibi görünen ve ölme amacıyla beslenmeyi reddeden bir kişinin zorla beslenmesi küçük düşürücü bir hareket olarak görünse dahi yaşam hakkının kişilerin üzerinde tasarruf yetkisinin olmadığı haklardan olduğunu kabul etmemiz ve devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Ayrıca devlet, hakimiyeti altında bulunan tutuklu ve hükümlülere karşı özel bir yükümlülük altındadır.⁹⁸ Yaşam hakkının kutsallığı dikkate alındığı zaman açlık grevinin koruma görmeyeceği, devletin açlık grevindeki kişilere müdahale ederek hayatta kalmalarını sağlamakla Sözleşme'ye aykırı davranmayacağını kabul etmemiz gerekmektedir.⁹⁹

Hukukumuzda ise 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinde hükümlü tarafından kendisine verilen yiyecek ve içecekleri kabul etmemesi durumunda izlenecek prosedürler düzenlenmiştir. Buna göre açlık grevi veya ölüm orucundaki hükümlüye öncelikle yapılan eylemin sonuçları hakkında doktor tarafından bilgi verilecektir. Sonrasında ise psiko-sosyal hizmet birimleri tarafından hükümlü ikna edilmeye

⁹⁵ X-Almanya kararı, no. 10565/83, 9 Mayıs 1984; Nevmerzhitsky-Ukrayna kararı, no. 54825/00 5 Nisan 2005, p.93; Ciorap-Moldova kararı, no. 12066/02, 19 Haziran 2007, p. 76

⁹⁶ Nevmerzhitsky-Ukrayna kararı, p. 93-99

⁹⁷ CENGİZ, Serkan / DEMİRAG, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / McBRIDE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2008, s. 427-428

⁹⁸ BAŞLAR, a.g.e., s. 158

⁹⁹ ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 96

çalışılarak vazgeçmesi amacıyla çalışmalar yapılacaktır. Buradan da bir netice alınamaması halinde kurum hekimi tarafından eylemci hakkında bir rejim düzenlenecek ve bu rejim doğrultusunda besleneceklerdir. Ancak kişinin hayatının tehlikeye girmesi durumunda veya bilincinin bozulması halinde, doktor tarafından belirlenen tedavi yöntemi ve beslenme tedbirleri isteklerine bakılmaksızın uygulanacak ve yaşaması sağlanacaktır. Maddenin 5. fıkrasında bu metotların onur kırıcı nitelikte olmaması gerekliliği özellikle vurgulanmıştır. Bu açıdan incelendiğinde hukukumuzdaki düzenleme AİHM standartlarına uygundur ve yaşam hakkının korunması için bu tür radikal protestolara müdahale edilebileceği iç hukukla da düzenlenmiş bulunmaktadır.

II. YAŞAM HAKKI KAPSAMINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. GENEL OLARAK

Yaşam hakkı temel ve birincil insan hakkıdır. Sözleşmede bulunan hakların varlığı ve kullanılması yaşam hakkının var olmasına bağlıdır. Bu sebeple hakkın korunması önem arz etmektedir. Yaşam hakkı kapsamında etkili hukuki korumanın sağlanması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla devlet, yalnızca bireyin hayatına saygı göstermek ve yaşamını yok etmek yasağı niteliğinde negatif yükümlülükle değil, bireyin yaşamını koruma, hakkın ihlali durumunda caydırıcı özellikleri bulunan ceza düzenlemelerini yasalarında bulundurmamak, ceza soruşturmasını organize etme bakımından pozitif ve usuli yükümlülükler altında da bulunmaktadır.

Sözleşme ile aslında esasa yönelik iki yükümlülük türü belirlenmektedir. Bunlar; yaşam hakkının yasalar aracılığıyla korunması yükümlülüğü ve kasten ölüme sebebiyet vermenin yasaklanması yükümlülüğüdür. Ayrıca temel niteliği bakımından 2. maddenin esas yönünden ihlal edilmesi iddiaları bulunması halinde etkili bir soruşturmanın yürütülmesi sorumluluğunu da kapsamakta olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁰ Yani açıklamalarımız bağlamında devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerini kısaca belirtecek olursak; negatif yükümlülük, pozitif yükümlülük ve usule ilişkin yükümlülük olmak üzere üç yükümlülüğünün bulunmakta olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.¹⁰¹

¹⁰⁰ Sözleşme'nin 2. Maddesi Hakkında Rehber – Yaşam Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T. 03.05.2021, s. 6

¹⁰¹ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, a.g.e., s.90

B. NEGATİF YÜKÜMLÜLÜK

Negatif yükümlülüğü tanımlayacak olursak, bu yükümlülükte devletten istenilen davranışı haksız bir müdahalede bulunmaması ya da öldürmemesi olarak belirtebiliriz. Yaşam hakkı kapsamında devletlerin yükümlülüklerinden birincisi olan negatif yükümlülük, hukuka uygun sınırlı durumlar dışında, kişilerin yaşamından yoksun bırakılmamasını kapsamaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamında negatif yükümlülüğünden anlaşılması gereken, kişilerin yaşam haklarının etkin bir şekilde kullanılmasına engel olunmaması ve insan haklarına saygı yükümlülüğüne uygun davranılmasıdır.¹⁰²

Devletlerin negatif yükümlülükleri kapsamında olan öldürmeme yükümlülüğünün hukuki dayanağını ise “...hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez” diyen AİHS’in 2. maddesinin birinci fıkrası ile yine aynı maddenin ikinci fıkrasında bulunan ve zor kullanma durumunda dahi “kesinlikle gerekli olandan” fazla güç kullanmayı men eden hüküm oluşturmaktadır.¹⁰³ Negatif yükümlülük, devletin bireyi öldürme yasağını ifade etmektedir. Devlet, Sözleşme metninde belirtilen istisnai haller dışında yaşam hakkını ihlal edebilecek nitelikte olan uygulamalardan kaçınmak zorundadır.¹⁰⁴

İdare, kamu düzeninin korunması ve bu düzen bozulduğunda yeniden inşasını sağlamak için kendisine verilen asayiş ve zor kullanma yetkilerini kolluk görevlileri vasıtasıyla yerine getirir.¹⁰⁵ Bu kapsamda değerlendirildiği zaman öldürmeme yükümlülüğünün sadece polis, asker veya diğer kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen müdahale sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında uygulanması gerektiği söylenebilir.¹⁰⁶ Ancak bazı durumlarda devletin bireyin yaşamını koruma sorumluluğu devletle herhangi bir ilişkisi olmayan kişilerce işlenen kasten öldürme fiilleri açısından da bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle bazı hallerde kamu görevlileri dışındaki kişilerce işlenen öldürme fiillerinden dolayı devletin sorumlu tutulması mümkün olmaktadır. Yalnız burada devletin sorumluluğunu negatif sorumluluk olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Bizlere göre böyle hallerde devletin sorumluluğunu pozitif

¹⁰² BAKIRCI, Hasan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Üye Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s. 32

¹⁰³ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 14

¹⁰⁴ Devlet Denetleme Kurulu, Hrant Dink Cinayeti Hakkındaki 02.02.2012 Tarihli ve 2012/1 Sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu, Ankara, 2012, s. 634

¹⁰⁵ KABARIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011, s. 209

¹⁰⁶ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 14

yükümlülük kapsamında yeterli, etkin ve makul önlemleri almaması olarak değerlendirmek gerekmekte ve negatif, öldürmeme yükümlülüğü kapsamında olmadığı düşünülmektedir.

Devletin negatif yükümlülüklerini incelediğimiz zaman özellikle diğer yükümlülüklerine göre daha genel durumlar olduğuna ve yapmama yükümlülüğü olması sebebi ile kontrol edilebilirliğinin daha kolay sağlanabileceğine kanaat getirmekteyiz. Yaşam hakkının istisnaları sözleşme metninde belirtildiği için devletin negatif yükümlülükler bağlamında yapmaması veya müdahaleyi hangi eşiğe kadar yapabileceğini kanunlarla düzenlemesi ve yaşam hakkını koruması diğer yükümlülüklerine nispeten daha olanaklıdır. Yukarıda genel olarak incelemiş bulunduğumuz negatif yükümlülükleri daha farklı açıdan da görebilmek adına iki farklı alt başlık şeklinde inceleyeceğiz.

1. Kişinin Toplum Baskısı ve Devlete Karşı Korunması

Kişiler, içerisinde yaşadığı toplum ve devlet imkanları neticesinde kendisini geliştirebilir ve bedensel bütünlüğünü koruyabilirler. Toplumun veya devletin buna müdahale etmemesi, aksine kişinin kendisini koruması yanında geliştirmesine de olanak sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda devletlerin, yaşam hakkına yönelmiş tehdit unsurlarını etkin şekilde önlemeyi hedef alan yasal ve idari düzenlemelerinin yanında, bu hakkın özüne dokunmaması ve hakkı ihlal edici nitelikte olan davranışlardan kaçınıyor olması gerekmektedir. Devlet erkinin, kişilerin yaşam hakkının korunmasına katkı sağlaması ve müdahalede bulunmaması gerekmektedir.

Devletin en önemli sorumluluklarından bir tanesi ise yine kişilerin yaşamlarını devlete karşı koruması yönündedir. Devletin, öldürmeme negatif yükümlülüğünün yanında ayrıca devlete karşı, kişilerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Devlet bu sorumluluğunu en etkin olarak yasalarla sağlamalıdır. “İnsanoğlunun en üstün hakkı” olan yaşam hakkı, demokratik hukuk devletlerinde, toplumun bir değeridir ve yasayla korunmalıdır.¹⁰⁷ Ancak bu yasa ile koruma halini negatif yükümlülük bağlamında değil, yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü olarak düşünmemiz daha isabetli olacaktır.

Devletin yaşamı yasa ile koruma konusunda en dikkat etmesi gereken ve negatif yükümlülüğü ile iç içe geçmiş olan husus hakkın ihlaline sebebiyet verebilmesi bakımından oldukça önemli olan kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinin düzenlenmesi olacaktır.

¹⁰⁷ KARAKAŞ, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya Kararına, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s. 201

Uluslararası standartlara uygun olarak devlet memurlarının zor ya da silah kullanma sınırları, hususları belirlenerek uygun kanuni ve idari bir çerçeve oluşturulmalıdır.¹⁰⁸ Kolluğun operasyonlarının düzenlenmiş olduğu yasalarla, keyfi davranışlara ve kuvvetin kötüye kullanılmasına ve hatta tedbirle tesadüflere dahi karşı makul ve etkin koruyucu bir düzen oluşturulmalıdır.¹⁰⁹

Devlet, kamu gücü vasıtasıyla istisnai hususlar dışında bireylerin hayatını hukuk dışı yollarla olumsuz yönde etkilememelidir. Kamu gücü öldürmeme yükümlülüğüne öncelikli olarak kendisi uygun davranmalıdır. Devletlerin, kendi görevlileri tarafından gerçekleştirilen öldürmelerden kaçınması, yaşam hakkına ve insan haklarına saygı gösterme görevinin bir gerekliliğidir. Devlet yargısız infaz yapmamakla yükümlüdür.¹¹⁰ Öldürme yasağı, kişilerin hayatlarını riske atmaktan uzak durmayı da kapsamaktadır.

Kolluk memurlarının hukuka uygun ve “mutlak gerekli olmayan” ölümcül şiddet kullanmasının sebebiyet verdiği ölümler, negatif yükümlülüğün ihlal edildiğini göstermektedir.¹¹¹ Güç kullanma yetkisinin kendisinde bulunduğu kolluk görevlileri tarafından kullanılan ve mutlak gerekli olandan fazla olan bu güç sonucu oluşan ölümler neticesinde devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiğini söyleyebiliriz. Negatif yükümlülükle yalnızca kasıtlı öldürmeye ilişkin eylemler değil taksirle öldürmeye ilişkin fiiller de kapsama alınmaktadır.¹¹² Kolluk görevlilerinin müdahalesi sonucunda doğrudan veya olası kasıt olmaması halinde dahi taksirle gerçekleştirmiş olduğu ve yukarıda bahsettiğimiz mutlak gerekli olandan fazla güç kullanılması sonucunda bir ölüm gerçekleşmesi durumunda da devletin negatif yükümlülüğü ihlal ettiğini söyleyebiliriz.

Devletin negatif yükümlülükleri kapsamına gözaltında meydana gelen ölüm hadiseleri, kişilerin ölüm tehlikesi altında kayıp olmaları, failleri belirlenemeyen kasten öldürme ve ölüm riskine maruz kalma hususları da somut olaylar doğrultusunda değerlendirilebilmektedir.¹¹³ Örnek olarak Mahkeme şartların işaret etmiş olması halinde, ceset ortaya çıkmamış olsa bile kaybolmuş bir kişinin ölmüş olarak kabul edilebileceğine hükmetmiş ve ikinci maddenin uygulanmasını uygun bulmuştur.¹¹⁴ Sözleşme kapsamında yaşam hakkının korumasından

¹⁰⁸ Bakan-Türkiye kararı, no. 50939/99, 12 Haziran 2007, p. 49

¹⁰⁹ Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan kararı, p. 96

¹¹⁰ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 144

¹¹¹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 15

¹¹² ÇAKMAK, Seyfullah, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, Yargı Yayınevi, Ankara 2002, s.151

¹¹³ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 146

¹¹⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 10

faidalanabilmek açısından cesedin mutlaka bulunmuş olması gerekmez. Mahkeme bu hallerde somut olay bağlamında inceleme yapmakta ve mağdurdan haber alınmaksızın geçen sürenin uzunluğuna göre ölme ihtimalini değerlendirmektedir.¹¹⁵ Kişinin kaybolmuş olması durumunda AİHM olay üzerinden uzun bir zamanın geçmesinin kişinin ölmüş olma ihtimalini güçlendireceğini kabul etmektedir.¹¹⁶

Ayrıca Mahkeme yaşam hakkının ihlal edilmiş olmasından dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişinin ölmediği durumlarda dahi Sözleşme'nin 2. maddesinin ileri sürülebileceğini de belirtmiştir. Kullanılmış olan gücün türü, derecesi ve oluşan yaralanmanın mahiyeti gibi unsurların bu hususta özellik arz etmekte olduğu kabul edilmektedir. Somut olaylarda nadiren kolluk personeli aracılığıyla kişinin ölümüne neden olmayacak derecede güç kullanılması ve bu fiil neticesinde kişinin yaşamının risk altında olması halinde kişi yaşamını yitirmese dahi yaşam hakkının ihlal edebileceği belirtmiştir.¹¹⁷

Yine devletin kişileri toplumdaki da koruması ve bu doğrultuda yaşam hakkının garantiye alınması vazifesinin kapsamına, halka açık yerlerde kişilerin emniyetini sağlamak adına yeterli önlemler alınması da gireceği Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.¹¹⁸ Komisyon kamuya açık alanlarda sigara içenler tarafından kaynaklanan yaşama karşı riskten korumaya yönelik de devletin gerekli önleyici tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁹

Ülkemiz nezdinde yaşam hakkı kapsamında negatif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğinin incelendiği AİHM kararları ışığında konuyu biraz daha somutlaştırabilir ve mahkemenin somut olaylar karşısındaki tutumunu Türkiye özelinde değerlendirebiliriz. Bir kolluk görevlisinin kendisine ya da bir başkasına karşı gerçek ve tehlikeli bir güç kullanımı ile karşılaştığı zaman “kesinlikle gerekli olanı” aşmayacak ölçüde ölümcül güç kullanabileceği koşulundan yukarıda bahsetmiştik. Hatta bazı durumlarda bu ölçünün tam olarak sağlanmamış olması halinde dahi kolluğun kendisinin veya bir başkasının tehlike altında olmasına dair olan samimi inancı ve bu inanışının somut delillerle desteklenmiş olması durumunda AİHM daha esnek bir yaklaşım sergilemektedir.

¹¹⁵ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Murat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004, s.108

¹¹⁶ Timurtaş-Türkiye kararı, no. 23531/94, 13 Haziran 2000, p. 84-86

¹¹⁷ Makaratzis-Yunanistan kararı, no. 50385/99, 20 Aralık 2004, p. 55

¹¹⁸ Ciechonska-Polonya kararı, no. 19776/04, 14 Haziran 2001, p. 67

¹¹⁹ Bkz. Wöckel-Almanya kararı, no. 32165/96, 16 Nisan 1998

Gül-Türkiye kararında¹²⁰ sivil vatandaşların, kadın ve çocukların ikamet etmekte olduğu apartman dairesinde bulunan şüphelinin kapıyı kilitlemesi üzerine kapının açılmasını sağlamak için kolluk tarafından kapının bulunduğu bölgeye elliden fazla ateş edilmiş olduğu, açılan ateş sonucunda çoklu ve ölümcül yaralanmalara sebebiyet verildiği tespit edilmiş ve Komisyon tarafından kolluğun buradaki müdahalesinin “orantısız” olduğuna ve “kesinlikle gerekli olan” koşulunu sağlamaktan oldukça uzak olduğuna hükmedilmiştir. Mesela Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye¹²¹ kararında ise güvenlik güçlerine karşı ateş açılması üzerine güvenlik güçlerinin köye yoğun bir şekilde ateş etmeleri Komisyon tarafından “kesinlikle gerekli” şartının sağlandığı gerekçesiyle uygun bulunmuştur. Ancak burada da Mahkeme askerlerin olaydan sonra köye inerek sivil yaşamına bir zarar verilip verilmemiş olmasını kontrol etmemesini yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.

Kullanılan ölümcül gücün orantılı bulunduğu bir başka karar olan Yüksel Erdoğan ve diğerleri-Türkiye kararında¹²² kolluk şüphelilere teslim olmaları uyarısını ve gerekli diğer prosedürel uyarıları yaptıktan sonra kendilerine ateş açılması üzerine ateş açmış ve ölmelerine sebep olmuştur. Komisyon burada meşru savunma kapsamında kullanılan gücü ölümcül güç olarak nitelendirmiş ancak orantısız veya gereksiz bulmamıştır. Aydan-Türkiye kararında¹²³ ise gösteriler sırasında durakta beklemekte olan göstericinin jandarma tarafından vurularak öldürülmesine Komisyon tarafından devletin, gösterinin aşırı şiddet içerdiğini ortaya koyamadığına ve mevcut durumda jandarmanın kendisinin veya arkadaşlarının yaşamlarının tehlikede olduğuna samimi bir şekilde inandığı sonucuna ulaşamayacağına ve kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olmadığına hükmedilmiştir. Üst başlıklarda da bahsettiğimiz üzere kolluğun kendisinin veya bir başkasının yaşamını tehlikeye atan bir olayın içerisinde yanlış kararlar vermesi olasılığı bulunmakta ve belli sıkı şartlara uyularak yapılan bu hatalar mazur görülmektedir. Ancak bu inancın somut verilerle desteklenebilir olması gerektiği gerçekliği göz ardı edilmemelidir.

Yine üst başlıklarda bahsetmiş olduğumuz ve bir diğer istisnai hal olan Sözleşme metninde de düzenlenen, bir kişinin yakalanması amacıyla ölümcül güç kullanma hali için AİHM içtihatlarına göre gerçekleşmesi ve bir arada bulunması gereken unsurlar; bu kişinin şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmesi ve yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit

¹²⁰ Gül-Türkiye kararı, no. 22676/93, 14 Aralık 2000, p. 76-83

¹²¹ Ahmet Özkan ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 21689/93, 6 Nisan 2004, p. 305-308

¹²² Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 57049/00, 15 Şubat 2007, p. 91-101

¹²³ Aydan-Türkiye kararı, no. 16281/10, 12 Mart 2013, p. 72-86

oluşturmasıdır. Ülfer-Türkiye kararında¹²⁴ başvurucunun oğlu, askerlik hizmetini yerine getirirken işlemiş olduğu hırsızlık suçundan ötürü tutuklanarak cezaevine konulmuştur. 17 Nisan 2003 tarihinde jandarma tarafından mahkemeye götürülen başvuranın oğlu, duruşma sonrasında elleri kelepçeli bir halde beklemekteyken bir anlık boşluktan faydalanıp elleri kelepçeli olarak kaçmaya başlamıştır. Kendisini kovalayan jandarma erlerinin ikazlarına ve havaya ateş açmak suretiyle yapmış olduğu uyarı ateşlerine rağmen kaçmaya devam eden başvuranın oğlu silahla vurularak durdurulmuştur. Ağır yaralı olarak hastaneye kaldırılan maktul, sonrasında yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamamıştır. Somut olayda kaçan maktulün işlemiş olduğu suçun mahiyetinin hafif nitelikte olması ve yaşama veya beden bütünlüğüne karşı bir suç olmaması sebebi ile uygulanan ölümcül güç “kesinlikle gerekli” olandan daha fazla değerlendirilmiş ve ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme devletin, kolluk kuvvetleri tarafından zor ve silah kullanımına ilişkin uygun bir çerçeve oluşturarak yaşam hakkını güvence altına alması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM’e göre devletin gözetim ve denetimi altında bulunan kişilerin konumunun daha hassas olduğundan bahsetmiştik. Sağlıklı kişiler kolluk denetimine veya gözetimine alındıktan sonra buldukları yerde öldüklerinde ya da yaralı olarak kurtulmuş olduklarında bunun nasıl meydana geldiği konusunda devletin inandırıcı bir açıklama yapma görevi bulunmaktadır. Mahkeme, devletin tatmin veya ikna edici bir açıklama yapmaması durumunda üzerindeki ispat yükünü etkili bir şekilde yerine getirmediği durumlarda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verebilecektir.¹²⁵

Kurt-Türkiye kararında¹²⁶ başvuranın iddiası oğlunun askerler tarafından gözaltına alındığı yönündedir. Devlet ise bu iddiayı reddederek başvuranın oğlunun terör örgütü PKK mensubu olduğu ve onlarla birlikte köyü terk ettiğini savunmuştur. Mahkeme, başvuranın oğlunun yakalandığı sıradaki yaşamını tehdit eden koşullardan dolayı ölmüş olduğunun varsayılması gerektiği ve Türkiye’de ölümle sonuçlanan idari bir kaybetme politikasının uygulandığı yönündeki iddiaların soyut olduğunu belirterek dosya kapsamını 2. madde üzerinden değil 5. madde üzerinden ele almıştır. Komisyon, somut delil bulunmayıp sadece başvuranın soyut iddialarının olmasından ve bu iddiaların tek başına başvuranın oğlunun

¹²⁴ Ülfer-Türkiye kararı, no. 23038/07, 5 Haziran 2012, p.64-71

¹²⁵ Salman-Türkiye kararı, no. 21986/93, 27 Haziran 2000, p. 97-103

¹²⁶ Kurt-Türkiye kararı, no. 24276/94, 25 Mayıs 1998, p. 101-109

devletin gözetimi altındayken öldüğünü “makul şüphenin ötesinde” ispatlamak için yeterli olmadığından ötürü ihlal olmadığına dair karar vermiştir.

Timurtaş-Türkiye kararında¹²⁷ ise Mahkeme, başvuranın oğlunun jandarmalar tarafından yakalanıp belirlenemeyen bir gözaltı merkezine götürüldüğünü kabul etmiştir. Mahkeme’nin bu sonuca ulaşabilmesi için gözaltı tutanağının fotokopisinin olması ve güvenilir deliller yeterli görülmüştür. Ayrıca yine aynı dönemler içerisinde gözaltında bulunduğu tespit edilen görgü tanıkları da mağduru nezarethanede gördüklerini beyan etmişlerdir. Diğer taraftan mağduru göz altına alındığı tarihten itibaren altı buçuk yıl boyunca da gören kimseler olmamıştır. Mahkeme somut olayda ölümle ilgili yeterli ve somut ikinci derece delil bulunduğunu ve devlet tarafından başvuranın oğlunun akıbeti hakkında etkili hiçbir açıklama yapılmadığını da belirtilerek 2. maddenin esastan ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mevzuat hükümlerimizle ve uluslararası antlaşmalarla birlikte kişileri sadece kendi arasındaki ilişkilerde ve devlete karşı koruma amacının dışında artık kişilerin toplum nezdinde şeref, gurur ve saygınlığının da korunması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda örnek verecek olursak Anayasamızın 38. maddesinde düzenlenen ve “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde belirtilen düzenleme ile birlikte kişilerin masumiyet karinesi güvence altına alınmakta ve toplum nezdindeki masumiyetlerini zedeleyecek davranışlardan kaçınılarak, topluma karşı kişilikleri korunmaktadır. Bu sayede özellikle yüz kızartıcı suçlar kapsamında oluşabilecek toplumsal baskılar önlenmiş olacak ve kişilerin yaşamlarını huzurla sürdürebilmelerine olanak sağlanacaktır. Toplum tarafından oluşturulan baskılar sonucunda kişiler öldürülebilmekte ya da kişilerin kendileri veya suçlamaya maruz kalan kişilerin yakınları intihar ederek yaşamlarına son verebilmektedir.¹²⁸ Ülkemiz özelinde düşünecek olursak, toplum ve aile baskısı bireyleri yalnızlaştırmakta ve intihara daha meyilli bir hale getirmektedir. Bu sebeptir ki bireylerin oluşan toplum baskısı sonucunda yaşamlarına son vermeleri ve buna taraf devletin sebebiyet verecek derecede ihmalinin olduğu somut olaylarda devletin Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında Mahkeme tarafından yaşam hakkını esastan ihlal edilmiş olduğuna dair kararlar verebileceği görüşünderiz.

2. Kişinin Siyasal Şiddet ve Terörizme Karşı Operasyonlardan Korunması

Evrimleşen Dünya ile birlikte kişilerin yaşamını tehdit edebilecek yeni unsurlar da ortaya çıkmaktadır. Bu yeni unsurlardan birisini de anarşizm ve fanatizm gibi bireylerin

¹²⁷ Timurtaş-Türkiye kararı, p. 81-86

¹²⁸ Bkz. <https://www.internethaber.com/tecavuzle-suclandi-intihar-etti-215750h.htm>, E.T. 13.04.2021

ideolojik saiklerle diğer bireylerin yaşam haklarını ihlal edebilmesi hali oluşturmaktadır.¹²⁹ Köken olarak eski Yunancada negatif anlam kazandıran “an” ön eki ile lider, idare eden otorite anlamında olan “arche” kelimelerinin birleştirilmesinden oluşturulan anarşi kavramı idare edeni bulunmayan cemiyet biçimini tarif üzere kullanılmaktadır.¹³⁰ Fanatizm ise bir görüşe ya da fikre aşırı ölçüde bağlılık anlamına gelmektedir. Fanatizm kelimesinin kökeni Latince mabet veya ruhani yer anlamında “fanum”dan gelmektedir. Fanaticus, normal olanının üzerinde bir bağlılıkla kendisini mabede kurban etmiş kişileri belirtmek üzere kullanılan bir önaddedir.¹³¹

Anarşizm ve fanatizmin şiddeti benimseyen taraftarları olabileceği gibi şiddete başvurmayı reddeden mensupları da olabilir. Siyasi ideolojilerin gelişerek yayıldığı 19. yüzyıl Avrupası’nda teorik olarak şiddet unsuruna yer verilmemiş olsa da bazı anarşist ideoloji savunucularının gerçekleştirdiği siyasi şiddet ve suikast eylemleri bu ideolojiyle siyasi şiddet olaylarının birlikte anılmasına yol açmıştır. İkinci Dünya Savaşı’nın başlamasında önemli bir sebep olan anarşizm ve fanatizm sonucu birçok sivil yaşam kaybı olmuştur. Bu kayıplar neticesinde devletlerin insan haklarına karşı bakış açısı değişmiş ve acı kayıpların gelecek nesillerde tekrar yaşanmaması için bu gibi hukuksuz hareketler karşısında kişilerin güvenliğinin sağlanması gerekliliği hissedilmiştir. İdeolojilerin yaşamı hedef almaması, aksine yaşamı yüceltmesi gerekmektedir. Fanatizm ise farklı şekiller ve görüşlerde ortaya çıkmakla birlikte yine bireylerin farklı görüşlere saygı göstermeden kendi görüşlerini şiddet gösterme pahasına savundukları düşünceler olarak yansımasını göstermektedir.

Şiddeti destekleyen ve şiddetten beslenen bu gibi zararlı düşüncelerin oluşumuna izin vermemek veya örgütlenmesi faaliyetlerine müdahale etmemek yaşam hakkına doğrudan bir müdahale olmasa bile dolaylı olarak korunmasını zorlaştıracaktır. Demokratik toplum yapısı oluşturularak kişilerin farklı görüşlere saygılı olmalarını sağlamak ve şiddetten kaçınarak kendilerini ifade edip hak arama, haklarını savunma hürriyetine sahip olduklarını benimsetmek de devletin yaşam hakkını zararlı ve şiddet içeren ideolojik fikirler karşısında korumasına ve yaşam hakkına müdahalenin önlenmesine yardımcı olacaktır.

Kamu gücü tarafından yaşamın yok edilmesi yasağı Sözleşme’de öngörülen istisnalar haricinde provokatif faaliyetlere karşı olarak geliştirilen terörizm karşıtı politikaların bir parçası

¹²⁹ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 141.

¹³⁰ UĞUR, Gökhan, “Dünden Bugüne Anarşizm ve Anarşizmin Çözmesi Gereken Sorunlar”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2010, s. 137

¹³¹ KOÇ, Emel, “Gabriel Marcel’e Göre Fanatizm”, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010, Sayı 22, s. 128

olarak öldürme amacıyla güç kullanmayı da kapsamaktadır. Yine bu politikalar kapsamında gerçekleştirilen operasyonlar neticesinde silahlı çatışma oluşur ise çatışmanın her iki tarafının da şiddet kullanımının kanuna uygunluğu uluslararası hümanist hukuk değerleri kapsamında incelenecektir. Yine de devletin insan haklarını ilgilendiren sorumlulukları Sözleşme’de belirtilen istisnai durumlarda dahi son bulmayacaktır.¹³²

Sözleşme’nin 2. maddesini iki taraf arasında yaşanan silahlı çatışmaların hoyratlığını azaltmada rol oynayabilecek tarzda ve evrensel olarak kabul görmüş uluslararası hümanist hukuk kuralları kapsamında yorumlamamız gerekmektedir. Özellikle çatışma neticesinde yaralanan taraflar ya da sivil kişiler için tıbbi desteğin lüzumlu olması halinde çatışma yaşanan bölgede taraf devletler çatışmalarda bulunmayan ya da bulunmakla beraber ayrılan bireylerin yaşamlarını muhafaza etmelidir. Çatışma neticesinde yaşamları sona eren bireylerle ilgili olarak devletin yükümlülüğü; söz konusu bireylerin uygun biçimde definlerini sağlamak ve yetkililerin ilgili kişilerin kimlikleri ve akıbetleriyle ilgili bilgilerin toplanıp bu bilgileri paylaşmaları ya da Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi bazı organların bu bilgileri toplamasına ve kullanmasına izin vermelerini gerektirmektedir.¹³³ Dolayısıyla uluslararası bir silahlı çatışma durumunda bile uluslararası insancıl hukuk kuralları ve Sözleşme’de yer alan güvencelerin uygulanmaya devam edilmesi gerekmektedir.¹³⁴

Bir ayaklanma veya isyanın bastırılması durumunda da kullanılacak ölümcül gücün istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için AIHM içtihatlarına göre “kesinlikle gerekli” ve “somut olayın gerektirdiği oranda” güç kullanılmış olması gerekmektedir. Güleç-Türkiye kararı¹³⁵ terörle mücadele kapsamında güvenlik güçleri tarafından komşu köyde oluşturulan zararı protesto eden ve gösteri sırasında taşkınlık yaptıkları iddia olunan yaklaşık üç bin köylüyü dağıtmak için gerçek mermi kullanılmıştır. Bu olaylar sonucunda başvuranın oğlu ile birlikte bir başka kişi daha yaşamını yitirmiştir. Mahkeme, göstericilerin silahsız oldukları gözetilmeksizin havaya ya da göstericilerin üzerine olmayacak şekilde başka bir yöne değil, sekme ihtimali göz önünde bulundurulmaksızın göstericilerin önüne ve üzerine doğru gerçek mermilerle ateş edildiğini tespit etmiştir. Devlet tarafından daha hafif silahlar da tahsis edilmeden kolluk güçlerinin silah kullanılmasına sebebiyet verildiğinin üzerinde durulmuş ve Sözleşme kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

¹³² ÇAKMAK, a.g.e., s.152

¹³³ Varnava ve diğerleri-Türkiye kararı, no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18 Eylül 2009, p. 185

¹³⁴ Hassan-Birleşik Krallık kararı, no. 29750/09, 16 Eylül 2014, p. 104

¹³⁵ Güleç-Türkiye kararı, p. 69-73

İstanbul Gaziosmanpaşa ilçesinde yaşanan ve “Gazi Olayları” olarak bilinen 17 vatandaşımızın hayatını kaybettiği Şimşek ve Diğerleri-Türkiye kararında¹³⁶ da kolluk kuvvetleri tarafından topluluğu derdest etmek adına göz yaşartıcı bomba, tazyikli su veya plastik mermi gibi insan hayatını daha az tehlikeye atan araçlara başvurmadan, doğrudan göstericileri hedef alarak ateş edildiği tespit edilmiş ve bu güvenlik güçlerinde daha hafif silahların bulunmamasının kabul edilemeyeceğinden “kesinlikle gerekli” olandan daha fazla zor kullanıldığı gerekçesiyle hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Düzova-Türkiye kararında¹³⁷ ise 19 Aralık 2000 tarihinde gerçekleştirilen “Hayata Dönüş” operasyonunda kolluk kuvvetleri Bayrampaşa Cezaevi’nde mahkûmlar tarafından başlatılan grev ve eylemlere son vermek ve fiili kontrolü sağlamak amacıyla operasyon yapmıştır. Bu operasyon sırasında cezaevinde mahkûm olarak bulunan başvuran, güvenlik güçlerinin açmış olduğu ateş sonucunda yaralanmıştır. Mahkeme burada da yapılan müdahalenin Sözleşme’nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “kesinlikle gerekli” olan güç kullanma şartını aştığını ve bu haliyle ihlal oluşturduğunu belirtmiştir.

C. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK

Pozitif yükümlülük kelimesini lafzi olarak yorumlayacak olursak burada artık devletten bir hareketlilik, aktif olma durumu beklenmektedir. Devlet, kişilerin yaşamını etkin bir biçimde korumak üzere lüzumlu olan her şeyi yapmak, bu doğrultuda kişilerin başka kişilerin yaşamları üzerinde tehlikeli eylemlerine karşı yeterli tedbirleri almak, hayata kasteden fiilleri caydırıcı ve makul biçimde cezalandırmak amacıyla yasalarında gereken yaptırımları buldurmak, bu hükümleri etkili şekilde organize etmek ve uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür.

