

**T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENTİTÜSÜ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
KARARLARI IŞIĞINDA  
YAŞAMA HAKKI VE TÜRKİYE**

**DOKTORA TEZİ**

**Oktay BAHADIR**

**Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi  
Enstitü Bilim Dalı : Kamu Yönetimi**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Halil KALABALIK**

**ŞUBAT-2014**

T.C.  
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENTİTÜSÜ

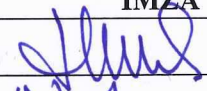

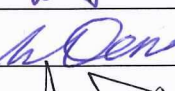
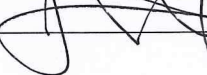

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
KARARLARI IŞIĞINDA  
YAŞAMA HAKKI VE TÜRKİYE

DOKTORA TEZİ

Oktay BAHADIR

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi  
Enstitü Bilim Dalı : Kamu Yönetimi

“Bu tez 11/02/2014 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.”

| JÜRİ ÜYESİ                 | KANAATI  | İMZA  |
|----------------------------|----------|---|
| Prof. Dr. Halil KALABALIK  | Başarılı |  |
| Doç. Dr. Hamza A1          | Başarılı |  |
| Prof. Dr. Kemal İnat       | Başarılı |  |
| Doç. Dr. İsa DÖNER         | Başarılı |  |
| Yrd. Doç. Dr. Köksal SAHİN | Başarılı |  |

## **BEYAN**

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

**Oktay BAHADIR**

**11.02.2014**

## ÖNSÖZ

Bu çalışmanın yapılmasında bana yol gösteren ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Halil Kalabalık'a, tez izleme komitesi üyeleri Prof. Dr. Kemal İnat'a ve Yrd. Doç. Dr. Köksal Şahin'e, ayrıca doktora eğitimim süresince kendilerinden ders alma ve istifade etme bahtiyarlığına eriştiğim Sakarya Üniversitesi'nin tüm değerli öğretim üyelerine saygı ve şükranlarımı sunarım.

Ayrıca, bana her zaman destek olan ve özellikle tezin yazım aşamasında çocuklarımızın sorumluluklarını daha fazla üstlenerek yükümü hafifleten eşim Nuray'a anlayışından dolayı teşekkür ederim.

**Oktay BAHADIR**

**11.02.2014**

## İÇİNDEKİLER

|   |             |
|---|-------------|
| <b>KISALTMALAR.....</b>   | <b>V</b>    |
| <b>TABLO LİSTESİ .....</b>  | <b>VI</b>   |
| <b>ŞEKİL LİSTESİ.....</b>   | <b>Vii</b>  |
| <b>ÖZET.....</b>  | <b>viii</b> |
| <b>SUMMARY .....</b>  | <b>ix</b>   |
| <br>  |             |
| <b>GİRİŞ.....</b>   | <b>1</b>    |
| <b>BÖLÜM 1: YAŞAMA HAKKI KAVRAMI VE SINIRLARI .....</b>   | <b>7</b>    |
| 1.1. İnsan Hakları Kavramı ve Gelişimi.....   | 7           |
| 1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan Haklarının Gelişimindeki Önemi<br>.....                            | 13          |
| 1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İnsan Haklarının Korunmasına<br>Katkısı .....                            | 15          |
| 1.2. Yaşama Hakkı Kavramı ve Temelleri .....  | 21          |
| 1.2.1. Yaşama Hakkı Kavramı .....   | 21          |
| 1.2.2. Yaşama Hakkının Temelleri.....   | 26          |
| 1.2.2.1. Yaşama Hakkının Dini Temelleri .....   | 28          |
| 1.2.2.2. Yaşama Hakkının Felsefi Temelleri.....   | 33          |
| 1.2.2.3. Yaşama Hakkının Hukuki Temelleri .....   | 36          |
| 1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşama<br>Hakkının Başlangıcı ve Sınırları ..... | 53          |
| 1.3.1. Yaşama Hakkının Başlangıcı ve Kürtaj Sorunu.....   | 53          |
| 1.3.1.1. Yaşama Hakkının Başlangıcı .....   | 53          |
| 1.3.1.2. Kürtaj Sorunu .....  | 55          |
| 1.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşamın Başlangıcı<br>ve Kürtaj Sorunu .....                   | 56          |
| 1.3.1.4. Türk Hukukunda Kürtaj .....  | 59          |
| 1.3.2. Yaşama Hakkı Karşısında Ötenazi (Ölme Hakkı) .....   | 61          |

|   |            |
|---|------------|
| 1.3.2.1. Ötenazi Kavramı ve Tanımı.....                                   | 61         |
| 1.3.2.2. Ötenazi Hakkındaki Görüşler .....                                | 67         |
| 1.3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ötenaziye Yaklaşımı .....     | 70         |
| 1.3.2.4. Türk Hukukunda Ötenazi.....                                      | 73         |
| 1.3.3. Açlık Grevinde Devletin Sorumluluğu .....                          | 78         |
| 1.3.3.1. Açlık Grevi Kavramı ve Tanımı .....                              | 78         |
| 1.3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Açlık Grevi .....    | 79         |
| 1.3.3.3. Türk Hukukunda Açlık Grevi .....                                 | 82         |
| 1.3.4. Ölüm Cezasının İnfazı.....   | 84         |
| 1.3.4.1. Uluslararası Belgelerde Ölüm Cezası .....                        | 88         |
| 1.3.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Ölüm Cezası .....            | 91         |
| 1.3.4.3. Türk Hukukunda Ölüm Cezası.....                                  | 97         |
| <br>  |            |
| <b>BÖLÜM 2: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YAŞAMA</b>                |            |
| <b>HAKKINI DÜZENLEYEN 2. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN</b>                |            |
| <b>YÜKÜMLÜLÜKLERİ .....</b>   | <b>101</b> |
| 2.1. Negatif Yükümlülük (Öldürmeme Yükümlülüğü).....                      | 104        |
| 2.1.1. İzin Verilen Amaçlar İçin Zor Kullanılmasından Kaynaklanan Ölümler | 107        |
| 2.1.1.1. “Kesinlikle Gerekli Olma” Koşulu ve “Katı Orantılılık” İlkesi .  | 115        |
| 2.1.1.2. Bir Kimsenin Hukuka Aykırı Şiddete Karşı Korunması (Meşru        |            |
| Savunma).....   | 121        |
| 2.1.1.3. Yakalamanın Sağlanması veya Kaçmanın Önlenmesi .....             | 123        |
| 2.1.1.4. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması .....                          | 126        |
| 2.1.2. Operasyonların Planlanması ve Uygulanması.....                     | 129        |
| 2.1.3. Potansiyel Ölüm Riski Taşıyan Yaralama .....                       | 131        |
| 2.2. Pozitif Yükümlülük (Yaşamı Koruma Yükümlülüğü).....                  | 133        |
| 2.2.1. Bireyleri Diğerlerinin Şiddetine (Cinayete) Karşı Koruma .....     | 138        |
| 2.2.2. Kendisine (İntihara) Karşı Koruma.....                             | 140        |
| 2.2.3. Yaşamı Tehdit Eden Risklere Karşı Koruma.....                      | 142        |
| 2.2.4. Tıbbi Hata ve İhmallere Karşı Koruma.....                          | 145        |
| 2.2.5. Yaşama Hakkının Yasayla Korunması .....                            | 147        |
| 2.2.6. Kolluğun Eğitimi.....  | 156        |
| 2.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü .....                             | 158        |

|   |     |
|---|-----|
| 2.3.1. Soruşturmanın Re'sen (Kendiliğinden) Başlatılması.....   | 163 |
| 2.3.2. Soruşturma Organlarının Bağımsızlığı.....  | 164 |
| 2.3.3. Soruşturmanın Makul Sürede Yapılması .....   | 165 |
| 2.3.4. Soruşturmanın Açıklığı .....   | 166 |
| 2.3.5. Soruşturmanın Sorumluların Belirlenmesini ve Cezalandırılmasını<br>Sağlayacak Nitelikte Olması ..... | 167 |
| 2.3.6. Yaptırımın Caydırıcılığı (Cezasızlık Sorunu) .....   | 172 |
| 2.3.7. İspat Sorunu.....  | 174 |

### **BÖLÜM 3: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAŞAMA HAKKIYLA İLGİLİ KARARLARININ TÜRKİYE ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ..... 180**

|   |     |
|---|-----|
| 3.1. Negatif (Öldürmeme) Yükümlülüğün İhlal Edilmesi.....   | 195 |
| 3.1.1. Bir Kimsenin Hukuka Aykırı Şiddete Karşı Korunması (Meşru Savunma)<br>Amacıyla Öldürme ..... | 195 |
| 3.1.2. Yakalamanın Sağlanması veya Kaçmanın Önlenmesi Amacıyla Öldürme<br>.....                     | 197 |
| 3.1.3. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması Amacıyla Öldürme.....                                      | 200 |
| 3.1.4. Gözaltında Ölüm Olayları, Kayıp Kişiler Sorunu ve Faili Meçhul<br>Cinayetler .....           | 203 |
| 3.1.4.1. Gözaltında Ölüm Olayları ve Kayıp Kişiler Sorunu .....                                     | 204 |
| 3.1.4.2. Faili Meçhul Cinayetler.....   | 212 |
| 3.2. Pozitif (Yaşamı Koruma) Yükümlülüğün İhlal Edilmesi .....                                      | 220 |
| 3.2.1. Bireyleri Diğerlerinin Şiddetine (Cinayete) Karşı Koruma Yükümlülüğünün<br>İhlali .....      | 220 |
| 3.2.2. Kendisine (İntihara) Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali .....                                | 226 |
| 3.2.3. Yaşamı Tehdit Eden Risklere Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali .....                         | 231 |
| 3.2.4. Tıbbi Hata ve İhmallere Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali .....                             | 234 |
| 3.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlali.....  | 236 |
| 3.3.1. Soruşturmanın Re'sen (Kendiliğinden) Başlatılması Yükümlülüğünün İhlali<br>.....             | 237 |
| 3.3.2. Soruşturma Organlarının Bağımsızlığı Yükümlülüğünün İhlali.....                              | 238 |
| 3.3.3. Soruşturmanın Makul Sürede Yapılması Yükümlülüğünün İhlali.....                              | 244 |

|  |            |
|--|------------|
| 3.3.4. Soruşturmanın Açıklığı Yükümlülüğünün İhlali.....   | 245        |
| 3.3.5. Sorumluların Belirlenmesini ve Cezalandırılmasını Sağlayacak Nitelikte Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlali ..... | 247        |
| 3.3.6. Yaptırımın Caydırıcı Olması Yükümlülüğünün İhlali .....   | 251        |
| <b>SONUÇ .....</b>   | <b>254</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>  | <b>261</b> |
| <b>EKLER.....</b>  | <b>291</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>   | <b>303</b> |



## KISALTMALAR

- AB** : Avrupa Birliği
- ABD** : Amerika Birleşik Devletleri
- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AK** : Avrupa Konseyi
- BM** : Birleşmiş Milletler
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- çev.** : Çeviren
- drl.** : Derleyen
- Ed.** : Editör
- HSYK** : Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- p.** : Paragraf
- PVSK** : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
- s.** : Sayfa
- ss.** : Sayfalar
- TBMM** : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- TCK** : Türk Ceza Kanunu
- TMK** : Terörle Mücadele Kanunu
- TSK** : Türk Silahlı Kuvvetleri
- UMSHS** : Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- vb.** : Ve benzeri
- vd.** : Ve devamı
- vol.** : Volume

## TABLO LİSTESİ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Tablo 1:</b> Atıf Yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Tablosu..... | 282 |
|--|-----|

## ŞEKİL LİSTESİ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Grafik 1:</b> AİHM Önünde Bekleyen (Derdest) Başvuru Sayısı.....  | 186 |
| <b>Grafik 2:</b> 1959-2012 Yılları Arasında Bazı Devletlerin İhlal Kararı Sayıları.....                            | 187 |
| <b>Grafik 3:</b> İlk 25 Devletin 2012 Yılı İhlal Kararı Sayısı.....  | 188 |
| <b>Grafik 4:</b> Türkiye'nin Yıl Bazında (1995-2012 Yılları Arası) İhlal Kararı Sayısı....                         | 189 |
| <b>Grafik 5:</b> 2012 Yılında Türkiye Hakkındaki İhlal Kararlarının Haklara Göre Sıralaması.....                   | 190 |
| <b>Grafik 6:</b> Türkiye'nin Yıl Bazında (2003-2012 Yılları Arası) Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Sayısı..... | 191 |
| <b>Grafik 7:</b> 2012 Yılında Hakkında Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Bulunan Devletlerin Sıralaması.....     | 192 |
| <b>Grafik 8:</b> 1959-2012 Yılları Arasında İlk 15 Devletin Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Sıralaması.....    | 193 |

|  |  |
|--|--|
| <b>Tezin Başlığı:</b> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye  |  |
| <b>Tezin Yazarı:</b> Oktay BAHADIR   | <b>Danışman:</b> Prof. Dr. Halil KALABALIK             |
| <b>Kabul Tarihi:</b> 11 Şubat 2014   | <b>Sayfa Sayısı:</b> ix (ön kısım) + 291 (tez) + 12 Ek |
| <b>Anabilimdalı:</b> Kamu Yönetimi   | <b>Bilimdalı:</b> Kamu Yönetimi                        |
| <p>Yaşama hakkı, insan hakları arasında özel ve ayrıcalıklı bir yere sahiptir. Bu hakkı, diğer haklar için olduğu gibi, en etkin şekilde koruyan sistemi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi öngörmüştür.</p> <p>Diğer taraftan, AİHS'in, her ne kadar Ek 6 ve 13 No'lu Protokollerle ilga edilmiş olsa da, ölüm cezası dâhil olmak üzere yaşama hakkının dört istisnasına yer vermiş olması eleştirilebilecek bir husustur. Ancak, bu Sözleşme'nin İkinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonrasının, 1950 yılının bir ürünü olduğunu ve kendi döneminin anlayışına göre oldukça ileri olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Zaten daha sonra kabul edilen 14 adet Ek Protokolle Sözleşme sürekli güncellenmiştir. Dahası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme metnini sürekli hakları genişletici bir anlayışla yorumlamıştır. Başka bir ifadeyle, yaşama hakkının istisnalarını dar (kısıtlayıcı) bir yoruma tabi tutarken, yaşama hakkının kendisini genişletici şekilde yorumlamıştır.</p> <p>İnsan hakları alanında son yıllarda yapılan önemli reformlara rağmen, Türkiye'nin insan hakları karnesinin ve bu karne içinde yaşama hakkı hanesinin "pekiyi" olduğunu söylemek mümkün değildir.</p> <p>Özetle, bu çalışma, "belli oranda mesafe alındığı kabul edilse de, yaşama hakkı ihlallerinin Türkiye açısından sorunlu alan olmaya devam ettiği" hipotezi üzerine kuruludur.</p> <p>Bu çalışmada, öncelikle, yaşama hakkının teorik çerçevesi ortaya konulduktan sonra AİHM kararları ışığında yaşama hakkı konusu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Son bölümde ise, AİHM'in yaşama hakkıyla ilgili verdiği kararlar Türkiye özelinde değerlendirilmiş, Türkiye'nin sorunlu alanları tespit edilip, yeri geldiğinde, çözüm önerileri sunulmuştur.</p> <p>Çalışmanın sonucunda, yukarıda belirtilen hipotezin doğrulandığı kanaatine ulaşılmıştır.</p> |  |
| <b>Anahtar Kelimeler:</b> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yaşama Hakkı, Türkiye   |  |

|  |  |
|--|--|
| <b>Title of the Thesis:</b> The Right to Life in the Light of the Case-law of the European Court of Human Rights and Turkey  |  |
| <b>Author:</b> Oktay BAHADIR   | <b>Supervisor:</b> Prof. Dr. Halil KALABALIK                       |
| <b>Date:</b> 11 January 2014   | <b>Nu. of pages:</b> ix (pre text) + 291 (main body) + 12 Appendix |
| <b>Department:</b> Public Administration   | <b>Subfield:</b> Public Administration                             |
| <p>The right to life has a private and privileged status among the human rights. The system which most effectively guarantees this right is provided under the European Convention on Human Rights, as for the other human rights.</p> <p>On the other hand, the fact that the ECHR provides four exceptions including the death penalty, even if it was abolished by the Additional Protocols no. 6 and 13, in respect of the right to life could be a matter of criticism. However, it should not be ruled out that this Convention has been a product of years just after the World War II and of 1950, and it is a very sophisticated one compared with the understanding of that era. As a matter of fact, the Convention has been continuously updated with the subsequently adopted 14 Additional Protocols. Moreover, the European Court of Human Rights has continuously interpreted the Convention in a way that would broaden the scope of the Convention. In other words, the Court has subjected the exceptions concerning the right to life to a narrow (restricted) interpretation but has interpreted the right to life, itself, in a broadening manner.</p> <p>Despite the considerable reforms recently made in the human rights field, it is not possible to say that the report card of Turkey concerning the human rights and score of the right to life therein is “excellent”.</p> <p>In summary, the study is based on the hypothesis of "despite of certain progress, it is considered that the right of life violations continue to be problematic areas for Turkey".</p> <p>In this study, the theoretical framework of the right to life, in the first place, is set out and subsequently the right to life is comprehensively discussed in the light of the ECtHR’s judgments. In the last part, the judgments rendered by the ECtHR concerning the right to life are assessed in respect of Turkey, and suggestions for solutions are provided, where appropriate, by determining the problematic fields of Turkey.</p> <p>As a result of the study, it was concluded that the above-mentioned hypothesis was confirmed.</p> |  |
| <b>Keywords:</b> The European Court of Human Rights, The European Convention on Human Rights, Right to Life, Turkey  |  |

## GİRİŞ

Çağdaş batı medeniyetinin temel kurum ve değerlerinden biri olan insan hakları kavramı, günümüzde evrensel bir boyut kazanarak Batı dışındaki toplumlar tarafından da benimsenmiştir. Böylece, günümüz dünyasında, bütün toplumların ortak bir değeri ve hassasiyet alanı haline dönüşmüştür.<sup>1</sup> İnsan haklarına saygı gösterilmesi, adeta, siyasal iktidarların meşruiyet göstergesi haline gelmiştir.<sup>2</sup> Başka bir ifadeyle, bir ülkede insan haklarına gösterilen saygı, o ülkenin uygarlık düzeyinin en önemli göstergelerinden biri olmuştur.<sup>3</sup> Diğer taraftan, insan haklarının, özellikle uluslararası ilişkilerde, hukuki olmanın ötesinde, daha çok siyasi bir araç (instrument) olarak da kullanıldığı ifade edilebilir.<sup>4</sup>

Gelenen aşamada, devletin soyut ve üstün bir varlık olduğu anlayışı, büyük oranda değerini yitirmiştir. Bunun yerine, devletin egemenlik alanının, birey ve insan hakları lehine sınırlandırılması gerektiği fikri yerleşmiştir. Bugün devlet, insan haklarını koruyan ve bu haklara saygı gösteren bir yapıya dönüşmüştür.<sup>5</sup> En azından, böyle bir yapıya sahip olması gerektiği idealinin, güçlü bir şekilde ortaya çıktığından söz edilebilir.

İnsan hakları, günümüzde, hukuk, siyaset, felsefe, ekonomi gibi toplumu ve insanı ilgilendiren bilimlerin konusu olduğu kadar, aynı zamanda, bir uygulama sorunu olarak da karşımıza çıkmaktadır. Hakkın olduğu yerde, ihlal edilmesi de kaçınılmazdır.<sup>6</sup> Bu bağlamda, insan haklarının korunmasıyla ilgili en önemli sorunlardan biri, bu kavramın teorik çerçeveden çıkarılarak, etkin bir güvence

---

<sup>1</sup> Davut Dursun, “İnsan Hakları Sorununun Siyasal Temeli”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.168.

<sup>2</sup> Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No.89, Ankara: TBMM Basımevi, 2001, s.8; Ali Rıza Çoban, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Tartışmalar”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.187.

<sup>3</sup> Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 3.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.21.

<sup>4</sup> Anıl Çeçen, “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.4.

<sup>5</sup> Aytekin Yılmaz, “Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.154.

<sup>6</sup> Sami Selçuk, **Demokrasiye Doğru**, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s.130.

sistemine bağlanması ve bu sayede, uygulanabilir hale dönüştürülmesi olmuştur. Daha önceleri, bir iç hukuk sorunu olarak görülen insan haklarının korunması, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası alana taşınmıştır. Yaşanan acı tecrübeler, ulusal ve uluslararası alanda insan haklarına saygılı bir hukuk düzeni kurulmasının tercihten ziyade bir zorunluluk olduğunu insanlığa öğretmiştir. İnsanın, salt insan olması sıfatıyla, hak ve özgürlüklere sahip özerk bir varlık kabul edilmesinin bir sonucu olarak, Birleşmiş Milletler (BM) gibi uluslararası örgütler kurulmuş<sup>7</sup> ve insan haklarına ilişkin çok sayıda uluslararası belge imzalanmıştır.<sup>8</sup>

En temel ve üstün insan hakkı olduğu yönünde büyük oranda fikir birliği olan ve insanın diğer hakları kullanılabilmesinin ön koşulu olan yaşama hakkı<sup>9</sup> da bu süreçte kendisine ayrıcalıklı bir yer edinmiştir. Bu bağlamda, yaşama hakkı, insan haklarıyla ilgili çok sayıda uluslararası sözleşmede ve anayasada temel bir hak olarak yerini almıştır.<sup>10</sup>

### **Çalışmanın Konusu**

Buna karşın, yaşama hakkının korunması, bazı devletler açısından, özellikle uygulamada (pratikte), önemli bir sorun olmaya devam etmektedir. Son yıllardaki olumlu gelişmelere rağmen, yaşama hakkının korunması açısından sorun yaşayan devletler arasında Türkiye de zikredilebilir.

Çalışmanın konusu, öncelikle, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin

---

<sup>7</sup> Avrupa Birliği (AB), Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) bu örgütlere örnek olarak sayılabilir.

<sup>8</sup> Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s.4; Ünal, s.1 ve 21; M. Emin Köktaş, “İnsan Hakları Bildirgelerinde Din Sorunu”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.72; Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul: ALFA Basım Yayım Dağıtım, 1998, s.4.

<sup>9</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde “Right to life/Droit a la vie” olarak geçen terim doktrinde, genellikle, “yaşama hakkı” ya da “yaşam hakkı” şeklinde kullanılmaktadır. Terimin birebir çevirisi yapıldığında “yaşam hakkı” şeklindeki kullanım daha yerinde gibi görünmektedir. Buna karşın, 1982 Anayasası'nın 15/2, 17/1 ve 56/1. maddelerinde “yaşama hakkı”nın kullanılmış olması ve “yaşama” kelimesinin daha çok bir süreci ve yaşama hakkının ihlalinin ise bu sürecin kesilmesini ifade etmesi dikkate alınarak bu çalışmada “yaşama hakkı” terimi tercih edilmiştir.

<sup>10</sup> Peter J. Schick, “Definitional Issue and Life and Death: The Contribution of Science, Law and Ethics”, **Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death**, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1992, s.35.

(AİHM/Mahkeme) yaşama hakkıyla ilgili bakış açısının analitik bir değerlendirmeye tabi tutulması”, daha sonra, yine “AİHM içtihatlarından yola çıkarak Türkiye’nin yaşama hakkıyla ilgili sorunlu alanlarının sistematik bir şekilde ortaya konulması” şeklinde ifade edilebilir.

Özetle, çalışmanın, “belli oranda mesafe alındığı kabul edilse de, yaşama hakkı ihlallerinin Türkiye açısından sorunlu alan olmaya devam ettiği” hipotezi üzerine kurulu olduğu söylenebilir.

Çalışmada, şu temel soruların cevabı aranacaktır: Yaşama hakkı nedir? Kapsamı nasıldır? AİHM’in yaşama hakkı konusunda belirlediği ölçütler nelerdir? Hangi tür olaylarda AİHM tarafından yaşama hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir? Geçmişte ve günümüzde Türkiye’nin yaşama hakkıyla ilgili sorunlu alanları nelerdir? Diğer Avrupa Konseyi (AK) üyesi devletlerle karşılaştırıldığında yaşama hakkı konusunda Türkiye’nin durumu nasıldır? Türkiye’nin yaşama hakkıyla ilgili sorunlarını çözdüğü söylenebilir mi?

Çalışmada yer alan bölümlerin içerikleri şu şekilde özetlenebilir:

Birinci bölümde, yaşama hakkı kavramı ve sınırları ele alınmıştır. Ancak, bu konuya girmeden, yaşama hakkının bir insan hakkı türü olduğu dikkate alınarak, öncelikle, insan hakları kavramı üzerinde durulmuştur. Bu başlık altında, insan haklarının gelişimindeki önemleri nedeniyle, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden (AİHS/Sözleşme) ayrıntılı bahsedilmiştir. Daha sonra, yaşama hakkı kavramı ile yaşama hakkının dini, felsefi ve hukuki temelleri açıklanmaya çalışılmıştır. Yaşama hakkıyla ilgili oldukça tartışmalı konular olan kürtaj, ötenazi, açlık grevi ve ölüm cezası üzerinde ayrı ayrı durulmuştur.

İkinci bölümde, AİHS’in 2. maddesi çerçevesinde devletin yükümlülüklerine yer verilmiştir. Öncelikle, devletin negatif yükümlülüğü çerçevesinde, zor kullanılmasından kaynaklanan olaylarla ilgili AİHM’in kriterleri incelenmiştir. Özellikle, “kesinlikle gerekli olma (mutlak zorunluluk)” koşulu ve “katı orantılılık” ilkesi üzerinde durulmuştur. Daha sonra, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında, bireyleri diğerlerinin şiddetine (cinayete) karşı koruma, kendisine (intihara) karşı koruma, yaşamı tehdit eden risklere karşı koruma ile tıbbi hata ve ihmallere karşı



koruma yükümlülükleri ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Bu bölümde, ayrıca, yaşama hakkının yasayla korunması ve kolluğun eğitimi konularına da yer verilmiştir. Son olarak, yine devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereği olan etkin soruşturma yapma yükümlülüğü de ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Son bölüm olan üçüncü bölümde, genel olarak, ikinci bölümle paralel başlıklar kullanılmıştır. Yaşama hakkıyla ilgili AİHM içtihatlarına daha çok Türkiye özelinde bakılmış, AİHM'in Türkiye hakkındaki ihlal gerekçeleri ana hatlarıyla ortaya konulduktan sonra, yeri geldiğinde çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır. Aynı şekilde, Türkiye'de son yıllarda yaşanan bazı olumlu gelişmelere de zaman zaman temas edilmiştir. Bu bölümde, AİHM kararlarıyla ilgili istatistikî verilere, grafikler de kullanılarak yer verilmiştir. Ayrıca, geçmiş yıllarda, Türkiye açısından AİHM önünde büyük sorun oluşturan ve çok sayıda ihlal kararlarına neden olan gözaltında ölüm olayları, kayıp kişiler sorunu ve faili meçhul cinayetler ile genellikle bu bağlamda gündeme gelen, zamanaşımı ve soruşturma izni konularına da değinilmiştir. Neredeyse sadece Türkiye'ye has bir sorun olarak görülen askerde intihardan kaynaklanan ihlallere de, yine bu bölümde yer verilmiştir.

### **Çalışmanın Önemi**

Türkiye, son yıllarda, insan hakları dâhil olmak üzere, birçok alanda çok önemli reformlar gerçekleştirmiştir. Buna karşın, uluslararası arenada insan haklarıyla ilgili en itibar edilen verilerden olan AİHM istatistiklerine göre Türkiye, aleyhine verilen ihlal kararı sayısı açısından hala birinci sırada yer almaktadır.<sup>11</sup> Bu ihlal kararları, uluslararası kamuoyunda büyük itibar kaybına neden olmanın ötesinde, asgari insan hakları standartlarına henüz tam anlamıyla ulaşılmadığını yansıtması açısından da olumsuz bir göstergedir.

Yaşama hakkı konusunu, özellikle AİHM içtihatları çerçevesinde analiz etmeyi hedefleyen bu çalışmanın, Türkiye'nin yaşama hakkıyla ilgili AİHM karnesinin düzeltilmesine, belli oranda katkı sağlayabilecek nitelikte olması açısından önemli olduğu değerlendirilmektedir.

---

<sup>11</sup> Türkiye, geçtiğimiz yıl (2012), uzun bir aradan sonra, ilk defa yıl bazında Rusya'dan sonra 2. sırada yer almıştır. Ancak, halen genel toplamda 1. sıradadır. Bu verilere, üçüncü bölümünde ayrıntılı şekilde yer verilmiştir.

## **Çalışmanın Amacı**

Bu çalışmanın amacı, uluslararası toplumun eşit ve saygın bir üyesi olma idealindeki Türkiye'nin AİHM önündeki yaşama hakkıyla ilgili görünümünün düzeltilmesi sürecine, farkındalığın artırılması açısından katkı sağlamaktır. Bu nedenle, konu ele alınırken Türkiye'deki olumlu gelişmelerin yanı sıra mümkün olduğunca mevzuat ve uygulamayla ilgili çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

Bu bağlamda, çalışmanın, doğrudan ve derinlemesine yaşama hakkını ele alan güncel bir eser bulunmaması nedeniyle bu alandaki boşluğu bir ölçüde doldurması ve proje, eğitim vb. faaliyetlerde yol gösterici olması amaçlanmaktadır. Ayrıca, idari uygulamaların ve yargı kararlarının, AİHM kararları doğrultusunda evrilmesi sürecine olumlu katkı yapması beklenmektedir.

## **Çalışmanın Yöntemi**

Tezde, genel olarak, "literatür taraması" yöntemi kullanılmıştır. Bu çerçevede, yerli ve yabancı literatür titizlikle taranmış ve çalışmanın konusuyla ilgili kısımlarından istifade edilmiştir. Atıf yapılan AİHM kararlarının incelenmesinde ise, büyük oranda, "içerik analizi" yöntemi kullanılmıştır. Ayrıca, kişisel görüşme yöntemi kullanılarak konunun uzmanlarıyla mülakatlar yapılmıştır.

Ölüm cezası ve ötenazi gibi konularda çok sayıda kaynak bulunmuştur. Buna karşın, özellikle yaşama hakkının dini ve felsefi temelleri konusunda kaynak sıkıntısı çekilmiştir. Ayrıca, bazı AİHM kararlarının sadece Fransızca yazılmış olması ve basın açıklaması ya da özetleri dışında, İngilizce ya da Türkçe metninin bulunmaması çalışma süresince karşılaşılan bir başka sorun olmuştur.

Çalışmada, mümkün olduğunca, sade ve anlaşılır bir dil kullanılmaya gayret edilmiştir. Kısa cümleler ve yaşayan dilde daha yaygın kullanılan kelimeler tercih edilerek konular açıklanmaya çalışılmıştır.

Ölüm cezası, ötenazi, kürtaj gibi konular irdelenirken, tezin genel amacından sapmamak adına, aşırı ayrıntıya girilmekten, mümkün olduğunca, kaçınılmıştır. Bazı ayrıntı sayılabilecek bilgilere, dipnotta yer verilmiştir.

Özellikle tartışmalı konularda, farklı görüşlere yer vermeye özen gösterilmiştir. Bazen

de, benzer ve karşı görüşlerle ilgili kaynaklara dipnotta atıf yapılmakla yetinilmiştir. Mevzuata yapılan atıflar, bazen ana metin içerisine yerleştirilmiş, bazen de dipnotta verilmiştir.

Zaman zaman, ana içtihat niteliğindeki AİHM kararlarına kısaca değinilmiştir. Bazı ilginç ve önemli kararlara ise konuyu açmak amacıyla, genellikle dipnotta, özetlenerek yer verilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinin yanı sıra, yeri geldiğinde, başka maddelerle (3, 5, 6, 8 ve 11 gibi) ilgili kararlara da değinilmiştir. AİHM kararlarına atıf yapılırken ilk atıfta dava adı, başvuru numarası, karar tarihi ve paragraf numarası sırasıyla yazılmıştır. Eğer atıf yapılan karar, büyük daire kararı ise bu hususta ayrıca belirtilmiştir. Aynı karara yapılan ikinci ve sonraki atıflarda, yalnızca dava adı ve paragraf numarası yazılmıştır. Aynı dipnotta birden fazla karara atıf yapılmışsa, bu kararlar eski tarihten yeniye doğru kronolojik bir sıraya dizilmiştir. Ayrıca, yararlanılan AİHM kararları, tablo halinde ek yapılmıştır. Tezde değinilen AİHM kararları, ayrıca atıf yapılanlar dışında, AİHM'in resmi veritabanı olan <http://hudoc.echr.coe.int> internet adresinden temin edilmiştir.

Yeri geldiğinde, BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kararlarına da AİHM kararları ile karşılaştırılmalı olarak yer verilmiştir. Ancak, ana çerçeveyi AİHM içtihatları oluşturduğu için bu konuda aşırıya gidilmekten kaçınılmıştır.

## BÖLÜM 1: YAŞAMA HAKKI KAVRAMI VE SINIRLARI

Bu bölümde, öncelikle, hak ve insan hakları kavramları üzerinde durulacaktır. İnsan hakları teorisinin tarihi gelişimine kısaca temas edildikten sonra, yaşama hakkı kavramı ve sınırları ayrıntılı şekilde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

### 1.1. İnsan Hakları Kavramı ve Gelişimi

“Hak” kelimesi, sözlükte, hukuken korunan menfaat, kişilere tanınan yetki, davranış özgürlüğü, sahiplik ileri sürebilme yetkisi, kanun tarafından tanınan ayrıcalık ve adalet gibi anlamlara gelmektedir.<sup>12</sup> Gündelik dilde “hak”tan söz edildiğinde, genellikle, hak sahibi olduğu düşünülen kişinin bir şeyi yapmaya yetkili olduğu ve bir şeyi talep etmesinin meşru olduğu kastedilmektedir. Hukuk dilindeki hak kavramı da, özünde, böyle bir yetkinin ya da meşru bir talebin hukuki biçimde ifade edilmesidir. Ancak, burada, yetki ve talep ahlaki meşruluğa dayansa da, doğrudan ya da görünüşteki kaynağı hukuktur.<sup>13</sup>

İnsan hakları kavramı, “hak” kavramına bağlı olarak gelişmiştir. Dolayısıyla, insanlara yapılan bir iyilik, bir lütuf değil, onların zaten sahip oldukları bir statünün tanınması olarak görülmüştür.<sup>14</sup> İnsan hakları, vatandaşlarla devlet arasındaki ilişkiyle ilgili şemsiye bir terimdir.<sup>15</sup>

İnsan hakları, en yaygın ve kısa olarak “İnsanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklarıdır” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>16</sup> Daha açık bir ifadeyle, insan hakları, insan onurunu korumayı,<sup>17</sup> insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlayan

<sup>12</sup> Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.500.

<sup>13</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7.Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, s.140-141.

<sup>14</sup> Hüsrev Hatemi, “İnsan Hakları”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.166.

<sup>15</sup> Martyn Bond, **The Council of Europe and Human Rights**, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010, s.77.

<sup>16</sup> Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları-1 Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Ankara: A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.17, 1995, s.1; AYTEKİN YILMAZ, s.152; DURSUN, s.168.

<sup>17</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin Önsözünde ve 1. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, insan onuru (dignity), bütün insan hakları açısından kilit bir role sahiptir (Elizabeth Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, **Human Rights Law Review**, Vol.12, No.2, 2012, s.206). Zaman zaman, insan üzerinde deney, kök hücre gibi konularla gündeme gelen insan onuru kavramı ve bu kavramın uluslararası insan hakları anlaşmalarında yer almasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sally Dolle, “The Right to Life and Human Dignity under the

ve insanın, yalnızca insan olması nedeniyle doğuştan kazandığı haklardır. İnsan olarak dünyaya gelmek, insan haklarına sahip olmak için yeterli kabul edilmektedir. Daha geniş bir tanım yapmak gerekirse, ırk, dil, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik ve sosyal statü ayırımı yapmaksızın, bütün kişilere sadece insan olmaları nedeniyle tanınan, herkesin insan onurunun gereği olarak sahip olduğu, vazgeçilmez ve devredilmez hakların tümüne insan hakları denilmektedir. İnsan haklarının, evrensel, özgürlükçü, eşitlikçi, barışçı, sorumluluk yükleyici ve etik temellere dayalı olduğu ifade edilmiştir.<sup>18</sup>

Ahlaki eşitlik, insan hakları düşüncesinin öncüllerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu düşünceye göre, insanlar ahlaki değer açısından eşittirler ve insanların arasındaki farklılıklar (etnik, dini, mesleki) ne olursa olsun hepsi aynı saygıyı hak ederler.<sup>19</sup>

İnsan hakları, temelde, insanların sahip olmaları gereken temel hak ve özgürlükleri<sup>20</sup>

---

European Convention”, **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean**, Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.152-169; Margaret Burnham, “The Right to Life and Human Dignity: A U.S. Perspective”, **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean**, Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.170-175; Elizabeth Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, **Human Rights Law Review**, Vol.12, No.2, 2012, ss.206-219; Dennis Daly, “The Right to Life and Human Dignity: Caribbean Experiences”, **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean**, Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.141-151.

<sup>18</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.35; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2004, s.9; Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, 7.Baskı, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1987, s.83 ve 190; Özer Ozankaya, “İnsan Hakları İçin Demokratik Ulusal Üst Kimliğin Zorunluluğu”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.59.

<sup>19</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.144.

<sup>20</sup> Kalabalık’a göre, insan hakları, sadece belli bir ülkede ve belli bir anda anayasa ve kanunlarca tanınan hak ve özgürlükler değil, insanlığın ulaştığı her gelişme aşamasında bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle, insan hakları kavramı, “temel hak ve özgürlükler” ve “kamu hürriyetleri” gibi kavramlardan daha geniş bir anlama sahiptir (Halil Kalabalık, “İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.324. Benzer görüş için bkz. Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu-Hukuki Boyutlar**, 1.Cilt, 2.Baskı, İstanbul: BDS Yayınları, 1991, s.15-16; Durmuş Tezcan ve Diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.34-35; Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 6.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s.17-20). Buna karşın, Gözübüyük ve Gölcüklü bu kavramların kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün olmadığını ve çoğu kez

anlatmaktadır. Bu terim, teorik olarak, bütün insanlara tanınması gereken “ideal” bir haklar listesini ifade etmektedir. Dolayısıyla, insan hakları denince, daha çok “olması gerekeni” anlatan ya da sadece platonik bildirgelere geçen bir “ulaşılacak hedefler programı” akla gelmektedir. Başka bir ifadeyle, bu terim, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir ideali anlatmaktadır. Bu ideal, çeşitli ülkelerde, değişik oranlarda pratiğe yansımıştır.<sup>21</sup>

İnsan hakları kavramı, bir taraftan bu hakların devlet organlarına karşı korunmasını, diğer taraftan da, çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini kapsamaktadır. İnsan hakları kavramıyla, bazen, tüm insanlara tanınması gereken haklar kastedilmektedir. Buna “soyut insan hakları” denilmektedir ve yukarıda belirtildiği gibi “olanı” değil, daha çok “olması gerekeni” ifade etmektedir. Bu soyut insan haklarının, hukuksal güvenceye kavuşturularak pozitif hukukun bir parçası olması durumunda ise artık “somut insan hakları”ndan bahsedilebilir.<sup>22</sup>

Dworkin’in de ifade ettiği gibi, insan hakları, ne bir ideoloji ne de bir düşünce sistemidir. İnsan haklarının bireylerin ve toplumların yaşamında anlamlı bir yere sahip olması için eyleme dönüştürülmesi gerekmektedir.<sup>23</sup> Bu nedenle, “insan hakları teriminin içeriğini dolduran hammadde hukuk, ona yön veren ve ivme kazandıran asıl itici güç ise, kendini dar hukuk kalıpları içine hapsedmeyen felsefi düşünce ve siyasi icraat olarak görülmektedir.<sup>24</sup>

İnsan haklarına dayanan iddia ve taleplerin, diğerleri karşısında öncelik ve üstünlüğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu üstünlük, insan haklarının koruduğu temel değer (insan onuru), “en üstün ahlaki değer” olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. İnsan hakları, aslında, bir özgürlük arayışı ve insanın onuruyla yaşama isteğidir. Bir kişiyi, insan haklarından yoksun bırakmak, aynı zamanda, onurundan yoksun bırakmak demektir. Bu nedenle, insan hakları, siyasal meşruluğun

---

eşanlamda kullanıldıklarını ifade etmişlerdir (Gözübüyük ve Gölcüklü, s.3).

<sup>21</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.14; Soysal, s.83 ve 190; Tanör, s.16.

<sup>22</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s.3.

<sup>23</sup> Françoise Tulkens, “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s.11.

<sup>24</sup> Tanör, s.16.

temel ölçütü olarak kabul edilmektedir. Dini, ahlaki ve hukuki boyutları olan insan hakları, siyasetin temelini oluşturmaktadır ve aynı zamanda onun sınırlarını çizmektedir.<sup>25</sup>

Birçok düşünür, insan haklarının fikri temellerinin doğal hukuk anlayışı<sup>26</sup> ve özellikle Locke'un savunduğu liberal ilkeler olduğunu ileri sürmektedir.<sup>27</sup> Buna anlayışa göre, insan, insan olmak sıfatıyla, yapısı gereği, vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz ve zamanaşımına uğramaz haklara sahiptir.<sup>28</sup> İnsan, doğuştan sahip olduğu bu hak ve özgürlükleri, toplum içinde yaşamak amacıyla devlete devretmiştir ve bu sayede bazı yasal güvencelere sahip olmuştur.<sup>29</sup> Doğal hukuk, insan haklarının pozitif hukukun üstünde yer aldığı tezinin felsefi açıdan açıklanmasında, en sağlam dayanak konumundadır.<sup>30</sup>

İnsan hakları, tarihsel ortaya çıkış şartları itibariyle, devlet gücüne, egemen toplumsal sınıflara ve ideolojiye karşı ileri sürülmüş ve onların muhalefetine rağmen hukuksallaşmıştır.<sup>31</sup> İnsan hakları doktrininin ahlaki ve felsefi temelleri bulunmasına rağmen, işlevi göz önünde bulundurulduğunda, siyasi bir niteliğe sahiptir ve amacı devletin sınırlandırılmasıdır. İnsan haklarına dayanan taleplerin hedefi siyasal iktidardır. Bu talebin ana hedefi, devletin insan haklarına dayandırılmasını ve uygulamalarında insan haklarını koruma duyarlılığı göstermesini sağlamaktır.<sup>32</sup>

İnsan hakları paradigması, modernleşme sürecine paralel şekilde gelişmiştir. Bu

---

<sup>25</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.144; Ünal, s.9; Köktaş, s.72.

<sup>26</sup> Doğal hukuk, geçerlilik iddiası gereği devletin üstünde yer alır. Hukuk olma özelliği, devlet tarafından tanınmaya ve güvence altına alınmaya bağlı değildir. Geçerliliğini tanrı, doğa veya akıldan alır. Pozitif hukuk ise, devlet tarafından korunması ve güvence altına alınmasıyla geçerlilik kazanan kurallar toplamıdır (Mithat Sancar, **“Devlet Aklı” Kısılcında Hukuk Devleti**, 5.Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2010, s.106).

<sup>27</sup> Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006, s.25.

<sup>28</sup> Vahap Coşkun, **İnsan Hakları-Liberal Açıdan Bir Tahlil**, Ankara: Liberte Yayınları, 2006, s.3; Akıllıoğlu, s.1.

<sup>29</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.35; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.9.

<sup>30</sup> Sancar, s.105. İnsan hak ve özgürlüklerinin en sağlam dayanağının, doğal hukuk anlayışında değil, pozitif hukukta bulunabileceğine dair karşı görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.10; Tezcan ve Diğerleri, s.36.

<sup>31</sup> Sancar, s.131.

<sup>32</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.139.

kavram, siyasal toplumu oluşturanların iktidar mücadelesine aktif olarak katılmaları pratiğinde baskın fenomen haline gelmiştir. İnsan haklarının temelinde, bu iktidar mücadelesine ahlaki ve insani bir sınır çizme düşüncesi bulunmaktadır.<sup>33</sup>

Fransız hukukçu Karel Vasak'a göre insan hakları, üç kuşak halinde sınıflandırılabilir: Birinci kuşak haklar, kişi hakları ve siyasi haklardır. İkinci kuşak haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır. Üçüncü kuşak haklar ise, dayanışma haklarıdır.<sup>34</sup>

Tarihsel süreçte, öncelikle sosyolojik aşamada, her hak, bir talep olarak ortaya çıkmaktadır. Daha sonraki siyasi aşamada, bu hakların tanınması gerçekleşmektedir. Son aşamada ise, bu haklar hukukla korunmaya başlamaktadır.<sup>35</sup>

Bütün insanların ayırım yapmaksızın “özgür” ve “eşit” olduğunun kabul edilmesi, hukuki açıdan kişi (özne) sayılarak hakkın konusu değil, bizzat sahibi olarak görülmesi asırlar süren gelişmenin ve tecrübenin bir sonucudur.<sup>36</sup> İnsan haklarının, ayırimsız olarak bütün insanlara tanınması, geçmişi Eski Yunan'a ve Roma'ya gidecek kadar çok uzun bir süreç sonunda gerçekleşebilmiştir. Hemen her dönemde, insanca bir düzen kurma isteğinin bir yansıması olarak insan hakları, düşünce planında da olsa, varlığını sürdürmüştür. Diğer taraftan, kölelik kurumu, ancak 19. yüzyılın sonlarına doğru yasaklanabilmiştir.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> M. Naci Bostancı, “Bir Paradoks Alanı Olarak İnsan Hakkı”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.146.

<sup>34</sup> Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut (çev.), Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, s.153; E. Yasemin Özdek, **İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, no.249, 1993, s.27-28. İnsan haklarının gelişiminin kuşaklara ayrılması konusunda farklı görüşler mevcuttur. Örneğin, Çeçen'e göre, insan hakları, başlıca üç kuşak halinde gelişme göstermiştir: Birinci kuşakta, temel hak ve özgürlükler ortaya çıkmıştır. İkinci kuşakta, siyasal hak ve özgürlükler gündeme gelmiştir. Üçüncü kuşakta ise, sosyal ve kültürel haklar gelişme göstermiştir. 1990 sonrasında, dördüncü kuşak insan hakları (etnik haklar vb.) ortaya çıkmaya başlamıştır (Çeçen, s.3). Başka bir görüşe göre, birinci kuşak haklar, sivil ve siyasal haklar; ikinci kuşak haklar, sosyal ve kültürel haklardır. Üçüncü kuşak haklar ise, toplumun genelini ilgilendiren gelişme (development), barış ve temiz bir çevre vb. hakları içermektedir. Hatta şimdi dördüncü kuşak haklardan bahsedilmektedir. Ancak, bu hakların iletişim ve bilgi edinme hakkı gibi bilimsel ve teknolojik gelişmelerle ilgili olması dışında içeriği üzerinde tam bir uzlaşma bulunmamaktadır (Robin C.A. White ve Clare Ovey, **The European Convention On Human Rights**, 5th Edition, New York: Oxford University Press, 2010, s.7-8).

<sup>35</sup> Çeçen, s.3.

<sup>36</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.37.

<sup>37</sup> Ünal, s.7; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.4.



İnsan hakları, dinamik ve evrimci bir özelliğe sahiptir. Dolayısıyla, bu alandaki gelişmeler sona ermemiştir. Teknoloji ve modern yaşamdaki gelişmelere bağlı olarak insan hakları alanında yeni kategoriler ortaya çıkmaktadır.<sup>38</sup>

Hukuk devletinin<sup>39</sup> bireylerin haklarını devletin ihlaline karşı koruması gerektiği ilkesi, en azından 15 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'a (İngiliz Büyük Şartı) kadar geçmişe götürülebilir. İngiliz baronlar, o zamanki Kral John'u, hukuk devletine saygı dâhil olmak üzere, bazı önemli hakları ve geniş özgürlükleri tanımaya zorlamışlardır.<sup>40</sup> Bu belge, siyasal iktidarın sınırlandırılması düşüncesine temel oluşturmuştur. Ancak, insan hakları alanında Aydınlanma Dönemi'ne kadar önemli bir gelişme olmamıştır. 16. yüzyıldaki Reform ve Rönesans hareketleri ile hümanizm akımı, insanların devletten beklentilerini değiştirmiştir. İngiltere'de keyfi tutuklamalara karşı güvenceler içeren 1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirisi/Dilekçesi (Petition of Rights) ve 1679 tarihli Habeas Corpus Act (haksız tutuklamayı yasaklayan kanun) ile yargı güvencelerini içeren 1688 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirisi) bu alandaki önemli gelişmeler olarak sayılabilir. "Büyük Devrim" sonrası İngiliz Parlamentosu tarafından çıkarılan Bill of Rights, adil yargılanmayı da doğal haklar arasına katmıştır. Amerikan Temsilciler Meclisi, 1776 yılında, esas itibarıyla Locke'un doğal haklar anlayışına bağlı olan Virginia Haklar Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Bu Bildiri, anayasal düzeyde temel hakların yer aldığı ilk düzenlemedir, "eşit özgürlük" ve "vazgeçilmez haklar" ilkelerine dayanmaktadır. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin başlıca özelliği ise, bireyi ve doğal hukuk öğretisini esas alarak "güvenlik" ve "baskıya karşı direnme" haklarına da yer vermesidir.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.37.

<sup>39</sup> Hukuk devleti ilkesi, kısaca, devletin her türlü eylem ve işleminde hukuk kurallarına uygun hareket etmek zorunda olması, her eylem ve işleminin hukuki dayanağının bulunması gerektiği şeklinde tanımlanabilir (Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.10).

<sup>40</sup> Mark W. Janis, Richard Kay ve Anthony W. Bradley, **European Human Rights Law**, 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2008, s.4.

<sup>41</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.41; Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.183-184; Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Jean Morange, "İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi", **İnsan Hakları Yılığ**, İbrahim Kaboğlu (çev.), Cilt.12, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1990, ss.183-191.

### 1.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan Haklarının Gelişimindeki Önemi

İkinci Dünya Savaşı, Avrupa Devletlerini kişi haklarının korunmasını güçlendirmeye iten son derece acı ve yıkıcı bir tecrübe olmuştur. Keyfi tutuklamalar, sınır dışı etmeler ve infazlar, suçsuz yere hapsedilmeler, toplama kampları, soykırım, işkence ve göstermelik yargılamalar Avrupa'nın büyük bölümünde yaşanan olaylardan sadece bir bölümüdür. Avrupalı liderler, "bir daha asla" sloganıyla, gelecek nesilleri böylesine kötü tecrübelerin tekrar yaşanmasından korumak istemişlerdir.<sup>42</sup>

Klasik uluslararası hukuk teorisi, bireyi uluslararası hukukun öznesi (süjesi) olarak kabul etmemekteydi. Bu teoriye göre, yalnızca egemen devletler hak ve sorumluluklara sahip olabilirdi. Uluslararası ilişkilerde yaşanan gelişmeler, teorinin yetersizliğini ortaya koymuş ve egemen devletlerin yanı sıra bireylerin de uluslararası hukukun öznesi olarak kabul edilmesi sürecini başlatmıştır.<sup>43</sup> Bu bağlamda, insan haklarının, devletlerin bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkarak uluslararası normlara ve denetime bağlanması, ilk olarak BM tarafından başlatılmıştır.<sup>44</sup> Daha sonra, birçok uluslararası kuruluş BM'yi takip etmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, 1945 yılında, daha iyi bir gelecek inşa etmek amacıyla BM kurulmuştur. Aksine görüşler olsa da, BM Şartı, dünya tarihinde evrensel insan haklarını "tanıyan" ilk anlaşma olarak kabul edilmektedir.<sup>45</sup> İHEB, BM'nin temel hedeflerinden olan insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla BM Genel Kurulu tarafından, 10 Aralık 1948 tarihinde, kabul edilmiştir. İnsan hakları, İHEB'in kabulüyle ilk defa ayrı ve düzenleyici bir belgeye bağlanmıştır.<sup>46</sup>

Toplam 30 maddeden oluşan bu Bildiri'yle, yalnızca temel medeni ve siyasi haklar değil, aynı zamanda, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklar da, genel hatlarıyla,

---

<sup>42</sup> Bond, s.6; Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2011, s.1.

<sup>43</sup> Ezeli Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2003, s.1-2 ve 19-20.

<sup>44</sup> Muzaffer Sencer, "Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt.13, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1991, s.21.