Kişilerin hak ve özgürlüklerinden yararlanmasının önündeki güçlüklerin aşılması ve kamu görevlileri veya diğer üçüncü kişilerden gelebilecek olan haksız eylem ve uygulamalara karşı en hızlı ve etkin biçimde korunması kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün adaleti sağlama göreviyle ilişkili olduğu görülmektedir.¹³⁸ Bu kavramdan yalnızca suçluların cezalandırılmalarını değil aynı zamanda her türlü haksızlığın da önlenmesini anlamamız gerekmektedir.¹³⁹

¹³⁶ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye kararı, p. 104-113

¹³⁷ Düzova-Türkiye kararı, no. 40310/06, 5 Haziran 2012, p. 67

¹³⁸ BAKIRCI, Hasan, “Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, İnsan Hakları Konferansları I-II. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed), Legal Yayınevi, 2013, s. 34

¹³⁹ BAHADIR, Oktay, “Osmanlı Devlet Geleneğinde Adaletnameler”, Adalet Dergisi, Sayı 36, Ocak 2010, s. 168

AİHS kapsamında değerlendirdiğimiz zaman devletin sorumlulukları yalnızca insan haklarına saygı göstermek ile son bulmamakta aynı zamanda Sözleşme’de belirtilen bu hakların etkin bir güvenceye kavuşturulmasının da sağlanmasını gerektirmektedir. Devletlerin bu hakların ihlallerini önleme konusunda “özen yükümlülükleri” söz konusu olmakta ve gerekli tedbirleri almayan devletlerin de “özen eksikliği” nedeniyle ihlalden sorumlu tutulabileceği unutulmamalıdır.¹⁴⁰

Bu bağlamda değerlendirildiği zaman devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında yerine getirmesi gereken sorumluluklarını¹⁴¹; a) yasa ile düzenlemek ve uygulamak, b) önleyici tedbirler almak şeklinde sıralayabiliriz. Devletin önleyici tedbirler alma görevini de yerine getirirken ba) kontrolü altında bulunan bireylerin yaşamını himaye etmek bb) açık ve yakın tehlike altındaki bireyleri himaye etmek bc) güç kullanılacaksa eğer suçsuz bireyleri himaye etmek biçiminde dikkatle ve özenle uygulamalıdır. AİHM’in yerleşmiş içtihatlarına göre bu yükümlülükler kamu gücüne yalnızca kasten ve hukuksuz öldürmekten uzak durmayı değil, hakimiyet alanı içerisindeki kişilerin hayatlarını korumak için etkin önlemleri almayı da emretmektedir.¹⁴² Yine bu yükümlülük kapsamında somut olayın şartları değerlendirildiğinde yaşama karşı muhtemel riskler hakkında kişilere bilgilendirme yapılması da gerekebilir.¹⁴³

Devlet pozitif yükümlülüğü doğrultusunda yasa dışı öldürmelere karşı etkili şekilde caydırıcılığı bulunan yasal ve idari iskeleti oluşturmakla yükümlüdür. Ayrıca devlet memurlarının güç kullanımına ilişkin normlar sarih olarak belirlenip bu düzenlemeler AİHS modeli ile bağdaşır duruma getirilmelidir. Bu doğrultuda yaşam hakkı açısından tehlike oluşturabilecek başkaca faaliyetleri de düzenlemesi gerekmektedir.

Modern hayatın sürekli gelişmekte ve değişmekte olduğu gerçeği de değerlendirildiği zaman aynı hızla insan yaşamını tehlikeye sokan risk kaynakları da artmakta ve bu sebeple devletin pozitif yükümlülüğünün alanı da oldukça genişlemektedir. Devletin bu yükümlülüklerini başlıklar altında sıralamak gerekirse; geleneksel olarak üçüncü kişilerin bireylere yönelik şiddet eylemlerinin ve bireyin kendisine yönelik şiddet eylemlerinin önlenmesinin yanında teknolojik ve tarihsel gelişmeler neticesinde somut olaylar bağlamında ortaya çıkmış olan yeni yükümlülükler örnek olarak da tıbbi hata veya ihmal eylemleri, kamu

¹⁴⁰ KARAKAŞ, a.g.e., s. 202-203

¹⁴¹ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 146

¹⁴² L.C.B.-Birleşik Krallık kararı, no. 23413/94, 9 Haziran 1998, p. 36

¹⁴³ L.C.B.-Birleşik Krallık kararı, p. 36-41

güvenliği açısından tehlikeli faaliyetler gibi çok değişik risk alanlarını verebiliriz.¹⁴⁴ Unutulmamalıdır ki devletin pozitif yükümlülükleri Mahkeme kararları ile her olay kapsamında gelişmekte ve değişmekte yine Mahkeme kararları neticesinde Sözleşme adeta yaşayan canlı bir organizma hüviyeti kazanmaktadır. Bu sebeptendir ki yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülük sınırsız olarak düşünülmemeli ancak her somut olayda gelişime açık olduğu da kabul edilmelidir.

Yukarıda sayılan ve belirtilen pozitif yükümlülüklerin mutlak olduğunu düşünmemek gerekmektedir. Yaşama yönelik oluşacağı düşünülen her tehdide karşı özel önlem alınması diğer hakların ihlalini oluşturabileceği gibi imkân dahilinde de değerlendirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Özel önlem alma görevi, yaşama yönelik olan somut ve yakın bir tehdidin yetkililer tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği durumlarda yetkililerin hakimiyet alanında, hakimiyetlerinin bulunduğu hallerde ortaya çıkar.¹⁴⁵ Sözleşme gereğince bir ihlalin oluşması ve devletlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için yetkililerin yaşama yönelik olarak gelişen tehdidi bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde gerçek ve yakın olan bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla akla uygun olarak beklenebilecek davranışı sergilemediğinin tespit edilmesi durumunda olacaktır.¹⁴⁶

Devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılabilmesi için yalnızca yaşam hakkının koruyucu düzenlemelerinin varlığı yeterli olmaz. Ayrıca getirilen düzenlemeleri hayata geçiren, ihlal olması halinde cezalandırabilen ve ileride işlenmesi olası ihlalleri de cezalandırabilecek düzeyde etkin ve modern bir adli sistemin kurulmuş olması da gerekmektedir. Aktif olarak bu sistemin işlemesi ise başlı başına bir gerekliliktir.

Yaşam hakkının kapsamı hakkında devletin pozitif yükümlülüğü Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanırken AİHS'e atıf yapmak yerine kaynağını Anayasadan alan bir yorum yapılması tercih edilmiştir. Buna göre kamu gücünün sorumluluğuna gidilmesini gerektirebilecek doğal olmayan ölümün gerçekleşmiş olması halinde Anayasanın 17. maddesinin devlete elinde bulunan bütün kaynakları kullanarak yaşam hakkına yönelik ihlalleri cezalandırmasını sağlayacak etkin bütün idari ve yasal önlemleri alma görevi yüklemektedir.

¹⁴⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 15

¹⁴⁵ Osman-Birleşik Krallık kararı, no. 23452/94, 28 Ekim 1998, p. 116

¹⁴⁶ Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık kararı, no. 46477/99, 14 Mart 2002, p. 55

Yine Anayasanın aynı maddesi kamusal olsun ya da olmasın kişi yaşamını tehlike altına atabilecek tüm etkinliklere karşı etkin bir korumanın getirilmesini de devlete yüklemektedir.¹⁴⁷

Pozitif yükümlülüğe aykırılıktan kaynaklanan ihlaller negatif yükümlülüğün ihlalden kaynaklanan ihlallere göre daha “hafif” insan hakkı ihlali olarak görülmektedir.¹⁴⁸ Bunun başlıca iki sebebi olduğunu düşünmekteyiz. İlk; negatif yükümlülüğün ihlali durumunda devletin bizzat, fiilen bir ihlal gerçekleştirmiş olması gerekmekte iken pozitif yükümlülüğün ihlali durumunda ise daha çok alması gereken bir önlemin alınmaması neticesinde devletin kusurlu bulunması durumu söz konusu olmaktadır. İkinci olarak ise negatif yükümlülükler bizzat sözleşme metninde yapılmaması gerekenler olarak belirtilmişken, pozitif yükümlülükler daha genel bir kavramla “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur*” şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda genel olarak incelemiş bulunduğumuz pozitif yükümlülüklerin alanının her somut olay kapsamında değişeceğini ve somut olay bağlamında değerlendirilebileceğini belirtmiştik. Yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü açısından ortaya çıkabilecek özel durumları aşağıda başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1. Kişinin Kendisine Karşı Korunması

Kişilerin kendisine karşı korunması kavramı ile anlatılmak istenen bireylerin tasarruf yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi ve bu sınırların aşılmamasının devlet tarafından sağlanmasıdır. Ayrıca kişilerin kendisine karşı korunması ulusal düzenleme ve uygulamalarda farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde kişilerin kendi yaşamları üzerlerindeki tasarruf hakkı daha geniş yorumlanabilirken bazı ülkelerde ise bu tasarruflar daha dar kapsamda ele alınmakta ve kişilere daha kısıtlı alan tanınmaktadır. Sözleşme kapsamında daha çok üzerinde durulan husus ise kişilerin intihara karşı korunmasıdır. İntihar kavramının tanımını yapacak olursak kişinin içerisinde bulunduğu psikolojik durum neticesinde kendisini bilerek ve isteyerek öldürmesi hadisesidir.¹⁴⁹

Sözleşme metni ve Mahkeme kararları kapsamında yaşam hakkının korunması için intiharın suç olarak düzenlenmesi yönünde bir genel yükümlülük bulunmamaktadır. AİHM içtihatlarına göre devletin toplumda oluşan bütün intihar olaylarını önleme gibi bir sorumluluğu

¹⁴⁷ AYM Serpil Kerimoğlu ve diğerleri kararı, no. 2012/752, 17 Eylül 2013, p. 52

¹⁴⁸ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 221

¹⁴⁹ ARTUK, Mehmet Emin / YENİDÜNYA, Caner, “Ötenazi”, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötenazi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No. 1, Nur Centel (drl), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s. 110

da bulunmamaktadır. Ancak devletler, hakimiyetleri altındaki kişilerin yaşamlarını “gerekirse kendilerine karşı” da korumak için gerekli tedbirleri almak zorundadır.¹⁵⁰ Bu yükümlülük özellikle devletin gözetimi altında bulunmaları sebebi ile hassas konumda yer alan mahkûm ve tutuklular, askerlik hizmetini yapmakta olanlar ve hastanede tedavi altında olan akıl hastaları açısından geçerlidir.¹⁵¹

AİHM’e göre pozitif yükümlülüğün sınırı çizilmeye çalışılırken, çağdaş toplumların emniyetini temin etmekteki güçlükler, risk alanlarının çokluğu ve değişkenliği, insan davranışlarının öngörülemezliği gibi etkenler de göz önünde bulundurulmalı ve yetkililere olanaksız ya da çok fazla yükümlülük getirmeyecek tarzda yorumlanmalıdır.¹⁵² Örneğin Mahkeme bir kararında¹⁵³ hiçbir somut belirti göstermeden, bir erin nişanlısının başka birisiyle evlendiğini haber alması neticesinde intihar etmesi olayında intiharı önleyemedikleri için yetkilileri sorumlu tutmamış, böyle bir sorumluluğun maddede belirtilen yükümlülükler bakımından çok ağır bir sorumluluk yüklemek anlamına geleceğini belirtmiştir.

Bir başka Mahkeme kararında ise başvuran, eşinin güç kullanılarak ülke dışına çıkarılması kararını protesto etmek amacıyla kendisini ateşe vermiştir. Mahkeme değerlendirmesinde, bireyin kamu görevlileri gözetiminde intiharla tehdit etmesi üstelik bu durumun, yine kamu otoritesinin fiil veya direktiflerine karşı duygusal bir reaksiyon olması durumunda, söz konusu tehdidin kamu görevlileri tarafından yakın bir tehlike olarak değerlendirilmesi ve aynı zamanda yeterli ve gerekli her türlü metodu kullanarak, bu tehdidin gerçekleşmesinin önüne geçmesi için pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmektedir.¹⁵⁴

Birtakım ayrıcalıklı durumlarda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında kişinin kendisine yönelik eylemlerinden doğabilecek tehlikelere karşın da yaşamı korumak için lüzumlu önlemleri alma sorumluluğu vardır.¹⁵⁵ Devletlerin yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün hükümlü, tutuklu ve gözetim altında bulunan bireyler için özel ve dikkat edilmesi gereken bir öneme sahip olduğundan bahsetmiştik. Çünkü bu kişilerin kamu personelinin kontrolü ve bakımı altında olmaları ve hassas bir konumda bulunmaları hakkın ihlali bağlamında önem arz etmektedir. Özellikle ceza infaz kurumları açısından

¹⁵⁰ Tanrıbilir-Türkiye kararı, no. 21422/93, 16 Kasım 2000, p. 70

¹⁵¹ Mikayil Mammadov-Azərbaycan kararı, no. 4762/05, 17 Aralık 2009, p. 111

¹⁵² Osman-Birleşik Krallık kararı, p. 116

¹⁵³ Kasım Dalar-Türkiye kararı, no. 35957/05, 21 Şubat 2012, p. 46-51

¹⁵⁴ Mikayil Mammadov- Azərbaycan kararı, p. 115

¹⁵⁵ AYM Sadık Koçak ve diğerleri kararı, no. 2013/841, 23 Ocak 2014, p. 74

değerlendirecek olursak, burada devletin kişiler üzerindeki denetim ve gözetim imkânı nispetinde sorumluluğu da artmaktadır. Şöyle ki, sorumluluğun daha yüksek olduğu bu alanlarda kişinin kendi yaşantısına son vermesi halinde öncelikli olarak kamu görevlilerinin kişinin bu ruh halinden haberdar olup olmadıkları ya da haberdar olmalarının gerekip gerekmediği araştırılacaktır. Eğer yetkililerin bu eylemden haberdar oldukları ya da olmaları gerektiği düşünülecek olursa fiili engellemek için makul önlemlerin alınıp alınmadığı değerlendirilerek nihai sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Yine bu sorumluluk özellikle insan hareketlerinin öngörülemezliği de göz önüne alınarak yetkililere sonsuz bir sorumluluk yükleyecek şekilde yorumlanmamalıdır.¹⁵⁶

Nezarethane, hapisane, hastane gibi devletin kendi gözetim ve denetimi altında bulundurduğu yerlerde gerçekleşen intihar vakaları hemen hemen bütün devletlerin ortak sorunu olmaktadır. Ancak askerde gerçekleşen intihar olaylarının neredeyse Türkiye'ye has bir problem olduğunu ifade edilebiliriz. Zira AK üyesi devletlerden on yedisinde zorunlu askerlik hizmeti olmasına rağmen alternatif sivil hizmet de öngörülmektedir. Ancak ülkemizde bu hizmet “silah altına alma” şeklinde uygulanmakta ve alternatif bir sivil hizmet öngörülmemektedir.¹⁵⁷ AİHM kararlarında da belirtildiği üzere askerler doğrudan devletin hakimiyeti, gözetimi ve denetimi altında bulunduğundan dolayı devletin bu kişiler bakımından özel bir özen yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme pozitif yükümlülüğün kendisini zorunlu askerlik hizmetinde de göstereceğini, yetkililerin bu kapsamda yaşam hakkını korumaya yönelik gerekli ve etkili önlemleri alması gerektiğini ve hakkı koruyucu yasal ve idari sistemi kurmakla sorumlu olduğunu belirtmiştir. Devletler, kendi hakimiyetleri altında bulunan kişileri, dış faktörlerden koruyacağı gibi gerekirse kendisinden de korumak için gerekli tüm tedbir ve önlemleri almakla yükümlüdürler.¹⁵⁸

AİHM'e göre insan faktörünün devreye girdiği, askeri etkinlikleri düzenleyen mevzuatın ortaya çıkabilecek her türlü tehlikeye ve olumsuzluğa uygun tarzda hazırlanması gerekmektedir. Bu kapsamda özellikle askere alımlarda kişilerin gerekli denetimlerden geçirilerek test edilmeleri, uygun olmaları durumunda askerliğe kabul edilmeleri, askerliğe alındıkları tarihten itibaren de askerlik süreci boyunca gerekli müdahale ve denetimlerin yapılması büyük önem taşımaktadır.¹⁵⁹ Askerde bulunan kişilerin silaha ulaşımının kolay

¹⁵⁶ AYM Serpil Kerimoğlu ve diğerleri kararı, p. 53

¹⁵⁷ BAKIRCI, a.g.e., s. 114

¹⁵⁸ Abdullah Yılmaz-Türkiye kararı, no. 21899/02, 17 Haziran 2008, p. 55-58

¹⁵⁹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 21

olması hasebiyle hem kendilerine hem de yakın çevresinde bulunanlara karşı kolaylıkla tehdit oluşturabilecekleri için devletin özel bir dikkat ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır.

Mahkeme somut olay çerçevesinde değerlendirmelerde bulunurken yetkililerin bu kişilerin gerçekten intihar etme riski taşıyıp taşımadığını ya da bu potansiyelde bir psikolojik sorunu olup olmadığını bilip bilmemesini araştırmaktadır. Bu riski bildikleri veya bilmeleri gerekmesi durumunda ise intihar eylemini önlemek için kendilerinden beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıklarının tespit edilmesi önemlidir.¹⁶⁰ Devletin bu denli gözetim ve denetim yükümlülüğünün özellik arz ettiği durum olmasaydı makul tedbirlerin alınması yeterli iken burada ise beklenebilecek her türlü önlemin alınması gereklidir. Ancak burada da devletler yönünden sınırları belirsiz bir yükümlülüğün değil kendisinden makul olarak beklenebilecek her türlü önlemi almış olmasından bahsetmek daha doğru olacaktır. Aksi durum yetkililere aşırı bir sorumluluk yükleyecektir.

Örneğin psikolojik rahatsızlığından ötürü hastaneye yatırılan ve tedavi gören er hakkında birliğin bilgilendirilmemesi ve birliği tarafından bu ere silahlı nöbet verilmesi sonucu erin intihar etmesinde devletin pozitif yükümlülüğü ihlal ettiğine hükmedilmiştir.¹⁶¹ Yine aynı şekilde psikolojik sorunlarının ve tedavisinin devam ettiği bilinmesine rağmen görevini silahla yapmasına devam etmesi de hakkın ihlaline neden olabilecektir.¹⁶² Hatta somut olay bağlamında değerlendirildiğinde psikolojik rahatsızlığı bulunduğu bilinen bir ere silah verilmesi durumda dahi devlet intihardan sorumlu tutulabilecektir.¹⁶³

AİHM kararları bir bütün halinde incelendiği zaman devletin askerde intihar vakalarından sorumlu tutulmaması için öncelikli olarak kişilerin askere alınmadan önce gerekli özen ve tedbirlerle denetlenmesi sağlanmalı ve psikolojik rahatsızlığı olanlar askerlikten muaf edilip hakimiyet altına alınmamalı ve tedavi edilmesi için yönlendirilmelidir. Askerlik görevi sırasında psikolojik sorunların tespit edilmesi durumunda ise kişilerin öncelikli olarak kendilerine ve başkalarına zarar vermelerini önlemek amacıyla silah verilmemesi, silahlı görevden uzaklaştırıp, askerlikten muaf tutularak tedavilerine sivil hayatlarında devam etmelerine imkân sağlanması gerekmektedir.

¹⁶⁰ Kasım Dalar-Türkiye kararı, p. 43

¹⁶¹ Ataman-Türkiye kararı, no. 46252/99, 27 Nisan 2006, p. 58-62

¹⁶² Lütfi Demirci ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 28809/05, 2 Mart 2010, p. 35-36

¹⁶³ Metin-Türkiye kararı, no. 26773/05, 5 Temmuz 2011, p. 60

Devletin hakimiyeti altında bulunan bu kişilerin intiharından sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan şartları belirtecek olursak; i) yetkililerin bu kişinin intihar edebileceğini biliyor olmaları ya da olayın gerçekleştiği şartlar göz önünde bulundurulduğunda bilmelerinin gerekmesi ii) ve buna rağmen makul tedbirlerin alınmamış olması gerekir.¹⁶⁴ Bu bağlamda değerlendirildiğinde devletin kendi gözetimi altına aldığı kişilere karşı daha hassas davranması, örneğin nezarethaneye veya cezaevine alınan kişilerin kendisine zarar verebileceği kesici veya delici aletleri, yine kendisini boğabileceği ayakkabı bağcığı, kemer gibi takılarına el koyması gerekmektedir. Yine nezarethane veya kapalı alanların sürekli olarak kameralar ve gözetmenler aracılığıyla denetlenmesi de gerekmektedir.¹⁶⁵

AİHM ayrıca intihar olaylarında devletlerin yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerin kapsamını değerlendirirken, insan davranışlarının öngörülmesinin zorluğunu da göz önünde bulundurmaktadır.¹⁶⁶ Devletin gözetimi altında bulunan herkesin bu risk altında değerlendirilmemesi gerektiğini, aksi durumda yetkililere aşırı bir yük yüklenmesinin yanında gereksiz ve uygunsuz sınırlamalara da yol açabileceğini belirtmektedir.¹⁶⁷ Yine kamu tarafından alınması gereken tedbirlerin de insan onuru ile sözleşmenin 5. ve 8. maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerini ihlal edici nitelikte olmaması gerekmektedir.¹⁶⁸

Kişilerin vücut bütünlüğü üzerinde kati surette tasarrufta bulunabilmesi hakkı olmadığından kişinin kendisine karşı işlenmesi muhtemel suçlara karşın önceden müsaade etmesi de mümkün değildir. Bu sebeple Türk Ceza Kanunu'nun 26/2. maddesinde¹⁶⁹ suç ortadan kaldıran rızadan bahsederken sarih bir şekilde "*kişinin üzerinde mutlak tasarruf edebileceği bir hakkına...*" denilmekte ve sınır belirlenmektedir. Yalnız takibinin şikâyete bağlı olduğu bazı suçlarda mağdurun şikâyetten vazgeçmesi mümkündür.¹⁷⁰

Yukarıda ifade edilen durum neticesinde aslında her ne kadar özgürlüklerin kısıtlandığı veya kişilerin kendi hayatları üzerindeki tasarruf yetkilerinin elinden alındığı gibi görüntü oluşmuş olsa da yaşadığımız çağ ve toplum nezdinde düşünüldüğü zaman insanların kendi

¹⁶⁴ Keenan-Birleşik Krallık kararı, no. 27229/95, 03 Nisan 2001, p. 93

¹⁶⁵ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2004, s. 141

¹⁶⁶ Keenan-Birleşik Krallık kararı, p. 90

¹⁶⁷ Bkz. Younger-Birleşik Krallık kararı, no. 57420/00, 7 Ocak 2003

¹⁶⁸ Keenan-Birleşik Krallık kararı, p. 92

¹⁶⁹ TCK. 26/2 "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*",

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, E.T. 06.10.2020

¹⁷⁰ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.303

vücut bütünlüğünü düşünmesinin yine insanların tekeline bırakılması kişilerin hukuk ve topluma olan borçlarını da kendi iradelerine bırakmak olacak ve toplum bilinci oluşturma sorumluluğunu bireylerin kendi iradelerine bırakılması anlamına gelecektir. Bireyselleşmenin önem kazandığı günümüz toplumlarında toplum bilincinin oluşması kişilerin kendi hayatları üzerindeki tasarruflarının arttırılmış olduğu koşullar altında pek de mümkün olmayacağı görüşündeyiz.

2. Kişinin Üçüncü Kişilere Karşı Korunması

Mahkeme'nin yetki alanına aslında bireyle devlet arasındaki “dikey ilişki” girmektedir. Yani hakkın ihlal durumunun oluşabilmesi için doğal olmayan bir ölüm gerçekleşmeli ve kamu tarafından bir müdahalede bulunulmuş olması gerekmektedir. Ancak bir üst başlıkta da bahsettiğimiz üzere kişilerin bedensel bütünlüğü kendilerine karşı dahi korunurken üçüncü kişilere karşı korunmaması düşünülemez. Yaşam hakkı denilince aklımıza sadece devletin negatif yükümlülüklerinden olan “öldürmeme” yükümlülüğü gelmemelidir. Devlet düzenlemiş olduğu kanunlarla hem kişilerin birbirlerine karşı olan davranışlarının sınırlarını düzenlemeli hem de artık suç oluşmuş ise etkili soruşturma yöntemleri ile suçluyu araştırması ve caydırıcı olması gerekmektedir. Soruşturmada bu caydırıcılığın yine devlet eliyle sağlanamaması durumunda ise tezimizin ana konusu ve ilerleyen bölümlerde daha detaylı olarak inceleyeceğimiz devletin usuli yükümlülüğünün ihlal edildiğini söyleyebiliriz.

Sözleşme'de temel amaç bireylerin yaşam hakkının etkin şekilde korunmasının sağlanması yönündedir. Devletin bireyleri doğal olmayan ölüm olaylarına, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ve Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında üçüncü kişilere karşı uygun ve makul tedbirlerle korumaması durumunda hakkın ihlaline sebebiyet verilebilir.¹⁷¹ Devlet, ihtiyaç duyulması anında yaşamı başka kişilerce tehdit altında olan kişiyi korumak için önleyici tedbirler almak zorundadır.¹⁷² AİHM modern toplumlarda güvenliği sağlamanın güçlüğünden, insan hareketlerinin tahmin edilebilirliğinin zorluğundan dolayı bu nevi pozitif yükümlülüğün muhtevasının ilgili makamlara olanaksız ya da oransız bir zorluk yükleyecek tarzda yorumlanmaması gerektiğinden de ayrıca bahsetmektedir.¹⁷³

AİHS'in 2. maddesi yaşamı tehlike altında bulunan bireyler bakımından da koruyucu tedbirler alma sorumluluğu barındırır. Devlet öncelikli olarak elle tutulur bir tehdit bulunması

¹⁷¹ KARAKAŞ, a.g.e., s. 202

¹⁷² Osman-Birleşik Krallık kararı, p. 115

¹⁷³ Akkoç-Türkiye kararı, no. 22947/93, 10 Ekim 2000, p. 78

durumunda güvenilir önlemlerle bireyin yaşamının güvenliği adına gerekli koruma tedbirlerini sağlamalıdır. Devletin yükümlülüğünden bahsedebilmemiz için bireyin yaşamına yönelmiş somut ve ciddi bir tehlikenin var olması gerekmektedir. Yükümlülük bireye devamlı olarak koruma sağlayacak düzeyde mutlak ve limitsiz olacak şekilde yorumlanamaz. Bu yükümlülük sonuç değil imkân yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülükten bahsedildiği zaman yetkililerin bireylerin yaşamına yönelmiş sahici ve yakın bir tehdidin var olduğunu biliyor olması ve buna karşı kendilerinden beklenebilecek düzeyde yeterli önlemleri almış olmaları gerekir.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere devlet tarafından tehdit altındaki kişileri koruma sorumluluğu sonuç değil harekette bulunma sorumluluğudur. Bu doğrultuda somut olayda incelenmesi gereken hususlar; ilk olarak kişinin yaşamına yönelik olarak elle tutulur ve ciddi bir tehdidin olup olmadığı var ise de devletin tehdidin gerçekleşmemesi adına kendisinden beklenebilecek yeterli ve gerekli tedbirleri alıp almadığı hususudur. Bu iki hususta devlet tüm imkanlarını yeterli düzeyde kullanmasına rağmen yine de ölümün gerçekleşmesi halinde artık devletin sorumluluğundan bahsedemeyiz. Artık bu durumda devletin etkili soruşturma ilerletme yükümlülüğü başlamaktadır.¹⁷⁴

Mahkeme'ye göre devletin bu kapsamda sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan şartları sıralayacak olursak; i) bir kişinin yaşamına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdidin var olması ii) bu tehditten devletin kurumlarının haberdar olması veya olmasının gerekmesi iii) bu tehdidin gerçek ve yakın bir tehdit olması, öngörülebilir düzeye ulaşmış olması iv) ve yetkili makamlarca tehdit altındaki kişinin korunması için makul tedbirlerin alınmamış olması gerekmektedir.¹⁷⁵

Ölüm tehditlerine veya cinayet işleneceğine dair bilginin kendilerine ulaşması üzerine devletin, mağdurun talebini beklemeksizin harekete geçmesi gerekmektedir.¹⁷⁶ Ancak kolluk kuvvetlerinin bu bağlamda suçu kontrol ve önleme yetkisini kullanırken aynı zamanda kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı gibi diğer hak ve özgürlükleri ihlal etmekten kaçınması da gerekmektedir.¹⁷⁷ Yetkililer farklı davranmış olsaydılar ölümün gerçekleşmeyeceği yönünde kesin bir kanaate varılmamış olsa dahi yetkiler tarafından sonucu değiştirmek için herhangi bir makul harekette bulunulmaması devletin

¹⁷⁴ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, s.101.

¹⁷⁵ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 146

¹⁷⁶ Dink-Türkiye kararı, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010, p. 74

¹⁷⁷ Osman-Birleşik Krallık kararı, p. 116

sorumluluğu açısından somut olay bağlamında hakkın ihlalini oluşturabilecek yeterliliğe sahiptir.¹⁷⁸

Opuz-Türkiye kararında başvuranın eşi tarafından başvuruçunun annesine ve kendisine yedi yıl gibi uzunca bir süre şiddet uygulamıştır. Şiddet uygulayan eş, başvuranın annesine aracı ile çarparak yaralamış ve hatta bir keresinde başvurunu yedi yerinden bıçaklamış olmasına rağmen birkaç kez tutuklanıp serbest bırakılmıştır. Serbest bırakılan şahıs, başvurunu ve annesini sürekli olarak tehdit etmeye devam etmiş ve başvuranın annesini silahla vurarak öldürmüştür. Somut olay bağlamında değerlendirmede bulunan Mahkeme, yetkililerin yaşamı tehdit eden gerçek ve yakın tehlikeden haberdar olduğunu, yapılan tutuklamalar ve serbest bırakmalar sonucunda adli makamların da olaya vakıf olduğunu ancak yeterli ve etkili bir önlem alınmaması sebebi ile devletin yaşam hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.¹⁷⁹

Dink-Türkiye kararında Mahkeme, yetkililerin Hrant Dink'in belirli gruplarca hayatı ile tehdit edildiğini bilmesi ve muhtemel azmettirici hakkında istihbaratı bilgiye de sahip olmalarına rağmen suikastı önlemek için herhangi bir adım atmadıklarını belirtmiştir. Hrant Dink'in hayatına yönelik yakın ve gerçek bir tehdidin yetkililerce bilinmesine rağmen engellemek amacıyla yeterli veya herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesiyle devletin pozitif yükümlülüğü ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹⁸⁰

Kayak-Türkiye kararında ise 15 yaşındaki bir çocuk yatılı ilköğretim bölge okulu öğrencisi iken bıçaklanarak öldürülmüştür. Mahkeme, devletin kendilerine emanet edilen ve kendi denetim ve gözetimi altında bulundurduğu kişilere karşı sorumlu olduğundan bahisle okul idaresinin, bilhassa yaşlarından ötürü savunmaya muhtaç olmaları da göz önünde bulundurularak, öğrencilerin sağlıklarını koruma ve iyiliklerini sağlama yönünden sorumlulukları olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bu mesuliyetin gözetimleri altında oldukları zaman süresince devam eden öğrencileri her türlü şiddete karşı koruma gibi temel bir ödevi kapsadığı da belirtilmiştir. Mahkeme somut olayda devletin gerekli gözetim yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.¹⁸¹ Yine bu minvalde değerlendirilebilecek ve yakın zamanda yaşanan bir olayda, İstanbul'da servis aracının

¹⁷⁸ Opuz-Türkiye kararı, no. 33401/02, 09 Haziran 2009, p. 136

¹⁷⁹ Opuz-Türkiye kararı, p. 131-149

¹⁸⁰ Dink-Türkiye kararı, p. 66-75

¹⁸¹ Kayak-Türkiye kararı, no. 60444/08, 10 Temmuz 2012, p. 53-67

çarpması sonucunda vefat eden 8 yaşındaki öğrencinin ölümüyle ilgili olarak servis şoförünün yanı sıra okul müdürünün de yargılanmasına başlanmış olduğu görülmektedir.¹⁸²

3. Kişinin Tehlikeli Faaliyetlere Karşı Korunması

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirebileceğimiz başlıklardan bir tanesi de mahiyeti bakımından risk taşıyan faaliyetlerin organizasyonu ve incelenmesidir.¹⁸³ Devlet yasaları aracılığıyla makul oranda bakım ve kontrol yöntemi teşkil ederek riskli faaliyetlerin tahsisini ve incelenmesini sağlamalıdır. Risk oluşturan faaliyetler sonucunda yaşamları tehdit altında olan bireylerin risk ölçümleri yapılmalı ve bireylerin yaşamını koruyucu önlemler alabilmesi açısından söz konusu kuruluşlara makul seviyede istihbaratın sağlanması gerekmektedir. Bu yükümlülük ilgili faaliyetin devlet tarafından ifa edilmemesi halinde dahi mevcuttur. İdarenin kusursuz sorumluluk hali bu durumda devam etmektedir.

Mahkeme tabiatı gereği tehlikeli olmasına hükmettiği tehlike arz eden faaliyetlerde söz konusu faaliyetlerin niteliklerine uygun ve insan yaşamına karşı ortaya çıkarabileceği tehlike ile ilgili yasal düzenleme yapılması gerekliliğinin altını çizmektedir. Mahkeme yasal düzenleme ile birlikte ilgili faaliyetlerin iznini, işleyişini, işletmesini ve güvenliğinin denetlenmesini sağlanması ve oluşabilecek risklerle karşılaşma ihtimali mevcut olan faaliyetle ilgili herkesi kişilerin yaşam haklarının korunmasını temin edecek gerekli ve yeterli düzeyde önlemleri almaya zorunlu kılması gerektiği düşüncesindedir.¹⁸⁴

Devletin tehlikeli bir faaliyet üstlenildiğinde veya bu faaliyeti bizzat düzenlediğinde veya bu çeşit faaliyetlere devlet tarafından müsaade edildiğinde tehlikenin belirli bir düzeye indirildiğini teftiş ve talimatlar sistemiyle kontrol etmesi gerekmektedir.¹⁸⁵ Yine de bu faaliyetler sonucunda her şeye rağmen zarar oluşursa zararın bir kişinin kusurlu hareketi ya da kaza sonucu arka arkaya gelmesinden sebeple olup olmadığına değil, kanuni düzenlemelerde denetimin yeterli düzeyde olup olmadığına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir.¹⁸⁶ Örnek olarak doğası gereği tehlikeli olan ve kişilerin hayatı bakımından tehlike oluşturabilecek inşaat alanında yürütülen faaliyetlere ilişkin devlet ilgili faaliyetin niteliklerine elverişli bir yasal düzenleme meydana getirmeyi de kapsayan, icap ettiği

¹⁸² <https://www.memurlar.net/haber/967192/eylul-un-olumune-iliskin-okul-mudurunun-yargilanmasina-baslandi.html>, E.T. 05.05.2021

¹⁸³ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 151

¹⁸⁴ Sözleşme'nin 2. Maddesi Hakkında Rehber – Yaşam Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T. 03.05.2021, s. 11

¹⁸⁵ Muçibabić-Sırbistan kararı, no. 34661/07, 12 Temmuz 2016, p. 126

¹⁸⁶ Stoyanovi-Bulgaristan kararı, no. 42980/04, 09 Kasım 2010, p.61

takdirde bu türden faaliyetlerin işleyişinde yer alan kişilerin güvenliğini sağlayan yeterli düzeyde önlemler almaya mecburdur.¹⁸⁷ Devlet tarafından herhangi bir denetim imkanının bulunmadığı doğal olaylarda ise devletin etkili ve makul düzeyde önlemler alma sorumluluğu, bu tarz şiddetli ve ani doğal olaylara karşı koruma kabiliyetini güçlendiren yeterli ve makul düzeyde tedbirler almasına dayanmaktadır.¹⁸⁸

Bu çerçevede devletin çevresel risklere ve tehlikeli faaliyetlere karşı kişileri koruması gerekmektedir. Çevresel riskler ve tehlikeli faaliyetler kapsamında meydana gelen bir ölümden devletin sorumlu tutulabilmesi için gereken şartlar ise; i) yetkililerin kişinin yaşamına yönelmiş ciddi ve yakın tehlikenin var olduğunu biliyor olması veya bilmesinin gerekmesi ii) buna rağmen makul bir tedbirin alınmamış olması gerekmektedir.¹⁸⁹ AİHM içtihatlarında yaşam hakkı açısından risk oluşturabilecek çevresel sorunlardan devletin sorumlu olabileceği de ortaya konulmuştur.¹⁹⁰ Devletin bu yükümlülüğünün kapsamı doğal olayları da içerisine alacak şekilde geniş yorumlanmıştır. AİHM vermiş olduğu bir kararında¹⁹¹ bölgede sürekli heyelan olduğunun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen yaşama karşı tehditleri en aza indirgeyecek etkin bir müdahalede bulunulmayıp önlem alınmaması sonucu hakkın ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

AİHM kararlarında devletin yaşamı koruyucu nitelikte önlem alma yükümlülüklerinin içeriğinin yaşamı tehdit eden çevresel riskler ve endüstriyel faaliyetleri kapsayacak şekilde genişletildiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu hususta ülkemiz hakkında en önemli içtihatlardan biri olan Öneriyıldız-Türkiye¹⁹² başvurusunda 28 Nisan 1993 tarihinde İstanbul ili Ümraniye ilçesinde bulunan bir çöp toplama alanında metan gazı sıkışması neticesinde oluşan patlamanın etkisiyle meydana gelen toprak kayması sonucunda yakın çevrede bulunan gecekondular mahallesinde on adet ev zarar görmüş ve otuz dokuz vatandaşımız ise yaşamını yitirmiştir. Komisyon, çöp dökme sahasının yakınlarında bulunan bu mahalleye yönelik olarak devletin riski bildiğini ya da bilmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte gerekli makul önlemi almadığı için devleti sorumlu tutmuştur. Mahkemeye göre yetkililer olaydan önce düzenlenen bilirkişi

¹⁸⁷ Cevrioğlu-Türkiye kararı, no. 69546/12, 04 Ekim 2016, p. 57

¹⁸⁸ M. Özel ve diğerleri-Türkiye kararı, no. 14350/05; 15245/05; 16051/05, 17 Kasım 2015, p. 173

¹⁸⁹ Öneriyıldız-Türkiye kararı, no. 48939/99, 30 Kasım 2004, p. 101

¹⁹⁰ ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004, s. 156

¹⁹¹ Budayeva ve Diğerleri-Rusya kararı, no. 15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02 ve 21166/02, 20 Mart 2008, p. 147-160

¹⁹² Öneriyıldız-Türkiye kararı, p. 97-110

raporlarına göre patlama riskini bilmelerine rağmen önlem almamış ve bölgede gecekondulaşmaya göz yumarak pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiştir.

Paşa ve Erkan Erol-Türkiye kararında da¹⁹³ dokuz yaşında olan ve arkadaşları ile hayvan otlatan bir çocuk hayvanlarının mayınlı alana girmesi üzerine hayvanlarının arkasından tel örgüleri aşarak mayınlı alana girmiş ve mayının patlaması neticesinde bir bacağını kaybetmiştir. Mahkeme, devletin yaşam hakkı kapsamında burada da pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Bölgede bulunan yetkililerin halkın tehlike arz eden bu alana girmelerini önlemek için gerekli ve makul tedbirleri alması gerektiğini, sadece çit ile alanın çevrilmesinin ise etkin bir koruma sağlamaktan çok uzak olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.

Kalender-Türkiye kararı ise¹⁹⁴ trenden inen iki kişinin bir başka trenin kendilerine çarpmaları sonucunda 4 Mayıs 1997 tarihinde yaşamlarını kaybetmelerine ilişkindir. Mahkeme kazanın yaşandığı istasyonda yeterli ışıklandırmanın yapılmadığına, uygun peronların bulunmadığına, yolcuların yeterince ve gerekli şekilde bilgilendirilmediğine hükmetmiştir. Mahkeme gerekli temel güvenlik önlemlerinin alınmadığı gerekçesiyle yetkililerin sorumluluklarını yerine getirmediğine ve devletin yolcuların yaşamını korumayı amaçlayan düzenlemeleri uygulama yönündeki pozitif yükümlülüğü yerine getirmediğine karar vermiştir.

4. Kişinin Sağlık Alanında Korunması

Mahkeme taraf devletlerin 2. maddeden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için bireylerin yaşamlarını koruması ve sağlık görevlilerinin ilgisizliği ya da kusuru sebebiyle mesul tutulmasını sağlaması bu amaca hizmet etmesi için de sağlık alanında birtakım düzenlemeleri gerçekleştirmek ve önlemler almak zorunda olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme taraf devletlerin vatandaşların yaşamlarının güvenliğini sağlamak için hastaneleri ve sağlık birimlerini yerinde tutum sergilemeye ve gerekli önlemleri almaya mecbur kılan kanuni mevzuatı düzenlemek mecburiyetindedir.¹⁹⁵

Devletin pozitif yükümlülüğünden anlamamız gereken kişilerin yaşamlarının etkin bir şekilde korunması amacıyla gerekli olan makul tedbirleri alması konusundaki yükümlülüğüdür. Bu kapsamda değerlendirilen yükümlülüklerden bir tanesini de sağlık konusunda tedbirlerin

¹⁹³ Paşa ve Erkan Erol Türkiye kararı, no. 51358/99, 12 Aralık 2006, p. 23-38

¹⁹⁴ Kalender-Türkiye kararı, no. 4314/02, 15 Aralık 2009, p. 42-50

¹⁹⁵ Calvelli ve Ciglio-İtalya kararı, no. 32967/96, 17 Haziran 2002, p. 49

alınmasını içerdiğinden ve bu husus da Mahkeme içtihatlarında kendisini sağlık müesseseleri bünyesindeki yardıma muhtaç kişilerin yaşam hakkına dair tehlikelere karşı makul önlemlerin alınması sorumluluğu olarak göstermiştir. Mahkeme konuya ilişkin olarak İtalya aleyhindeki Scialacqua başvurusunda¹⁹⁶ pozitif yükümlülük konusunda bir değerlendirme yapılmamış olsa da devletin kişi sağlığını korumak adına zorunlu tıbbi tedavi ve ilaç masraflarını karşılamaya ilişkin yükümlülüğü bulunduğu hususunu da reddetmemiştir. Yine Mahkeme Calvelli ve Ciglio-İtalya kararında¹⁹⁷ bir bebeğin ölmesinden ötürü özel muayenehane ve doktorun cezalandırılmamış olmasını incelemiş ve yaşam hakkından doğan pozitif yükümlülüğün toplum sağlığı kapsamında da uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Kararda aynı zamanda devletin pozitif yükümlülüğü kamu hastaneleri ve özel hastaneler açısından bireylerin yaşamlarını korumak için gerekli ve yeterli önlemler almaya zorlayan yasal düzenlemeler yapmalarını zorunlu kılması boyutuyla da değerlendirilmiştir.¹⁹⁸

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de bireylerin sağlıkla yaşayabileceği emniyetli alanı oluşturmayı devletin yükümlülüğü olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁹ Yine de Mahkeme tarafından sağlık ve yaşam hakkıyla ilgili pozitif yükümlülük bu kadar geniş kapsamlı olarak değerlendirilmemektedir. Powell başvurusunda²⁰⁰ sağlık çalışanlarının hatası veya sağlık çalışanlarının bağlantısızlığından sebeple gerçekleşen ölüm hadiselerini Mahkeme yaşam hakkının koruması kapsamında değerlendirmemiştir. Doğuştan özürlü bir bireyin devlet hastanesinde ücretsiz şekilde devamlı bakım altında tutulması isteğiyle yapılan başvuruyu da Mahkeme açıkça mesnetten yoksun bularak kabul etmemiştir.²⁰¹ Ancak yakın tarihli kararlarında AİHM'nin sağlıkla ilgili ihmalden gerçekleşen ölümlere ilişkin tutumunu geliştirmeye devam ettiği gözlenmektedir. Lopes de Sousa Fernandes-Portekiz²⁰² kararında Mahkeme, ihtisaslaşmış görevli eksikliğinden kaynaklanan gecikmiş tanı ve tedavi neticesinde gerçekleşen ölümden devleti yükümlü tutmuştur. Yine AİHM tarafından Elena Cojocar-Romanya²⁰³ kararında da benzer bir tutum sergilenmiş ve devletin pozitif yükümlülüğünü geniş yorumlamayı gerektiren bir tutum göstermiştir. Kararda yeni doğan bebeğin uzak mesafede

¹⁹⁶ Bkz. Scialacqua-İtalya kararı, no. 34151/96, 01 Temmuz 1998

¹⁹⁷ Calvelli ve Ciglio-İtalya kararı, p. 49

¹⁹⁸ YÜKSEL, Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler, Cilt 7, Sayı 27, Güz 2010, s. 114

¹⁹⁹ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, s. 114.

²⁰⁰ Bkz. Powell-Birleşik Krallık kararı, no. 45305/99, 04 Mayıs 2000

²⁰¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 186.

²⁰² Bkz. Lopes de Sousa Fernandes-Portekiz kararı, no. 56080/13, 19 Aralık 2017

²⁰³ Elena Cojocar-Romanya kararı, no. 74114/12, 22 Mart 2016, p. 108, 125

bulunan bir başka hastaneye sevki sırasında tıbbi bakımdan mahrum bırakılması neticesinde ölmesi acil yardım görevinin yerine getirilmemesi olarak nitelendirilmiş ve davalı devletin yaşam hakkı ihlalinde bulunduğu görüşüne varılmıştır.

Mahkeme tarafından sağlık hizmetleri alanında ülkemiz hakkında verilen kararlarda, Sözleşme'nin ikinci maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kamu veya özel hastane olması fark etmeksizin hastaların yaşamlarını koruyacak özellikteki önlemleri alma zorunluluğu getiren hukuki çerçevenin oluşturulmasını gerektirmektedir.²⁰⁴ Düzenlenen mevzuatta halkın tümüne sunmakla yükümlü olunan tıbbi bakımın bazı kişiler için reddedilmesine müsaade etmeyecek şekilde tanzim edilmiş olması gerekir.²⁰⁵ Sağlık çalışanlarının belirli bir yeterliliğe sahip olmalarını sağlamaya yönelik olarak bir hukuki çerçeve çizilmesini gerektiren²⁰⁶ bu yükümlülük hastaları tıbbi müdahaleler sonucunda oluşabilecek ağır neticelerden mümkün olduğunca korumaya yönelik olmasına dayanmaktadır.²⁰⁷

Ancak devletin sağlık alanındaki sorumluluğunu sınırsız kapsamda düşünmemek gerekmektedir. Örnek olarak devletler açısından oturma hakkı bulunmayan ve yetki alanında olan bütün yabancılara ücretsiz ve sınırsız sağlık hizmeti sunma zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁰⁸ Yine de taraf devletler, gördükleri görev fark etmeksizin,²⁰⁹ sağlık uzmanlarının üst düzey bir yeterliliğe sahip olmalarını sağlamakla yükümlüdürler.²¹⁰ Bununla birlikte devletler sağlık personelleri açısından yüksek bir kifayet düzeyini temin etmek ve hastaların yaşamlarının korunmasını güvence altına almak için makul düzeyde kabul edilebilecek düzenlemeleri yapmışsa, bir sağlık çalışanı tarafından yapılan yorum hatası veya sağlık çalışanları arasındaki mesleki sorunlar tek başlarına pozitif yükümlülüklerin ihlali olarak

²⁰⁴ Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararı, no. 13423/09, 09 Nisan 2013, p. 81; Asiye Genç-Türkiye kararı, no. 24109/07, 27 Ocak 2015, p. 67; Altuğ ve diğerleri-Türkiye kararı, no. 32086/07, 30 Haziran 2015, p. 64; Aydoğdu-Türkiye kararı, no. 40448/06, 30 Ağustos 2016, p. 56

²⁰⁵ Kıbrıs-Türkiye kararı, no. 25781/94, 12 Mayıs 2014, p. 219; Asiye Genç-Türkiye kararı, p. 73; Sayan-Türkiye kararı, no. 81277/12, 11 Ekim 2016, p. 102

²⁰⁶ Asiye Genç-Türkiye kararı, p. 67; Altuğ ve diğerleri-Türkiye kararı, p. 63; Aydoğdu-Türkiye kararı, p. 56

²⁰⁷ Altuğ ve diğerleri-Türkiye kararı, p. 64

²⁰⁸ N.-Birleşik Krallık kararı, no. 26565/05, 27 Mayıs 2008, p. 44

²⁰⁹ Dodov-Bulgaristan kararı, no. 59548/00, 17 Ocak 2008, p. 81-82.

²¹⁰ Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararı, p. 80; Asiye Genç-Türkiye kararı, p. 67; Altuğ ve diğerleri-Türkiye kararı, p. 63; Aydoğdu-Türkiye kararı, p. 56

değerlendirilmez.²¹¹ Ancak yine de teçhizat eksikleri veya hasta nakilleri ile ilgili oluşan olumsuzlukların 2. maddenin ihlaline sebebiyet verebileceğini düşünmekteyiz.

Sağlık hizmetleri alanında çalışan kişilerin eylemleri, ihmalleri ya da sağlık hizmetinin hiç sunulmaması sonucunda devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması sebebi ile yaşam hakkının ihlal edildiğine dair kararlar verilmiştir. Oyal-Türkiye başvurusu²¹² yeni doğan bir bebeğe doğumunun ertesi gününde devlet hastanesinde verilmiş olan ve Kızılay'dan temin edilen kanda HIV virüsü tespit edilmesiyle ilgilidir. Bu davada mahkeme kan nakli sırasında alınan önlemlerin etkili ve yeterli olmadığı gerekçesiyle hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine iç hukukta verilen tazminat miktarını da çocuğun sadece bir yıllık tedavi masrafını karşıladığı gerekçesiyle yetersiz bulmuştur.

Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye²¹³ kararında ise rahatsızlığı bulunan hamile bir kadına aynı gün içerisinde gitmiş olduğu hastaneler tarafından ciddi bir tedavi uygulanmamış ve son müracaat ettiği hastane tarafından para talep edilmesi üzerine ambulans ile bir başka sağlık kurumuna sevk edilirken yolda ölmüştür. Mahkeme kararında, ölen kişinin sağlık hizmetlerinin göstermiş olduğu bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olduğunu ve uygun ve etkili tedaviye erişim hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Bu sebeple devletin yaşamı koruma hakkı kapsamında pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Mahkeme, ciddi hastalıklardan mustarip olan bireylerin şikâyetlerinin de somut olay bağlamında değerlendirilmek üzere devletin sorumluluğunu gerektirebileceği ve Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği görüşündedir.²¹⁴

Mahkeme yalnızca istisnai iki koşulun gerçekleşmesi halinde devletin, sağlık faaliyetlerine dair eylemleri ve ihmalleri nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddenin esas bakımından mesul olduğunu kabul etmektedir. Bu hususlar; i) hastanın hayati tedaviye erişimi sağlanmayarak yaşamının bilerek tehlikeye atılması ii) sağlık faaliyetlerinin işleyişinde sistemsal veya yapısal aksama sebebiyle hastanın hayati tedavilere erişim sağlayamaması, makamların bu tehlikeden haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği ve bilhassa hastanın

²¹¹ Dodov-Bulgaristan kararı, p. 82; Cski-Romanya kararı, no. 11273/05, 05 Temmuz 2011, p. 72; Spyra ve Kranczkowski-Polonya kararı, no. 19764/07, 25 Eylül 2012, p. 82; Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararı, p. 80

²¹² Oyal-Türkiye kararı, no. 4864/05, 23 Mart 2010, p. 67-77

²¹³ Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararı, p. 84-97

²¹⁴ Sözleşme'nin 2. Maddesi Hakkında Rehber – Yaşam Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T. 03.05.2021, s. 7

yaşamını, dolayısıyla genel olarak hastaların yaşamını tehlikeye atarak bunun gerçekleşmesini engellemek için gerekli önlemleri almamasıdır.²¹⁵

Devletin yaşam hakkı ihlallerine karşı etkin önlemler almasını ve düzenlemeler yapmasını zorunlu kılan alan devletin pozitif sorumluluk alanını ifade etmektedir. Bu bağlamda değerlendirilecek hususlar; sağlık hakkıyla bağlantılı ve devletin önlem almamasından sebeple oluşan ölüm vakaları, üçüncü şahısların sebep olduğu ölümlere yönelik pozitif önlemlerin alınmamış olması, yine bu önlemlerin yasalarda düzenlenmemiş olması ya da yasalarda düzenlenmiş olmasına rağmen etkili şekilde uygulanmamış olmasıdır. Ayrıca devletin koruması altındaki bireyler için kendi fiillerinden sebepli ya da yetkililerin ihmallerinden gerçekleşen ölümler, idarenin tehlikeli faaliyetlerinden doğan risklere karşı önlem alınmamasının neden olduğu ölümler, tutuklu ya da hükümlülerin intihara yatkınlık göstermesi ve açlık grevi yapması halinde uygun müdahalelerin yapılmamasından sebepli ölüm vakaları olarak kategorize edilebilir.²¹⁶

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere modern hayatın sürekli gelişmekte ve değişmekte olması ve aynı hızla insan yaşamını tehlikeye sokan risk kaynaklarının da artmakta olmasından ötürü devletin pozitif yükümlülüğünün alanı oldukça genişlemektedir. Pozitif yükümlükler her yeni somut olay karşısında Mahkeme'nin incelemesi ve içtihat oluşturması neticesinde gelişecek ve değişecektir. Bu sebeple pozitif yükümlülükler hakkında devletin negatif yükümlülüğü gibi kesin çizgiler ya da sınırlar çizmek mümkün olmamaktadır.

²¹⁵ Sözleşme'nin 2. Maddesi Hakkında Rehber – Yaşam Hakkı, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf, E.T. 03.05.2021, s. 13

²¹⁶ ÖZKAN DUVAN, Ayşe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 678

İKİNCİ BÖLÜM

ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜN NİTELİĞİ VE UNSURLARI

Bu bölümde tez çalışmamızın ana konusunu oluşturan yaşam hakkı kapsamında devletin usuli yükümlülüklerinden bahsedeceğiz. Alt başlıklar halinde usuli yükümlülüğün kapsamı, niteliği ve hukuki dayanakları, yaşam hakkı bağlamında usuli yükümlülüğün nasıl ele alındığı, usuli yükümlülükte nelere dikkat edilmesi gerektiği, etkin soruşturmanın nasıl yürütülebileceği, hangi hallerin ihlal oluşturmayacağı ve Mahkeme içtihatları neticesinde hangi hallerin ihlal kabul edilmiş olduğu üzerinde durulacak ayrıca AIHM tarafından ülkemiz hakkında verilmiş ihlal kararlarından yola çıkılarak etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında tespit edilen hata ve eksikliklere değinilecektir.

I. ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Usuli yükümlülük AIHM kararları neticesinde ortaya çıkmış bir yükümlülük türüdür. Sözleşme’de bu yükümlülüğün kapsamı hakkında da herhangi bir bilgi verilmemiştir. Etkin soruşturma yapma yükümlülüğü AIHM kararları neticesinde özellikle yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlaline ilişkin korunabilir bir argümanın var olması halinde iç hukukta bulunan soruşturma organlarınca yürütülecek cezai soruşturmanın suçun faillerinin belirlenip, cezalandırılmasını sağlayacak yeterliliğe sahip olması gerekliliğini ifade etmektedir.

AIHS’i kendisinden önceki insan hakları belgelerinden ayıran özellik koruması altına almış olduğu hakların ihlal edildiğine yönelik savunulabilir bir iddia olması halinde kurmuş olduğu denetim mekanizması (AIHM) vasıtasıyla bunları denetleyebilmesidir. Yine bu denetim mekanizması sayesinde Sözleşme yaşayan bir organizma olmakta ve geçmiş dönemlerde ve o dönemin şartları altında düzenlenmiş olsa dahi günümüz şartlarına uyarlanabilmektedir. Bunun sonucu olarak AIHS’in koruma alanı ve koruduğu hakların çerçeveleri, denetim organının vermiş olduğu kararlarla birlikte zaman içerisinde genişlemiş ve Sözleşme metninde yer almayan birçok kavram ve yükümlülük koruma altına alınmıştır.²¹⁷ Usuli yükümlülükler ve

²¹⁷ ÖZDEK, a.g.e., s. 336

buna bağı olarak da “Etkin Soruşturma Yükümlülüğü” bu kavramlardan bir tanesini oluşturmaktadır.

Yaşam hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerinin üçüncüsü ve sonuncusu olan usuli yükümlülük aynı pozitif yükümlülük gibi Sözleşme metninde açıkça düzenlenmemiş ve Mahkeme içtihatları neticesinde oluşmuştur. Bu yükümlülük türünde artık bireyin yaşamı son bulmuş ve bu ölüm hadisesinin araştırılması, devletin sorumluları bulması, bulmuş olduğu sorumlulara caydırıcı cezalar vererek yaşam hakkını koruması beklenmektedir. Özellikle yaptırım kabiliyeti ve kudreti ile her ne kadar pozitif yükümlülükle iç içe geçmiş olsa da pozitif yükümlülükte devam eden yaşamın korunması söz konusu iken usuli yükümlülükte son bulmuş olan yaşamdan sonra başlayan bir sorumluluktan bahsetmekteyiz.²¹⁸

Usuli yükümlülükte devletten bir aktiflik, hareket halinde olması istenmekte ve beklenmektedir. Bu aktif olma ve bir şeyler yapma yükümlülüğü olması hasebiyle de usuli yükümlülüklerin yaşam hakkı kapsamında negatif yükümlülüklerden ayrıldığını söyleyebiliriz. Burada artık gerçekleşmiş bulunan ölüm neticesinde etkin bir soruşturma yaparak devletin bireyler nezdinde yaşamı koruduğuna ve yaşam son bulmuş olsa dahi sorumlularının bulunup etkili şekilde cezalandırıldığına ve caydırıcılık sağlandığına olan inancını da koruması gerekmektedir.

AİHM tarafından Sözleşme’ye taraf olan devletlerin aynı zamanda etkin soruşturma yükümlülüğü altında bulunduğuna dair ilk defa inceleme yapılan karar McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararıdır.²¹⁹ Ancak Mahkeme bu kararında Sözleşme’nin 2. maddesinin esastan ihlal edildiği neticesine varmış olduğundan etkin soruşturma yükümlülüğü bakımından bir ihlal kararı vermemiştir. Mahkeme etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğuna dair ilk kararını işkence yasağının ihlaline ilişkin ve tarafının ülkemiz olduğu Aksoy-Türkiye kararında²²⁰ vermiştir. Yaşam hakkı kapsamında ise etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğu yönündeki kararını ilk kez yine Türkiye’nin taraf olduğu Kaya-Türkiye kararında²²¹ vermiştir.

Mahkeme tarafından devletin usul yükümlülükleri ilk olarak kamu görevlileri tarafından ölümcül oranda güç kullanılması ile ilgili olarak incelenmiştir. Devlet memurlarının

²¹⁸ ÖZKAN DUVAN, a.g.e., s. 674

²¹⁹ Bkz. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararı, no. 18984/91, 27 Eylül 1995

²²⁰ Bkz. Aksoy-Türkiye kararı, no. 21987/93, 18 Aralık 1996

²²¹ Bkz. Kaya-Türkiye kararı, no. 22729/93, 19 Şubat 1998

davranışlarını düzenlemeye yönelik ve keyfi işlenen ihlallerle ilgili genel yasağın pratikte de etkili olabilmesi için kamu otoritesi tarafından ölümcül gücün kullanılmasının kanunlara uygunluğunun denetlenmesini sağlayan yeterli ve makul yöntemin bulunması gerekmektedir. Bu hüküm neticesinde yaşam hakkını koruma sorumluluğu Sözleşme'nin 1. maddesine göre *"kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'de (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak"* şeklindeki genel yükümlülüğü ile birleştirildiğinde özellikle kamu görevlileri tarafından kuvvet kullanımının kişinin ölümü ile neticelenmesi halinde etkili soruşturma yürütülmesi gerekliliğini de kapsamaktadır.²²²

Ancak Mahkeme tarafından verilen kararlarda etkin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak herhangi bir genel tanımlama yapılmadığı gibi Sözleşme'ye taraf olan devletlere bu yükümlülük ile birlikte ceza soruşturmasının yürütülmesine yönelik olarak hangi mükellefiyetlerin yüklenmiş olduğu tahdidi olarak da belirtilmemiştir. Bu bağlamda etkin soruşturma yükümlülüğü hakkında Mahkeme tarafından önceden tayin edilen bir tanım ve kapsam bulunmamakta ve her somut olay bağlamında yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemiş olduğu Mahkeme tarafından yeniden değerlendirilmektedir.

Ancak Mahkeme tarafından kararlarda sıklıkla bazı temel ilkeler olduğundan bahsedilmekte ve etkin soruşturmada olmazsa olmaz koşullara dair bir çerçeve çizilmekte olduğu görülmektedir. *"Ana ilkeler itibari ile etkili ve eksiksiz bir soruşturmada söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından, başvuranların katılımı sağlanarak yürütülmesi, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gereklidir. Ayrıca kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemlere göre her türlü hoşgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli olan ivedilik ve özen gösterilmelidir."*²²³

Mahkeme kararları ışığında düşünecek olursak bir soruşturmada soruşturmanın etkin sayılabilmesi için bulunması gereken asgari şartlar; soruşturmanın suça müdahil olanlardan bağımsız bir organ vasıtasıyla yürütülmesi, mağdurun yakınlarının makul düzeyde bilgilendirilmiş ve katılımlarının sağlanmış olması, soruşturmaya ivedilikle başlanmış ve soruşturmanın titizlikle yürütülüp makul süre içerisinde tamamlanmış olması gerekmektedir.

²²² McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, p. 161

²²³ CENGİZ / DEMİRAĞ / ERGÜL / McBRİDE / TEZCAN, a.g.e., s. 10

Etkin soruşturma yükümlülüğünün bir tanımı olmasa da asgari olarak bu şartlar içerisinde bir çerçeve çizebilmekteyiz.

Ayrıca Mahkeme tarafından etkin soruşturma yükümlülüğü bakımından içtihat birikiminin sistemleştirildiği ve sıralandığı Finucane-Birleşik Krallık kararında²²⁴ yükümlülüğün gereklerinden bahsederken; i) resmi bir soruşturmanın yapılması ii) soruşturmayı olaylara karışanlardan ayrı bağımsız kişilerin yürütmesi iii) soruşturmanın olayları ve sorumlularını ortaya çıkarmaya elverişli olması iv) soruşturmanın makul sürede tamamlanması v) soruşturmanın kamunun denetimine açık olması ya da en azından mağdurun veya yakın akrabalarının sürece müdahil olmalarına imkan vermesi koşulları sayılmıştır.

Sözleşme'nin 2. maddesi ile taraf devlete iç hukukunda yürürlükteki ceza hukuku hükümleri ile kişiye karşı suç işlenmesinin engellenmesi ve bu hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için etkili hukuki mekanizma kurularak yaşam hakkını koruma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülük kişinin yaşamına yapılan ihlallerin sorumlusunun kamu görevlisi olmaması halinde dahi mağdur kişinin şüphe oluşturan ölümcül derecede yaralanması halinde etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir.²²⁵ Mahkeme bu yükümlülüğün kapsamının bireyin hayatını tehdit edici yaralanmalara maruz kaldığı veya ihmalkârlık sebebiyle devletin sorumluluğunu doğurabilecek şartlarda hayatını kaybettiği hallerde de uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu gibi hallerde Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında devletin olguları saptayacak, sorumluları hesap vermeye zorlayacak ve mağdurlara uygun bir tazminat verilmesini sağlayacak kanuni araçlar sunabilen yeterli ve bağımsız bir hukuk düzenine malik olması gerektiğini düşünmektedir.²²⁶

B. ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN MADDİ VE HUKUKİ DAYANAKLARI

Etkin soruşturma yükümlülüğü Sözleşme metninde bizzat düzenlenmemiş olup Mahkeme içtihatları neticesinde gelişmiş ve gelişmeye devam etmektedir. Mahkeme özellikle Sözleşmenin 2. ve 3. maddesi özelinde ihlal iddialarına dair yapmış olduğu incelemelerinde Sözleşme'nin tarafı devletlerin etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü altında bulunduğundan 1990'lı yılların ikinci yarısında sonuçlandığı bir dizi kararında bahsetmiştir. Her ne kadar Mahkeme kararları neticesinde ortaya çıkan bir yükümlülük olsa dahi "Etkin

²²⁴ Finucane-Birleşik Krallık kararı, no: 29178/95, 1 Temmuz 2003, p. 67

²²⁵ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararı, no. 24014/05, 14 Nisan 2015, p. 171

²²⁶ Sinim-Türkiye kararı, no. 9441/10, 06 Haziran 2017, p. 59

Soruşturma Yükümlülüğü” hukuki bir dayanaktan yoksun değildir. Mahkeme kararlarda somut olayın özelliklerine göre yükümlülüğün hukuki dayanakları konusunda iki farklı yaklaşım sergilediği görülmektedir.

Bu yaklaşımlardan ilkinin inceleyecek olursak Mahkeme yükümlülüğün hukuki dayanağını Sözleşme’de düzenlenmiş bulunan 13. maddesindeki “Etkili başvuru hakkı”na dayandırmaktadır.²²⁷ Sözleşme’nin 13. maddesinde “*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle bireylere etkili soruşturma isteme hakkı tanınmıştır. Mahkeme etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğu gerekçesi ile vermiş olduğu ilk ihlal kararı olan Aksoy-Türkiye kararında yükümlülüğün hukuki dayanağı olarak Sözleşme’nin 13. maddesini göstermiştir. Etkin soruşturma yükümlülüğünün Sözleşme’nin 13. maddesine dayandırıldığı içtihatlar ve Mahkeme kararlarında Sözleşme’nin bir başkaca maddesine dayanma ihtiyacı duyulmamış, yükümlülüğün maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının içerisinde zımnen yer aldığı belirtilmiştir.

Mahkeme’nin etkin soruşturma yükümlülüğünün hukuki dayanağını açıkladığı bir diğer yaklaşımı ise biraz daha girift kalmaktadır. Bu yaklaşıma göre yükümlülüğün hukuki dayanağını somut olay bağlamında değerlendiren Mahkeme, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddesi ile beraber büyük ölçüde 1. maddesinden oluşan bir pozitif yükümlülükler teorisinin oluşmakta olduğunu kabul etmektedir.²²⁸ McCann-Birleşik Krallık kararında Sözleşme’nin “*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*” üst başlığını taşıyan 1. maddesini destek ölçü norm olarak kullanmış ve etkin soruşturma yükümlülüğünün 2 veya 3. madde içerisinde zımnen yer alan bir yükümlülük olduğunu söylemiştir.²²⁹ Sözleşme’nin ilgili 1. maddesinde “*Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlarlar.*” denilmek suretiyle aslında geniş olarak Sözleşme metninde düzenlenmemiş olsa dahi yükümlülüklerin bu kapsamda kalması gerektiği ve hukuki dayanağının bu madde metni olduğu belirtilmektedir.

Bize göre ise “Etkin soruşturma yükümlülüğünün” Sözleşme’nin 13. maddesinde düzenlenen “Etkili başvuru hakkı” ile önemli ölçüde paralellik gösterdiğini kabul etmek

²²⁷ ŞENOL, a.g.e., s. 67

²²⁸ ŞENOL, a.g.e., s. 67

²²⁹ DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, Mart 2006, s.166

gerekmektedir. Özellikle Mahkeme kararlarından da ele alarak yorumlayacak olursak etkin soruşturma yükümlülüğü madde 2 ve madde 3 bağlamında oldukça önem arz etmekte, bu hak kapsamında Mahkeme tarafından irdelenmektedir. Hal böyle iken 13. maddeye göre daha genel bir düzenleme olan 1. maddeyi destek ölçü norm olarak kullandığını kabul etmememiz isabetli olmayacaktır. 1. maddenin daha çok pozitif yükümlülükler bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ve pozitif yükümlülükler hukuki dayanak oluşturabileceği görüşündeyiz. Bu sebeplerle ki “Etkin soruşturma yükümlülüğünün” hukuki dayanağını yine sözleşmenin 13. maddesinden almış olduğu saikiyle hareket ederek Aksoy-Türkiye kararını bu yönde kılavuz kabul etmemiz daha yerinde ve isabetli olacaktır.

C. ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI

Uluslararası yargılama sisteminin ana aktörü uluslar olması sebebi ile ulusların kendi yargı yetkileri ve iç hukuk kaideleri uluslararası kuruluşların yargılama yetkisine göre önceliklidir.²³⁰ Mahkeme’ye göre Sözleşme ile teminat altına alınmış olan herhangi bir hakkın ihlal edilmiş olduğu yönünde incelenebilir bir iddia bulunması durumunda insan hakları alanında ulusal koruma birincil nitelikte, uluslararası koruma yolları ise ikincil nitelikte olmaktadır.²³¹ Bu sebeptir ki uluslararası koruma sisteminin ikincil nitelikte olması, uluslararası korumaya muhtaç kişilerin ihlale ilişkin öncelikli olarak ilgili devletin iç hukuk yollarını tüketmiş olmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifade ile bireyler ihlal iddialarını ancak iç hukuk yollarından bir sonuç alamamışlarsa uluslararası yargı önüne taşıyabilirler.²³²

Uluslararası koruma mekanizmalarının ikincil nitelikte olması ilkesi devletlere iç hukuklarına yönelik olarak bazı yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler içerisinde en önemlisi ise egemenlikleri altında bulunan bireylerin hak ihlalleri iddialarına karşı başvurabilecekleri etkili bir hukuk sistemi kurma yükümlülüğüdür.²³³ Bu yükümlülük AİHS 13. maddesinde düzenlenmiştir. Madde ile getirilen düzenleme yine Sözleşme’nin 35. maddesinde düzenlenen bireylerin Mahkeme’ye başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu ile aynı doğrultudadır.²³⁴

Sözleşmenin 13. maddesi ile düzenlenmiş bulunan “Etkili başvuru hakkı” için uygulamada yaşanan tartışma madde ile düzenlenen hakkın nitelik olarak usule ilişkin bir kural

²³⁰ GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 392

²³¹ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 59

²³² GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 225

²³³ GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 392

²³⁴ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, s. 371

mı, yoksa esasa ilişkin bir hak mı olduğu noktasında çıkmaktadır.²³⁵ Maddeyi lafzı olarak yorumlayan yazarlar, maddede düzenlenmiş bulunan hakkın taraf devletlere usule yönelik bir yükümlülük getirmekte olduğunu ve bu nedenle de 13. madde ile düzenlenmiş bulunan hakkın tek başına ihlal edilebilir bir hak olmadığı görüşündedir.²³⁶ Ancak Mahkeme Klass-Almanya kararında²³⁷ bu görüşü reddetmiş ve hakkın maddi bir hak olduğu kanaatine vararak tek başına ihlal edilebilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Her ne kadar Mahkeme tarafından 13. maddede düzenlenmiş bulunan hakkın “tek başına ihlal edilebilir nitelikte maddi bir hak” olduğu kanaatine de varılmış olsa da yapılan başvurunun sadece anılan hakkın ihlal edildiği iddiasına dayandırılabilmesi anlamına gelmemektedir. Yani özetle söylemek gerekirse, Mahkeme uygulamasına göre bir başvuru tarafından 13. maddede düzenlenen hakkının ihlal edildiğine yönelik bir başvuru ancak Sözleşme’nin ilk 12 maddesinde düzenlenmiş bulunan maddi haklarından birisinin ihlal edilmiş olduğuna dair “savunulabilir” bir iddiasının bulunması halinde kabul edilebilmektedir.²³⁸ Yani Sözleşme’nin 13. maddesi ile düzenlenen hak her ne kadar tek başına ihlal edilebilir nitelikte olsa dahi ihlal başvurusu tek başına öne sürülemeyen bir haktır.²³⁹

Etkili başvuru hakkı ile tarif edilmek istenen insan haklarının korunmasında öncelikli yetkiye sahip olan ulus devletler tarafından bu yetkilerinin kötüye kullanması ile ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önüne geçilebilmesi, yine devletlerin bu yetkilerini kullanırken evrensel hukuk ve insan hakları ilkelerine uyup uymadığının denetlenebilmesidir.²⁴⁰ Bu nedenle AİHM tarafından iç hukuktaki bir başvuru yolunun etkin sayılabilmesi için aranan kriterler arasında bu başvuru yolunun hukuk sisteminde teorik olarak var olması yeterli sayılmamakta ve fiilen de bu başvuru yolunun etkin olarak kullanılabilmesi ve sonuç verici nitelikte olması aranmaktadır.²⁴¹ Dolayısı ile bir hukuk yolunun etkin sayılabilmesi için iç hukukta yapılan başvurudan sonuç almaya elverişli olması gerekmektedir. Ancak Mahkeme tarafından verilmiş olan kararlarda 13. maddenin sözleşmeciler devletlere yüklemiş olduğu yükümlülüklerin kapsamının başvuru yolunun şikayetine dayanak teşkil eden somut olay ve ihlal edildiği öne

²³⁵ AKSOY, Emine Eylem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. Maddesi: Etkili Başvurma Hakkı”, Çetin Özek Armağanı, 2004, s. 21

²³⁶ AKSOY, a.g.e., s. 21; ÜNAL, a.g.e., s. 308

²³⁷ Klass-Almanya kararı, no. 15473/89, 22 Eylül 1993, p. 64

²³⁸ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 225

²³⁹ ŞENOL, a.g.e., s. 110

²⁴⁰ ŞENOL, a.g.e., s. 112

²⁴¹ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 226

sürülen hakkın özelliklerine göre değişebileceği, bu konuda somut ve sayılı kriterler bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁴²

Taraf devletlerin Sözleşme'nin 13. maddesine yönelik yükümlülüklerinden en önemlisi iç hukuk düzenlemelerinde hak ihlaline uğradığına yönelik "savunulabilir" bir şikâyeti olan bireylerin bu iddialarını ileri sürebileceği ve bundan sonuç alabilecekleri etkin bir idari ve yasal sistemin kurulmuş olmasıdır.²⁴³ Bu kapsamda etkin başvuru hakkının gereklerinin karşılanabilmiş olması için Mahkeme tarafından söz konusu makamın üç temel özelliğe sahip olması gerektiği aranmaktadır. Bu özellikleri sıralayacak olursak; i) ihlal iddiasını incelemeye görevli olan makamın bağımsız ve tarafsız olması ii) bu makamın işin esasını inceleme yetkisine sahip olması iii) ve ihlalin varlığını belirlediği takdirde, ihlalin ortaya çıkarmış olacağı hukuka aykırılığı giderebilecek karar alma ve uygulama yeteneğine sahip olmasıdır.²⁴⁴

Bize göre ise yaşam hakkı bakımından savunulabilir bir ihlal iddiasının varlığı halinde söz konusu olan etkin soruşturma yükümlülüğünün hukuki dayanaklarından birisinin de Sözleşme'nin 13. maddesi olduğuna değinmiştik. Bu hususu ve dayanaklarımızı biraz daha açacak olursak Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında²⁴⁵ "Sözleşmenin 3. maddesinde güvence altına alınan hakkın özelliği, 13. madde üzerinde sonuçlar doğurmaktadır. İşkence yasağının büyük önemi ve özellikle işkence mağdurlarının korunmasız durumu düşünüldüğünde, iç hukukta kullanılabilir diğer haklar saklı kalmak kaydıyla, Devletlere işkence olayları hakkında tam ve etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklediği görülür. Buna göre, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından kendisine işkence yapıldığına dair savunulabilir bir iddiası varsa, Sözleşme'nin 13. madde bakımından "etkili hukuk yolu" kavramı, uygun bir tazminatın ödenmesinin yanı sıra, işkenceden sorumlu olanların belirlenmesini ve cezalandırılmalarını sağlayabilen ve şikayetçinin etkili bir biçimde katılmasını içeren bir usulle, tam ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Bir işkence fiilini işlendiğine inanmak için makul nedenler bulunduğu takdirde, 'derhal ve tarafsız' bir soruşturma yapma yükümlülüğü yükleyen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 12. Maddesindeki gibi bir hükmün, bu sözleşmede bulunmadığı açıktır. Ancak Mahkeme'nin görüşüne göre böyle bir gereklilik, Sözleşme'nin 13. maddesindeki "etkili hukuk yolu" kavramının içinde zımnen yer

²⁴² AKSOY, a.g.e., s. 22

²⁴³ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, s. 240

²⁴⁴ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 226

²⁴⁵ Aksoy-Türkiye kararı, p. 98

alır.” denilmekte ve etkin soruşturma yükümlülüğüne hukuki bir dayanak olarak Sözleşme’nin 13. maddesi tayin edilmektedir.

Aksoy-Türkiye kararından sonra da Mahkeme tarafından verilmiş olan bazı kararlarda Mahkeme’nin etkin soruşturma yükümlülüğünü hukuken Sözleşmenin 2,3 ve 13. maddelerine hem ayrı ayrı hem de birlikte dayandırmaya devam ettiği görülmektedir.²⁴⁶ Yine Mahkeme tarafından daha yakın tarihli olarak verilmiş kararlarında ise yukarıda izah etmiş olduğumuz görüşünden dönülmüş ve devletin etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü, bilhassa yaşam hakkının "kanunlarla korunuyor" olmasını gerektiren Sözleşme’nin 2. maddesinden kaynaklanan bir sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Bunun gibi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında korunan haklar bağlamında netice veriyor olsa dahi Sözleşme’nin 2. maddesinde bulunan usul yükümlülüğü yönünden ayrıca ele alınabileceğini belirtmektedir.²⁴⁷

Mahkeme, Sözleşme’nin 13. maddesinde düzenlenmiş bulunan etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü ile taraf devletlere başlıca iki yükümlülük yüklendiği kanaatinde. Bu yükümlülüklerden ilkinin somut olayın sorumlularının belirlenebilmesini sağlayacak ve bulunan suçluların cezalandırılmasını temin edecek nitelikte kapsamlı ve etkin bir soruşturmanın yürütülmesidir.²⁴⁸ Bu doğrultuda Mahkeme tarafından soruşturma yürüten makamların ihlali gerçekleştiren görevlilerden bağımsız olması ve müştekinin soruşturma sürecine etkin bir şekilde erişimine olanak sağlanması istenmekte ve etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından bu hususların hakkın kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁹

Mahkeme’ye göre taraf devletlerin etkin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak Sözleşme’nin 13. maddesi bağlamında sayılan yükümlülüklerinin ikincisi ise başvuruçunun uğradığı hak ihlallerinin giderilmesi ve/veya tazminat ödenmesidir.²⁵⁰ Zira iç hukukta yürütülen soruşturmanın etkin olmadığı hallerde faillerin tespit edilememesi durumunda mağdurların tazminat alma imkânı da önemli ölçüde ortadan kalkmaktadır. Bu sebeptendir ki Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerine yönelik bir ihlalin gerçekleşmiş olması durumunda faillerin

²⁴⁶ DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, s. 169

²⁴⁷ İlhan-Türkiye kararı, no. 22277/93, 27 Haziran 2000, p. 91-92; Šilih-Slovenya kararı, no. 71463/01, 09 Nisan 2009, p. 153-154

²⁴⁸ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 314

²⁴⁹ DOĞRU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, s. 173

²⁵⁰ ŞENOL, a.g.e., s. 119

cezalandırılmasının yanı sıra başvuru sahiplerinin gerek maddi ve gerekse de manevi zararlarının tazmini etkili başvuru hakkının bir gereği kabul edilmektedir.²⁵¹

D. YAŞAM HAKKI VE ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yaşam hakkı en temel anlamı ile vazgeçilemez nitelikte, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruyabilmesi ve devam ettirebilmesi için bireylerin varlığının dışarıdan yapılacak müdahaleler ile ortadan kaldırılmasının engellenmesi yükümlülüklerini de içinde barındıran temel bir kişilik hakkıdır.²⁵² Yaşam hakkının diğer tüm hakların temeli olduğunun kabul edilmesi ile bu hakka diğer haklara nazaran bazı ilave özellikler kazandırılmıştır. Bu özelliklerin en önemlisini ise bireyin kendisine, üçüncü kişilere, topluma ve devlete karşı korunması zorunluluğu oluşturmaktadır.²⁵³

Yaşam hakkı kapsamında kişilerin doğal olmayan ölümlere karşı korunmalarının sağlanmasının en önemli yükümlülüklerinden bir tanesi de ölüm halinin gerçekleşmesi durumunda artık etkili bir soruşturma gerçekleştirerek sorumluların bulunması ve eğer sorumlular kamu çalışanı ise bu durumun kapatılmaya çalışılmamasıdır. Burada dikkat çekmek istediğimiz önemli bir husus da etkin soruşturma neticesinde kişilerin caydırıcı cezalar alması usuli bir yükümlülük olmakla beraber suçluların caydırıcı cezalar almasını öngören yasaların düzenlenmesi ise pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Taraf devletlerin yaşam hakkına yönelik olarak varlığını kabul ettiği usuli yükümlülük de aynı pozitif yükümlülükler gibi Mahkeme içtihatları ile ortaya çıkmıştır.²⁵⁴ Buna göre devletlerin yaşam hakkından kaynaklanan usule ilişkin yükümlülüğü, bir ihlal iddiasının varlığı halinde devletin ihlalin tespiti ve failerin cezalandırılması gayesiyle etkili soruşturma yürütmesidir.²⁵⁵

Suçla ve suçluyla hesaplaşma işlemi ve adaleti tesis etme görevi bireye tanımlanmış bir hak değil, devlete verilmiş bir vazifedir. Devlet ise bu görevini kurmuş olduğu adli makamlar vasıtasıyla yerine getirmektedir.²⁵⁶ Devletin yaşam hakkı bağlamındaki pozitif

²⁵¹ ÖZDEK, a.g.e., s. 285; Dink-Türkiye kararı, p. 144-145

²⁵² GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötenazi, Nobel Yayınları, Ankara 2000, s. 94

²⁵³ BAHADIR, Oktay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 3

²⁵⁴ ŞENOL, a.g.e., s. 83

²⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 160

²⁵⁶ DOĞRU, Osman, "Sanık Öğüten Çarklar", İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi, 2. Basım, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi Yargı Reformu 3, İstanbul, TESEV Yayınları, Mart 2012, s. 15

yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin hak kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, ölümle veya ölüm tehlikesiyle neticelenen olayın sorumlularının teşhis edilebilmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkin bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülen soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer kişilerin eylemleri sonucu gerçekleşen ölümler sebebiyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır.²⁵⁷

Kişinin devlet memurlarınca güç kullanılması neticesinde ölmesi halinde sorumluların belirlenebilmesi açısından amacına uygun yeterli ve etkili soruşturma yapmanın ehemmiyeti daha da artmaktadır. AİHM'e göre kamu görevlilerinin kullanmış oldukları ölümcül gücün hukukiliğini denetleyen bir usul bulunmaması bu gücü kullanan kişilerin keyfi öldürmelerini yasaklayan genel nitelikteki hukuki yasakları pratikte etkisiz kılacaktır.

Yine kişinin devlet memurları tarafından öldürüldüğünün ispatlanamadığı hallerde de etkili soruşturmanın taraf devlet tarafından yapılmaması durumunda Sözleşme'nin 2. maddesi açısından yaşam hakkının ihlali sebebiyle sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.²⁵⁸ Mahkeme uygulamasında mağdurun devlet memurlarınca öldürüldüğü mutlak olarak belirlenemese dahi devlet tarafından failerin saptanması konusunda yetersiz bir soruşturma yapılması halinde de devletin AİHS 2. madde kapsamında usuli yükümlülüğünü yerine getirmemesi bakımından sorumluluğu gündeme gelmektedir. Mahkemenin hem yaşam hakkının esas yönünden ihlalinden hem de yaşam hakkıyla ilişkili iddia konusunda etkin bir soruşturma yapılmamasından dolayı iki kez 2. maddenin ihlalinden mahkûmiyet kararı verdiği de görülmektedir.²⁵⁹

Devletin usul yükümlülüğünü yerine getirmesi açısından soruşturmanın yeterli ve makul yapılması yaşam hakkını korumanın soruşturma ve kovuşturma yönünü de içerir. Bu kapsamda AİHM'in konuyla ilgili olarak çok sayıda vermiş olduğu kararından etkin bir soruşturma yapıldığının kabul edilebilmesi için şu temel unsurların bir arada bulunması gerekmektedir; i) resmi soruşturma yapılmalı ii) vakaya müdahil kişilerden bağımsız farklı kişiler soruşturmayı yönetmeli iii) soruşturma olayları ve sorumluları ortaya çıkarabilmeye muktedir ve elverişli olmalı iv) soruşturma ivedilikle yapılmalı ve makul bir sürede sonuçlandırılmalı v) ve

²⁵⁷ AYM Serpil Kerimoğlu ve diğerleri kararı, p. 54

²⁵⁸ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 152

²⁵⁹ Mihdi Perinçek ve Türkiye kararı, no: 54915/09, 29 Mayıs 2018

soruşturma kamunun denetimine açık olmalı, bu anlamda en azından mağdurun yakınları soruşturmaya katılabilmelidir.²⁶⁰

Delil toplanması ve toplanan delillerin muhafazası aşaması usul ve etkinlik bakımından oldukça önemlidir. Soruşturmanın tam ve etkin yapılabilmesi için olay mahallinde vakit kaybetmeksizin delillerin toplanması ve gereği gibi muhafaza altına alınması gerekir. Mahkemeye göre etkin soruşturma hızlı ve önyargısız olmalıdır. Soruşturmayı ilerletecek makamlar somut olaydan haberdar olduklarında resmi bir başvuru yapılmasını beklemeden re'sen harekete geçerek ivedilikle soruşturma açmalı ve delillerin kaybolmasını önlemeli, tanık ifadelerini hemen alarak kişilerin zamanla olay örgüsünü unutabileceği gerçeğini göz ardı etmemelidir. Soruşturma makamının birlikteliğinde uzman ekiplerin olay yerinde incelemede bulunmaları soruşturmanın etkililiği bakımından son derece önemlidir.²⁶¹ Yine olay yeri ve maktulün fotoğraflarının çekilmesi ve olay yeri tespit tutanağının düzenlenmesi, krokilerinin çizilmesi de soruşturmanın tam yapılması açısından önemlidir. Ayrıca ölüm olaylarında yapılan otopsilerde cesetlerin dış ve iç muayenesinde saptanan lezyonların nasıl ne şekilde oluştuğularının ve durumlarının detaylı bir şekilde belirlenerek tutanağa geçirilmesi gerekir. Bu bulgular gerek ölümlü olaylarda gerekse kötü muamele ve işkence olaylarında büyük bir önem arz eder. AİHM'in birçok kararında yapılan otopsilerin yetersizliği nedeniyle Türkiye'nin sorumlu olduğunu belirtmiştir. AİHM usuli yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tartışıldığı olaylarda başvuruçunun 2. maddenin ihlali ile ilgili iddialarını kendisi yerinde incelemek suretiyle kararlarını verebilmektedir.

AİHM etkin soruşturma yükümlülüğünün belirli bir zaman dilimini kapsamamasının yeterli olduğunu kabul etmemekte ve bu etkililiğin süreklilik arz etmesi gerektiğini savunmaktadır. Mahkeme Kıbrıs-Türkiye kararında²⁶² endişe verici ve hayatı tehdit eder nitelikte bir kaybolma olayı meydana geldiğinde olay üzerinden uzun zaman geçmiş olsa bile devletin sürekli olarak etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Usuli yükümlülüğün dış olaylar sebebi ile askıya alınamayacağını Mahkeme Velikova-Bulgaristan davasında²⁶³ şiddetli çatışmaların yaygın olmasının, ölüm olaylarının sık sık yaşanmasının ve olağanüstü halden kaynaklanan zor şartların etkin soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı şeklinde vurgulamıştır.

²⁶⁰ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 152

²⁶¹ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 153

²⁶² Kıbrıs-Türkiye kararı, p. 136

²⁶³ Velikova-Bulgaristan kararı, no. 41488/98, 18 Mayıs 2000, p. 80

Etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında öldürme vakasının sorumlusu taraf devlet tarafından belirlenememiş olması mutlaka 2. maddenin ihlali anlamına gelmediğini de belirtmemiz gerekmektedir. Somut olayda önem arz eden sorumluların belirlenebilmesi için gösterilen gayret ve çabadır. Başka bir ifadeyle soruşturmanın tam ve etkin yapılmasıdır. Soruşturma neticesinde kesin olarak ceza verilmesi de gerekmemektedir. Önemli olan soruşturmadaki gayretin ve niyetin olayı örtbas etmeye değil aydınlatmaya yönelik olduğunun anlaşılmasıdır.²⁶⁴

Sorumluluğun türü ve derecesini olaylara göre değerlendirmek ve her halde cezai sorumluluğa gitmemek gerekmektedir. Örneğin AİHM bazı kararlarında tıbbi uygulama hatası gibi yaşam hakkına ya da fiziksel bütünlüğe yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı hallerde “etkili bir adli sistem” kurmayı gerektiren pozitif yükümlülüğün her davada cezai muamele uygulamayı gerektirmediğini belirtmiştir.²⁶⁵ Mahkemeye göre devletin daha hafif ihmalinin olduğu bu durumlarda etkili adli sistemin ilgili kişilere cezaya ilişkin bir başvuru ile birlikte ya da tek başına ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu ortaya koymak ve gerektiğinde tazminat ödenmesini sağlayan hukuk ya da idare mahkemelerinde bir başvuru yolu sunması devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi için yeterlidir.²⁶⁶ Ayrıca Mahkeme tarafından somut olayın özellikleri göz önüne alınarak disiplin tedbirlerinin de öngörülebileceği kabul edilmiştir.²⁶⁷

Yine Mahkeme tarafından yaşam hakkı kapsamında pozitif yükümlülüklerle uygun yöntemlerin seçiminin ölçüt olarak taraf devletlerin takdir yetkisi kapsamına giren bir konu olduğu ve Sözleşme tarafından korunan hakları teminat altına alacak özellikte araçların çeşitliliği sebebiyle taraf devletin iç hukuku tarafından öngörülen belirli önlemler uygulamaması devletin pozitif yükümlülüğünü başka bir şekilde yerine getirmesini engellemeyeceği kabul edilmektedir. Yalnız bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için iç hukukta öngörülen ve bahsi geçen koruma mekanizmalarının hem teoride mevcut olması hem de uygulamada etkili olarak işler vaziyette bulunması gerekmektedir.²⁶⁸

²⁶⁴ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 154

²⁶⁵ KIZILYEL, Serkan, “YAŞAM HAKKI: AİHM KARARLARI VE İDARİ YARGI UYGULAMASI”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, Sayı 2, s. 260

²⁶⁶ Fedina-Ukrayna kararı, no. 17185/02, 2 Eylül 2010, p. 62

²⁶⁷ Calvelli ve Ciglio-İtalya kararı, p. 51; Mastromatteo-İtalya kararı, no. 37703/97, 24 Ekim 2002, p. 90; Vo-Fransa kararı, no. 53924/00, 08 Temmuz 2004, p. 90; Cevrioğlu-Türkiye kararı, p. 54

²⁶⁸ Cevrioğlu-Türkiye kararı, p. 53-55; Lopes de Sousa Fernandes-Portekiz kararı, p. 216

Bu sebeptendir ki Mahkeme tarafından hukukta ve uygulamada bulunan başvuru metotlarının bütün olarak değerlendirilip, olayların tespit edilmesine, suçluların sorumluluğunun belirlenmesine ve mağdurlara yeterli düzeyde tazminata imkân sağlayan hukuk yolları olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin bir araştırma yapılmaktadır. Başka bir deyişle Mahkeme, hukuki rejimi soyut olarak değerlendirmekten ziyade bu rejimin bir bütün olarak uyuşmazlığın doğru bir şekilde incelenmesine olanak verip vermediğini değerlendirmektedir.²⁶⁹

Diğer yandan AİHM tarafından yakın tarihte verilen bir kararda önceki içtihatlarından farklı bir yol takip edilmiştir. 9 Nisan 2013 tarihinde verilen ve hamile bir kadının aynı gün içerisinde birçok hastaneye başvurmasına rağmen etkili bir tedavi uygulanmaması, son olarak müracaat ettiği özel hastaneden de kendisinden para talep edilmesi ve oradan bir başka sağlık kurumuna nakli sırasında hayatını kaybetmesine ilişkin olayda, başvuranlar hiçbir tazminat talep etmeksizin yalnızca ceza davasına müdahil olmuşlar ve yargılamanın sonucunda da hukuk mahkemelerine başvurmaksızın AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme önceki kararlarının aksine, bu davada iç hukuk yollarının tüketilmediğine hükmetmeyip iç hukukta yürütülen soruşturmayı ayrıntılı bir biçimde incelemiş ve etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle 2. maddenin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁷⁰

Yine kolluk görevlileri tarafından ölümcül güç kullanılması sonucu bir ölüm meydana gelmiş ise ya da ağır yaralanma olmuş ise AİHM mağdura sadece tazminat verilmesini yeterli görmemektedir. Ayrıca sorumluların etkili olarak soruşturulmalarını ve cezai anlamda haklarında soruşturma açılarak gerekli durumlarda da cezalandırılmalarını etkin soruşturma açısından zorunlu bir unsur olarak değerlendirmektedir.²⁷¹ AİHM devletin “açık ve ağır” kusurunun bulunduğu durumlarda sadece tazminat veya disiplin sorumluluğunu yeterli görmemekte ve ayrıca yetkililerin cezai sorumluluğunun da tespit edilmesini istemektedir.²⁷²

Devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kümülatif ve sonuç değil tavrı yükümlülüğüdür.²⁷³ Devletin yükümlülüğü ihlal ettiği iddiasının söz konusu olması halinde Mahkeme ayrıca yukarıda örneğini vermiş olduğumuz üzere iç hukuk yolları tüketilmeden başlatılan bireysel başvuruları da kabul edebilmektedir.

²⁶⁹ Valeriy Fouklev-Ukrayna kararı, no. 6318/03, 16 Ocak 2014, p. 67

²⁷⁰ Bkz. Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararı

²⁷¹ Fatma Yüksel-Türkiye kararı, no. 51902/08, 9 Nisan 2013, p. 51

²⁷² BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 168

²⁷³ ÇİFTÇİOĞLU, a.g.e., s. 154

Ceza soruşturmasının etkin olabilmesi adına soruşturma makamlarının re'sen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların saptanabilmesini sağlayabilecek bütün delilleri belirlemeleri gerekir. Soruşturmada ölüm hadisesinin sebebinin veya sorumlu kişilerin saptanması olanağını zayıflatan bir eksiklik, etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.²⁷⁴ Aynı zamanda soruşturmanın makul süratle yürütülmesi gerekmektedir. Bazı hallerde soruşturmanın ilerlemesine engel olabilecek zorluklar bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin hızla hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan güvenin korunması, hukuksuz fiillere hoşgörü gösterildiği veya kayıtsız kalındığı izlenimi verilmemesi açısından kritik değere sahiptir.²⁷⁵

Yine Mahkeme tarafından ihmal nedeniyle ortaya çıkan olası ölümcül yaralanma veya ölüm vakalarında da Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan usuli yükümlülükler genişletilmiştir. Yaşam hakkı kapsamında devletin sorumluluğuna dair husus iç hukuk sisteminin ölümlere sebep olan veya sebep olma riski bulunan ihmaller sebebiyle sorumlulukları ortaya çıkaramaması halinde de söz konusu olabilmektedir.²⁷⁶ Böylelikle bir kişinin ihmalinin mağdurun ölümüne ya da ağır yaralanmasına sebep olması durumunda devletin kendi yargı yetkisi kapsamında bulunan bireylerin yaşam hakkını korumak için zorunlu makul önlemleri alma yükümlülüğü, devletin zaman geçirmeksizin olayları belirleme, sorumluları hesap vermeye zorlama ve mağdurlara yeterli düzeyde tazminat sağlama olanağı bulunan etkili ve bağımsız bir yargı sistemi oluşturma sorumluluğu devam etmektedir.²⁷⁷

Bu sorumluluk kendisini sağlık alanında taraf devletlerin kamu sektörü veya özel sektör olması fark etmeksizin, sağlık hizmeti sunan uzmanlarının sorumluluğunda bulunan kişinin hayatını kaybetmesi halinde ölüm sebebinin belirlenmesini sağlayacak ve olası sorumluları kendi fiilleri hususunda hesap vermeye zorlayacak nitelikte etkin ve bağımsız bir yargı sistemi oluşturmaları gerektirdiği şeklinde göstermektedir.²⁷⁸

AİHM'in 2020 yılına ait olan istatistik verileri de incelenecek olursa 1959-2020 yılları arasında Türkiye aleyhine yapılan başvurularda Türkiye'nin AİHS 2. maddesini esastan 141 kez ihlal ederken usulden ise 223 kez ihlal etmiş olduğu görülecektir.²⁷⁹ Mahkeme'nin bu

²⁷⁴ AYM Serpil Kerimoğlu ve diğerleri kararı, p. 57

²⁷⁵ AYM Deniz Yazıcı kararı, B. No: 2013/6359, 10 Aralık 2014, p. 96

²⁷⁶ Banel-Litvanya kararı, no. 14326/11, 18 Haziran 2013, p. 70

²⁷⁷ İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu-Türkiye kararı, no. 19986/06, 10 Nisan 2012, p. 38

²⁷⁸ Šilih-Slovenya kararı, p. 192

²⁷⁹ [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10220211654216-](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10220211654216-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20.%20Madde%20C4%B0halleri.pdf)

[%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20.%20Madde%20C4%B0halleri.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10220211654216-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20.%20Madde%20C4%B0halleri.pdf)

verilerinden de anlaşılması gereken yaşam hakkının ülkemiz nezdinde esastan daha çok etkin bir soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal edilmiş olduğu gerçektir. Usuli yükümlülüğün önemi ise diğer yükümlülüklerden bağımsız olarak hakka yönelmiş olan bir ihlal durumu olmasa dahi etkin olarak soruşturulmaması halinde Mahkeme tarafından ihlal kararı verilebileceğidir.

Mahkeme tehlikeli faaliyetler sonucunda oluşan doğal olmayan ölümler durumunda olması gereken yargısal etkinliğin doğal afetler halinde de geçerli olacağını kabul etmektedir.²⁸⁰ Mahkeme öncelikli olarak doğal afet halinin gerçekleşmemesi için devletin pozitif yükümlülük bakımından sorumluluğunu incelemekte, doğal olmayan ölümün gerçekleşmiş olması halinde ise eğer bir ihmal şüphesi bulunursa sorumluların hesap vermelerinin sağlanabilmesi için etkili ve mutlak surette bir soruşturma ve araştırmanın, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında, bir zorunluluk olarak ortaya çıktığını kabul etmektedir.²⁸¹

II. ETKİN SORUŞTURMANIN UNSURLARI

Devletin yaşam hakkı kapsamında bulunan usul yükümlülüklerinin görünüm şekli olan etkin soruşturma yükümlülüğünün unsurları her somut olay bağlamında Mahkeme içtihatları neticesinde geliştiği ve düzenli ya da sistematik bir ayırma tabi olmadığı için birçok başlık altında düzenlenebilir. Usule ilişkin yükümlülükler Sözleşme metninde sabit olarak düzenlenmemiş olup Mahkeme içtihatları ile oluştuklarından dolayı gelişmekte ve değişiklik göstermektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz bu temel unsurları AİHM kararları bağlamında etkin soruşturma yükümlülüğünün unsurları ve bu unsurların ne şekilde ihlal edilmiş olabileceğini ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

A. SORUŞTURMA ORGANLARININ BAĞIMSIZLIĞI

1. Genel Olarak

Mahkeme'nin kararlarında bahsetmiş olduğu soruşturma organlarının bağımsızlığı ile anlatılmak istenen soruşturmayı gerçekleştirecek olan kişilerin olaylara karışma ihtimali bulunan kişilerden bağımsız kişiler olması gerekliliğidir. Soruşturma organlarının bağımsızlığını erkler veya kuvvetler ayrılığı ilkesi ile karıştırmamak gerekmektedir. Kuvvetler

²⁸⁰ ŞAHİN, Kemal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 3, s. 83

²⁸¹ Budayeva ve Diğerleri-Rusya kararı, p. 142

ayrılığı ilkesi en genel anlamda yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı organlara verilerek meşru iktidarın sınırlandırılmasını ifade ederken soruşturma organlarının bağımsızlığı, soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunduğu düşünülen kişilerin soruşturma sürecine dahil olarak soruşturma sonucunu etkilemesini önlemeyi amaçlamaktadır.²⁸²

Kamu görevlilerince gerçekleştirilen veya gerçekleştirildiği düşünülen hukuka aykırı öldürme olaylarına ilişkin iddiaların soruşturulmasının etkin bir soruşturma olarak kabul edilebilmesi için soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen kişilerin ve yetkililerin olaylara karışmış olma ihtimallerinin bulunmaması, olaylara karışma ihtimali bulunan kişilerden bağımsız bir soruşturma organı olması gerekmektedir. Bu bağımsızlığın temin edilebilmesi için soruşturmayı yürütecek kişilerin olası sorumlular arasında sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantı bulunmaması da tek başına yeterli olmamaktadır. Uygulamada da soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesinin diğer bir deyişle bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin sağlanmış olması gerekmektedir.²⁸³

Sözleşme'nin 2. maddesi ile sağlanmak istenen soruşturmanın bağımsızlığı ile soruşturmayı ilerletecek kişi ve makamların mutlak bir bağımsızlığa sahip olmaları beklenmemekte ancak bu kişi ve makamların kendilerine sorumluluk yüklenebilecek özellikteki kişi ve yapılardan yeterince bağımsız olmaları gerekmektedir. Bağımsızlık derecesinin niteliği her somut olayın kendine özgü koşullarının tamamı açısından incelenmektedir.²⁸⁴ Yasal veya kurumsal bağımsızlığın tartışmaya açık olması nedeniyle bu durum Mahkeme'nin soruşturmanın bağımsız şekilde yürütülüp yürütülmediği hususunu daha sıkı bir şekilde incelenmesini sağlamaktadır. Soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir problem hasıl olduğunda ihtilaf konusu koşulun soruşturmanın yeterliliğini ve ölüm koşullarını aydınlatma ve olası sorumluları cezalandırma düzeyini etkileyip etkilemediğini ve hangi ölçüde etkilediğini tespit etmeye çalışmak gerekmektedir.²⁸⁵

Bağımsızlık ilkesinin sağlanmış olması için soruşturmanın bütün aşamaları ve kurumları ile bağımsızlığının sağlanmış olması gerekmektedir. Soruşturmayı yapan organın veya soruşturmayı yapan organı denetleyen başka bir organın bağımsız olmaması, bu sac ayaklarından herhangi birisinde bulunan bağımlılık, ihlal sebebi olabilir. Mahkeme soruşturmayı yapan organın bağımsız olmaması halinde bağımsız bir organ tarafından bu

²⁸² SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 47

²⁸³ Hugh Jordon-Birleşik Krallık kararı, no.24746/94, 4 Mayıs 2001, p. 106

²⁸⁴ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararı, p. 223

²⁸⁵ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararı, p. 224

soruşturmanın denetlenmesini yeterli görmemektedir.²⁸⁶ Hatta Komisyon, kolluk kuvveti mensuplarının tarafı olduğu bir adli vakanın soruşturmasının kısa bir süreliğine dahi olsa aynı kolluk birimi ve aynı kişilerce yürütülmüş olmasını da ihlal için yeterli bir neden olarak saymaktadır.²⁸⁷

AİHM uygulamada ülkeler nezdinde soruşturma makamlarının konumlarına da atıf yaparak, eğer soruşturmayı yürüten savcılık makamı ile kolluk (polis veya jandarma) arasındaki iş ilişkisi yakınsa, bu durumun sorun olabileceğinden ve burada da bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanmamış olacağından bahsetmektedir. Bu durum daha çok soruşturma makamı olan savcılık makamı ile kolluk makamlarının iç içe buldukları durumlar için geçerli olmaktadır. Eğer soruşturma makamı ile kolluk makamı arasında hiyerarşik olarak bir ayrılık varsa ve soruşturma makamı amir konumunda ise savcının polis memurlarının soruşturulmasına ya da soruşturulmamasına ilişkin vermiş olduğu kararlar Mahkeme nezdinde önemli bir sorun oluşturmamaktadır.²⁸⁸

Bağımsızlığın tam olarak sağlanmış olması için hem soruşturan hem de varsa eğer denetleyen makamın bağımsızlığının sağlanmış olması gerekmektedir. AİHM bir kararında²⁸⁹ Başsavcı ile soruşturmayı yürüten savcı arasında anlaşmazlık bulunduğu ve doğal olmayan bir ölüm vakası hakkında ortaya atılan iddialarda Başsavcının da isminin geçmiş olmasına rağmen Başsavcının, soruşturma süresi boyunca etkin bir görevde kaldığı ve soruşturmanın akıbetini etkileyebilecek nitelikte bırakıldığı için bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin tam olarak sağlanamadığına hükmetmiştir.