<sup>45</sup> Kılınç, s.30.

<sup>46</sup> Sencer, s.24.

belirlenmiştir. Bu bağlamda, yaşama hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence yasağı ve kölelik yasağı gibi temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra sosyal güvenlik, çalışma, eğitim, kültürel yaşama katılma, bilimsel ilerlemenin ürünlerinden yararlanma hakkı gibi yeni haklar da Bildiri’de yer almıştır.<sup>47</sup>

İHEB’in lafzıyla birlikte ruhuna da bakıldığında, esas itibarıyla, “birey”i “otorite”ye karşı korumayı ve “birey”in hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçladığı anlaşılmaktadır.<sup>48</sup> İHEB ve BM Şartı, insan haklarının korunmasını ve güvence altına alınmasını, insanlık için izlenmesi gereken bir amaç olarak öngörmüşlerdir.<sup>49</sup>

BM Genel Kurulu kararıyla kabul edilen İHEB, uluslararası hukuk açısından bir antlaşma niteliğinde olmadığı için katılımcı devletler açısından hukuken bağlayıcı değildir. Ahlaki bir taahhüttür ve yol gösterici olma özelliğine sahip bir tür iyi niyet bayanıdır. Uluslararası örf ve adet hukuku ve “soft law” niteliğindedir. Ancak, siyasi ve ahlaki önemi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmeye esin kaynağı olmuştur. Devletlerin iç hukukları ve mahkeme kararları üzerinde önemli bir etkiye sahiptir.<sup>50</sup>

İHEB’in, insan hakları anlayışı açısından zamanına göre oldukça ileri bir belge olduğu söylenebilir. Bu Bildiri, hala birçok devlet açısından ulaşılmaması gereken bir amaç niteliğindedir. Bununla birlikte, azınlık hakları gibi birçok temel insan hakkını içermeyen Bildirge’nin 21. yüzyıla giren insanlığın istek ve beklentilerini tam olarak karşılamaktan uzak olduğu da ifade edilebilir.<sup>51</sup>

İHEB’in ilan edilmesi, önemli insan hakları normlarının ulusal hukuktan uluslararası hukuka taşınması açısından köşe taşı niteliğinde bir gelişme olmuştur. İHEB, geleneksel insan hakları normlarını uluslararası seviyede dile getirmiştir. Ancak, bu normları yorumlayacak ve onlara uymayan devletlere yaptırım uygulayacak yasal bir mekanizma öngörmemiştir. Bu nedenle, devletler, özellikle Avrupa’da, gerçekçi bir

---

<sup>47</sup> [http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan\\_Haklar%C4%B1\\_Evrensel\\_Bildirisi](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Evrensel_Bildirisi) (25 Aralık 2013).

<sup>48</sup> Cengiz Çandar, “İnsan Haklarını Tartışmak...”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.354.

<sup>49</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.40.

<sup>50</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.84 ve 224; Tezcan ve Diğerleri, s.41-42; Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.185; Elizabeth Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, New York: Oxford University Press, 2010, s.40; Sencer, s.26.

<sup>51</sup> Sencer, s.26.

yaptırım mekanizması sağlayacak bir insan hakları sistemi oluşturmak istemişlerdir.<sup>52</sup> Diğer bir ifadeyle, zamanla, insan hakları kavramının uluslararası belgelerde soyut olarak yer alması yeterli görülmemiş ve insan haklarının uluslararası alanda yargısal açıdan da korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.<sup>53</sup>

### **1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İnsan Haklarının Korunmasına Katkısı**

Hükümetlerarası siyasi bir kuruluş olan AK kuran anlaşma olan AK Statüsü, Londra'da, on Devlet<sup>54</sup> tarafından, 5 Mayıs 1949 tarihinde, imzalanmış ve 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>55</sup> AK, demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarını güçlendirmek amacıyla 47 Devleti bir araya getiren<sup>56</sup> bir çatı organizasyondur. Daha ilk oluşumundan beri, insan haklarına saygı ilkesi, bu organizasyonun en önemli değerlerinden biri olmuştur.<sup>57</sup>

Konsey'in ilk icraatlarından birinin, bir insan hakları sözleşmesi hazırlamak ve uygulamaya geçirmek olacağı yönünde büyük bir beklenti vardı. Zaten Statü'nün 3. maddesi de şu şekildedir: "Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukuk devleti ilkesini kabul

---

<sup>52</sup> Janis, Kay ve Bradley, s.11-12.

<sup>53</sup> Oktay Bahadır, "İnsan Haklarının Uluslararası Yargısal Korunması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl.5, Sayı.46, (Haziran 2010), s.159.

<sup>54</sup> Statü'yü imzalayan ilk on Devlet: Birleşik Krallık, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Danimarka, Norveç, İrlanda, İsveç ve Lüksemburg'dur. Yaygın bilinenin aksine, Türkiye, AK'nin kurucu üyeleri arasında yer almamaktadır. Türkiye, kuruluşundan çok kısa bir süre sonra, 9 Ağustos 1949 tarihinde, Yunanistan'ın ardından 12. Devlet olarak AK'ye üye olmuştur. En son, 2007 yılında, Karadağ'ın da katılımıyla AK'nin üye sayısı bugün itibarıyla 47'ye ulaşmıştır. Bu ülkelerin toplam nüfusu, 800 milyon civarındadır.

<sup>55</sup> Donna Gomien, **Short Guide to the European Convention on Human Rights**, 3rd Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005, s.11.

<sup>56</sup> 1989'da Berlin Duvarı'nın yıkılması, Orta ve Doğu Avrupa'da komünizmin çöküşü ve 1991'de Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla birlikte birçok yeni devlet AK'ye katılmıştır. Sözleşme, Konsey'e katılan her devlet tarafından onaylanmak zorundadır. İzlanda'dan Ermenistan'a, Portekiz'den Rusya'ya tüm devletler AIHM'in yargılama yetkisini kabul etmektedirler (Bond, s.7-8). Bugün itibarıyla, Avrupa Konseyi'ne üyelik başvurusu yapan tek devlet Belarus'tur. Ancak, ülkedeki insan haklarıyla ilgili kaygılardan dolayı üyelik başvurusu askıya alınmıştır (White ve Ovey, s.7).

<sup>57</sup> Gomien, s.11. AK Statüsü'nde, insan haklarını en iyi şekilde koruyan rejimin demokrasi olduğu kabul edilmiş ve demokratik rejim, insan haklarını korumanın vazgeçilmez bir önşartı olarak sayılmıştır. Bu Statü'de, insan haklarının korunması açısından vurgulanan diğer önemli bir kavram da hukuk devleti ilkesidir. Bu ilke gereğince, tüm devlet organları (idare) hukuka bağlı olmalı ve genel hukuk normlarıyla sınırlandırılmalıdır. Aksi halde, bu organların keyfi davranması ve yeni insan hakları ihlallerinin yaşanması kaçınılmazdır (Ünal, s.2).

etmek ve kendi yargı yetkisi içerisinde bulunan tüm kişileri insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlandırmak zorundadır”.<sup>58</sup>

Statü'nün imzalanmasından sadece on sekiz ay sonra, 4 Kasım 1950 tarihinde, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme, bilinen adıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır.<sup>59</sup> AİHS, o zamanki üye devletler tarafından anlaşmaya varılan ilk sözleşmedir.<sup>60</sup> Sözleşme, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>61</sup>

AİHS, oldukça kısa ve öz bir belgedir. Toplam 59 maddeden ibarettir. İlk madde ile devletlerin “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacakları” belirtilmiştir. Sonraki maddelerde (2-18. maddelerde), Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlükler sayılmıştır. Daha sonra (19-51. maddelerde), AİHM’in yapısı ve işleyişiyle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Son olarak (52-59. maddelerde), çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Sözleşme, yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü gibi birçok hak ve özgürlüğü güvence altına almaktadır. Buna karşın, örneğin işkenceyi, kölelik ve zorla çalıştırmayı, ayrımcılığı yasaklamaktadır.

Sözleşme, 60 yıldan fazla bir süre önce Avrupalı Devletler tarafından kabul edilebilen asgari (minimum) insan hakları standartlarını içermektedir. İnsan hakları kavramı, bu 60 yılda büyük oranda değişmiştir. Bu nedenle, Sözleşme, 21. yüzyılda bazı açılardan

---

<sup>58</sup> Janis, Kay ve Bradley, s. 12-13. Bu madde, AK’ye katılma ölçütlerine de işaret etmektedir. Bu ölçütler, hukuk devleti ve insan haklarına saygı ilkeleridir (Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004, s.11). Statü’nün 8. maddesiyle, bu yükümlülüğe uymayan üye devletler için temsil hakkının askıya alınması, çekilmeye davet ve üyelikten çıkarma şeklinde yaptırımlar öngörülmüştür.

<sup>59</sup> Türkiye, Sözleşme’yi ilk imzalayan Devletler arasındadır. Sözleşme’yi, Türkiye adına dönemin Dışişleri Bakanı Fuat Köprülü imzalamıştır. Diğer devletler ise, Birleşik Krallık, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Belçika, Danimarka, İrlanda, İzlanda, Norveç ve Lüksemburg’tur.

<sup>60</sup> Bond, s.5.

<sup>61</sup> Türkiye, Sözleşme’yi 1924 Anayasası’nın yürürlükte olduğu dönemde, 10 Mart 1954 tarihinde, kabul edilen bir yasa ile onaylamıştır. Onay belgesinin 18 Mayıs 1954 tarihinde AK’ye verilmesiyle Sözleşme, Türkiye açısından yürürlüğe girmiş ve Türk hukukun bir parçası haline gelmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK)’na bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 tarihinde, AİHM’in yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde kabul etmiştir. AİHM tarafından Türkiye hakkında verilen ilk karar, 23 Mart 1995 tarihli Loizidou-Türkiye kararıdır. Daha sonra, 18 Aralık 1996 tarihinde, aynı dava ile ilgili mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

insan haklarını desteklemekte yetersiz kaldığı söylenebilir. Ayrıca, her ne kadar Ek protokollerle<sup>62</sup> ve AİHM içtihatlarıyla “yaşayan bir belge/araç (living instrument)” haline gelmiş olsa da, Sözleşme’de hala önemli haklar eksik olduğu ve Sözleşme’yle tanınan haklar üzerindeki sınırlamaların çok geniş olduğu da öne sürülebilir. Yine de, Sözleşme, Avrupa’da insan hakları alanındaki yasal ve siyasal gelişmeler üzerinde olağanüstü bir etkiye sahip olması nedeniyle ve özellikle öngördüğü yaptırım/uygulama mekanizması (enforcement mechanism) dikkate alındığında, dünyadaki en başarılı insan hakları sistemlerinden biri ve “Avrupa’nın Temel Kanunu” olarak kabul edilmektedir.<sup>63</sup>

AİHS, hukuk tekniği açısından uluslararası bir antlaşma niteliğindedir ve bu nedenle taraf Devletler açısından bağlayıcıdır. AK Üyesi Devletler, AİHS ile insan haklarının korunması amacıyla “ortak bir güvence sistemi” kurmayı amaçlamışlardır. Bu nedenle, geleneksel uluslararası sözleşmelerin aksine, karşılıklılık ilkesine dayanmaz.<sup>64</sup>

AİHS, öncelikle, sivil ve siyasal hakları korumayı hedeflemiştir.<sup>65</sup> Yukarıda değinildiği üzere, sivil ve siyasal haklar, Avrupa’da, 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan doğal haklar felsefesinden türemiştir. Daha sonra düzenlenen protokollerle

---

<sup>62</sup> AİHS, bugüne kadar kabul edilen 14 adet Ek Protokolle önemli değişikliklere uğramış ve kapsamı oldukça genişlemiştir. Bu protokollerle, Sözleşme’ye yeni haklar eklenmiştir. Aşağıda daha ayrıntılı değinilecek olan Ek 11 ve 14 No’lu Protokollerle, AİHM’in yapısı daha etkin hale getirilmiştir. Ek 15 No’lu Protokol, 24 Haziran 2013 tarihinde imzaya açılmıştır. 28 Aralık 2013 tarihi itibarıyla 34 Üye Devlet tarafından imzalanmış ve 5 devlet tarafından onaylanmıştır. Tüm Üye Devletlerin onaylamasıyla yürürlüğe girecek olan bu Protokolü, Türkiye henüz imzalamamıştır (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=28/12/2013&CL=E> NG 28 Aralık 2013). Ayrıca, AK Bakanlar Komitesi tarafından 10 Temmuz 2013 tarihinde kabul edilen Ek 16 No’lu Protokol, 2 Ekim 2013 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye, bu Protokolü 20 Aralık 2013 tarihinde imzalamıştır. (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=214&CM=8&DF=28/12/2013&CL=E> NG 28 Aralık 2013).

<sup>63</sup> Leach, s.6. AİHS, AB düzeyinde de temel hakların korunmasında önemli bir yere sahiptir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, kararlarında zaman zaman AİHS hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Divan’ın bu tavrı, yazılı AB hukuku kaynaklarının da AİHS’ten etkilenmesine yol açmıştır. Nitekim AB Antlaşması’nın 6. maddesi ile AB Temel Haklar Şartı’nın 52. ve 53. maddelerinde bu etki açıkça görülmektedir (**Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Fashı**, Avukatlar İçin Yargı ve Temel Haklar Projesi, Ankara: Şubat 2013, [http://www.abgs.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi\\_ve\\_temel\\_haklar\\_kitap.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi_ve_temel_haklar_kitap.pdf) (6 Mart 2013), s.41.

<sup>64</sup> Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, s.29.

<sup>65</sup> Ancak, AİHS, tüm sivil ve siyasal hakları içermemektedir. Örneğin, azınlık hakları gibi birçok temel hak Sözleşme’de yer almamaktadır. Bu haklar, Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde düzenlenmektedir.

Sözleşme'ye mülkiyet, eğitim ve eşler arasında eşitlik hakkı gibi birçok ekonomik, sosyal ve kültürel hak ta eklenmiştir.<sup>66</sup>

Diğer taraftan, AİHS'de yer alan hükümler, taraf devletlerin üzerinde anlaştıkları hak ve özgürlüklerin asgari ortak paydasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, devletler, her zaman AİHS'in tanıdığından daha geniş hak ve özgürlükleri tanıyabilirler. AİHS, buna herhangi bir engel oluşturmamaktadır.<sup>67</sup> Ancak, taraf devletler, AİHS'de tanınmış olan hak ve özgürlüklerin asgari standardının altına inemezler.<sup>68</sup>

Tıpkı İHEB gibi AİHS de, İkinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonraki yıllarda hazırlanmıştır ve bu dönemin insan hakları anlayışını yansıtmaktadır.<sup>69</sup> Zaten Sözleşme'nin başlangıç bölümünde, İHEB'in ilan ettiği hakların uluslararası alanda etkin olarak tanınmasının ve uygulanmasının amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir.<sup>70</sup>

Bununla birlikte, Sözleşme, İHEB ve kendisinden sonraki birçok uluslararası belgeden farklı olarak, yalnızca hakları saymamış, aynı zamanda, bu hakları güvence altına almak amacıyla etkin bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu anlamda Sözleşme için klasik uluslararası hukukun insan haklarına yönelik paradigmasını değiştiren bugüne kadarki “en etkili sözleşme”, insan haklarının uluslararası boyutta korunması için geliştirilmiş “en mükemmel sistem” denilebilir. Sözleşme, uluslararası hukukun “yüzü” ve insan haklarının uluslararası korunmasında önemli bir “dönüm noktası” olarak

---

<sup>66</sup> David Harris, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, 2nd Edition, New York: Oxford University Press, 2009, s.3; White ve Ovey, s.8.

<sup>67</sup> Örneğin, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi gereğince devlet, sanık “Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlandırmak” zorundadır. Ancak, devletler, sanık mahkemede konuşulan dili anlasa veya konuşabilse bile, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde savunma yapması için bir tercümanın yardımından “ücretsiz” olarak yararlanma şeklinde daha geniş bir hakkı tanıyabilirler.

<sup>68</sup> Said Vakkas Gözlügöl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.245-246.

<sup>69</sup> Bond, s.5-6.

<sup>70</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.42. Sözleşme'nin başlangıç bölümünde, “insan haklarına saygıda ortak anlayışa ve hukukun üstünlüğü konusunda ortak mirasa” vurgu yapılmaktadır. Sözleşme'yi imzalayan Devletler daha Sözleşme'nin başında, “İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedeflediklerini” açıkça beyan etmişlerdir. Ayrıca, “aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa Devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı” olduklarını beyan etmişlerdir.

değerlendirilebilir.<sup>71</sup>

Dolayısıyla, AİHS'in önemi, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerden ziyade, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası etkin bir yargısal denetim mekanizması ve hakların ihlali durumunda yaptırım öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sayede Sözleşme, insan hakların korunmasını ulusal düzeyden çıkararak bu haklara uluslararası bir boyut kazandırmış ve bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.<sup>72</sup> AİHS'in hak öznesi ve davacısı insandır/bireydir. Davalısı ise, hak ve özgürlüklerin potansiyel ihlalcisi olan devlettir.<sup>73</sup>

Bu bağlamda, Sözleşme'nin insan hakları hukukuna devrim niteliğindeki ön önemli katkısının, süreci devletlerin yanı sıra bireylerin de kolaylıkla başlatabilmesi olduğu söylenebilir. Zaten, bugün itibariyle Sözleşme'yi onaylayan tüm devletler otomatik olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini de kabul etmiş olmaktadır.<sup>74</sup>

Sözleşme, kendisinden sonraki BM Sözleşmeleri ve diğer bölgesel koruma sistemleri açısından önemli bir model olmuştur.<sup>75</sup> AİHS, insan haklarının uluslararası korunmasında öncü bir yer edinmiştir. 60 yılı aşkın bir süredir, AİHM, kararlarıyla imrendirici bir insan hakları yapıtı ortaya çıkarmıştır. Bu anlamda, adeta "Avrupa'nın vicdanı" olduğu söylenebilir. AİHM, içtihatlarıyla Avrupa insan hakları hukukunun köşe taşlarını döşemiştir. Mahkeme, birçok kararında Sözleşme'nin anahtar

---

<sup>71</sup> Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.55.

<sup>72</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.117; Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, s.28; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **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.2; Bond, s.7; Janis, Kay ve Bradley, s.19; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.34; Hasan Tunç, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2.Baskı, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999, s.80; Yıldız, s.16; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.13-14.

<sup>73</sup> Selçuk, **Demokrasiye Doğru**, s.154.

<sup>74</sup> Gomien, s.12.

<sup>75</sup> Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, s.56. Benzer şekilde, AİHS'in öngördüğü yargısal organ olan AİHM de, dünyanın diğer bölgeleri için örnek teşkil etmiştir. Amerikan Devletler Topluluğu, insan haklarını korumak amacıyla Amerikalıların İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur. Afrika Birliği de Avrupa modelini kendisine uyarlamış ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur (Bond, s.7).



kavramlarından olan “demokratik toplum”un<sup>76</sup> gereklerinin çerçevesini çizmiş ve onu “Avrupa kamu düzeni”nin özü olarak tanımlamıştır.<sup>77</sup> Mahkeme, kararlarında Sözleşme’yi “Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi (constitutional instrument of European public order)”<sup>78</sup> olarak tarif etmektedir.<sup>79</sup>

AİHS, her olayın özel koşulları ışığında AİHM tarafından yorumlanan dinamik bir belgedir.<sup>80</sup> Bu anlamda, Sözleşme “yaşayan belge” olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden Mahkeme’nin rolü, 1940’larda taslağını hazırlayanların ne yapmak istediklerini düşünmek değil, Sözleşme’yi günün koşullarına uygun olarak yorumlamak olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, tarihsel ve statik değil, dinamik bir yaklaşım sergilemelidir.<sup>81</sup> Bu yaklaşım, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakların genişlemesini ve Sözleşme’nin kabul edildiği tarihte öngörülemez olacak olaylara da uygulanmasını sağlayacaktır.<sup>82</sup>

Sonuç olarak, AİHS’in başlıca özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

- Sözleşme’nin ilk halinde yalnızca sivil ve siyasi haklar güvence altına alınmıştır. Ancak, daha sonra kabul edilen ek Protokollerle, güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmiştir.
- Sözleşme, uluslararası alanda başka bir örneği olmayan etkin bir koruma mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmanın belkemiğini, hukuken bağlayıcı

---

<sup>76</sup> AİHM kararlarında sıkça kullanılan değinilen “demokratik toplum” kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Demokratik Toplum Kavramı, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.191-200; Murat Tümay, “The Concept of ‘Necessary In A Democratic Society’ In Restriction of Fundamental Rights A Reflection From European Convention on Human Rights, **Human Rights Review**, Justice Academy of Turkey, Vol.1, Issue 2, (December 2012), ss.1-15.

<sup>77</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.193.

<sup>78</sup> Örneğin bkz. Loizidou-Türkiye Kararı, [BD], no.15318/89, 23 Mart 1995, p.75; Bankovic ve Diğerleri-Belçika ve Onaltı Diğer Devlet, [BD], no.52207/99, 12 Aralık 2001, p.80). Bu kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Javier Garcia Roca, “The Preamble, The Convention’s Hermeneutic Context: A Constitutional Instrument of European Public Order”, **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights**, Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya (Ed.), Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, ss.1-25.

<sup>79</sup> White ve Ovey, s.573; Selçuk, **Demokrasiye Doğru**, s.130-131.

<sup>80</sup> Bond, s.8.

<sup>81</sup> Leach, s.162; White ve Ovey, s.4; Roca, s.22-23. AİHM’in, bu tarz bir yaklaşım sergilediği karar için örneğin bkz. Selmouni-Fransa Kararı, [BD], no.25803/94, 28 Temmuz 1999.

<sup>82</sup> Doğru ve Nalbant, s.2; Tulkens, s.12.

karar verme yetkisine sahip AİHM oluşturmaktadır.

- Sözleşme, sadece devletlere değil, bireylere de başvuru hakkı tanımıştır. Bireysel başvuru hakkı, Sözleşme'nin en karakteristik ve uluslararası hukukta yenilik getirici özelliğidir.<sup>83</sup>
- Sözleşme'nin sağladığı haklardan, karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına bağlı olmaksızın, yabancılar da yararlanır.
- Sözleşme, iç hukukta doğrudan uygulanabilme özelliğine sahiptir.<sup>84</sup>

## 1.2. Yaşama Hakkı Kavramı ve Temelleri

Bu başlık altında, öncelikle, tezde bahsedilen kavramlardan belki de en önemlisi olan yaşama hakkı üzerinde durularak bu kavramın ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra, yaşama hakkının dini, felsefi ve hukuki temelleri üzerinde ayrı ayrı durulacaktır. Tezin büyük oranda üzerine kurulduğu yaşama hakkı kavramının ve temellerinin ortaya konulmasının, bu kavramla doğrudan ilişkisi bulunan kürtaj, ötenazi, açlık grevi ve ölüm cezası gibi diğer konuların daha iyi anlaşılabilmesi açısından büyük öneme sahip olduğu düşünülmektedir.

### 1.2.1. Yaşama Hakkı Kavramı

Yaşama hakkının ne olduğunun anlaşılabilmesi için, öncelikle, yaşamının ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Yaşama, kişinin fiziksel ve ruhsal açıdan bozulmaya karşı direnmesini, iyileşmesini ve gelişmesini sağlayan iç iktidarı olarak tanımlanmaktadır. Kişinin organizmasının ve ruhsal bütünlüğünün varlığını devam ettirmesi, yaşamayı oluşturmaktadır.<sup>85</sup> Bu anlamda, bir insanın, sadece bir boşluğu doldurmuş olmaktan ziyade, kimliğinin farkına varmak ve onu çözmek için dünyada var olduğu söylenebilir.<sup>86</sup>

Yaşama hakkı, Hukuk Sözlüğü'nde, "insan yaşamını korumanın, devletin en önemli görevlerinden biri olduğu gerçeğinden hareketle kabul edilen hak" olarak

<sup>83</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.186-189.

<sup>84</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.120-121.

<sup>85</sup> Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.768, 1972, s.13.

<sup>86</sup> Christian Tomuschat, "The Right to Life-Legal and Political Foundations", **The Right to Life**, Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s.3.

tanımlanmaktadır.<sup>87</sup> Ayrıca, yaşama hakkı, kişilerin kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülememesi ve yaşama yönelik tehlikelere karşı, yine kamu makamları tarafından, korunması hakkı olarak da tanımlanabilir.<sup>88</sup> Başka bir tanıma göre yaşama hakkı, öncelikle, insanın fiziki, biyolojik ve psikolojik varlığını sorunsuz olarak sürdürebilmek için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde dünyaya gelebilmesini; daha sonra, insanın, moral-entelektüel gelişim imkânlarına sahip olarak yaşamını sürdürmesini ve son olarak, kamu yararı için de olsa, yok edilmemesini ifade eder.<sup>89</sup> Özetle, yaşama hakkı, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruyabilmesi, devam ettirebilmesi ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi olarak tanımlanabilir.<sup>90</sup>

Yaşama hakkının farklı yönleri vardır: İnsan biyolojik, moral ve entelektüel varlığı ile bir bütündür. İnsanın biyolojik varlığı, insanın fiziksel bütünlüğünün korunmasını; moral varlığı, insan onurunun korunmasını; entelektüel varlığı ise, bilim, sanat ve kültür alanındaki yetenek ve birikiminin korunmasını ifade eder. İnsan, bütün bu niteliklerinin bir arada bulunmasıyla yaratılmışların en şerefli kabul edilmektedir.<sup>91</sup>

İnsan hakları, insanın biyolojik varlığına bağlıdır ve hem soyut olarak kişilikle, hem de yaşamakta olan gerçek insanla ilgilidir. Yaşama hakkı, haklara ve özgürlüklere sahip bir birey için önkoşul olan biyolojik süreci korumayı amaçlamaktadır. Bu anlamda, yaşama hakkı, her insanın birincil (en önde gelen) hakkı olarak değerlendirilebilir.<sup>92</sup>

Yaşama hakkının, insanoğluna tanınan en eski, en temel ve en üstün hak olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, yaşama hakkı olmaksızın diğer bütün insan haklarının korunması anlamsız hale gelmektedir. Daha açık bir ifadeyle, ancak yaşam mevcut olduğunda, yaşamayı nasıl daha değerli yapabileceğimizi ve onu tehlikeye atan çeşitli eylem ve ihmallerden nasıl koruyacağımızı düşünmenin bir önemi vardır. Bu nedenle,

---

<sup>87</sup> Ejder Yılmaz, s.1491.

<sup>88</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, 4.Baskı, İstanbul: Afa Yayınları, 1998, s.154.

<sup>89</sup> Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1980, s.14.

<sup>90</sup> Bayraktar, s.13.

<sup>91</sup> Halit Çelenk, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı.2, (Nisan 1991), s.121.

<sup>92</sup> Bertrand Mathieu, **The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law**, Belgium: Council of Europe Publishing, 2006, s.9.

her ne kadar insan hakları arasında teorik olarak hiyerarşik bir ilişki bulunmasa da,<sup>93</sup> yaşama hakkının, en azından diğer tüm insan haklarından yararlanmanın zorunlu ön koşulu olması yönüyle, bir önceliğe ve üstünlüğe sahip olduğu söylenebilir.<sup>94</sup>

Biraz daha açmak gerekirse, diğer insan hakları, ancak yaşama hakkının varlığı ve bu hakkın dokunulmazlığı koşuluna bağlı olarak bir anlam ve değer kazanır.<sup>95</sup> Yaşama, insanoğlunun varlığının ve fiziki devamlılığının ilk koşulu olan en temel hakkıdır. Bu hakkın temel olma niteliği, özellikle “geri alınamaz” olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>96</sup> “İnsanoğlunun üstün hakkı” olan yaşama hakkına saygı, diğer bütün hakların kullanılabilmesi için bir zorunluluktur.<sup>97</sup> Diğer bir ifadeyle, yaşama hakkının ihlal edilmesi, diğer hakların tanınmasını anlamsız hale getirecektir.<sup>98</sup>

Örneğin, yaşama hakkı ihlal edilen bir kişiye ifade özgürlüğü ya da adil yargılanma hakkının tam olarak (eksiksiz) tanınması hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bunun yanı

---

<sup>93</sup> Sözleşme’de yer alan haklar arasında resmi bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu, Sözleşme’de düzenlenen haklarının birbiriyle çatışması halinde bir hakka, diğer bir hak üzerinde üstünlük tanınmadığı anlamına gelmektedir (White ve Ovey, s.8). İnsan hakları arasında hiyerarşik bir sınıflandırma bulunmadığına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Anayurt, “Hakların Üstünlüğü İlkesi Açısında İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.47-57; Yaşama hakkının hiyerarşik açıdan “en ilk ve üst” hak olduğuna dair karşı görüş için bkz. Kaboğlu, s.154.

<sup>94</sup> F. Menghistu, “The Satisfaction of Survival Requirements”, **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.63; Theodore S. Orlin, “The Right to Life/The Right to Die: The Rights, Their Interrelationship and the Jurisprudential Problems”, **The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach**, Theodore S. Orlin, Allan Rosas and Martin Scheinin (Ed.), Finland: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000, s.74; Yoram Dinstein, “The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty”, **The International Bill of Rights-The Covenant on Civil and Political Rights**, Louis Henkin (Ed.), New York: Columbia University Press, 1981, s.114; Torkel Opsahl, “The Right to Life”, **The European System for the Protection of Human Rights**, R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.207.

<sup>95</sup> Çelenk, s.121; Ünal, s.92; Cahit Talas, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt.12, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1990, s.84; Bayraktar, s.14.

<sup>96</sup> Douwe Korff, **The Right to Life**, Human Rights Handbooks, No.8, Belgium: Council of Europe Publishing, 2006, s.6.

<sup>97</sup> Kaboğlu, s.154; Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001, s.37; Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2.Baskı, Ankara: Yargı Yayınevi, 2004, s.105; Korff, s.6.

<sup>98</sup> Janis, Kay ve Bradley, s.119; Juliet Chevalier-Watts, “A rock and a hard place: has the European Court of Human Rights permitted discrepancies to evolve in their scrutiny of right to life cases?”, **The International Journal of Human Rights**, Vol.14, No.2, (April 2010), s.301; Ünal, s.336.

sıra, diğerk hakların ihlalinde çoğunlukla bizzat hakkı ihlal edilen kişi lehine adil tazmine hükmedilirken, yaşama hakkı ihlallerinde, genellikle, sadece ölen kişinin<sup>99</sup> yakınları tazminat alabilmektedir. Ancak, ne kadar yüksek olursa olsun, bu tazminat miktarının hiçbir zaman kaybedilen yaşamın tam karşılığı olamayacağı açıktır. Dolayısıyla, yaşama hakkının mutlak manada tazmin edilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.

Yaşama hakkı, insanın sırf insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu bir haktır ve “negatif statü hakları” içinde yer almaktadır.<sup>100</sup> İnsan haklarının en kutsalı ve dokunulmazı olarak kabul edilmektedir.<sup>101</sup> Savcı’ya göre, yaşama hakkının özü kendisinden, kendisi özünden ayrılamaz. Bu hakkın özü, kesin olarak yaşamda kalmaktır. Bu nedenle, yaşama hakkını, özünü koruyarak sınırlamak mümkün değildir.<sup>102</sup>

Diğerk taraftan, yaşama hakkının tam anlamıyla sağlandığının kabul edilebilmesi için yalnızca insanın fiziki varlığını sürdürebilmesi yeterli değildir. Başka bir ifadeyle, yaşama hakkının temel hak olduğunu kabul etmek ve bununla yetinmek, günümüz insan hakları anlayışı açısından yeterli görülmemektedir. Bu hakkın, diğerk haklarla, özellikle de sağlık hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklarla, desteklenmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede, yaşama hakkının tam anlamıyla sağlandığını söylemek mümkün olabilecektir.<sup>103</sup> Zira, yukarıda değinildiği üzere, insan hakları bir bütündür ve ancak tamamının sağlanmasıyla gerçek işlevini yerine getirebilir.

Uluslararası insan hakları hukukunda birincil sırayı teşkil eden yaşama hakkı, birinci kuşak (klasik) insan haklarındanır.<sup>104</sup> “Üçüncü kuşak haklar” olarak adlandırılan sağlıklı çevre hakkı, barış hakkı, kütleli yok edici silah kullanma yasağı gibi kollektif

---

<sup>99</sup> Yaşama hakkın ihlal edilmiş sayılması için o kişinin mutlaka ölmüş olmasına gerek yoktur. Belli şartlarda, yaralanmalar da AİHM tarafından işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. madde yerine, yaşama hakkını düzenleyen 2. madde kapsamında ele alınabilmektedir. Bu konu aşağıda daha ayrıntılı ele alınacaktır.

<sup>100</sup> Bayraktar, s.14. Negatif statü hakları, devletin, bireyin haklarını kullanmasına müdahale etmemesi gereken haklar şeklinde kısaca ifade edilebilir (Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.178).

<sup>101</sup> Talas, s.83.

<sup>102</sup> Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.73.

<sup>103</sup> Mumcu ve Küzeci, s.122-123; Bayraktar, s.14.

<sup>104</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.397.

hak ve yasakların, henüz teorik de olsa, yaşama hakkının kapsamını genişlettiği söylenebilir.<sup>105</sup>

Buna karşın, sivil bir hak olan yaşama hakkı kapsamında, devletlerin kişilere, belirli kalitede bir yaşam sunma ya da kişilerin yaşam kalitesini artırma sorumluluğu söz konusu değildir. Bu nedenle, örneğin, yolların daha güvenli hale getirilmesi, hava kirliliğinin önlenmesi, ücretsiz tedavi, yiyecek ve barınacak yer sağlanması, genel olarak, bu hak kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>106</sup> Bu temel ihtiyaçların karşılanması, İHEB'in 25. maddesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin<sup>107</sup> 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir. Diğer taraftan, bir devletin, halkının bir kısmına kasten yiyecek sağlamaması nedeniyle ölümler meydana gelirse, bunun ciddi bir yaşama hakkı ihlali oluşturacağı açıktır.<sup>108</sup>

Bazı yazarlar, yaşama hakkının mutlak olduğunu, bütün haklardan üstün olduğunu ve hiçbir şekilde sınırlanamayacağını savunmuşlardır.<sup>109</sup> Diğer taraftan, insan yaşamının

---

<sup>105</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s.160.

<sup>106</sup> Bedri Eryılmaz, "Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl.7, Sayı.25-26, (Kış-Bahar 2002), s.272-273; Thomas Desch, "The Concept and Dimensions of the Right to Life (as defined in International Standards and in International and Comparative Jurisprudence)", **Österreichische Zeitschrift Für Öffentliches Recht und Völkerrecht (Austrian Journal of Public and International Law)**, Vol.36, Wien: Springer-Verlag, 1985, s.101. Bu konuda, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, AIHM'den farklı ve daha ileri bir yaklaşım sergilemiştir. Komisyon, Villagran Morales-Guatemala davasında, yaşama hakkını düzenleyen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin yalnızca insanların keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakılmalarını içermediğine, aynı zamanda, onurlu bir yaşam için gerekli şartları sağlamayı da kapsadığına karar vermiştir. Bu yoruma göre, devletler, yiyecek, barınma, tıbbi yardım dâhil olmak üzere yaşamak için gerekli temel standartları sağlamakla da yükümlüdür. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının tam olarak sağlandığının kabul edilebilmesi için devletlerin bazı pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğini belirterek benzer bir anlayışı benimsemiştir. Bu geniş yaklaşım, en iyi Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights-Nijerya davasında görülebilir. Bu davada, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, devletin yalnızca yaşama hakkını ihlal etmekten kaçınma görevi olmadığına, aynı zamanda yiyecek gibi temel ihtiyaçları sağlama dâhil olmak üzere pozitif yükümlülükleri de bulunduğu karar vermiştir (Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.204-205). Yine, BM İnsan Hakları Komitesi de, genel yorumunda (6/16 sayılı), devletlerin 6. madde kapsamında yaşamı ve sağlığı korumakla ve bebek ölümleriyle mücadele etmek için pozitif önlemleri almakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir (Opsahl, s.222).

<sup>107</sup> 16 Aralık 1966 tarihinde imzalanmış ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Desch, s.101).

<sup>108</sup> B. G. Ramcharan, "The Concept and Dimensions of the Right to Life", **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.8.

<sup>109</sup> Örneğin bkz. Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.39-40.

hukuki açıdan korunmasının mutlak (sınırsız) olmadığı ve olmaması gerektiği de öne sürülmüştür.<sup>110</sup> Bu bağlamda, örneğin, elindeki bombayı büyük bir kalabalığın üzerine atmak üzere olan bir kişinin ya da annesinin hayatını önemli ölçüde tehlikeye atan bir ceninin yaşamına son verilebilir. Ancak, burada unutulmaması gereken nokta, yaşamın, yine başka bir yaşamın korunması amacıyla feda edildiği gerçeğidir.

Özgürlükler, “bir şeyi yapma ya da yapmama seçeneğine sahip olma” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>111</sup> Buna karşın, haklar, ihtiyaç ya da taleplerin karşılanmasıyla ilgilidir. Bu açıdan, yaşama hakkının özgürlükten ziyade bir hak olduğunu söylemek mümkündür. Zira intihar, ötenazi vb. yöntemler kullanarak kişilerin ölme özgürlüğü bulunduğuna dair uluslararası alanda genel kabul gören bir anlayış henüz mevcut değildir.<sup>112</sup>

Yaşama hakkının genel kabul gören bazı özellikleri, özetle, şu şekilde ifade edilebilir: Yaşama hakkı, doğuştan var olan temel ve üstün bir haktır. Dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. Yaşama hakkının en önemli özelliklerinden birisi de “yükümlülük azaltma (non-derogable)” kabul etmemesidir.<sup>113</sup> Yaşama hakkının bu özelliğine aşağıda daha ayrıntılı değinilecektir.

### 1.2.2. Yaşama Hakkının Temelleri

İnsanın, dünyadaki en mükemmel (donanımlı) varlık olduğu, akıl (anlama/kavrama gücü) ve şuura (bilinç/idrak) sahip olması nedeniyle diğer varlıklardan üstün olduğu

---

<sup>110</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.240. Benzer görüş için bkz. Sibel İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.138; Robin F. Holman, “The Rogue Civil Airliner and International Human Rights Law: An Argument for a Proportionality of Effects Analysis within the Right to Life”, **The Canadian Yearbook of International Law**, Vol.48, (2010), s.45. AİHS’in 2. maddesinde yaşama hakkının istisnalarına da yer verilmesini bir paradoks olarak niteleyen karşıt görüş için bkz. Fionnuala Ni Aolain, “The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights Concerning the Right to Life”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol.19, No.1, (March 2001), s.23.

<sup>111</sup> Erdoğan’a göre özgürlük, kişilerin hayatını kendi tercihleri doğrultusunda kurmasını, özellikle siyasi otorite tarafından, keyfi olarak engellenmemesini ifade etmektedir (Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.146).

<sup>112</sup> Mathieu, s.14-15.

<sup>113</sup> A. Redelbach, “Protection of the Right to Life by Law and by Other Means”, **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.186; Mathieu, s.14-15; Orlin, s.74-75 ve 129-130.

kabul edilmektedir.<sup>114</sup> Bu bağlamda, diğer canlılarla karşılaştırıldığında daha yüksek seviyede şura sahip olması nedeniyle insan yaşamının yasal ve etik açıdan özel olarak korunması gerektiği öne sürülmüştür. Buna karşın, her insanın, şura sahip olup olmamasına bakılmaksızın, böyle bir korumayı hak ettiği de iddia edilmiştir. Bu görüşe göre, bir insan organizması, doğum ya da şur dikkate alınmaksızın, potansiyel olarak yaşayabilirlikten (viability) beyin ölümüne kadar bu özel korumadan yararlanmalıdır.<sup>115</sup>

Bilim insanları, tarih boyunca, insanın diğer varlıklar karşısında ayrıcalığını ortaya koymak amacıyla çeşitli tanımlar yapmışlardır. Bütün bu tanımlamaları taçlandırmak amacıyla, “İnsan diğer varlıklardan farklı olarak, kendini ve haklarını tanıyabilen ve savunabilen bir varlıktır” şeklinde başka bir tanım yapılabilir.<sup>116</sup>

Yaşama hakkı, insan hakları anlayışındaki evrilmenin, tarihsel gelişmenin izlenmesi açısından ölçüt alınabilecek bir haktır.<sup>117</sup> Bu hakkın yasal gelişimi, yavaş bir seyir izlemiş ve ancak yirminci yüzyılın yarısından sonra amacına ulaşabilmiştir. Ancak, bu gelişim, bin yıllık bir dini ve felsefi düşüncenin üzerine inşa edilmiştir. Doğal haklar felsefesinin benimsenmesi, önce anayasal düzeyde, daha sonra da uluslararası alanda yaşama hakkı başta olmak üzere temel insan haklarının tanınmasını cesaretlendirmiştir. Yaşama hakkının yasal olarak korunması, tüm insanların eşit değerde olduğu fikrine dayanır. Bu değerlerin özü, din, felsefe ve bilim tarafından ortaya atılan düşünceler üzerine kuruludur.<sup>118</sup>

Şimdi, yaşama hakkının dini, felsefi ve yasal temellerine kısaca değinilecektir.

---

<sup>114</sup> Doğu Ergil, “Demokrasi Yoluyla İnsan Haklarının Garanti Altına Alınması”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.428; Adem Dölek, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, **İnsan Hakları ve Din**, Sempozyum, Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No.105, 2010, s.19.

<sup>115</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.239.

<sup>116</sup> Recep Tayyip Erdoğan, “İnsan; Haklarını Savunan Varlıktır”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.332.

<sup>117</sup> M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997, s.209.

<sup>118</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.46-47.



### 1.2.2.1. Yaşama Hakkının Dini Temelleri

Dinin, yaşama hakkının ahlaki (moral) ve yasal (legal) gelişimine katkısı göz ardı edilemez.<sup>119</sup> Dünyadaki başlıca bütün dinler, yaşamın değerine ilişkin ortak bir inancı paylaşırlar.<sup>120</sup> Başka bir ifadeyle, ilahi dinlerin üzerinde ittifak ettiği temel konulardan biri, insanın en temel hakkının yaşama hakkı olduğudur.<sup>121</sup>

Batı geleneği, Yunan, Musevi ve Hıristiyan etkilerinin karışımıdır ve üçü de insanın yaratılanlar arasında özel bir yere sahip olduğunu kabul eder. Benzer şekilde, Kur'an'da da, örneğin İsrâ Suresi'nin 70. ayetinde, insanın yaratılanların birçoğundan üstün kılındığı (büyük bir mevki bahşedildiği) buyrulmaktadır.<sup>122</sup>

Yaşamın kutsallığı tezi, dini kökenlidir. Bu teze göre, insan yaşamının kutsal olduğunu Tanrı söylemektedir. Tanrı'nın hâkimiyetine müdahale etmek, emirlerine uymamak kabul edilemez bir tutumdur. Yaşamın kutsallığı tezi, insan yaşamının dokunulmaz olduğu anlayışını benimser. Bu dokunulmazlık, devlet ve üçüncü kişilerle birlikte, kişinin kendisine karşı da öne sürülmektedir. Bu nedenle, başkasını öldürmek ve intihar etmek yasak kabul edilmektedir.<sup>123</sup>

Dinlerin ortak düşüncesine göre, insan Tanrı'nın yarattıklarının en yücesi ve şerefliisidir. İnsan bedeni Tanrısal bir cevherdir. Bu nedenle, insana karşı yapılan saldırı, Tanrı'ya karşı yapılmış gibi kabul edilmektedir. Yine dinlere göre, insan, yeryüzünde Tanrı'nın sureti sayıldığı için yaşama hakkı başta olmak üzere bazı önemli haklara sahiptir.<sup>124</sup>

---

<sup>119</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.22.

<sup>120</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.26. Örneğin, Budizm inancı açısından yaşama hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hideko Toma ve Dilys Hill, "Rethinking Rights in the Twenty-First Century: The Right to Life and the Right to Peace from a Buddhist Perspective", **International Journal of Human Rights**, Vol.11, No.4, (December 2007), ss.381-401.

<sup>121</sup> Dölek, s.19.

<sup>122</sup> Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999, s.36.

<sup>123</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.35-36. Yaşamın kutsal ya da dokunulmaz olduğu bugün sadece din adamları tarafından değil, laik kesimler tarafından da savunulmaktadır. Çok sayıda laik devletin hukuk sistemi, yaşamın kutsallığı tezini içermektedir. Laiklerin, insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu değer nedeniyle bu tezi kabul ettikleri söylenebilir. Bu anlayışa göre, yaşama hakkı kişilik haklarından kabul edilerek vazgeçilmez bir hak olarak görülmektedir (İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.36).

<sup>124</sup> Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru", **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**,

Diğer taraftan, İslamiyet, Musevilik ve Hıristiyanlık'ta yaşam, Tanrı'nın bir hediyesi olarak kabul edilmesine rağmen, yaşamın dokunulmazlığı mutlak bir kural değildir. Örneğin, meşru savunma, idam cezasının infazı ya da savaş nedeniyle öldürme gibi bazı durumlarda kişilerin öldürülmesine izin vermişlerdir.<sup>125</sup>

#### 1.2.2.1.1. İslam'da Yaşama Hakkı

İnsan haklarının felsefi çerçevesinin oluşması ve gelişmesinde, İslam dünyasının doğrudan çok fazla katkısının olmadığı ileri sürülebilir. Buna karşın, İslam dininin içerdiği insana ilişkin temel değerlerin ve hakların, Batı'da insan hakları teorisinin oluşması ve gelişmesinde dolaylı bir etkisinin olduğu, yaşama hakkı gibi temel haklar konusundaki İslami pratiğin Batıdaki gelişmeleri etkilediği de söylenebilir. Ancak, İslam dünyasında, Batı'daki gibi ne bir bildirme ilan edilmiş ne de bir düzenleme yapılmıştır.<sup>126</sup> Bununla birlikte, Veda Hutbesi, bir çeşit Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi de anlaşılabilir.<sup>127</sup>

Yüzlerce ayet ve hadisin ortak ifadesinden İslam'ın, altı temel ve vazgeçilmez değeri korumayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bunlar, din, yaşam, akıl, nesil, mal ve şereftir. İslam, hiçbir fark gözetmeksizin, bütün insanlara yaşama hakkı tanımıştır.<sup>128</sup> Yaşama hakkı, İslam'da, Allah tarafından insana bahşedilmiş en temel hak olarak görülmektedir.<sup>129</sup>

İslam'a göre, yaşam, Yaratıcı tarafından insana temlik (mülk) olarak değil, emanet olarak verilmiştir ve bu emanetin korunması istenmiştir. Bu nedenle, can, mal ve ırzın

---

Ioanna Kuçuradi (Ed.), 3.Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009, s.87-88.

<sup>125</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.26-27; İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.39-40.

<sup>126</sup> Dursun, s.168.

<sup>127</sup> Yaşar Kaplan, "İnsan Hakları Hangi Sulara Seyrediyor?", **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.177. Veda Hutbesi'nde, örneğin, "Ey insanlar, bugünleriniz nasıl mukaddes bir gün ise, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise, bu şehriniz (Mekke) nasıl mukaddes bir şehir ise, canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddesdir. Her türlü tecavüzdten korunmuştur." denilmektedir (<http://www.diyamet.gov.tr/turkish/hutbe/vedahutbesi.asp> 16 Haziran 2013).

<sup>128</sup> Hayreddin Karaman, "İslam'a Göre İnsan Hakları ve Ödevleri", **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.236.

<sup>129</sup> <http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

korunması gibi istisnai durumlar dışında, hiçbir insanın yaşamına son verilemez.<sup>130</sup>

İslam dininin birinci kaynağı olan Kur'an'a göre insanı yaratan, yaşatan ve öldüren, diğer bir ifadeyle insana yaşama hakkını veren ve alan Allah'tır.<sup>131</sup> Örneğin, “*Yaşatan ve yaşama son veren O'dur*”<sup>132</sup> ve “*Yaşamı ve ölümü yaratan, her şeye gücü yeten Allah'tır*”<sup>133</sup> ayetlerinde bu husus vurgulanmaktadır.

Kur'an'da haksız yere cana kıyma açık bir şekilde yasaklanmış, cezasının ebedî kalınacak cehennem olduğu bildirilmiştir.<sup>134</sup> Aynı şekilde, haksız yere bir kişiyi öldürmek bütün insanlığı öldürmek, bir kişiyi kurtarmak da bütün insanlara hayat vermek olarak kabul edilmiştir.<sup>135</sup>

Diğer taraftan, İslam dini, yaşamı kutsal kabul etmesine rağmen, ölüm cezasının uygulanmasını, masum olmayanların öldürülmesi olarak kabul ederek, meşru görmektedir. Kur'an'da, birçok ayette, can almak değil, “haksız yere” can almak kınanmış ve yasaklanmıştır. Bu durumda, yaşamın kutsallığından çok, masum insanların yaşamının kutsallığından söz etmek mümkündür. Çünkü masum olmayan kişinin, başkaları tarafından öldürülmeme hakkını, kendi yanlış hareketiyle kaybettiği kabul edilmektedir.<sup>136</sup>

Bütün ilahi dinler gibi İslam dini de cana kıymayı yasaklamış ve bu suçu işleyenler için ağır cezalar öngörmüştür. İslam hukukuna göre, kasten başkasının yaşamına son vermenin cezası kısastır. İntikam almak amacıyla değil, caydırıcılık sağlanarak başka kişilerin yaşamlarının korunması ve kan davalarının önüne geçilmesi amacıyla böyle bir cezanın öngörüldüğü ileri sürülmüştür. Ancak, maktulün varisleri katili affederlerse

---

<sup>130</sup> Dölek, s.21.

<sup>131</sup> Dölek, s.21; Süleyman Hayri Bolay, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.122.

<sup>132</sup> Kur'an, Mü'minun Süresi, Ayet 80.

<sup>133</sup> Kur'an, Mülk Süresi, Ayet 1-2.

<sup>134</sup> Kur'an, Nisâ Süresi, Ayet 93.

<sup>135</sup> Kur'an, Mâide Süresi, Ayet 32.

<sup>136</sup> Inceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.40. Yukarıda değinilen Nisâ Süresi'nin 93. Ayeti ve Mâide Süresi'nin 32. Ayeti'nin yanı sıra bkz. Kur'an, En'am Süresi Ayet 151 (*Allah'ın mutlak koruma altına aldığı cana, hukuken hak etmiş olma dışında, asla kıymayın*); Kur'an, İsra Süresi, Ayet 33 (*Allah'ın muhterem kıldığı cana haklı bir gerekçe olmaksızın kıymayın*) ve Kur'an, Furkan Suresi, Ayet 68 (*Onlar, Allah'ın muhterem ve öldürülmesini haram kıldığı bir canı haksız yere öldürmezler*).

ya da diyetine razı olurlarsa kısas uygulanmamaktadır.<sup>137</sup> Özetle, İslam’a göre, can güvenliğini sağlamanın yolu kısastır, yani, haksız yere cana kıyanın canına kıymaktır.<sup>138</sup>

İnsanın saygınlığı ve dokunulmazlığı da, İslâm’ın ısrarla üzerinde durduğu ana fikirlerden biridir. Yaşama hakkı, erkek spermi ile kadın yumurtasının birleştiği ve döllemenin başladığı andan itibaren Allah tarafından verilmiş temel bir hak olarak görülmüştür. Bu aşamadan itibaren, anne-baba da dâhil, hiç kimsenin bu hakka müdahale etmesine izin verilmemiştir. Sonuç olarak, İslam’da, tıbbi zorunluluk dışında, çocuğun sakat doğacağı vb. gerekçelerle kürtaj uygulamasına izin verilmediği söylenebilir.<sup>139</sup>

İntihar (kendini öldürmek) da, İslâm dininde kesinlikle yasaklanan büyük günahlar arasında sayılmıştır. Diğer bir ifadeyle, İslam’a göre, kişi kendi yaşamına son verme hakkına da sahip değildir. “*Kendinizi öldürmeyiniz*”<sup>140</sup> ayeti açıkça bunu ifade etmektedir.<sup>141</sup> Hz. Peygamber de, intihar eden kimsenin cehenneme gireceğini haber vermiştir.<sup>142</sup> Ayrıca, intihar ederek ölen bir kişinin cenaze namazını kendisinin kıldırmadığı<sup>143</sup> da bilinmektedir.<sup>144</sup>

#### **1.2.2.1.2. Hıristiyanlıkta ve Musevilikte Yaşama Hakkı**

Hıristiyanlığın kutsal kitabı İncil ve Museviliğin kutsal kitabı Tevrat’ta insan öldürmenin yasaklanmış olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>145</sup>

Hıristiyanlık inancında, kan döken birinin kanının döküleceği ifade edilmektedir.<sup>146</sup>

---

<sup>137</sup> Dölek, s.34-35.