AİHM bağımsızlığın tam olarak sağlanabilmesi için mesuliyeti bulunduğu iddia olunan kamu görevlisinin soruşturma ve yargılama süresince görevinden alınmasının soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığı yönünden ayrıca mahkûm olması halinde görevine son verilmesinin uygulanan yaptırımın caydırıcılığı açısından oldukça büyük bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir.

2. İhlal Sayılan Haller

Yürütülen soruşturmanın etkin ve etkili olabilmesi için bağımsızlık şartının sağlanması büyük önem arz etmektedir. Soruşturmanın bağımsız olması ve bağımsız bir şekilde

²⁸⁶ McKerr-Birleşik Krallık kararı, no. 28883/95, 4 Mayıs 2001, p. 128

²⁸⁷ Kamil Uzun-Türkiye kararı, no. 37410/97, 10 Mayıs 2007, p. 57-59

²⁸⁸ Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda kararı, no. 52391/99, 15 Mayıs 2007, p. 342-346

²⁸⁹ Kolevi-Bulgaristan kararı, no. 1108/02, 05 Eylül 2009, p. 196-215

yürütülmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifade ile kamu görevlilerinin dahil olduğu bir olayda yine aynı olaya isimleri karışmış kamu görevlileri tarafından soruşturma ya da yargılama yapılmamalıdır. Soruşturma organlarının bağımsızlığı şartı ile yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmasından bahsedilmemekte pratikte de bağımsızlığın sağlanmış olması gerekmektedir.²⁹⁰

AİHM tarafından verilmiş olan yakın tarihli Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararında²⁹¹ askeri savcılık tarafından yürütülen yargılama neticesinde verilmiş olan takipsizlik kararına karşı yapılan itirazın olayın yaşandığı tarihte subay üyenin görev yaptığı askeri mahkeme tarafından incelenmiş olması ihlal nedeni olarak değerlendirilmiştir. Verilen kararda üç hâkimden birisinin hiyerarşik üstleri tarafından atanan ve askeri disiplin altında bulunan bir subay olması sebebiyle bağımsızlık şartının sağlanamamış olduğundan bahsedilmiştir. Ancak bu davada taraf olan Türkiye verilen karara itiraz ederek davayı Büyük Daire önüne taşımıştır. Yaklaşık olarak bir yıl süren yargılama neticesinde Büyük Daire öncelikle yaşam hakkı kapsamında kesin bağımsızlık gerekmediğinden soruşturmanın bağımsızlığı sorununun, somut olayın kendine has şartları ve durumlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Bu bağlamda Büyük Daire tarafından üzerinde durulmak istenen husus ise Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında bulunan soruşturmanın bağımsızlığı ilkesi ile Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin aynı kapsamda değerlendirilmesinin zorunlu olmadığıdır. Genel hatları ve izlenmesi gereken metotları belirttikten sonra somut olaya değinen Büyük Daire, başvuranın oğlunun ölümünün askerlik yaptığı sırada jandarmanın güvenliğini sağladığı özel bir petrol alanında gerçekleşmiş olduğunu ve bu haliyle gözaltında, gösterilerde ya da operasyonlarda zor kullanılmasından kaynaklanan ölüm olaylarında olduğu gibi kolluk güçlerine karşı kurumsal olarak şüpheye yol açacak şartlarda gerçekleşmediğini vurgulamıştır. Sonuç olarak Büyük Daire somut olayda yürütülmüş olan soruşturmanın 2. madde kapsamında yeterli düzeyde bağımsız olduğuna ve yaşam hakkının usul yönünden ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁹²

Diğer taraftan 6771 sayılı Kanun'da yapılan anayasa değişiklikleri ile savaş hali hariç disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemelerin kurulamayacağı kabul edilmiştir.²⁹³ Söz konusu anayasa değişikliği ile kadük durumda bulunan askerî yargıdaki derdest dosyalardan;

²⁹⁰ ŞENOL, a.g.e., s. 127

²⁹¹ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararı, p. 140

²⁹² Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye kararı, p. 235-257

²⁹³ 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 21/01/2017

kanun yolu aşamasındakiler ilgisine göre Yargıtay veya Danıştay'a, öteki dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine gönderilecektir. Bu sebeple artık AİHM önünde askeri savcı ve hakimlerin tayin, terfi ve atama usulleri gibi nedenlerden dolayı bağımsızlık şartının karşılanmadığı gerekçesiyle 6. madde ile 2. ve 3. maddelerin usuli yönden ihlal edildiği iddiaları yeniden gündeme gelmeyecektir.

Soruşturmayı yapan organların bağımsızlığı ilkesine aykırı olabilecek bir hususu daha değerlendirecek olursak, sözleşmecî ülkelerin bir kısmında ve ülkemizde uygulanmakta olan ceza infaz kurumlarının soruşturma makamının denetimi altında olmalarından bahsedebiliriz. Şöyle ki; cezaevinde gerçekleşen doğal olmayan ölüm vakaları ile ilgili veyahut bir suç işlenmiş olması halinde soruşturmanın yine ceza infaz kurumundan sorumlu olan soruşturma makamı aracılığıyla yürütülüyor olması bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini karşılamadığı gerekçesiyle AİHM tarafından etkin soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir.²⁹⁴

Ayrıca kurumsal olarak bağımsızlık şartının sağlanmış olması açısından AİHM Türkiye'nin tarafı olduğu davalarda, kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölüm vakalarında soruşturma izninin il ya da ilçe idare kurullarınca verilmesini şiddetli bir şekilde eleştirmektedir. Gerçekleşmiş olan somut olayın ön soruşturmasının yapılması amacı ile il ya da ilçe idare kurulları tarafından görevlendirilen soruşturmacıların ve bu kurulun yapısının soruşturmanın bağımsız organlarca yapılması şartını karşılamadığı gerekçesiyle Türkiye hakkında çok sayıda ihlal kararı verilmiştir.²⁹⁵ Bu idari kurullar tarafından verilmiş olan kararların idari yargının denetimine tabi olması da sadece dosyadaki belgelere bakılarak karar verildiği gerekçesiyle yeterli görülmemektedir.²⁹⁶

Güleç-Türkiye kararında soruşturmanın memurların yargılanması ile ilgili olan ve o dönem yürürlükteki mevzuata göre İlçe İdare Kurulu'nun atadığı bir soruşturmacı tarafından yapılmış olması, ayrıca olaya karıştığı iddia olunan kişilerin jandarma görevlileri, soruşturmacının da bir jandarma subayı olması Mahkeme tarafından soruşturmanın bağımsızlığının zedelendiğine dair karar vermesine sebep olmuştur. Keza İlçe İdare Kurulu soruşturmacı tarafından hazırlanmış olan rapor doğrultusunda kovuşturmaya izin vermemiş ve bu karar daha sonra Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. AİHM tarafından olayın şüphelilerinin jandarma görevlileri olması ve bunların eylemleri hakkındaki soruşturmalarının

²⁹⁴ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 239

²⁹⁵ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 23-24, Güleç-Türkiye kararı, p.81-82; Oğur-Türkiye kararı, p. 91-92; Dink-Türkiye kararı, p. 88; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan kararı, p. 116

²⁹⁶ Özalp ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 32457/96, 8 Nisan 2004, p. 43-44

kendi komutanları tarafından yapılmış olmasını eleştirmiş ve kaymakamın başkanlığında, ilçedeki idari teşkilatların müdürlerinden oluşan İlçe İdare Kurulu'nun bağımsız olamayacağı belirtilmiştir.²⁹⁷

Daha yakın bir geçmişte gündemde bulunan ve AİHM tarafından incelenmiş olan Dink kararında ise Mahkeme, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'nda görevli subaylar ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı kolluk kuvvetleri hakkındaki iddiaların olaylara karışan kişilerden tam olarak bağımsız olmayan ve idari amirleri konumunda bulunan Valilik ve İl İdare Kurulu tarafından soruşturulmuş olmasını soruşturmanın bağımsızlığı bakımından çok önemli bir eksiklik olarak nitelendirmiştir.²⁹⁸

Ülkemizde uygulanmakta olan idari izin sistemini inceleyecek olursak; 4483 sayılı Kanun'da kamu görevlilerinin idari teminatları, hukuki sonuçları zayıflatılmış bir "izin sistemi" ile sağlanmaktadır. Ayrıca kamu görevlilerinin yargılanmaları için izin şartının düzenlenmiş olduğu tek kanun 4483 sayılı kanun değildir. Diğer izin şartı öngörülen kanunlara örnek olarak; 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu gösterilebilir.

4483 sayılı kanunun 3. maddesi uyarınca kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlemiş olduğu suçtan dolayı hakkında bir dava açılacaksa öncelikle görevlinin amiri konumundaki yetkili mercii soruşturmaya izin vermesi gerekmektedir. Bu izni vermeye yetkili olan mercii de soruşturma izni hakkındaki kararını kendi yapacağı ön inceleme neticesinde vermektedir. Ön incelemeyi bizzat kendisi teftiş kurulları vasıtasıyla yapabileceği gibi bir başka kamu görevlisi aracılığıyla da yapabilmektedir. Yapılan bu ön inceleme neticesinde verilen karara ilgili taraflarca ve savcılık tarafından idari yargıda itiraz edilebilmektedir. Kanunla izin şartına bağlanan suçların yalnızca görevle ilişkili suçlar olduğuna dikkat edilmelidir. Görevi sırasında işlenmiş olsa dahi görev nedeniyle işlenmemiş bir suçsa ya da bir başka söylemle kişisel bir suç işlemiş olması durumunda genel hükümlere göre soruşturması yürütülecektir.

Ümit Gül kararında²⁹⁹ AİHM iç hukukumuzda düzenlenen 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"³⁰⁰ bulunan izin mekanizmasının varlık sebebinin kolluk görevlilerini asılsız suçlamalardan korumak ve kolluk hizmetinin

²⁹⁷ Güleç-Türkiye kararı, p. 80-82

²⁹⁸ Dink-Türkiye kararı, p. 88

²⁹⁹ Ümit Gül-Türkiye kararı, no. 7880/02, 29 Eylül 2009, p. 54

³⁰⁰ 4483 Sayılı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 2/12/1999 Kabul Tarihli, Resmî Gazete Yayın Tarihi 4/12/1999, Sayı: 23896

kesintisiz devam etmesini sağlamak olduğu savunmasını kabul etmemiştir. İsnatlar karşısında kişinin korunmasının bağımsız adli makamlarca daha iyi yapılacağı belirtilmiştir.

İdareye veya kamuya atfedilebilecek bir ölüm olayında sorumluluğu iddia edilen kamu görevlileri hakkındaki ceza soruşturmasının 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun vb. mevzuat gereğince idari izne bağlanmış olması bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini zedelemekte ve AİHM tarafından usuli açıdan ihlal gerekçesi olarak kabul edilmektedir. Mahkeme'ye göre kamu görevlileri açısından yaşam hakkını ilgilendiren her olayda, istisnasız olarak, soruşturma izni usulü uygulanmamalıdır.³⁰¹

Ülkemiz nezdinde AB'ye üyelikle ilgili olarak düzenlenen dördüncü uyum paketi kapsamında 2003 yılında 4483 sayılı kanunda bir değişikliğe gidilmiş ve Kanun'un 2. maddesine yeni bir fıkra eklenerek işkence ve kötü muamele suçları açısından bir soruşturma yürütülmesi halinde izin şartı kaldırılmıştır. Buna göre TCK'da düzenlenen; işkence, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları için izin sistemi geçerli değildir ve genel hükümlere göre soruşturması yapılacaktır.

Yine 2003 yılında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte; irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale, alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarını işlemek ya da bu suçlara iştirak etmekle suçlanan kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun'da belirtilen izin şartının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak ilgili kanuna getirilen bu düzenleme müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmayacak ve soruşturmaları yine izin şartına bağlı olarak yapılabilecektir.

Türkiye'de uygulanmakta olan kamu görevlilerinin soruşturulmaları için soruşturma izni alınması ve bu iznin idari bir kurumdan ön soruşturma yapılması kapsamında verilmesi tartışma konusu olmaktadır. AİHM kararlarında da değinildiği üzere memurların yargılanmaları için özel düzenlemenin bulunması Mahkeme'nin devletin "sorumluları belirlemeye yönelik etkin ve bağımsız bir yargısal sistem kurmak" zorunda olduğu yönündeki içtihadına aykırı olduğu görülmektedir. Ayrıca ceza hukuku açısından değerlendirecek olursak; suç işlediği iddia olunan kamu görevlileri için ayrı yargılama usulleri getirilmesi, hukuk

³⁰¹ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 240

karşısında kişilerin eşitliği ilkesine, anayasada belirtilmiş olan erkler ayrılığı ilkesine ve yargı birliği ilkesine aykırı görülmektedir.³⁰²

10-14 Ekim 2011 tarihleri arasında Türkiye ziyaretinde bulunan dönemin AK İnsan Hakları Komiseri olan Thomas Hammerberg tarafından düzenlenen raporda da bu konuya değinilmiş ve sakıncaları belirtilmiştir. Bahsi geçen raporda devlet memurlarının yargılanmaları için öncelikle olarak bir idari izin alınmasının öngörüldüğü 4483 sayılı Kanun'un işkence ve kötü muamele dışında kalan suçlar açısından uygulanmaya devam edildiği üzerinde durulmuştur. Ülkemiz hukukunda son dönemlerde AİHS 3. maddesi bakımından kaydedilen gelişmelerin yaşam hakkı kapsamına aktarılmamasından endişe duyulduğu ifade edilmiştir. Rapora göre kamu görevlileri hakkında adli soruşturma yapılabilmesi için gerekli olan idari ön izin alma şartının sadece işkence ya da kötü muamele iddiaları açısından değil tüm ciddi insan hakları ihlalleri açısından kaldırılması gerekmektedir.³⁰³

B. SORUŞTURMANIN RE'SEN BAŞLATILMASI

1. Genel Olarak

Devlet yetkili organları vasıtasıyla doğal olmayan bir ölümden haberdar olması durumunda ölen kişinin yakınlarının bir şikâyet başvurusunu beklemezsizin re'sen ve ivedilikle soruşturmayı başlatmakla yükümlüdür.³⁰⁴ Soruşturmayı yürütmesi gereken kişiler resmi bir şikâyette bulunma inisiyatifini ya da soruşturma sürecini başlatma sorumluluğunu mağdurun yakınlarına bırakmamalıdır.³⁰⁵ Özellikle ölüme kolluk kuvvetlerinin sebebiyet vermesi durumunda soruşturmanın re'sen başlatılmaması AİHM nezdinde devletin ihlalde bulunduğu dair önemli bir argümana dönüşmektedir.

Re'sen ve ivedilikle soruşturmanın başlatılması soruşturmanın en kıymetli unsurlarından olan, muhtemel en kısa zamanda harekete geçilip, deliller ve görgü şahitlerinin bilgileri taze iken bu delilleri toplamak ve tanık ifadelerine başvurmak imkanını da sağlamaktadır.³⁰⁶ Üzerinden geçen zaman nispetinde hem deliller tazeliğini yitirip kriminal incelemesi zorlaşacak hem de insan tabiatı gereği üzerinden zaman geçen olayın hatırlanması

³⁰² GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 283

³⁰³ HAMMARBERG, Thomas, "Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması", Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg'in 10-14 Ekim 2011 Tarihleri Arasındaki Türkiye Ziyaretini Müteakiben Hazırladığı Rapor, Strasbourg, 10 Ocak 2012, s. 48

³⁰⁴ Tanlı-Türkiye kararı, no. 26129/95, 10 Nisan 2001, p. 149

³⁰⁵ Al-Skeini ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, no. 55721/07, 07 Temmuz 2011, p. 165

³⁰⁶ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 23

güçleşecektir. AİHM Bazorkina-Rusya davasında³⁰⁷ gözaltında iken kayıp olan şahıs ile ilgili yapılmış olan başvuruda iç hukuktaki soruşturmanın, kaybın gerçekleşmesinden 1 yıl 5 ay sonra başlatılmış olmasını usuli yükümlüğün ihlal nedeni olarak değerlendirmiştir.

AİHM kendisine başvurulmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekliliğini başvuru şartı olarak aramaktadır. Burada belirttiğimiz soruşturmanın yetkililerce re'sen başlatılması gerekliliği, bu şartı başvuran açısından ortadan kaldırmamaktadır. Yetkili makamlarca re'sen soruşturma başlatılmamış olsa dahi başvuranın 2. maddenin esasıyla ilgili olarak iç hukuk yollarına başvurma zorunluluğu devam etmektedir.³⁰⁸ Aksi durumda Mahkeme davayı iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilmez bulabilir.

2. İhlal Sayılan Haller

Mahkemenin konu hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarını inceleyecek olursak, Aktaş-Türkiye³⁰⁹ kararında başvuranın kardeşi gözaltında iken ölmektedir. Başvuran ise kardeşinin ölümünün gözaltında gördüğü işkenceden kaynaklı olduğunu iddia etmektedir. Mahkeme burada jandarmanın ölüm olayını derhal adli makamlara bildirmemesini ve bu makamların da bildirim koşulunun sağlanmasını bekleyerek re'sen soruşturmaya başlamamasını, soruşturmanın ancak başvuranın şikâyeti üzerine savcılık makamınca ölümün gerçekleşmesinden dört gün sonra başlatılmış olmasını bu ilkeye aykırı bulmuştur.

Çiçek-Türkiye³¹⁰ kararında başvurucunun iki oğlunun ve torununun gözaltına alındıktan sonra kaybolmasının üzerine Mahkeme, resmi bir soruşturma başlatılmadan ve tanıkların ifadeleri alınmadan önce geçen zamanın uzunluğuna ve ilgili iddiaların soruşturma makamlarınca göz ardı edilmesine dikkat çekmektedir. Mahkeme Lice jandarması tarafından soruşturma işlemlerinin başvuranın oğullarının kaybolmasından bir buçuk yıl sonra yapıldığına dikkat çekmekte ve bir buçuk yıllık süreyi açıklanamayacak kadar uzun bir süre olarak değerlendirmektedir.

Taş-Türkiye³¹¹ kararında da başvuran, oğlunun 14 Ekim 1994 tarihinde Cizre'de kolluk güçlerince tutuklandıktan sonra kaybolduğunu iddia etmiştir. Somut olayda soruşturmanın kayıp olayına karışan kimselerin kimliklerinin belirlenmesine çalışan Şırnak savcısı tarafından

³⁰⁷ Bazorkina-Rusya kararı, no. 69481/01, 27 Temmuz 2006, p. 121

³⁰⁸ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 23

³⁰⁹ Aktaş-Türkiye kararı, no. 24351/94, 24 Nisan 2003, p. 303

³¹⁰ Çiçek-Türkiye kararı, no. 25704/94, 27 Şubat 2001, p. 149

³¹¹ Taş-Türkiye kararı, no. 24396/94, 14 Kasım 2000, p. 70

olayların üzerinden iki yıl geçtikten sonra başlatıldığı görülmüş ve Mahkeme tarafından bu uzunca süre bir ihlal nedeni olarak sayılmıştır.

Düzova-Türkiye³¹² kararında AİHM öncelikle Türk yetkililerinin soruşturmanın ve işlemlerin başlatılması ve sürdürülmesi konusunda yeterli ve makul ivedilikle hareket ettiği değerlendirilmesinde bulunulamayacağı sonucuna varmıştır. Nitekim söz konusu vakada soruşturma işlemleri, davaya konu olaylardan yaklaşık on yıl sonra başlatılmıştır.

Türk Ceza Hukuku açısından inceleyecek olursak eğer; CMK'ya göre Cumhuriyet savcısı ihbar veya herhangi bir şekilde suçun işlenmiş olduğu intibamı oluşturan bir hali öğrenir öğrenmez ivedilikle kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere incelemeye başlamakla mükelleftir. Yine Cumhuriyet savcısı maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla da yükümlüdür.³¹³

Buna göre soruşturmaya yetkili makam amiri olarak Cumhuriyet savcısı tayin edilmekte ve ceza soruşturmasının başlatılması açısından görevlerini belirtirken suçun işlendiğini hangi yolla olduğu fark etmeksizin öğrenmesi durumunda ivedilikle kamu davası açılıp açılmaması gerektiğine karar vermek üzere araştırmaya başlamak, doğrudan ya da emrindeki kolluk vasıtasıyla da şüphelinin yalnızca aleyhine olan değil lehine de olabilecek bütün delilleri toplamak ve toplanan delillerin korunmasını sağlamak şeklinde ifade edilmiştir.

Yine ceza kanunumuzda adliyeye karşı işlenen suçlar bölümünde suçu bildirmeme suçları da düzenlemektedir. Buna göre işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticelerini sınırlama olanağı bulunan herhangi bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi ile suçu bildirmeme suçu oluşur. Bu suç; herhangi bir kimse tarafından işlenebilecek suçun basit şekli,³¹⁴ kamu görevlisinin suçu bildirmemesi³¹⁵ ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi³¹⁶ olmak üzere TCK'da üç madde halinde düzenlenmiştir. Ancak herhangi bir kişinin suçu bildirmemiş olması durumu kişinin yakınlarının suçu bildirmemesi halinde

³¹² Düzova-Türkiye kararı, p. 88

³¹³ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 160. madde

³¹⁴ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 278

³¹⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 279

³¹⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 280

geçerli olmamaktadır. Anayasanın 38/5 maddesi gereği kimse, kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz.

Sonuç olarak hukukumuzda; işlenmekte olan veya işlenmiş bir suçun yetkili makamlara bildirilmesi ve yetkili makamların hangi şekilde öğrendiklerine bakılmaksızın, suçu soruşturma görevi kendisine verilmiş olan savcılık makamını bilgilendirerek, soruşturmanın başlatılmasını sağlamaları gerekmektedir. Ya da suçtan haricen haberdar olan soruşturmakla görevli makamın soruşturmayı re'sen başlatması gerekmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki hakaret, taksirle yaralama, basit tehdit gibi soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olan suçlar re'sen soruşturma ilkesinin dışında bulunmaktadır.

Özellikle yaşam hakkının ihlali sayılabilecek doğal olmayan ölüm olayının gerçekleşmesi durumunda soruşturmaya yetkili makamın, tarafların şikayetini beklemeksizin ve bu şikâyete bağlı olmaksızın re'sen ve ivedilikle harekete geçip soruşturmayı başlatması gerekmektedir.

C. SORUŞTURMANIN MAKUL SÜREDE YAPILMASI

1. Genel Olarak

Devletin yaşam hakkı kapsamındaki usuli yükümlülüklerinin Sözleşme'de düzenlenmeyip Mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş olduğundan bahsetmiştik. Yine Sözleşme'de bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen AİHM vermiş olduğu kararlarda “soruşturmanın etkin kabul edilebilmesi için zımni olarak makul sürede yapılmış olması” şartı bulunduğunu belirtmiştir.

Mahkeme kararlarında her ne kadar bu yönde bir ifade bulunmuş olsa dahi bazı hallerde soruşturmanın ilerlemesine engel olabilecek güçlüklerin de bulunabileceğini kabul etmektedir. Ancak yine Mahkeme özellikle kolluk kuvveti tarafından ölümcül bir güç kullanılmasıyla ilişkili bir soruşturmada devletin, hukuk devleti ilkesi gereği kamu güveninin sürdürülmesini sağlamak ve hukuka aykırı gerçekleştirilen eylemlere müsamaha gösterildiği ya da iş birliği yapılmış olabileceği izlenimini önlemek adına soruşturmaların makul bir hızla yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir.³¹⁷ Örneğin Mahkeme Oyal-Türkiye kararında³¹⁸

³¹⁷ Avşar-Türkiye kararı, no. 25657/94, 10 Temmuz 2001, p. 395; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye kararı, no. 42942/02, 8 Nisan 2008, p. 63

³¹⁸ Oyal-Türkiye kararı, p. 74-78

soruşturmanın 9 yıl sürmesi sebebi ile makul süre şartını karşılamamasından dolayı ihlal kararı vermiştir.

AİHM özellikle kamuoyunun yakından ilgilendiği ve dikkat çeken nitelikte olup hassasiyet gösterdiği bazı özel davalarda bir şeylerin gizlenmeye çalışıldığı ya da yargının üzerinde bir baskı oluşturulmaya çalışıldığı izlenimi uyandırmamak için daha az ertelenmeli ve biraz daha hassas davranılarak mümkün olduğunca hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerektiğini belirtmektedir.³¹⁹

Ancak burada üzerinde durulması gereken bir diğer unsur da uluslararası literatürde kullanılan “soruşturma” kavramı ile iç hukukumuzda kullanılan “soruşturma” kavramının birbirine karıştırılmaması gerekliliğidir. Hukukumuzda soruşturma kavramı ile kanuna göre yetkili makamlarca suç şüphelisinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen merhale ifade edilmektedir. AİHM ise “soruşturma” kelimesini çoğu zaman yalnızca iç hukukumuzdaki gibi soruşturma evresi için değil, aynı zamanda yargılamanın tüm evresini kapsayacak biçimde kullanmaktadır. Yani iç hukukumuzdaki karşılığı ile söyleyecek olursak kovuşturma aşaması da bu tanımın içerisine girmektedir. Bu sebeptir ki soruşturma evresi çok kısa sürede tamamlanmış olsa dahi eğer yargılama bütün olarak değerlendirildiğinde, sürecin tamamı 8-10 yıl gibi uzunca bir zaman devam etmişse Mahkeme genellikle adil yargılanma hakkı yerine yaşam hakkının usulden ihlal edildiğine hükmetmektedir.³²⁰

Her ne kadar teoride belirli düzeyde hızla işlemlerin yapılacağı düzenlenmiş ve gösterilmiş olsa da uygulamadaki verileri incelediğimiz zaman Sözleşme’ye taraf birçok devlet ve Türkiye hakkında en fazla makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili ihlal kararı verildiği dikkat çekmektedir. Soruşturmanın ilerlemesinin önüne geçen birçok etken bulunduğu Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. Ancak yetkililerce atılacak hızlı adımlar kamuoyunun hukukun üstünlüğüne olan itimadının sağlaması açısından da ehemmiyet arz etmektedir. Yargılamanın makul süreden daha uzun bir sürede tamamlanması, aslında 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkıyla ilgili bir ilke olarak değerlendirilmekte olmasına rağmen Mahkeme tarafından genellikle yaşam hakkı kapsamındaki başvurularda bu sorun yaşam hakkının usul boyutuyla ele alınmaktadır.

Yine usuli yükümlülükle birlikte Mahkeme tarafından ölüm koşullarının aydınlatılması ve olası sorumluların tespit edilebilmesi için önlemler alınmasının makul olarak

³¹⁹ Bkz. Şandru ve Diğerleri-Romanya kararı, no. 22465/03, 8 Aralık 2009

³²⁰ Ağdaş-Türkiye kararı, no. 34592/97, 27 Temmuz 2004, p. 103

beklenebileceği tüm zaman dilimi süresince devlete yüklenmekte olduğunu görmekteyiz. Süre koşulunun sağlanmış olup olmaması her somut olay bağlamında Mahkemece yeniden değerlendirilmektedir.³²¹ Özellik arz eden bazı durumlarda şüpheli ölüm hadiselerine ilişkin şartları yeniden aydınlattığı kabul edilen unsurlar ölüm vakasından çok daha sonra ortaya çıkabilmektedir. Burada önemli olan husus soruşturma yapma açısından usuli yükümlülüğün yeniden doğup doğmadığı ya da hangi şekilde doğduğuyula alakalıdır. Bu bağlamda sorumluların belirlenmesine ve sonunda yargılanmaları ya da cezalandırılmalarına olanak verebilecek bir iddianın, delilin veya yeterli ve güvenilir bir istihbaratın ortaya çıkması halinde yetkili makamlar yeni soruşturma önlemleri almakla yükümlüdürler.³²²

Soruşturmanın makul sürede yapılması ilkesinin amacı hak arayışındaki herkesi yargılama işlemlerinin uzamasına karşı korumak ve mağdur olduğunu düşünen bu kişilerin uzun yargılama süreçlerinden etkilenmesini önlemektir.³²³ Ayrıca en önemli husus yargılamanın adil olabildiğinden bahsedebilmemiz için her şeyden önce makul sürede bitirilmesi zorunluluğudur.³²⁴ Çünkü adaletin geç tecelli etmiş olması mağdur kişilerin adalet inancını tatmin edemez. Bu nedendir ki adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için yapılan yargılamanın makul bir süre içerisinde tamamlanması büyük önem arz etmektedir.³²⁵

Mahkeme makul süre kavramı hakkında tanımlama yapmaktan ya da sınırlarını belirlemekten kaçınmıştır. Mahkeme daha çok somut olay bağlamında her bir olayın özelliğine göre karar vermektedir. Ancak yine de AİHM'nin yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlerken kullandığı bazı kriterler bulunmaktadır. Bu kriterleri; dâvanın karmaşıklığı, başvuru tutumu, ilgili makamların tutumu ve tarafın sürat ile hüküm elde etmesinde özel bir menfaatinin olup olmadığı oluşturmaktadır.³²⁶

³²¹ Şilih-Slovenya kararı, p. 157

³²² Brecknell-Birleşik Krallık kararı, no. 32457/04, 27 Kasım 2007, p. 71

³²³ UYGUN, Esra / GERÇEK, Adnan, "Anayasa Mahkemesinin Vergilendirme Alanındaki Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, Sayı 29, s. 178.

³²⁴ KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılama Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, Sayı 84, s. 243

³²⁵ ONUR, Özer Sıddık, Yargılama Hukukunda Bir Adil Yargılanma Hakkı Unsuru Olarak Makul Sürede Yargılanma, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2014, s. 95.

³²⁶ BAŞAR, Mükerrerem Onur, "AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 39

2. İhlal Sayılan Haller

AİHM soruşturma kavramıyla yargılama sürecinin bütün aşamalarını kastetmektedir. Mahkeme'nin talebi ve beklentisi bütün bir yargılamanın herhangi bir hak kaybına sebebiyet oluşturmayacak şekilde makul sürede tamamlanmasıdır.

Ağdaş-Türkiye kararında başvuran iç hukuk yollarının faydasız olduğunu düşündüğü için söz konusu iç hukuk yollarını tüketmeksizin AİHM'e başvuruda bulunduğunu iddia etmiştir. Başvuran, ulusal makamların kardeşinin ölümü hakkında etkin ve yeterli bir soruşturma yapmadığını ileri sürmüştür. Öldürme olayı 13 Mayıs 1996 tarihinde gerçekleşmiş olmasına rağmen ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan beraat kararı ancak 1 Temmuz 2002 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Mahkeme soruşturmanın 6 yıldan uzun bir sürede tamamlanmasının makul süreye uygun olmadığı sonucuna varmıştır.³²⁷

Teren Aksakal-Türkiye kararında³²⁸ başvuranın eşi Artvin'in Şavşat ilçesine bağlı Veliköy'de TÖDBER üyesi olarak öğretmenlik görevini yerine getirmektedir. 12 Eylül 1980 darbesinden kısa bir süre sonra gözaltına alındığı ve gözaltında iken gördüğü işkence sonucu 3 Kasım 1980'de hastaneye kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Öğretmenin işkenceden öldüğü doktor raporu ile tespit edilmiş olmasına rağmen gözaltında ölüm olayından sorumlu olduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında açılan ceza davası 2003 yılında sona ermiştir. Mahkeme bu sürenin makul hızlilik şartı açısından haklı görülemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme Opuz kararında³²⁹ başvuranın annesinin öldürülmesinin sebeplerine yönelik olarak yetkili makam tarafından kapsamlı bir soruşturma yapıldığını tespit etmiştir. Failin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmasına kasten öldürme ve kanunsuz ateşli silah bulundurmaktan mahkûm edilmesine rağmen davanın altı yıldan uzun süredir Yargıtay'da devam etmekte olduğuna dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre altı yıldır süren söz konusu ceza yargılamasında failin hâlihazırda suçunu itiraf ettiği öldürme olayının soruşturmasında, yetkililerin makul bir sürede hareket ettikleri söylenemez.

³²⁷ Ağdaş-Türkiye kararı, p. 103-105

³²⁸ Teren Aksakal-Türkiye kararı, no. 51967/99, 11 Eylül 2007, p. 89-100

³²⁹ Opuz-Türkiye kararı, p. 151

Yine benzer nitelikte tıbbi hatayla ilgili Süleyman Ege kararında³³⁰ Mahkeme, ceza davasının 7 yıldan fazla sürmüş olmasını ve idari davanın da 12 yıldan fazla bir süredir derdest olmasını makul süre şartına aykırı olarak değerlendirmiştir.

D. SORUŞTURMANIN AÇIKLIĞI

1. Genel Olarak

Yürütülen bir soruşturmanın en azından mağdurun yakınlarının çıkarlarının korunması için belirli ve gerekli ölçüde açık olması gerekmektedir. Soruşturmanın açıklığı ile anlaşılması gereken soruşturma işlemlerinin herkesin erişimine açık olması değildir. Aksi bir durum söz konusu olursa kişilerin şeref ve haysiyetleri olumsuz etkilenebilir. Yürütülen her soruşturmanın bir suçlu çıkarmayacak olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir. Bu açıklığın derecesini somut olaya göre tayin etmek gerekmektedir.³³¹ Ayrıca yürütülen soruşturmalar belirli ölçüde kamuoyunun denetimine de açık olmalıdır.³³²

Soruşturma aşamasında gizli yürütülmesi gereken bazı safhaların veya polis tutanakları gibi olayın mahiyeti hakkında tutulmuş resmi evrakın, soruşturma belgelerinin açıklanması ya da yayınlanması özel kişilere veya diğer soruşturmalara zarar verebilecek sorunlara neden olabilir. Bu sebeple kamuya veya yakınlarına açıklık şartını hak kapsamında kesin bir gereklilik olarak da düşünmemek gerekmektedir. Ancak yine de en azından maktulün yakınlarının soruşturma hakkında verilen takipsizlik kararı gibi soruşturmaya son verecek nitelikte kararlardan haberdar olması ve ilgili soruşturma belgelerine ulaşabilmesi gerekmektedir.³³³

Maktul veya mağdurun yakınlarının soruşturmanın açıklığı ilkesi gereğince soruşturma makamlarından bazı tedbirlerin alınması kapsamında yaptıkları her talebin karşılanmasını beklemek yetkililere aşırı yüklenme anlamına gelmekte ve Sözleşme’de soruşturma makamlarına böyle bir yükümlülük yüklememektedir.³³⁴ Soruşturmanın açık olması ilkesinden anlamamız gereken maktulün en azından ailesinin soruşturmanın akıbeti hakkında bilgilendirilmesi, olayları kendi menfaatleri doğrultusunda yönetebilmelerine imkân tanınması ve bu kişilerin soruşturma hakkında verilen ve soruşturmanın seyrine etki edebilecek kararlardan haberdar edilmesi gerektiğidir.