<sup>138</sup> Karaman, s.236; Örneğin bkz. Kur’an, Bakara Süresi, Ayet 178-179. Daha sonra, İslam Devlet Reisine, İslam toplumu için tehlikeli saydığı kişileri, devlet ve toplumun menfaati için öldürtme yetkisi (siyaseten katl) verilmesiyle ölüm cezası siyasileşmiştir (İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.135).

<sup>139</sup> <http://www.diyaret.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=766> (15 Mayıs 2013).

<sup>140</sup> Kur’an, Nisa Süresi, Ayet 29.

<sup>141</sup> Dölek, s.25-26; <http://www.diyaret.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

<sup>142</sup> Buhârî, Tıb, 56.

<sup>143</sup> Müslim, Cenâiz, 37.

<sup>144</sup> <http://www.diyaret.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

<sup>145</sup> Dölek, s.20.

<sup>146</sup> Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, s.119.

Örneğin, Matta’da, “*Katletmeyeceksin ve kim katlederse hükme müstahak olur*” denilmektedir.<sup>147</sup>

Kitab-ı Mukaddes’in Eski Ahit bölümünde, kardeşinin yaşama hakkını ihlal eden Kabil’in Tanrı katında nasıl suçlu bulunduğu anlatılmaktadır.<sup>148</sup> Hatta Eski Ahit ve Tevrat’ta, öldürmeme yükümlülüğünün ötesinde, insan yaşamının korunması için pozitif yükümlülük bulunduğu dair bazı izler de vardır.<sup>149</sup>

Hıristiyanlık’ın ilk dönemlerinde, yaşamın Tanrı’nın emaneti olduğu anlayışının doğal bir sonucu olarak, Kilise ölüm cezasını kabul etmemiştir. Hz. İsa’nın ve Aziz Petrus’un idam edilerek öldürülmüş olmaları da göz önüne alındığında, Kilise’nin ölüm cezasına karşı olması doğal karşılanabilir. Ancak, zamanla, Kilise’nin siyasi talepleri karşılayarak konumunu koruma çabasının bir sonucu olarak, ölüm cezası meşru kabul edilmiştir. Kilise, ölüm cezasını meşrulaştırmak için “öldürme yasağını”, “masum insanı öldürme yasağı” şekline dönüştürmüştür. Buna göre, ölüm cezası uygulanmak suretiyle öldürülenler masum olmadıkları için bu kişiler yaşamın kutsallığından yararlanamazlar ve dolayısıyla öldürme yasağı onlar için geçerli değildir.<sup>150</sup> Bu anlayış, Hıristiyan dünyası tarafından günümüzde büyük oranda terk edilmiştir. Papa John Paul II ve çok sayıda dini cemaat lideri, ölüm cezasının aleyhinde açıklamalarda bulunmuşlardır.<sup>151</sup>

İntihar, ilk başlarda, Hıristiyanların ilgi alanına girmemiştir. Ne Eski Ahit ne de Yeni Ahit, intiharı doğrudan yasaklamaktadır. Hıristiyanların intihara karşı çıkışı, daha sonra gelişmiştir. İntihar, Tanrı’nın lütfundan ümidini kesme olarak yorumlanmış ve iman zayıflığının belirtisi olarak görülmüştür. Yaşamı geri alma hakkının sadece Tanrı’ya ait olduğu kabul edilerek intihar yasaklanmıştır.<sup>152</sup>

Kıyas, Kur’an gibi Kitab-ı Mukaddes’in de bir hükmüdür: “*Bir adamı vuran, vurduğu kişi ölürsa, mutlaka öldürülecektir...*”.<sup>153</sup> Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, İslam’a

---

<sup>147</sup> İncil, Matta, 5/21.

<sup>148</sup> Hatemi, s.166.

<sup>149</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.25; örneğin bkz. Leviticus, 19/16.

<sup>150</sup> Rachels’den aktaran: İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.134-135.

<sup>151</sup> İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.135.

<sup>152</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.47.

<sup>153</sup> Çıkış, 21/12.

göre, eğer öldürülenin velisi, yani varislerinden biri bile, katili diyet karşılığı ya da karşılıksız olarak affederse kısas düşmektedir. Buna karşın, Kitab-ı Mukaddes'te af hükmü bulunmamaktadır.<sup>154</sup>

Öldürme yasağı, Museviliğin kutsal kitabı olan Tevrat'ta, "on emir" olarak bilinen yasaklar arasında yer almaktadır. "Katletmeyeceksin..."<sup>155</sup> ve "Suçsuzu ve salih kişiyi öldürmeyeceksin"<sup>156</sup> emirleri örnek olarak sayılabilir.<sup>157</sup>

### 1.2.2.2. Yaşama Hakkının Felsefi Temelleri

Günümüzde, yaşam, sadece Tanrı tarafından verildiği için değil, insanın doğuştan sahip olduğu üstün bir hak olduğu için de korunmaktadır.<sup>158</sup>

İnsan, yalnızca biyolojik olarak değil, aynı zamanda entelektüel ve moral olarak da gelişme kabiliyetine sahip bir varlık olduğu için değerlidir.<sup>159</sup> İnsan, varlık yapısı açısından diğer canlılardan tamamen farklı bir yapıya ve yaratılışa sahiptir. Daha doğrusu, insan, Sokrates'in dediği gibi, ruhuyla insandır. İnsan ruhu, maddeden ayrı, tamamen manevi bir yaratılışa sahiptir. Zaten insan hakları da, öncelikle, insanın bizzat taşıdığı ontolojik (varlığa ilişkin) değerden ve ona duyulan saygıdan kaynaklanır.<sup>160</sup>

Antik Yunan felsefesinde, tüm insanların eşit ve özgür oldukları düşüncesi henüz yerleşmediği için filozoflar, doğal olarak, herkesin eşit olarak sahip olduğu bir yaşama hakkından söz etmemişlerdir.<sup>161</sup>

Yaşama hakkıyla ilgili en temel konulardan biri olan intiharın meşru olup olmadığı, ilk defa Antikçağ'da tartışılmaya başlanmıştır. Antikçağ'ın en önemli beş düşünce akımı olan Pitagoras, Platon, Aristoteles, Stoa ve Epikuros felsefelerinin başlıca tartışma konularından biri, kişinin yaşamı terk etme hakkının, yani ölme hakkının, olup

<sup>154</sup> Ali Ünal, **Allah Kelamı Kur'anı Kerim ve Açıklamalı Meali**, İzmir: Define Yayınları, 2007, s.89.

<sup>155</sup> Tevrat, Çıkış, 20/13-17; Tevrat, Tensiye, 5/16-21.

<sup>156</sup> Tevrat, Çıkış 23/7; Tevrat, Hoşea, 4/2.

<sup>157</sup> Dölek, s.20.

<sup>158</sup> Inceoğlu, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", s.135; Savcı, "Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru", s.86.

<sup>159</sup> Savcı, "Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru", s.87.

<sup>160</sup> Bolay, s.121.

<sup>161</sup> Zeynep Özlem Üskül Engin, "Yaşama Hakkının Felsefi Temelleri", **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.46.

olmadığıdır.<sup>162</sup> Örneğin, Pitagoras, insana yaşamın Tanrı tarafından verildiğini ve onun kararı olmadan insanın yaşamını sonlandıramayacağını savunmuştur.<sup>163</sup>

Eski Yunan filozofu Sokrates'ın hapsedildiği sırada kendini öldürmesi, Platon (M.Ö. 427-347) tarafından "Phaedo" isimli eserinde ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Zaten, Sokrates hakkında bütün bildiklerimiz, öğrencisi Platon'un aktardıklarından ibarettir. Platon'a göre, Sokrates, meşhur baldıran otunu içmeden önce, yaşam, ölüm ve ruhun ölümsüzlüğü üzerine derin bir düşünceye dalmıştır. Yaşamın gerçek anlamını ve tanrıların bir hediyesi olduğunu düşünmeye başlamıştır: "Tanrılar bizim koruyucularımızdır ve insanlar onların sahip oldukları şeylerden biridir. Bu nedenle, bir tanrı aksine işaret etmediği müddetçe, bir kişinin kendisini öldürmemesi gerektiği fikri mantıksız değildir". Ancak, Sokrates, ölümün tüm gerçek filozofların nihai hedefi olan ruhu bedenden ayıracağı için filozofların ölüme hazır olmaları ve hatta ölümü istemeleri gerektiğini savunarak şöyle devam etmiştir: "Eğer saf bilgiye sahip olmak istiyorsak, bedenimizden kurtulmalıyız ve maddeyi ruhun kendisiyle seyretmeliyiz". Yine Platon'a göre, Sokrates, ölümü bir son olarak kabul etmediğini beyan etmiştir: "İnsanı, ölümden sonra güzel bir gelecek beklediğini ümit ediyorum". Sokrates, en azından filozoflar için, yaşamı sırf bir hazırlık ya da ölüm sonrasına (ahiret) yönelik bir prova olarak kabul etme eğiliminde gözükmektedir.<sup>164</sup>

Platon, devletin çıkarına olacağı için ağır hastaların tedavi edilmemesini ve ağır engelli (özürlü) bebeklerin kaderlerine terk edilerek öldürülmeleri gerektiği görüşünü savunmuştur. Diğer taraftan, Aristoteles (M.Ö. 384-322), insanın, hasta olsa da, kendisini öldürmesini suç olarak görmüştür. Ona göre, bireyin toplumu reddetme hakkı yoktur. Buna karşın, engelli çocuklara erkenden ötenazi uygulanmasını düzenleyen bir yasayı desteklemiştir.<sup>165</sup>

İntiharın onaylanması ve belli şartlarda meşru kabul edilmesi, Eski Yunan ve Roma

---

<sup>162</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.17.

<sup>163</sup> Sibel İnceoğlu, "Ötenazi ve Yaşama Hakkı", **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.153.

<sup>164</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.29-30.

<sup>165</sup> Arın Namal, "Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, s.72-73.

felsefesinde yaygın bir görüştür. Ancak beşinci yüzyılda, ilk olarak Augustine'in "City of God" adlı eseriyle, Hıristiyan düşüncesinde intihar, altıncı emrin başkasının yanı sıra kendini de öldürmeyi yasakladığı gerekçesiyle kınanmaya başlanmıştır.<sup>166</sup>

Thomas Hobbes, yaşadığı dönemin (1588-1679) olağan bir sonucu olarak, ölüm cezasını reddetmemiştir. Bununla birlikte, doğal hukuk anlayışına göre, insanın kendi yaşamına ve beden bütünlüğüne ilişkin haklarını devredemeyeceğini; insan bedenine ve yaşamına zarar verecek her türlü eylemin yasak olduğunu savunmuştur.<sup>167</sup>

17. yüzyılda, felsefi düşünce ile yaşama hakkının yasal korunmasının kaynağı arasında bir bağ bulabiliriz. John Locke'un insan haklarının gelişimi üzerindeki etkisi iyi bilinmektedir. Ancak, konumuz açısından daha önemlisi, onun insan yaşamının korunmasındaki esaslı rolünün bilinmesidir. Locke, Tanrı'nın en büyük eseri olan insanlığın, yeryüzünde sürekli var olması gerektiğine inanmıştır. Tanrı, insanların içine çok güçlü bir kendini koruma güdüsü yerleştirmiştir. Locke, Kant'ın daha sonra yazdıklarına benzer bir şekilde, insanoğlunun kendisini korumak zorunda olduğu ve kasten (isteyerek) yaşamından vazgeçemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Daha da ileriye giderek, insanların, aynı zamanda, diğer insanları da koruma yükümlülüğü altında olduğunu da öne sürmüştür. Locke, insanın doğar doğmaz diğerleri tarafından korunma hakkına sahip olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu nedenle, Locke, yaşama hakkının atası olarak görülebilir.<sup>168</sup>

Halkın, insan olmaktan kaynaklı devredilemez, vazgeçilemez hakları olduğu tezi, Locke ile ilk kez siyasi teoriye girmiştir. Locke, "yaşama, özgürlük, mülkiyet" haklarını özellikle vurgulamakta ve bu hakları insanın varoluşuna bağlamaktadır. Ona göre, herkesin sahip olduğu bu haklar, sadece başkalarının aynı nitelikteki haklarını ihlal etmesi durumunda sınırlanabilir.<sup>169</sup>

Doğal hukuk anlayışı, doğrudan ölüm cezasının kaldırılması sonucunu doğurmamıştır. Jean Jacques Rousseau bile, 1762 yılında yazdığı "Toplumsal Sözleşme" adlı eserinde, doğal hukuk anlayışını kabul etmesine rağmen ölüm cezasına karşı çıkmamakta, belirli

---

<sup>166</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.30.

<sup>167</sup> İnceoğlu, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", s.136.

<sup>168</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.34.

<sup>169</sup> Bostancı, s.145-146.



durumlarda, son çare olarak, bu cezaya başvurulabileceğini ifade etmektedir.<sup>170</sup>

Yaşamın felsefi açıdan korunması, Emanuel Kant (1724-1804) tarafından 18. yüzyılda geliştirilmiş oldukça yeni bir düşüncedir. Kant, insanın kendisinin bir “son” olduğunu ve asla “son için sadece bir araç”mış gibi davranılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Yaşamın devam ettirilmesini, bir tercih olarak değil, ahlaki bir görev olarak tanımlamıştır. Kant’a göre, intihar, insanın bizzatihi son olarak var olduğu görüşüne aykırıdır ve yaşamın son için araç olduğu anlamına gelir. Yaşamın, Tanrı’nın bir yansıması olduğu için değerli olmadığını, bizzatihi kendisinin değerli olduğunu vurgulayan bu bakış açısı, düşünce tarihinde önemli bir yere sahiptir. Bu görüşe göre, yaşam, bir enstrümandan (araçtan) ziyade asıldır.<sup>171</sup> Kant, bireylerin kendilerine, diğer insan kardeşlerine ve Tanrı’ya karşı sorumlu olduklarını hatırlatmıştır. Kısacası, Kant’a göre, yaşamak bir yükümlülüktür.<sup>172</sup>

### **1.2.2.3. Yaşama Hakkının Hukuki Temelleri**

Modern anlamıyla yaşama hakkının kökeni, 17. yüzyılın sonu ve 18. yüzyılın başına rastlamaktadır. O dönemde, insanların, yaşama hakkı vb. devredilemez bazı haklara sahip olduğunu söyleyen ve doğal hukuk anlayışına dayanan bir insan hakları paradigması ortaya çıkmıştır.<sup>173</sup>

Bu anlayışla birlikte insan yaşamının değeri evrensel boyutta kabul edilmiştir. Böylece, yaşama hakkının uluslararası alanda yasal olarak tanınması 20. yüzyılın ortalarında mümkün olmuştur ve insan yaşamının değerli olduğu sözü, gerçek hayatta uygulanabilir hale gelmiştir.<sup>174</sup>

Aslında, yaşama hakkının en etkin şekilde korunması, ceza hukukunda bu tür eylemlerin suç sayılması başta olmak üzere iç hukuk vasıtasıyla mümkündür. Ancak, yaşam bazen bizzat iç hukuk tarafından tehdit edilmektedir. Bu nedenle, uluslararası denetim zorunlu hale gelmektedir.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.136.

<sup>171</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.30-31.

<sup>172</sup> Namal, s.73.

<sup>173</sup> Redelbach, s.182.

<sup>174</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.240.

<sup>175</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.240.

Her alanda küreselleşmenin yaşandığı günümüzde, insan haklarının korunması ve gelişmesinde, uluslararası insan hakları belgeleri önemli bir yere sahiptir.<sup>176</sup> Diğer tüm haklara ilham veren ve etki eden yaşama hakkı, uluslararası hukukun emredici bir normudur.<sup>177</sup> Bu bağlamda, yaşama hakkı da birçok ulusal ve uluslararası belgeye konu olmuştur.<sup>178</sup> Ancak, bu belgeler, çoğunlukla, herkesin yaşama hakkının bulunduğunu belirtmekle yetinmektedirler. Genellikle, bu hakkın tanımına, kapsamına ve bu bağlamda gündeme gelen yaşamın başlangıcı, kürtaj, ötenazi vb. tartışmalı konulara açıklık getirmemektedirler. Bu nedenle, pratikte, yaşama hakkının kapsamının yorumlanması, ulusal ve uluslararası mercilere kalmaktadır.<sup>179</sup>

### **1.2.2.3.1. Uluslararası Belgelerde Yaşama Hakkı**

Bu başlık altında, öncelikle, yaşama hakkına yer veren başlıca uluslararası belgelere kronolojik sırayla kısaca değinilecektir. Daha sonra, bu hakkın AİHS’de nasıl düzenlendiği konusu daha ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1.2.2.3.1.1. Uluslararası Belgelerde Yaşama Hakkı**

İnsanın en temel hakkı olan yaşama hakkı, diğer bütün hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesinin ön şartı olarak anayasaların yanı sıra uluslararası insan hakları hukukunu oluşturan metinlerin de esas noktası olmuştur.<sup>180</sup>

1215 tarihli Magna Carta’da, keyfi ölüm cezasını önlemeyi ve kişiye çeşitli usulî güvenceler sağlamayı amaçlayan yaşama hakkına ilişkin bir hüküm yer almaktadır.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.226.

<sup>177</sup> Ramcharan, s.6.

<sup>178</sup> Aşağıda kısaca değinilecek olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yaşama hakkıyla ilgili maddelerinin kabul edilme süreçleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. B. G. Ramcharan (Ed.), **The Right to Life in International Law**, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, ss.33-61.

<sup>179</sup> Mathieu, s.12.

<sup>180</sup> Işıl Karakaş, “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.

<sup>181</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213. Magna Carta’nın 39. maddesine göre: “Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanun dışı ilan edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa

1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirisi'nde ise, hukuka aykırı şekilde verilen ölüm cezasının infaz edilemeyeceği hususunda kraldan söz istenmektedir.<sup>182</sup> Bu Bildiri'de, İngiliz yurttaşı olan özgür kişilerin can ve mal güvenliklerinin sağlanacağı belirtilmektedir.<sup>183</sup>

1679 tarihli Habeas Corpus Act ile kişilerin hâkim kararı olmadan, keyfi olarak, öldürülmeleri yasaklanmıştır.<sup>184</sup>

Temel hakların, çağdaş anlamda, topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka geçmesi ilk olarak 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi ile gerçekleşmiştir. Bildiri'nin 1. maddesinde, tüm insanların doğuştan eşit, özgür ve bağımsız oldukları ve yaşama, özgürlük ve mülkiyetten faydalanma gibi sonradan yoksun bırakılmayacakları belli haklara sahip oldukları ifade edilmiştir.<sup>185</sup>

Bu Bildiri'den yalnızca üç hafta sonra, 4 Temmuz 1776 tarihinde ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde, yaşama hakkı ve insanlık onurunun bütün hak ve özgürlüklerin ekseni olduğu kabul edilmiş ve yaşama hakkının evrensel bir değer olduğu belirtilmiştir.<sup>186</sup> Bildiri'nin 1. maddesinde, her insanın, doğal, doğuştan ve devredilemez haklardan olan yaşama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>187</sup>

Buna karşın, 1789 yılında ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde özgürlük, mülkiyet ve güvenlik gibi haklar sayılmasına rağmen yaşama hakkına açıkça değinilmemiştir.<sup>188</sup>

9. Amerikan Devletleri Konferansı'nda kabul edilen 2 Mayıs 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, bütün insanların Tanrı tarafından bağışlanan

---

*olsun zarara uğratılmayacaktır*" ([http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta](http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta) 15 Mayıs 2013).

<sup>182</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213.

<sup>183</sup> Engin, s.52.

<sup>184</sup> Engin, s.52.

<sup>185</sup> Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4.Bası, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s.10; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213; Tomuschat, s.3-4.

<sup>186</sup> Gözlügül, s.56; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213; Tomuschat, s.4.

<sup>187</sup> Desch, s.78.

<sup>188</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213. Bildiri'nin 1. maddesinde "*İnsanlar, haklar açısından özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar*" denilmektedir ([http://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan\\_ve\\_Yurtta%C5%9F\\_Haklar%C4%B1\\_Bildirisi](http://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi) 15 Mayıs 2013).

devredilemez bazı temel haklara sahip olduğu düşüncesini ortaya koymuştur. Bu haklar arasında yaşama hakkı ilk olarak anılmıştır.<sup>189</sup>

Yukarıda değinildiği üzere, insan haklarına ilişkin önemli bir gelişme de, insan haklarının korunmasının devletlerin iç hukuk sorunu olmaktan çıkarak uluslararası bir sorun haline gelmesidir. Bu düşüncenin doğal bir sonucu olarak İHEB, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.<sup>190</sup> Bildiri'nin 3. maddesinde, “*Herkes, yaşama, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahiptir*” ifadesine yer verilmiştir.<sup>191</sup>

BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS), 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>192</sup> Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında, “*Her insan, doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak kanunla (hukukla) korunur. Hiç kimse keyfi olarak bu haktan yoksun bırakılamaz*” hükmü yer almaktadır.<sup>193</sup> Maddede, “doğuştan (inherent)” kelimesinin kullanılması, yaşama hakkının geleneksel uluslararası hukuka sağlam ve kalıcı bir şekilde yerleştirilmesinin göstergesi olarak kabul edilebilir.<sup>194</sup>

---

<sup>189</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.36; Desch, s.79. Bildiri'nin 1. maddesi şu şekildedir: “*Her insan, yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir*” (J. Colon-Collazo, “The Drafting History of Treaty Provisions on the Right to Life”, **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.36; Desch, s.116).

<sup>190</sup> Aytekin Yılmaz, s.155.

<sup>191</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, Marnix Alink (drl.), 2.Baskı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2006, s.30; M. Semih Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2.Baskı, İstanbul: Kavram Yayınları, 1994, s.51; Tomuschat, s.4; Orlin, s.88; Rıza Türmen, “‘Right to Life’ (Article 2)”, **Bulletin Des Driots De L’Homme**, No.11/12, 2005, s.55; Desch, s.116.

<sup>192</sup> 2011 yılı sonu itibarıyla bu Sözleşme’ye 167 devlet taraftır (Holman, s.46). Türkiye, Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 23 Aralık 2003 tarihinde onaylamıştır. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 6. maddesi kapsamında düzenlenen yaşama hakkının ayrıntılı analizi için bkz. Yoram Dinstein, “The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty”, **The International Bill of Rights-The Covenant on Civil and Political Rights**, Louis Henkin (Ed.), New York: Columbia University Press, 1981, ss.114-137.

<sup>193</sup> Raija Hanski ve Martin Scheinin (drl.), **İnsan Hakları Komitesi’nin Emsal Kararları**, Defne Orhun (çev.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s.35; Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.30; Ralph Crawshaw, “International Standards on the Right to Life and the Use of Force by Police”, **The International Journal of Human Rights**, Vol.3, No.4 (Winter 1999), s.68; Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.41; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.52. Tomuschat, s.4-5; Orlin, s.92; Türmen, s.55; Desch, s.79 ve 116-117.

<sup>194</sup> Dinstein, s.115.

Yaşama hakkını koruyan uluslararası sözleşmelerden Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969 tarihinde imzalanmış ve 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yaşama hakkını düzenleyen 4. maddesi şu şekildedir: "*Herkesin, yaşamına saygı duyulmasını isteme hakkı vardır. Bu hak, genel olarak, anne karnına düştükten itibaren hukuk tarafından korunur. Kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz*".<sup>195</sup> Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli özelliklerinden biri, aşağıda ayrıntılı değinilecek olan, yaşamın ne zaman başladığı sorununu çözmeye çalışan tek insan hakları sözleşmesi olmasıdır. Bu Sözleşme, yaşamı gebe kalma anından itibaren korumaya almakla yaşama hakkını genişletmiş gibi görünmektedir. Ancak, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, "Baby Boy" davasında yaptığı yorumla, AIHM'le benzer bir yaklaşım sergilemiştir.<sup>196</sup> AIHM'in yaşamın başlangıcı ve kürtaj konusundaki yaklaşımına aşağıda ayrıntılı değinilecektir.

27 Haziran 1981 tarihinde imzalanan ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şart (Charter)'nin 4. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir: "... *Her insan, yaşamına ve kişilik onuruna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Kimse, keyfi olarak yaşama hakkından yoksun bırakılamaz*".<sup>197</sup>

Avrupa Parlamentosu'nun 12 Nisan 1989 tarihinde kabul ettiği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi'nin yaşama hakkı kenar başlıklı 2. maddesine göre, herkesin yaşama, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır.<sup>198</sup>

BM Genel Kurulu tarafından, 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesine göre, "*Taraf Devletler, her çocuğun doğuştan yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler*". Aynı maddenin 2. fıkrasıyla, devletlere, "*çocuğun hayatta kalmasını ve gelişimini, mümkün*

---

<sup>195</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.37-38; Crawshaw, s.69; Seyfullah Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, Ankara: 2002, s.137; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.63; Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.204; Desch, s.87-88 ve 117-118.

<sup>196</sup> Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.203-204; Desch, s.95.

<sup>197</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.35-36; Crawshaw, s.69; Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, s.138; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.63-64; Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.204; Orlin, s.102; Desch, s.118.

<sup>198</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.62.

olan en geniş şekilde sağlama” görevi verilmiştir.<sup>199</sup>

Nice’de, 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 2. maddesinde, herkesin yaşama hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.<sup>200</sup>

1998 yılında ilan edilen Asya İnsan Hakları Şartı’nın 3.2. maddesinde yaşama hakkı, “sadece fiziksel ya da bedensel varoluşla sınırlı olmayan”, bunun yanında, “yaşamla ilgili her şeyi” kapsayan bir hak olarak tarif edilmiştir.<sup>201</sup>

Diğer taraftan, Arap Devletleri Birliği (League) Meclisi tarafından 22 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen ve 15 Mart 2008 tarihinde yürürlüğe giren Arap İnsan Hakları Şartı’nın 5. maddesinde, insan onuru, yaşamı korumanın merkezinde yer almaktadır. Yaşama hakkını garanti altına alan bu madde, UMSHS’nin 6. maddesine benzer şekilde kaleme alınmıştır: “Her insan, doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılamaz”. Bununla birlikte, 38. maddesi, “saygın bir yaşam” için gerekli olan eşit yaşam standardı sağlama hakkını da tanımaktadır.<sup>202</sup>

Görüldüğü üzere, hem bölgesel düzeyde, hem de BM seviyesinde insan haklarıyla

---

<sup>199</sup> Tomuschat, s.5; Orlin, s.95-96; Emine Akyüz, “Çocuk Hakları Sözleşmesinin Temel İlkeleri Işığında Çocuğun Eğitim Hakkı”, **Milli Eğitim Dergisi**, Sayı.151, (Temmuz/Ağustos/Eylül 2001), [http://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli\\_Egitim\\_Dergisi/151/akyuz.htm](http://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli_Egitim_Dergisi/151/akyuz.htm) (17 Ocak 2013). Türkiye, bu Sözleşme’yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde onaylamıştır. 4058 Sayılı Onay Kanunu, 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf> 10 Mayıs 2013). Çocuk özelinde yaşama hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Douglas Hodgson, “The Child’s Right to Life, Survival and Development”, **The International Journal of Children’s Rights**, Vol.2, (1994), ss.369-394; Eibe Riedel, “The Right to Life and the Right to Health, in Particular the Obligation to Reduce Child Mortality”, **The Right to Life**, Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance ve Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.351-369.

<sup>200</sup> <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (17 Mayıs 2013).

<sup>201</sup> Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, s.205.

<sup>202</sup> Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, s.205; Holman, s.46; <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&aid=333765> (8 Mayıs 2013). Bu Şart’ın ilk hali 15 Eylül 1994 tarihinde kabul edilmiştir. Ancak, hiçbir devlet tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir ([http://en.wikipedia.org/wiki/Arab\\_Charter\\_on\\_Human\\_Rights](http://en.wikipedia.org/wiki/Arab_Charter_on_Human_Rights) (8 Mayıs 2013); Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.37; <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu='Arap%20DDnsan%20Haklar%FD%20S%F6zle%FEemesi'&kimlik=-236237822&url=makaleler/aceylan-3.htm> (4 Mayıs 2013).

ilgili çok sayıda belge, yaşama hakkını gevence altına alan hükümler içermektedirler. Bu metinler, uluslararası düzeyde, yaşama hakkına özel bir önem verildiğinin açık bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

### 1.2.2.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yaşama Hakkı

Yaşama hakkı, AİHS açısından da en temel haklarından birisi olarak kabul edilmektedir.<sup>203</sup> Sözleşme ile koruma altına alınan ilk hak, yaşama hakkıdır.

AİHM'e göre, yaşama hakkının uluslararası insan hakları belgelerinde birbiriyle uyumlu bir şekilde düzenlenmiş olması, bu hakkın insanın devredilemez bir öz niteliği/sıfatı (attribute) olduğunu ve insan hakları hiyerarşisinde üstün bir değer oluşturduğunu göstermektedir.<sup>204</sup>

Sözleşmesi'nin yaşama hakkına ilişkin 2. maddesi şu şekildedir:<sup>205</sup>

*“1. Herkesin yaşama hakkı yasayla (hukukla) korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında, hiç kimse yaşamından kasten yoksun bırakılamaz.*

*2. Aşağıdaki durumlarda, yaşamdan yoksun bırakma, kesinlikle gerekli<sup>206</sup> olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:*

*a) Bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı korunması;*

*b) Hukuka uygun bir yakalamayı gerçekleştirme veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme;*

*c) Bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma”.*

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki belgelerde, yaşama hakkının devlet tarafından

---

<sup>203</sup> Javaid Rehman, **International Human Rights Law**, London: Pearson, 2010, s.187; Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.37.

<sup>204</sup> Örneğin bkz. Streletz, Kessler ve Krenz-Almanya Kararı, [BD], no.34044/96, 35532/97 ve 44801/98, 22 Mart 2001, p.94.

<sup>205</sup> Bu çalışmada, AİHS hükümlerine, “**European Convention on Human Rights**, Council of Europe Treaty Series, No.5 Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010” ve Türkçe versiyonu olan “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Antlaşmaları Serisi, No.5, Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları, 2010” kitapçıkları birlikte referans alınarak yer verilmiştir.

<sup>206</sup> Sözleşme'de “absolutely necessary” olarak geçen bu terim, Türkçeye “mutlak zorunlu”, “mutlak gerekli”, “kesinlikle gerekli” vb. şekilde çevrilmiştir. Bu çalışmada, “kesinlikle gerekli” terimi tercih edilmiştir.

verilemeyeceği (yukarıdan bahsedilemeyeceği), sadece tanınması gerektiği anlayışı kabul edilmiştir.<sup>207</sup> AİHS'in 2. maddesi, İHEB'in 3. maddesi ve UMSHS'in 6. maddesiyle karşılaştırıldığında, diğerlerinin tersine, bu maddenin yaşama hakkının zaten tanınmış olduğu varsayımına dayandığı görülmektedir.<sup>208</sup>

AİHS'in 2. maddesi, kapsamının sınırlı olduğu gerekçesiyle sıkça eleştirilmiştir.<sup>209</sup> Buna karşın, bu maddenin yaşamın kendisini değil, yaşama hakkını koruduğu ve bu hakkın yaşamı tehdit eden her türlü riske karşı garanti (koruma) sağlamadığı öne sürülmüştür.<sup>210</sup>

Görüldüğü üzere, 2. madde, yaşama hakkının ne olduğunu açıkça ortaya koymamıştır. Aynı zamanda, daha sonra teoride ve pratikte ortaya çıkacak birçok sorunla ilgili sessiz kalmıştır. Diğer taraftan, devlet tarafından kasten yaşamdan yoksun bırakmaları açıkça yasaklamaktadır. Maddeyi yakından incelediğimizde, insan yaşamının korunmasıyla ilgili devlete bazı sorumluluklar yüklediğini anlıyoruz. Ancak, bu sorumluluğun ne kadar geniş olduğu, aşağıda ayrıntılı incelenecek olan, AİHM içtihatlarıyla belirlenmektedir.<sup>211</sup>

Yaşama hakkı, işkence yasağını düzenleyen Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte, AK'yi oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak adeta kutsallaştırılmıştır.<sup>212</sup> Bu nedenle, yaşamdan yoksun bırakmalar, AİHM tarafından “en

---

<sup>207</sup> Opsahl, s.207.

<sup>208</sup> Türmen, s.56.

<sup>209</sup> Opsahl, s.208.

<sup>210</sup> Türmen, s.56.

<sup>211</sup> Ni Aolain, s.23; Opsahl, s.209.

<sup>212</sup> Soering-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.14038/88, 7 Temmuz 1989, p.88; McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.18984/91, 27 Eylül 1995, p.147; Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs Kararı, no.25052/94, 9 Ekim 1997, p.171; Salman-Türkiye Kararı, [BD], no.21986/93, 27 Haziran 2000, p.97; Gül-Türkiye Kararı, no.22676/93, 14 Aralık 2000, p.76; Solomou ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.36832/97, 24 Haziran 2008, p.63; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, [BD], no.23458/02, 24 Mart 2011, p.174 (Bu karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları-20 Seçme Karar kitabından alınmıştır: Hasan Kemal Elban (çev.), “Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı”, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları-20 Seçme Karar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Şen Matbaa, 2011, ss.471-556. Bu kararın ayrıntılı analizi için bkz. Stephen Skinner, “The Right to Life, Democracy and State Responsibility in ‘Urban Guerilla’ Conflict: The European Court of Human Rights Grand Chamber Judgment in Giuliani and Gaggio v Italy”, **Human Rights Law Review**, Vol.11, No.3, 2011, ss.567-577; Stephen Skinner, “Giuliani and Gaggio v Italy: the Context of Violence, the Right to Life and Democratic Values”,



dikkatli incelemeye” tabi tutulmaktadır.<sup>213</sup>

Yukarıda da değinildiği üzere, olağan dönemlerde insan hakları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunduğu genel olarak kabul edilmemesine rağmen, olağanüstü dönemlerde hiyerarşik bir ayırım yapılmaktadır. Hakların askıya alınabildiği olağanüstü dönemlerde yaşama hakkı, işkence yasağı, ceza kanunlarının geriye yürümezliği gibi bazı haklara hiçbir zaman askıya alınamayacakları yönünde ayrıcalıklı bir güvence sağlanmıştır. Doktrinde bu haklara “hakların sert çekirdeği” denilmektedir.<sup>214</sup>

Demokratik devlet yapısını yaşatacak önlemlerin alınması ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki hassas denge gereği, AİHS’in 15. maddesinin<sup>215</sup> 1. fıkrasında, savaş veya ülkenin varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce askıya alınabilmesine imkân tanınmıştır.<sup>216</sup> Ancak, bu maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen hallerde bile askıya alınamayacak haklar sayılmıştır. Buna göre, meşru savaş eylemlerinden kaynaklanan ölüm olayları dışında yaşama hakkı asla askıya alınamayacaktır.<sup>217</sup>

---

**European Human Rights Law Review**, Issue 1, 2010, ss.85-93); Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011, p.206 (Bu karar, *Küresel Bakış Dergisi*’nden alınmıştır: Oktay Bahadır (çev.), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yaşama Hakkına İlişkin Finogenov ve Diğerleri/Rusya Kararı Özet Çevirisi”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Yıl.2, Sayı.7, (Ekim 2012), ss.59-72).

<sup>213</sup> Gül Türkiye Kararı, p.78; Avşar-Türkiye Kararı, no.25657/94, 10 Temmuz 2001, p.391; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.57941/00, 58699/00 ve 60403/00, 26 Temmuz 2007, p.142.

<sup>214</sup> Ömer Anayurt, “Hakların Üstünlüğü İlkesi Açısında İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, s.51; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.155; Kaboğlu, s.155.

<sup>215</sup> Olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin Sözleşme’nin 15. maddesi şu şekildedir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (1. fıkra) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, söz konusu tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir”.

<sup>216</sup> Gözlügöl, s.248.

<sup>217</sup> Dimitris Xenos, “Asserting the Right to Life (Article 2, ECHR) in the Context of Industry”, **German Law Journal**, Vol.8, No.3, 2007, [http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_03\\_231-254\\_Articles\\_Xenos.pdf](http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF_Vol_08_No_03_231-254_Articles_Xenos.pdf) (15 Şubat 2013), s.252; Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.37. AİHS’in 15. maddesinin derinlemesine

AİHM de birçok kararında, Sözleşme'nin 2. maddesinin, 15. madde kapsamında, meşru savaş eylemlerinden kaynaklanan ölümler dışında,<sup>218</sup> savaş ve olağanüstü hallerde bile yükümlülük azaltma kabul etmeyen, Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biri olarak sınıflandırıldığını vurgulamıştır.<sup>219</sup> BM İnsan Hakları Komisyonu da, Şili hakkındaki 18 Şubat 1983 tarihli raporunda, “uluslararası toplumun yaşama hakkını, insan hakları hukukundaki ‘jus cogens’ (mutlak/emredici hukuk kuralı) bağlamında değerlendirdiğini” belirtmiştir.<sup>220</sup>

Sözleşme kapsamında, hukukun genel ilkeleri dikkate alınarak, açıkça belirtilen istisnalar<sup>221</sup> dışında, “öldürme hakkı” tanınmamıştır.<sup>222</sup> Bu nedenle, yaşamdan yoksun bırakmayı haklı kılacak koşullar, dar şekilde yorumlanmalıdır. Bireylerin korunması için bir araç olan Sözleşme'nin amacı, 2. maddenin, öngördüğü koruyucu unsurları pratik ve etkin hale getirecek şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirir.<sup>223</sup> BM İnsan Hakları Komitesi de, UMSHS'nin yaşama hakkını düzenleyen 6. maddesiyle ilgili 1982 yılında kabul edilen yorumunda, yaşama hakkının dar bir

---

analizi ve bu maddenin Türkiye'deki olağanüstü hal rejimine etkisi hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1996.

<sup>218</sup> “Meşru savaş eylemlerinden kaynaklanan ölümler”e yapılan referans, uluslararası insancıl (humanitarian) hukuk normlarına doğrudan yapılmış açık bir referans olarak kabul edilebilir. Bu, uluslararası insancıl hukuka aykırı olarak savaş zamanında gerçekleştirilen ve yaşam kaybına yol açan eylemlerin, yalnız bu nedenle, kendiliğinden (ipso facto), 2. maddenin ihlali anlamına geleceğini göstermektedir (Korff, s.55). Yaşama hakkının yükümlülük azaltma kabul etmeyen karakteri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. B. G. Ramcharan, “The Concept and Dimensions of the Right to Life”, **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.14-17.

<sup>219</sup> Örneğin bkz. Avşar-Türkiye Kararı, p.390; Uçar-Türkiye Kararı, no.52392/99, 11 Nisan 2006, p.102; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.141; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, no.42942/02, 8 Nisan 2008, p.59.

<sup>220</sup> Orlin, s.75; Hodgson, s.373-374.

<sup>221</sup> Aşağıda ayrıntılı değinileceği üzere, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan üç durumda devlete doğrudan öldürme hakkı verilmemektedir. Bu nedenle, yaşama hakkının istisnaları olarak kabul edilemeyeceği akla gelebilir. Buna karşın, zor kullanma neticesinde gerçekleşen ölümlerden, belli şartlarda, devletin sorumlu tutulmaması öngörüldüğünden bu durumların, ölüm cezası gibi, birer istisna olarak nitelendirilebileceği düşünülmektedir.

<sup>222</sup> Opsahl, s.214.

<sup>223</sup> Soering-Birleşik Krallık Kararı, p.87; Loizidou-Türkiye Kararı, p.72; McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.146; Salman-Türkiye Kararı, p.97; Anguelova-Bulgaristan Kararı, no.38361/97, 13 Haziran 2002, p.109; Uçar-Türkiye Kararı, p.102; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.59; Solomou ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.63; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.177.

şekilde anlaşılmması gerektiğini açıkça vurgulamıştır.<sup>224</sup>

AİHM'in kolluk görevlileri tarafından zor kullanılması neticesinde meydana gelen bir öldürme olayıyla ilgili bizzat incelediği ilk dava, McCann-Birleşik Krallık davasıdır.<sup>225</sup>

Bu davadan sonra Mahkeme, 2. maddeyle ilgili aşağıda ayrıntılı incelenecek olan çok sayıda karar vermiştir. Bu kararlarla, 2. maddenin kapsamı daha belirgin hale gelmiştir.

Aşağıda değinilecek olan 6 ve 13 No'lu Ek Protokollerle idam cezasının yasaklanması, 2. maddenin ağırlık merkezinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinden, “kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmayan zor kullanmanın” sınırlarıyla ilgili ikinci fıkraya kaymasına neden olmuştur. Bu gelişmeye paralel olarak Mahkeme, yaşama hakkını korumak için yeni kriterler belirlemiştir.<sup>226</sup> Bu kriterler, aşağıda ayrıntılı olarak irdelenecektir.

Diğer taraftan, AİHS'in 2. maddesi, “herkesin” “yaşama” hakkını güvence altına almaktadır. Buradaki “yaşam” ile insan hayatı kastedilmektedir: Bu kavram, ne bir hayvanın yaşama hakkını ne de “tüzel kişilerin” var olma hakkını kapsamaktadır. Hayvanlar “kişi” olmadıkları için “herkes” kavramına dâhil değildirler ve bu nedenle Sözleşme tarafından hiç korunmamaktadırlar. Şirket gibi “tüzel kişiler” ise, “kişi”dirler ve Sözleşme'yi mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler açısından ileri sürebilirler. Ancak, tüzel kişiler 2. madde anlamında bir “yaşam” sahibi değildirler ve bu nedenle yaşama hakkını ileri

---

<sup>224</sup> Hanski ve Scheinin, s.37. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararları ışığında yaşama hakkının ayrıntılı incelemesi için bkz. M. Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

<sup>225</sup> Ni Aolain, s.28. AİHM, bu davada, ilk kez operasyonun planlanması ve idare edilmesini de ayrıca incelemiştir ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğünü ortaya koymuştur (Juliet Chevalier-Watts, “Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?”, **The European Journal of International Law**, Vol.21, No.3, 2010, s.703). Bu konulara, aşağıda ayrıntılı değinilecektir. Bu davanın, benzer davalarla karşılaştırmalı ve teröristlerin yaşama hakkı açısından ayrıntılı analizi için bkz. Sarah Joseph, “Denouement of the Deaths on the Rock: the Right to Life of Terrorists”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol.14, No.1, (March 1996), ss.5-22; Juliet Chevalier-Watts, “A rock and a hard place: has the European Court of Human Rights permitted discrepancies to evolve in their scrutiny of right to life cases?”, **The International Journal of Human Rights**, Vol.14, No.2, (April 2010), ss.300-318.

<sup>226</sup> Fernando Rey Martinez, “Legal Protection of Life: Transformation and Expansion”, **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights**, Javier Garcia Roca ve Pablo Santolaya (Ed.), Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s.43.

süremezler.<sup>227</sup>

### 1.2.2.3.2. Anayasalarda Yaşama Hakkı

Bu başlık altında, öncelikle, Türk Anayasaları dışındaki diğer bazı anayasalarda yaşama hakkının nasıl düzenlendiği konusuna kısaca değinilecektir. Daha sonra, bu hakkın 1856 tarihli Islahat Fermanı, 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında nasıl yer aldığı konusu üzerinde yine özetle durulacaktır.

#### 1.2.2.3.2.1. Anayasalarda Yaşama Hakkı

İnsan hakları, günümüzde, her türlü felsefi ve siyasi tartışmanın merkezinde yer almaktadır. Bugün, insan haklarına dayanmayan, yani referans noktası olarak insan haklarını almayan herhangi bir sosyo-politik öneri ciddiye alınma şansını neredeyse peşinen kaybetmektedir. Hem iç hem de dış siyasette, insan hakları duyarlılığıyla hareket etmeyen devletlerin meşrulukları önemli ölçüde sorgulanmaktadır. Bu nedenle, her devlet, bazen tam tersi bir siyaset izlese de, insan hakları taraftarı görünmeyi tercih etmektedir.<sup>228</sup>

Bunun bir sonucu olarak, devletler, özellikle anayasalarında, insan haklarına mutlaka değinmektedirler. Bu bağlamda, yaşama hakkı da, birçok anayasada, doğrudan ve açık bir şekilde düzenlenmektedir.

Bazı örnekler vermek gerekirse: “*Yaşama hakkı ile kişinin fizik ve psişik (ruhsal) bütünlük hakkı güvence altına alınmıştır*” (Romanya Anayasası, 22. madde),<sup>229</sup> “*Herkes, yaşama ve beden bütünlüğünün korunması hakkına sahiptir*” (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 2/2. madde), “*Herkesin yaşama, bedensel ve manevi bütünlük hakkı vardır ve hiçbir koşulda işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz*” (İspanya Anayasası, 15. madde), “*İnsan yaşamı dokunulmazdır*” (Portekiz Cumhuriyeti Anayasası, 24. madde), “*Devlet, özellikle kanunları aracılığıyla, olabildiğince, her vatandaşını haksız saldırılardan korur ve haksızlık yapıldığında her vatandaşın yaşama, namus ve mülkiyet haklarını korur.*”

---

<sup>227</sup> Korff, s.8.

<sup>228</sup> Mustafa Erdoğan, “İnsan Hakları ve Türkiye”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, (Mayıs-Haziran 1998), s.136.

<sup>229</sup> Kaboğlu, s.154.

*Devlet, annenin yaşama eşit hakkını dikkate alarak, doğmamış bebeğin yaşama hakkını tanır ve kanunlarında bu hakka saygı gösterilmesini ve yasalarla savunulmasını ve korunmasını güvence altına alır*” (İrlanda Anayasası, 40/2-3. madde), *“İnsan yaşamı dokunulmazdır. İnsan yaşamına saygı ve koruma kamu otoritelerinin yükümlülüğüdür”* (Polonya Cumhuriyeti Anayasası, 30. madde).<sup>230</sup>

Bunların yanı sıra, 1787 Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası’nda, yaşamdan yoksun bırakmanın ancak usulüne uygun bir yargılama sonucunda mümkün olacağı belirtilmiştir.<sup>231</sup>

### **1.2.2.3.2.2. Türk Anayasalarında Yaşama Hakkı**

1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'ndan başlayarak, 1856 tarihli Islahat Fermanı, 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yaşama hakkına yer verildiği görülmektedir.<sup>232</sup>

Batılı anlamda yaşama hakkından söz eden ilk belge olan Gülhane Hattı Hümayunu'nda, Devlet-i Aliye'nin eski gücünü kazanabilmesi için yeni yasalar koymak gerektiği, bu yasaların temelinde de can güvenliği (yaşama hakkı) ile ırz ve namusun korunması ilkelerinin yattığı ifade edilmiştir. Islahat Fermanı da, tıpkı Gülhane Hattı Hümayunu gibi, can güvenliği ve namusun korunmasından söz ederek yaşama hakkının yerleşmesinde önemli bir aşama olmuştur. İlk Türk Anayasası olarak kabul edilen Kanun-i Esasi'nin 71. maddesinde, cana ve ırza hiçbir şekilde dokunulamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>233</sup> 1924 Anayasası'nın (Teşkilat-ı Esasiye) yine 71. maddesinde, *“Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masumdur”* denilmek suretiyle yaşama hakkı koruma altına alınmıştır.<sup>234</sup>

1961 Anayasası, doğal hukuk anlayışının bir sonucu olarak, 14. maddesinde *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir”*

<sup>230</sup> **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2011.

<sup>231</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.213.

<sup>232</sup> Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.162-167.

<sup>233</sup> Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.163-164.

<sup>234</sup> Bu çalışmada değinilen mevzuat hükümlerine, ayrıca atıf yapılanlar dışında, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan UYAP Mevzuat Programı kullanılarak ulaşılmıştır. Bu programa, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/> linkinden ulaşılabilmektedir.

kuralına yer vermiştir. Maddenin gerekçesinde ise, yaşam korunmadıkça ve bedenin fiziki güvenliği sağlanmadıkça kişinin iç huzura kavuşmasının ve diğer özgürlüklerini fiilen gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. 1961 Anayasası, yaşama hakkına öncelik vermiş, bu hakkın kişinin en kutsal hakkı olduğunu ve özüne dokunulmaması<sup>235</sup> gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan, 1961 Anayasası'nın 64. maddesi, ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermeyi yasama organının yetkileri arasında saymıştır. 1961 Anayasası'nın, bu hükümlerle, bütün hakların temeli olarak kabul ettiği yaşama hakkının kişinin elinden alınabileceğini düzenleyerek, kendisiyle çelişkiye düştüğü öne sürülmüştür.<sup>236</sup>

Yaşama hakkı ve sınırlarına ilişkin olarak 1982 Anayasası'nda, AİHS'in 2. maddesi ile benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.<sup>237</sup> “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşıyan 17. maddenin 1. fıkrasında “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” denilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir bütün olduğu, birbirini tamamladığı ve kanunun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devletin gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.<sup>238</sup> Aynı maddenin son fıkrasında “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama*

---

<sup>235</sup> Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, “öze dokunmama” ölçütünü şu şekilde yorumlamıştır. “...bir hak ve hürriyetin amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da kullanılamaz duruma düşüren kayıtlamalara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir”. Bu yorumla, Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'ndan alınan bir ilkeyi yorumlayarak, kanun koyucunun, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına sınırlama getirirken, bu hak ve özgürlükleri “*kullanılmaz hale getiren ya da son derece zorlaştıran*” düzenlemeler getirme hakkı olmadığına karar vermiştir (Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.8-9; örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 8.4.1963 tarihli, 1963/16 Esas ve 1963/83 Karar sayılı ve 18.6.1968 tarihli, 1967/17 Esas ve 1967/42 Karar sayılı Kararları).

<sup>236</sup> Uğur Alacakaptan, **Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği, Türkiye'de İnsan Hakları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s.73-75.

<sup>237</sup> Reisoğlu, s.43; Ulaş Karan, “Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Sibel İnceoğlu (Ed.), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Şen Matbaa, 2013, s.119.

<sup>238</sup> Alparslan Altan, “Türk Anayasa Mahkemesi ve Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.79. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. A. Tarık Gümü, **Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı**, Konya: Eğitim Akademi Yayınları, 2010.

*kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır”* denilmek suretiyle yaşama hakkının istisnalarına yer verilmiştir.

1982 Anayasası, sınırlamaların sınırına ilişkin ölçüler konusunda, 1961 Anayasası'nın getirdiği ölçütlerden ayrılmıştır. Bu konuda, AİHS'ten yararlanmış ve büyük oranda paralellik sağlamaya çalışmıştır.<sup>239</sup>

Yukarıda değinildiği üzere, AİHS'de yer alan en temel haklarından olan yaşama hakkı, hiçbir şekilde sınırlandırılmayan hakların sert çekirdeğidir. Ancak, Sözleşme'nin 15/2. maddesi gereğince, meşru savaş eylemleri sonucunda meydana gelen ölümler bu hakkın kapsamı dışında bırakılmıştır. 1982 Anayasası, bu konuda Sözleşme'yle paralel bir hükme (15/2. madde)<sup>240</sup> yer vermiştir.<sup>241</sup> AİHS'in 15. maddesinin 2. fıkrasına benzer şekilde, 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında da, olağanüstü hallerde bile dokunulamayacak haklar sayılmıştır. Buna göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi "*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...*".

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın*

---

<sup>239</sup> Batum, s.9; İnsan hakları açısından 1982 Anayasa'sının ayrıntılı analizi için bkz. Mithat Sancar, "**Devlet Aklı**" **Kıskacında Hukuk Devleti**, 5.Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2010, s.133-159.

<sup>240</sup> 1982 Anayasası'nın "Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15. maddesi şu şekildedir:

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

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".*

<sup>241</sup> Kaboğlu, s.154-155.

*yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".*<sup>242</sup> Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin yeni halinde, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların, ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacağı açıkça ifade edilmiştir.<sup>243</sup>

1982 Anayasası'nda yer alan öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi sayesinde, hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası'ndan daha güvenceli bir sisteme kavuşturulmuştur. Zira sınırlamaların sınırı olarak kullanılacak ölçütler arttırılmıştır. Böylece, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili rejim AİHS'de yer alan ilkelere daha uygun hale getirilmiştir.<sup>244</sup>

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin ve 1982 Anayasası'nın yaşama hakkını düzenleyen hükümleri arasında büyük oranda paralellik vardır. Bu husus, Perk ve Diğerleri davasında AİHM tarafından da teyit edilmiştir. Bu kararda Mahkeme, Türk Anayasası'nın 17. maddesine göre ölümcül zor kullanmanın sadece "kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" haklı görülebileceğini belirtmiştir. Sonuç olarak, bu terim ile AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" terimi arasındaki farkın, sadece bu sebebe dayanarak yaşama hakkının ihlal edildiği sonucuna varmayı gerektirecek kadar önemli olmadığına kanaat getirmiştir.<sup>245</sup>

Buna rağmen, bazı hususlarda da önemli farklılıklar bulunmaktadır: Yaşama hakkı, Sözleşme'de diğer haklardan önce ve ayrı bir hak olarak tanınmış olmasına rağmen, 1982 Anayasası'nda ayrı bir maddede düzenlenmemiş, daha geniş bir kenar başlığı altında, beden bütünlüğünü de kapsayan 17. maddede tanınmıştır. Sözleşme'de "kasten

---

<sup>242</sup> Ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder (Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s.113). Ölçülülük ilkesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

<sup>243</sup> Metin, s.209.

<sup>244</sup> Metin, s.210.

<sup>245</sup> Perk ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.50739/99, 28 Mart 2006, p. 58 vd. Zaten 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin gerekçesinde, öldürme fiilinin meşru kabul edilebilmesi için öncelikle böyle bir eyleme başvurmanın zorunlu olması, üçüncü fıkrada sayılan amaçların elde edilebilmesi için başka çare kalmamış olması, eylemin kanuna dayanması ve uygun olması gerektiği vurgulanmıştır (Altan, s.80).



öldürme” açıkça yasaklanmasına karşın, 1982 Anayasa’sında böyle bir ifade bulunmamaktadır. 1982 Anayasası’nın 17/4. maddesinde “sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması” silah kullanılabilir istisnai haller arasında sayılmıştır. Oysaki böyle bir istisnaya Sözleşme’de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bu istisnaya dayanarak zor kullanma sonucu meydana gelen bir ölüm Anayasa’ya uygun olsa bile, Sözleşme kapsamında haklı kabul edilmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, 1982 Anayasası’nın 17. maddesinde, kullanılan gücün orantılı olması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Yine, yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülük ve bu yükümlülüğün bir uzantısı olan etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne yer verilmemiştir.<sup>246</sup> Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, orantılılık ilkesi, pozitif yükümlülük ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğü Sözleşme’nin 2. maddesinde de açıkça düzenlenmemiştir. Bu hususlar, daha sonra AİHM içtihatlarıyla ortaya konulmuş ve geliştirilmiştir.

Bununla birlikte, “yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi” için silah kullanılmasından kaynaklanan ölümler de, yaşama hakkının istisnalarından biri olarak, 17. madde kapsamında hukuka uygun ve meşru kabul edilmektedir. Bu durum, 13. maddede düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ölçülerden “ölçülülük” ve “orantılılık” ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir.<sup>247</sup>

Sonuç olarak, yaşama hakkına getirilen istisnalarla ilgili bazı farklılıklar bulunsa da, AİHS’in 2. maddesi ile 1982 Anayasası’nın 17. maddesinin büyük oranda uyumlu olduğu ve Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelecek davalarda, AİHM içtihatlarıyla benzer bir bakış açısını benimsemesi açısından 1982 Anayasası’nın bir engel teşkil etmeyeceği ifade edilebilir.<sup>248</sup>

---

<sup>246</sup> Osman Doğru, **Anayasa İle Karşılaştırılmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İctüzüğü**, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010, s.5-7; Karan, s.123-125.

<sup>247</sup> Ergül, s.112.

<sup>248</sup> Karan, s.134. Zaten Anayasa Mahkemesi de, 9/11/2011 tarihinde, Van’da meydana gelen depremde, otel enkazında kalarak ölen kişilerle ilgili yapılan iki ayrı bireysel başvuruda, AİHM’le paralel bir yaklaşım sergileyerek yaşama hakkının usuli açıdan ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir [Anayasa Mahkemesi, 2012/752, 17 Eylül 2013, [http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000590&content=deprem](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000590&content=deprem) 1 Ocak 2014 (Bu kararın ayrıntılı analizi için bkz. Kerem Altıparmak, **Van**

Yaşama hakkının istisnalarından biri olan ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik 1982 Anayasası'nda ve kanunlarda yapılan değişikliklere aşağıda ayrıca değinilecektir.

### **1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkının Başlangıcı ve Sınırları**

Burada, uluslararası hukukta ve AİHM içtihatlarında oldukça tartışmalı sorunlardan yaşama hakkının başlangıcına ve bu hakkın sınırları bağlamında sıklıkla gündeme gelen kürtaj, ötenazi, açlık grevi ve ölüm cezası konularına değinilecektir. Bu konulara AİHM'in bakışı ve Türk hukukundaki mevcut durum ortaya konulmaya çalışılacaktır.

#### **1.3.1. Yaşama Hakkının Başlangıcı ve Kürtaj Sorunu**

Acaba insan yaşamının sınırları nedir? Başka bir ifadeyle, yaşam ne zaman başlar ve ne zaman sona erer? Anne ile henüz doğmamış çocuğun yaşama hakkı çatıştığında nasıl hareket edilmelidir? Bu başlık altında, bu sorulara cevap aranacaktır.

##### **1.3.1.1. Yaşama Hakkının Başlangıcı**

İnsan hakları, “insan” ve “hak” kavramları üzerine kurulmuş bir alandır. Buradaki “insan” kavramı, genellikle, gerçek kişileri ifade etmektedir. Bununla birlikte, kişiliğin ne zaman başladığı ve bu bağlamda doğumdan önceki aşamada ana rahmindeki çocuğun (ceninin) korunması, yaşama hakkı ile ilgili karşımıza çıkan son derece tartışmalı ve önemli sorunlardan birisidir.<sup>249</sup> Ceninin<sup>250</sup> yaşama hakkına sahip olup olmadığı, sadece hukuki açıdan değil, aynı zamanda, etik açıdan da oldukça tartışmalı bir konudur.<sup>251</sup>

---

**Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Otel Kararı**, TESEV Demokratikleşme Programı, Aralık 2013, <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/15012014105617.pdf> 16 Ocak 2014); Anayasa Mahkemesi, 2012/850, 7 Kasım 2013, [http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000646&content=deprem](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000646&content=deprem) 1 Ocak 2014].

<sup>249</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.33-34; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.10.

<sup>250</sup> Cenin, döllemeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlık olarak tanımlanabilir (Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.84-85 ve s.718).

<sup>251</sup> Jan Kratochvil, **The Right to Life in the Perspective of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights**, 2006, <http://ssrn.com/abstract=951225> (3 Mart 2012), s.23.

Öncelikle, doğum kontrolü yöntemleriyle, doğması mümkün olabilecek ceninin, henüz var olmadan yok edilmesinin, yaşama hakkına müdahale kabul edilip edilmeyeceği sorununa değinmek gerekmektedir. Tarih boyunca, dini ve ahlaki akımların etkisiyle doğum kontrolü konusunda olumsuz bir tavır sergilenmiştir.<sup>252</sup> Bu görüşün, etkinliğini yitirmiş olsa da, hala var olduğu söylenebilir. Buna karşılık, döllemeden önceki doğum kontrolünün, yaşama hakkına müdahale anlamına gelmeyeceği görüşünün günümüzde ağırlık kazandığı ifade edilebilir.<sup>253</sup>

Yaşamın ne zaman başladığı sorunuyla ilgili temel üç teoriden bahsedilebilir: Gebe kalma, yaşayabilirlik ve doğum. Bu üç teoriden hangisi kabul edilirse edilsin bu tamamıyla tercihe bağlı (keyfi) bir karar olacaktır. Çünkü yaşamın başlangıcı bir olay değil, süreçtir ve bu süreç hamilelik boyunca, hatta sonrasında da devam eder. Yine de, yaşamın başlangıç noktası olarak, gebe kalma ile doğum arasında bulunan ve dikkate değer dayanağa sahip yaşayabilirlik esas alınabilir. Wicks'e göre yaşayabilirlik, ceninin canlı doğma kapasitesine ve annesinin vücudundan ayrılarak bağımsız olarak yaşama potansiyeline sahip olmasını ifade eder. Cenin bu gelişim seviyesine ulaştığında, artık insan yaşamı olarak kabul edilmesi ve korunması gerektiği yönünde güçlü bir görüş vardır.<sup>254</sup>

Peki, yaşam ne zaman bitmektedir? Diğer bir ifadeyle, ölüm ne zaman gerçekleşmiş kabul edilmelidir?

Yaşamın sona erdiğini açıklamak, her ne kadar temelde tıbbi ve biyolojik bir sorun olsa da, bu konuda önemli yasal ve etik zorluklar mevcuttur. Yukarıda da değinildiği üzere, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi dışında, uluslararası insan hakları belgeleri bu konuda sessiz kalmayı tercih etmişlerdir.<sup>255</sup>

Geleneksel olarak, kalp-solunum yetmezliği olarak tanımlanan bir kişinin nefes almasının kesildiği ya da kalp atışının durduğu anda, tıbben ölümün gerçekleştiği kabul edilmekteydi. Ancak, kalbin yeniden çalıştırılması ve suni solunum verilmesi

---

<sup>252</sup> Örneğin Katolik Kilisesi, doğum kontrolü konusunda hala olumsuz bir tavır sergilemektedir. İslamiyet'te de doğum kontrolüne olumsuz bakılmaktadır (Mumcu ve Küzeci, s.120).

<sup>253</sup> Mumcu ve Küzeci, s.120.

<sup>254</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.17-18.

<sup>255</sup> Desch, s.97.

gibi teknolojik gelişmeler yaşamın ne zaman bittiği konusunu tartışmalı hale getirmiştir.<sup>256</sup>

Ölüm, kısaca, canlılığın geri dönüşü olmayacak şekilde sonlanması olarak tanımlanabilir. Kalbin ve beyin fonksiyonlarının durduğu anda ölümün gerçekleştiği varsayılabilir.<sup>257</sup> Başka bir ifadeyle, günümüzün modern hukuk sistemlerinde, genellikle, beyin ölümü gerçekleştiği anda kişi artık ölü olarak kabul edilmektedir.<sup>258</sup> Bir görüşe göre, akıl ve şuur geri gelmeyecek şekilde kaybolmuşsa, bu durumda korunması gereken bir hukuki menfaat kalmamış demektir.<sup>259</sup>

Bu noktada “beyin ölümü” kavramına değinmek gerekmektedir. 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.<sup>260</sup>

Sonuç olarak, yaşamın başlangıcı ve bitişi konusunda, bir insan organizmasının yaşayabilirlikten beyin ölümüne kadar yaşama sahiptir olduğu söylenebilir.<sup>261</sup>

### 1.3.1.2. Kürtaj Sorunu

Kürtaj konusundaki farklı yaklaşımların, çok derin tıbbi, etik, sosyal ve dini görüş

---

<sup>256</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.9.

<sup>257</sup> Erdem Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s.15-16.

<sup>258</sup> Inceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.241. AİHM, henüz doğrudan bu konuyla ilgili bir başvuru yapılmadığı için, yaşamın ne zaman sona erdiğiyle ilgili bugüne kadar karar verme fırsatını yakalayamamıştır (Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, s.202).

<sup>259</sup> Kemal Başlar, **İnsan Hakları**, Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2012, s.153.

<sup>260</sup> Erdem Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl.21, Sayı.78, 2008, s.107. Türk hukukunda da, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Sağlık Bakanlığı’nın Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’ne göre, organ naklinin söz konusu olduğu durumlarda beyin ölümü şartı aranmaktadır. Bu Yönetmelik’in Ek 1 maddesine göre, “*Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kayıdır*”. Maddede, ayrıca, beyin ölümü tanısı için gerekli koşullar ayrıntılı şekilde belirtilmiştir (Bu Yönetmelik, 28191 sayılı ve 01.02.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır).

<sup>261</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.21. Yaşamın başlangıcı ve sonuyla ilgili bilimsel, hukuki ve etik yaklaşımlar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death**, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1992.

farklılıklarından kaynaklandığı bilinmektedir.<sup>262</sup> Kürtajla ilgili tartışmalarda, bir tarafta insan yaşamının değeri, diğer tarafta ise, kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf özgürlüğü vardır. Kısacası, kürtaj uygulamasında insan yaşamının değeri ve özgürlük olmak üzere iki değer çatışma halindedir.<sup>263</sup>

Diğer bir ifadeyle, kürtajda, annenin özel hayata saygı hakkı ile dünyaya gelmesi muhtemel bir varlığın yaşama hakkı çatışmaktadır. Kürtaj olumlu bakanlara göre, haklar arasında bir üstünlük ve öncelik söz konusu değildir ve bu noktada annenin özgür iradesiyle ortaya koyduğu tercih belirleyici olmalıdır. Karşı görüşe göre ise, bizatihi annenin yaşamının tehdit altında olduğu belirli istisnai durumlar dışında, hakların en temeli olan yaşama hakkı söz konusu olduğunda, bu hakka, kendi bedeni üzerinde tasarruf özgürlüğü karşısında üstünlük tanınmalıdır.<sup>264</sup>

Özetle, ceninin de, en azından insan olma potansiyeline sahip olması nedeniyle, son derece değerli olduğu ve mutlaka korunması gerektiği ifade edilebilir. Yaşama kapasitesine sahip bir ceninin öldürülmesinin, potansiyel olarak, yaşama hakkını ihlal edeceği savunulabilir. Ancak, her durumda, annenin yaşamının öncelikle gözetilmesi gerektiği de özellikle vurgulanmalıdır.<sup>265</sup>

### **1.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşamın Başlangıcı ve Kürtaj Sorunu**

AİHS'in yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinin birinci cümlesi "herkes" in yaşama hakkının kanunun koruması altında olduğunu belirtmektedir. Acaba bu maddede bahsedilen "herkes" kelimesinden ne anlaşılmalıdır? "Herkes" kavramı anne karnındaki henüz doğmamış cenini de kapsamakta mıdır?

---

<sup>262</sup> Gerard Hogan, "The Right to Life and the Abortion Question Under the European Convention on Human Rights", **Human Rights-A European Perspective**, Liz Heffernan (Ed.), Dublin: The Round Hall Press, 1994, s.104.

<sup>263</sup> Ertan Özensel, "Sosyolojik Bir Olgu Olarak Değer", **Değerler Eğitimi Dergisi**, Sayı.3, (Temmuz 2003), s.233.

<sup>264</sup> AİHM'in de, A, B ve C-İrlanda kararında, üstü kapalı bir şekilde, doğmamış bir çocuğun da yaşama hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın annenin özel hayatına saygı hakkından daha önemli olduğunu kabul ettiğine dair benzer görüş için bkz. Stefan Kirchner, "The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland", **German Law Journal**, Vol.13 No.6, (2012), s.791.

<sup>265</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.242-243.

AİHS'in 2. maddesi kapsamında, yaşama hakkının hangi aşamada başladığı sorunu ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu sorun, genellikle, iradi (gönüllü) ya da irade dışı (istemsiz) kürtaj bağlamında gündeme gelmektedir.<sup>266</sup>

İnsan yaşamını korumaya yönelik hüküm içeren uluslararası belgeler, "yaşamı" tanımlamamaktadır. Bu belgeler, doğacak olanı değil, daha çok yaşayan varlığın korunmasını öngörmektedir. İHEB, insanın varlığının tanımlamak için ruhsal yaşam ölçütünü, biyolojik yaşam ölçütünün önüne geçirmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşama hakkını genel olarak gebelik anından itibaren koruma altına almıştır.<sup>267</sup>

Buna karşın, AİHS'in 2. maddesi, yaşama hakkının zamanla ilgili (başlangıcı ve sonu) sınırları konusunda sessiz kalmış ve "herkes" kelimesiyle tam olarak ne kastedildiğini belirtmemiştir.<sup>268</sup> Başka bir ifadeyle, Sözleşme, "yaşam"ın ne olduğu ve ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği konularını açıklığa kavuşturmamıştır.<sup>269</sup>

Yaşama hakkının hukuken ne zaman başladığı konusunda, insan hakları hukukunda kesin bir yanıt bulunmamaktadır. Bu nedenle, her devletin kendi ulusal hukukunda yapacağı düzenlemeler bakımından oldukça geniş bir takdir hakkı bulunduğu söylenebilir.<sup>270</sup>

Kürtaj, AK Üyesi Devletler arasında da tartışmalı bir konu olmaya devam etmektedir. Bu devletlerin kürtaja yaklaşımı birbirinden oldukça farklıdır.<sup>271</sup> Örneğin, Norveç'te kadınlara bu konuda tam bir özgürlük tanınmışken, İrlanda'da kürtaj neredeyse

---

<sup>266</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.53.

<sup>267</sup> Kaboğlu, s.155. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin yaşama hakkını düzenleyen 3. maddesi şu şekildedir: "*Herkes; yaşama, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahiptir*". Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşama hakkına ilişkin 4. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "*Herkesin, yaşamına saygı duyulmasını istemek hakkı vardır. Bu hak, genel olarak, anne karnına düştükten sonra hukuk tarafından korunur. Kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz*" (Bkz. yukarıda, Yaşama Hakkının Hukuki Temelleri).

<sup>268</sup> White ve Ovey, s.162.

<sup>269</sup> Korff, s.8.

<sup>270</sup> Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl.25, Sayı.103, 2012, s.162.

<sup>271</sup> Yaşamın başlangıcı ve kürtaj konusunda Avrupa'daki farklı yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bertrand Mathieu, **The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law**, Belgium: Council of Europe Publishing, 2006, ss.106-114.

tamamen yasaktır.<sup>272</sup> Çeşitli manevi ve ahlaki hassasiyetler nedeniyle bu konuda tam bir uzlaşma (konsensüs) oluşmamaktadır. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK/Komisyon)<sup>273</sup> konuya müdahale etmekte ve ihlal kararı vermekte gönülsüz davranmıştır. AİHM de, Komisyon'un yolundan giderek, bu konuda devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Ancak, kürtaj konusunda katı diğer bir devlet olan Polonya'nın da sisteme dâhil olmasıyla zor ve hassas konular yeniden gündeme gelmektedir. Buna rağmen, Mahkeme, halen kişilerin kürtaj hakkı olup olmadığını ya da kürtajın yasaklanmasının haklara müdahale oluşturup oluşturmayacağını tam olarak yanıtlamaktan kaçınmaktadır.<sup>274</sup>

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse, yaşamın başlangıcı ve kürtaj konusunda Avrupa'da hukukî ve bilimsel bir uzlaşma olmaması nedeniyle, Komisyon zamanında olduğu gibi, Mahkeme de halen net bir tavır sergilemekten ve kesin standartlar belirlemekten kaçınmaktadır. Bu konuda, devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır.<sup>275</sup> Bununla birlikte, 2. maddede geçen "herkes" deyiminin daha doğmamış çocuğu kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını, ancak bunun kesin (mutlak) bir nitelik taşımadığını, annenin sağlığını korumak amacıyla gebeliğe son vermenin yaşama hakkını ihlal etmeyeceğini ifade etmektedir.<sup>276</sup> Dolayısıyla, ceninin

---

<sup>272</sup> 1992 yılındaki Open Door kararından sonra, İrlanda'da gelişmeler olmuş ve özellikle sağlık gerekçeleriyle kürtaja izin verilmiştir. Bunun dışındaki kürtaj uygulamalarında, hem kürtaj yaptıran kadın ve hem de uygulayan doktor ağır şekilde cezalandırılmaktadır. Diğer taraftan, 4 aylık hamile bir kadın, doktorların kürtaj yapmayı reddetmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Bu olay, Katolik Kilisesi'nin etkisi altındaki İrlanda'da kürtaj konusunu gündeme taşımış ve hararetli tartışmalara neden olmuştur. İrlanda Parlamentosu, 2013 yılının Temmuz ayında, uzun saatler süren tartışmaların ardından kürtaja şartlı izin veren yasa tasarısını onaylamıştır. Bu yasa, intihar dâhil olmak üzere, hayati tehlikesi bulunan anne adaylarına kürtaj hakkı tanımaktadır (<http://tr.euronews.com/2013/07/12/irlanda-da-kurtaj-yasasi-meclisten-gecti/> 2 Ağustos 2013; [http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion\\_in\\_the\\_Republic\\_of\\_Ireland](http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_the_Republic_of_Ireland) 2 Ağustos 2013).

<sup>273</sup> AİHK, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek 11 No'lu Protokol'le, yargılama sürecini hızlandırmak ve kişilerin doğrudan AİHM'e başvurabilmelerini sağlamak amacıyla kaldırılmıştır.

<sup>274</sup> Karen Reid, **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**, 4th Edition, London: Sweet & Maxwell, 2012, s.269. Örneğin bkz. Vo-Fransa Kararı, [BD], no.53924/00, 8 Temmuz 2004, p.82; Tysiac-Polonya Kararı, no.5410/03, 20 Mart 2007, p.104 ve 108; Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye Kararı, no.13423/09, 9 Nisan 2013, p.106-108.

<sup>275</sup> Korff, s.8-9; Elizabeth Wicks, "A, B, C v Ireland: Abortion Law under the European Convention on Human Rights", **Human Rights Law Review**, Vol.11, No.3, 2011, s.565; Lech Garlicki, "The Right to Life under the European Convention on Human Rights", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.98.

<sup>276</sup> Örneğin bkz. Vo-Fransa Kararı, p.80.

mutlak suretle, kayıtsız şartsız 2. maddedeki korumaya dâhil edilmediğini söylemek mümkün değildir. Anlayış, ihtiyaç ve uygulamadaki çeşitlilik nedeniyle gebeliğin iradi olarak sona erdirilmesi konusunda kesin ve genel bir kural koymak imkânsızdır. Bu sorun, her özel durum kendi koşulları içinde ele alınıp çözülmeli; ceninin korunması ile korunmaya değer diğer menfaatler (örneğin annenin yaşamı) arasındaki hassas denge göz önünde tutulmalıdır.<sup>277</sup>

Yakın zamanda, en azından konuyla ilgili Avrupa’da ortak bir anlayış gelişinceye kadar, Mahkeme’nin bu tavrını değiştirmeyeceği tahmin edilmektedir.

#### **1.3.1.4. Türk Hukukunda Kürtaj**

Türk hukukunda, insan sıfatının kazanılma anı olarak doğumun bitmesi, yani ceninin anneden tamamen ayrılması kabul edilmektedir.<sup>278</sup> Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesine göre, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Ancak, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. Dolayısıyla, cenin, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir ve bu andan itibaren korunmaya değer bir varlıktır.

Türkiye’de, gebeliğin sona erdirilmesi konusu, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması

---

<sup>277</sup> Doğru ve Nalbant, s.10; Korff, s.15; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.155-156. AİHM, kürtajla ilgili başvuruları, 2. maddenin yanı sıra 3. ve 8. madde kapsamında da ele almaktadır. AİHM’in bu güne kadar kürtajla ilgili incelediği bazı önemli davalar kronolojik sırayla şunlardır: Bruggeman ve Scheuten-Almanya Kararı, no.6959/75, 19 Mayıs 1976; X-Birleşik Krallık Kararı, no.8416/79, 13 Mayıs 1980; H.-Norveç Kararı, no.17004/90, 19 Mayıs 1992; Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda Kararı, [BD], no.14234/88 ve 14235/88, 29 Ekim 1992 (Bu kararın ayrıntılı analizi için bkz. Gerard Hogan, “The Right to Life and the Abortion Question Under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights-A European Perspective**, Liz Heffernan (Ed.), Dublin: The Round Hall Press, 1994, ss.104-116); Reeve-Birleşik Krallık Kararı, no.24844/94, 30 Kasım 1994; Boso-İtalya Kararı, no.50490/99, 5 Eylül 2002; Vo-Fransa Kararı (Bu kararın ayrıntılı analizi için bkz. Aurora Plomer, “The Foetal Right to Life? The Case of Vo v France”, **Human Rights Law Review**, Vol.5, No.2, 2005, ss.311-338); Tysiac-Polonya Kararı; Evans-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.6339/05, 10 Nisan 2007; A, B ve C-İrlanda Kararı, [BD], no.25579/05, 16 Aralık 2010 (Bu kararın ayrıntılı analizi için bkz. Stefan Kirchner, “The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland”, **German Law Journal**, Vol.13 No.6, 2012, ss.783-792; Elizabeth Wicks, “A, B, C v Ireland: Abortion Law under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Review**, Vol.11, No.3, 2011, ss.556-566); R.R.-Polonya Kararı, no.27617/04, 26 Mayıs 2011; Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye Kararı.

<sup>278</sup> Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.718.



Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.<sup>279</sup> Bu Kanun'da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahmin tahliye edileceği belirtilmiştir (5/1. madde).

Aynı Kanunda, gebelik süresi on haftadan fazla ise, rahmin, ancak gebelik annenin hayatını tehdit ettiği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete (sakatlık) neden olacağı hallerde tahliye edileceği hükme bağlanmıştır (5/2. madde).<sup>280</sup> Dolayısıyla, on haftadan sonra ancak iki durumda kürtaja izin verilmektedir: Gebeliğin annenin yaşamını tehdit etmesi ve/veya çocuğun malul bulunması.

Doğacak çocukla annenin yaşama hakkı çatıştığında, annenin yaşama hakkına üstünlük tanınması makul gözükmemektedir. Ancak, sakat doğma ihtimali nedeniyle kürtaja izin verilmesi eleştirilebilecek bir husustur.<sup>281</sup> Zira günlük hayatta, doktorlar tarafından fiziksel ya da zihinsel olarak engelli doğacağı ya da böyle bir olasılığın bulunduğu belirtilmesine rağmen, çocuğun sağlıklı olarak dünyaya geldiği birçok olay yaşanmaktadır. Bu nedenle, Kanun'un 5/2. maddesi kapsamında sırf engelli doğma ihtimaline dayanarak ya da 5/1. maddesi kapsamında gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, hiçbir meşru neden olmaksızın, tamamen isteğe bağlı olarak kürtaja izin verilmesinin, başka bir ifadeyle, kürtajın bir doğum kontrol yöntemi olarak kullanılmasının genel kabul gören yaşamın kutsallığı tezine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Aynı Kanun'da, ayrıca, derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde, durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahmin tahliye edileceği belirtilmiştir (5/3.

---

<sup>279</sup> 24.05.1983 tarihinde kabul edilen bu Kanun, 27.05.1983 tarihli ve 18059 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır

<sup>280</sup> On haftayı geçen gebeliklerde rahmin tahliye edilmesini gerektiren hastalıklar ve durumlar, 14.11.1983 tarihli ve 83/7395 sayılı Rahim Tahliyesine ve Sterilizasyon ve Hizmetlerinin Yürütülmesine Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 2 sayılı listesinde sayılmaktadır (Bu Tüzük, 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>281</sup> Anne karnındaki çocuğun ya da zihinsel olarak yetersiz birinin yaşamına, yakınları tarafından "en çok yararına" olduğu varsayılarak irade dışı son verilmesi uygulaması, uluslararası hukukta da oldukça tartışmalı bir konudur. Böyle bir hukuk sisteminin, nihai olarak, Nazi Almanyası tarafından uygulanan ötenazi şeklinin kabul edilmesine yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Orlin, s.131; Hodgson, s.378-379).

maddesi).<sup>282</sup>

Kürtaj konusunda, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nunda, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile uyumlu hükümlere yer verilmiştir. TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasında, tıbbî zorunluluk bulunmamasına rağmen, rızaya dayalı olsa bile, bir kişinin gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürmesi suç sayılmıştır.<sup>283</sup> Benzer şekilde, 100. maddesinde, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının bizzat kendisinin çocuğunu isteyerek düşürmesi suç olarak düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda doğmamış bir çocuğun yaşama hakkının, on haftalık oluncaya kadar, yasal olarak, güvence altına alınmadığı söylenebilir.<sup>284</sup>

### **1.3.2. Yaşama Hakkı Karşısında Ötenazi (Ölme Hakkı)**

Burada, uluslararası hukukta ve AİHM içtihatlarında oldukça tartışmalı diğer bir sorun olan ötenazi ele alınacaktır. Ötenazi hakkındaki lehe ve aleyhe görüşlere, AİHM'in yaklaşımına ve Türk hukukundaki mevcut duruma ayrı başlıklar altında yer verilecektir.

#### **1.3.2.1. Ötenazi Kavramı ve Tanımı**

Günümüzde, insan yaşamına verilen değer bir yansıması olarak, yaşamın kanunlarla güvence altına alınması, bireyin olduğu kadar toplumun menfaatlerini korumak açısından da gerekli ve zorunlu görülmüştür.<sup>285</sup> Kişinin kendi yaşamı üzerinde özgürce tasarrufta bulunup bulunamayacağı, ötenazinin yaşama hakkını sınırlayan bir hak olup olmadığı konusu çokça tartışılmaya başlanmıştır.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Acil hallerin neler olduğu, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Değerlendirilmesine İlişkin Tüzük'ün 8. maddesinde sayılmıştır.

<sup>283</sup> Aynı maddenin 6. fıkrasıyla, kadının bir suç sonucu gebe kalması hâlinde, bu süre yirmi haftaya çıkarılmıştır. Ancak bu durumda kürtaj uygulanabilmesi için, kadının rızasının bulunması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekmektedir.

<sup>284</sup> Başlar, **İnsan Hakları**, s.153.

<sup>285</sup> Mehmet Emin Artuk, "Ötenazi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt.18, Sayı.3, (Temmuz 1992), s.300; Mehmet Emin Artuk ve A. Caner Yenidünya, "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.107.

<sup>286</sup> Ötenazi konusunda oldukça fazla eser bulunmaktadır. Bu çalışmanın doğrudan konusu olmadığı için aşırı ayrıntıya girilmemeye özen gösterilmiştir. Ancak, ötenazi konusunda ayrıntılı bilgi için şu eserlere bakılabilir: David Cundiff, **Euthanasia Is Not the Answer**, New Jersey: Humana Press, 1992;

Bu tartışmanın en önemli nedenlerinden biri de, günümüz insanının kendi yaşamıyla ilgilendiği kadar, kendi ölümüyle de ilgilenmesidir. İnsanoğlu, artık, yaşamı üzerinde söz sahibi olduğu kadar, ölümü üzerinde de söz sahibi olmak istemektedir. 20. yüzyılda, bireyselleşmenin öne çıkması ve özerkliğin (kendi kaderini belirlemenin) en önemli değerlerden birisi olmasıyla, birçok insan ne zaman, nerede ve nasıl öleceği konusunda karar vermek istemekte ve bunun bir hak olduğunu düşünmektedir. Yaşama hakkının en önemli, bütün diğer hakların önünde bir hak olduğu argümanı, artık, özerklik (otonomi) hakkının en önemli hak olduğu argümanı ile yarışmaktadır.<sup>287</sup>

Ötenazi (euthanasia), eu=iyi/kolay ve thanatos=ölüm kelimelerinin birleşmesinden türemiş Yunanca bir sözcüktür.<sup>288</sup> İlk kez Bacon tarafından kullanılan ötenazi kelimesi, "kolay ölüm", "iyi ölüm", "acısız ölüm", "rahat ölüm", "onurlu ölüm", "ölme hakkı" vb. anlamlarda kullanılmaktadır.<sup>289</sup>

Ötenazi, kısaca, iyileşme olanağı bulunmayan hastaları, dayanılmaz ve sürekli acılardan kurtarmak amacıyla ve rızalarıyla öldürmek olarak tanımlanabilir.<sup>290</sup> Daha geniş bir tanım yapmak gerekirse, ötenazi, iyileşme umudu bulunmadığı tıbben kesin olarak belirlenmiş olan ve dayanılmaz acılar çeken bir hastanın bilinci yerindeyse

---

**Euthanasia**, Volume I-Ethical and Human Aspects, Germany: Council of Europe Publishing, 2003; **Euthanasia**, Volume II-National and European Perspectives, Germany: Council of Europe Publishing, 2004; John Keown (Ed.), **Euthanasia Examined-Ethical, Clinical and Legal Perspectives**, Great Britain: Cambridge University Press, 1995; Margaret Otlowski, **Voluntary Euthanasia and the Common Law**, New York: Clarendon Press-Oxford, 1997; Symposium on the Right to Die, "Ethics and Public Policy", **Notre Dame Journal of Law**, Thomas J. White Center on Law and Government Notre Dame Law School, Vol.9, No.2, 1995; John Keown, **Euthanasia, Ethics and Public Policy-An Argument Against Legalisation**, United Kingdom: Cambridge University Press, 2002; Stefania Negri (Ed.), **Self-Determination, Dignity and End of Life Care-Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective**, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011; John Griffiths, Heleen Weyers ve Maurice Adams, **Euthanasia and Law in Europe**, North America (US and Canada): Hart Publishing, 2008; Shelia A. M. McLean (Ed.), **Death, Dying and the Law**, England: Dartmouth Publishing, 1996; Penney Lewis, **Assisted Dying and Legal Chance**, New York: Oxford University Press, 2007; Theodore S. Orlin, "The Right to Life/The Right to Die: The Rights, Their Interrelationship and the Jurisprudential Problems", **The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach**, Theodore S. Orlin, Allan Rosas and Martin Scheinin (Ed.), Finland: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000, ss.73-131.

<sup>287</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.14-15.

<sup>288</sup> Özkara, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.11; İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.27.

<sup>289</sup> Artuk, s.301; Ejder Yılmaz, s.1073; Kaboğlu, s.165.

<sup>290</sup> Kaboğlu, s.165; Bayraktar, s.150; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt.2, 10.Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1994, s.79.

kendisine, değilse hukuki ehliyeteye sahip yakınlarına, durumu anlatıldıktan sonra, hasta veya yakınının özgür iradesi ile verdiği karar üzerine, doktor tarafından hastanın yaşamına acısız şekilde son verilmesidir. Ancak, ötenazi olarak nitelendirilen uygulamalar, bazen, bu tanımda yer alan tüm unsurları içermemektedir.<sup>291</sup> Zaten “ötenazi” teriminin ortak ve yerleşmiş bir anlamı da bulunmamaktadır.<sup>292</sup>

Uluslararası belgelerin hiçbirinde, bir kişinin istediği şekilde ya da zamanda kendi yaşamına son verme hakkı bulunduğu dair bir ibare bulunmamaktadır. Benzer şekilde, günümüzde çok sayıda yargı sistemi,<sup>293</sup> intiharın kendisini suç saymazken, doktor, sağlık çalışanı ya da başka biri tarafından “kişinin kendisini öldürmesine yardım edilmesi” eylemini cezalandırmaya devam etmektedir.<sup>294</sup> AK Üyeleri arasında, aktif (yardımla) ötenaziye izin veren çok az devlet vardır. Bunlardan en bilineni Hollanda’dır. Hollanda’yı 2002 yılında Belçika takip etmiştir.<sup>295</sup>

Ötenazi, uygulanış biçimine göre, temelde, aktif ötenazi ve pasif ötenazi şeklinde ikiye

---

<sup>291</sup> Olcay Bağcı, “Ötenazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı.1, 2002, s.19; Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.11.

<sup>292</sup> Reid, s.418.

<sup>293</sup> Örneğin bkz. İngiltere, Norveç ve Yeni Zelanda (Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötenazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, s.35-36).

<sup>294</sup> Orlin, s.88 ve 130; Hodgson, s.378.

<sup>295</sup> Reid, s.418. ABD ise yalnızca pasif ötenaziye kabul etmektedir (İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.30). Ötenazi konusunda Uruguay, Meksika, Arnavutluk, Avustralya, Belçika, Almanya, Hindistan, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, İsviçre, İngiltere, ABD ve Ukrayna’daki hukuki durum için bkz. Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötenazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.30-37; Hollanda, Fransa, Belçika ve Almanya’daki hukuki durum için bkz. Artuk ve Yenidünya, ss.128-136; Alman hukukunda ötenazi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gunnar Duttge, “Alman Hukukunda Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.213-241; Belçika hukukunda ötenazi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, ss.110-116; Hollanda hukukunda ötenazi ve yardımlı intihar uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. F. Pınar Ölçer, “Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış Açısı”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.353-386; İsviçre hukukunda yardımlı intihar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Jullian Mausbach, “İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.161-180.

ayrılmaktadır: Aktif ötenazi, hastanın ölümünün tıbbi bir müdahale ile gerçekleştirilmesidir. Aktif ötenazide, doktor, sedasyon (sakinleştirme) sonrasında ani ölüme neden olacak özellikteki ölümcül dozdaki ilaçla hastanın yaşamını sonlandırmaktadır. Bu, genellikle, aşırı dozda bir potasyum klorür ya da barbiturat gibi maddelerin damardan hastaya enjekte edilmesiyle olmaktadır.<sup>296</sup> Pasif ötenazi (ortötenazi) ise, dışarıdan hiçbir müdahale olmadan, yalnızca hastanın bir süre daha yaşamasını sağlayacak tedaviye son verilmesiyle gerçekleşir. Bu uygulamadaki amaç, hastanın ölümünün hızlandırılması suretiyle daha az acı çekmesini sağlamaktır.<sup>297</sup>

Aktif ötenazide, hasta, ölümü tercih ederek yaşama hakkından vazgeçmekte, kendisine öldürücü bir müdahale yapılmasını istemektedir. Pasif ötenazide ise, kendisine bir müdahale yapılmamasını ya da başlanan müdahalenin sona erdirilmesini istemektedir. Bu durumda, hasta, hem yaşamla ölüm arasında bir seçim yapmakta, hem de bedenine müdahale ettirmemek ya da yapılan müdahaleyi sonlandırmak istemektedir.<sup>298</sup>

Bilindiği üzere, bir kişiye ötenazi uygulanabilmesi için yaşıyor olması gereklidir. Yukarıda belirtildiği üzere, beyin ölümü gerçekleşen bir kişi artık ölmüş kabul edildiği için bağlı olduğu yaşam destek cihazının kapatılmasının, yaygın kullanılan ifadeyle, “fişinin çekilmesinin”, pasif ötenazi olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.<sup>299</sup>

Ayrıca, hastanın içinde bulunduğu durum dikkate alınarak ötenazi ikiye ayrılabilir: İstemli (iradi/gönüllü/voluntary) ötenazide, hastanın iradesi açık bir şekilde ötenazi uygulanması yönündedir. İstemsiz (irade dışı/non-voluntary) ötenazi ise, hastanın koma, bitkisel yaşam gibi nedenlerle bilincini kaybettiği ve ötenaziyle ilgili iradesini

---

<sup>296</sup> Bu arada, hastanın yaşam süresini kısaltmasına rağmen, acıyı dindirici bazı ilaçlar verilmesine, aktif ötenazinin bir türü olarak “dolaylı ötenazi” de denilmektedir (Bertil Emrah Oder, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötenazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötenazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, s.2; Namal, s.79).

<sup>297</sup> Bağcı, s.20; Kaboğlu, s.165-166; Özkara, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.19.

<sup>298</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.154.

<sup>299</sup> Benzer görüş için bkz. Bağcı, s.25.

dile getiremediği durumlarda uygulanan ötenazi türüdür.<sup>300</sup>

Burada, zaman zaman ötenazi ile karıştırılan “yardımlı intihar” ve “talep üzerine öldürme” kavramlarına da değinmek gerekmektedir. Yardımlı intihar, hastanın açık talebiyle doktorun, hastanın kendisini öldürebilmesi için gerekli bilgi ve malzemeyi sağlaması ve öldürücü enjeksiyonun bizzat hasta tarafından yapılmasıdır.<sup>301</sup> Talep üzerine öldürme ise, bir kişinin rızasıyla, başka bir kişi tarafından öldürülmesidir. Burada, ötenazide olduğu gibi çaresiz ve çok ağır acılar veren bir hastalığın bulunması söz konusu değildir. Bu durum, Alman Ceza Kanunu’nun 216. maddesi gereğince kasten öldürme suçuna göre çok az bir ceza ile cezalandırılmaktadır. Diğer taraftan, Hollanda gibi bazı ülkelerde ise belirli şartlarda hukuka uygun kabul edilmektedir.<sup>302</sup>

Aktif ötenazinin uygulanmasıyla gerçekleşen bir öldürme eylemi, genellikle, ceza yaptırımına bağlanmıştır. Pasif ötenazi konusunda aktif ötenaziye göre daha ılımlı bir tavır alınmakta ve modern tedavi tekniklerinin "yaşayan ölü"lere (iyileşemez hastalara) uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır.<sup>303</sup>

Aktif-pasif ötenazi ayrımının korunması ve pasif ötenaziye, genel olarak, daha sıcak bakılmasının nedeni olarak şu iki unsur ön plana çıkmaktadır: Birincisi, hastanın, pasif ötenazide ölme hakkı yanında beden bütünlüğünü koruma hakkını da öne sürüyor olmasıdır. Diğeri ise, ölümcül dozda iğne yapılmasının, tedavinin kesilmesinden çok daha fazla intihara yakın görünmesidir.<sup>304</sup>

Konuyla ilgili bazı uluslararası belgelere bakacak olursak;

Dünya Tabipler Birliği'nin<sup>305</sup> hasta haklarıyla ilgili 1981 yılında yayınladığı Lizbon

---

<sup>300</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.157.

<sup>301</sup> Özkara, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.19. Yardımlı intihar ile ötenazi arasındaki farklar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk ve Yenidünya, s.110-113.

<sup>302</sup> Ünver, s.29; Artuk ve Yenidünya, s.110.

<sup>303</sup> Kaboğlu, s.165-166.

<sup>304</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.153-154.

<sup>305</sup> Dünya Tabipler Birliği (World Medical Association), doktorları temsilen 17 Eylül 1947 tarihinde Paris'te kurulan uluslararası bir organizasyondur. Birlik, doktorların bağımsızlığının yanı sıra mümkün olan en yüksek ahlaki davranış ve çalışma standartlarını sağlamak amacıyla kurulmuştur (<http://www.wma.net/en/60about/index.html> 16 Eylül 2013).

Bildirgesi'nde,<sup>306</sup> hastanın “yeterince bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret etme hakkının” bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, “hastanın onurlu bir şekilde ölme hakkına” sahip olduğu da açıkça belirtilmiştir.<sup>307</sup> Lizbon Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliği tarafından 1995 yılında gözden geçirilmiş ve genişletilmiştir. Bildirge'nin yeni halinde de hastaların “yaşamlarının son döneminde insanca bakılıp onurlu bir şekilde ölme hakkına” sahip oldukları açıkça beyan edilmiştir (10/c. maddesi).<sup>308</sup> Görüldüğü üzere, bu Bildirge'de, ötenazi, bir hasta hakkı olarak değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, 1994 yılında yayınlanan Amsterdam Bildirgesi'nde,<sup>309</sup> hastaların çektikleri ıstırapların iyileştirilmesi hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir (5.10). 4 Nisan 1997 tarihli Biyotıp Sözleşmesi'nde<sup>310</sup> ötenazi konusuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 9. maddesine göre, “müdahale sırasında talebini iletebilecek durumda olmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu isteklerin dikkate alınacağı” düzenlenmiştir.<sup>311</sup> Dünya Tabipler Birliği'nin 1987 yılında kabul ettiği “Ötenazi Bildirisi”nde,<sup>312</sup> ötenazi uygulamasının

---

<sup>306</sup> 34. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda (Eylül-Ekim 1981), Lizbon'da (Portekiz) benimsenmiştir (<http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf> 16 Eylül 2013).

<sup>307</sup> Bağcı, s.21; <http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm> (16 Mayıs 2013).

<sup>308</sup> <http://www.diskapieah.gov.tr/mevzuat/ULUSLARARASI/LIZBON%20BILDIRGESI.pdf> (16 Mayıs 2013).

<sup>309</sup> Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organisation) tarafından Avrupa'da hasta haklarının geliştirilmesi amacıyla 1994 yılında kabul edilmiştir ([http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI\\_HASTA\\_HAKLARI.pdf](http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf) 16 Eylül 2013).

<sup>310</sup> AK Parlamenterler Meclisi'nin, bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda hazırlanmıştır. “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmıştır. Bu Sözleşme, “5013 Sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiştir. 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.130 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Katoglu.pdf> 16 Eylül 2013; <http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/biyotipsozlesme.htm> 16 Eylül 2009).

<sup>311</sup> Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.84-85; <http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> (16 Mayıs 2013); <http://www.biyotetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/Biyotip.htm> (16 Mayıs 2013).

<sup>312</sup> Ekim 1987 tarihinde, Madrid'de, Dünya Tabipler Birliği'nin 39. Genel Kurul'unda kabul edilmiştir. Bu Bildirge'ye göre “Bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötenazi etik değildir. Bu hekimi hastalığının son dönemlerinde olan bir hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine hürmet etmekten alıkoymaz” (<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/e13/> 16 Eylül 2013; <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf> 16 Eylül 2013).

etik olmadığı ifade edilmiştir.<sup>313</sup>

Görüldüğü üzere, ötenazinin meşruluğu konusunda uluslararası belgelerde tutarlı bir yaklaşım ya da uzlaşma bulunmamaktadır.

Ayrıca, her doktorun mesleğine başlarken ettiği Hipokrat Yemini'nde,<sup>314</sup> “insan yaşamına ana rahmine düştüğü andan ölümüne kadar saygılı olma ve onu koruma” ibaresi yer almaktadır.<sup>315</sup> Aktif ötenazi, açıkça yasaklanmaktadır: “*Benden talep edilse bile, hiç kimseye ne öldürücü ilaç vereceğim ne de öldürücü etkiye sahip bir şey tavsiye edeceğim*”.<sup>316</sup> Yaşamın kutsallığı tezine dayanan bu yemin metni, etik açıdan geçerliliğini hala muhafaza etmektedir.<sup>317</sup>

### 1.3.2.2. Ötenazi Hakkındaki Görüşler

Tarih boyunca, ötenaziyi savunan veya karşı çıkan birçok görüş ortaya atılmıştır.

Örneğin, ötenaziyi savunan ve uygulayan Kevorkian,<sup>318</sup> ötenaziyi ölümcül bir hastalığın pençesinde acı çeken bir kişinin kullandığı “son medeni hak” olarak nitelendirmiştir. Kişinin nasıl yaşayacağına karar vermeye hakkı olduğu kadar, nasıl öleceğine de karar vermeye hakkı olduğunu ileri sürmüştür.<sup>319</sup>

Ötenazi uygulayan kişiye herhangi bir ceza verilmemesini savunan ve intihar ile ötenaziyi birbirlerine yakın kavramlar olarak kabul eden görüşe göre, intiharı

---

<sup>313</sup> Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.654; <http://ilef.ankara.edu.tr/akildefteri/yazi.php?yad=298> (16 Mayıs 2013).

<sup>314</sup> Hipokrat Yemini, adını antik çağda yaşamış olan ve İyonya bilgini Hipokrat'tan (Hippokrates) almıştır. Yemin metni ülkeden ülkeye az da olsa değişiklik gösterebilmektedir ([http://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat\\_Yemini](http://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini) 16 Eylül 2013). İkibin yıldan beri mesleğe adım atan tüm doktorların okuduğu Hipokrat Yemini sanılanın aksine Hipokrat'ın kendisi tarafından değil muhtemelen oğlu ya da öğrencilerinden biri tarafından İsa'dan önce 5. yüzyılda yazıya dökülmüştür. Hipokrat Yemini, tıbbi etikle ilgili bilinen en eski metin ve hekimlik sanatının önemli sembollerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Herhangi bir bağlayıcılığı ve yasal yaptırımı olmamasına rağmen hekimlik tarihi ve yasaları açısından önem taşımaktadır (<http://www.bursaonkoloji.gov.tr/onkoloji/hipokrat.jsp> 16 Eylül 2013).

<sup>315</sup> Bağcı, s.20.

<sup>316</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.170.

<sup>317</sup> Namal, s.73.

<sup>318</sup> ABD'de, aktif ötenazi ve intihara yardım yasak olmasına rağmen, bir doktor olan Kevorkian'ın icat ettiği intihar makineleri ile çok sayıda ölümcül hasta, yaşamına son vermiştir. Jüri, Kevorkian hakkında beraat kararı vermiştir (İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.252).

<sup>319</sup> Özkar, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.48.



cezalandırmayan kanun, öldürme eyleminin başkasına yaptırılmasını da cezalandırmamalıdır.<sup>320</sup>

Doktorun ötenazi uyguladığı için sorumlu tutulamayacağı, suçun manevi unsuru olan kast açısından da savunulmuştur. Bu görüşe göre, ötenazide hastaya zarar verme kastı değil, tam tersine hastanın acılarına son verme kastı bulunduğu için adam öldürme suçundan bahsedilemez.<sup>321</sup> Failin saiki, mağdura acı çektirmek değil, sadece onun acılarına tatlı bir şekilde sona erdirmektir. Hastasını rahata kavuşturan doktor, insani ve ahlaki saiklerle hareket etmiştir.<sup>322</sup>

Ötenaziye, illiyet bağı açısından değerlendiren bir başka görüşe göre ise, hekimin eylemi, ölümü meydana getirecek diğer sebebin yerine geçmiştir. Ölüm, hekimin eylemi nedeniyle değil, bundan önce gelen doğal fizyolojik bir unsur (hastalık) nedeniyle meydana gelmektedir.<sup>323</sup>

Hasta yönünden ötenaziye değerlendiren görüşe göre, kişinin yaşama hakkı, en önemli hakkıdır ve özenle korunması gerekir. Ancak, doğal ihtiyaçların bile onurlu bir şekilde karşılanamaması, özgürlük ve otonomi gibi temel insani özelliklerin yitirilmesi durumunda, yaşama hakkı daha dar bir şekilde yorumlanmalıdır. İnsan, şartlar ne olursa olsun yaşamaya mahkûm edilmemelidir.<sup>324</sup> Bu görüşe göre, "biçimsiz, beyinsiz, bitkisel hayatı olan, hiçbir içgüdüsel tepkisi olmayan, ölüme kadar kaderi sadece uyumak, yemek, içmek, inlemek ve çürümek olan" bir hastanın yaşamasının anlamı yoktur.<sup>325</sup>

Bütün bu argümanları kabul etmeyen ve ötenaziye karşı çıkan pek çok görüş mevcuttur:

İnsan değeri açısından ötenaziye karşı çıkanlara göre, sağlık durumu ne olursa olsun hiçbir yaşam, diğerinden daha az değerli değildir. Bu nedenle, doktor, her durumda bütün imkânları kullanarak hastayı kurtarmaya ya da en azından yaşamını uzatmaya

---

<sup>320</sup> Bayraktar, s.151.

<sup>321</sup> Bayraktar, s.151-152.

<sup>322</sup> Dönmezer ve Erman, s.79; Doğan Soyaslan,  **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s.145.

<sup>323</sup> Bayraktar, s.151.

<sup>324</sup> Bağcı, s.22.

<sup>325</sup> Bayraktar, s.151-152.

çalışmak zorundadır.<sup>326</sup>

Bu görüşe göre, yaşama hakkı üzerinde tasarruf geçerli değildir. Bir kimsenin intihar etmek suretiyle yaşamına son verebileceği ve intihara teşebbüs ettiği takdirde cezalandırılmayacağı doğrudur. Ancak, bu durumdan, intihar etmek isteyen bir kişinin kendisini öldürme eylemini başka birisine yaptırabileceği, dolayısıyla talep üzerine bir kişiyi öldüren failin eyleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucu çıkarılamaz.<sup>327</sup> Zira eğer intihar neticesinde ölüm gerçekleşmişse kişiyi cezalandırmak zaten fiilen imkânsızdır. İntihar teşebbüs aşamasında kalmışsa, bu durumda da eylemin mağduru ile faili aynı kişide birleşmektedir. Dolayısıyla, kendisine karşı yapmış olduğu bir eylemden dolayı aynı kişinin cezalandırılması makul gözükmemektedir. Oysaki ötenazi de fail ve mağdur farklı kişilerdir.