³³⁰ Süleyman Ege-Türkiye kararı, no. 45721/09, 25 Haziran 2013, p. 57-60

³³¹ Varnava ve Diğerleri-Türkiye kararı, p. 191

³³² BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 171

³³³ Oğur-Türkiye kararı, no. 21594/93, 20 Mayıs 1999, p. 92

³³⁴ Velcea ve Mazare-Romanya kararı, no. 64301/01, 1 Aralık 2009, p. 113

2. İhlal Sayılan Haller

Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının mağdurun yakınlarının en temel haklarını koruyacak düzeyde açık ve anlaşılır düzeyde olması gerekmektedir. Mağdur yakınlarının meşru çıkarlarının korunması açısından bu ilke oldukça önem arz etmektedir.

AİHM'in konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarından bu hususta hassas davrandığını anlamaktayız. Örnek olarak Mahkeme, bir komisyon tarafından yürütülen soruşturma aşamasında başvuruların sadece ifadeleri ile katılımlarının sağlandığı onun haricinde tanıklara soru dahi sorma imkanının verilmemiş olmasını ihlal nedeni saymıştır.³³⁵ Mahkeme bir başka kararında ise gizli yürütülmesi somut olaya göre zorunlu olmayan bir soruşturmada polis soruşturması ile ilgili raporların makul bir gerekçe gösterilmeksizin açıklanmamasından ötürü kamuoyunun yeterince bilgilenmediğinden ve maktulün yakınlarının da soruşturma belgelerine yeterli ulaşımının sağlanmadığından dolayı yaşam hakkının usul açısından ihlal edildiğine hükmetmiştir.³³⁶

AİHM Güleç davasındaki değerlendirmesinde, iç hukukta müşteki sıfatıyla başvuranın soruşturma devam ederken verilen bazı karar ve talimatlara ulaşamamasını, durdurma emri ve karar kendisine bildirilmeyen başvuranın katılımı olmaksızın soruşturmanın yürütülmüş olmasını soruşturmanın açıklığı ilkesine aykırı bulmuştur.³³⁷

Oğur davasında ise Mahkeme maktulün yakınlarının idari soruşturma evraklarına ve Bölge İdare Mahkemesi'nde görülen itirazla ilgili yargılama dosyasına erişememesini başvuruların soruşturmaya dahil edilmemesi olarak göz önünde bulundurmuştur. İdari soruşturma süresince dava dosyasının başvuran tarafından ulaşılabilir olmadığı ve hatta idari soruşturma aşamasında dosyanın, kurbanın yakın akrabaları tarafından incelenmesi ve içinde ne olduğunun bilinmesinin olanaklı olmadığından başvuranın avukatı Şırnak İl İdare Kurulu Başkanı'ndan gelişmeler hakkında bilgi talep etmiştir. Yargılama sonucunda verilmiş olan kararın başvuranın avukatına tebliğ edilmemiş olması sebebiyle başvuran temyiz için başvurma olasılığından da mahrum kalmıştır. Bu sebeplerle Mahkeme soruşturmanın etkin olarak yürütülmemiş olduğuna hükmetmiştir.³³⁸

³³⁵ Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık kararı, p. 84

³³⁶ McKerr-Birleşik Krallık kararı, p. 141

³³⁷ Güleç-Türkiye kararı, p. 82

³³⁸ Oğur-Türkiye kararı, p. 92

Gül davasında Mahkeme maktulün ailesinin yargılama hakkında bilgilendirilmediklerini ve yaşadıkları olayı kendi açılarından ortaya koyma imkanının kendilerine tanınmadığını belirtmektedir. Yalnızca ifadelerini yazılı olarak veren ve ifadelerine hiçbir şey katmayan ayrıca da şüpheli konumunda bulunan üç polis memurunun dinlenmesini ve başka tanık çağırılmamasını yetersiz bulmaktadır. Mahkeme başvuran ve aile üyelerinin yargılamanın devam ettiği konusunda bilgilendirilmeyerek olayların çok farklı versiyonlarını mahkemeye anlatma fırsatı verilmemesini soruşturmanın açıklığı ilkesine aykırı bulmuştur.³³⁹

Ertak-Türkiye kararında başvuran tarafından oğlunun ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak Şırnak Cumhuriyet savcısı ve Şırnak valisine beyanda bulunduğu ve sorular sorduğunu, Şırnak il valisinin emniyet müdürlüğünden başvuranın iddialarına ilişkin soruşturma yürütmesi için bir soruşturma memuru atmasını talep ettiğini ancak soruşturma memurunun başvuranla görüşmediğini ve yine başvuranın savcılığa sunduğu şikâyet dilekçesinde soruşturma ile ilgili bilgi sağlayabilecek görgü tanıklarının olduğunu belirtmesine rağmen savcılık makamınca başvurana soruşturmaya katılma imkânı verilmemiştir. Mahkeme başvuranın iddialarına yönelik ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın başvurana katılma fırsatı verilmeden yürütüldüğü görüşünü ifade ederek Sözleşme'nin 2. maddesinin usulen ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.³⁴⁰

Anık ve diğerleri kararında başvuranlar yetkili makamlara destek olmayı istemelerine rağmen soruşturma hakkında bilgi verilmediği ve askeri savcının başvuranları maktulün öldürüldüğü bölgeye yaptığı keşfe katılmaları için de davet etmediği tespit edilmiştir. Ayrıca başvuranlar soruşturma sürecinde düzenlenen belgelere de erişememişlerdir. AİHM ölenlerin babaları dahil olmak üzere başvuranlardan ikisinin askeri savcıya başvurduğu ve soruşturmaya katılmak için izin istediğini gözlemlemiştir. Yine başvuranları temsil eden avukat askeri savcıdan soruşturma hakkında bilgi istemiş, soruşturmaya katılması gerekiyorsa da bunun kendisine bildirilmesini talep etmiştir. Ancak bilgi alma çabalarına ve yetkili makamlara soruşturmada yardımcı olmak istemelerine karşın kendilerinin hiçbir bilgi ya da belgeye ulaşımı sağlanmamıştır. Dava açılmaması kararı alınmasının ardından dahi askeri savcı başvuranlara, başvuranların kendi verdikleri ifadeler dışında soruşturma dosyasından hiçbir belge vermemiştir. Bu sıfatla başvuranlar dava açılmaması kararına itirazlarını sunarken, dosyadaki belgelerin ayrıntısını dahi bilmemektedirler. Somut olayda başvuranlar meşru haklarını koruma altına alma fırsatından yoksun bırakılmıştır. Mahkeme AİHS'nin 2. maddesi uyarınca yetkili

³³⁹ Gül-Türkiye kararı, p. 93

³⁴⁰ Ertak-Türkiye kararı, no. 20764/92, 9 Mayıs 2000, p. 135

makamların, başvuranların yakınlarının ölümlerine ilişkin etkin bir soruşturma yürütmediğine soruşturmaya ilişkin diğer eksiklikleri incelemeksizin hükmetmiştir.³⁴¹

Dink davasında Mahkeme emniyet ve jandarma görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalara maktulün yakınlarının dahil edilmemiş olmasını ve başvuranların sadece dosya üzerinden araştırma yapan mercilere itirazda bulunabilmiş olmalarını mağdurların meşru menfaatlerinin korunması açısından yetersiz bulmuştur. Yürütülen soruşturmadaki bu eksikliklerin giderilemeyecek mahiyette olması sebebiyle Mahkeme burada da etkin bir soruşturma yürütülmemiş olduğuna karar vermiştir.³⁴²

Ülkemiz ceza hukukunda 1982 Anayasasında düzenlenen masumiyet karinesinin zedelenmemesi ve şüpheli sıfatı ile bireyleri zan altında bırakmamak için kural olarak soruşturmanın gizliliği ilkesi kabul edilmiştir. CMK. 157. madde düzenlemesine binaen savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli yürütüleceği belirtilmiştir. Ayrıca yine Ceza Kanununun 285. maddesinde “Gizliliğin ihlali” başlığı altında soruşturma ve kovuşturma aşamasında gizlilik ilkesine aykırı davranışların cezalandırılacağı da düzenlenmiştir. Buradaki soruşturmanın gizliliği ilkesinin üçüncü kişiler hakkında geçerli olduğu unutulmamalıdır. Aksi durum soruşturmanın taraflarının haklarını ihlal eder nitelikte olacak ve menfaatlerini temin etmelerine imkân sağlamayacaktır. Keza CMK’nın 153. maddesi uyarınca tarafların, soruşturma evresinde dosyalarının içeriğinden istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabileceği ve dosyalarını inceleyebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte bazı soruşturmalar açısından istisnai durumlar düzenlenmiş ve “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği” hallerde bazı suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcılarının talebi üzerine sulh ceza hakimleri tarafından kısıtlama kararı verilebileceği, aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren belgeler ile bilirkişi raporları ve bu kişilerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların bu kısıtlama kararına dahil edilemeyeceğini ve bu belgelere ulaşılabileceğini maddenin devam eden üçüncü fıkrasında düzenlemektedir.

Hukumumuzda soruşturma aşaması iddianamenin tanzim edilmesi ve kabulü ile son bulmakta ve iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Kovuşturma aşamasının başlamasıyla taraflar dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış olan

³⁴¹ Anık ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 63758/00, 5 Haziran 2007, p. 75-76

³⁴² Dink-Türkiye kararı, p. 89

delilleri inceleyebilir, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak talep edebilirler. Çünkü hukukumuzda geçerli olan ilkeye göre istisnalar haricinde kovuşturma aşamasında açıklık ilkesi geçerlidir. Hukukumuzdaki bu düzenlemelerin AİHM içtihatları ile getirilmiş olan kriterlerle büyük oranda uyumlu olduğu ifade edilebilir.

E. SORUŞTURMANIN SORUMLULARIN BELİRLENMESİNİ SAĞLAYACAK NİTELİKTE OLMASI

1. Genel Olarak

Soruşturmanın sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Gerçekleştirilen bir eylemin veya suç sayılan fiilin tekrarlanmamasının sağlanması için soruşturmanın bu ilkeye uygun olması ve yasaların da yine bu ilkeye imkân tanıyacak nitelikte olması gerekmektedir. Etkili bir soruşturma yapılmaksızın sorumluların belirlenmemesi durumunda hukuk devleti ilkesi kapsamında değerlendirecek olursak bireylerin, devletin ve iktidarın meşruluğuna bakış açısı da olumsuz yönde etkilenecektir. AİHM kriterlerine göre de somut olay neticesinde re'sen veya başvuru üzerine yürütülmeye başlanan soruşturmanın sorumluların belirlenmesini ve gerekli olması durumunda cezalandırılmasını sağlayacak yeterlilikte olması gerekmektedir.³⁴³

Soruşturmanın sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmasından bu ilkenin yalnızca cezai yönden uygulanması gerekliliği anlamı çıkarılmamalıdır. AİHM tarafından bazı hallerde devletin daha hafif kusuru olması sebebi ile tazminata hükmedilmiş olması durumunda dahi usuli yükümlülüğün yerine getirilmiş olabileceği haller de mevcuttur. Ancak böylesi durumlarda dahi yürütülen soruşturmanın kapsamlı yapılması ve sorumluların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Bu usuli yükümlülüğün maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasını sağlayan cezai yargılamalar yanında idari ve özel hukuk yargılamalarında ve soruşturmanın bütün aşamalarında da sağlanması gerekmektedir.³⁴⁴ Örnek olarak zor veya ölümcül güç kullanma olaylarında yalnızca sorumluların bulunması yeterli kabul edilmeyecek, bu tür soruşturmaların kullanılan gücün haklı olup olmadığını tayin edebilecek nitelikte olması beklenmektedir.³⁴⁵

Yürütülen soruşturmalar iç hukuka ilişkin oldukları için burada AİHM tarafından beklenen bu soruşturmanın temel amacının yaşam hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkin

³⁴³ Aksoy-Türkiye kararı, p. 98

³⁴⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 22

³⁴⁵ Kaya-Türkiye kararı, p. 87

bir şekilde uygulanmasını temin etmek ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır.³⁴⁶ İlk bölümlerde bahsettiğimiz üzere Sözleşme hükümleri çerçevede nitelikte olup taraf devletler tarafından iç hukuklarında Sözleşme’de belirtilen şartlardan daha ağır şartlar getirilemeyeceği ve Sözleşme’de düzenlenen hakları ihlal eder nitelikte düzenlemeler yapamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple iç hukuk kuralları uyarınca uygulanacak hükümlerin daha ağır hak kayıplarına sebebiyet vermeyeceği taraf devletlerce taahhüt edilmiş olmaktadır. Mahkemenin bu yükümlülük kapsamında aradığı kriter iç hukuk hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanması gerekliliğidir.

Devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü bir sonuç değil araç yükümlülüğüdür. Bu sebeple yürütülen her soruşturmanın başarı ile sonuçlanması mümkün olmamakta ve böyle bir sonuç da beklenmemektedir.³⁴⁷ AİHM’in devletlerden beklentisi soruşturma makamlarının kendilerinden makul olarak beklenebilecek her türlü işlemi yapmış olmaları, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılması için her türlü hassasiyetin gösterilmiş olmasıdır. Bu işlemlerin her birinin makul düzeyde yerine getirilmesinin sağlanması durumunda dahi sorumlular bulunamamış ise devletin usul yükümlülüğünü yerine getirmiş olacağı kabul edilecektir.

Soruşturmayı yapan makamların somut olaya ilişkin olarak delillerin toplanması için kendilerinden beklenen tüm makul önlemleri de almaları gerekmektedir. AİHM kararlarından örneklerle yola çıkacak olursak; olaya dair görgüleri bulunan tanıkların dinlenilmesi ve ifadelerinin alınması,³⁴⁸ kişiler üzerinde oluşmuş olan yaraların yetkili nezaretinde tam ve doğru kaydedildiği ve klinik bulguların objektif olarak analiz edildiği adli tıp raporlarının aldırılması,³⁴⁹ doğal olmayan bir ölüm olması durumunda ölüm sebebinin de gösterilir olduğu bir otopsi yaptırılması³⁵⁰ gibi olayın sonucuna etki edebilecek ve değerlendirilmesi neticesinde sorumluların belirlenmesinde büyük kolaylıklar sağlayacak her işlemin yapılmış olması gerekmektedir. Sorumlu olabilecek kişi veya kişilerin belirlenmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksiklik yürütülen soruşturmanın etkinliğine zarar verecek mahiyettedir.³⁵¹

Yürütülen soruşturma neticesinde sorumluların belirlenmesi ile ilgili olarak elde edilen bütün unsurların kapsamlı, objektif ve tarafsız bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir. Bu hem yürütülen soruşturmanın sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlama

³⁴⁶ Aktaş-Türkiye kararı, p. 299

³⁴⁷ Avşar-Türkiye kararı, p. 394

³⁴⁸ Güleç-Türkiye kararı, p. 79

³⁴⁹ Gül-Türkiye kararı, p. 89

³⁵⁰ Salman-Türkiye kararı, p. 106

³⁵¹ Avşar-Türkiye kararı, p. 394

ilkesi ile hem de yukarıda bahsettiğimiz soruşturma organlarının bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır. Aksi halde önemli ve detaylı bir ipucunun izlenmemesi veya objektiflik ve tarafsızlık şartı sağlanmaksızın izlenmiş ve değerlendirilmiş olması durumunda sorumluların belirlenmesi ve usul şartının sağlanması açısından sorun oluşabilecektir.³⁵²

Olaylar üzerinde dar bir bakış açısıyla ilerlememek, her ihtimali şikâyetten bağımsız olarak ayrıca değerlendirmek ve göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Örneğin somut olayda bir kamu görevlisinin olaya karışması durumunda yalnızca kamu görevlisinin kişisel cezai sorumluluğuyla ilgilenmek, olaya etki eden ve sonucunu etkileyen önemli hususları göz ardı eden bir soruşturma yeterli kabul edilmeyebilir.³⁵³ AİHM'in üzerinde önemle durduğu ve ek yükümlülük yüklediği bir hususta soruşturmayı yürüten makamların, özellikle somut olaya ilişkin olarak bu yönde bir iddia olması durumunda şiddet eylemlerinde ırkçı bir saikin bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak için ek bir yükümlülük altında bulunmasıdır.³⁵⁴

Yürütülen soruşturmanın etkin olup olmadığının tayini somut olayın gerçekleştirildiği şartlar nispetinde değişiklik gösterecektir. Asgari düzeyde etkin bir soruşturmanın nitelik ve derecesini belirlemek için soruşturmalarda dikkat edilmesi gereken önemli bazı hususları belirtmek gerekirse; ölü muayenesi ve otopsi, doğal olmayan ölüm olaylarında çok önemli bir yol gösterici ve etkili bir delil elde etme aracıdır. Ölü muayenesi ve otopside beklenen ve istenilen hazırlanmış raporlarda, ölüm sebebinin ve ölümün nasıl gerçekleştiğinin açıklanması gerekliliğidir. Otopsi, soruşturma makamında görevli savcının eşliğinde bağımsız uzman doktor tarafından yapılmalı, ölüm nedenini belirlemeye yönelik olmalı ve tüm bulgu ve deliller otopsi raporuna eksiksiz geçirilmelidir. Ölü muayenesi ve otopsi sırasında yaraların, bulgu ve bilgilerin tam ve eksiksiz olarak kaydedilmemiş veya usulüne uygun bir otopsi için gerekli asgari şartların sağlanmamış olması,³⁵⁵ vücuda giren bir merminin olması durumunda, merminin giriş ve çıkış deliklerinin gösteren çizim yapılmaması ya da fotoğraflarının çekilmemesi³⁵⁶ ve otopsinin yalnızca bir pratisyen hekim tarafından yapılmış olması³⁵⁷ durumunda etkin bir soruşturma yapılmadığı kabul edilebilecektir. Yakın tarihli bir hadiseden örnek verecek olursak, doktorun öleni muayene etmeksizin defin belgesi düzenlemesi sonucunda maktul gömüldükten sonra ortaya çıkan yeni deliller neticesinde mecbur olarak feth-

³⁵² Kolevi-Bulgaristan kararı p. 201

³⁵³ Al-Skeini-Birleşik Krallık kararı, p. 174

³⁵⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 24-25

³⁵⁵ Bkz. Tepe-Türkiye kararı, no. 27244/95, 9 Mayıs 2003

³⁵⁶ Bkz. Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda kararı

³⁵⁷ Bkz. Demiray-Türkiye kararı, no. 27308/95, 21 Kasım 2000

i kabir işlemleri yapılmış ve ölümden hemen sonra yapılması gereken ölü muayenesi neticesinde elde edilebilecek deliller zarar görmüştür.³⁵⁸

Yürütülen soruşturmalarda önemli bir yeri olan bir diğer delil de tanık ifadeleridir. Tanık, bir kimsenin geçmişte yaşanan bir olayla ilgili beş duyusuyla elde ettiği bilgi ve görgüyü yetkili makamlar huzurunda ifade eden şahıstır. Tanık ifadeleri soruşturmanın etkin olması bakımından oldukça önemli temel unsurlardan bir tanesidir. Bu sebeple AİHM bazı kararlarında tanık ifadeleri alınmadan bir soruşturmanın sonlandırılmasını usuli yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁵⁹ Mahkeme “soruşturma” kavramında olduğu gibi “tanık” kavramında da geniş bir yorumlama yapmıştır. Mahkeme’ye göre tanık kavramının içerisinde yalnızca görgü şahitleri değil ölenin yakınları, şikayetçiler, şüpheli ya da sanıklar da yer almaktadır.³⁶⁰ Hatta Mahkeme tarafından idari soruşturma kurullarınca yürütülen soruşturmalarda tanıkları ifade vermeye zorlayacak bir yetkinin bulunmaması, potansiyel önemli delillerin toplanamaması anlamına geleceği sebebiyle soruşturmanın etkinliğini zayıflatan bir unsur olarak görülmektedir.³⁶¹ Yine Mahkeme soruşturmayı yürütmeye yetkili makamlarca somut olayla ilgili olarak yalnızca bir tanığın ifadesinin alınmış olmasını,³⁶² farklı tanıklar tarafından veya aynı tanık tarafından farklı tarihlerde verilmiş olan ve aralarında çelişki bulunan tanık ifadelerinin çelişkilerinin giderilmemesini,³⁶³ somut olayla ilgili dinlenilmiş olan tanıkların ifadelerinin çok kısa ve yüzeysel olarak alınmasını,³⁶⁴ tanık ifadelerinin olayın üzerinden zaman geçtikten sonra geç alınmasını³⁶⁵ soruşturmanın etkinliğine yönelik önemli eksiklikler olarak görebilmektedir.

Bazı olaylarda uyumsuzluğa ilişkin bir meselenin çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmektedir. Bu durumlarda da bilirkişilik kurumu önem kazanmaktadır. Söz konusu delilin soruşturmanın akıbeti açısından önemli olabileceği bir durumda çözümü uzmanlık gerektiren bu hususların soruşturma makamları tarafından değerlendirilmeyip, konunun uzmanı olan kişiler tarafından hazırlanan ve teknik bilgiler içeren rapor neticesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁶⁶ Bu yönde hazırlanan bilirkişi raporları, soruşturma

³⁵⁸ Bkz. <https://www.cnnturk.com/amp/video/turkiye/gelini-tarafından-dovuldugu-goruntuler-ortaya-cikti>, E.T. 15.05.2021

³⁵⁹ Kaya-Türkiye kararı, p. 90

³⁶⁰ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 26

³⁶¹ Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık kararı, p. 78,79 ve 87

³⁶² Bkz. Fatma Kaçar-Türkiye kararı, no. 35838/97, 15 Temmuz 2005

³⁶³ Bkz. Rantsev-Kıbrıs ve Rusya kararı, no. 25965/04, 7 Ocak 2010

³⁶⁴ Bkz. Orhan-Türkiye kararı, no. 25656/94, 18 Haziran 2002

³⁶⁵ Bkz. Abdurrahman Orak-Türkiye kararı, no. 31889/96, 14 Şubat 2002

³⁶⁶ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 27

makamlarının vereceği kararlara önemli bir dayanak teşkil edecektir. Birlikte raporlarının yetersiz olması, sonucu etkileyen önemli bir delil olması hasebiyle somut olayın gerçekleştiği şartlar da dikkate alınarak etkin soruşturma yapılmadığına karar verilmesine neden olabilecektir.³⁶⁷

Tüm bu anlatılanlara karşı AIHM yetkili makamlarca yürütülen soruşturmanın ölüm olayının gerçek çerçevesini tam olarak ortaya koymaya elverişli olması, olaya ilişkin sorumluların belirlenmesi için yeterli ve makul düzeyde bir gayret gösterilmesi durumunda bazı eksik hususların, örneğin intihar olayında kullanılan silahın üzerindeki parmak izi bulmaya yönelik çalışma yapılması ya da klasik otopsi yapılmamış olması gibi soruşturmanın akıbetine etki etmeyecek nitelikte olmaları koşuluyla bütün soruşturmanın etkinliğini azaltan bir unsur olarak görülmeyeceğine de karar verebilmektedir.³⁶⁸

2. İhlal Sayılan Haller

Mahkemenin etkin soruşturma ile anlatılmak istediği, yürütülecek olan soruşturmanın temel amacının yaşam hakkını koruyan iç hukukun etkin şekilde uygulanması, sorumluların belirlenmesi ve hesap verecek olmalarının sağlanması olması gerekliliğidir.³⁶⁹ Soruşturmanın nitelikli olması her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilebilir olduğundan dolayı burada bir genel kural koymaktan öte Mahkeme her somut olayda ayrı ayrı ele almış ve yapılmaması halinde ihlal olacak halleri sıralamıştır. AIHM'in somut olaylar bazında vermiş olduğu kararlara örnekler sunarak bu eksikliklerden bahsedeceğiz.

Mahkeme güvenlik güçlerinin ölümcül silah kullanımıyla ilgili soruşturmalarda aşağıdaki eksiklikleri Sözleşme'ye aykırı olarak kabul etmektedir:

- Söz konusu görevlinin ellerinin barut kalıntıları açısından incelenmemesi ve görevlilerin silah ve mühimmatlarının incelenmemesi
- keşif, yer gösterme gibi usullerle olayın yeniden kurgulanmamış olması
- mağdurun vücudunda meydana gelen ve ölümlü neticelenen yaralamanın detaylı şekilde anlatan krokinin bulunmaması,

³⁶⁷ Gül-Türkiye kararı, p. 93-94

³⁶⁸ Bkz. Recep Kurt-Türkiye kararı, no. 23164/09, 22 Kasım 2011

³⁶⁹ ŞENOL, a.g.e., s. 135

- şüpheli konumunda bulunabilecek görevlilerin sorgulanmalarının ayrı ayrı yapılmaması gibi eksikliklerle zedelenmesi halinde soruşturmanın yeterli nitelikte etkin olmadığı kabul edilmektedir.³⁷⁰

Demiray-Türkiye kararında şikâyetin ardından alınan soruşturma tedbirlerine ilişkin olarak Mahkeme öncelikle soruşturma makamının en azından olay yerinde keşif yapmamış, jandarmalar tarafından çizilen krokinin doğruluğunu teyit etmemiş, ayrıca maktulün ölümü sırasında olay yerinde bulunan jandarma personelinin sorgulamamış olduğuna dikkat çekmiştir. Yine otopsinin bir pratisyen hekim tarafından yapıldığı ve çok az adli kanıt içerdiği de belirtilmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre bir adli tıp uzmanı tarafından klasik otopsinin gerekli olmadığına dair soruşturma makamının değerlendirmesi, mevcut davada açıklanan koşullarda bir ölüm meydana gelmesi nedeniyle yetersiz kabul edilmektedir. Soruşturma savcısı konu bakımından yargı yetkisinin bulunmadığına dair bir karar vermekle kendisini sınırlamış ve araştırma yapılmaksızın maktulün PKK tarafından yerleştirilen bubi tuzaklı el bombasıyla öldürüldüğü kararını il jandarma komutanlığı tarafından kendisine gönderilen ve ilçe jandarma komutanlığı tarafından hazırlanan iki belgeye ve “dava dosyasındaki diğer bilgilere” dayandırmıştır. Mahkeme soruşturma tedbirlerinin yokluğuna ilişkin gözlemlerinin ışığında, soruşturma savcısının o sırada mevcut olan yetersiz bilgi miktarı göz önüne alındığında böyle bir sonucun aceleci olarak kabul edilebileceği ve yeterli araştırma yapılmadığı düşüncesindedir.³⁷¹

Atıman-Türkiye kararında Mahkeme ilk olarak soruşturmanın temel aşamalarının askeri makamlarca, savcı bulunmaksızın yürütüldüğünü soruşturma savcısının olaydan hemen sonra bilgilendirilmiş olmasına karşın askeri personelden kamyonları aramalarını ve ilgili delilleri toplamalarını istemiş olduğuna dikkat çekmiştir. Somut olaydaki belgelerden anlaşıldığı üzere askeri makamlardan bağımsız hiçbir soruşturma görevlisi, örneğin savcı olay yerine gitmemiştir. Mahkeme olay yerinin ve olaya konu aracın aynı birimdeki askeri personel tarafından incelendiğini ve fren sisteminin tamir edilmemiş olma olasılığını ve yol şartlarını dikkate alarak başka hiçbir bağımsız uzmanın balistik inceleme ya da olayların canlandırılması için soruşturmaya dâhil olmadığını belirtmiştir. Bu aynı zamanda yukarıda değinmiş olduğumuz soruşturmanın bağımsız organlarca yürütülmesi gerekliliği ilkesine de aykırı olmaktadır. Mahkeme somut olayın devamında başvuran ve kuzeni tarafından savcıya verilen ifadelerde fren sisteminde bir sorun olduğunu ve yüksek hızda yokuş aşağı gitmekte olduklarını

³⁷⁰ Ramsahai ve diğerleri-Hollanda kararı, p. 326-332

³⁷¹ Demiray-Türkiye kararı, p. 51

ve bu sebeple aracı durduramadıklarını defalarca dile getirdiklerinden bu hususun daha da önem kazandığı ayrıca her iki görgü tanığı da başvuran ile kuzeninin camdan dışarı bağırarak aracı durduramadıklarını söylediklerini doğrulamış olmalarına rağmen dava dosyasındaki tutanaklara göre soruşturma savcısı bu iddiaya hiçbir önem vermemiş ve olayı daha fazla araştırmamıştır. Mahkeme yine burada da aceleci davranıldığı ve yeterli araştırmanın yapılmadığı görüşündedir.³⁷²

Aktaş-Türkiye kararında AİHM jandarma sorgu merkezinin kullandığı binaların incelemesini ve teftişini gerçekleştiren kişilerin bizzat jandarma mensupları olduğu ve jandarma istihbarat birimine bağlı olduğu bilinen güvenlik görevlilerince incelenmiş olmasını, soruşturma savcısının bu kayıtları incelememesini etkin bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal sebebi saymıştır.³⁷³

Tanrikulu-Türkiye kararında Mahkeme somut olayı inceleyerek olayın hemen ardından bir polis memurunun başvuranla görüşmek üzere hastaneye gitmek üzere iken olay yerinin birçok boş kovan ve bir deforme olmuş mermi bulan iki polis memuru tarafından incelenmiş olduğunu, bu üç polis memurunun daha sonra orada bulunanların tariflerinden hareketle söz konusu iki kişiyi bulmak için arama yapmış olduklarını belirtmiştir. Olay yeri belgelerinde o çevrede yaşayıp da görgü tanığı olan kişilerin isimlerine yer verilmemiş ve rapor çok kısa bir sürede, olayın gerçekleşmesinden sonra takribi olarak bir saat içinde hazırlanmıştır. Olay yeri ile ilgili daha fazla inceleme yapıldığına dair fazla delil olmaması neticesinde, örneğin fotoğraf olmamasını dikkat çekici bulunmuş ve olay yeri incelemesinin yüzeysel olarak yapılmış olduğu ihtimali üzerinde durulmuştur. Ayrıca Mahkeme polis memurlarından biri tarafından hazırlanan olay yeri krokisinin detaylı olmadığına da dikkati çekmiştir. Yapılan soruşturmanın alınan önlemlerle ilgili tamamı yetersiz ve kesinlik içermeyen bilgilerden oluştuğunu gözlemlemiş ve olay günü iki genel pratisyen hekim tarafından ölüm sonrası inceleme yapılmış ve iki hekim başvuranın eşine 13 merminin isabet ettiğini birinin vücuda yerleştiğini ve daha sonra çıkarıldığını tespit etmiştir. Mahkeme yapılan bu incelemenin neticesinde elde edilen bilginin yetersiz ve adli tıp uzmanının görevlendirilmeyişinin ve tam bir otopsi yapılmayışının sorumsuzca olduğunu kararında belirtmiştir. Yine olay yerinde polis tarafından bulunan deforme olmuş mermi dışında, maktulün vücuduna isabet eden diğer on bir merminin bulunulmasına dair girişimde bulunulduğu hakkında kayıt yoktur. Mahkeme savcının elindeki delillerin suçun işleniş şekli ile ilgili birkaç belirti içerdiğini ve teröristlerin sorumlu olması

³⁷² Atıman-Türkiye kararı, no. 62279/09, 23 Eylül 2014, p. 39

³⁷³ Aktaş-Türkiye kararı, p. 301

gerektiği şekilde bir sonuç çıkarmak için yeterli olmadığını gözlemlemiştir. Soruşturmanın sorumluların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmaması sebebi ile bu davada da Mahkeme tarafından yaşam hakkı bakımından usuli yükümlülüğün ihlal edildiğine karar verilmiştir.³⁷⁴

Kaya-Türkiye kararında Mahkeme Cumhuriyet savcısının bütün soruşturma işlemlerini maktulün güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğu önyargısından hareketle gerçekleştirmiş olmasından son derece etkilenmiş ve bu durumu oldukça vahim bulmuştur. Olay yerinde bulunan askeri personelden herhangi bir ifade alınmamış olması ve bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığının delili olabilecek boş kovanların bulunması için de herhangi bir çabanın gösterilmemiş olduğu tutanaklardan anlaşılmıştır. Bağımsız araştırma yürüten görevli olarak savcılık makamının, olay yerinden kanıt toplanmasını sağlaması, olayların gelişimine ilişkin olarak kendi düşüncesini oluşturması ve tipik bir çiftçi gibi giyinmiş olmasına karşın ölenin iddia edildiği gibi bir terörist olduğu konusunda kendi kendini ikna etmemesi gerekmektedir. Bunun yanında savcının, askerlerin olaya ilişkin ifadelerini almak konusunda dahi hazırlıklı olduğunu gösterecek herhangi bir işaret yoktu. Savcının askerlerin söyledikleri her şeyi aynen kabul etmek konusundaki kabulkâr tavrı da ölenin ellerinde ve giysilerinde barut bulunması için ve silahın üzerinde parmak izi bulunması için herhangi bir çaba göstermemiş olmasının sebebini ortaya koyduğu Mahkeme tarafından eleştirilmektedir. Cesedin köylülere hemen teslim edilmiş olduğu ve dolayısıyla ceset üzerindeki kurşunlar dahil olmak üzere hiçbir konuda daha ileri analiz yapılmadığı da dikkate alınarak bu kusurlar ciddi eksiklikler olarak kabul edilmiştir. Olay yerinden ileride incelemek için alınan deliller yalnızca ölen tarafından kullanıldığı iddia edilen silah ve mühimmattan ibarettir. Somut olayda Cumhuriyet savcısının balistik incelemesinin sonucunu dahi beklemeksizin yetkisizlik kararı vermesi de Mahkeme tarafından dikkat çekilen bir başka husus olmuştur. Otopsi raporunun ise sadece kurşun yaralarının biçimini, ciddiyetini ve konumlarını içermesi nedeniyle raporun bazı önemli hususlarda, özellikle de kurşun sayısı ve kurşunun atıldığı yaklaşık mesafenin ölçülmesi hususlarında son derece eksik kaldığına ilişkin olan görüşünü yinelemekte ve etkin soruşturmaya aykırı olduğu görüşünü paylaşmaktadır. Mahkeme yapılan otopsinin baştan savma bir nitelikte olduğu ve raporda belirtilen bulguların, hukuka uygun öldürme konusunda kesin olarak emin olmayı gerektirecek bir incelemenin ve hatta sadece asgari bir incelemenin bile yapılmış olduğu sonucuna varılmasını mümkün kılmamakta olduğunu ve geride yanıtlanması gereken birçok kritik sorunun kalmakta olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, olay yerinde yapılan ölüm sonrası ve adli tıp araştırmasının, bölgenin

³⁷⁴ Tanrıkulu-Türkiye kararı, no. 23763/94, 8 Temmuz 1999, p. 104-108

terör eylemlerine ve şiddetine açık bir yerde olduğunu ve dolayısıyla standart uygulamanın gerçekleştirilmesinin pek de mümkün olmadığını kabul etmektedir. Ancak yine de Cumhuriyet savcısının cesedi vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmasını şaşırtıcı bulmakta ve bu nedenlerle birlikte soruşturmanın sorumluların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olması yükümlülüğünden uzakta olduğunu belirtip yaşam hakkının usuli yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmetmektedir.³⁷⁵

Yukarıdaki kararlar çerçevesinde Mahkeme tarafından olay yeri ve elde edilen delillerle ilgili olarak belirtildiği üzere aşağıdaki hususlar etkin bir soruşturma yürütülmesini engelleyen önemli eksiklikler olarak tespit edilmiştir:

- Soruşturmanın öznesi olan savcının olay yerine gitmemiş olması,
- olay yerinde yapılan incelemenin yalnızca olaya karışma şüphesi bulunan kolluk personeli tarafından incelenmiş olması,
- olay yerinin fotoğraflarının detaylı olarak veyahut da hiç çekilmemiş olması,
- olay yerinde kullanılmış olduğu iddia olunan boş kovanların aranması için zahmete girilmemiş olması, bulunan boş kovanların da buldukları yerlerin gösterilmeksizin ve sayısı belirtilmeksizin kaydedilmiş olması, kurşunların hangi silahlara ait olabileceklerinin ya da hangi silahtan çıktıklarına dair balistik incelemesinin yaptırılmamış olması,
- maktulün kullanmış olduğu iddia olunan silahın üzerinde parmak izi çalışmasının yapılmaması,
- ölen kişinin üzerinden çıkarılan giysilerde üçüncü bir kişiye ait olabilecek kan, kıl ve doku delilleri bulmak amacıyla bir araştırma yapılmamış olması,
- olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan sanık katılımıyla keşif yapılmaksızın yürütülen soruşturmalardaki eksiklikler önemli eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

Keza olay yerinde ya da sonrasında yapılan ölü muayenelerinde ve kurumlarda gerçekleştirilen otopsilerle ilgili olarak da Mahkeme tarafından otopsi ve ölü muayesinde aşağıdaki eksikliklerin bulunması etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı görülmektedir:

³⁷⁵ Kaya-Türkiye kararı, p.89

- Ölüm hadisesinin çatışma neticesinde gerçekleştiğini gösterir başkaca deliller olmamasına rağmen maktul üzerinde yalnızca yüzeysel ölü muayene işlemi ile yetinilmesini ve klasik otopsinin yapılmamış olmasını,
- savcının ölüm olayının kurşun yarası sebebiyle gerçekleştiğini kesin olduğunu belirterek maktul üzerinde başkaca işlem yapılmasını istememesi ve klasik otopsiye gerek görmemesini,
- yapılan klasik otopsilerde ölüm nedenini tam olarak belirlenmemiş olmasını,
- klasik otopside organların çıkarılıp tartılmamış olmasını, kalbin ve boynun ayrıntılı olarak incelenmemiş olmasını ve histopatolojik örnek analizlerinin yapılmamış olmasını,
- otopsilerin adli tıp uzmanı tarafından yapılmamış olmasını eleştirmekte ve etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirmektedir.

Ayrıca Mahkeme tarafından tanıklarla ilgili olarak yapılan değerlendirmede aşağıda belirtilen hususlar önemli eksiklik olarak görülmektedir;

- somut olay nezdinde önemli tanık olduğu zannı bulunan kişilerin ifadelerinin hiç alınmamış olmasını veya geç alınmış olmasını,
- başkaca tanık ifadelerinin yetersiz, özensiz ve kısa bir şekilde alınmış olmasını,
- başvuran ile yakınlarının polisler aleyhine soruşturma başlatıldığının haber verilmemesi sebebi ile bu kişilerce olayların tanık sıfatıyla dinlenilmemiş olmasını,
- olayın başkaca tanığı olabileceği yönünde bir düşünce ile hareket edilmeyip de soruşturmanın bu yönde genişletilmemiş olmasını
- yüzleştirmelerin yapılmamış olmasını önemli eksiklikler olarak belirtmiştir.

F. YAPTIRIMIN CAYDIRICILIĞI

1. Genel Olarak

Hemen hemen bütün ceza hukuku alanındaki yasalarda “cezaların caydırıcılığı ilkesi” mevcuttur. Yapılan eylemlerin veya suç sayılan fiillerin tekrardan yapılmamasının sağlanması için ceza yasalarında bu ilke uygulanmakta ve caydırıcı hükümleri olan cezalar konulmaktadır. AİHM’de özellikle öldürücü güç kullanılması, aşırı zor kullanma fiilleri sonucu oluşan ölüm olaylarında faillerin ceza almamalarını, ceza alsalar dahi bu cezaların alt sınırdan verilmesini ya da çok az ceza almalarını, aldıkları bu cezaların ceza hukukunda seçenek yaptırımlar gibi usullerle para cezasına çevrilmesini veya erteleme kurumu gibi yollarla etkisinin azaltılmasını

bir “cezasızlık sorunu” olarak değerlendirmekte ve bu türden davalarda uygulanan yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verebilmektedir.³⁷⁶

Devletler yetkili makamları aracılığıyla yaşam hakkına müdahale edilmesi durumunda hakkın korunması amacıyla iç hukukundaki düzenlemeler nezdinde hareket etmeli ve bu hakkın ihlali olabilecek davranışların kovuşturulması ve bu kovuşturmanın sonucunda cezalandırılması için elindeki yargısal ve diğer bütün araçlarla yeterli, etkili ve makul bir karşılık verilmesini sağlamalıdır.³⁷⁷

Yaptırımın caydırıcı olmasını ve sorumluların belirlenip cezasız kalmamasının sağlanmasını bütün yargılamalar sonucunda ceza verilmesi gerekliliği olarak da algılamamak gerekmektedir. Yaşam hakkı kapsamında başvurana bir suçtan dolayı üçüncü kişileri yargılatma ya da cezalandırma hakkı verilmemektedir. Soruşturma makamları tarafından yapılan yargılama neticesinde sorumluların işledikleri suçla orantılı olarak cezalandırılmaları beklenmektedir. Tüm yargılamaları mahkûmiyet ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma sorumluluğu da bulunmamaktadır.³⁷⁸

Buna karşılık iç hukukta yetkili makamların hiçbir koşul ve şartta kişilerin yaşam hakkına müdahale eden sorumluların cezasız kalmalarına imkân verecek bir tutumda olmamaları beklenmektedir. Bireylerin hukuka duyduğu güvenin korunması hukuk devletine karşı duyulan inancın sağlanması, hukuka aykırı eylemlerin meşru güç tarafından cezasız bırakılmadığı, suçlara karşı hoşgörü ile yaklaşılmadığı inancının sağlanması ve en önemlisi de kendi haklarını kendilerinin korumasının gerekmeyip, meşru vasıtalar aracılığıyla haklarının korunduğuna olan inançlarının sağlanması açısından önemlidir. Kişiler eğer adaletin sağlandığına inanmaz ve vicdanları rahat etmezse kendileri adaleti tesis etmeye çalışacak ve bu da toplumsal kargaşaya yol açacağı gibi devletin meşruluğunu yitirmesine de sebebiyet verebilecektir.

AİHM yaşam hakkına dair usul incelemesi yaparken ulusal yargı makamlarının yaşam hakkı kapsamında dikkatli inceleme yapıp yapmadığının yanında bu incelemeyi hangi ölçüde yaptıklarını da denetlemektedir. Böylelikle ulusal yargı sistemlerinin caydırıcı etkisi ve yaşam hakkı ihlallerini önlemede oynaması gereken rol de zayıflatılmamış olacaktır.³⁷⁹

³⁷⁶ BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 176

³⁷⁷ Zavoloka-Letonya kararı, no. 58447/00, 7 Temmuz 2009, p. 34

³⁷⁸ Okkalı-Türkiye kararı, no. 52067/99, 17 Ekim 2006, p. 65

³⁷⁹ Önerıldız-Türkiye kararı, p. 96

Devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin; müdahale etmeme negatif yükümlülüğü, koruma pozitif yükümlülüğü ve usule ilişkin yargılama yükümlülüğü olduğundan bahsetmiştik. Ancak AİHM kararları aracılığıyla devletlerin yaşam hakkı kapsamındaki usul yükümlülüklerini bir adım öteye taşıyarak soruşturma ve yargılama aşamasının ötesinde cezalandırma aşamasını da içerecek şekilde genişletmiştir.³⁸⁰ Devletin sorumluluğu artık yargılama aşamasında gösterdiği makul gayretle de sınırlı kalmamaktadır. Gösterilen bu gayretin sonucunda kişilere somut olay bağlamında işledikleri suçla orantılı bir ceza vermesi ve bu tip suçların tekrarlanmasının önüne geçmesi gerekmektedir.

AİHM değerlendirmelerine göre yaşam hakkına bir kamu görevlisi tarafından, yani devlet eliyle müdahale edilmiş olması durumunda, yetkili makamlarca yapılan yargılamanın veya mahkumiyetin zamanaşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmaması gerekmektedir. Bu tip davalarda af ya da bağışlama hükümleri uygulanmamalıdır.³⁸¹ Çünkü bu yönde bir gayret olduğu izlenimi kamuoyunda oluşursa halkta suçlunun kayırıldığı izlenimi oluşabilir. Yine bu kapsamda değerlendirirsek failler hakkında “gülünç” sayılabilecek derecede hafif nitelikte cezalar verilmemeli, verilen cezalar ertelenmemelidir. Aksi takdirde bu durum yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle usul açısından ihlal nedeni sayılabilecektir.³⁸²

AİHM kararlarında kasten öldürme suçu için af çıkartılması durumunun eğer bunun için özel sebepler varsa ve bu tür eylemlerin cezalandırılmasını genel olarak önleme yönünde bir uygulama yoksa Sözleşme'nin 2. maddesinin usul boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Komisyon diğer suçlarda olduğu gibi yaşama karşı suçların da af kapsamına girebileceğini ve “*bu suçların faillerinin soruşturulmasının sistematik olarak engellenmesi amacı taşıyan genel bir uygulamanın bir parçası olmadıkça*” affin “tek başına” Sözleşme maddesine aykırı olmayacağını belirtmiştir.³⁸³

AİHM bazı kararlarında ulusal makamlarca verilen karar neticesinde işlenmiş olan fiilin ağırlığı ile bu fiile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık bulunması halinde belirli bir denetim ve müdahale yetkisini kullanacağını belirtmiştir.³⁸⁴ AİHM'in kendisinde böyle bir yetki görmesi esasen ikincilik ilkesi ile bağdaşmamakta ve ulusların bağımsız yargı yetkisine bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Taraf devletlerin Sözleşme'ye

³⁸⁰ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 29

³⁸¹ Tuna-Türkiye kararı, no. 22339/03, 19 Ocak 2010, p. 75

³⁸² Önerıldız-Türkiye kararı, p. 116-118

³⁸³ Bkz. Dujardin ve Diğerleri-Fransa kararı, no. 16734/90, 2 Eylül 1991

³⁸⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 29

uymalarında gönüllülük esası hâkim olmalıdır.³⁸⁵ İhlal kararı verilmesi ile müdahale edilmesi arasındaki ayrımın Mahkeme tarafından iyi değerlendirilip ulusal yargı organlarının takdir yetkisine müdahale edilmemesi bizce daha yerinde olacaktır.

Günümüz dünyasında insan haklarına saygılı devlet olmak iktidarlar için bir meşruluk kaynağı olmaktadır. Devletlerin kendileri aleyhine Mahkemece ihlal kararı verilmemesine yeterince önem göstermelerinin müdahale yönteminden çok yol gösterici rolü üstlenerek sağlanması daha yerinde olacaktır. Sözleşme organlarının taraf devletlerin mevzuat ve uygulamalarına Sözleşme sınırlarını aşacak ölçüde müdahale etmesinin ulusal makamlar nezdinde ve toplumda olumsuz etkileri olabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple bize göre AİHM'nin iç hukuka müdahale yetkisinin bulunması yerinde değildir.

AİHM ayrıca olayın faileri olarak gösterilen kişiler hakkında soruşturma tamamlanıp dava açılmış olsa dahi bu yargılamanın gerçekten sorumluları ortaya çıkaracak kapasitede ve yeterlilikte olup olmadığını, kayda değer bir yargılama yapıp yapılmadığını da incelemektedir.³⁸⁶ Örneğin yargılama gereksiz yere sürüncemede bırakıldığında³⁸⁷ ya da mahkûm edilen cezalar infaz edilmediğinde de³⁸⁸ ihlal kararları verebilmektedir.

2. İhlal Sayılan Haller

Mahkeme, taraf devletlerce bütün hakların kullanılabilmesi adına öncü hak saydığımız yaşam hakkının korunması için nitelikli ve etkin bir yargısal sistem kurmasını yine etkin bir soruşturma neticesinde tespit edilen sorumlular hakkında ceza yargılamasının yapılmasını ve gerekirse sorumluların cezalandırılmasını istemektedir. Yalnızca kanunlar düzenlenerek (pozitif yükümlülük) ya da yaşam hakkına aktif olarak müdahalede bulunulmayarak (negatif yükümlülük) yaşam hakkının tam anlamıyla korunabilmesi mümkün değildir.

Öneryıldız-Türkiye kararında sonuç olarak 39 vatandaşın hayatını kaybettiği bir olay neticesinde yetkili makamların yaklaşım tarzını değerlendirdiği davada, ilk derece mahkemesince olaydan sorumlu tutulan iki Belediye Başkanı hakkında dönemin Ceza

³⁸⁵ Anayasamızın 90/5 maddesinin son cümlesine "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" eklenen kısımla birlikte gönüllülük esasından ziyade kanuni bir zorunluluk esası kabul edilmiştir.

³⁸⁶ Akkum ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 21894/93, 24 Mart 2005, p. 231

³⁸⁷ Fatma Kaçar-Türkiye kararı, p. 79

³⁸⁸ Teren Aksakal-Türkiye kararı, p. 99

Kanununun³⁸⁹ 230/1 maddesinin uygulanmış ve bu kapsamda sorumlular hakkında görevi ihmalden 610.000 TL gibi o dönem için yaklaşık 9,70 Euro karşılığı bulunan bir para cezasına çarptırılmış ve bu cezaları ertelenmiştir. Mahkeme tarafından yetkili makamların ceza kanununun insan hayatını tehlikeye sokan fiillerle ya da 2. madde kapsamında yaşam hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan 230. maddesi uyarınca “görevi ihmal” suçundan sorumlu tutulmasının dikkat çekici olduğunu belirtilmektedir. İlk derece mahkemesince yetkili idare kurulu tarafından verilen lüzumu muhakeme kararının gerekçelerine bağlı kalınmış ve başvuranın dokuz yakınının ölümünde yetkili makamların olası sorumluluğuna dair bir yorumda bulunmamış olduğuna da dikkat çekilmiştir. AİHM tarafından ilk derece mahkemesinin kazanın son derece ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiği düşünülmemekte, sorumlu tutulan kişilerin sonuç olarak gülünç sayılabilecek cezalara çarptırılmış olduğu ve bu cezalar ertelenmiş olduğu belirtilmektedir. Mahkeme burada Türk ceza adalet sisteminin trajediye yaklaşım biçiminin ilgili kamu görevlilerinin veya makamlarının olaydaki mesuliyetlerini tamamen tespit ettiğini ve yaşam hakkına saygı duyulmasını garanti eden iç hukuk hükümlerinin özellikle de yürürlükteki Ceza Kanunu’nun caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağladığını söylemenin mümkün olamayacağından bahsetmektedir. Mahkeme tarafından söz konusu davada tehlikeli bir eylemin yürütülmesinden kaynaklanan ölümcül kazayla bağlantılı olarak yaşam hakkının ceza kanunlarınca yeterince güvence altına alınamamış olması ve gelecekte insan hayatını tehlikeye atan benzeri davranışlar yönünden caydırıcılık taşınamaması nedeniyle AİHS’in 2. maddesinin usul yönünden de ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Ali ve Ayşe Duran kararında³⁹⁰ ilk derece mahkemesi tarafından kolluk kuvvetlerinin gözaltındaki kişiyi döverek öldürülmesine sebebiyet verdiklerinin ispatlanmış olduğu yargılamada, sanıklara yalnızca 3 yıl 4 ay gibi bir ceza verilmesi ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanarak sonuç cezanın 2 yıl 9 aya hükmedilmesi AİHM tarafından eleştirilmiştir. AİHM somut olayda ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini gözaltında bulunan bir kişinin kötü muamele sonucu öldürülmüş olması gibi ciddi bir biçimde hukuka aykırı olan bir eyleme hiçbir şekilde hoşgörü gösterilemeyeceği iradesini ortaya koymak yerine bu ağır suçun sonucunun hafifletilmesi için kullanılmasını eleştirmiş ve ihlal kararı vermiştir. AİHM ilk derece ceza mahkemesi hâkimi tarafından takdiri indirim nedenlerinin uygulanarak sonuç cezanın

³⁸⁹ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 13/03/1926 Resmî Gazete Yayımlanma tarihi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, E.T. 11.05.2021

³⁹⁰ Ali ve Ayşe Duran-Türkiye kararı, p.65-73

hafifletilmiş ve sonucunda ertelenmiş olmasını, hükmedilen cezanın caydırıcı bir etkiye sahip olmaması nedeniyle devletin yaşam hakkını yasayla koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle ihlal sebebi kabul etmiştir.

Eski-Türkiye kararında³⁹¹ Mahkeme tarafından her ne kadar Sözleşme'nin 3. maddesinin esasına ilişkin inceleme yapılmış olsa da verilen karar yaptırımın caydırıcı olması gerekliliğinin usuli yükümlülük bakımından ihlali açısından oldukça önemlidir. Somut olayda Mahkeme tarafından; ulusal yargı makamların, başvurana kötü muamelede bulunmakla suçlanan polis memurlarının soruşturulması ve bu kişilerin cezalandırılmasına yönelik olarak yetkileri dahilindeki her şeyi yapıp yapmadıklarının, yaptılarsa da ne dereceye kadar yaptıklarının ve bu kişilere yeterli ve caydırıcı yaptırımlar uygulayıp uygulamadıklarının tespitiyle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme değerlendirmesine mağdurun davranışına bakılmaksızın işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranış veya cezalandırmanın yasaklanmasının mutlak niteliğini vurgulamakla başlamıştır. Bu doğrultuda tahrik bir bireye şiddetli kötü muamele uygulamanın gerekçesi olarak nitelendirilemeyeceğinden, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline sebep olabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, ilk derece ceza mahkemesinin başvuranın polis memurlarına karşı hakaret ve tehditler savurmasının uygulamadaki Ceza Kanunu'nun³⁹² 51. maddesi anlamında tahrike yol açtığı kanaat getirdiğini ve neticesinde kötü muamelede bulunmakla suçlanan polis memurlarının hapis cezası sürelerinin düşürüldüğüne dikkat çekmektedir. İkinci olarak ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmış (HAGB) olduğunu belirtip bu iki eksikliğin Sözleşme'nin kötü muameleden korumaya yönelik standardına uygun olmadığı Mahkeme'nin içtihatlarına göre bu tür cezaların ertelenmesi mahkûmiyet hükümlerinin tesirsiz kalmasına yol açtığı ve kabul edilemez "tedbirler" kategorisine girmekte olduğundan bahsedilmiştir. Yine bu hususta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi ile düzenlenen HAGB uygulamasını eleştirmiş ve cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahip olduğundan ve sanıkların cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bunun nedeninin ise HAGB kararının uygulanması sonucu suçlunun kanunda belirtilen şartlara uyması koşuluyla, kararın ceza dahil olmak üzere tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmakta olması, ancak ertelenme hükümlerinin uygulanması halinde ne karar ne de karara dayalı mahkûmiyetin varlığının sona ermemekte olduğundan

³⁹¹ Eski-Türkiye kararı, no.8354/04, 5 Haziran 2012, p. 36

³⁹² 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 13/03/1926 Resmî Gazete Yayımlanma tarihi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, E.T. 11.05.2021

bahsedilmektedir. Bu nedenle Mahkeme incelenen yerel mahkeme kararının, hakimlerin hukuka aykırı ciddi davranışlara hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade bu tür davranışların sonuçlarını aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiğini düşünmektedir. Sonuç olarak polis memurlarının soruşturulmasında gözlemlenen eksikliklerden ve bu kişilere karşı herhangi bir disiplin önleminin alınmamasından dolayı taraf devletin Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca usul bakımından yükümlülüklerini yerine getirmediğine kanaat getirilmektedir.

Yine benzer nitelikte bir başka kararda³⁹³ somut olayda ilk derece ceza mahkemesinin polis memurunu, başvuranın akrabasının taksirle ölümüne sebep olmasından dolayı suçlu bulunduğunu yani diğer bir ifadeyle, duruşmayı gerçekleştiren mahkemenin polis memurunun öldürme niyetiyle hareket etmemesine rağmen maktulün ölümünün hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Ancak AİHM iç hukukun kanuna aykırı öldürme suçuna ilişkin olarak mahkemelere HAGB olanağı sağladığını belirtmekte ve eleştirmektedir. İlk derece ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararlar takdir yetkisini bu tür eylemlere hiçbir şekilde hoşgörü gösterilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden bir eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmış olmasını tekrardan eleştirmekte ve yine HAGB kararı erteleme kararı ile mukayese ederek HAGB kararı ile failerin cezadan muaf tutulmuş olacağını defaten belirtmektedir.

AİHM nezdinde Türkiye ile ilgili olarak verilen birçok kararda sanıklar hakkında açılmış bulunan davalarda 4616 sayılı olan ve kamuoyunda "Rahşan affi" olarak bilinen, asıl adı ise Salıverme ve Erteleme Yasası olan ve 22 Aralık 2000'de Rahşan Ecevit'in önerisiyle çıkarılan, devlete karşı işlenen suçlar dışındaki suçlara erteleme veya şartlı salıverme getiren yasanın uygulanması ile bu davaların sonuçlandırılmaması ve böylece suçluların cezasız bırakılmış olması, başvurulara konu eylemin suçun tekrarını önleyecek caydırıcılığa sahip mahiyette hüküm verilmemiş olması eleştirilmiş ve AİHS'in 2. maddesinin usuli açıdan ihlal edildiğine karar verilmiştir. 9 Aralık 2000 tarihinde ölüm orucu eylemlerini sona erdirmek için başlatılan 'Hayata Dönüş Operasyonu'ndan 3 gün sonra yani 22 Aralık günü 4616 sayılı 'Şartlı Salıverme ve Erteleme Yasası' çıkarılmıştır. Cezaevlerinde yer kalmadığı için çıkarılan af yasanın ardından 70 bin kişilik kapasitesi dolan cezaevlerinin nüfusu 40 bine kadar düşmüştür. Ancak 3 yılda mahkûm sayısı 20 bin artarak yeniden 64 bine çıkmıştır. Keza Rahşan

³⁹³ Kasap ve Diğerleri-Türkiye kararı, no.8656/10, 14 Ocak 2014, p.60

Ecevit de daha sonrasında çıkarılan yasa için "*Ben affi garibanlar için istedim, katiller yararlandı*" demiştir.³⁹⁴

Yaşam hakkı gibi temel bir hakkın ihlali iddiasıyla yürütülen soruşturmalarda uygulanan HAGB, zamanaşımı, af, bağışlama ya da cezaların sürüncemede bırakılması Mahkeme nezdinde kabul edilemez eksiklikler olarak görülmektedir. Mahkeme özellikle devlet memuru tarafından uygulanan kötü muamele neticesinde gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili mahkûmiyet kararı verilen sanıklar hakkında hükmedilen hapis cezalarının infazının ertelenmesinin cüz'i bir affa benzetilebilir olduğunu ve bu türden cezalandırmaların kendi kararlarına muvafık olarak görülemeyeceğini çünkü bu görevliler hakkında mahkûmiyet kararları verilmesine karşın neredeyse cezasız kaldıklarının düşüncesine varmıştır.³⁹⁵

G. İSPAT SORUNU

Bir yargılamada tarafların davasının kazanılması ya da kaybedilmesinde en belirleyici etken iddia ya da savunmaya ilişkin olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin hâkimi de ikna edecek biçimde ortaya konulmasıdır. Belirli bir sonuca ulaşabilmek adına gerekli olan inanç derecesi ve bu bağlamda ispat yükünün dağılımı, tabiatı itibariyle olayların özelliği, yapılan iddianın niteliği ve Sözleşme hükümleri ile bağlantılıdır.³⁹⁶ Davanın taraflarınca getirilen vakia ve delillerin dosyaya sunulmuş olması, bu aşamadan sonra çakışan deliller açısından ispat yükünün kimin üzerinde kalmış olduğu sorununu ortaya çıkaracaktır. AİHM yargılamasında tarafların sundukları delillerin çakışması durumunda ispat yükünün kimin üzerinde kalacak olduğu önem arz etmektedir.

AİHM yargılama yaparken öncelikli olarak yargılamaya konu olayda yaşam hakkının ihlal edilmiş olup olmayacağına karar verebilmek için ölümün doğal ölüm olmadığını ve ölüme sebebiyet verilmiş olduğunun ispat edilmesini istemektedir. Yine de bu tür davalarda ispat sorunu kolaylıkla aşılammaktadır. Çünkü doğal olmayan bir ölüm gerçekleştiği zaman taraf devletler bu ölümü üstlenmemekte ve çoğunlukla başvuran ile devlet arasında ölümden sorumlu kişilerin belirlenmesi noktasında farklı cevaplar gelmekte ve ispat sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun neticesinde iki soru sorulmaktadır: Hangi deliller değerlendirilmeli ve ispat yükü kimin üzerindedir?³⁹⁷

³⁹⁴ <http://www.gazetevatan.com/iste-afla-serbest-kalan-katiller--205531-ekstra/>, E.T. 09.05.2021

³⁹⁵ Ali ve Ayşe Duran-Türkiye kararı, p. 69

³⁹⁶ Tagayeva ve diğerleri-Rusya kararı, no. 26562/07, 13 Nisan 2017, p. 586

³⁹⁷ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 11

Ulusların iç hukukundaki ceza yargılamalarından yola çıkacak olursak, genel olarak ceza yargılamasında delil serbestisi ve re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için soruşturmaya yetkili makamlarca taraflarca getirilmesi beklenilmeden her türlü delile serbestçe başvurulabilmektedir. AİHM'de bu yönde bir uygulama ile işlemekte ve kendisini katı ispat kuralları ile bağlamamakta olup her türlü delile dayanabilmektedir. Yeterli görmesi halinde başvuranlarca veya devletçe getirilen deliller üzerinden karar kurabileceği gibi yeterli görmemesi durumunda bizzat kendisi temin ettiği delilleri değerlendirerek kararlar verebilmektedir.³⁹⁸

AİHM yaptığı yargılamalarda delil bağlamında kendisini hiçbir şekilde kısıtlamamaktadır. Yukarıda belirtilen deliller dışında da birçok delile dayanabilmektedir. Temin etmiş olduğu bu deliller tarafların iddialarının ispatlanması için yeterli olarak görülmeyen ve ikinci derece delil olarak değerlendirilebilecek deliller dahi Mahkeme tarafından kabul edilmekte ve kararlarına dayanak yapılmaktadır. Mahkeme hem yorumlarken hem de yargılama yaparken somut olayı geniş çerçevede ele almakta ve hak ihlallerinin önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu ikinci derece delil olarak değerlendirilebilecek delillere örnek vermemiz gerekirse; sivil toplum kuruluşlarının, meclis komisyonlarının ya da resmi devlet kurumlarının hazırlamış bulunduğu raporlardan bahsedebiliriz.³⁹⁹

Mahkeme'nin taraflarca sunulmuş delilleri yeterli görmesi halinde bu delilleri dayanak göstererek hüküm kurabileceğini söylemiştik. Ancak taraflarca getirilen bu delillerin hükmün kurulması için yeterli olmaması durumunda Mahkeme, Sözleşme'nin 38. maddesine⁴⁰⁰ dayanarak bizzat kendisi de soruşturma yapıp delil toplama yetkisini kullanabilir. Madde hükmünde ayrıca Sözleşme'ye taraf devletlere Mahkeme ile iş birliği yapma ve gerekli olan kolaylıkları sağlama yükümlülüğü de yüklenmektedir. Somut olayda taraf konumunda bulunan devletlerin Mahkeme'nin gerçekleştirmiş olduğu soruşturma karşısında takındığı tutumun bu yükümlülüğe aykırı olması halinde Mahkeme'nin olayları geniş kapsamlı olarak değerlendirmesi sebebiyle olumsuz hukuki sonuçlar çıkarılabilmektedir. Örnek olarak bu yönde bir soruşturma yürüten ve somut olaydaki maddi gerçeği yerinde araştırmaya çalışan Mahkeme'ye karşı taraf devletin olayla ilgili elindeki tüm belgeleri sunmaması, bazı gerçeklikleri saklamaya çalışması, iç hukukta yürütülen yargılama dosyasının Mahkeme'ye

³⁹⁸ İrlanda-Birleşik Krallık kararı, no. 5310/71, 18 Ocak 1978, p. 209

³⁹⁹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 11-12

⁴⁰⁰ AİHS 38. "Mahkeme, başvuruyu tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafların, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar.", https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, E.T. 25.10.2020

sunulmaması veya kamu görevlisi olan tanıkların duruşmada dinletilmemesi gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülüğüne aykırı davranıldığı anlamına gelebilmektedir.⁴⁰¹

AİHM delillileri ve nelerin delil olarak değerlendirilebileceğini düzenlerken delilin yeterli derecede sağlam olmasını, kesin ve birbiriyle uyumlu ipuçlarından oluşmasını ya da inkâr edilemeyen, çürütülmemiş karinelere doğabileceğini belirtmektedir.⁴⁰² Her türlü delilin Mahkemece değerlendirilebileceğinden bahsederken bu kıstasların göz önünde bulundurulduğu unutulmamalıdır. Mahkeme olayla bir bağlantısı olmayacak ya da çürütülebilir karinelere yola çıkmayıp delil olarak değerlendirmeye esas tutmamaktadır. Mahkemeye göre sunulan delilin “makul şüphenin ötesinde” bir ispat sağlaması gerekmekte ve bu delillerin yeterince açık, güçlü ve birbirleriyle uyumlu olması gerekmektedir.⁴⁰³

Delillerin nasıl ve hangi şartları sağlaması durumunda değerlendirilecekleri gerçeğinden sonra taraflarca öne sürülen iddiaların çarpışması durumunda ortaya çıkacak olan ispat yükümlülüğü sorununa değinmek gerekirse, ispat yükünün hangi tarafın üzerinde olduğu somut olayın özellikleri nispetinde, şikâyete ve söz konusu ihlal edildiği öne sürülen hakka sıkı sıkıya bağlıdır. Haklar açısından spesifik olarak değerlendirecek olursak, yaşam hakkı bakımından da ispat yükü ölümün meydana geldiği şartlara göre takdir edilecek ve farklılık gösterecektir.⁴⁰⁴

Öncelikli olarak bir iddiada bulunan bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Ancak yaşam hakkı bağlamında başvuranın ilk olarak yukarıda belirttiğimiz şartlara uygun olarak ispat etmesi gereken şey doğal olmayan ölüm olayının varlığı ve bir ihlalin meydana geldiği olgusudur. İhlalin varlığını değerlendirmek ve araştırmak ise Mahkeme'nin yükümlülüğünde olmakta ve artık bundan sonra taraflarca sunulan delillerin çatışması durumuna göre ispat yükü el değiştirmektedir.

Somut olaylar üzerinden değerlendirmelerde bulunacak olursak, başvuru bir kişinin kamu görevlileri tarafından öldürülmesine ilişkin ise ispat yükü devlet tarafına geçmektedir. Artık bu olayda devletin ispat etmesi gereken olgu kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olması şartının sağlandığı olmalıdır.⁴⁰⁵ Ancak bu tür olaylarda dahi başvuranın öncelikli olarak maktulün kamu görevlileri tarafından öldürüldüğüne dair “makul şüphenin ötesinde” ispat

⁴⁰¹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 12

⁴⁰² BAHADIR, Yaşama Hakkı, s. 180

⁴⁰³ Avşar-Türkiye kararı, p. 282; Aktaş-Türkiye kararı, p. 270; Gömi ve Diğerleri-Türkiye kararı, no. 35962/97, 21 Aralık 2006, p. 52

⁴⁰⁴ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 12

⁴⁰⁵ Aydın-Türkiye kararı, no. 23178/94, 25 Eylül 1997, p. 70-72

sağlayan deliller sunması gerekmektedir. Bu noktadan sonra failin kamu görevlisi olduğunun ortaya çıkması ile birlikte devletin, kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olduğunu ve bu öldürmenin sözleşmenin 2. maddesinde izin verilen istisnalardan birisine uygun olduğunu ispat etmesi gerekecektir.