Ötenazi karşıtlarına göre, bu uygulama, doktor hatası nedeniyle meydana gelen ölümlerin örtbas edilmesi vb. şekillerde, her zaman kötüye kullanılabilir.<sup>328</sup>

Tıbbın hızlı gelişimi karşısında da ötenazi uygulaması eleştirilmiştir. Bu eleştirinin temel dayanakları şu şekilde özetlenebilir: Bugün için tedavisi mümkün olmayan bir hastalık için, birkaç yıl sonra, yeni tedavi yöntemleri bulunabilmektedir. Bu nedenle, hastalığın tedavisinin mümkün olmadığı kesin olarak kabulü mümkün değildir. Ayrıca, tıpta teşhis hatası ihtimali her zaman vardır. Yanlış teşhis konulmuş bir hastaya ötenazi uygulanması durumunda bu hatanın telafisi asla mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, tedavisi o an için mümkün olmayan hastaların öldürülmesi, tıbbi araştırmaları ve tıbbın gelişimini önemli ölçüde etkileyecektir.<sup>329</sup> Ötenazinin talep edilmesinin en önemli nedenlerinden biri, hastanın dayanılmaz ağrılara maruz kalmasıdır. Oysaki günümüzde tıp bilimi, ağrıyı etkin şekilde dindirebilecek olanaklara sahiptir.<sup>330</sup>

Diğer taraftan, ötenazinin, evrensel bir hak olmadığı, kabul edilip edilmemesinin devletlerin takdirine bırakıldığı, buna karşın, yaşama hakkının evrensel bir hak olduğu

---

<sup>326</sup> Bayraktar, s.154.

<sup>327</sup> Dönmezer ve Erman, s.79.

<sup>328</sup> Bayraktar, s.155-156; Kaboğlu, s.166.

<sup>329</sup> Bayraktar, s.155; İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.167-170.

<sup>330</sup> Namal, s.100.

ve uluslararası düzeyde güvence altına alındığı ifade edilmiştir.<sup>331</sup>

İslamiyet ve Hıristiyanlık gibi dinlere göre de, ötenazinin caiz olmadığı ve bu nedenle yasaklanması gerektiği savunulmuştur.<sup>332</sup> Yukarıda değinildiği üzere, İslam ve Hıristiyanlık inancında, intihara karşı öne sürülen gerekçelerle, ötenaziye de izin verilmemiştir. Çünkü Tanrı insan yaşamının süresini belirlemiştir ve ölüm kararını verme yetkisi yalnızca Tanrı'ya aittir. Benzer şekilde Musevilik de ötenazi uygulamasını kabul etmemektedir.<sup>333</sup> Buna karşın, geleneksel Hıristiyan anlayışında ötenazi konusunda önemli değişimler görülmektedir. Günümüzde, en azından olağan ve olağan dışı yaşam destekleyici araçlar ayırımı yaparak, çok sınırlı da olsa, ötenaziye izin verilmektedir. Buna karşın, İslam hukuku, ötenazinin her türüne açıkça karşı çıkmaya devam etmektedir.<sup>334</sup>

Son olarak, bu görüşlerin dışında, karma nitelikte olan bir başka görüşe göre ise ötenazi, kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile yaptırıma bağlanan ayrı ve bağımsız bir suç olmalıdır. Faildeki acılara son verme saiki, acıma duygusu ve mağdurun içinde bulunduğu durumun faili etkileyişi bu görüşün dayanaklarını oluşturmaktadır.<sup>335</sup> Birçok devlet, bu görüş doğrultusunda kanuni düzenlemeler yapmıştır. Örneğin, Almanya, İtalya, Avusturya, Danimarka, İspanya, Finlandiya, Yunanistan, İzlanda ve İsviçre gibi bazı devletlerin ceza kanunlarında, istek üzerine öldürme ayrı bir suç haline getirilmiş ve kasten öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza öngörülmüştür.<sup>336</sup>

### 1.3.2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ötenaziye Yaklaşımı

Devlet, daha fazla yaşamak istemeyen bir kişinin yaşamını, kendi iradesine rağmen, korumalı mıdır? Sözleşme kapsamında insanlar, istedikleri zamanda ölme hakkına sahipler midir? Eğer öyle ise, kişiler, yaşamlarını sonlandırmak için diğerlerinden yardım alabilirler mi?

---

<sup>331</sup> Arzu Besiri, "Ötenazi ve Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl.22, Sayı.86, (Ocak-Şubat 2009), s.201.

<sup>332</sup> Bayraktar, s.156.

<sup>333</sup> Dölek, s.29; İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.54-55.

<sup>334</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, s.56.

<sup>335</sup> Bayraktar, s.156-157; Artuk, s.308; Artuk ve Yenidünya, s.124.

<sup>336</sup> Dönmezer ve Erman, s.80; Özkara, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.34-35.

AİHM, kararlarında istikrarlı bir şekilde, devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, 2. madde, yaşama hakkının tam tersi olan “ölme hakkını” bahsettiği şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde, 2. madde, kişilere, yaşamak yerine ölümü seçmek suretiyle kendi kaderini belirleme hakkı tanımamaktadır. Özetle, Mahkeme, 2. madde kapsamında güvence altına alınan yaşama hakkının “negatif bir boyutunun olduğu şeklinde yorumlanamayacağı” ve “bu haktan üçüncü kişinin ya da bir kamu otoritesinin yardımıyla ölme hakkının türetilmeyeceği” görüşündedir.<sup>337</sup>

Mahkeme, 2. maddenin sadece yaşama hakkını değil, aynı zamanda, ölme hakkını da içerdiği argümanını reddetmiştir.<sup>338</sup> Ancak, ötenazi uygulamasının yaşama hakkını ihlal edip etmeyeceği sorununu kesin bir hükme bağlamamıştır. Bu konuda, kişisel otonomi (özerklik) ile kamu politikası arasında çıkar çatışması bulunduğunu belirterek, her bir davanın kendine has koşulları (her davanın dayandığı özel olay ve olgular) dikkate alınarak karar verilebileceğini belirtmiştir.<sup>339</sup>

Konuyla ilgili gündeme gelebilecek sorunlardan biri, yakınlarının karşı çıkmasına rağmen, doktorların artık yaşamadığına karar verdikleri bir kişinin yaşam destek ünitesinin kapatılmasıdır. Bu sorunla ilgili doğrudan bir AİHM kararı mevcut değildir. Ayrıca, ölümün bir an değil, süreç olduğu fikri dışında, yaşamın başlangıcı konusunda olduğu gibi, yaşamın sona ermesi konusunda da hukuki ya da bilimsel bir uzlaşma mevcut değildir. Kürtajla ilgili içtihatları dikkate alındığında AİHM'in, bir uzlaşmanın olmaması nedeniyle yaşamın ne zaman bittiği sorusunun cevabını, tıpkı yaşamın ne zaman başladığı sorusu gibi, devletlere bırakacağı öngörülebilir.<sup>340</sup>

Konuyla ilgili diğer bir sorun, ölmekte olan hastaya, “hastanın ölüm sürecini hızlandırıcı yan etkisi bulunan” hafifletici (palliative) bir tedavinin uygulanmasına izin verilip verilmeyeceğidir. Bu konuda, AK Parlamenterler Meclisi Üye Devletlere şu tavsiyede bulunmaktadır: “Ölüme yaklaşmış veya ölmek üzere olan bir kişiye, aksini istemedikçe, yan etkisi bireyin yaşamını kısaltsa bile yeteri kadar ağrı kesici verilmeli

---

<sup>337</sup> Pretty-Birleşik Krallık Kararı, no.2346/02, 29 Nisan 2002, p.39-40.

<sup>338</sup> Pretty-Birleşik Krallık Kararı, p.39.

<sup>339</sup> Pretty-Birleşik Krallık Kararı, p.41.

<sup>340</sup> Korff, s.15.

*ve hafifletici tedavi uygulanmalıdır*".<sup>341</sup> Mahkeme'nin bu sorunu da doğrudan ele aldığı bir kararı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, konuyla ilgili meşhur Pretty-Birleşik Krallık davasında, açıkça Parlamenterler Meclisi'nin bu Tavsiye Kararı'nın 9. paragrafına atıfta bulunmuştur.<sup>342</sup> Bu konuyla ilgili, görünüşteki geniş uzlaşma ve Tavsiye Kararı dikkate alındığında, Mahkeme'nin böyle bir uygulamanın Sözleşme'ye aykırı olmadığına karar vermesi muhtemel gözükmektedir.<sup>343</sup>

Konuyla ilgili akla gelebilecek bir başka sorun, kişinin iradesini açıkça beyan etmediği durumlarda bile ötenaziye izin vermenin, Sözleşme'ye uygun olup olmadığıdır. Bu sorun da, Sözleşme organları tarafından karara bağlanmamıştır. Hastanın kendi talebi olmadan, aktif ötenaziye izin veren AK üyesi hiç bir devlet yoktur. Bu zımnî uzlaşma ve Mahkeme'nin konuyla ilgili kararlarında "kişisel iradeye" vurgu yapması dikkate alındığında, Mahkeme'nin bu sorunla karşılaştığında, büyük olasılıkla, aleyhine başvuru yapılan devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vereceği tahmin edilebilir. Ancak, Mahkeme'nin tavrı, elbette ki, davanın koşullarına göre değişecektir.<sup>344</sup>

Bu konuyla ilgili ana dava olan Pretty-Birleşik Krallık davasında,<sup>345</sup> başvuran, eşinin ölümüne yardım etmesinin iç hukuk tarafından cezalandırılmasının 2. maddeye aykırı olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme, bu davada, hiçbir ihlal tespit etmemesine rağmen, muhakeme yoluyla, aktif ötenazinin yasaklanmasının Sözleşme'ye uygun olduğu söylenebilir.<sup>346</sup>

---

<sup>341</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1418 (1999) sayılı Tavsiye Kararının 9/(a)-(vii) paragrafı.

<sup>342</sup> Bu Tavsiye Kararı'nın 9. paragrafına göre, ölümcül hasta olan birisinin ölmek istemesi, "*başkasının eliyle öldürülmesi için yasal bir hak oluşturamaz*" ve "*ölüme neden olacak eylemlerin icrası açısından da yasal gerekçe oluşturmaz*" (Martinez, s.55). Bu tavsiye kararının tam metni için bkz. Zeynep Elibol ve Zeynep Özkul (çev.), "Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Tavsiye Kararı-Ölümcül Hastaların ve Ölmekte Olanların İnsan Haklarının ve Onurunun Korunması", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.402-408.

<sup>343</sup> Korff, s.16.

<sup>344</sup> Korff, s.16-17.

<sup>345</sup> Bu dava, kronik ve tedavisi mümkün olmayan, ilerlemiş motor nöron hastalığından (MND) muzdarip 43 yaşındaki Bayan Dianne Pretty tarafından AİHM'e taşınmıştır.

<sup>346</sup> Reid, s.418. Pretty kararından, iç hukukta ötenaziye izin vermenin Sözleşme'ye aykırı olduğu sonucu çıkmadığı, en azından pasif ötenaziye izin veren düzenlemeler açısından 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmeyeceği yönünde karşı görüş için bkz. Tezcan ve Diğerleri, s.132.

Sözleşme'nin 2. maddesinin, pasif ötenazinin suç sayılmasını gerektirmediği söylenebilir. Ancak, aktif ötenazide farklı bir değerlendirme yapılabilir. Bu tür olaylarda hastanın rızasının belirleyici faktör olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla, 2. maddeden, istemsiz ötenazinin ve bu bağlamda zihinsel/fiziksel engelli kişilerin, açık rızaları olmaksızın öldürülmelerinin suç olması gerektiği sonucu çıkarılabilir.<sup>347</sup>

Buna karşın, Avrupa'daki genel uygulama ışığında, 2. maddenin intiharın kendisinin suç sayılmasını gerektirmediği söylenebilir. Şu an, sıkı şartlara bağlı olarak, iki Avrupa devleti (Hollanda ve Belçika) tarafından izin verilen istemli aktif ötenazide ise, durum belirsizdir. Benzer şekilde, yardımcı ötenazinin suç olarak düzenlenmesi gerekip gerekmediği de henüz netleşmemiştir. Hukuki, ahlaki ve dini boyutları olan bu tartışmalı sorunlar hakkında Mahkeme, şimdiye kadar tam bir hukuki kanaat ortaya koymamıştır. Ulusal uygulamaların çeşitliliği dikkate alındığında, kürtajda olduğu gibi, devletlere geniş takdir hakkı tanınması muhtemel gözükmektedir.<sup>348</sup>

Pretty davası yardımıyla ötenazi ile ilgili olmasına rağmen, bu davayla ilgili kararın 39. paragrafından, 2. maddenin, istemli ötenazi hakkını ya da kendi kendine intihar etmeyi teminat altına almadığı açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, bu tür haklar 8. madde gibi Sözleşme'nin başka maddeleriyle garanti altına alınmış olabilir.<sup>349</sup>

Sonuç olarak, uluslararası hukukta ve uygulamada ötenazi konusunda bugün için bir anlayış birliği bulunmadığı dikkate alındığında, bu sorunun insan onuru, özgürlük, kamu yararı gibi konular bağlamında gelecekte de tartışılmaya devam edeceği öngörülebilir.

#### 1.3.2.4. Türk Hukukunda Ötenazi

Öncelikle ifade edilmelidir ki, kasten öldürmenin özel bir türü olan rıza ile öldürme, Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Bunun nedeni, kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı ve dolayısıyla kendini öldürtme hakkına da sahip

---

<sup>347</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.38-39.

<sup>348</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.39. Ötenazi konusunda Avrupa'daki farklı yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bertrand Mathieu, **The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law**, Belgium: Council of Europe Publishing, 2006, s.114-119.

<sup>349</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.39. AİHS'in 2. maddesinin, sadece üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerine karşı bir koruma sağladığı, kişinin kendi iradesine rağmen bir koruma sağlamadığı yönünde karşı görüş için bkz. Ünver, s.37.

olmadığı anlayışının benimsenmiş olmasıdır. Bu anlayışa göre, kişi sadece kendisi için değil, aynı zamanda ailesi ve toplum için de yaşamak zorundadır.<sup>350</sup>

Yaşama hakkına müdahale edilebilecek durumları sınırlı biçimde sayan 1982 Anayasası'nın 17/son ve 15/2. maddeleri, 12. maddesindeki “dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez” hak anlayışı ile birlikte yorumlandığında, ötenaziye anayasal düzeyde izin verildiğini söylemek mümkün değildir.<sup>351</sup>

TCK'nın 1997 tarihli Öntasarısı'nın 137. maddesinde, adam öldürme suçunun özel bir şekli olarak, acıyı dindirme saiki (ötenazi) konusunda bir düzenleme yer almaktaydı. Madde metnine göre, iyileşmesi mümkün olmayan ve ileri derecede acı veren bir hastalığa tutulan kişinin, şuur ve hareket serbestîsi tam iken yaptığı talep üzerine öldürme fiilini işleyen kişi cezalandırılmaktaydı. Ancak bu ceza, Öntasarı'da taksirle adam öldürmek suçu için öngörülen cezadan da az, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası, olarak belirlenmişti.<sup>352</sup> Daha sonra, bu görüşten vazgeçilmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK'da ötenazi ile ilgili ayrı bir madde bulunmamaktadır.

Türk ceza hukukunda, ötenazi bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemiştir.<sup>353</sup> TCK'ya göre, ceza sorumluluğu açısından saikin, belirli istisnalar dışında, bir önemi olmadığından ötenazi uygulayan kişinin kasten öldürmeye ilişkin maddelere (81. veya 82. maddesi) göre cezalandırılması gerekmektedir. Ayrıca, koşullar oluştuğu takdirde, “tasarlayarak (82/1-a. maddesi)” ya da “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı (82/1-e. maddesi)” işlendiği gerekçesiyle suçun cezası arttırılabilir. Diğer taraftan, mahkeme, failin ve mağdurun özel hallerini göz önüne alarak TCK'nın 62. maddesinde

---

<sup>350</sup> Soyaslan, s.145.

<sup>351</sup> Oder, s.20. Karşı görüş için bkz. Ünver, s.37-38.

<sup>352</sup> Süleyman Karaca, **İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bağlamında Ötenazi**, [http://www.hukuki.net/portal\\_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip](http://www.hukuki.net/portal_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip) (6 Mart 2013).

<sup>353</sup> İntihara yönlendirme suçunu düzenleyen TCK'nın 84. maddesinin gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir: “Canlı türü olarak insan, hayatını sürdürme konusunda bir içgüdüye sahiptir. Ancak, algılama yeteneğinin olmaması nedeniyle veya yakalandığı hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırabın etkisiyle kişide hayatını sona erdirmeye yönelik bir eğilim ortaya çıkabilir ve bunu bir irade açıklamasıyla ortaya koyabilir. Belirtmek gerekir ki, kişinin bu şartlar altında hayatını sona erdirmeye yönelik iradesinin hukukî geçerliliği söz konusu değildir. Başka bir deyişle, belirtilen durumlarda hukukten muteber bir iradeden söz etmek mümkün değildir”.

düzenlenen takdiri indirim nedenlerinden dolayı ve/veya kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi durumunda ise TCK'nın 83/3. maddesi gereğince cezadan indirim yapabilecektir.<sup>354</sup>

Dönmezer ve Erman, ötenazinin, kötüye kullanılması ihtimali nedeniyle cezasız kalmasının kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bununla birlikte, kasten öldürme suçuyla aynı cezanın öngörülmesinin ağır olacağını savunmuşlardır. Bu nedenle, ötenazinin ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>355</sup>

Ancak, ötenazinin daha az cezayı gerektiren ayrı bir suç oluşturması ötenazinin zımni olarak teşviki ya da en azında hoş görülmesi anlamına gelebilir. Bu nedenle, kasten öldürme suçu kapsamında kalmasının daha yerinde olacağı düşünülmektedir. Ancak, TCK'nın 62. maddesi gereğince hâkimlerin, özellikle failin geçmişi, sosyal ilişkileri ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususları takdiri indirim nedeni yaparak bu kişiler hakkında, diğer cinayet sanıklarına oranla, daha az cezaya hükmetmelerinin hakkaniyete daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.<sup>356</sup>

Bu arada, yukarıda da ifade edildiği üzere, ötenaziye bağlı olarak bir suçun oluşabilmesi için öncelikle kişinin hayatta olması gerekir. Bu nedenle, beyin ölümü gerçekleşmiş bir hastanın vantilatörünün kapatılması (fişinin çekilmesi) herhangi bir suç oluşturmayacaktır. Buna karşın, bitkisel hayata giren hastaların henüz beyin ölümü

---

<sup>354</sup> Benzer görüş için bkz. Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.301. Ayrıca, TCK'nın 84. maddesinde düzenlenen "intihara yönlendirme" suçu kapsamında, başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. İntiharın gerçekleşmesi durumunda ise, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmaktadır.

<sup>355</sup> Dönmezer ve Erman, s.80. Kötüye kullanma kaygılarının giderilmesi, sıkı şartlara bağlanması ve denetime tabi tutulması kaydıyla aktif ötenazinin kabul edilmesi gerektiğine dair farklı görüş için bkz. Ünver, s.29, 42 ve 62-69.

<sup>356</sup> Diğer taraftan, TCK'nın 61. maddesi gereğince, mahkemeler, örneğin failin güttüğü amaç ve saiki dikkate alarak, suç için öngörülen cezanın alt sınırından temel cezayı belirleyebileceklerdir. Ancak, bu yalnızca süreli hapis cezaları için mümkün olduğundan, ötenazi uygulayarak kasten öldürme suçunu işleyen bir kişi hakkında bu madde gereğince hiçbir indirim yapılamayacağı değerlendirilmektedir. Zira TCK'da kasten adam öldürme suçunun cezası olayın niteliğine göre, müebbet hapis cezası ya da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak öngörülmüştür.



gerçekleşmediğinden, bu kişiler üzerinde ötenazinin uygulanması mümkündür.<sup>357</sup>

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin<sup>358</sup> 13/3. maddesine göre, doktor ve diş doktoru, teşhis, tedavi veya korunma amaçları dışında hastanın bedeni direncini azaltacak herhangi bir şey yapamaz. Nizamname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, hastanın hayatını kurtarmak mümkün olmadığı hallerde bile, acısını azaltmaya ya da dindirmeye çalışmakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde, doktorların ötenazide rol almalarına izin verilmemiş ve doktorların görevinin her durumda hastayı yaşatmak için çaba sarf etmek olduğu açıkça ifade edilmiştir.<sup>359</sup>

Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin<sup>360</sup> 24 ve 25. maddelerinin yorumundan Türk hukukunda pasif ötenaziye izin verilir verilemediği hususunda özetle şunlar söylenebilir: Hastalığı ve uygulanacak tedavi hakkında doktor tarafından yeterince bilgilendirilmesi şartıyla, hastanın tedaviyi kabul etmemesi ya da devam etmekte olan tedaviyi durdurması mümkündür (25/1. madde).<sup>361</sup> Ancak, müdahale başladıktan sonra rızanın geri alınması, tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlanmıştır (24/5. madde).<sup>362</sup> Bu nedenle, Yönetmelik'in aktif ötenazinin yanı

---

<sup>357</sup> Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.653.

<sup>358</sup> 13.01.1960 tarihli ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuştur (19.2.1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>359</sup> Artuk, s.314; Artuk ve Yenidünya, s.137-138; Özkara, **Ötenazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s.35. Bu Nizamname'nin aktif ötenaziye açıkça yasaklamadığı yönünde karşı görüş için bkz. Ünver, s.43.

<sup>360</sup> 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>361</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği'nin tedaviyi reddetme ve durdurma hakkına ilişkin 25. maddesi şu şekildedir:

*“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.*

*Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz”.*

<sup>362</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği'nin hastanın rızası ve izine ilişkin 24. maddesi şu şekildedir:

*“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

*Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 272'nci ve 431'inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*

sıra pasif ötenaziye de izin vermediği ifade edilebilir.<sup>363</sup>

Zaten, söz konusu Yönetmelik'in 13. maddesinde “*Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dâhil, kimsenin hayatına son verilemez*” denilmek suretiyle ötenazi kesin ve açık bir şekilde yasaklanmıştır. Ayrıca, 14. maddesinde, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'ne paralel şekilde, personelin, hastanın yaşamını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı hallerde bile, acısını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Bu arada, zaman zaman ölümcül hasta olan kişilerin, yakınları tarafından “*Hastanede öleceğine evinde, ailesinin yanında ölsün*” düşüncesiyle tedavilerine son verildiği görülmektedir. Ayrıca, bu olay nedeniyle gerek doktor, gerekse hasta yakınları hakkında çoğunlukla herhangi bir ceza soruşturması da yapılmamaktadır. Bu durum, fiili olarak pasif ötenazinin uygulandığı şekilde değerlendirilebilir.<sup>364</sup> Ancak, bu durumda hasta, her ne kadar hastaneden çıkarılmış olsa da, tedavisine son verilmediği, evde ailesinin bakım ve gözetimi altında tedavisinin devam ettiği karşı görüş olarak ileri sürülebilecektir.<sup>365</sup>

Burada, ölümcül bir hastalığın ileri safhasında bulunan ve artık tedavi imkânı olmayan kişilerin, kendilerinin ya da ailesinin rızasıyla, son günlerini geçirebilecekleri sağlık kurumları tesis edilmesi önerilebilir. Bu tür kurumların, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak bazı Avrupa devletlerinde hâlihazırda bulunduğu bilinmektedir. Bu kurumlarda, kişi ölünceye kadar, sağlık personeli gözetiminde bulunacak ve en

---

*Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz. Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.*

*Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”*

<sup>363</sup> Benzer görüş için bkz. Artuk ve Yenidünya, s.140. Karşı görüş için bkz. Ünver, s.43-44.

<sup>364</sup> Karaca, [http://www.hukuki.net/portal\\_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip](http://www.hukuki.net/portal_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip) (6 Mart 2013).

<sup>365</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.403-404. Türkiye’de pasif ötenazinin uygulandığına dair farklı görüş için bkz. Namal, s.102-104. Sağlık Bakanlığı, 2005 yılında, evde bakım hizmeti veren sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesine ilişkin “Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik” çıkarmıştır (10/03/2005 tarihli ve 25751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır).

azından ağrılarını dindirecek nitelikte tıbbi yardım alabilecektir.

### 1.3.3. Açlık Grevinde Devletin Sorumluluğu

Bu başlık altında, “Hayata Dönüş Operasyonu” gibi bazı olaylar çerçevesinde zaman zaman kamuoyunun gündemine gelen açlık grevi sorununda devletin sorumluluğu konusuna yer verilecektir. Açlık grevi kavramı üzerinde kısaca durulduktan sonra, bu soruna AİHM’in bakışı ve Türk hukukundaki mevcut durum ortaya konulmaya çalışılacaktır.

#### 1.3.3.1. Açlık Grevi Kavramı ve Tanımı

Açlık grevi ve ölüm orucu, geçmişten bu yana insanoğlu tarafından kullanılan en radikal “kendini ifade etme”, “baskıya karşı direnme”, “politik tavır koyma”, “protesto” yöntemlerinden birisi olarak kullanılmıştır.<sup>366</sup> Bu eylem biçimi, toplum vicdanını derinden sarstığı için, genellikle, kamuoyunun yoğun ilgisini çekmiştir.

Açlık grevi, herhangi bir uygulama veya olayı benimsemediğini göstermek, bazı talepleri yetkili makamlara kabul ettirmek ya da belirli bir soruna dikkat çekmek için, su, tuz ve şeker dışında, vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini kısmen veya tamamen almayarak aç kalma esasına dayanan bir protesto yöntemi olarak tanımlanabilir. Ölüm orucu eyleminde ise, açlık grevi eyleminden farklı olarak, hiçbir gıda alınmaz. Genellikle açlık grevi eylemiyle sonuç alınmadığında, daha etkili bir eylem biçimi olduğu düşünülen ölüm orucu eylemine geçilir.<sup>367</sup>

Daha kısa ve genel bir tanım yapmak gerekirse, açlık grevi veya ölüm orucu, sağlıklı bir kişinin, kendi iradesiyle, belirli bir siyasal ya da sosyal hakkı elde etmek, belirli bir olayı ya da durumu protesto etmek için gerçekleştirdiği eylem türüdür.<sup>368</sup> Bu çalışmada, ölüm orucu da açlık grevi içinde değerlendirilerek çoğunlukla yalnızca açlık grevi terimi kullanılacaktır. Ancak, yapılan açıklamalar her iki terim için de

<sup>366</sup> Serkan Cengiz, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl.23, Sayı.88, (Mayıs-Haziran 2010), s.421.

<sup>367</sup> [http://tr.wikipedia.org/wiki/A%C3%A7lık\\_grevi](http://tr.wikipedia.org/wiki/A%C3%A7lık_grevi) (17 Mayıs 2013).

<sup>368</sup> Ünver, s.28. 1991 tarihli Malta Bildirgesi’nde ise açlık grevi, “*zihinsel olarak ehliyetli ve kendi iradesiyle açlık grevine karar vermiş kimsenin belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetmesi*” şeklinde tanımlanmıştır ([http://www.ttb.org.tr/aclik\\_grevleri/malta\\_bildirge.html](http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/malta_bildirge.html) 17 Mayıs 2013).

geçerlidir.

### 1.3.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Açlık Grevi

Devletin açlık grevindeki bir hükümlü ya da tutukluyu, hayatını kurtarmak için zorla beslemesi gerekip gerekmediği zor ve tartışmalı bir sorundur.

Açlık grevlerine devletin müdahale etmesi ve bu kişileri zorla beslemesi, yaşama hakkının dokunulmazlığı ve vazgeçilemezliği ilkelerine dayanmaktadır. Burada, özerklik (otonom) hakkı ile yaşama hakkı çatışmakta ve genellikle yaşama hakkına üstünlük tanınmaktadır.<sup>369</sup>

AİHM de, açlık grevindeki bir kişinin zorla beslenmesinde, kişinin fiziksel bütünlük hakkı ile devletin 2. madde kapsamındaki pozitif (yaşamı koruma) yükümlülüğünün çatışma halinde olduğunu ifade etmiştir.<sup>370</sup>

1984 tarihli X-Almanya davası, cezaevinde açlık grevindeki bir kişinin yetkililer tarafından zorla beslenmesiyle ilgilidir. Başvuran, küçük düşürücü ve insanlık dışı olduğunu iddia ederek bu muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur. Ancak, Sözleşme kapsamında kendisini açlıktan öldürme hakkı olduğunu ileri sürmemiştir.<sup>371</sup> Bu davada, Komisyon, açlık grevindeki bir mahkûmun zorla beslenmesinin 3. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte, 2. maddenin devlete, “özellikle bir kişinin devletin hâkimiyeti altında olduğu durumlarda”, yaşama hakkını koruma yönünde aktif önlemler alma sorumluluğu yüklediğini vurgulamıştır.<sup>372</sup>

Bu karar, devletin zorla beslemesi gerektiği izlenimi uyandırmaktadır. Buna karşın, yaşam ve ölümle ilgili kendi kararını verebilecek konumda olan bir kişinin iradesine ve fiziki bütünlüğüne saygı gösterilerek hareketsiz kalınmasının 2. madde açısından devletin sorumluluğunu doğurmayacağı da savunulmuştur. Bu görüşe göre, devletin sorumluluğu açlık grevindeki hükümlü ya da tutuklulara su ve yiyecek sağlamakla

<sup>369</sup> Inceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.69.

<sup>370</sup> 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.

<sup>371</sup> AİHM (ve AİHK), kendisine yapılan başvurularda, başvuranlar tarafından şikâyet edilmeyen konuları re'sen incelememektedir.

<sup>372</sup> X-Almanya Kararı.

sınırlıdır.<sup>373</sup>

Daha yeni tarihli, Nevmerzhitsky-Ukrayna davasında başvuran, 13 Nisan 1998 tarihinde açlık grevine başlamış ve bu tarihten itibaren sadece su tüketmiştir. 17 Nisan 1998 tarihinde tıbbi muayeneden geçirilmiş ve 20 Nisan 1998 tarihinde yapılan idrar analizinden sonra zorla beslemeye tabi tutulmuştur. Bu davada, AİHM, bir mahpusun sağlık durumunun zorla beslemeyi kaçınılmaz hale getirdiğinin doktor raporlarıyla açık bir şekilde ortaya konulması şartıyla, zorla beslemenin bir yöntem olarak uygulanabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca, zorla besleme yöntemine başvurulması durumunda, bu uygulamanın adli makamların denetimine tabi tutulması gerektiğini ve zorla beslemenin uygulanma şeklinin mahpusun onur ve sağlığına zarar vermemesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>374</sup>

Benzer şekilde, hapisane şartlarını protesto etmek amacıyla açlık grevine başlayan bir mahkûmun zorla beslendiği Ciorap-Moldova kararında da ihlal tespit edilmiştir. AİHM, kararında, açlık grevindeki bir kişinin yaşamını korumak amacıyla zorla beslenmesinin, ilke olarak, insanlık dışı ve küçük düşürücü bir muamele olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak, tıbbi gerekliliğin ikna edici bir şekilde ortaya konulması, usulî güvencelerin karşılanması ve zorla besleme tarzının 3. madde kapsamında yasaklanan sertlik (şiddet) seviyesine ulaşmaması gerektiğini özellikle ifade etmiştir. Bu bağlamda, başvuranın tıbbi zorunluluktan ziyade protestosunu sonlandırmak amacıyla zorla beslendiği ve bu zorla beslemenin, başvuranın gereksiz yere aşırı acı çekmesine ve küçük düşürülmesine neden olacak bir tarzda uygulandığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>375</sup>

Türkiye hakkındaki 31 Mart 2010 tarihli Horoz-Türkiye davasında, başvuranın oğlu hapisanede açlık grevi sonucu ölmüştür. Mahkeme, yetkililerin uygun tıbbi tedaviyi sağladıklarını tespit etmiştir. Yetkililerin serbest bırakılma talebini reddetmeleri ile ölüm arasında sebep-sonuç ilişkisi kurmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edilmediğine 5'e karşı 2 oyla karar vermiştir.<sup>376</sup> Bu karardan, devletin,

---

<sup>373</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.46.

<sup>374</sup> Nevmerzhitsky-Ukrayna Kararı, p.93-99.

<sup>375</sup> Ciorap-Moldova Kararı, p.76-89.

<sup>376</sup> Horoz-Türkiye Kararı, no.1639/03, 31 Mart 2009. 19 Aralık 2000 tarihinde, güvenlik güçlerinin F

açlık grevindeki kişiyi zorla beslemediği gerekçesiyle somut olayın kendine has koşullarına bağlı olarak, belirli şartlarda, sorumlu tutulamayabileceği sonucu çıkarılabilir.

Özetle, AİHM'e göre, açlık grevindeki bir kişi devlet tarafından zorla beslenebilir. Ancak, bu uygulamanın yapılabilmesi için;

- Tıbbi bir zorunluluk olmalı ve bu durum şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde tıbbi raporlarla açıkça ortaya konulmalıdır.
- Zorla besleme kararı yasal makamların denetimine tabi tutulmalıdır.
- Kararın alınması sırasında usulî garantilere (itiraz ve sair) uygun davranılmalıdır.
- Zorla besleme kararının uygulanma şekli (gerek kullanılan araçlar gerekse de uygulanma yöntemi) insan onuruna aykırı olmamalıdır.<sup>377</sup>

Diğer taraftan, AİHM, yukarıda değinilen Pretty-Birleşik Krallık kararında, AİHS'in 2. maddesinin kişilere kendi yaşamlarını sonlandırma hakkı, yani ölme hakkı tanımadığını açık bir şekilde ifade etmiştir. Pretty davasına konu olay, her ne kadar gerek amaç, gerekse de içerdiği süreç bakımından açlık greviden farklı olsa da, Mahkeme'nin benzer olaylar içinde kullanılacak bakış açısını yansıtmaya açısından dikkate değerdir.

Bu bağlamda, ölmek amacıyla beslenmeyi reddeden bir hükümlünün zorla beslenmesi her ne kadar küçük düşürücü gibi görünse de, Sözleşme'nin 1. ve 2. maddeleri gereğince devletin herkesin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü söz konusudur. Devlet, ayrıca, hâkimiyeti altında bulunan ve korunması gereken tutuklu ve hükümlüler açısından özel bir yükümlülük altındadır.<sup>378</sup> Sonuç olarak, yukarıda açıklanan yaşama hakkının kutsallığı tezi de dikkate alındığında, açlık grevinin koruma göremeyeceği, devletin açlık grevindeki kişiye müdahale etmekle ve yaşamda kalmasını sağlamakla yükümlü olduğu, böyle bir müdahalenin ise Sözleşme'ye aykırı

---

Tipi Cezaevlerini protesto etmek için açlık grevi yapan mahkûm ve tutuklulara yönelik cezaevlerine (özellikle Bayrampaşa Cezaevi'ne) yaptığı "Hayata Dönüş" operasyonlarıyla ilgili AİHM tarafından çok sayıda ihlal kararı verilmiştir. Ancak, bu kararlardaki ihlal nedeni açlık grevlerine müdahale (zorla besleme) ilgili değil, genellikle, aşırı güç kullanılmasıyla ilgilidir.

<sup>377</sup> Cengiz, s.427-428.

<sup>378</sup> Başlar, **İnsan Hakları**, s.158.

olmayacağı söylenebilir.<sup>379</sup> Ancak, zorla beslemenin Mahkeme'nin kararlarıyla ortaya koyduğu kriterlere uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, ilgili devlet aleyhine ihlal kararı verilmesi muhtemel gözükmektedir.

Buna karşın, açlık greviyle ilgili Dünya Tabipler Birliği'nin tavrı oldukça farklıdır. Dünya Tabipler Birliği, yaşama hakkıyla birlikte 20. yüzyılın yükselen değeri olan özerklik hakkını da dikkate almaktadır. 1975 Tokyo Bildirgesi<sup>380</sup> ve 1991 Malta Bildirgesi,<sup>381</sup> açlık grevindeki kişi ile bu kişiye müdahale eden doktorun ilişkisini, hasta-doktor ilişkisi olarak görmekte ve açlık grevindeki kişinin kararına saygı gösterilmesi gerektiğini özellikle belirtmektedirler.<sup>382</sup>

### 1.3.3.3. Türk Hukukunda Açlık Grevi

Türkiye'de, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre,<sup>383</sup> bir hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi, hastanın onayına bağlıdır. Ancak, aynı maddeye dayanılarak, açlık grevi nedeniyle yaşamı ve beden bütünlüğü tehlikeye giren bir kişinin, kendini ifade edemeyecek şekilde şuuru kaybetmesi durumunda, rızası alınmadan, tıbbi müdahalede bulunulabilir. Hatta kişilere kendi yaşamlarına son verme hakkı tanınmadığı ileri sürülerek beden bütünlükleri tehlikeye girdikten sonra, bilinçleri yerinde olsa bile, müdahale edilmesi

<sup>379</sup> Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, s.96. Karşı görüş için bkz. Eryılmaz, s.274; Özcan Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2004, s.279; Opsahl, s.221.

<sup>380</sup> Tokyo Bildirgesi (Tutukluluk ve Hapis Sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Olarak Tıp Doktorları İçin Kılavuz), Ekim 1975 tarihinde, Dünya Tabipler Birliği'nin 29. Genel Kurul'unda kabul edilmiştir (<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/> 16 Eylül 2013; <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf> 16 Eylül 2013).

<sup>381</sup> Açlık grevindekilerin sağlığından sorumlu doktorlar için bir rehber niteliğindeki Malta Bildirgesi, Kasım 1991 tarihinde, 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilmiştir (<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/h31/index.html> 16 Eylül 2013; <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf> 16 Eylül 2013).

<sup>382</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.70-71.

<sup>383</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi şu şekildedir: *"Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir".*

gerektiği de savunulmaktadır.<sup>384</sup>

Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi başlıklı 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinde<sup>385</sup> açlık grevi veya ölüm orucundaki hükümlülerle ilgili nasıl bir yol izleneceği düzenlenmektedir. Buna göre, açlık grevindeki hükümlülere, öncelikle, bu eylemlerinin muhtemel sonuçları hakkında doktor tarafından bilgi verilecektir. Daha sonra, psiko-sosyal hizmet birimi tarafından da, bu eylemlerinden vazgeçmeleri amacıyla çalışmalar yapılacaktır. Sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanacaktır. Buna rağmen, hayatı tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu doktor tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve yaşamları için tehlike oluşturmamak kaydıyla, uygulanacaktır.

Bu maddede öngörülen tedavi ve beslenme tedbirleri, kurum doktorunun tavsiye ve yönetimi altında uygulanacaktır. Ancak, kurum doktorunun zamanında müdahale edememesi (gecikmesi) hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere doğrudan başvurulacağı düzenlenmiştir (4. fıkra).

---

<sup>384</sup> İnceoğlu, **Ölme Hakkı-Ötanazi**, s.69.

<sup>385</sup> 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesi şu şekildedir:

*“(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.*

*(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.*

*(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.*

*(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.”*



Maddede, hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirlerin, onur kırıcı nitelikte olamayacağı da özellikle vurgulanmıştır (5. fıkra).

Bu düzenlemenin büyük oranda AİHM standartlarıyla uyumlu olduğu ifade edilebilir. Ancak, yukarıda değinilen AİHM kararları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu sürecin hiçbir yargı kararına ya da denetimine dayanılmaksızın işletilmesinin ihlal kararlarına yol açabileceği değerlendirilmektedir.<sup>386</sup>

TCK'nın 298. maddesinde<sup>387</sup> “Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme” bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna ikna/teşvik edilmelerinin veya bu amaçla kendilerine talimat verilmesinin de, beslenmesinin engellenmesi sayılacağı ifade edilmiş ve beslenmeyi engelleyenler hakkında uygulanacak hürriyeti bağlayıcı cezalar belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda, hem açlık grevi ve ölüm orucundaki kişilerin zorla beslenmeleri konusu ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, hem de bu eylemlere yönlendirme bir suç tipi olarak öngörülerek yaptırıma bağlanmıştır.

#### 1.3.4. Ölüm Cezasının İnfazı

Yaşama hakkına ilişkin en önemli ve tartışmalı konulardan birisi de ölüm cezasının

---

<sup>386</sup> Benzer görüş için bkz. Cengiz, s.437.

<sup>387</sup> 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesi şu şekildedir:

“[1] Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

[2] Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.

[3] Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur”.

infazıdır.<sup>388</sup> Tarih boyunca, ölüm cezasının lehinde ve aleyhinde birçok görüş ortaya atılmıştır.

Eski Yunan ve Ortaçağ'da, ölüm cezasına karşı çıkılmadığı gibi oldukça yaygın bir şekilde uygulanmıştır. Hugo Grotius gibi Rönesans ve Reform döneminin çok sayıda düşünürü, aklı ve bireyi ön plana çıkaran görüşler ortaya atmalarına rağmen, ölüm cezasının meşruluğu konusunda olumlu bir tavır sergilemişlerdir. Aynı şekilde, Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, Thomas More ve Montesquieu gibi birçok düşünür, ölüm cezasının meşruiyetini benimsemişlerdir.<sup>389</sup> Kant, sadece ölümün, bir katil için yeterli bir ceza olabileceğini ileri sürmüştür.<sup>390</sup> Buna karşın, Cesar Beccaria ve Thomas Paine gibi bazı düşünürler, ölüm cezasına karşı

---

<sup>388</sup> Ölüm cezası konusunda çok fazla eser bulunmaktadır. Bu çalışmanın doğrudan konusu olmadığı için aşırı ayrıntıya girilmemeye özen gösterilmiştir. Ancak, ölüm cezası ve bu cezanın kaldırılmasıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için şu eserlere bakılabilir: Roger Hood ve Carolyn Hoyle, **The Death Penalty-A Worldwide Perspective**, 4th Edition, New York: Oxford University Press, 2008; **The Death Penalty Beyond Abolition**, Germany: Council of Europe Publishing, 2004; Peter Hodgkinson ve Andrew Rutherford (Ed.), **Capital Punishment-Global Issues and Prospects**, Chippenham: Waterside Press, 1996; Hans Göran Franck, **The Barbaric Punishment-Abolishing the Death Penalty**, William A. Schabas (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2003; Jon Yorke (Ed.), **Against the Death Penalty-International Initiatives and Implications**, England: Ashgate Publishing, 2008; William A. Schabas, **The Abolition of the Death Penalty in International Law**, 2nd Edition, United Kingdom: Cambridge University Press, 1997; William A. Schabas, **The Death Penalty As a Cruel Treatment and Torture-Capital Punishment Challenged in the World's Courts**, Boston: Northeastern University Press, 1996; Craig Haney, **Death by Design-Capital Punishment As a Social Psychological System**, American Psychology-Law Society Series, New York: Oxford University Press, 2005; **Death is not justice-Council of Europe and the death penalty**, 2nd Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010; Herbert H. Haines, **Against Capital Punishment-The Anti-Death Penalty Movement in America, 1972-1994**, New York: Oxford University Press, 1996; Austin Sarat, **When the State Kills-Capital Punishment and the American Conditions**, The United State of America: Princeton University Press, 2001; The American College of Physicians Human Rights Watch National Coalition to Abolish the Death Penalty Physicians for Human Rights, **Breach of Trust-Physician Participation in Executions in the United States**, The United State of America: 1994; International Commission of Jurists (ICJ), **Administration of the Death Penalty in the United States**, Report of a Mission, Geneva: June 1996; Alexander S. Mikhlin, **The Death Penalty in Russia**, Translation with a Foreword by W.E. Butler, Kluwer Law International, London: Simmonds & Hill Publishing, 1999; Hands off Chain (Ed.), **Towards Abolition-The Law and Politics of the Death Penalty 1998 Report**, Associazione Mariateresa Di Lascia, 1998; **The Death Penalty-Amnesty International Report**, London, Amnesty International Publications, 1979; **When The State Kills...The Death Penalty v. Human Rights**, London: Amnesty International Publications, 1989.

<sup>389</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.209-212.

<sup>390</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.119.

çıkışlardır.<sup>391</sup>

Selçuk'un ifadesiyle ölüm cezasının tarihi, sürekli bir yumuşamanın ve insancılaştırmanın tarihidir. Her ne kadar, hala ölüm cezasını savunanlar olsa bile, son dönem yaygın görüşe göre, ölüm cezası, devletçe tasarlanarak işlenen bir cinayettir. Bu görüşün temel argümanları özetle şunlardır: Ölüm cezasında, esneklik ve başka cezaya çevrilebilirlik özellikleri bulunmamaktadır. Ölüm cezası, adli hatadan dönüş kapısını kapatmaktadır. İnsan onuruna aykırıdır ve caydırıcı değildir.<sup>392</sup> Ceza adalet sisteminin en temel hedeflerinden olan suçlunun ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılması amacına aykırıdır.

Ölüm cezasına karşı çıkanlara göre, kişilerin suça bulaşmasında en büyük pay toplumun kendisine aittir. Bu nedenle, toplumun kendi ürettiği bu suçluyu öldürmeye hakkı yoktur. Yaşama hakkının dorukta, diğer hakların önünde ve onların olmazsa olmaz koşulu olduğu insan hakları çağında, yaşama hakkına bile istisna getiren ve son veren bir hukuk düzeninin insanca olduğunu söylemek zordur.<sup>393</sup>

AK İnsan Hakları Eski Komiseri Thomas Hammarberg de, ölüm cezasını “adaletin aldatıcı fikri” olarak tarif etmektedir. Bu aşırı (extreme) devlet şiddetinin meşrulaştırılmasını, caydırıcı etkisinin olmadığı ve masum bir kişinin infaz edilme riskinin bulunduğu gibi nedenlerle eleştirmektedir.<sup>394</sup>

İdam cezasının gerekliliğini savunan karşı görüşe göre ise, kasten öldürme, tecavüz ya da terör gibi bazı suçlar açısından özgürlüğü bağlayıcı ceza, ne kadar uzun olursa olsun, işlenen suçun tam bir karşılığı değildir ve adalet duygusunu tam olarak tatmin etmemektedir. Başka bir ifadeyle, işlenen çok ağır nitelikli suçlar karşısında sarsılan kamu vicdanının onarılması ancak ölüm cezasının uygulanmasıyla mümkündür. Ayrıca, böylesine suçların tekrar yaşanmasının ya da en azından asgariye indirilmesinin ancak bu cezanın infazıyla sağlanabileceği de ifade edilmektedir.

---

<sup>391</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.209-212.

<sup>392</sup> Sami Selçuk, **Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk**, İstanbul: Truva Yayınları, 2009, s.56-57. Ölüm cezasının caydırıcı olmadığına ilişkin daha ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.139-142.

<sup>393</sup> Selçuk, **Demokrasiye Doğru**, s.124.

<sup>394</sup> Bond, s.16.

Özetle, bu cezanın topluma bir huzur ve doyum getireceği, bunun yanı sıra potansiyel suçlular açısından caydırıcı bir işlev üstleneceği savunulmuştur.<sup>395</sup>

Uluslararası Af Örgütü'nün 10 Nisan 2013 tarihinde yayımladığı rapora göre, 31 Aralık 2012 tarihi itibariyle, dünyada 97 devlet tüm suçlar için ölüm cezasını kaldırmıştır. Buna ek olarak, 8 devlet barış zamanındaki olağan (normal) suçlar için bu cezayı kaldırmıştır. 35 devlet ise, yasalarında ölüm cezasını muhafaza etmesine rağmen pratikte infazları gerçekleştirmemektedirler. Toplamda 140 devlet, yasalarında ya da uygulamada ölüm cezasını kaldırmıştır. Buna karşın, 58 devlet, halen ölüm cezasını uygulamaya devam etmektedir.<sup>396</sup>

Örneğin, Almanya, Fransa, İngiltere, Belçika, Hollanda, Danimarka, Lüksemburg, İsveç, İsviçre, Yunanistan, Finlandiya, Norveç, İrlanda, İzlanda, Avusturya ve Portekiz'de ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. En son infazlar, Finlandiya'da 1826, Belçika'da 1863, İrlanda'da 1954 ve Yunanistan'da 1972 yılında gerçekleştirilmiştir.<sup>397</sup>

İdam cezasının etik olup olmadığı dünya çapında hararetli bir şekilde tartışılmaya devam etmektedir. En fazla ölüm cezası kararı verilen Çin, son zamanlarda, infaz edilen kişilerin sayısını azaltmayı taahhüt etmektedir. Buna karşın, Kırgızistan artan cinayet oranına bir çare olarak ölüm cezasına geri dönmeyi düşünmektedir ve infazların halkın önünde yapılması gerektiği yönünde öneriler dillendirilmektedir. AK'de gözlemci statüsüne sahip Japonya ve ABD, ölüm cezasını hala muhafaza etmektedirler.<sup>398</sup>

Diğer taraftan, BM Genel Kurulu, idam cezasının yasaklanması yönünde devletlere çağrı yapmış olsa da<sup>399</sup> ABD, Hindistan, Çin ve Endonezya gibi büyük nüfusa sahip devletler dâhil olmak üzere, idam cezası dünyada 60'a yakın devlette hâlihazırda

---

<sup>395</sup> Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.70.

<sup>396</sup> <http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT50/001/2013/en> (16 Eylül 2013).

<sup>397</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.112.

<sup>398</sup> Bond, s.17.

<sup>399</sup> 1975 yılında BM'nin gözetiminde insan haklarıyla ilgili çalışmalar yapan 25 kuruluş bir araya gelerek bir konferans düzenlemişlerdir. Bu konferansın neticesinde, 15 Eylül 1975 tarihinde, ölüm cezasına karşı ortak bir bildiri yayımlamışlardır. Bu bildiri, devletlere ölüm cezasını uygulamasına son verme çağrısında bulunmuşlardır (Çelenk, s.122). BM Genel Kurulu ve diğer organları tarafından alınan benzer karar ve ilkeler için bkz. Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasası**, s.54-61.

uygulanmaktadır.<sup>400</sup> Görüldüğü üzere, ölüm cezasının kaldırılması yönündeki uluslararası eğilime (trende) rağmen, dünya nüfusunun büyük çoğunluğu, idam cezasına maruz kalmaya devam etmektedir. Dahası, günümüzde yaşama hakkını koruyan birçok önemli anlaşma, hala ölüm cezasını bu hakkın bir istisnası olarak kabul etmektedir.<sup>401</sup>

Sonuç olarak, özellikle AK çerçevesindeki gelişmeler dikkate alındığında, ölüm cezasının Avrupa kamu düzenine aykırı olduğu ve artık Avrupa kıtasından silinmek üzere olduğu söylenebilir. Ancak, ölüm cezasını kaldırılmasına yönelik tüm dünyada yürütülen çabalara rağmen, hala çok sayıda devletin hukuk sistemlerinde ölüm cezası bulunmaktadır. Hatta ölüm cezasını kaldıran devletlerde zaman zaman yeniden yürürlüğe koyma yönünde tartışmalar yaşanmaktadır. Bu nedenle, ölüm cezasının insanlık dışı ve zalimce bir ceza olduğu yönünde, uluslararası hukukta genel bir kural bulunduğunu iddia etmenin şu an için mümkün olmadığı savunulmaktadır.<sup>402</sup>

Aşağıda değinilecek uluslararası anlaşma ve bildirilerden de anlaşılacağı üzere, ölüm cezasının kaldırılması konusunda tüm dünyada, özellikle de Avrupa’da, büyük ölçüde bir uzlaşma oluşmuş gibi görünmektedir.<sup>403</sup> Buna rağmen, halklar arasında hala ölüm cezasına sıcak bakan kişi ve grupların bulunduğu da bilinmektedir.

#### **1.3.4.1. Uluslararası Belgelerde Ölüm Cezası**

Yukarıda değinildiği üzere, İHEB’in 3. maddesinde yaşama hakkı açıkça somut bir norma bağlanmasına karşın, ölüm cezası konusunda suskun kalmıştır.<sup>404</sup>

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi de, ölüm cezasını bir istisna olarak düzenlememesine rağmen, yaşıtı olan İHEB gibi, kaldırılmasına yönelik açık bir

---

<sup>400</sup> Başlar, **İnsan Hakları**, s.153.

<sup>401</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.104.

<sup>402</sup> Faruk Turhan, “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı.4 (Güz 1999), s.245.

<sup>403</sup> Dünyada ve Türkiye’de ölüm cezasının kaldırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Semih Gemalmaz (Ed.), **Ölüm Cezasının Kaldırılması İstanbul Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul: Legal Kitapevi, 2011.