Devletin gözaltında veya gözlem altında bulunan kişilere karşı daha hassas davranması ve sorumluluğunun daha fazla olduğu kabul edilmektedir. Bir kişinin gözaltında ölmesi durumunda gözaltında bulunan kişinin zayıf konumda bulunması sebebiyle vakaya dair bilgi ve belgeler büyük çoğunlukla devletin erişimine açık olmakta ve elinde bulunmaktadır. Bu sebeple artık devletin ölüm olgusunun kamu görevlilerinin sorumluluğunda olmadığını ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde böyle olaylarda devletin sorumluluğuna gidilebilecektir. Gözaltı cezaevi ya da akıl hastanesi gibi devletin kontrolü ve gözetimi altındaki bir yerde ölüm ya da yaralanma vakası meydana gelmesi durumunda ispat yükü olayın nasıl olduğunu tatmin ve ikna edici bir şekilde açıklaması için devletin üzerindedir.⁴⁰⁶ Bu tür yargılamalarda başvuranların kanıtlanması gereken, yakınlarının sağlıklı olarak gözaltına alındığı ve gözaltında hayatını kaybettiği veya kendisinden bir daha haber alınamadığıdır.⁴⁰⁷

Somut olaydaki hadiselerin tamamıyla ya da büyük ölçüde sadece kamu makamlarınca bilinmesi durumunda gözaltı veya tutukluluk süresince herhangi bir yaralanmanın veya ölümün meydana gelmesi durumunda olaya ilişkin devlet aleyhine güçlü karineler ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda ispat yükü tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapması gereken kamu makamlarına düşmektedir.⁴⁰⁸ Yine benzer durumun kişinin yetkililerce gözaltına alındığının kanıtlanmamasına rağmen bu kişinin yetkili makamlar tarafından resmi olarak çağırılması sonrasında yetkililerin kontrolleri altında bulunan bir bölgeye girdiğinin ve daha sonra bir daha görülmediğinin tespit edilmesinin mümkün olduğu durumlarda da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir durumda taraf devletin, söz konusu bölgedeki gelişmeler hakkında yeterli ve tatmin edici bir açıklama yapması ve kişinin yetkili makamlar tarafından tutuklanmadığını ya da olay yerini kendisinin terk ettiğini kanıtlanması gerekmektedir.⁴⁰⁹

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus kişilerin hangi ana kadar, hangi durumlar altında taraf devletin gözetimi altında ölmüş olacağı kabul edilecektir? Yukarıda

⁴⁰⁶ Salman-Türkiye kararı, p. 100

⁴⁰⁷ ERDAL, Uğur, “AİHM ve Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Konferansları I-II, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan, Legal Yayınevi, 2013, s. 70

⁴⁰⁸ Salman-Türkiye kararı, p. 100

⁴⁰⁹ Tanış ve diğerleri-Türkiye kararı, no. 65899/01, 02 Ağustos 2005, p. 160

bahsettiğimiz devletin sorumluluğunun artmış olduğu durumların başlangıç ve bitiş anının tayini somut olayda ispat yükünün belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Şöyle ki bu arttırılmış sorumluluğun başlangıç anı olarak kişinin kolluk kuvvetleri tarafından yakalandığı anı kabul edebiliriz. Yine ince bir ayırım olarak yakalanan bu kişinin mutlaka resmi bir binada göz altında tutulurken ölmüş olması da gerekmez.⁴¹⁰ Kişi bir kuruma götürülürken yolda veya kurumlar arası nakil edilirken kurum dışı bir alanda ölmüş olsa dahi devletin sorumluluğu devam ediyor olacaktır. Bu yükümlülük kişi yetkili makamlar tarafından serbest bırakılıncaya kadar da devam etmektedir. Kişinin sağ olarak veya herhangi bir yaralanma olmadan bırakılmış olduğunun ispatlanması yükümlülüğü yine devletin sorumluluğundadır.⁴¹¹

Ayrıca Mahkeme tarafından kamu makamlarına nesnel olarak atfedilebilecek sebeplerden ötürü davanın kesin koşullarını tayin etmesinin imkânsız olduğu bütün davalarda davalı devletin olayların kronolojisini makul ve ikna edici bir şekilde açıklaması ve başvuranın iddialarını çürütecek sağlam kanıtlar sunması gerektiğinin altı çizilmiştir.⁴¹² Ayrıca Mahkeme başvuruların davalı devletin uygun belgelere sahip olduğu ve bunları sunmadığının tespit edilmiş olduğu durumlarda başvuru sahiplerinin iddialarını desteklemek için gerekli kanıtları elde etmelerinin zorluklarını da tespit etmiştir. Eğer taraf devlet Mahkeme'nin olayları tespit etmesi için önemli belgeleri ileri sürmüyorsa veya makul ya da ikna edici bir açıklama sağlamıyorsa bu tutumundan ötürü Mahkeme tarafından aleyhine güçlü sonuçlar çıkarılabilecektir.⁴¹³ Mahkeme'nin iç hukukta yürütülen soruşturma sırasında toplanan delilleri ve yine iç hukuktaki mahkeme önünde yargılama sırasında tespit edilen olayları dikkate alması iç soruşturma sürecinin niteliğine, derinliğine ve tutarlılığına bağlıdır.⁴¹⁴

AİHM ikincilik ilkesi gereğince iç hukuka öncelik tanımakta, savcılık ve mahkemeler başta olmak üzere taraf devletin soruşturmacı makamlarının tespitlerine güvenmektedir. Ancak yine de Mahkeme Sözleşme'nin 38. maddesi kapsamında denetleme yetkisinden tamamen vazgeçmemekte ve gerekli görmesi durumunda bizzat kendisi soruşturma yürütebilmektedir. Özellikle mağdurun kolluğun zor kullanması sonucunda öldürülmüş olabileceği durumlarda Mahkeme yetkili makamların tespitlerine güvenmemekte ve soruşturmayı bizzat kendisi yürütmeyi düşünmektedir.⁴¹⁵ Ancak iç hukukta yürütülmüş olan soruşturmanın sonucunda elde

⁴¹⁰ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s. 13

⁴¹¹ DOĞRU / NALBANT, a.g.e., s.13

⁴¹² Mansuroğlu-Türkiye kararı, no. 43443/98, 26 Şubat 2008, p. 80

⁴¹³ Varnava ve diğerleri-Türkiye kararı, p. 184

⁴¹⁴ Tagayeva ve diğerleri-Rusya kararı, p. 586

⁴¹⁵ Şimşek ve Diğerleri-Türkiye kararı, p. 102

edilen delillere ve iç hukukta yargılama kapsamında tespit edilen olaylara Mahkeme tarafından riayet edilebilmesi için de bu soruşturmanın yukarıda belirttiğimiz şartları taşıması nitelikli, kapsamlı ve tutarlı olması gerekmektedir.

Devletin usul yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmemesi halinde yaşam hakkının esasına ilişkin bir müdahalesi bulunmasa dahi özellikle devletin zor kullanmasının sonucunda oluşan ölüm olaylarında Mahkeme tarafından yaşam hakkının esastan ihlal edildiğinin ortaya konulması mümkün olmasa da etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle 2. maddenin usul yönünden ihlal kararı verilebilmektedir.



SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Doğal hukuk anlayışında insanın sırf insan olması dolayısıyla doğuştan bazı haklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Yaşam hakkı da tarihsel süreç içerisinde bu hakların ilki ve en önemlisi olarak görülmekte ve insanın doğal olarak sahip olduğu ilk hakkın yaşam hakkı olduğu kabul edilmektedir. Yaşam hakkı, diğer tüm insan haklarına bir anlamda kaynaklık eden ve haklar arasında hiyerarşik bir yapı olmamasına rağmen en temel insan hakkı olarak nitelendirilmektedir. Yaşam hakkının özü bireyin hayatta kalması, öldürülmemesidir. Bu niteliğinden dolayı diğer tüm hakların kullanılmasının ön koşulu olarak tanımlanabilir.

İnsan haklarının bu denli önem kazanması neticesinde diğer uluslararası ve bölgesel sözleşmelerin yanı sıra AK'ya taraf devletlerde kişisel ve siyasal hakların korunması AİHS ile sağlanmıştır. Sözleşme, uluslararası belgeler nezdinde ve insan hakları hukuku kapsamında en önemli belgelerdendir. Sözleşme'yi diğer benzer nitelikte olan belgelerden ayıran en önemli özelliği ise bireyi hak sahibi yapması ve bu hakkın ihlal edilmesini bir denetim mekanizması vasıtasıyla engellemeye çalışıyor olmasıdır. Denetim mekanizması vasıtasıyla aynı zamanda Sözleşme'nin yaşayan ve kendisini sürekli geliştirebilir bir metin olması da sağlanmaya çalışılmaktadır. Şöyle ki Mahkeme kararları neticesinde oluşturduğu içtihatlarla sözleşmenin sürekli olarak kendisini yenilemesine ve dinamik bir yapıda kalmasına imkân sağlamaktadır. Mahkeme'nin kararlar vasıtasıyla Sözleşme'nin salt uygulama alanına kazandırdığı kavramlardan en önemlileri “pozitif yükümlülükler” ve “etkin soruşturma yükümlülüğüdür”.

Pozitif yükümlülükten anlaşılması gereken; kişilerin kendisine karşı korunması, üçüncü kişilere karşı korunması, tehlikeli faaliyetlere karşı korunması, sağlık alanında yapılan hata ve ihmellere karşı korunması için taraf devletlerin kendilerinden beklenecek düzeyde makul önlem almaları gerekliliğidir. Sözleşmeciler devletler bireyleri hak ihlallerinden korumak için öngörülebilir düzeyde tehdit oluşturan risklere karşı bu hükümleri etkili şekilde organize etmek ve uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür.

Etkin soruşturma yapma yükümlülüğü ise yaşam hakkının ihlaline dair savunulabilir bir iddianın var olması halinde iç hukukta bulunan soruşturma organlarınca yürütülecek cezai soruşturmanın sonucunda suçun faillerinin tespit edilip, cezalandırılmasını mümkün kılacak etkinliğe sahip olması gerekliliğini ifade etmektedir. Bir soruşturmada soruşturmanın etkin sayılabilmesi için Mahkeme tarafından getirilen asgari şartlar; soruşturmanın bağımsız bir organ vasıtasıyla yürütülmesi, mağduru yakınlarının yeterli düzeyde bilgilendirilmiş ve

katılımlarının sağlanmış olması, soruşturmaya ivedilikle başlanmış ve soruşturmanın titizlikle yürütülüp makul süre içerisinde tamamlanmış olması gerekmektedir. Bir soruşturma hakkında Mahkeme tarafından inceleme yapılırken öncelikli olarak yukarıda sayılan temel unsurların karşılanıp karşılanmadığı incelenmekte ve bundan sonra her somut olay kendisine özgü koşullar içerisinde değerlendirilmektedir.

Yükümlülüğün hukuki dayanakları konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilki Sözleşme'nin 13. maddesindeki "Etkili başvuru hakkı"na dayanmaktadır. Bir diğer yaklaşımda ise Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi ile birlikte büyük ölçüde 1. maddesinden oluşan bir pozitif yükümlülükler teorisinin etkin soruşturma yükümlülüğünün hukuki dayanağını oluşturduğu kabul edilmektedir. Mahkeme bu yaklaşımında Sözleşme'nin "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" üst başlığını taşıyan 1. maddesini destek ölçü norm olarak kullanmış ve etkin soruşturma yükümlülüğünün 2 veya 3. madde içerisinde zımnen yer alan bir yükümlülük olduğunu söylemiştir.

AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen "yaşam hakkı" ve 3. maddesinde düzenlenen "işkence yasağı" kapsamında ülkemiz aleyhine vermiş olduğu birçok kararda etkin bir soruşturma yapılmamış olduğuna hükmetmiştir. Bu kararlar genel olarak incelendiğinde; özellikle olaya ilişkin delillerin hızlı toplanmadığı, soruşturmanın haklarında isnatta bulunulan kolluk görevlilerine yaptırıldığı, soruşturmayı yürüten farklı Cumhuriyet savcıları arasında eşgüdümün yapılmadığı ve Cumhuriyet savcılarının güvenlik güçleri aleyhinde delil toplama konusunda isteksiz davrandıkları, mağdur ve müştekilerin soruşturmaya aktif olarak katılmalarının sağlanmadığı, otopsi ve ölü muayenelerin uzmanlar tarafından yapılmadığı, olay yeri incelemelerinin yetersiz yapıldığı, olay yerinin fotoğraflanmadığı, kararların müştekilere tebliğ edilmediği, işkenceye uğradığını iddia eden mağdurların psikolojik raporlarının alınmadığı, Cumhuriyet savcılarının olay yerine gitmedikleri, il ve ilçe idare kurullarından soruşturma öncesinde alınan kararların etkin soruşturmayı sekteye uğrattı belirtilmektedir.

Türkiye kapsamında etkin soruşturmanın ihlali sebeplerine yukarıda elimizden geldiğince değinmeye çalıştık. İhlallerin ortadan kaldırılabilmesi için ise çözüm önerilerimizi sıralayacak olursak:

Hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi staj sürecinde yapmış oldukları hakimlik ya da savcılık seçimi adayların tercihinin bırakılmayıp, alınan eğitimler ve başarı oranı göz önünde bulundurularak eğitimler tarafından yapılmalıdır. Yalnızca hâkim ve savcı olarak değil; hukuk hâkimi adaylığı, ceza hâkimi adaylığı ve savcı adaylığı seçeneklerinin olması da bizlerce daha

isabetli olacaktır. Çünkü bugün hâkim adayı olarak eğitim alan bir meslektaş hem hukuk dersleri görmekte ve mahkeme stajlarına katılmakta hem de ceza dersleri görmekte ve mahkeme stajına katılmaktadır. Mesleğe başladıktan sonra da müstemir yetkisi açıklanana kadar hangi alanda hakimlik yapacağını bilememekte ve eğitim sürecinde kendisini bu yönde geliştirememektedir.

Bu çerçevede önem taşıyan bir diğer husus hâkim ve savcı adaylarının mesleğe hızlı geçiş süreçleridir. Adaylık sürecinin kısa olması ve yine hâkim ve savcı adaylarının bu süreçte yetkilendirilmemiş olmaları pratik açısından kendilerini geliştirmelerine yardımcı olmamaktadır. Adaylık sürecinin yine aynı sürede tutulması ancak mesleğe başlamadan önce de yetkilendirilmiş olarak hâkim-savcı yardımcılığı kapsamında adaylık sürecinde yaptıklarından farklı bir adliyede bir meslek büyüğünün yanında görev yapmaları mesleğe hızlı geçişin getirmiş olduğu olumsuzlukları ortadan kaldıracıdır.

Mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarını incelediğimizde etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalini, özellikle soruşturma makamının başında bulunan savcılarının, soruşturma işlemlerini ilerletmekte yardımcısı konumunda bulunan kolluk güçlerinin etkisiyle tarafsızlıktan uzaklaşmaları oluşturmaktadır. Yine kolluğun kamu otoritesini ve güvenliğini sağlama idari görevi de bulunması bazı adli vakalarda aynı personeli hem soruşturmanın yardımcısı hem de şüphelisi konumuna düşürmektedir. Bu sebeptendir ki bazı hallerde soruşturulan ve soruşturmayı yürütmeye yardımcı olan kişiler aynı olmakta ve soruşturmanın bağımsızlığı zedelenmektedir. Soruşturmada bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanabilmesi için İçişleri Bakanlığına bağlı idari kolluk haricinde Adalet Bakanlığı bünyesinde adli kolluk kurulması gerekmektedir. Adli kolluk eğitimlerinde hukuk derslerinin zorunlu olması ve bu eğitimlerin teori eğitiminden çok pratiğe dayalı olması gerekmektedir. Adli kolluğun kurulması ile uygulamada iç içe geçmiş olan adli-idari kolluk sakıncalarının giderilebileceği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan devletin sorumluluğunun daha yüksek olması ve şüpheli ölüm vakası yaşanması halinde ispat külfetinin kendi üzerinde bulunması sebebiyle kendi kontrolü altındaki emniyet ya da jandarmaya ait binaların, ceza tevkifevlerinin, hastahanelerin, askeri personelin görev yapmakta olduğu alanların sesli ve görüntülü kayıt cihazları ile donatılması sağlanmalıdır. Ancak bu işlem yapılırken kişilerin mahremiyetlerine de özen gösterilmesine dikkat edilmelidir.

Hali hazırda uygulanmakta olan Asliye Ceza Mahkemesi duruşma savcılığı ile birlikte uygulamada birçok savcımızın iş yükleri artmış bulunmaktadır. Artan iş yükü beraberinde savcının herhangi bir soruşturma dosyasına ayıracağı vakti azaltmakta ve çoğu zaman tayin dönemleri de göz önüne alınırsa bir soruşturma dosyası aynı savcı tarafından tamamlanamamaktadır. En azından savcılık kurumu, duruşma savcılığı ve soruşturma savcılığı olarak ayrılarak ya da bir dosyanın soruşturmasını ve kovuşturmasını aynı savcı yapabilecek şekilde iş yükü dağılımı düzenlenerek uygulamadaki aksaklıkların bir kısmının aşılabileceği görüşünderiz.

Son olarak, hukukumuzda uygulanmakta olan 4483 sayılı Kanun'da bulunan ve soruşturmanın bağımsızlığını zedelemekte olan ön izin koşulu öncelikli olarak bazı suçlar bakımından kaldırılmalıdır. İdari izin koşulunun işkence ve kötü muamele yasağında olduğu gibi diğer insan hakları ihlali iddialarını içeren suçlar açısından da kaldırılması gerekmektedir. Mahkeme kararlarında soruşturmanın bağımsızlığı ilkesini ihlal ettiği belirtilen bu kurumun kanunlarımızda bulunmasını isabetsiz bulmaktayız.

ATIF YAPILAN AİHM KARARLARI TABLOSU

Başvuru Adı	Başvuru No.	Karar Tarihi
Abdullah Yılmaz-Türkiye	21899/02	17 Haziran 2008
Abdurrahman Orak-Türkiye	31889/96	14 Şubat 2002
Ağdaş-Türkiye	34592/97	27 Temmuz 2004
Ahmet Özkan ve Diğerleri-Türkiye	21689/93	6 Nisan 2004
Akkoç-Türkiye	22947/93	10 Ekim 2000
Akkum ve Diğerleri-Türkiye	21894/93	24 Mart 2005
Aksoy-Türkiye	21987/93	18 Aralık 1996
Aktaş-Türkiye	24351/94	24 Nisan 2003
Al Nashiri-Polonya	28761/11	24 Temmuz 2014
Ali ve Ayşe Duran-Türkiye	42942/02	8 Nisan 2008
Al-Skeini ve diğerleri-Birleşik Krallık	55721/07	07 Temmuz 2011
Altuğ ve diğerleri-Türkiye	32086/07	30 Haziran 2015
Anık ve Diğerleri-Türkiye	63758/00	5 Haziran 2007
Asiye Genç-Türkiye	24109/07	27 Ocak 2015
Ataman-Türkiye	46252/99	27 Nisan 2006
Atıman-Türkiye	62279/09	23 Eylül 2014
Avşar-Türkiye	25657/94	10 Temmuz 2001
Aydan-Türkiye	16281/10	12 Mart 2013
Aydın-Türkiye	23178/94	25 Eylül 1997
Aydoğdu-Türkiye	40448/06	30 Ağustos 2016
Bakan-Türkiye	50939/99	12 Haziran 2007
Banel-Litvanya	14326/11	18 Haziran 2013
Bazorkina-Rusya	69481/01	27 Temmuz 2006
Brady-Birleşik Krallık	55151/00	3 Nisan 2001
Brecknell-Birleşik Krallık	32457/04	27 Kasım 2007
Bubbins-Birleşik Krallık	50196/99	17 Mart 2005
Budayeva ve Diğerleri-Rusya	15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02, 21166/02	20 Mart 2008
Calvelli ve Ciglio-İtalya	32967/96	17 Haziran 2002
Celniku-Yunanistan	21449/04	5 Temmuz 2007
Cevrioğlu-Türkiye	69546/12	04 Ekim 2016
Ciechonska-Polonya	19776/04	14 Haziran 2001
Ciorap-Moldova	12066/02	19 Haziran 2007
Cski-Romanya	11273/05	05 Temmuz 2011
Çiçek-Türkiye	25704/94	27 Şubat 2001
Demiray-Türkiye	27308/95	21 Kasım 2000
Demirtaş-Türkiye	37452/97	16 Ekim 2003
Dink-Türkiye	2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09	14 Eylül 2010
Dodov-Bulgaristan	59548/00	17 Ocak 2008
Dujardin ve Diğerleri-Fransa	16734/90	2 Eylül 1991
Düzova-Türkiye	40310/06	5 Haziran 2012
Elena Cojocararu-Romanya	74114/12	22 Mart 2016
Ertak-Türkiye	20764/92	9 Mayıs 2000
Eski-Türkiye	8354/04	5 Haziran 2012
Fatma Kaçar-Türkiye	35838/97	15 Temmuz 2005
Fatma Yüksel-Türkiye	51902/08	9 Nisan 2013
Fedina-Ukrayna	17185/02	2 Eylül 2010
Finucane-Birleşik Krallık	29178/95	1 Temmuz 2003

Başvuru Adı	Başvuru No.	Karar Tarihi
Gömi ve Diğerleri-Türkiye	35962/97	21 Aralık 2006
Güleç-Türkiye	21593/93	27 Temmuz 1998
Gül-Türkiye	22676/93	14 Aralık 2000
Hassan-Birleşik Krallık	29750/09	16 Eylül 2014
Hugh Jordon-Birleşik Krallık	24746/94	4 Mayıs 2001
İlbeyi Kemalöglu ve Meriye Kemalöglu-Türkiye	19986/06	10 Nisan 2012
İlhan-Türkiye	22277/93	27 Haziran 2000
İpek-Türkiye	25760/94	17 Şubat 2004
İrlanda-Birleşik Krallık	5310/71	18 Ocak 1978
Kalender-Türkiye	4314/02	15 Aralık 2009
Kamil Uzun-Türkiye	37410/97	10 Mayıs 2007
Kasap ve Diğerleri-Türkiye	8656/10	14 Ocak 2014
Kasım Dalar-Türkiye	35957/05	21 Şubat 2012
Kayak-Türkiye	60444/08	10 Temmuz 2012
Kaya-Türkiye	22729/93	19 Şubat 1998
Keenan-Birleşik Krallık	27229/95	03 Nisan 2001
Kıbrıs-Türkiye	25781/94	12 Mayıs 2014
Klass-Almanya	15473/89	22 Eylül 1993
Kolevi-Bulgaristan	1108/02	05 Eylül 2009
Kurt-Türkiye	24276/94	25 Mayıs 1998
L.C.B.-Birleşik Krallık	23413/94	9 Haziran 1998
Lopes de Sousa Fernandes-Portekiz	56080/13	19 Aralık 2017
Lütfi Demirci ve Diğerleri-Türkiye	28809/05	2 Mart 2010
M. Özel ve diğerleri-Türkiye	14350/05, 15245/05, 16051/05	17 Kasım 2015
Makaratzis-Yunanistan	50385/99	20 Aralık 2004
Makbule Kaymaz ve Diğerleri-Türkiye	651/10	25 Şubat 2014
Mansuroğlu-Türkiye	43443/98	26 Şubat 2008
Mastromatteo-İtalya	37703/97	24 Ekim 2002
McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık	18984/91	27 Eylül 1995
McKerr-Birleşik Krallık	28883/95	4 Mayıs 2001
Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye	13423/09	09 Nisan 2013
Metin-Türkiye	26773/05	5 Temmuz 2011
Mihdi Perinçek ve Türkiye	54915/09	29 Mayıs 2018
Mikayil Mammadov-Azerbaycan	4762/05	17 Aralık 2009
Muçibabić-Sırbistan	34661/07	12 Temmuz 2016
Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye	24014/05	14 Nisan 2015
N.-Birleşik Krallık	26565/05	27 Mayıs 2008
Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan	43577/98	6 Temmuz 2005
Nevmerzhitsky-Ukrayna	54825/00	5 Nisan 2005
Nuray Şen-Türkiye	25354/94	30 Mart 2004
Oğur-Türkiye	21594/93	20 Mayıs 1999
Okkalı-Türkiye	52067/99	17 Ekim 2006
Opuz-Türkiye	33401/02	09 Haziran 2009
Orhan-Türkiye	25656/94	18 Haziran 2002
Osman-Birleşik Krallık	23452/94	28 Ekim 1998
Oya Ataman- Türkiye	74552/02	5 Aralık 2006
Oyal-Türkiye	4864/05	23 Mart 2010
Öneryıldız-Türkiye	48939/99	30 Kasım 2004
Özalp ve Diğerleri-Türkiye	32457/96	8 Nisan 2004

Başvuru Adı	Başvuru No.	Karar Tarihi
Paşa ve Erkan Erol-Türkiye	51358/99	12 Aralık 2006
Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık	46477/99	14 Mart 2002
Powell-Birleşik Krallık	45305/99	04 Mayıs 2000
Pretty-Birleşik Krallık	2346/02	29 Nisan 2002
Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda	52391/99	15 Mayıs 2007
Rantsev-Kıbrıs ve Rusya	25965/04	7 Ocak 2010
Recep Kurt-Türkiye	23164/09	22 Kasım 2011
Salman-Türkiye	21986/93	27 Haziran 2000
Sayan-Türkiye	81277/12	11 Ekim 2016
Scialacqua-İtalya	34151/96	01 Temmuz 1998
Šilih-Slovenya	71463/01	09 Nisan 2009
Sinin-Türkiye	9441/10	06 Haziran 2017
Spyra ve Kranczkowski-Polonya	19764/07	25 Eylül 2012
Stewart-Birleşik Krallık	10044/82	10 Temmuz 1984
Stoyanovi-Bulgaristan	42980/04	09 Kasım 2010
Süleyman Ege-Türkiye	45721/09	25 Haziran 2013
Şandru ve Diğerleri-Romanya	22465/03	8 Aralık 2009
Şat-Türkiye	14547/04	10 Temmuz 2012
Şemsi Önen-Türkiye	22876/93	14 Mayıs 2002
Şimşek ve Diğerleri-Türkiye	35072/97, 37194/97	26 Temmuz 2005
Tagayeva ve diğerleri-Rusya	26562/07	13 Nisan 2017
Tanış ve diğerleri-Türkiye	65899/01	02 Ağustos 2005
Tanlı-Türkiye	26129/95	10 Nisan 2001
Tanrıbilir-Türkiye	21422/93	16 Kasım 2000
Tanrıkulu-Türkiye	23763/94	8 Temmuz 1999
Taş-Türkiye	24396/94	14 Kasım 2000
Tepe-Türkiye	27244/95	9 Mayıs 2003
Teren Aksakal-Türkiye	51967/99	11 Eylül 2007
The Taylor Family, the Crampton Family, the Gibson Family and the King Family-Birleşik Krallık	23412/94	30 Ağustos 1994
Timurtaş-Türkiye	23531/94	13 Haziran 2000
Tuna-Türkiye	22339/03	19 Ocak 2010
Ülüfer-Türkiye	23038/07	5 Haziran 2012
Ümit Gül-Türkiye	7880/02	29 Eylül 2009
Valeriy Fouklev-Ukrayna	6318/03	16 Ocak 2014
Varnava ve diğerleri-Türkiye	16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90	18 Eylül 2009
Velcea ve Mazare-Romanya	64301/01	1 Aralık 2009
Velikova-Bulgaristan	41488/98	18 Mayıs 2000
Vo-Fransa	53924/00	08 Temmuz 2004
Wöckel-Almanya	32165/96	16 Nisan 1998
X-Almanya	10565/83	9 Mayıs 1984
Younger-Birleşik Krallık	57420/00	7 Ocak 2003
Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye	57049/00	15 Şubat 2007
Zavoloka-Letonya	58447/00	7 Temmuz 2009
Zengin-Türkiye	46928/99	28 Ekim 2004

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, ss. 733-766

AKSOY, Emine Eylem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. Maddesi: Etkili Başvurma Hakkı”, Çetin Özek Armağanı, 2004

ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

ARTUK, Mehmet Emin / **YENİDÜNYA**, Caner, “Ötenazi”, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötenazi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No. 1, Nur Centel (drl), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, ss. 107-140

BAHADIR, Oktay, “İnsan Haklarının Uluslararası Yargısal Korunması: Uluslararası Ceza Mahkemeleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 5, Sayı 46, 2010

BAHADIR, Oktay, “Osmanlı Devlet Geleneğinde Adaletnameler”, Adalet Dergisi, Sayı 36, Ocak 2010

BAHADIR, Oktay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009

BAHADIR, Oktay, Yaşama Hakkı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015

BAKIRCI, Hasan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Üye Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009

BAKIRCI, Hasan, “Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, İnsan Hakları Konferansları I-II. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed), Legal Yayınevi, 2013, ss. 109-119

BAŞAR, Mükerrerem Onur, “AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008

BAŞLAR, Kemal, İnsan Hakları, Polis Akademisi Yayınları, 2012

CENGİZ, Serkan / **DEMİRAĞ**, Fahrettin / **ERGÜL**, Teoman / **McBRIDE**, Jeremy / **TEZCAN**, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2008

CENGİZ, Serkan, “Maphusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 23, Sayı 88, 2010

ÇAKMAK, Seyfullah, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, Yargı Yayınevi, Ankara 2002

- ÇİFTÇİOĞLU**, Cengiz Topel, “Yaşam Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2012, Sayı 103
- ÇİLEKLİ**, Mehmet, Şiddetin Tarihsel Yorumu; ‘Walter Benjamin’in Şiddetin Eleştirisi Üzerine’ Bir Değerlendirme, İstanbul, 2018
- ÇOŞKUN**, Vahap, İnsan Hakları-Liberal Açısından Bir Tahlil, Ankara, Liberte Yayınları, 2006
- DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009
- DOĞAN**, İlyas, **ÖZDEMİR**, Omca, “Yaşam Hakkı”, İlyas Doğan (Ed.), İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları 2. Bası, Ankara, Eylül 2015
- DOĞRU**, Osman, “Sanık Öğüten Çarklar”, İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi, 2. Basım, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi Yargı Reformu 3, İstanbul, TESEV Yayınları, Mart 2012
- DOĞRU**, Osman, Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İçtüzüğü, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010
- DOĞRU**, Osman, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, Mart 2006
- DOĞRU**, Osman, Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018
- DOĞRU**, Osman/ **NALBANT**, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Açıklamalı ve Önemli Kararlar, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Cilt 1, Ankara, Şen Matbaa, 2012
- DÖLEK**, Adem, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, İnsan Hakları ve Din Sempozyum, Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No.105, 2010
- DÖNMEZER**, Sulhi, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları”, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No. 6, 2005, ss. 9-25
- ERDAL**, Uğur, “AİHM ve Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Konferansları I-II, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan, Legal Yayınevi, 2013
- ERDOĞAN**, Mustafa, “İnsan Hakları ve Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21
- ERDOĞAN**, Mustafa, Anayasal Demokrasi, 7. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2005
- ERYILMAZ**, Mesut Bedri / **GÜLEÇ**, Hüseyin Başol / **BÜKER**, Hasan, Tehdit Altındaki Kişilerin Korunması, Ankara, İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No.703, 2012
- GEMALMAZ**, M. Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1997
- GÖZLER**, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, 13. Baskı Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2011

GÖZLÜGÖZ, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara 2007

GÜVEN, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötenazi, Nobel Yayınları, Ankara 2000

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012

HAMMARBERG, Thomas, “Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması”, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg’in 10-14 Ekim 2011 Tarihleri Arasındaki Türkiye Ziyaretini Müteakiben Hazırladığı Rapor, Strasbourg, 10 Ocak 2012

İNCEOĞLU, Sibel, Ölme Hakkı-Ötenazi, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1999

KABARIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, 4. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2011

KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 4. Baskı, İstanbul, Afa Yayınları, 1998

KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013

KARAKAŞ, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya Kararına, Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss. 201-209

KAŞIKARA, M. Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılama Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, Sayı 84

KILDAN, İsmail Turgut/ **BAHADİR**, Oktay, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, Sayı 11, Ekim 2012, ss. 193-224

KIZILYEL, Serkan, “YAŞAM HAKKI: AİHM KARARLARI VE İDARİ YARGI UYGULAMASI”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, Sayı 2, ss. 253-289

KOÇ, Emel, “Gabriel Marcel’e Göre Fanatizm”, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2010, Sayı 22, ss. 127-138

KURT, Engin / **TUNCA**, Yusuf, “Temel Etik İlkeler Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasındaki Etik İkilemlere Bir Bakış”, Gülhane Askeri Tıp Akademisi, Tıp Tarihi ve Deontoloji Anabilim Dalı, Ankara 2016, Sayı 54, ss. 57-61

ONUR, Özer Sıddık, Yargılama Hukukunda Bir Adil Yargılanma Hakkı Unsuru Olarak Makul Sürede Yargılanma, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2014

ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006

ÖZKAN DUVAN, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, ss.660-681

ÖZKARA, Erdem, “Ötenaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötenazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 21, Sayı 78, 2008

PAK, Deniz Merve, “Sosyal Hizmet ve Pozitivist Okul Ekseninde Suç Olgusuna Eleştirel Yaklaşım”, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 28, Sayı 1, Nisan 2017, s. 227-245

PARLAR, Ali / **HATİPOĞLU**, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Şubat 2007

REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutları ile İnsan Hakları, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2001

SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Ioanna Kuçuradi (Ed.), 3. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009

SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1980

SENCER, Muzaffer, “Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları”, İnsan Hakları Yıllığı, 13. Cilt, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1991

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010

SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1990

SULU, Muhammed, “Ötanazi Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.2, ss. 551-574

ŞAHİN, Kemal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 3, ss. 53-146

ŞENOL, Cem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2013

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz / **ÖNOK**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz / **ÖNOK**, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları 4. Bası, Ankara, Ağustos 2011

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

TEZCAN, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2004

UĞUR, Gökhan, "Dünden Bugüne Anarşizm ve Anarşizmin Çözmesi Gereken Sorunlar", Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2010, ss. 133-158

UYGUN, Esra / **GERÇEK**, Adnan, "Anayasa Mahkemesinin Vergilendirme Alanındaki Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, Sayı 29

ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara, TBMM Basımevi, 2001

YAMAÇ, Müzehher, Türkiye Devleti'nin İlk Anayasası 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 22, Sayı: TBMM'nin 100. Yılı ve Millî İrade Özel Sayısı, Kasım 2020, s. 204-220

YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2009

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011

YÜKSEL, Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler, Cilt 7, Sayı 27, Güz 2010, ss. 111-132

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.gazetevatan.com/iste-afla-serbest-kalan-katiller--205531-ekstra/>

<https://incil.info/arama/Matta+5:21-26>

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202117013619-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20%C4%B0hlal%20Say%C4%B1lar%C4%B1%20\(1995%20-%202020\).pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202117013619-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20%C4%B0hlal%20Say%C4%B1lar%C4%B1%20(1995%20-%202020).pdf)

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202116594816-%20%C4%B0k%2025%20%C3%9Cİke%20%C4%B0%C3%A7in%202020%20Y%C4%B1%C4%B1%20A%C4%B0HS%20%C4%B0hlal%20Karar%20Say%C4%B1s%C4%B1%20%C4%B1ralamas%C4%B1.pdf>

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10220211654216-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20.%20Madde%20C4%B0hlalleri.pdf>

<https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/586/93-ayet-tefsiri>

<https://www.cnnturk.com/amp/video/turkiye/gelini-tarafindan-dovuldugu-goruntuler-ortaya-cikti>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187#:~:text=This%20Protocol%20is%20banning%20the>

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_TUR.pdf

<https://www.internethaber.com/tecavuzle-suclandi-intihar-etti-215750h.htm>

<https://www.haberturk.com/idam-cezasi-istatistikleri-3047277>

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202116594816-%20C4%B0lk%2025%20C3%9Clike%20C4%B0C3%A7in%202020%20Y%C4%B1l%20A%C4%B0HS%20C4%B0hlal%20Karar%20Say%C4%B1s%C4%B1%20S%C4%B1ralamas%C4%B1.pdf>

[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202117013619-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20C4%B0hlal%20Say%C4%B1lar%20\(1995%20-%202020\).pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202117013619-%20T%C3%BCrkiye'nin%20Y%C4%B1llara%20G%C3%B6re%20A%C4%B0HS%20C4%B0hlal%20Say%C4%B1lar%20(1995%20-%202020).pdf)

<https://www.memurlar.net/haber/967192/eylul-un-olumune-iliskin-okul-mudurunun-yargilanmasina-baslandi.html>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>

<https://sozluk.gov.tr/>