<sup>404</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.51.

hüküm içermemektedir.<sup>405</sup>

1966 yılında imzalanan UMSHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, her insanın doğuştan yaşama hakkı olduğu ve hiç kimsenin keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna karşın, bu Sözleşme'de yaşama hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, aynı maddenin 2. fıkrasında yaşama hakkının bir istisnası olarak ölüm cezasına yer verilmiştir. Ancak, temel amacın ölüm cezasının kaldırılması olduğu da hükme bağlanmıştır. Buna göre, UMSHS'ne taraf hiçbir devlet, bu maddedeki istisna hükümlerini, ölüm cezasının kaldırılmasını önlemek ya da geciktirmek için kullanamaz (6/6. madde). Ayrıca, ölüm cezasının uygulanması bazı koşullara bağlanmıştır. Örneğin, bu ceza, sadece çok ciddi nitelikli suçlar için söz konusu olabilir (6/2. madde). On sekiz yaşından küçükler tarafından işlenen suçlar için ölüm cezası verilemez ve hamile kadınların ölüm cezaları infaz edilemez (6/5. madde).<sup>406</sup>

Ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan UMSHS'ne Ek İkinci Seçimlik Protokol, BM Genel Kurulu tarafından 15 Aralık 1989 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>407</sup> Bu Protokole devletlerin çekince koymasına, sadece savaş suçları için izin verilmiştir.<sup>408</sup>

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşama hakkını dokunulmaz bir hak olarak tanımış ancak ölüm cezasını bu hakkın bir istisnası olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, ölüm cezası verilebilmesini sıkı şartlara bağlamıştır. Örneğin, ölüm cezası sadece çok ciddi nitelikli suçlar için öngörülmüştür (4/2. maddesi). Bu Sözleşme'ye göre, siyasi suçlulara (4/4. maddesi), 18 yaşından küçükler, 70 yaşından büyüklere ve hamile kadınlara (4/5. maddesi) ölüm cezası verilemez.<sup>409</sup> Diğer taraftan, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek "Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin"

---

<sup>405</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.62.

<sup>406</sup> Hanski ve Scheinin, s.35; Crawshaw, s.68; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.52; Desch, s.108-109 ve 116-117.

<sup>407</sup> BM Genel Kurulu'nun 15 Aralık 1989 tarihli ve 44/128 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye bu Protokolü, 6 Nisan 2004 tarihinde imzalamış ve 27 Aralık 2005 tarihinde onaylamıştır (Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.89).

<sup>408</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.31-32; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.112-119.

<sup>409</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.37-38; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.219; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.63; Desch, s.109 ve 117-118.

Protokol,<sup>410</sup> 1990 yılında kabul edilmiştir. Ancak, bu Protokol’le, devletlere “son derece ciddi savaş suçları için ve savaş zamanında” ölüm cezasını uygulama haklarını saklı tutma imkânı tanınmıştır.<sup>411</sup>

1989 yılında kabul edilen Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi’nin ölüm cezası kenar başlıklı 22. maddesinde, ölüm cezasının kaldırıldığı beyan edilmiştir.<sup>412</sup>

1990 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 37 (a) maddesiyle, çocuklar tarafından işlenen suçlar açısından ölüm cezasının uygulanması yasaklanmıştır. Bu maddede, ayrıca, çocuklar hakkında, şartlı salıverme (tahliye) hakkı tanınmaksızın, ömür boyu hapis cezası verilemeyeceği de düzenlenmiştir.<sup>413</sup>

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nda<sup>414</sup> ölüm cezası konusunda bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>415</sup> Ancak, 29 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe giren Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı’nın<sup>416</sup> 5. maddesiyle, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’yle benzer şekilde, çocuklar tarafından işlenen suçlara ölüm cezası verilmesi açıkça yasaklanmıştır.<sup>417</sup>

2000 yılında imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 2. maddesinde, hiç kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı veya böyle bir cezanın infaz edilemeyeceği

---

<sup>410</sup> 8 Haziran 1990 tarihinde, Paraguay’da toplanan Amerikan Devletler Teşkilatı Genel Kurulu’nun 20. olağan oturumunda imzaya açılmış ve 28 Ağustos 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.139).

<sup>411</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.40; Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.129-134.

<sup>412</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.62.

<sup>413</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.33; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.53-54.

<sup>414</sup> İnsan haklarının bölgesel düzeyde tanınması ve korunması amacıyla hazırlanan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika Birliği Teşkilatı tarafından kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir ([http://tr.wikipedia.org/wiki/Afrika\\_%C4%B0nsan\\_ve\\_Halklar%C4%B1n\\_Haklar%C4%B1\\_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi](http://tr.wikipedia.org/wiki/Afrika_%C4%B0nsan_ve_Halklar%C4%B1n_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi) 17 Eylül 2013; Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.142).

<sup>415</sup> Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, s.138; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s.219.

<sup>416</sup> Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı, Afrika Birliği Teşkilatı Genel Kurulu tarafından 11 Temmuz 1990 yılında kabul edilmiş ve 29 Kasım 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.144).

<sup>417</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.36.

açıkça belirtilmiştir.<sup>418</sup>

Diğer taraftan, 2008 yılında yürürlüğe giren Arap İnsan Hakları Şartı'nın 6. maddesiyle “son derece ciddi suçlar” için ölüm cezasına izin verilmiştir. Ancak, 7. maddesiyle, çocuklara ve hamile kadınlara ölüm cezası uygulanması yasaklanmaktadır.<sup>419</sup>

#### 1.3.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Ölüm Cezası

Yukarıda da belirtildiği üzere, İkinci Dünya Savaşı'nda insanlığın uğradığı büyük felaket, baskı ve zulüm, doğal hukuk anlayışını tekrar canlandırmıştır. Yaşama hakkı da dâhil olmak üzere, insanın doğuştan, vazgeçilmez ve devredilemez bazı haklara sahip olduğu düşüncesini yerleştirmiştir.<sup>420</sup>

Bu düşünceye dayalı olarak, bireyin yaşama hakkı AİHS'in 2. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Ancak, 1950'li yıllarda neredeyse tüm Avrupa Devletlerinde ölüm cezasının uygulandığını dikkate alınmış ve "*yaşanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen cezanın infazı*" bu hakkın dışında tutulmak suretiyle ölüm cezası benimsenmiştir.<sup>421</sup> Bu düzenlemenin, "*Devletin yasal olarak bizi infaz etmesi dışında yaşama hakkına sahibiz*" anlamına geldiği ifade edilmiştir.<sup>422</sup>

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle, yaşama hakkı, “herkes” için, “yasayla koruma” altına alınmıştır. Bu cümleyle, kişinin yaşamının kayıtsız ve şartsız olarak korunduğu ileri sürülmüştür.<sup>423</sup> Ancak, maddede yaşama hakkının istisnalarına da yer verilmesi, özellikle de ölüm cezasının açıkça bir istisna olarak sayılması göz önüne

<sup>418</sup> <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (17 Mayıs 2013).

<sup>419</sup> Yukarıda da değinildiği üzere, Arap İnsan Hakları Şartı, Arap Devletleri Birliği (League) Meclisi tarafından 22 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 15 Mart 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=333765> (27 Mayıs 2013); Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.37; Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.249.

<sup>420</sup> Ünal, s.336.

<sup>421</sup> Ünal, s.336. Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.59; Jim Murdoch, **The Right to Life under the European Convention on Human Rights**, Interights Manual for Lawyers, London: Interights, 2008, s.28.

<sup>422</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.104-105.

<sup>423</sup> Ünal, s.92.



alındığında, maddenin yaşama hakkını koşulsuz olarak koruduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, yaşama hakkının özünün, kesin olarak yaşamda kalmak olduğu, idam cezası saklı kalması kaydıyla güvence altına alındığında, bu hakkın “kayıtsız ve şartsız” korunduğunun söylenemeyeceği savunulmuştur.<sup>424</sup>

Bu bağlamda, AİHS’in 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı mutlak bir hak olmadığı söylenebilir.<sup>425</sup> Zira maddede aynı zamanda bu hakkın istisnalarına da yer verilmiştir.<sup>426</sup> Bu istisnalardan ilki, ölüm cezasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında, ölüm cezası dışında, üç istisnaya daha yer verilmiştir. Bu istisnalar, aşağıda ayrıntılı değinileceği üzere, devlete doğrudan öldürme hakkı vermemektedir. Sadece belli şartlarda meşru zor kullanma yetkisi vermektedir. Ancak, bu zor kullanma neticesinde istemeyerek de olsa ölüm meydana gelmişse, bir çeşit hukuka uygunluk nedeni bulunduğu farz edilerek, olaydan devlet sorumlu tutulmamaktadır. Buna karşın, ölüm cezasında, devlete doğrudan ve kasten öldürme hakkı verildiği ifade edilebilir.

AİHS’in kabul edildiği yıllarda, toplumdaki ağırlıklı görüş cinayet gibi bazı suçlar açısından ölüm cezasının korunmasından yanaydı. Bu nedenle, yaşama hakkını düzenleyen 2. maddenin müzakereleri sırasında hükümetler ellerinden geldiği kadar devletin zor kullanma yetkisini sınırlandırmaya çalıştılar, ancak, ölüm cezasının kaldırılması tartışma konusu bile olmadı.<sup>427</sup>

Diğer taraftan, Sözleşme’nin 2. maddesinde ölüm cezasına yer vermesinin, her suç için ölüm cezası öngörülebileceği anlamına gelmediği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, işlenen suçla verilen ceza arasında makul bir oran bulunmalıdır. Bu nedenle, sadece

---

<sup>424</sup> Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s.73.

<sup>425</sup> Reisoğlu, s.38. Yaşama hakkının mutlak haklardan, yani kendisine istisna getirilmeyen haklardan olduğuna, 2. maddenin 2. fıkrasında sayılan hallerin daha ziyade ceza hukukundaki meşruiyet sebeplerinden olduğuna dair farklı görüş için bkz. Gölcüklü, s.47-48.

<sup>426</sup> Oysaki Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı mutlak bir haktır ve hiçbir istisnası bulunmamaktadır. AİHS’in 3. maddesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Erdal ve Hasan Bakırcı, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner’s Handbook**, Boris Wijkström (Ed.), OMCT Handbook Series, Vol.1, 2006. Bu el kitabının Türkçe çevirisi için bkz. [http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1\\_full\\_turkish.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_full_turkish.pdf) (7 Temmuz 2013).

<sup>427</sup> Bond, s.15.

“en ciddi suçlar” için ölüm cezası uygulanmalıdır.<sup>428</sup> Ayrıca, 7. maddede düzenlenen kanunilik ilkesi<sup>429</sup> gereği, gerekli usule uyularak yasalaşan ölüm cezasının halka duyurulması ve söz konusu suçun işlendiği tarihte ölüm yaptırımıyla cezalandırılıyor olması şarttır.<sup>430</sup> Yine, yapılan yargılamanın 6. maddede sayılan adil yargılanmanın gerekliliklerini karşılaması<sup>431</sup> ve 14. maddede kapsamında bir ayrımcılık oluşturmaması gerekmektedir.<sup>432</sup>

Sonraki yıllarda (1960’larda), Avrupa’da, ölüm cezasının en kısa sürede kaldırılmasına ilişkin bir fikir birliği ortaya çıkmıştır.<sup>433</sup> Aynı yıllarda, AK Parlamenterler Meclisi, Avrupa’yı dünyada idamı kalıcı bir şekilde kaldıran ilk bölge yapmak amacıyla ölüm cezası aleyhinde yaygın ve etkin bir kampanya başlatmıştır.<sup>434</sup> Bu süreçte, AK Üyesi Devletler, 70’li yıllardan itibaren, ölüm cezasının uygulanmasını yasaklamaya başlamışlardır.<sup>435</sup>

Bu sürecin olumlu bir meyvesi olarak, idamsız bir Avrupa idealine yönelik ilk adım olan Ek 6 No’lu Protokol, 28 Nisan 1983 tarihinde imzalanmış ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>436</sup> Böylece, “savaş veya yakın savaş tehlikesi” zamanında

---

<sup>428</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.60; Eryılmaz, s.275.

<sup>429</sup> AİHS’in 7. maddesi gereğince “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”. Benzer bir hükme Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 15. maddesinde de yer verilmiştir. Kanunilik ilkesi, iç hukukumuzda TCK’nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz”.

<sup>430</sup> Jessica Simor ve Ben Emmerson (Ed.), “Article 2: The Right to Life”, **Human Rights Practice**, Glasgow: Sweet & Maxwell, 2001, s.2.026.

<sup>431</sup> Türmen, s.56.

<sup>432</sup> Opsahl, s.218.

<sup>433</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.34.

<sup>434</sup> Bond, s.15. Avrupa Konseyi nezdinde ölüm cezasının kaldırılma süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jon Yorke, “The Right to Life and Abolition of the Death Penalty in the Council of Europe”, **European Law Review**, Issue 2, (April 2009), ss.205-229.

<sup>435</sup> Ünal, s.337.

<sup>436</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No’lu Protokol şu şekildedir:

“Madde 1 (Ölüm cezasının kaldırılması): Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.

Madde 2 (Savaş zamanında ölüm cezası): Bir devlet, yasalarında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza, ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma

işlenmiş suçlar dışında ölüm cezasını yasaklanmıştır.<sup>437</sup> Bu Protokol, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik ilk uluslararası belge<sup>438</sup> olma özelliğine sahiptir.<sup>439</sup>

Şu ana kadar Ek 6 No'lu Protokol'ün hükümleri hakkında tam bir içtihat hukuku oluşmamıştır. Özellikle de, “savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında” terimi netleşmemiştir. Ancak, genelde uluslararası hukuk ve daha özelde uluslararası insancıl hukuk göz önüne alındığında, bu terimin, gerçek veya yakın “uluslararası silahlı çatışma” olarak algılanması gerektiği sonucuna ulaşılabılır. Bu bağlamda, 2. maddenin, bu Protokol'e Taraf Devletlere uluslararası olmayan (iç) silahlı çatışmalar açısından ölüm cezasının korunmasına izin vermediği ve dolayısıyla, ölüm cezasının “terörle mücadele” kapsamında ileri sürülemeyeceği savunulmuştur.<sup>440</sup>

AK Parlamenterler Meclisi, 26 Mayıs 1999 tarihinde üye devletleri, ölüm cezasını kaldırmaları ve Ek 6 No'lu Protokolü onaylamaları konusunda uyarmıştır.<sup>441</sup> 1994 yılından sonra AK'ye yeni katılan devletler için öngörülen koşullardan biri de, Ek 6 No'lu Protokol'ü üç yıl içinde imzalayıp onaylayacağına dair bir taahhütte bulunması ve böylece idam cezası hakkındaki moratoryumun (erteletim) derhal oluşturulmasıdır.<sup>442</sup>

Ek 6 No'lu Protokol, AK'nin Avrupa kıtasını ölüm cezasından kurtarmak adına atacağı son adım olmamıştır. Hiçbir istisna ve çekinceye yer vermeksizin ölüm cezasını her durumda ortadan kaldıran Ek 13 No'lu Protokol, 3 Mayıs 2002 tarihinde imzalanmış ve 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>443</sup> “Yargısız infazları” yasaklayan 2. maddenin, Ek 6 ve 13 No'lu Protokollerle, artık “yargısal infazları” da yasakladığı söylenebilir.<sup>444</sup> Ancak, bu Protokol, 6 No'lu Protokol'ün tersine, AK üyeliği için bir

---

*İlişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir”.*

<sup>437</sup> Bond, s.15; Kaboğlu, s.156; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.163.

<sup>438</sup> BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ölüm cezasını kaldıran Ek İkinci Seçimlik Protokolü, 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>439</sup> Karakaş, s.201; Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, s.141.

<sup>440</sup> Korff, s.90.

<sup>441</sup> Inceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.148; Bond, s.15.

<sup>442</sup> Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.), s.35.

<sup>443</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 13 No'lu Protokol şu şekildedir: “Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez”.

<sup>444</sup> Korff, s.88.

zorunluluk olarak öngörülmemiştir.<sup>445</sup>

Rusya Anayasa Mahkemesi'nin 2009 yılı sonunda, ölüm cezası uygulamasının, Rusya'nın uluslararası yükümlülükleri dikkate alındığında, hukuka aykırı olduğuna karar vermesine rağmen Rusya, 16 Nisan 1997 tarihinde imzaladığı Ek 6 No'lu Protokol'ü hala onaylamamıştır.<sup>446</sup> Ek 13 No'lu Protokol'ü ise, AK'ye üye 47 devletten 43'ü imzalamış ve onaylamıştır. Ermenistan ve Polonya imzalamalarına rağmen onaylamamışlardır. Bu Protokol'ü henüz imzalamayan son iki devlet, Rusya ve Azerbaycan'dır. Türkiye her iki Protokolü de hem imzalamış hem de onaylamıştır.<sup>447</sup>

Görüldüğü üzere, barış zamanında, Rusya dışındaki tüm Avrupa devletleri ölüm cezasını kaldırmıştır. Rusya da, 1996 yılından beri, infazları ertelemektedir.<sup>448</sup> Sonuç olarak, 21. yüzyılda, ölüm cezası uygulaması, neredeyse tüm Avrupa'da terk edilmiştir. Sadece, Avrupa'da bulunan ancak AK Üyesi olmayan Belarus<sup>449</sup> ve Vatikan'da bu ceza mevcuttur.<sup>450</sup>

2. madde, ölüm cezasını kaldıran bir devletin bu cezayı tekrar yürürlüğe koymasına engel teşkil etmez. Ancak, 6 ve 13 No'lu Protokolleri kabul eden devletler açısından böyle bir engelin bulunduğu söylenebilir.<sup>451</sup>

1989 yılında, Soering-Birleşik Krallık davasında AİHM, ölüm cezasının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı ceza olarak kabul edilmesi gerektirdiği iddiasını reddetmiştir. Mahkeme bu argümanı reddederken, her ne kadar olay tarihinde Birleşik Krallık tarafından imzalanmamış ve onaylanmamış olsa da, 6

---

<sup>445</sup> Bond, s.16.

<sup>446</sup> Bond, s.16.

<sup>447</sup> <http://www.conventions.coe.int> (2 Mayıs 2013). Türkiye'nin ölüm cezasını kaldırma sürecine, aşağıda ayrıntılı şekilde değinilecektir.

<sup>448</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.105.

<sup>449</sup> "Avrupa'daki son diktatörlük" olarak tanımlanan Belarus'ta anayasaya, devlete ve kişilere karşı işlenen "ciddi suçlar" için idam cezasına izin vermektedir. 1994'te, kadınlar, suçu işlediğinde 18 yaşından küçük olanlar ve hüküm verilirken 65 yaşından büyük olanlar açısından ölüm cezası kaldırılmıştır. Ancak, daha 2009 yılının Ekim ayında Belarus Temyiz Mahkemesi, ölüm cezasıyla ilgili yapılan temyiz başvurusunu yine reddetmiştir. Bir infaz işlemi askıda bekletilmektedir (Bond, s.16-17).

<sup>450</sup> Murdoch, s.28.

<sup>451</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.59.

No'lu Protokol'ün o zamana kadar kabul edilmiş olduğu gerçeğini dikkate almıştır. Buna rağmen, Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin özgül karakterine bakılmaksızın, 3. maddeyi, ölüm cezasını genel olarak yasakladığı şeklinde yorumlamak mümkün değildir.<sup>452</sup>

Öcalan-Türkiye davasında ölüm cezası verilmesinin, tek başına, Sözleşme'nin ihlal edilmesine yol açıp açmadığı sorunu yeniden incelenmiştir. AİHM, 2. maddeye ilişkin olarak ayrı bir sorun ortaya çıkmadığını ifade etmiş ve sorunu 3. madde kapsamında ele almayı tercih etmiştir. Mahkeme, tekrar, Sözleşme'nin 3. maddesinin ölüm cezasını genel olarak yasakladığı biçiminde yorumlanamayacağına hükmetmiştir.<sup>453</sup>

Ancak, yeni tarihli bir davada Mahkeme, ölüm cezasıyla ilgili gelişmeleri dikkate alarak, ölüm cezasının kendisinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu davada, Irak'ın işgalinin hemen sonrasında iki İngiliz askerinin öldürülmesine karışmakla suçlanan başvuranlar, İngiliz makamları tarafından Iraklı yetkililere teslim edilmeleri halinde, asılarak idam edilme konusunda gerçek bir riske maruz kalacaklarını iddia etmişlerdir. AİHM, 60 yıl önce AİHS hazırlanırken ölüm cezasının uluslararası standartlara aykırı olmadığını, ancak, gelinen aşamada 47 AK Üyesi'nin tümünde hem yasalarda hem de uygulamada ölüm cezasının tamamen kaldırılmasına doğru bir gelişme olduğunu vurgulamıştır. Sözleşme'ye ek iki Protokolün yürürlüğe girmesiyle barış zamanında (6 No'lu Protokol) ve tüm durumlarda (13 No'lu Protokol) ölüm cezasının kaldırdığını ifade etmiştir. Üye Devletlerin büyük çoğunluğu gibi Birleşik Krallık'ın da bu Protokollerin her ikisini de imzaladığını ve onayladığını belirterek bu durumun, 2. maddenin tüm durumlarda

---

<sup>452</sup> Soering-Birleşik Krallık Kararı, p.101-103.

<sup>453</sup> Öcalan-Türkiye Kararı, [BD], no.46221/99, 12 Mayıs 2005, p.189. Diğer taraftan, AİHM, başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığına ve başvuranın gözaltında avukatla temasa geçmesine izin verilmediğini; görevlilerin duyamayacağı şekilde avukatlarıyla görüştürülmediğini; avukatlarının sayısının ve başvuruları ziyaretlerinde görüşme süresinin sınırlandırıldığını; davanın son aşamalarına kadar dava dosyası hakkında avukatlarından bilgi alamadığını ve avukatlarının dava dosyasını incelemek için yeterli zamanları olmadığını belirterek başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu bağlamda, başvurana adil olmayan bir yargılama sonucunda ölüm cezası verildiği gerekçesiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Ölüm cezası ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Walter Kalin, "‘Death is different’- The Death Penalty and the Right to a Fair Trial", **The Right to Life**, Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.21-39.

ölüm cezasını yasaklayacak şekilde değiştirildiği anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, sonuç olarak, fiziksel acı verecek ve ölümün önceden bilinmesinin yol açacağı yoğun psikolojik ızdıraba neden olacak şekilde, kamu görevlilerinin bir insanı kasıtlı ve önceden planlanmış şekilde yok etmesi demek olan ölüm cezasının, insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olarak görülebileceğine ve bu nedenle AİHS'in 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>454</sup>

Diğer taraftan, AİHM, suç işleyen bir kimsenin, suç işlediği devlete iade edilmesi ve bu devlette hakkında ölüm cezasına hükmedilmesi riskinin olması halinde, çoğunlukla, suçluyu iade eden devletin AİHS'in 3. maddesini ihlal etmiş olacağına karar vermektedir. Konuyla ilgili yukarıda değinilen Soering davasında, idam cezasıyla yargılanacak olan bir Alman vatandaşının, Birleşik Krallık tarafından ABD'ye iadesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu davada, idam cezası infaz edilinceye kadar ölüm hücresinde geçecek olan uzun ve korkulu günlerin (ölüm hücresi sendromu)<sup>455</sup> kişi üzerinde bırakacağı korku ve endişe, insanlık dışı muamele olarak kabul edilmiştir.<sup>456</sup>

Uygulamada bu tip davalar, genellikle, 3. madde kapsamında ele alınmasına rağmen, bir kişinin hayatının gerçekten tehlikede olduğuna inanmayı gerektirecek önemli sebepler bulunduğu durumlarda, devletler, sınır dışı edilmesi ve suçluların iadesi konusunda 2. madde kapsamında da sorumlu olabileceklerdir.<sup>457</sup>

### 1.3.4.3. Türk Hukukunda Ölüm Cezası

Türkiye'de ölüm cezasının kaldırılması, uzun ve tartışmalı bir sürecin sonucunda

<sup>454</sup> Al-Saadoon ve Mufdhi-Birleşik Krallık Kararı, no.61498/08, 2 Mart 2010, p.115-145.

<sup>455</sup> "Ölüm hücresi sendromu" ya da "ölüm koridorundaki bekleyiş olgusu" ifadesiyle, ölüm cezasına mahkûm edilme tarihinden başlayarak bu cezanın infazına kadar geçen sürede mahkûmun içinde bulunduğu ruhsal durum kastedilmektedir (Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.98).

<sup>456</sup> Eryılmaz, s.275. Benzer davalar için bkz. Gonzalez-İspanya Kararı, no.43544/98, 19 Haziran 1999; Jabari-Türkiye Kararı, no.40035/98, 11 Temmuz 2000; Headley-Birleşik Krallık Kararı, no.39642/03, 1 Mart 2005; Said-Hollanda Kararı, no.2345/02, 5 Temmuz 2005.

<sup>457</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.56; Murdoch, s.5; Karan, s.121. Örneğin bkz. Bader ve Kanbor-İsveç Kararı, no.13284/04, 8 Kasım 2005. Yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı bağlamında suçluların iadesi konusunun, AİHM ve BM İnsan Hakları Komitesi kararları ışığında karşılaştırmalı incelemesi için bkz. Rosalyn Higgins, "Extradition, the Right to Life, and the Prohibition against Cruel and Inhuman Punishment and Treatment: Similarities and Differences under the ECHR and the ICCPR", **Protecting Human Rights: The European Perspective**, Paul Mahoney, Franz Matscher and Luzius Wildhaber (Ed.), Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2000, ss.605-615.

gerçekleşebilmiştir. Ancak, toplum vicdanını derinden sarsan bazı olaylar çerçevesinde<sup>458</sup> ölüm cezasının yeniden getirilmesi yönünde kamuoyunda zaman zaman yoğun tartışmalar yaşanmaktadır.

Türkiye’de infaz edilen ölüm cezası sayısı, yıllara ve siyasi dönemlere göre farklılık göstermektedir. Cumhuriyet tarihimize baktığımızda; 1923-1960 yılları arasında 290 kişinin, 1960-1961 yılları arasındaki 27 Mayıs askeri rejimi döneminde 25 kişinin, 1961 yılından 12 Mart 1971 tarihine kadar süren parlamenter dönemde 45 kişinin, 1971-1973 yılları arasındaki 12 Mart ara rejimi sürecinde 17 kişinin, 12 Eylül 1980 tarihinden 6 Aralık 1983 tarihleri arasındaki askeri rejim döneminde 53 kişinin, 1984 yılında da 2 kişinin idam edildiğini görmekteyiz.<sup>459</sup>

1984 yılında gerçekleştirilen iki infaz dışında, “sivil parlamenter düzende”, 1965 yılından sonra uzun bir süre, ölüm cezası uygulanmamıştır.<sup>460</sup> Ölüm cezasının infazı, demokratik rejimin kesintiye uğratıldığı dönemlerde hem siyasi hem de adi suçlular açısından artmıştır.<sup>461</sup> Başka bir ifadeyle, Türkiye’de ölüm cezalarının infazının, daha çok askeri ya da yarı askeri dönemlere özgü bir uygulama olduğu söylenebilir. Sivil dönemlerdeki infazlar da askeri rejim dönemlerinin bittiği yılların hemen sonrasına (1961-1964 ve 1984) rastlamaktadır. Sivil yılların infaz ortalaması yaklaşık 2 iken, askeri yılların infaz ortalaması 13,5’tir.<sup>462</sup>

Ölüm cezası, 1961 Anayasası’nda yaşama hakkının bir istisnası olarak açıkça sayılmamıştır. Bu cezaya yer veren kanun maddelerinin, yaşama hakkına (14/1. madde) aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında özetle, ölüm cezasının Anayasa’da açıkça yasaklanmadığını ve yaşama hakkının mutlak olmadığını belirterek, toplum yaşamının zorunlu kıldığı durumlarda, kanunda açıkça gösterilmek ve mahkeme kararına

---

<sup>458</sup> Örneğin, Kayseri’de iki çocuğun kaçırılarak öldürülmesi olayı nedeniyle ölüm cezasının yeniden getirilmesi yönünde yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu amaçla milyonlarca imza toplanmıştır.

<sup>459</sup> Turhan, s.245. Ölüm cezasının infaz edilebilmesi için 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun 26. maddesi, 1961 Anayasası’nın 64. maddesi ve 1982 Anayasası’nın 87. maddesi gereğince TBMM’nin ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermesi gerekmektedir.

<sup>460</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.112; Tanör, s.30; Turhan, s.245.

<sup>461</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.31-32.

<sup>462</sup> Tanör, s.30.

dayanmak suretiyle ölüm cezasının uygulanabileceğini belirtmiştir.<sup>463</sup> Ancak, bu karar, doktrin tarafından sıkça eleştirilmiştir.<sup>464</sup>

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasına göre daha açık hükümlerle ölüm cezasını öngörmüştür.<sup>465</sup> 1982 Anayasası'nın 15/2, 17/4 ve 87. maddelerinde, ölüm cezalarının yerine getirileceği açıkça düzenlenmiştir.<sup>466</sup>

Türkiye'de 1984 yılından beri fiilen uygulanmayan ölüm cezası, Anayasa ve diğer ilgili mevzuatta yapılan değişikliklerle tamamen kaldırılmıştır. 17 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4709 sayılı Kanunla (2001 Anayasa Değişikliği), savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında, "ölüm cezalarının infazı" ibareleri Anayasa'dan çıkarılmıştır.<sup>467</sup>

Bu çerçevede, 2002 yılında, Üçüncü Uyum Paketiyle, savaş ve yakın savaş tehdidi halleri dışında, mevzuatta yer alan ölüm cezaları ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasına dönüştürülmüştür.<sup>468</sup> 22 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5170 sayılı Kanunla (2004 Anayasa Değişikliği), ölüm cezası her koşulda kaldırılmış, bu cezaya atıf yapılan bütün maddelerde değişiklik yapılmış ve tüm ölüm cezası ibareleri Anayasa'dan çıkarılmıştır.<sup>469</sup> Bu kapsamda, 2004 yılında, Sekizinci Uyum Paketiyle,

---

<sup>463</sup> İnceoğlu, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", s.137; Kaboğlu, s.157; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.40; Anayasa Mahkemesi, 1.7.1963, E.1963/207, K.1963/175, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=57&content=17](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=57&content=17) Mayıs 2013 (07.10.1963 tarihli ve 11524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>464</sup> Altan, s.78-79; Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, s.210 vd.

<sup>465</sup> Kaboğlu, s.157.

<sup>466</sup> Kaboğlu'na göre, Anayasada ölüm cezasıyla ilgili hükümlerin yer alması, Ceza Kanununda düzenlenen idam cezasının kaldırılmasına engel değildir. Bu hükümler, daha çok usule ilişkin olup kanun koyucunun takdirini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla, söz konusu hükümler, ölüm cezasının kanuni düzeyde varlığının Anayasaya yansımaları olup, ölüm cezasının Anayasa tarafından öngörüldüğü anlamına gelmez (Kaboğlu, s.157).

<sup>467</sup> Bu Kanunla, Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle, ölüm cezasının sadece savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçlarında uygulanabileceği hükmü getirilecek ölüm cezasının kapsamı daraltılmıştır. Bu şekilde, hem 6 No'lu Protokol dikkate alınmış hem de ölüm cezasının Türk hukukundan tamamen çıkartılması yönünde önemli bir adım atılmıştır (Ömer Anayurt, "Avrupa Birliği Sürecinde Türk Hukukunda Değişim", **Dönüşüm Sürecindeki Türkiye-Aktörleri Alanlar, Sorunlar**, Davut Dursun, Burhanettin Duran ve Hamza Al (Ed.), İstanbul: Alfa Yayınları, 2007, s.239).

<sup>468</sup> 4771 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 03.08.2002 tarihinde kabul edilmiştir (09.08.2002 tarihli ve 24841 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>469</sup> Bu Kanunla yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi ve yorumlar için bkz. Anayurt, "Avrupa Birliği Sürecinde Türk Hukukunda Değişim", s.242; Seyfullah Çakmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı", **Adalet Dergisi**, Yıl.95, Sayı.19, (Mayıs 2004), s.165-166.



ölüm cezasına ilişkin tüm ibareler mevzuatımızdan temizlenmiştir.<sup>470</sup> Türkiye, ayrıca, yukarıda değinilen ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin Ek 6 No'lu<sup>471</sup> ve 13 No'lu<sup>472</sup> Protokolleri hem imzalamış hem de onaylamıştır.<sup>473</sup>

Avrupa Birliği (AB) üyesi devletler ile AB üyeliğine aday devletlerin tamamı ölüm cezasını iç hukuklarından çıkarmıştır. Türkiye, ölüm cezasını kaldıran AB üyeliğine aday son devlet olmuştur. AB'nin genişlemesiyle ilgili Kopenag (Copenhagen) Kriterleri de ölüm cezasının kaldırılmasını, AB'ye katılımın ön koşulu olarak saymaktadır.<sup>474</sup>

---

<sup>470</sup> 5219 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 14.07.2004 tarihinde kabul edilmiştir (21.07.2004 tarihli ve 25529 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>471</sup> Türkiye, barış zamanında idam cezasının kaldırılmasını öngören AİHS'e Ek 6 No'lu Protokol'ü, 15 Ocak 2003 tarihinde imzalamış ve 12 Kasım 2003 tarihinde onaylamıştır. Bu Protokol, 1 Aralık 2003 tarihi itibarıyla Türkiye açısından yürürlüktedir. Protokol'ün Türkçe tam metni için bkz. 25232 sayılı ve 17.09.2003 tarihli Resmi Gazete.

<sup>472</sup> Türkiye, her durumda idam cezasının kaldırılmasını öngören AİHS'e Ek 13 No'lu Protokol'ü, 9 Ocak 2004 tarihinde imzalamış ve 20 Şubat 2006 tarihinde onaylamıştır. Bu Protokol, 1 Haziran 2006 tarihi itibarıyla Türkiye açısından yürürlüktedir. Protokol'ün Türkçe tam metni için bkz. 26022 sayılı ve 13.12.2005 tarihli Resmi Gazete.

<sup>473</sup> **Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faahı**, s.82-83.

<sup>474</sup> Gözlügöl, s.235.

## **BÖLÜM 2: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN YAŞAMA HAKKINI DÜZENLEYEN 2. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Bu bölümde, öncelikle, AİHM'in yapısı ve işleyişi hakkında kısa bilgi verildikten sonra, AİHS'in 2. maddesinin yaşama hakkı bağlamında devletler açısından hangi yükümlülükleri içerdiği konusu ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.<sup>475</sup>

AİHM, Taraf Devletlerin sayısı kadar (hâlihazırda 47) yargıçtan oluşur. Yargıçlar, devletlerin sunacağı üç kişilik aday listesinden AK Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. Yargıçlar 9 yıllık bir süre için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkün değildir.

AİHM, temel olarak, dört farklı düzende çalışır:

- Açıkça kabul edilemez nitelikte görülen başvurular tek yargıç düzeninde değerlendirilir.
- Mahkeme'nin yerleşik içtihadına ilişkin davalar, 3 yargıçtan oluşan Komite tarafından esastan karara bağlanır.
- Bunun dışındaki davalar, oy çokluğu ile karar alan ve 7 yargıçtan oluşan bir Daire'ye yönlendirilir.
- 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire, tarafların davanın Büyük Daire'ye gönderilme talebinin kabulü ya da kendi lehine bir Dairenin dosyadan el çekmesi durumlarında davaları inceler.

“Ulusal yargıçlar” tek yargıç düzeninde görev alamazlar. Ancak, 7 yargıçtan oluşan Daire'de veya 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire'de görülen davalara her zaman katılırlar. İstisnai durumlarda, bir Komiteye katılmaya davet edilebilirler.

AİHM, resen hareket edemez, ancak bireysel ya da devletlerarası başvurular yoluyla önüne getirilen iddiaları inceler. Bireysel başvurular, haklarının ihlal edildiğini öne süren gerçek ve tüzel kişiler, kişi grupları ya da hükümet dışı örgütler tarafından yapılabilir (Bkz. AİHS'in 34. maddesi).

---

<sup>475</sup> AİHS'in yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinin lafzına ve genel çerçevesine birinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yaşama Hakkı” başlığı altında, değinildiği için tekrardan kaçınılmak amacıyla burada yer verilmemiştir.

Bir başvurunun kabul edilebilmesi için, temel olarak, iki şart gereklidir (hem devletlerarası hem de bireysel başvurular için):

- İç hukuk yollarının tüketilmesi,
- İç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren 6 ay<sup>476</sup> içerisinde başvurunun yapılması (Bkz. AİHS'in 35. maddesi).

Sözleşme'de belirtilen diğer kabul edilebilirlik koşulları ise (bireysel başvurular için) şunlardır:

- Başvuranın kimliğinin belli olması,
- Başvuruya konu olayın daha önce AİHM tarafından incelenmemiş olması ve başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm yerine sunulmamış olması,
- Başvuruya konu olayın Sözleşme veya Protokol hükümleriyle bağdaşmaması,
- Başvuru hakkının kötüye kullanılması,
- Başvuru açıkça dayanaktan yoksun (mesnetsiz) olması,
- Başvuranın önemli bir zarara uğramamış olması (Bkz. AİHS'in 35. maddesi).<sup>477</sup>

McCann davası, Mahkeme'ye yaşama hakkını enine boyuna değerlendirme fırsatı sunan ilk davalardan biri olmuştur.<sup>478</sup> Bu hakkın önemine rağmen, Eylül 1994 tarihindeki McCann kararına kadar Mahkeme'nin bu konuyu ayrıntılı değerlendirme imkânı bulamamış olması oldukça dikkat çekicidir. Bunla birlikte, Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı zamanla artmış ve zenginleşmiştir.<sup>479</sup>

Sözleşme'nin 2. maddesinin bir olayda uygulanabilir olması için:

- Öncelikle, yaşama hakkını kullanmakta olan bir "birey" olmalıdır.
- Daha sonra, yaşama hakkının "koruma alanına" kamu makamlarının eylem veya ihmal şeklinde bir "müdahalesi" bulunmalıdır.
- Son olarak, doğal olmayan bir "ölüm (ya da öldürücü potansiyele sahip bir

---

<sup>476</sup> 15 No'lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle bu süre, 4 aya düşecektir.

<sup>477</sup> AİHM'in yapısı ve işleyişi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: 50 Soruda AİHM**, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2012. Bu kitapçığa dijital ortamda ulaşmak için bkz. [http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_TUR.pdf) (24 Aralık 2013).

<sup>478</sup> Elizabeth, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.62.

<sup>479</sup> White ve Ovey, s.143.

yaralanma)” meydana gelmiş olmalıdır.<sup>480</sup>

2. madde, özü itibariyle, öldürmenin yasak oluşuna ve devletin yaşamı yasalarla koruma yükümlülüğüne dayanır.<sup>481</sup> "Herkesin yaşama hakkının yasayla korunduğu" düşüncesi, devlete, sadece "isteyerek" ölüme neden olmaktan kaçınma yükümlülüğü değil, aynı zamanda, yaşamı korumak için gerekli önlemleri alma ödevini de yükler. Bu anlamda devlet, aktif ve pasif olmak üzere çifte sorumluluk altındadır.<sup>482</sup> Diğer bir ifadeyle, 2. madde, devletlerin hukuka aykırı öldürmekten kaçınmasını ve yaşamı korumak adına önlemler almasını gerektiren negatif ve pozitif yönler içermektedir.<sup>483</sup>

Devletlerin, hakların kullanılmasına müdahale etmemesini gerektiren negatif yükümlülüklerin AİHS'in özünden kaynaklandığı kabul edilmektedir.<sup>484</sup> Buna karşın, pozitif yükümlülükler ve etkin soruşturma (effective investigation) yapma yükümlülüğü daha çok AİHM içtihatları ile ortaya konulmuş ve geliştirilmiştir.

Özetle, AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini devlete üç farklı sorumluluk yükleyecek şekilde yorumlamıştır: Öldürmeme yükümlülüğü, yaşamı koruma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün bir uzantısı olarak etkin soruşturma yapma yükümlülüğü. Bunlardan ilk ikisi, 2. maddenin esasına (substantive obligation), üçüncüsü ise usulüne (procedural obligation) ilişkin yükümlülük olarak nitelendirilmektedir.<sup>485</sup>

Esasa ilişkin yükümlülükler, polisin toplumsal olaylara müdahalesini düzenleyen kurallar koymak gibi, güvence altına alınan hakların tam olarak kullanılabilmesi için gerekli temel tedbirler olarak tanımlanabilir. Usulî yükümlülükler ise, haklarının ihlal edildiğini öne süren kişiler için yeterli iç hukuk yollarının bulunması şeklinde anlaşılabilir.<sup>486</sup> Usule ilişkin yükümlülükler, özünde, esasa ilişkin yükümlülükleri korumayı amaçlamaktadır. Başka bir ifadeyle, usulî yükümlülükler olmadan esasî

---

<sup>480</sup> Doğru ve Nalbant, s.10.

<sup>481</sup> Garlicki, s.89.

<sup>482</sup> Kaboğlu, s.154.

<sup>483</sup> Leach, s.184.

<sup>484</sup> Jean-François Akandji-Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No.7, Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya (çev.), Belçika: Avrupa Konseyi Yayınları, 2008, s.5.

<sup>485</sup> Doğru ve Nalbant, s.14.

<sup>486</sup> Akandji-Kombe, s.16.

yükümlülüklerin tam olarak sağlanabilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, etkin soruşturma yapma yükümlülüğü, yaşama hakkının özünü korumaya ve bu hakkın pratikte var olmasını sağlamaya yöneliktir.

Sonuç olarak, bir olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için,

- Öncelikle, bu maddenin somut olayda uygulanabilir olması,
- İkinci olarak, devletin yaşama hakkına müdahalede bulunduğu ispatlanmış olması,
- Üçüncü olarak, devletin, yukarıda değinilen, yükümlülüklerinden birine aykırı davranmış olması gerekir.<sup>487</sup>

AİHM'in yapısı ve işleyişi ile yaşama hakkı kapsamında devletin yükümlülüklerine ilişkin bu giriş mahiyetindeki bilgilendirmeden sonra, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine aşağıda ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Pozitif yükümlülük kapsamındaki etkin soruşturma yükümlülüğü ise ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

### **2.1. Negatif Yükümlülük (Öldürmeme Yükümlülüğü)**

Devletlerin yaşama hakkının esasıyla ilgili yükümlülüklerinden birincisi, hukuka uygun sınırlı durumlar dışında, bir kişiyi yaşamından yoksun bırakmama (öldürmeme) yükümlülüğü, yani negatif yükümlülüktür.<sup>488</sup> Negatif yükümlülükten anlaşılması gereken, bir hakkın etkin bir şekilde bireyler tarafından kullanılabilmesine devletin engel olmaması, yani insan haklarına saygı yükümlülüğüne uygun davranmasıdır.<sup>489</sup>

Devletin öldürmeme yükümlülüğünün hukuki dayanağı, "... *hiçkimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz*" diyen 2. maddenin 1. fıkrası (2. cümlesi) ile meşru zor kullanma hallerinde bile "kesinlikle gerekli olandan" daha fazla güç kullanmayı yasaklayan 2. maddenin 2. fıkrasıdır.<sup>490</sup> Negatif yükümlülük, birçok uluslararası belgede tekrarlanan "bireyin yaşamına keyfi olarak son verilemeyeceği"

---

<sup>487</sup> Doğru ve Nalbant, s.9.

<sup>488</sup> Rehman, s.187.

<sup>489</sup> Hasan Bakırcı, "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.

<sup>490</sup> Doğru ve Nalbant, s.14.

ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Özetle, devletin negatif yükümlülüğü olarak tarif edilen yükümlülük, öldürme yasağını ifade etmektedir. Buna göre devlet, öngörülen istisnalar dışında, yaşama hakkını ihlal eden uygulamalardan kaçınmak zorundadır.<sup>491</sup>

Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen öldürmelerden kaçınmak, devletlerin yaşama hakkına saygı gösterme görevinden kaynaklanan en açık yükümlülüğüdür. Bu türden yaşamdan yoksun bırakma olayları, yaşama hakkının “ağır” ihlali olarak kabul edilmektedir.<sup>492</sup>

Kolluk görevlilerinin, meşru ve mutlak gerekli olmayan öldürücü şiddet kullanarak bir kişiyi öldürmesi, devletin negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmektedir.<sup>493</sup> Başka bir ifadeyle, kolluk görevlilerinin mutlak gerekli olandan daha fazla güç kullanarak bir kişinin ölümüne neden olmaları durumunda öldürmeme yükümlülüğünün ihlali söz konusudur.

Bununla birlikte, devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen kasıtlı öldürmelerin (yargısız infazların) de 2. madde kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir. Aynı şekilde, devlet görevlileri tarafından gözaltına alınan bir kimseden bir daha haber alınamadığı ve öldürülmüş olmasının muhtemel olduğu “kaybolma” davaları da bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>494</sup> Bu konulara aşağıda, üçüncü bölümde, ayrıntılı şekilde değinilecektir.

İdare, kamu düzeninin korunması ve bozulduğunda yeniden sağlanması için kendisine verilen kolluk yetkilerini, kolluk görevlileri vasıtasıyla yerine getirir.<sup>495</sup> Bu bağlamda, öldürmeme yükümlülüğü polis,<sup>496</sup> asker<sup>497</sup> veya diğer kolluk görevlilerinin<sup>498</sup> güç

---

<sup>491</sup> Devlet Denetleme Kurulu, **Hrant Dink Cinayeti Hakkındaki 02.02.2012 Tarihli ve 2012/1 Sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu**, Ankara: 2012, <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk50.pdf> (07 Ocak 2013), s.634; Holman, s.47.

<sup>492</sup> Kratochvil, s.3.

<sup>493</sup> Doğru ve Nalbant, s.15.

<sup>494</sup> Korff, s.23.

<sup>495</sup> Halil Kalabalık, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, 4.Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2011, s.209.

<sup>496</sup> Örneğin bkz. Kakoulli-Türkiye Kararı, no.38595/97, 22 Kasım 2005.

<sup>497</sup> Örneğin bkz. Isayeva, Yusupova ve Bazayeva-Rusya Kararı, no.57947/00, 57948/00 ve 57949/00, 24 Şubat 2005.

<sup>498</sup> Örneğin bkz. köy korucularıyla ilgili Avşar-Türkiye Kararı; Acar ve Diğerleri-Türkiye Kararı,

kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm olaylarına uygulanır.<sup>499</sup> Bu nedenle, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen öldürmelerden devlet “doğrudan” sorumlu değildir. Böyle olaylarda devletin sorumluluğu, pozitif yükümlülük kapsamında (Sözleşme’nin 1. maddesi ile 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi gereğince) koruyucu tedbirler almakla sınırlıdır.<sup>500</sup> Dolayısıyla, aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, özel kişiler arasında işlenen bir cinayette, kamu görevlilerinin cinayetin önlenmesinde bir kusurunun bulunması durumunda devletin sorumluluğu söz konusu olabilir. Ancak, somut olayda, yaşama karşı bu riskin yakın ve gerçek hale gelmiş olması gerekir.

Bu noktada, özel güvenlik görevlilerinin eylemlerinden devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Özel güvenlik, dünyada en hızlı büyüyen endüstrilerden biridir. ABD, Birleşik Krallık, Avustralya, Kanada, Japonya ve Güney Afrika’da polis memurundan daha fazla özel güvenlik görevlisi bulunmaktadır. Bu durum, neoliberal ideolojinin en önemli iki özelliği olan özelleştirme ve serbestliğin bir sonucu olarak görülebilir. Ancak, güvenlik hizmetinin ve zor kullanma yetkisinin özelleştirilmesinin, devletin meşru zor kullanma tekelinden vazgeçtiği anlamına gelip gelmediği hususu tartışmalıdır.<sup>501</sup>

Birçok uluslararası insan hakları organı, zor kullanmanın özelleştirilmesiyle ilgili endişelerini ifade etmişlerdir.<sup>502</sup> Bu organlar, özel güvenlikle ilgili gerekli düzenlemelerin yapılması ve özel güvenlik personeli tarafından yapılan ihlalleri önleme ve cezalandırma konusunda yetersiz kalan devletten hesap sorulması yönünde çağrıda bulunmaktadır. Bu bağlamda, zor kullanma yetkisi özelleştirilse bile, devletin insan hakları ihlallerini önleme ve cezalandırma ödevinin devam ettiği

---

no.36088/97 ve 38417/97, 24 Mayıs 2005; Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.30742/03, 6 Ekim 2009.

<sup>499</sup> Doğru ve Nalbant, s.14; Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.56.

<sup>500</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.56. Özel kişilerin yaşama hakkını sona erdirmesinin devletin sorumluluğunu gerektirmeyeceği yönünde karşı görüş için bkz. Eryılmaz, s.275.

<sup>501</sup> Alexis P. Kontos, “‘Private’ security guards: Privatized force and State responsibility under international human rights law, **Non-State Actors and International Law**, Vol.4, No.3, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.199-200.

<sup>502</sup> Örneğin, BM İnsan Hakları Komitesi (16.05.2004 tarihli ve 31 No’lu Genel Yorumu, p.8) ve BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komisyonu (11.08.200 tarihli ve 14 No’lu Genel Yorumu, p.33), böyle bir uygulamanın devletlerin insan hakları yükümlülüklerine aykırı olduğunu belirtmişlerdir (Kontos, s.210 ve 228).

söylenbilir. Diğer bir ifadeyle, eğer bir devlet, özel güvenlik görevlilerine sıradan bir vatandaştan daha fazla zor kullanma yetkisi veriyorsa, bu durumda, bu kişilerin zor kullanmasından kendisi yapmış gibi hesaba çekilebilmelidir.<sup>503</sup>

AİHM'in doğrudan özel güvenlik görevlilerinin zor kullanmasıyla ilgili verdiği bir karar şimdilik bulunmamaktadır. Mahkeme, Costello-Roberts-Birleşik Krallık davasında, özel bir okulun müdürünün bir öğrenciye verdiği disiplin cezasından dolayı AİHS açısından devletin sorumlu tutulup tutulamayacağını değerlendirmiştir. Okul disiplininin Birleşik Krallık'ın eğitim hakkını sağlama yükümlülüğü kapsamında kaldığını belirten Mahkeme, "...Devletin yükümlülüklerini özel kurumlara ya da kişilere devrederek sorumluluktan kurtulamayacağına..." karar vermiştir.<sup>504</sup>

Aşağıda ayrıntılı değinileceği üzere, AİHM tıbbi uygulama hatasından (malpractice) kaynaklanan birçok kararında, yanlış tedavi uygulanan kişinin kamuya ait bir hastanede ya da özel sektörde çalışmasına bakmaksızın olaydan devleti sorumlu tutmuştur ve somut olayda yaşama hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir.<sup>505</sup>

Başvuranın kardeşinin, köy korucuları tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğünün iddia edildiği Avşar-Türkiye davasında AİHM, köy korucularının resmi bir statüye, görev ve sorumluluklara sahip oldukları ve jandarma komutanının emri altında çalıştıkları gerekçesiyle olaydan devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir.<sup>506</sup>

Yukarıda değinilen kararlardan, bir devlet eğitim, sağlık ve güvenlik gibi esasen kendi sorumluluğunda olan alanlara ilişkin görevlerini özel kişilere devretse bile, AİHM'in, bu görevler ifa edilirken yapılan insan hakları ihlallerinden devleti sorumlu tutma eğiliminde olduğu sonucu çıkarabilir.

### **2.1.1. İzin Verilen Amaçlar İçin Zor Kullanılmasından Kaynaklanan Ölümler**

Yaşama hakkı, tüm kutsallığına ve önemine rağmen, tarih boyunca, devletler ve

---

<sup>503</sup> Kontos, s.210.

<sup>504</sup> Costello-Roberts-Birleşik Krallık Kararı, no.13134/87, 25 Mart 1993, p.25-28.

<sup>505</sup> Örneğin bkz. Erikson-İtalya Kararı, no.37900/97, 26 Ekim 1999; Powell-Birleşik Krallık Kararı, no.45305/99, 4 Mayıs 2000; Calvelli ve Ciglio-İtalya Kararı, [BD], no.32967/96, 17 Ocak 2002; Vo-Fransa Kararı; Gülander Kaya-Türkiye Kararı, no.73296/01, 4 Ekim 2005.

<sup>506</sup> Avşar-Türkiye Kararı. Ayrıca bkz. Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye Kararı.



bireyler tarafından çeşitli nedenlerle sürekli ihlal edilmiştir.<sup>507</sup> Bu ihlal nedenlerinden belki de en yaygın olanı, zor kullanılmasından kaynaklanan ihlallerdir.

Meşru zor (şiddet) kullanma yetkisinin devletin tekelinde olduğu kabul edilmektedir.<sup>508</sup> Diğer taraftan, zor kullanılması, uluslararası sözleşmelerin ve anayasaların garantisi altında bulunan kişi haklarına büyük bir kısıtlama niteliğindedir.<sup>509</sup> Bu nedenle, “meşru sınırları içerisinde kalarak” zor kullanılması, devletlerin en önemli ödevlerden biri olarak değerlendirilebilir.

Zor kullanma, kişilerin kendisine ve başkalarına zarar vermesini engellemek, kanunlara uyulmasını temin etmek, temel hak ve özgürlüklerden herkesin eşit şekilde istifade etmesini sağlamak vb. amaçlarla, kanunla verilen yetkiye dayalı olarak, güç kullanılması şeklinde tanımlanabilir.<sup>510</sup> Zor kullanma, ayrıca, direnme ve saldırının özelliğine ve derecesine göre, bu saldırı ve direnişi etkisiz hale getirecek şekilde, kademeli olarak artan oranda, güç ve silah kullanma yetkisi olarak da ifade edilebilir.<sup>511</sup>

Yasal şartları oluştuğunda, kişilerin beden bütünlüğüne ve yaşama hakkına zarar verebilecek her türlü bedeni kuvvet, eşya ve/veya silah kullanılması, "zor kullanma" kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>512</sup> AİHM'e göre de, zor kullanmanın kapsamı, yalnızca silah ya da fiziksel şiddet kullanmakla sınırlı değildir. Bu kavram, barikatın kaldırılması amacıyla bir taşıtın kullanılması gibi potansiyel olarak öldürücü başka

---

<sup>507</sup> Talas, s.84.

<sup>508</sup> Kurtul Gülenç, “Hukuk ve Şiddetin ‘Hayaletimsi’ Birlikteliğinin Benjaminci Eleştirisi Üzerine Bir İnceleme”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)**, Hayrettin Ökçesiz ve Gülriz Uygun (Ed.), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.59.

<sup>509</sup> Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul 2009, s.105.

<sup>510</sup> Ahmet Karagöz, “Özel Güvenlik Kuruluşları Eğitimi, Görev ve Yetkileri”, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No.6, 2005, s.56; İzzet Özgenç, “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, No.43, 2008, s.208; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s.288.

<sup>511</sup> Eryılmaz, s.278.

<sup>512</sup> İsmail Turgut Kıldan ve Oktay Bahadır, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl.3, Sayı.11, (Ekim 2012), s.196-197.

uygulamaları da içermektedir.<sup>513</sup>

Kolluğun, zor kullanma ve insanları özgürlüklerinden yoksun bırakma gibi yetkileri olmadan, kanunları uygulaması, kamu düzenini sağlama ve devam ettirmesi mümkün değildir.<sup>514</sup> Tersi bir ifadeyle, kolluğun, kamu düzeninin korunması ve bozulduğunda yeniden kurulması görevini yerine getirirken hak ve özgürlüklerin belli oranda sınırlandırılması söz konusu olabilir.<sup>515</sup> Gerek anayasalarda, gerekse temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde, devletlere, bazı temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetki sınırsız değildir. Bu kısıtlamaların her hak ve özgürlüğün niteliğine göre gerekli, haklı ve adil olması gerekir.<sup>516</sup>

Ortada, bir taraftan, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılabilmesi için kamu güvenliğini sağlama ve suçla mücadele etme zorunluluğu varken, diğer taraftan da, bu mücadele yapılırken aynı hak ve özgürlüklerin tehdit altında olması gibi girift ve/veya paradoksal bir sorun bulunmaktadır.<sup>517</sup> Bu nedenle, kolluğa yetki verilirken, mümkün olduğunca, bireylerin özgürlükleri ile toplumun güvenliğini dengede tutacak bir ölçü gözetilmelidir. “Ya özgürlük, ya güvenlik” değil “özgürlük içinde güvenlik” sağlanmalıdır.<sup>518</sup> Özgürlük adına güvenlikten vazgeçildiğinde toplumda kargaşa doğacaktır. Güvenlik adına özgürlükten vazgeçildiğinde ise baskıcı bir rejim ortaya çıkacaktır. Her iki durumda da, o toplumda yaşayanların demokratik haklarını tam olarak kullanamaması ve toplumun büyük çoğunluğunun tedirgin ve mutsuz olması kaçınılmazdır.

Kolluğun kendisine verilen arama, yakalama, gözaltına alma ve zor kullanma gibi yetkilerini her zaman yasal sınırları içerisinde kullanmadığı, bazen yetkilerini aştığı ve hatta kötüye kullandığı görülebilmektedir. Dolayısıyla, insan haklarının koruyucusu

---

<sup>513</sup> Gomien, s.16; örneğin bkz. McShane-Birleşik Krallık Kararı, no.43290/98, 28 Mayıs 2002, p.101.

<sup>514</sup> Crawshaw, s.78.

<sup>515</sup> Kalabalık, “İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması”, s.302.

<sup>516</sup> Gözlügül, s.245.

<sup>517</sup> Mesut Bedri Eryılmaz ve Ayhan Bozlak, “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı.83, (Temmuz-Ağustos 2009), s.223.

<sup>518</sup> Feridun Yenisey, “Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl.4, Sayı.11, (Yaz 2007), s.11.

olması gereken kolluk, tam tersine, insan haklarını ihlal eden konumuna düşebilmektedir.<sup>519</sup> Oysaki kolluk, hukuk sınırları içerisinde ve insan haklarına azami özen göstererek bu yetkilerini kullanmalıdır. Aksi takdirde, yeni suçların ortaya çıkması gibi bir kısır döngüye düşme tehlikesi söz konusudur.

Bu bağlamda, zor kullanma yetkisinin kötüye kullanıldığı olayların asgari seviyeye çekilmesi gerektiği, ne kadar vurgulansa azdır. Zira polis tarafından hukuka aykırı zor kullanılması neticesinde, yaşama hakkı ihlali de dâhil olmak üzere, ciddi insan hakları ihlalleri ortaya çıkabilir. Bu durum, zaten yeterince zor ve tehlikeli olan güvenliğin sağlanmasını, anında ve uzun dönemli reaksiyonlar nedeniyle daha da zorlaştırır ve kamu düzenini bozar. Polisin bozulan kamu düzenini yeniden kurmak amacıyla müdahalesi sebebiyle gereksiz ve tehlikeli olaylar yaşanabilir. Bu olaylar, polisi “cezalandırmak amacıyla” müdahaleye meyilli hale getirebilir. Bu da toplumda polise karşı güvenin ve desteğin yitirilmesine neden olur. Diğer taraftan, yerinde ve hukuka uygun zor kullanma, polisin insan haklarına saygı gösterdiğinin ve insan haklarını korumada pozitif bir etken olan güvenliği sağladığının açık bir göstergesi olarak kabul edilebilir.<sup>520</sup>

Zor kullanma, özellikle de bu yetki kapsamında silah kullanma, eskiden beri kolluğun en fazla tartışılan yetkilerinden olmuştur. Kolluk, bazen toplumsal olaylar sırasında aşırı güç kullandığı, bazen de, şartları olduğu halde bu yetkisini kullanmakta çekingen davrandığı gerekçesiyle kamuoyu tarafından sıklıkla eleştirilmiştir. Bu yetkinin kullanılmasının şartlarını ve sınırlarını titizlikle tespit etmek, insan haklarına saygılı hukuk devletinin tesisi açısından bir zorunluluktur.<sup>521</sup>

İnsan haklarının “kesin” olduğu ve her şeyden önce saygı gösterilmesi gerektiği, ayrıca “bölünmez” olduğu ve birinin ihlal edilmesinin tüm hakların korunmasını zayıflatacağını yönünde teoride genel kabul gören bir düşünce vardır.<sup>522</sup> Ancak, pratikte, bazen “çatışan çıkarlar” arasında bir tercih yapma zorunluluğu doğmaktadır.

---

<sup>519</sup> Vahit Bıçak, “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.327.

<sup>520</sup> Crawshaw, s.79.

<sup>521</sup> Kıldan ve Bahadır, s.195.

<sup>522</sup> Bond, s.8.

Örneğin, terör örgütleriyle mücadele ve bu sayede toplumda huzur ve güveni sağlama ile ölümcül zor kullanma arasında tezat bir ilişki söz konusudur. Ancak, AİHM, içtihatlarıyla haklar arasında dengeli ve adil bir çizgi çekmeye çalışmaktadır.

Üzerindeki bombayı patlatmak üzere olan bir intihar bombacısının vurulması ve karada bulunan binlerce kişiyi öldürmek için kaçırılan bir uçağın düşürülmesi gibi örnekler düşünüldüğünde, bazı durumlarda yaşama hakkını koruyan hukuki düzenlemelerin niçin mutlak olmaması gerektiği daha iyi anlaşılabilir.<sup>523</sup> Bu bağlamda, yaşama hakkının, sınırsız bir hak olduğunu söylemek mümkün değildir. AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasında da, kolluğun zor kullanması neticesinde meydana gelen ölümler konusunda bir dizi hukuka uygunluk nedeni öngörülmektedir.

Kolluğun zor kullanması konusunda, uluslararası hukukla ilgili temel kaynaklardan biri ve belki de en önemlisi AİHS'in 2. maddesidir. Bu madde, insan yaşamının korunması konusunda temel bir hükme yer vermektedir. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, herkesin yaşama hakkının yasanın koruması altında olduğu belirtilmiştir. 2. cümlesi ile, “ölüm cezası dışında”, kasten öldürme yasağı getirilmektedir. Anlaşılacağı üzere, ölüm cezası, “kasten (isteyerek)” öldürme yasağının tek istisnası olarak düzenlenmiştir.<sup>524</sup>

AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişilerin ölümü ile sonuçlanan bazı zor kullanma eylemlerinin maddede belirtilen kriterlere uygun olması halinde, “*bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz*”. Başka bir ifadeyle, yaşama hakkının ihlali olarak değerlendirilmez. Her şeyden önce, yaşama ve beden bütünlüğüne yönelik eylemler, söz konusu maddede kesin ve sınırlı olarak sayılmış amaçlardan birine yönelik olmalıdır.<sup>525</sup> 2. maddenin 2. fıkrası, devlet tarafından yaşamdan yoksun

---

<sup>523</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.v.

<sup>524</sup> Ancak, yukarıda ayrıntılı değinildiği üzere, 28 Nisan 1983 tarihli Ek 6 No'lu Protokolle yalnızca barış zamanında ve daha sonra 03 Mayıs 2002 tarihli Ek 13 No'lu Protokolle her durumda ölüm cezası yaşama hakkının bir istisnası olmaktan çıkarılmıştır.

<sup>525</sup> Korff, s.23; Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.61; Reid, s.744. Örneğin, AİHM, Orman Kanunu'na muhalefet suçundan 6 ay hapis cezasına mahkûm olan bir kişinin yakalanması amacıyla çok sayıda jandarma tarafından düzenlenen bir operasyon sırasında öldürülmesiyle ilgili bir kararında, 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Özcan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.18893/05, 20 Nisan 2010). Benzer şekilde, bir erin zorunlu askerlik hizmetinden firar etmesini önlemek amacıyla zor kullanılması neticesinde öldürülmesinin, Sözleşme'de sayılan amaçlardan birine uygun olmadığı için meşru kabul edilmeyeceği öngörülebilir (Karan, s.123).

birakmanın haklı kabul edildiği, ölüm cezası dışında, üç istisnayı<sup>526</sup> listelemektedir:

- Bir kimsenin hukuka aykırı bir şiddete karşı korunması (a bendi),
- Hukuka uygun olarak yakalamak ve hukuka uygun olarak tutulan bir kişinin kaçmasını önlemek (b bendi),
- Ayaklanma veya isyanın hukuka uygun olarak bastırılması (c bendi).

Görüldüğü üzere, 2. maddeyle, kişilere yaşama hakkı tanınırken, diğer taraftan devlete, bazı durumlarda, yaşamdan yoksun bırakma (bu hakkı sınırlama) imtiyazı da tanınmaktadır.<sup>527</sup>

AİHS'in 2. maddesinde yaşama hakkının istisnaları geniş olmasına rağmen, bu hakkın kendisinin de oldukça geniş olduğu ifade edilebilir. Bu maddeyle, devlet tarafından gerçekleştirilen tüm kasten (intentionally) yaşamdan yoksun bırakmalar yasaklanmıştır.<sup>528</sup> Oysaki, yukarıda değinildiği üzere, daha sonraki UMSHS'nin 6. maddesinde, sadece "keyfi (arbitrary)",<sup>529</sup> öldürmeler yasaklanmıştır.<sup>530</sup> Bu düzenleme, AİHS'e göre daha dar gibi görünmektedir. Ancak, UMSHS'de yaşama hakkının istisnalarına yer verilmemiştir ve pratikte, AİHS'le benzer şekilde yorumlanmıştır. BM İnsan Hakları Komitesi, örneğin, Suarez de Guerrero-Kolombiya davasında, kasten öldürme kavramını ilk kez kullanmıştır ve polis memurları tarafından "orantılılık" ve "gereklilik" ilkelerine uyulmadan ölümcül zor kullanılmasını keyfi olarak nitelendirmiştir. Böylece, her iki madde birbirine daha fazla yaklaşmıştır.<sup>531</sup>

Sözleşme'nin 2. maddesinde yaşama hakkıyla ilgili getirilen istisnalar "kısıtlayıcı"

---

<sup>526</sup> Aslında, yaşama hakkının dördüncü istisnasına, olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, "*meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm*" olaylarında da yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır.

<sup>527</sup> Ni Aolain, s.23.

<sup>528</sup> Hatta içtihatlarla, belli koşullarda taksirle öldürmeler de yasaklanmıştır.

<sup>529</sup> UMSHS'nin 6. maddesinde kullanılan "keyfi" sözcüğünün anlamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas Desch, "The Concept and Dimensions of the Right to Life (as defined in International Standards and in International and Comparative Jurisprudence)", **Österreichische Zeitschrift Für Öffentliches Recht und Völkerrecht (Austrian Journal of Public and International Law)**, Vol.36, Wien: Springer-Verlag, 1985, s.102-107.

<sup>530</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.44; Opsahl, s.214.

<sup>531</sup> Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.203; Opsahl, s.214-215.

niteliktedir.<sup>532</sup> Diğer bir ifadeyle, bu liste sınırlayıcıdır (exhaustive) ve dar bir şekilde (narrowly) yorumlanmalıdır.<sup>533</sup> Sözleşme taslağının ilk halinde, dördüncü bir istisnaya daha yer verilmişti: “*Ulusal güvenlik açısından geçişin yasaklandığı açıkça belirlenmiş bir yere girişin önlenmesi amacıyla zor kullanılması*”. Bu ifade, tartışmalar sonucunda, böyle bir gerekçeyle öldürmeye izin verilmesinin uygun olmadığı düşüncesiyle metinden çıkarılmıştır.<sup>534</sup>

Eşyayı korumak için zor kullanılması da bu listeye dâhil edilmemiştir.<sup>535</sup> Bu nedenle, eşya ile birlikte yaşam da tehlike altında olmadıkça, sırf eşyayı korumak için ölümcül zor kullanımı meşru kabul edilemez.<sup>536</sup> Dolayısıyla, mülkiyetin korunması amacıyla öldürmenin iç hukuka uygun olması durumunda bile, bu eylemin AİHS’i ihlal edeceği söylenebilir.<sup>537</sup>

Bilindiği üzere, Türk hukukunda, 765 sayılı TCK döneminde eşyaya (mala) karşı meşru savunmaya izin verilmemişti. Buna karşın, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 25. maddesinde “...bir hakka yönelmiş, ...haksız bir saldırıyı... defetmek”ten bahsedilerek eşyaya karşı meşru savunma kabul edilmiştir.<sup>538</sup>

---

<sup>532</sup> Reisoğlu, s.38.

<sup>533</sup> Jessica Simor ve Ben Emmerson (Ed.), s.2.020.

<sup>534</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.61.

<sup>535</sup> AİHS’in kardeş belgesi olan UMSHS’nin taslağında, 6. maddesinde, bu yönde bir düzenleme yer almaktaydı. Ancak, güçlü bir muhalefet ile karşılaşınca metinden çıkartılmıştır. Her iki Sözleşme de paralel hazırladığından, AİHS’de böyle bir hükme yer verilmemiş olması tesadüf kabul edilemez (Korff, s.23).

<sup>536</sup> Korff, s.23; Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.63.

<sup>537</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.216.

<sup>538</sup> Ayrıca, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Savunma hakkı” başlıklı 981. maddesi şu şekildedir: “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.

Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır”.

Benzer şekilde, hukuka aykırılığı kaldıran halleri düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 64. maddesi şu şekildedir:

“*Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*

*Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.*

*Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz”.*

Ayrıca, sadece "kamu güvenliğinin sağlanması" amacıyla devlet tarafından yaşamdan yoksun bırakılması Sözleşme kapsamında haklı bir neden olarak kabul edilemez.<sup>539</sup> Yine, suçun<sup>540</sup> ya da ülkeden kaçışın<sup>541</sup> önlenmesi amacıyla öldürmeye de izin verilmemiştir.<sup>542</sup>

Diğer taraftan, 2. fıkradaki istisnaların sistematik yorumu, peşinen "kasıtlı (isteyerek)" öldürmeye olanak tanınmadığını göstermektedir. Burada daha çok, istenmeyen bir sonuç olarak ölüme yol açabilen, hukuka uygun güç kullanımı söz konusudur.<sup>543</sup> Başka bir ifadeyle, 2. maddenin 2. fıkrası, bir kişinin kasıtlı olarak öldürüldüğü durumları belirtmemektedir. Tam tersine, amaçlanmayan bir sonuç olarak ölüme neden olabilecek zor kullanmaya izin verilen halleri saymaktadır.<sup>544</sup> Dolayısıyla, bu istisnalar, devlete doğrudan öldürme hakkı vermemektedir. Yaşama hakkını korumak devletin temel görevidir. Ancak mutlak bir gerekliliğin kaçınılmaz sonucu olması durumunda, devletin ortaya çıkan ölümlerden dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır.<sup>545</sup>

Özetle, 2. fıkrada sayılan durumlar, 1. fıkrada belirtilen ölüm cezasının infazında olduğu gibi doğrudan "öldürmeye izin veren" ve bu sıfatla ölüm cezasının infazına eklenebilecek ikinci, üçüncü ve dördüncü istisnalar değil; yaşamın kasıtlı olmayan yok edilmesini, bazı şartlara bağlı olarak ihlal nedeni saymayan bir normdur.<sup>546</sup> Dolayısıyla, mahkemelerce verilmiş idam cezasının infazı, doğrudan öldürmenin, yaşama hakkının ihlali sayılmadığı tek durumdur. Diğer istisnalar, doğrudan öldürmeye değil, sadece zor kullanmaya izin verirler.<sup>547</sup>

2. madde, yukarıda değinilen dört istisna dışında, yaşamdan yoksun bırakmayı (öldürmeyi) yasaklamaktadır. Bu yasak, kasti öldürmelerin yansıra kasti olmayan/istemedenden (taksirle) öldürmeleri de kapsamaktadır.<sup>548</sup> Diğer bir ifadeyle, 1.

---

<sup>539</sup> Crawshaw, s.78.

<sup>540</sup> Örneğin bkz. Kelly-Birleşik Krallık Kararı, no.17579/90, 31 Ocak 1993.

<sup>541</sup> Örneğin bkz. Streletz, Kessler ve Krenz-Almanya Kararı.

<sup>542</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.61.

<sup>543</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.216; Tezcan ve Diğerleri, s.96.

<sup>544</sup> Karaoşmanoğlu, s.226; Eryılmaz, s.276.

<sup>545</sup> Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, s.97.

<sup>546</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s.165-166.

<sup>547</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.62.

<sup>548</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.56; Leach, s.184; Janis, Kay ve Bradley, s.136-137; Martinez, s.46.

fıkarda “kasten (intentionally)” kelimesi kullanılmasına rağmen, 2. madde, ölümcül güç kullanılarak istenmeden yaşamdan yoksun bırakmaları da kapsayacak şekilde yorumlanmıştır.<sup>549</sup> Bu sorun, ilk kez, bir gösteri sırasında asker tarafından 13 yaşında bir çocuğun plastik mermiyle vurularak öldürülmesi olayında ortaya çıkmıştır. Yerel mahkeme, askerin çocuğu öldürmek istemediğine, onun yanında duran bir göstericiyi hedef aldığına karar vermiştir. AİHK, 2. maddenin, bir bütün olarak ele alındığında, kasıtlı olsun ya da olmasın, ölümlü sonuçlanan zor kullanma durumlarını kapsadığı şeklinde yorumlanması gerektiğini değerlendirmiştir. Komisyon’a göre, tersi bir yorum, yaşamı koruma yükümlülüğüyle ya da Sözleşme’nin amacıyla uyumlu olmayacaktır.<sup>550</sup>

Özetle, aşağıda ayrıntılı değinileceği üzere, kolluğun öldürme kastı olmasa da, devlet, maddede belirtilen meşru amaçlara ulaşmak amacıyla zor kullanması sonucu meydana gelen ölümlerden, kullanılan zor kesinlikle gerekli ve orantılı değilse, sorumlu olacaktır.<sup>551</sup> Diğer taraftan, her türlü ölüm olayının (örneğin, özel kişilerin meşru savunması ya da sportif karşılaşmalar sırasında yaşanan kazayla ölümlerin), 2. madde kapsamında devletin sorumluluğunu gerektirmeyeceği açıktır.<sup>552</sup>

### **2.1.1.1. “Kesinlikle Gerekli Olma” Koşulu ve “Katı Orantılılık” İlkesi**

Devlet görevlileri tarafından zor kullanılması, uluslararası hukukta “gereklilik” ve “orantılılık” ilkeleri çerçevesinde düzenlenmiştir.<sup>553</sup> Bu ilkeler, yaşamdan keyfi yoksun bırakmayı yasaklayan hükümleri yorumlamakla görevli organlarca da açıkça ifade edilmektedir.<sup>554</sup> Aynı ilkeler, belirli özel amaçlar için “kesinlikle gerekli olandan daha

---

<sup>549</sup> Reid, s.745.

<sup>550</sup> Stewart-Birleşik Krallık Kararı, no.10044/82, 10 Temmuz 1984; Ayrıca bkz. daha güncel Makaratzis-Yunanistan Kararı, [BD], no.50385/99, 20 Aralık 2004, p.55 (2. madde, polisin başvurunu öldürmek isteyip istemediğine bakılmaksızın uygulanır); Saoud-Fransa Kararı, no.9375/02, 9 Ekim 2007, p.73 (2. madde, yakalamak için etkisiz hale getirme yönteminden kaynaklanan istemeden ölüm olaylarına da uygulanabilir).

<sup>551</sup> Doğru ve Nalbant, s.16.

<sup>552</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.38.

<sup>553</sup> Örneğin, BM Genel Kurulu’nun 17 Aralık 1979 tarihli Kolluk Davranış Kodu’nun (Code of Conduct for Law Enforcement Officials) 3. maddesinde ve bu maddenin yorumunda, polisin zor kullanırken gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun davranması gerektiği ifade edilmiştir. (<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx> 18 Mayıs 2013; Karaosmanoğlu, s.226; Tanör, s.33).

<sup>554</sup> AİHM, bazı kararlarında (örneğin bkz. Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.154; Ülüfer-Türkiye



fazla olmayan (no more than absolutely necessary) zor kullanılmasından kaynaklanan” yaşamdan yoksun bırakmanın, 2. maddenin ihlali sayılmayacağını bildiren AİHS için de geçerlidir.<sup>555</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan istisnalar, 2. maddenin sadece kasten öldürmeyle sınırlı olmadığını, fakat kasten öldürmeyi de kapsayacak şekilde geniş olduğunu göstermektedir. Sözleşme’nin 2. maddesi bir bütün olarak okunduğunda, ikinci fıkranın, aslında bir kimsenin kasten öldürülmesine izin verilen durumları değil, istenilmediği (unintended) halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek zor kullanma hallerini belirttiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kullanılan güç, (a), (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için “kesinlikle gerekli” olandan daha fazla olmamalıdır.<sup>556</sup>

Bu bağlamda, bir öldürmenin Sözleşme’ye uygun sayılabilmesi için:

- Öncelikle, Sözleşme’nin 2/2 (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan en az birini gerçekleştirmek için güç kullanılmış olmalıdır.
- Bu güç, “kesinlikle gerekli” olandan daha fazla kullanılmamış (tam anlamıyla orantılı) olmalıdır.<sup>557</sup>

Ölümlü sonuçlanan bir olayda ancak bu iki koşulun birlikte bulunması halinde, devlet 2. maddeyi ihlal etmiş sayılmaz. Bu arada, Sözleşme’nin 2/2 (a), (b) ve (c) bentlerinde gösterilen istisnalar sınırlı sayıda olup, dar yorumlanır.<sup>558</sup>

AİHM’e göre, 2. maddenin 2. fıkrasında kullanılan “kesinlikle gerekli” ifadesi, 2. madde açısından, devletin bir eyleminin Sözleşme’nin 8-11. maddelerinin 2.

---

Kararı, no.23038/07, 5 Haziran 2012, p.41) Birleşmiş Milletler’in 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da (Küba) toplanan 8. Kongresinde kabul edilen Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Silah Kullanılmasına Dair Temel İlkeler’e (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) atıf yapmaktadır. Bu BM İlkeleri’ne, aşağıda, yeri geldikçe yer verilecektir.

<sup>555</sup> Crawshaw, s.89.

<sup>556</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.148; Oğur-Türkiye Kararı, [BD], no.21594/93, 20 Mayıs 1999, p.78; Salman-Türkiye Kararı, p.98; Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, [BD], no.52391/99, 15 Mayıs 2007, p.286; Solomou ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.64; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.175.

<sup>557</sup> Doğru ve Nalbant, s.16.

<sup>558</sup> Doğru ve Nalbant, s.16.

fıkralarına göre “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı belirlenirken uygulanandan daha katı (stricter) ve zorlayıcı (compelling) bir gereklilik testinin uygulanması gerektiğini göstermektedir.<sup>559</sup> Daha net bir ifadeyle, Sözleşme’nin 2. maddenin 2. fıkrası, 8-11. maddelerinin 2. fıkralarında uygulanandan daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik ölçütü getirmektedir.<sup>560</sup> Zira diğer maddelerde sadece “gerekli” sözcüğü kullanılırken, 2. maddenin 2. fıkrasında “kesinlikle gerekli” sözcüğü tercih edilmiştir.

Bu maddeler arasındaki diğer önemli bir fark ise, aşağıda değinilecek olan “katı orantılılık” ilkesi nedeniyle, 2. maddenin 2. fıkrası kapsamında devletlere “takdir payı (marjı)” bırakılmamış olması ya da en azından daha az “takdir payı” bırakılmış olmasıdır.<sup>561</sup> Sözleşme, genellikle, devletler üzerine katı yükümlülükler getirmemektedir. Daha çok asgari standartlar koymakta ve devletlere bu standartların yerine getirilmesinde belirli bir “takdir payı” tanımaktadır. Bunun kapsamı hakkın türüne, sorunun niteliğine, tehlikede bulunan menfaatin önemine ve söz konusu mesele üzerinde Avrupa’da kabul görmüş bir uzlaşmanın var olup olmamasına göre değişmektedir.<sup>562</sup> Bu bağlamda, Mahkeme, diğer maddeler açısından gelişmişlik düzeyi birbirinden oldukça farklı AK Üyesi 47 Devlet için ortak, uygulanabilir standartlar belirlemeye çalışmaktadır. Buna karşın, 2. madde (ve 3. madde) söz konusu olduğunda, tüm devletlerin uyması gereken daha yüksek standartlar ortaya koymaktadır. Örneğin, kolluk görevlilerinin yeterli ölçüde eğitilmiş olmamasını ilgili devletin gelişmişlik düzeyine bakarak mazur görmemektedir.<sup>563</sup> Diğer taraftan, yukarıda ayrıntılı değinildiği üzere, Avrupa nezdinde uzlaşma bulunmayan kürtaj gibi

---

<sup>559</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.149; Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs Kararı, p.171; Ergi-Türkiye Kararı, no.23818/94, 28 Temmuz 1998, p.79; Oğur-Türkiye Kararı, p.78; Salman-Türkiye Kararı, p.98; Gül-Türkiye Kararı, p.77; Isayeva-Rusya Kararı, no.57950/00, 24 Şubat 2005, p.173; Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, p.287; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.176; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.210.

<sup>560</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.62; Reid, s.744; Martinez, s.46.

<sup>561</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.62; Reid, s.744; Karakaş, s.203.

<sup>562</sup> Korff, s.5.

<sup>563</sup> Örneğin bkz. Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, [BD], no.43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005, p.97. Benzer şekilde, pozitif yükümlülük kapsamındaki yaşamı gerçek ve yakın tehlikelere karşı koruma görevinin yerine getirilmemesi de, ilgili devletin olayın yaşandığı yıllarda derin bir ekonomik krizde olmasına rağmen AİHM tarafından mazur görülmemiştir (Nencheva ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, no.48609/06, 18 Haziran 2013, p.117-141).

konularda, devletlere çok daha geniş takdir payı bırakmaktadır.

Sözleşme'nin 2. maddesinde “kesinlikle gerekli” ifadesinin kullanılması, aynı zamanda, anlık bir hırsıyla ya da önleyici tedbir kapsamında yaşamın sona erdirilemeyeceği anlamına gelmektedir. Kolluk görevlileri tarafından ölümcül güç kullanılması, nitelik, nicelik ve zamanlama açısından gerekli olmalıdır. Ancak başka seçenek kalmadığında, son çare olarak, öldürme eylemi gerçekleştirilmelidir.<sup>564</sup>

Devlet, ölümcül güç kullanmaktan kaçınmak adına mümkün olan tüm tedbirleri almalıdır. “Kesinlikle gereklilik” ilkesinin doğal bir sonucu olarak, ancak gerektiği kadar ve asgari seviyede zor kullanılmalıdır. Bu ilke, ayrıca, zor kullanıldığında mümkün olan en az zarar verici araçların tercih edilmesini de zorunlu kılmaktadır.<sup>565</sup>

2. maddenin temelini oluşturan ikinci ilke, orantılılıktır.<sup>566</sup> Orantılılık ilkesi, 2. maddenin metninde açık bir şekilde belirtilmemesine rağmen, AIHM tarafından içtihatlarla ortaya konulmuştur. Bu içtihatlarla göre, kullanılan güç, 2. maddenin 2.

---

<sup>564</sup> Ni Aolain, s.23; Holman, s.53; Stefanie Schmahl, “Targeted Killings-A Challenge for International Law”, **The Right to Life**, Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s.245-246; Karagöz, s.57; Ahmet Hamdi Aydın, “İnsan Hakları Açısından Polis Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti”, **21. Yüzyılda Polis**, İbrahim Cerrah ve Emin Semiz (Ed.), 2.Baskı, Ankara: 1999, s.108; Ünal, s.98.

<sup>565</sup> Ni Aolain, s.24; Holman, s.54; Schmahl, s.240-241; Crawshaw, s.79; Kıldan ve Bahadır, s.210-211. BM İlkeleri'nin kolluğun öncelikle daha az zarar verici araçları tercih etmesi gerektiğine ve zorunlu kalmadıkça ateşli silah kullanmaması gerektiğine dair 2. ve 9. maddeleri şu şekildedir:  
“2. *Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kolluğun kendilerini farklılaştıran bir tarzda zor ve silah kullanabilmelerine imkân hazırlamak için, onlara mümkün olduğu kadar geniş imkânlar sağlar ve onları çeşitli tipte silah ve mühimmatla donatırlar. Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir. Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kolluğun kalkan, miğfer, kurşungeçirmez yelek ve kurşungeçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.*

...  
9. *Kolluk, kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ciddi tehdit içeren ağır nitelikte özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda, sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman kasten öldürücü silah kullanılabilir.*”

<sup>566</sup> Ni Aolain, s.24. 11 Eylül Saldırısı'nda içinde masum insanların bulunduğu uçağın silah olarak kullanılması sonrasında uluslararası insan hakları hukukundaki orantılılık ilkesiyle ilgili paradigma değişikliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Robin F. Holman, “The Rogue Civil Airliner and International Human Rights Law: An Argument for a Proportionality of Effects Analysis within the Right to Life”, **The Canadian Yearbook of International Law**, Vol.48, 2010, ss.39-96.

fikrasında belirtilen amaçları elde etmek için “katı bir şekilde orantılı (strictly proportionate)” olmalıdır.<sup>567</sup>

Bu ilke gereğince, kullanılan gücün miktarı, karşılaşılan tehlikenin ciddiyeti ve elde edilmek istenilen meşru amaçla orantılı olmalıdır.<sup>568</sup> Bu nedenle, bir hak ya da özgürlüğe meşru bir müdahalede bulunulduğunda bile, ihtiyaç ile müdahaleye verilen karşılık arasındaki dengenin korunması gereklidir.<sup>569</sup> Bunu, kabaca, “silahların eşit olması” gerektiği şeklinde ifade edebiliriz. Dolayısıyla, küçük bir suç ya da kabahat, asla ölümcül güç kullanılması için bir neden olmamalıdır.<sup>570</sup> Özetle, orantılılık, elde edilmek istenilen meşru amaçla kullanılan güç arasındaki adil dengeyi (fair balance) ifade etmektedir.<sup>571</sup> Örneğin, hakaret ya da trafik güvenliğini tehlikeye sokma gibi basit bir suçun şüphelisi olan ve fiziksel direnme dışında hiçbir tehlikeli hareket sergilemeyen bir kişinin yakalanması amacıyla ölümcül güç kullanılması mazur görülmeyecektir. Zira böyle bir durumda, elde edilmek istenilen amaç ile kullanılan güç karşılaştırıldığında “orantılı” olmadığı açıktır.

Orantılılık ilkesinin doğal bir sonucu olarak “kademeli” bir şekilde zor kullanılmalıdır. Öncelikle, nispeten hafif nitelikteki zor kullanma yöntemlerine başvurulmalı, sonuç alınmadığı takdirde yoğunluğu artırılmalıdır. Hatta kanunun aradığı unsurların gerçekleşmesi şartıyla, yeri geldiğinde, ateşli silah dahi kullanılabilir.<sup>572</sup>

AİHM, kullanılan gücün katı bir şekilde orantılı olup olmadığı konusunda kendi

---

<sup>567</sup> Örneğin bkz. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.149; Oğur-Türkiye Kararı, p.78; Salman-Türkiye Kararı, p.98; Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, p.286; Şat-Türkiye Kararı, no.14547/04, 10 Temmuz 2012, p.72.

<sup>568</sup> Holman, s.54; Turan Güzeloğlu, **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.97.

<sup>569</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri**, Müge Karalom ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını, No.10, 1997, s.45-46; Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.63.

<sup>570</sup> Ni Aolain, s.24.

<sup>571</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s.145-146 ve 166. AİHM de, Sözleşme'nin özünde, toplumun genel çıkarları ile bireylerin temel haklarının korunması arasında adil bir denge kurmak bulunduğunu ifade etmiştir (Örneğin bkz. Soering-Birleşik Krallık Kararı, p.89).

<sup>572</sup> Sulhi Dönmezer, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları”, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No.6, 2005, s.21. Ayrıca bkz. yukarıda değinilen BM İlkeleri'nin 2. ve 9. maddeleri.

objektif değerlendirmesini yapmaktadır.<sup>573</sup> Bu değerlendirmeyi yaparken, her zamanki gibi olayın gerçekleştiği şartları, özellikle de, elde edilmek istenilen amaçla yaşama yönelik tehlikenin niteliğini ve derecesini dikkate almaktadır.<sup>574</sup>

Katı orantılılık ilkesi, potansiyel ölümcül güç kullanılmadan önce sözlü bir uyarı ve havaya doğru uyarı atışı yapılmasını da gerektirebilir.<sup>575</sup> Mahkeme birçok kararında, mümkün olması halinde, ateş açmadan önce uyarı atışı yapılması gerektiğini özellikle ifade etmiştir.<sup>576</sup> Ancak, her durumda sözlü uyarı ya da uyarı atışı yapılması gerekmeyeceği açıktır. Bu yükümlülük, somut olayın koşullarına bağlıdır. Örneğin, elindeki silahı kolluk görevlilerine doğrultmak için elini havaya kaldırmakta olan ve her an ateş etme riski bulunan tehlikeli bir kişiye karşı doğrudan ateş edilmesi, olayın kendine has koşullarında, meşru savunma kapsamında değerlendirilebilir.

Diğer taraftan, kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olup olmadığının belirlenmesinde, kolluk görevlisinin zor kullanmaya karar verdiği andaki şartlar ve bu şartların kolluk görevlilerince algılanış biçimi esas alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle, zor kullanıldıktan sonra ortaya çıkan gerçekler, bu değerlendirmede dikkate alınmamalıdır. Örneğin, kolluk görevlisi, saldırganın elindeki kurusıkı (ya da boş) bir silahı, gerçek (ya da dolu) zannedebilir. Ayrıca, durum değerlendirmesi yapması için kolluk görevlisinin yeterli zamana sahip olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>577</sup> Bu hususlara

---

<sup>573</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.62.

<sup>574</sup> Reid, s.744; Leach, s.184.

<sup>575</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.62. BM İlkeleri’nin uyarı atışına ilişkin 10. maddesi şu şekildedir: *“Kolluk, dokuzuncu ilkede belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman tanırlar. Eğer uyarıda bulunmak, kolluğu gereksiz yere tehlikeye sokacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz”*.

<sup>576</sup> Örneğin bkz. Oğur-Türkiye Kararı, p.83; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.99; Kakoulli-Türkiye Kararı, p.118; Kallis ve Androulla Panayi-Türkiye Kararı, no.45388/99, 27 Ekim 2009, p.62; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.177. Bu arada, uyarı atışının, doğrudan yakalanacak kişinin üzerine değil, ancak havaya yapıldığında hukuka uygun kabul edileceği açıktır. Örneğin, Oğur-Türkiye davasında belirtildiği üzere, yakalamak için uyarı atışının yapılması gerektiği durumlarda havaya ateş edilmelidir. AİHM’e göre, güvenlik güçlerinin bir operasyon sırasında kaçan kişinin yakalanmasını sağlamak için yapılan uyarı atışının öldürücü bölgeye, örneğin enseye isabet etmesi, olayda uyarı ateşi yapıldığı savunmasını kuşkuya düşürür. Bu gerçekten bir uyarı atışı olsa bile, ağır bir kusur oluşturacak çok kötü bir uyarı atışıdır (Oğur-Türkiye Kararı, p.83).

<sup>577</sup> Eryılmaz, s.276; Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.62. Örneğin bkz. Stewart-Birleşik Krallık Kararı; McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı; Ergi-Türkiye Kararı.

aşağıda daha ayrıntılı değinilecektir.

Özetle, zor kullanma sonucu meydana gelen ölüm olaylarında yaşama hakkının ihlal edilmediğinin kabul edilebilmesi için zor kullanılması mutlak gerekli olmalıdır, orantılı olmalıdır ve “son çare” olarak başvurulmuş olmalıdır. Bu ilkelere uyulmadan ölümcül zor kullanılması, yaşamın hukuka aykırı bir şekilde sonlandırılması anlamına gelecektir.

### **2.1.1.2. Bir Kimsenin Hukuka Aykırı Şiddete Karşı Korunması (Meşru Savunma)**

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuk tarafından tanınan bir yetkiye dayanır. Hukukun tanıdığı bir yetkinin ve yüklediği bir görevin varlığı, hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesi gereğince, suçun öğelerinden olan hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suçu ortadan kaldır. Zira bir yandan belirli biçimde davranma görevini yükleyen, diğer yandan bu görevi yerine getireni cezalandıran bir hukuk sistemi düşünülemez.<sup>578</sup>

Hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma, bir kimsenin, kendisini veya başkasını hedef alan bir saldırı karşısında, savunma amacına yönelik olarak ve bu saldırıyı defedecek ölçüde güç kullanmasını ifade eder.<sup>579</sup>

Kendisinin ya da başkasının yaşamına yönelik haksız ve sürmekte olan bir saldırıya karşı korunma amacıyla zor kullanılması durumunda meydana gelen ölüm, AİHS açısından da yaşama hakkının ihlalini oluşturmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, 2. maddenin 2. fıkrasının (a) bendi, kendisini ya da başkasını savunmak için zor kullanılmasına izin vermektedir.<sup>580</sup> Zira bu durumda saldırganın yaşama hakkı

---

<sup>578</sup> Sulhi Dönmezer, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, s.148-162.

<sup>579</sup> İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3.Baskı, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006, s.364. Meşru savunmaya, TCK'nın 25. maddesinde “*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 fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklinde yer verilmiştir. Kolluk görevlisi, kanun hükmünü veya yetkili merciin emrini yerine getirmek için harekete geçtiği sırada, bir saldırı ya da mukavemetle karşılaştığında, somut olaydaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde zora başvurabilir. Bu durum TCK 25/1. maddesi gereğince bir hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir (Kıldan ve Bahadır, s.214).

<sup>580</sup> Karaosmanoğlu, s.228; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında**

savunulurken mağdurun yaşama hakkının feda edilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır.<sup>581</sup> Ancak, kişi etkisiz hale getirildikten sonra kolluk tarafından ateşe devam edilip öldürülmesi halinde, kasten öldürme nedeniyle devletin sorumluluğu doğabilir.<sup>582</sup>

AİHM, bu tür davalarda, kamu görevlilerinin zor kullandıkları sırada “samimi inanmış (honestly belief)” olma ölçütüne dayalı, büyük oranda sübjektif (göreceli) bir test uygulamaktadır. Mahkeme’ye göre, kamu görevlilerinin samimi bir inanca dayanarak zor kullanması halinde, daha sonra yanlışlığı ortaya çıksa bile, bu eylem mazur görülebilecektir. Aksi bir ölçüt, kamu görevlilerine, kendilerinin ve/veya diğer kişilerin yaşamlarını hiçe sayan ve gerçekçi olmayan bir sorumluluk yükleyecektir. Ancak, bu ölçüt, samimi inanmaya ilişkin “algının sağlam nedenlere (perceived for good reasons)” yani esaslı gerekçelere dayanması ve böylece “makul (reasonable)” olması gerektiği gibi objektif (nesnel) unsurları da içermektedir.<sup>583</sup> Daha açık ve kısa bir ifadeyle, kolluğun olayı nasıl algıladığı önemlidir. Ancak, devlet, kolluğu bu algıya iten somut nedenleri ortaya koymalıdır. Aksi takdirde, ihlal kararıyla karşılaşabilecektir.

Şüphesiz ki, neyin “makul” olduğu her olayın gerçekleştiği şartlara bağlı olarak değişecektir.<sup>584</sup> AİHM, birçok kararında, ölümcül zor kullanımının haklı olup olmadığını incelerken kendi değerlendirmesini, samimi bir şekilde yaşamının tehlikede olduğunu ve kurtulmak için o anın sıcaklığı içinde tepki göstermesi gerektiğini düşünen bir kamu görevlisinin yaptığı değerlendirmenin yerine koyamayacağını ifade etmiştir.<sup>585</sup>

AİHM, örneğin, polisin bir şüpheliyi, hatayla, silahlı olduğunu düşünerek öldürmesi olayında, bu samimi inancın stres ve zayıf ışıklandırmanın sebep olduğu “görsel

---

**Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.216. Ancak, yukarıda değinildiği üzere, AİHS, eşyaya karşı saldırılarda meşru savunma hakkı tanımamaktadır.

<sup>581</sup> İnceoğlu, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.138.

<sup>582</sup> Doğru ve Nalbant, s.17.

<sup>583</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.200; Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs Kararı, p.192; Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.66; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.178; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.219.

<sup>584</sup> Kratochvil, s.5.

<sup>585</sup> Örneğin bkz. Bubbins-Birleşik Krallık Kararı, no.50196/99, 17 Mart 2005, p.139; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.179.

algılama bozukluğu”yla açıklanabileceğine karar vermiş ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>586</sup>

Benzer şekilde, gerçek olmadığı olay anında anlaşılamayacak kurusıkı silah taşıyan bir kişinin polis tarafından vurulduğu olayda AİHM, polisin, yaşamının tehlikede olduğuna, kendisini ve meslektaşlarını korumak için ateş etmesi gerektiğine samimi bir şekilde inanmış olduğunu kabul etmiş, zor kullanılmasının “oldukça üzücü” olmasına rağmen orantısız olmadığına karar vermiştir.<sup>587</sup>

2001 yılında, G8 zirvesinin yapıldığı yerin yakınındaki gösteriler sırasında bir kişinin jandarma tarafından vurularak öldürülmesiyle ilgili başka bir olayda AİHM, ihlal olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, mevcut olayda ölümcül güç kullanımının Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi anlamında “bir kimsenin hukuka aykırı şiddette karşı korunması” için “kesinlikle gerekli” olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>588</sup>

Mahkeme’nin yukarıda değinilen içtihatlarından da anlaşılacağı üzere, bir kişinin kamu görevlileri tarafından öldürülmesi ancak hâlihazırda tehdit altında olan masum başka bir kişinin (ya da kendisinin) yaşamını kurtarmak için “kesinlikle gerekli” olması durumunda mazur görülebilir. Diğer bir ifadeyle, ölüm sadece ve sadece saldırgan tarafından tehdit edilen yaşamları kurtarma vasıtası olarak haklı sayılabilir. Ne kadar menfur (nefret edilen) suçlar işlemiş olursa olsun, bir kişiyi cezalandırmak ya da gelecek bir suçu önlemek gibi nedenlerle gerçekleştirilen öldürme eylemi asla meşru kabul edilemez.<sup>589</sup>

### **2.1.1.3. Yakalamanın Sağlanması veya Kaçmanın Önlenmesi**

Ölümcül zor kullanma, eğer yakalamanın gerçekleştirilmesi ya da kaçmanın önlenmesi “kesinlikle gerekli” ise 2. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamında haklı kabul edilebilir. Diğer bir ifadeyle, 2. fıkranın (b) bendi, tehlikeli kişilerin yakalanması veya kaçmasının önlenmesi amacıyla zor (ve silah) kullanılması konusunda bir dayanak

---

<sup>586</sup> Brady-Birleşik Krallık Kararı, no.55151/00, 3 Nisan 2001.

<sup>587</sup> Bubbins-Birleşik Krallık Kararı, p.138-140.

<sup>588</sup> Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.183-195.

<sup>589</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.149.



oluşturmaktadır. Ancak, yaşamın tehlikeye atılması, sadece, zor kullanılması “kesinlikle gerekli” olduğu takdirde hukuka uygun sayılır.<sup>590</sup> Dolayısıyla, böyle bir ölüm olayının haklı kabul edilebilmesi için ölümcül güç kullanma kaçınılmaz olmalıdır ve bu güce, ilke olarak, öldürme amacıyla başvurulmamış olmalıdır.<sup>591</sup>

(b) bendinde kullanılan yasal/hukuka uygun (lawful) kelimesinin anlamı ve kapsamı Komisyon ve Mahkeme tarafından tam olarak ortaya konulmamıştır. Ancak, yasallık koşulunun sadece iç hukukla ilgili olmadığı, ayrıca Sözleşme hukukunun gerekliliklerini de içerdiği varsayılabilir. Dolayısıyla, ilgili kanun yeterince açık ve öngörülebilir olmalıdır.<sup>592</sup>

Kullanılan gücün, yakalamanın amacını aşması ve orantısız olması halinde, neden olduğu neticeye ve zarar verdiği hakkın türüne göre AİHS’in 2, 3 ve 8. maddelerinin ihlâli söz konusu olabilir. Diğer taraftan, kullanılan gücün, yakalamanın amacını aşmış olmadığı ve “orantısız” olup olmadığı, her zaman olduğu gibi, somut olayın özellikleri ve koşulları dikkate alınarak belirlenecektir.<sup>593</sup>

Yakalamak amacıyla öldürmenin yaşama hakkının bir istisna olarak düzenlenmesi, ölüm cezası kaldırıldığı, yakalanan bir kişiye yargıladıktan sonra bile verilebilecek en ağır cezanın müebbet hapis olduğu, buna rağmen yakalamayı gerçekleştirebilmek için böyle bir istisnaya yer verilmesinin anlaşılabilir bir durum olmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir.<sup>594</sup> Oysaki AİHM, belirli durumlar dışında, bireyin yaşama hakkının korunmasına kamu yararı karşısında üstünlük tanımıştır. Kişinin, şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmesini ve yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit

---

<sup>590</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.216.

<sup>591</sup> Reisoğlu, s.40.

<sup>592</sup> Jessica Simor ve Ben Emmerson (Ed.), s.2.024.

<sup>593</sup> Serkan Cengiz ve Diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, 2008, s.22. Örneğin, Dalan-Türkiye davasında AİHM, polis memurlarına karşı ciddi bir tehdit oluşturmayan üç kadını yakalamak için kullanılan gücü, başvuranın vücudundaki yaraların sayısı ve ciddiyetini dikkate alarak, “aşırı (excessive)” bulmuş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Dalan-Türkiye Kararı, no.38585/97, 7 Haziran 2005, p.25-27). Buna karşın, Raninen-Finlandiya davasında, hukuka uygun bir yakalama veya tutuklama kapsamında kelepçe kullanılmasının, genel olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında bir sorun oluşturmayacağını ifade etmiştir (Raninen-Finlandiya Kararı, no.20972/92, 16 Aralık 1997, p.56).

<sup>594</sup> Çiftçioğlu, s.157.

oluşturmasını istisnai durumlar olarak sıralamıştır. Zaten bu istisnaların da, yine kamu görevlilerinin ya da toplumdaki diğer bireylerin yaşamlarını koruma amacı güttüğü açıktır.

Biraz daha açmak gerekirse, AİHM, birçok kararında, yakalanacak kişinin yaşama veya beden bütünlüğüne karşı bir tehdit oluşturmadığı biliniyor ve şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmiyorsa, bu kişiyi yakalama fırsatını kaybettirecek olsa dahi, kural olarak, ölümcül güç kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>595</sup> Bu yaklaşım, çatışan çıkarlar (kamu yararı ile yaşamı koruma) arasındaki makul dengeyi ifade etmektedir.<sup>596</sup>

AİHM'e göre, bir yakalama operasyonunun planlanmasındaki en önemli unsur, yakalanacak kişinin işlediği suçun niteliği ve bu kişinin gösterdiği tehlikenin derecesi gibi olayın gerçekleştiği şartlar hakkında mevcut bilgilerin analizini yapmaktır. Yakalanacak olan kişinin kaçmaya çalışması halinde, bu kişiye karşı silah kullanılıp kullanılmayacağına ve hangi koşullarda kullanılacağına, açık hukuki kurallara göre, yeterli eğitimle ve mevcut bilgiler ışığında karar verilmelidir.<sup>597</sup>

Konuyla ilgili ana içtihat niteliğindeki Nachova-Bulgaristan davasında, polis tarafından durmaları, aksi takdirde ateş edileceğinin bildirilmesine rağmen izinsiz görevden ayrılma suçunun şüphelisi olan iki er kaçmıştır. Mahkeme, yukarıda değinilen gerekçeyle, silahsız ve tehlikesiz oldukları bilinen bu kişilerin vurularak öldürülmeleri sebebiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>598</sup>

---

<sup>595</sup> Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.95; Kakoulli-Türkiye Kararı, p.108; Wasilewska ve Kalucka-Polonya Kararı, no.28975/04 ve 33406/04, 23 Şubat 2010, p.43 vd. (Bu davada, AİHM, ilk başta şüpheliler polis memurlarının güvenliği açısından bir tehlike oluşturmuş olsalar da, ateş edilme anında bu tehlikenin artık mevcut olmadığı ve polis memurlarının sırf şüphelilerin kaçışını durdurmak için ateş ettikleri gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine vermiştir); Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.220; Ülifer-Türkiye Kararı, p.57.

<sup>596</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.64.

<sup>597</sup> Örneğin bkz. Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.103. Bu kararda özellikle vurgulanan yaşama hakkını koruyucu nitelikte yasal düzenleme yapma ve kolluğun eğitimi konuları aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

<sup>598</sup> Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.95. Konuyla ilgili Kelly-Birleşik Krallık davasında, yakalamanın gerçekleştirilmesi amacıyla askerler tarafından kullanılan ölümcül güç haklı bulunmuştur. Dava konusu olayda, Belfast kontrol noktasına doğru sürülen bir arabayı durdurmak amacıyla askerler tarafından ateş açılmıştır. Komisyon, aracı sürüş tarzları askerlerin hayatını tehlikeye attığı için bu kişilerin terörist zannedilmelerinin makul olduğunu ve araca ateş etmenin yasal bir yakalamanın

Yukarıdaki değerlendirmeler, zaten yakalanmış olanların (gözaltındaki ya da tutuklu bulunan kişilerin) kaçmasının önlenmesi amacıyla zor kullanılması açısından da geçerlidir.<sup>599</sup> Ancak, şu ana kadar AİHM'in kaçmanın önlenmesiyle ilgili verdiği bir karar bulunmamaktadır.<sup>600</sup>

#### 2.1.1.4. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması

AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde öngörülen ve ölümcül güç kullanılmasını haklı kılan son durum ayaklanma ve isyanın bastırılmasıdır. Hemen belirtilmelidir ki, bu durumda da, kamu düzenini yeniden tesis etmek için kullanılan güç, "kesinlikle gerekli" olmalıdır.

Ayaklanma, genel olarak, fazla sayıda kişinin büyük çapta şiddet kullandığı aşırı durumlar olarak tanımlanabilir.<sup>601</sup> Ancak, Komisyon, 2. maddenin 2. fıkrasının (c) bendindeki "ayaklanma (riot)" ve "isyan (insurrection)" terimlerinin otonom (özerk) anlamlara sahip olduklarını belirtmesine rağmen hem Komisyon hem de Mahkeme bu

---

gerçekleştirilmesi amacıyla kesinlikle gerekli olduğunu kabul etmiştir (Kelly-Birleşik Krallık Kararı). Komisyon, bu kararı verirken Belfast'taki zor duruma özel bir önem vermiş ve olayın gerçekleştiği sırada askerlerin saniyeler içinde reaksiyon göstermek zorunda olmalarını dikkate almıştır. Ancak bu karar, araçta bulunanların daha önce hiçbir suça karışmamış olmaları, askerlerin tekerlere ateş etmek gibi başka yöntemlere hiç başvurmamış olmaları ve araçtakilerin sarhoş ya da dikkatsiz sürücüler olma ihtimalinin yeterince göz önünde bulundurulmamış olması gibi nedenlerle çokça eleştirilmiştir (Reid, s.748). Diğer taraftan, kontrol noktasından durmadan geçen bir sürücünün asker tarafından vurularak öldürüldüğü Aytekin-Türkiye davasında Komisyon, sürücünün tavrını dikkate alarak, Kelly davasının tersi bir sonuca ulaşmıştır. Komisyon'a göre devlet için çalışan sıradan bir sivil olan sürücü, kendisini şüpheli gösterecek şekilde davranmamıştır (Aytekin-Türkiye Kararı, no.22880/93, 23 Eylül 1998). Scavuzzo-Hager ve Diğerleri-İsviçre davasında, bir kişi polis tarafından yakalandıktan sonra ölmüştür. Yetkililer daha sonra bu kişinin aşırı ilaç kullanmaktan öldüğünü belirlemişlerdir. Mahkeme, polis memurlarının, bu kişinin en küçük müdahalenin ölümcül bir komplikasyona sebep olacak kadar hassas bir durumda olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle 2. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamında bir sorumluluğun bulunmadığına karar vermiştir. Ayrıca, polis memurlarının derhal ambulans çağırarak ve baygın adamı yan çevirerek üzerlerine düşeni yaptıkları gerekçesiyle yaşamı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de ihlal edilmediğini tespit etmiştir (Scavuzzo-Hager ve Diğerleri-İsviçre Kararı, no.41773/98, 7 Şubat 2006). Saoud-Fransa davasında Mahkeme, şizofreni olan bir gencin yakalanması ve annesi ile kız kardeşinin can güvenliğinin sağlanması için polis memurlarının zor kullanmasının yerinde olduğuna karar vermiştir. Ancak, bu kişi yakalanmasından sonra polis memurları tarafından 35 dakika boyunca hareketsiz bir şekilde yere yatırılmış ve bu eylem neticesinde kalp krizinden ölmüştür. Mahkeme, hiçbir tıbbi muayeneden geçirilmemiş olması ve uygulanan zapt etme tekniği nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Saoud-Fransa Kararı).

<sup>599</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.65.

<sup>600</sup> Reid, s.748.

<sup>601</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.218.

terimlerin tanımını yapmaktan kaçınmışlardır.<sup>602</sup>

“Ayaklanma” terimi açısından bu konu Stewart-Birleşik Krallık davasında incelenmiştir.<sup>603</sup> Yapılan değerlendirmeler “isyan” terimi için de geçerlidir. Bu davada Komisyon, “ayaklanma” teriminin tanımını yapmadan, sadece davaya konu olaylar çerçevesinde karar vermiştir: “150 kişilik bir gurubun devriye gezen askerlere bir şeyler fırlatması durumunda ciddi yaralanmaları göze almış olmaları önemli bir husustur ve bu, her durumda, bir ayaklanma teşkil edecektir”. Benzer şekilde, yine terimi tanımlamadan, Güleç-Türkiye davasında Komisyon, “birkaç bin kişiden oluşan bir kalabalığın güvenlik güçlerine yaralamak amacıyla taş ve sopalar fırlatmalarının ve kamu binalarının pencerelerini kırmalarının” bir “ayaklanma” olduğuna karar vermiştir.<sup>604</sup>

Görüldüğü üzere, Mahkeme, önüne gelecek başka olaylarda kendisini sınırlamamak adına, bir tanım yapmaktan kaçınmaktadır. Bunun yerine, davaya konu somut olayın bir “ayaklanma” olup olmadığını tespit etmekle yetinmektedir.

Bir ayaklanma ve isyanın bastırılması sırasında, "kesinlikle gerekli" bir durumda zor kullanılmış ve bu zor kullanma sonucunda bir ölüm meydana gelmişse AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır.<sup>605</sup> Ancak, devlet, bu ayaklanmayı veya isyanı bastırırken halin, şartların ve somut olayın gerektirmediği

---

<sup>602</sup> Jessica Simor ve Ben Emmerson (Ed.), s.2.025.

<sup>603</sup> Bu davaya konu olayda, 13 yaşında bir çocuk Belfast'ta, İngiliz bir asker tarafından plastik mermiyle kazayla vurulmuştur. Komisyon, bir ayaklanmanın bastırılmasında plastik mermi kullanılmasının mazur görüleceğini ifade etmiştir. Askerin ayaklanmaya liderlik eden bir kişinin ayağını hedef aldığı sırada göstericiler tarafından atılan bir cismin isabet etmesi nedeniyle hedefi sapırmaması neticesinde çocuğun öldüğü gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Komisyon, ayrıca, bir “ayaklanma” bastırılırken devletin geri çekilme yükümlülüğü bulunmadığını da belirtmiştir.

<sup>604</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.65; Stewart-Birleşik Krallık Kararı; Güleç-Türkiye Kararı, no.21593/93, 27 Temmuz 1998, p.68.

<sup>605</sup> Reisoğlu, “Bir ayaklanma veya isyanın yasalara uygun olarak bastırılması, olayın özel ağırlığı, kişilere **veya mala** vereceği veya vermekte olduğu zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, ‘mutlak bir zorunluluk’ olarak kuvvete başvurusunu gerektirmişse, kuvvete başvurma sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen yaşama hakkının çiğnenmesi sayılmayacaktır, hukuka aykırı bir nitelik taşımayacaktır.” görüşünü dile getirmektedir (Reisoğlu, s.41). Oysaki yukarıda değinildiği üzere, AİHS kapsamında sadece eşyayı korumak için ölümcül zor kullanımına izin verilmemiştir.

oranda güç kullanmaktan kaçınmalıdır.<sup>606</sup>

Zor kullanma şeklini ve derecesini, direnmenin yoğunluğu belirleyecektir.<sup>607</sup> Diğer bir ifadeyle, zor kullanmanın niteliği ve derecesi, somut olayda karşılaşılan direnme ya da saldırıya göre değişecektir.<sup>608</sup> Daha hafif bir yöntem kullanılmak suretiyle mevcut direncin kırılması mümkünken, daha ağır bir yöntemin kullanılması, orantılılık ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil edecektir.<sup>609</sup>

AİHM de, kararlarında, ayaklanma veya isyanı bastırmak için güç kullanılmasının, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında haklı (meşru) görülebileceğini açıkça belirtmiştir. Ancak, göstericileri dağıtmak için göz yaşartıcı gaz kullanılması, tazyikli su püskürtülmesi veya plastik mermi kullanılması gibi yaşamı daha az tehlikeye atan yöntemlere başvurmadan, doğrudan ateş edilmesinin, kolluğa sınırlı koşullarda silah kullanma yetkisi veren iç hukuk hükümlerinin<sup>610</sup> uygulanmadığı anlamına geleceğini de özellikle vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, bu durum, polislerin olay sırasında büyük bir stres ve psikolojik baskı altında oldukları öne sürülerek mazur gösterilemez. Çünkü polisler yaşama hakkının korunmasında hayati bir rol oynarlar. Bu nedenle, olayın bütün parametrelerini değerlendirebilecek ve operasyonu dikkatlice düzenleyebilecek nitelikte olmalıdırlar. Devletler, kolluk görevlilerine, insan haklarına ve güvenliğe ilişkin uluslararası standartlara uygun bir eğitim vermekle yükümlüdürler.<sup>611</sup> Kolluğun eğitimi konusuna, aşağıda ayrıntılı değinilecektir.

Kolluğun toplumsal olaylara müdahalesine ilişkin davalar Mahkeme önüne, genellikle,

---

<sup>606</sup> Reisoğlu, s.41.

<sup>607</sup> Dönmezer, "Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları", s.22.

<sup>608</sup> Aydın, s.108; Ali Şafak, "Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu", **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II**, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, No.43, 2008, s.223; Karagöz, s.67.

<sup>609</sup> Veli Özer Özbek ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010, s.276; Kemal Gözler, **İdare Hukukuna Giriş**, 13.Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2011, s.230.

<sup>610</sup> AİHM'e göre, iç hukuk hükümleri kolluğa sınırlı koşullarda silah kullanma yetkisi vermelidir. Aksi takdirde, aşağıda değinileceği üzere, bu husus "yaşama hakkının yasayla korunması" çerçevesinde ayrı bir ihlal nedeni oluşturacaktır.

<sup>611</sup> Örneğin bkz. Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.35072/97 ve 37194/97, 26 Temmuz 2005, p.108-109.

Sözleşme'nin 2, 3 ve 11. maddesi kapsamında gelmektedir.<sup>612</sup>

Mahkeme'ye göre, göstericiler şiddet eylemlerine karışmadıkça, Sözleşme'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün özünü zedelememek adına, yetkililerin barışçıl toplanmalara belirli ölçüde hoşgörü göstermeleri gerekmektedir. Bu hakka yönelik müdahaleler, kural olarak, suçun ya da kargaşanın önlenmesi amacıyla ve göstericilerin şiddet eylemlerine başvurmaları durumunda, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için haklı görülebilir.<sup>613</sup> Bununla birlikte, bu tür olaylar sırasında gösteri yerinde acil sağlık hizmetlerini bulundurmak gibi tedbirlerin alınması, yaşama hakkının korunması açısından son derece önemlidir.<sup>614</sup>

### **2.1.2. Operasyonların Planlanması ve Uygulanması**

AİHM'in yerleşmiş içtihatlarına göre, bir devlet, yalnızca öldürme eyleminden değil, aynı zamanda olayla ilgili düzenlenen operasyonun gerektiği gibi planlanmamasından ve idare edilmemesinden (kontrolünden) de sorumlu olabilir.

Bir kişinin devlet görevlileri tarafından, güvenlik operasyonları sırasında, gerekli koşullar oluşmadan öldürüldüğü durumlarda, devlet negatif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı sorumlu olacaktır. Bu negatif yükümlülüğe, içtihatlarla, özellikle de bu tür operasyonların denetimi ile ilgili olarak, pozitif yükümlülükler de

---

<sup>612</sup> Konuyla ilgili Gülizar Tuncer-Türkiye davasında güvenlik güçleri, başvuranın da aralarında bulunduğu topluluğu dağıtmak amacıyla müdahalede bulunmuşlardır. Başvuran, polis memurlarının kendisine karşı aşırı şiddet kullandığını iddia etmiştir. AİHM, kişi özgürlüğünden yoksun kaldığında veya güvenlik güçleri ile karşı karşıya geldiğinde, kendi tutumu gerektirmedikçe, bu kişiye karşı fiziksel güç kullanılmasının insanlık onuruna bir saldırı olduğunu ve ilke olarak 3. maddenin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir. AİHM, eyleminin hiçbir suç unsuru oluşturmadığı gerekçesiyle başvuran hakkında Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi tarafından beraat kararı verdiğini belirtmiştir. Dava dosyasından gösterinin barışçıl nitelikte olduğu ve başvuranın saldırgan, tehlikeli veya silahlı olmadığı sonucuna ulaşıldığını vurgulamıştır. AİHM'e göre, başvuranın fiziksel olarak veya şiddetli bir şekilde polisler için çıktığı ortaya konmamıştır. Dava dosyasında yer alan hiçbir unsur, polis tarafından bu kadar şiddetli bir güç kullanımının gerekli olduğunu göstermemektedir. AİHM, sonuç olarak kullanılan gücün "kesinlikle gerekli" olmadığını, "aşırı ve haksız" olduğunu belirterek AİHS'in 3. maddesinin esastan ihlal edildiğine karar vermiştir (Gülizar Tuncer-Türkiye Kararı, no.23708/05, 21 Eylül 2010. Ayrıca benzer nitelikteki kararlar için bkz. Biçici-Türkiye Kararı, no.30357/05, 27 Mayıs 2010; Gazioğlu ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.29835/05, 17 Mayıs 2011).

<sup>613</sup> Oya Ataman-Türkiye Kararı, no.74552/01, 5 Aralık 2006, p.42; Patyi ve Diğerleri-Macaristan Kararı, no.5529/05, 7 Ekim 2008, p.43; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.251.

<sup>614</sup> Örneğin bkz. Oya Ataman-Türkiye Kararı, p.39; Protopapa-Türkiye Kararı, no.16084/90, 24 Şubat 2009, p.108.

eklenmiştir.<sup>615</sup>

Bu nedenle, “ölümcül zor kullanımına başvurmanın mümkün olduğunca asgari seviyeye indirilmesi” amacıyla operasyonların planlanması ve idaresinin denetlenmesi gerekmektedir.<sup>616</sup> Bu bağlamda, AİHM “operasyonun yürütülmesi, alınan tedbirler, kullanılan güç, verilen emirler, alandaki görevlilere sağlanan bilgi ve bu kişiler arasındaki koordinasyon (uyum) vb.” hususları “son derecede yakından” incelemektedir.<sup>617</sup>

AİHM, birçok kararında, özellikle ölüme sebebiyet verecek oranda zor kullanıldığı durumlarda, sadece zor kullanan kamu görevlilerinin eylemlerinin değil, aynı zamanda bu eylemlerin planlanması ve idare edilmesi de dâhil olmak üzere, davaya ilişkin tüm koşulların göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu tür davalarda Mahkeme, genellikle, operasyonunun yetkililer tarafından, mümkün olduğunca, ölümcül güce başvurmayı ve can kayıplarını minimize edecek şekilde planlanıp planlanmadığını ve idare edilip edilmediğini de araştırmaktadır. Bunun yanı sıra, bir güvenlik operasyonunun yöntemlerinin ve araçlarının seçiminde tüm olası tedbirlerin alınıp alınmadığını ve yetkililerin harekât tarzının seçerlerken kusurları olup olmadığını da incelemektedir.<sup>618</sup> Bu gereklilikler, önceden planlanmamış (ani gelişen) operasyonlar için de, daha az katı da olsa, geçerlidir.<sup>619</sup> Bu husus, Mahkeme'nin ilk kez McCann ve Diğerleri davasında dile getirdiği belki de en dikkate değer tespittir.<sup>620</sup> Daha sonraki çok sayıda davada Mahkeme, bu içtihadını istikrarlı bir şekilde tekrarlamıştır.

---

<sup>615</sup> Akandji-Kombe, s.23. Operasyonların planlanması ve denetimi, aslında devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesine rağmen Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında sayılan istisnalarla ilgisi nedeniyle burada incelenmiştir.

<sup>616</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.194.

<sup>617</sup> Akandji-Kombe, s.24. Örneğin bkz. Ergi-Türkiye Kararı; Makaratzis-Yunanistan Kararı; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı.

<sup>618</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.150 ve 194; Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs Kararı, p.171; Ergi-Türkiye Kararı, p.79; Oğur-Türkiye Kararı, p.78; Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, no.24746/94, 4 Mayıs 2001, p.103; Avşar-Türkiye Kararı, p.391; Isayeva, Yusupova ve Bazayeva-Rusya Kararı, p.171; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.93; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.142; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.176; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.208.

<sup>619</sup> Kratochvil, s.4; Reid, s.752. Örneğin bkz. Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.69.

<sup>620</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.63.

Anlaşılabacağı üzere AİHM, kamu görevlileri tarafından öldürme olaylarını operasyonun planlanması ve asıl öldürme olayının gerçekleşmesi şeklinde iki aşamaya ayırmaktadır. İlk aşama olan operasyonun planlanmasının bu kadar dikkatli incelemesi, Mahkeme'nin yaşama hakkına ve bu hakkın etkin bir şekilde korunmasına verdiği önemin bir yansıması olarak görülebilir.<sup>621</sup>

AİHM, bazı kararlarında, devletlerin kendi halklarını terörist saldırılardan korurken karşılaştıkları zorlukların farkında olduğunu ve bu problemin karmaşıklığını kabul ettiğini ifade etmiştir.<sup>622</sup> Ancak, yine de, özellikle önceden hazırlanmış bir operasyonu düzenleyen devletlere ağır sorumluluklar yüklemektedir. Mahkeme'ye göre, devletler, bu tür operasyonları planlamada, organize etmede ve kontrol etmede "gereken özeni" göstermekle yükümlüdürler.<sup>623</sup> Sadece mağdurların değil, olayın gerçekleştiği şartlarda mümkünse, şüphelilerin de yaşamlarını korumak zorundadırlar. Başka bir ifadeyle, devlet, masum insanları veya güvenlik güçlerini tehlikeye atmadan, faileri canlı ele geçirecek bir operasyon düzenleyebilecek durumda ise bunu yapmakla yükümlüdür.<sup>624</sup>

### **2.1.3. Potansiyel Ölüm Riski Taşıyan Yaralama**

Bura başlık altında, 2. maddenin yalnızca mağdurun "ölmesi" durumunda mı uygulanacağı, yaralanması halinde de uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorusuna AİHM kararlarından yola çıkarak yanıt aranacaktır.

AİHM, 1998 yılında verdiği Yaşa-Türkiye kararında, mağdurun silahla ağır şekilde yaralanması olayını 2. madde kapsamında incelemiştir. Ancak, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas açısından ihlal edilmediğine, buna karşın usul açısından, yani etkin soruşturma yapılmamasından dolayı 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>625</sup>

Diğer taraftan, AİHM bazı kararlarında, mağdurun ölmemesi durumunda 2. maddenin ancak istisnai durumlarda uygulanacağını açıkça ifade etmiştir. Örneğin, 2000

---

<sup>621</sup> Kratochvil, s.4.

<sup>622</sup> Örneğin bkz. Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.212.

<sup>623</sup> Örneğin, özel tim polislerinin bir apartmana düzenlediği operasyonla ilgili Bektaş ve Özalp davasında AİHM, operasyona başlamadan önce hangi daireye girileceğinin bile tespit edilmemiş olduğu ve bu nedenle yanlış eve girilerek olayla ilgisi bulunmayan bir kişinin öldürüldüğü gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir (Bektaş ve Özalp Kararı, no.10036/03, 20 Nisan 2010, p.54-69).

<sup>624</sup> Korff, s.32; Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, s.149.

<sup>625</sup> Yaşa-Türkiye Kararı, no.22495/93, 2 Eylül 1998.



yılındaki İlhan-Türkiye kararında, başvuranın kardeşinin jandarma tarafından yakalandığı ve tüfeğin dipçığıyle ciddi kafa travmasına yol açacak şekilde yaralandığı tespit edilmiştir. AİHM, kararında, kamu görevlileri tarafından ölümlerle sonuçlanmayan fiziksel kötü muamelenin ancak istisnai durumlarda 2. maddenin uygulanmasını gerektirebileceğini belirtmiştir. Ancak, kullanılan gücün türü ve derecesine göre eylemin 2. maddeye aykırı olduğuna da karar verilebileceğini açıkça ifade etmiştir.<sup>626</sup> Dolayısıyla, AİHM'in İlhan-Türkiye davasıyla, ortada gerçekten ya da kaybolma olaylarında olduğu gibi varsayılan bir ölüm olmadığı durumlarda bile, 2. maddenin ihlal edildiğine karar verme kapasitesini genişlettiği söylenebilir.<sup>627</sup>

Bu konudaki AİHM'in ana içtihat niteliğindeki dikkat çekici bir kararı da 2004 yılında verilen Makaratzis-Yunanistan kararıdır. Makaratzis-Yunanistan davasında, Atina'nın merkezinde kırmızı ışıkta durmadan geçen başvuran, birkaç polis arabası ve motosikleti tarafından takip edilmiştir. Başvuranın aracı durdur(a)maması üzerine polisler araca ateş etmiş, onu sağ kolundan, sağ ayağından, sol kalça ve göğsünden vurmuşlardır. Bu davada Mahkeme, “potansiyel olarak ölümcül nitelikte” bir güç kullanıldığını ve başvuranın ölmemiş olmasının tamamen “şans eseri” olduğunu belirterek davanın 2. madde kapsamında ele alınması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, bu davada, 2. maddenin devreye girmesini gerektirecek “istisnai durumlar” bulunmaktadır. Olayda kullanılan güç, başvuranı öldürme niyeti olmamasına rağmen, “potansiyel olarak öldürücü”dür ve başvuranın ölmemiş olması tamamen “tesadüfi”dir.<sup>628</sup>

Son yıllardaki 2008 tarihli Evrim Öktem-Türkiye, 2009 tarihli Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye ve 2011 tarihli Peker-Türkiye gibi birçok kararında AİHM, kolluk tarafından zor kullanılması neticesinde meydana gelen ciddi yaralanma olaylarını yalnızca 2. madde kapsamında ele almış ve yaşama hakkının ihlal edildiğine

---

<sup>626</sup> İlhan-Türkiye Kararı, [BD], no.22277/93, 27 Haziran 2000, p.76. Mahkeme, 2001 tarihli Berktaş-Türkiye kararında da, yalnızca yaralanmaya yol açan zor kullanımında, esas itibarıyla 2. maddenin değil, 3. maddenin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır (Berktaş-Türkiye Kararı, no.22493/93, 1 Mart 2001).

<sup>627</sup> Stuart E. Hendin Q.C., “The Evolution of the Right to Life by the European Court of Human Rights”, **Baltic Yearbook of International Law**, Vol.4, (2004), s.99.

<sup>628</sup> Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.49-55.

hükmetmiştir.<sup>629</sup> Bu kararlardan Mahkeme'nin son yıllarda bu tür davaları, daha çok 2. madde kapsamında inceleme eğiliminde olduğu sonucu çıkarılabilir.

AİHM içtihatlarından anlaşılacağı üzere, Sözleşme, sadece biyolojik/fiziksel anlamda bir kişinin yaşamını değil, aynı zamanda, hukuksal bir değer olarak da onun yaşama hakkını korumaktadır. Bu nedenle, mağdur ölmemiş olsa bile, yaşama hakkını tehlikeye atan bir eylemin hedefi olmuşsa bu hak ihlal edilmiş sayılacaktır.<sup>630</sup>

Sonuç olarak, ölümün gerçekleşmediği bir olayın hangi madde kapsamında inceleneceği konusunda, kullanılan gücün türü ve derecesi, gücü kullanma niyeti ya da amacı belirleyici faktörler olacaktır.<sup>631</sup>

## **2.2. Pozitif Yükümlülük (Yaşamı Koruma Yükümlülüğü)**

Adalet kavramı, kişilerin, hak ve özgürlüklerini tam olarak kullanabilmelerinin sağlanması ve kamu görevlileri ya da diğer kişilerden gelebilecek haksız eylem ve uygulamalara karşı en hızlı ve etkin biçimde korunması şeklinde kısaca ifade edilebilir. Bu kavram, yalnızca suçluların cezalandırılması olarak değil, aynı zamanda, her türlü haksızlığın önlenmesi şeklinde daha geniş anlaşılabilir.<sup>632</sup>

Yukarıda da değinildiği üzere, AİHS kapsamında da devletin sorumluluğu, yalnızca insan haklarına saygı göstermekle sınırlı değildir. Devlet, aynı zamanda, bu hakların etkin bir şekilde güvenceye kavuşturulmasından da sorumludur. Devletlerin insan

---

<sup>629</sup> Evrim Öktem-Türkiye Kararı, no.9207/03, 4 Kasım 2008; Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye Kararı; Peker-Türkiye Kararı, no.42136/06, 12 Nisan 2011. Mahkeme, kolluğun zor kullanmasından kaynaklanan yaralanma olayları dışında, başvuranın babasının radyasyona maruz kalması nedeniyle kendisinin yaşamının tehlikeye girmesiyle ilgili L.C.B.-Birleşik Krallık ve doğum sonrasında bebeğe HIV virüslü kan verilmesiyle ilgili Oyal-Türkiye davalarını da 2. madde kapsamında değerlendirmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi de, bu konuda, AİHM ile benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Örneğin, halka hitaben siyasi bir konuşma yaptığı sırada, başvuranın kamu görevlileri tarafından vurulduğu Rodger Chongwe-Zambiya davasında, bu kişi hayatını kaybetmemiş olmasına rağmen, UMSHS'nin 6. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hanski ve Scheinin, s.38; Wicks, "The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", s.203).

<sup>630</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.95.

<sup>631</sup> İlhan-Türkiye Kararı, p.76; Berktaş-Türkiye Kararı, p.154; Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.51; Tzekov-Bulgaristan Kararı, no.45500/99, 23 Şubat 2006, p.40; Düzova-Türkiye Kararı, no.40310/06, 5 Haziran 2012, p.67.

<sup>632</sup> Oktay Bahadır, "Osmanlı Devlet Geleneğinde Adaletnameler", **Adalet Dergisi**, Sayı.36, (Ocak 2010), s.168.

hakları ihlallerini önleme konusunda “özen yükümlülükleri” söz konusudur ve bu yönde gerekli tedbirleri almayan devletler “özen eksikliği” nedeniyle ihlalden sorumlu tutulabilmektedir.<sup>633</sup>

Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü, pozitif (icrai) nitelikte bir yükümlülüktür.<sup>634</sup> Bu yükümlülüğün hukuki dayanağı, “herkesin yaşama hakkı yasayla (hukuk tarafından) korunur” diyen AİHS’in 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesidir.<sup>635</sup> AİHM’in yerleşmiş içtihatlarına göre bu hüküm, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmayı değil, aynı zamanda, egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almayı da emretmektedir.<sup>636</sup> Başka bir ifadeyle, Sözleşme’nin 2. maddesi, belirli durumlarda, yaşama hakkını korumak için devletin aktif/faal (operasyonel) tedbirler alması gerektiği şeklinde de yorumlanabilir.<sup>637</sup>

Bu bağlamda, devletlerin Sözleşme’yle tanınan hakların ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik hukuki, idari veya yargısal tedbirler alması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>638</sup>

Bu yükümlülük, aynı zamanda, bir kişi zor kullanma ya da başka bir olay neticesinde öldürüldüğünde etkin resmi bir soruşturma yapılmasını da içermektedir.<sup>639</sup> Ayrıca, somut olayın şartlarına göre, yaşama karşı muhtemel riskler hakkında bilgilendirme

---

<sup>633</sup> Karakaş, s.202-203; Bakırcı, s.34.

<sup>634</sup> AİHM, pozitif yükümlülük ifadesini açıkça ilk kez özel ve aile hayatına saygı hakkı (Sözleşme’nin 8. maddesi) bağlamında 1979 yılında verdiği Marckx kararında (Marckx-Belçika Kararı, [BD], no.6833/74, 13 Haziran 1979) kullanmıştır (Xenos, s.231).

<sup>635</sup> Doğru ve Nalbant, s.14; Rehman, s.187. Pozitif yükümlülüğün diğer bir hukuki dayanağı olarak kabul edilen Sözleşmesi’nin “İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” başlıklı 1. maddesi aynen şu şekildedir: “Yüksek Sözleşmeciler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”.

<sup>636</sup> Örneğin bkz. L.C.B.-Birleşik Krallık Kararı, no.23413/94, 9 Haziran 1998, p.36; Osman-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.23452/94, 28 Ekim 1998, p.115; Calvelli ve Ciglio-İtalya Kararı, p.48; Kontrova-Slovakya Kararı, no.7510/04, 31 Mayıs 2007, p.49; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.208.

<sup>637</sup> Mastromatteo-İtalya Kararı, [BD], no.37703/97, 24 Ekim 2002, p.67; Branko Tomasic ve Diğerleri-Hırvatistan Kararı, no.46598/06, 15 Ocak 2009, p.50; Opuz-Türkiye Kararı, no.33401/02, 9 Haziran 2009, p.128; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.244.

<sup>638</sup> Tulkens, s.12; Ramcharan, s.17.

<sup>639</sup> Leach, s.184.

yapmayı da gerektirebilir.<sup>640</sup>

Pozitif yükümlülük, AİHS'in etkin bir şekilde uygulanması ve güvence altına alınan haklara işlerlik kazandırılması amacına hizmet etmektedir.<sup>641</sup> Mahkeme'nin kendi ifadesiyle “Sözleşme, teorik veya göz boyayıcı (illusory) hakları değil, uygulanabilir ve etkin hakları güvence altına almayı hedeflemektedir”.<sup>642</sup>

Yaşamı korumak için makul önlemler alma görevi, suç işlemekten caydırmak amacıyla uygun bir yasal ve idari çerçeve (legislative and administrative framework) oluşturmayı, kuralların ihlal edilmesini önlemek ve yaptırım uygulamak amacıyla (kanunları uygulayacak) bir mekanizma kurmayı kapsamaktadır.<sup>643</sup> Burada bahsedilen “yasal ve idari çerçeve” oluşturma görevi, öldürmeyi yasaklayan, genellikle, ceza kanunlarının kabul edilmesini, zor kullanma ve yaşama karşı risk oluşturabilecek diğer her türlü faaliyetin mevzuatta düzenlenmesini gerektirmektedir. “Kanunu uygulayacak bir mekanizma kurma” ise, polis, jandarma vb. kolluk birimini, cezai soruşturma hizmetlerini (savcılık kurumu) ve mahkemeleri ifade etmektedir.<sup>644</sup>

Pozitif yükümlülük, yaşama hakkı açısından ilk kez L.C.B.-Birleşik Krallık kararında ortaya konulmuş ve daha sonra çok sayıda kararda tekrar edilmiştir.<sup>645</sup> Modern yaşamda bireyin yaşamına yönelik risk kaynaklarının çokluğu ve çeşitliliği, devletin pozitif yükümlülüğünü giderek genişleten bir içtihat alanı haline getirmiştir. Devletin bu bağlamdaki yükümlülüğü, üçüncü kişilerin bireye yönelik şiddet eylemleri (cinayet, aile içi şiddet vb.), bireyin kendisine karşı şiddet eylemleri (intihar), tıbbi hata veya ihmal eylemleri, kamu güvenliği açısından tehlikeli faaliyetler (çöplük patlaması,

---

<sup>640</sup> Örneğin bkz. L.C.B.-Birleşik Krallık Kararı, p.36-41; Öneriyıldız-Türkiye Kararı, [BD], no.48939/99, 30 Kasım 2004, p.90, 98 ve 108.

<sup>641</sup> Akandji-Kombe, s.9.

<sup>642</sup> Airey-İrlanda Kararı, no.6289/73, 9 Ekim 1979, p.24.

<sup>643</sup> Rehman, s.187-188; Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.37-38; Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, s.97; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s.204-205; Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.634. Örneğin bkz. Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.115; Kontrova-Slovakya Kararı, p.49.

<sup>644</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.38.

<sup>645</sup> BM İnsan Hakları Komitesi de, AİHM'i takip ederek, UMSHS'nin 6. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı kapsamında, devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunduğunu kabul etmiştir. Yaşama hakkıyla ilgili ilk Genel Yorumunda, yaşama hakkının “kısıtlayıcı bir tarzda” anlaşılamayacağını ve “devletlerin pozitif önlemler almasını gerektirdiğini” ifade etmiştir (Wicks, “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, s.203).

demiryolu kazası vb.) gibi çok değişik risk alanlarında ortaya çıkmaktadır.<sup>646</sup> Bu konular, aşağıda, ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

Diğer taraftan, pozitif yükümlülüklerin mutlak/koşulsuz (unqualified) olduğunu söylemek mümkün değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkililerin bu riski önlemek için özel önlemler almasını gerektirmez. Özel önlemler alma görevi, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın (real and immediate) bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hallerde ortaya çıkar.<sup>647</sup> Bu durumda, Sözleşme gereğince devletin sorumluluğuna gidebilmek için, ulusal makamların yaşama yönelik bildikleri ya da biliyor olmaları gereken gerçek ve yakın bir tehlikeyi bertaraf etmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmadıkları tespit edilmiş olmalıdır.<sup>648</sup>

AİHM'e göre, pozitif yükümlülük, modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorlukları, insan davranışlarının öngörülemezliğini ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiğini dikkate alarak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır.<sup>649</sup> Yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülük, son derece geniş ve zahmetli (zor) bir yükümlüktür. Ancak, Mahkeme, belirlediği kriterlerle, mümkün olduğunca, gerçek hayatta (pratikte) uygulanabilir hale getirmeye çalışmaktadır.<sup>650</sup> Örneğin, hiçbir somut ön belirti göstermeden, nişanlısının başka biriyle evlendiğini haber alması üzerine intihar eden bir erle ilgili kararında AİHM, somut olayda, intiharı önlemedikleri için askeri otoriteleri suçlamanın Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen yükümlülükler bakımından çok ağır bir sorumluluk yüklemek anlamına geleceğini

---

<sup>646</sup> Doğru ve Nalbant, s.15; White ve Ovey, s.152.

<sup>647</sup> Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.116; Opuz-Türkiye Kararı, p.130; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.209.

<sup>648</sup> Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı, no.46477/99, 14 Mart 2002, p.55; Mastromatteo-İtalya Kararı, p.68; Branko Tomasic ve Diğerleri-Hırvatistan Kararı, p.51; Maiorano ve Diğerleri-İtalya Kararı, no.28634/06, 15 Aralık 2009, p.109; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.246.

<sup>649</sup> Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.116; Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.69; Opuz-Türkiye Kararı, p.129; Maiorano ve Diğerleri-İtalya Kararı, p.105; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.245; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.209.

<sup>650</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.70.

belirtmiştir.<sup>651</sup>

Ayrıca belirtmelidir ki, yaşama hakkı, şüphesiz, en temel insan haklarından birisidir. Ancak, 2. maddenin, kayıtsız şartsız yaşamın kendisini koruduğu ya da yaşam kalitesini güvence altına aldığı söylenemez. Tersine bir ifadeyle, AİHS sisteminde, yaşam kalitesinin ya da yaşamın kendisinin değil, “yaşama hakkının” korunduğu ifade edilebilir.<sup>652</sup>

Burada, son olarak, yaşama karşı suçlarla ilgili af çıkarılması nedeniyle suçun kovuşturulmasının engellenmesi, cezasız bırakılması veya cezanın infaz edilmemesi devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal eder mi sorusuna yanıt aranacaktır.

Komisyon, 1991 tarihli bir kararında, diğer suçlar gibi yaşama karşı suçların da af kapsamına girebileceğini ve “bu suçların faillerinin soruşturulmasının sistematik olarak engellenmesi amacı taşıyan genel bir uygulamanın bir parçası olmadıkça”, affın, “tek başına” Sözleşme’nin 2. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir.<sup>653</sup>

Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlediği iddia edilen kişilerin mutlaka adalet önüne çıkarılması yönündeki bugünkü anlayış dikkate alındığında, AİHM’in bu içtihadını değiştirebileceği ve çatışma sonrası dönemlerde çıkarılan afların 2. maddeye uygunluğu konusunda daha hassas bir bakış açısı sergileyebileceği öngörülebilir.<sup>654</sup> Diğer taraftan, kamu görevlilerinin cinayet suçlarından soruşturulmalarını engelleyen veya bu suçla ilgili cezai sorumluluklarını kaldıran genel bir yasal dokunulmazlığın 2. maddeyi ihlal edeceği ifade edilebilir.<sup>655</sup>

---

<sup>651</sup> Kasım Dalar-Türkiye Kararı, no.35957/05, 21 Şubat 2012, p.46-51.

<sup>652</sup> Gomien, s.15. BM İnsan Hakları Komitesi, yaşama hakkına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerini daha geniş yorumlamaktadır. Çocuk ölümlerinin azaltılması, yetersiz beslenme ve salgın hastalıkların önüne geçilmesi gibi konuları da, pozitif yükümlülük çerçevesinde değerlendirmektedir (Karakaş, s.202).

<sup>653</sup> Dujardin ve Diğerleri-Fransa Kararı, no.16734/90, 2 Eylül 1991. Komisyon, söz konusu olayda, 1988 yılında Yeni Kaledonya’da silahsız dört askeri öldüren şüpheliler aleyhine dava açılmasını da engelleyen genel affın, tamamen istisnai nitelikte olduğunu ve adadaki çeşitli toplumlar arasındaki çatışmalarla ilgili çözüm sürecinin bir parçası olduğunu belirtmiştir.

<sup>654</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.40. AİHM, hâlihazırda, yaşama hakkını ilgilendiren suçların af, bağışlama, zamanaşımı vb. şekilde cezasız kalmamaları gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Bu konuya, aşağıda, “Soruşturmanın Sorumluların Belirlenmesini ve Cezalandırılmasını Sağlayacak Nitelikte Olması” başlığı altında tekrar değinilecektir.

<sup>655</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.40.

### 2.2.1. Bireyleri Diğerlerinin Şiddetine (Cinayete) Karşı Koruma

Esasen, yalnızca devletle birey arasındaki “dikey ilişki” AİHM’in ilgi alanındadır. Daha açık bir ifadeyle, bir olayın Mahkeme’nin yetki alanına girebilmesi için Sözleşme’de düzenlenen bir hakkın “kamu gücü” tarafından ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme, içtihatlarla günün koşullarına göre yorumlanarak “yaşayan bir belge (enstrüman)” haline getirilmiştir. Bunun bir yansıması olarak, günümüzde, pozitif yükümlülük çerçevesinde bireyler arasındaki “yatay ilişki” de AİHM’in görev alanına girebilmektedir.

AİHS sisteminde temel amaç, bireyin etkin şekilde korunmasının sağlanmasıdır. Devletin hukuka aykırı öldürme eylemlerine karşı, bireyin yaşama hakkını koruyan Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ölümlerden de, uygun ve makul tedbirler alınmaması durumunda, devletin sorumluluğu doğabilir.<sup>656</sup>

Bu bağlamda, yaşamı koruma yükümlülüğü devlete, öncelikle, uygun bir hukuki çerçeve oluşturma ve etkin bir adli mekanizma kurma ödevi yüklemektedir. Buna ek olarak, devlet, gerektiğinde yaşamı başka kişilerin tehdidi altında olan bir kişiyi korumak için önleyici tedbirler de almak zorundadır.<sup>657</sup>

Buna karşın, devletin operasyonel tedbir alma yükümlülüğünün sınırsız olmadığı ifade edilebilir. Daha açık bir ifadeyle, yaşama yönelik her risk iddiasının, yetkilileri, bu riskin gerçekleştirilmesinin önlenmesi amacıyla pratik tedbirler almaya zorladığı söylenemez. Yukarıda değinildiği üzere, AİHM, birçok kararında, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükleri, insan davranışının öngörülmezliğini ve uygulamada önceliklere ve kaynaklara göre tercih yapma zorunluluğunu göz önünde tutarak, pozitif yükümlülüğün kapsamının yetkili makamlara imkânsız veya orantısız bir külfet

---

<sup>656</sup> Karakaş, s.202. Devletin bireyleri diğerlerinin şiddetinden koruma görevi, ilk olarak Osman-Birleşik Krallık kararında ortaya konulmuştur. Bu davada, başvuranların yakını, oğlunun öğretmeni tarafından öldürülmüştür. AİHM, failin tavırlarının, Osman ailesinin bir ferdinin yaşamına kastedeceğini göstermediği, ölüm tehlikesinin yeterince gerçek ve yakın olmadığı gerekçesiyle 2. maddenin ihlali edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme’nin benzer sonuca ulaştığı dava için bkz. Denizci ve Diğerleri-Kıbrıs Kararı, no.25316/94, 25317/94, 25318/94, 25319/94, 25320/94, 25321/94 ve 27207/95, 23 Mayıs 2001. Mahkeme’nin ihlal tespit ettiği dava için bkz. Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı.

<sup>657</sup> Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.115; Opuz-Türkiye Kararı, p.128.

yükleyecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>658</sup>

Mahkeme'ye göre, devletin özel kişi tarafından işlenen bir cinayeti önleyemediği için sorumlu tutulabilmesi için şu dört unsurun bir arada bulunması gerekir:

- Bir kişinin yaşamına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdidin bulunması,
- Bu tehditten yetkililerin haberdar olmaları ya da en azından haberdar olmaları gerekmesi,
- Bu tehdidin, gerçek ve yakın bir tehdit (somut birtakım olay ve olgular neticesinde öngörülebilir bir düzeye ulaşmış) olması,
- Yetkililerin, tehdit altındaki kişiyi korumak için gerekli makul önlemleri almamış olması gerekir.

Bu bağlamda, cinayet hazırlıklarına dair bilgi, kendilerine ulaşan yetkililer, mağdurun talep etmesini beklemeden harekete geçmek zorundadırlar.<sup>659</sup>

Bu arada, kolluk, suçu kontrol ve önleme yetkisini kullanırken, kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, adil yargılanma hakkı gibi diğer hak ve özgürlükleri ihlal etmekten kaçınması gerekmektedir.<sup>660</sup>

Diğer taraftan, yetkililer farklı davranmış olsalardı ölümün kesinlikle gerçekleşmeyeceği yönünde kesin bir kanaate varılmamış olsa bile, yetkililerin sonucu değiştirmeye ya da en azından zararı hafifletmeye yönelik gerçek bir umut ışığı taşıyan makul önlemler almamış olması, devletin sorumluluğu açısından somut olayın şartlarına bağlı olarak yeterli kabul edilebilir.<sup>661</sup>

Bir aile bireyinin, diğerlerine şiddet uyguladığının önceden bilinmesine rağmen yetkililer tarafından gerekli önlemlerin alınmaması AİHM tarafından bir ihlal nedeni olarak değerlendirilebilir.<sup>662</sup> Buna karşın, kadın ticareti ve istismarı konusunda

---

<sup>658</sup> Örneğin bkz. Akkoç-Türkiye Kararı, no.22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000, p.78.

<sup>659</sup> Dink-Türkiye Kararı, no.2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010, p.74. Bu karara, aşağıda, üçüncü bölümde, ayrıntılı değinilecektir.

<sup>660</sup> Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.116; Opuz-Türkiye Kararı, p.129.

<sup>661</sup> Doğru ve Nalbant, s.19. Örneğin bkz. Opuz-Türkiye Kararı, p.136.

<sup>662</sup> Örneğin, Kontrova-Slovakya davasında başvuranın eşi, çocuklarını öldürdükten sonra intihar etmiştir. Başvuranın, eşinin kendisine saldırmaya üzerine şikâyette bulunmasına ve diğer aile üyelerinin de bu kişinin çocuklarını öldürebileceğini polise bildirmesine rağmen, bu başvurular polis tarafından dikkate alınmamıştır. AİHM, polisin çocukların yaşamlarını koruyacak gerekli adımları atmadığı



Mahkeme, bu kişilerin yaşamlarının, genel olarak tehlikede olduğunun kabul edilmesi gerektiği savını kabul etmemiştir.<sup>663</sup>

### 2.2.2. Kendisine (İntihara) Karşı Koruma

Bu başlık altında, devletlerin bireyleri kendisine (intihara) karşı koruma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sınırları incelenecektir.

Psikolojik bir olay olan intihar, kişinin bilerek ve isteyerek kendisini öldürmesi olarak tanımlanabilir.<sup>664</sup> İntihar, ümitsizliğin, çaresizliğin, acının ve ızdırabın dramatik bir sonucu olarak görülebilir.<sup>665</sup>

Yaşama hakkı kapsamında intiharı suç olarak düzenleme şeklinde bir genel yükümlülük bulunmamasına rağmen, devlet, hâkimiyeti (kontrolü) altındaki kişilerin intihar etmesini önleme yönünde özel bir yükümlülük altındadır.<sup>666</sup>

AİHM içtihatlarına göre, 2. madde kapsamında, devletin toplumdaki tüm intiharları önleme gibi genel bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Ancak, pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak, devletler, hâkimiyetleri altında bulunan kişilerin yaşamlarını “gerekirse kendilerine karşı” da korumak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.<sup>667</sup> Bu yükümlülük, özellikle, hassas konumda bulunan hapisanedeki mahkûm ve tutuklular, nezarethanedeki şüpheliler, askerlik hizmetini yapmakta olanlar ve

---

gerekçesiyle, oybirliğiyle, yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kontrova-Slovakya Kararı). Kadına karşı şiddetle ilgili benzer davalar için bkz. Bevacqua ve S.-Bulgaristan Kararı, no.71127/01, 12 Haziran 2008; Branko Tomasic ve Diğerleri Kararı-Hırvatistan Kararı; E.S. ve Diğerleri-Slovakya Kararı, no.8227/04, 15 Eylül 2009; A.-Hırvatistan Kararı, no.55164/08, 14 Ekim 2010; Hajduova-Slovakya Kararı, no.2660/03, 30 Kasım 2010; Kalucz-Macaristan Kararı, no.57693/10, 24 Nisan 2012. Konuyla ilgili Opuz-Türkiye davasına aşağıda, üçüncü bölümde, ayrıntılı değinilecektir.

<sup>663</sup> Konuyla ilgili bir olayda, polis, bir kabare dansçısını çalıştığı işletmeciyeye geri vermiştir. Bu kişi, daha sonra, yaşadığı apartmanın balkonundan düşerek şüpheli bir şekilde ölmüştür. AİHM, söz konusu olayda, polisin bu kişinin yaşamının tehlikede olduğunu düşünmesini gerektirecek hiçbir somut unsur bulunmadığına karar vermiştir (Rantsev-Kıbrıs ve Rusya Kararı, no.25965/04, 7 Ocak 2010, p.222-223).

<sup>664</sup> Artuk ve Yenidünya, s.110.

<sup>665</sup> <http://www.diyaret.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (20 Mayıs 2013).

<sup>666</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.189.

<sup>667</sup> Tanrıbilir-Türkiye Kararı, no.21422/93, 16 Kasım 2000, p.70; Kılınç ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.40145/98, 7 Haziran 2005, p.40. Devlet hâkimiyeti altında bulunan kişilerin sadece intihar neticesinde ölmelerinden değil, somut olayın koşullarına göre, örneğin cezaevinde çıkan bir yangın sonucu mahkûmların ölmesinde olduğu gibi, çok farklı nedenlerle bu kişilerin ölümlerinden sorumlu olabilir. Ancak, bu konu, sorunun önemli bir kısmını oluşturan intihar olayları çerçevesinde ele alınacaktır.

hastanede tedavi altında olan akıl hastaları açısından geçerlidir.<sup>668</sup>

Devletin, hâkimiyeti altında bulunan bir kişinin intihar etmesinden sorumlu tutulabilmesi için;

- Yetkililerin bu kişinin intihar edebileceğini biliyor olmaları ya da olayın gerçekleştiği şartlar göz önünde bulundurulduğunda bilmeleri gerekmesi,
- Buna rağmen makul tedbirlerin alınmamış olmaları gerekir.<sup>669</sup>

Bu bağlamda, gözaltına alınan bir kişi nezarethaneye konulmadan önce, kendisine zarar vermek için kullanabileceği delici ve kesici aletlere, kemer, kravat ve ip gibi eşyalara el konulmalıdır. Nezarethaneler sürekli kamera ile izlenmeli, gözaltındaki kişi kendisine zarar verdiğinde zaman kaybetmeksizin müdahale edilmeli ve en kısa sürede hastaneye kaldırılmalıdır.<sup>670</sup>

AİHM'e göre, ulusal mevzuat, cezaevi yetkililerine tutuklu veya hükümlü kişilerle ilgili daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemeli, bu kişilerin yaşamlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler öngörmelidir. Öncelikle, kesici eşyalara, kemer veya ayakkabı bağcıklarına el konulması, gözetim ve doktor muayenesi sisteminin yerleştirilmesi gibi yaşama karşı risklerin azaltılmasına yönelik somut önlemlerin alınması gerekmektedir. Somut olayın meydana geldiği koşullara bağlı olarak, daha sıkı önlemlerin alınması da gerekebilir.<sup>671</sup>

Diğer taraftan AİHM, intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde, insan davranışlarının “öngörülemesizliği” ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>672</sup> Ayrıca, her mahkûmun intihar riski altında olduğu argümanını da reddetmektedir. Mahkeme'ye

---

<sup>668</sup> Buna karşın, doğrudan kontrolü altında bulunmayan kişiler açısından devletin daha az sorumluluğu söz konusu olabilir (Reid, s.769). Örneğin, Mikayil Mammadov-Azerbaycan davasında, polisin başvuranın ailesini evlerinden zorla tahliye etmek istediği sırada, başvuranın karısı kendisini yakmak suretiyle intihar etmiştir. AİHM, bu eylemin tahliyeye karşı öngörülebilen tepki olmadığını belirtmiştir (Mikayil Mammadov-Azerbaycan Kararı, no.4762/05, 17 Aralık 2009, p.111).

<sup>669</sup> Keenan-Birleşik Krallık Kararı, no.27229/95, 3 Nisan 2001, p.93.

<sup>670</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.141.

<sup>671</sup> Akandji-Kombe, s.28. Örneğin bkz. Tanrıbilir-Türkiye Kararı, p.74; Keenan Birleşik Krallık Kararı, p.90-91.

<sup>672</sup> Keenan-Birleşik Krallık Kararı, p.90; Kasım Dalar-Türkiye Kararı, p.47; Nuran Kızılkaya Karşı-Türkiye Kararı, no.12988/05, 17 Nisan 2012, p.56.

göre böyle bir anlayış, yetkililere aşırı bir yük yüklenmesinin yanı sıra gereksiz ve uygunsuz sınırlamalara da yol açabilecektir.<sup>673</sup>

AİHM, her ne kadar mahkûmların yaşamlarını kendileri de dâhil olmak üzere korumak yönünde devlete bir sorumluluk yüklese de, uygulanan tedbirlerde, insan onuru ile Sözleşme'nin 5 ve 8. maddesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.<sup>674</sup> Bu ifadeden, yaşamı korumak adına da olsa, çok ağır, baskıcı güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması gerektiği sonucu çıkarılabilir.<sup>675</sup>

AİHM, Türkiye'ye karşı birçok davada, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olaylarını incelemiştir.<sup>676</sup> Bu davalara, aşağıda, üçüncü bölümde, ayrıntılı değinilecektir.

### **2.2.3. Yaşamı Tehdit Eden Risklere Karşı Koruma**

Devletlerin 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğü, yaşamı tehdit eden çevresel riskler ve tehlikeli faaliyetlerle ilgili olaylar açısından da söz konusu olabilmektedir.

Bu alandaki yükümlülük, devletlere, öncelikle, yaşama hakkına yönelik tehditleri etkin bir şekilde önlemeyi hedefleyen yasal ve idari çerçeveyi yürürlüğe koyma ödevi yüklemektedir. Bu düzenlemeler, söz konusu faaliyet için ruhsat verme, tesis kurma, işletme, güvenliği sağlama ve denetim konularını içermelidir. Bunların yanı sıra, işin doğasında bulunan riskler nedeniyle yaşamları tehlikeye giren vatandaşların etkin şekilde korunmaları için ilgilileri pratik önlemler almaya da zorlamalıdır. Bu önleyici tedbirler arasında, Sözleşme organlarının içtihatlarında ortaya koyduğu üzere, halkın

---

<sup>673</sup> Reid, s.768; Örneğin bkz. Younger-Birleşik Krallık Kararı, no.57420/00, 7 Ocak 2003.

<sup>674</sup> Keenan-Birleşik Krallık Kararı, s.92.

<sup>675</sup> Cezaevinde ölümle ilgili önemli bazı davalar için bkz. Keenan-Birleşik Krallık Kararı; Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı; Renolde-Fransa Kararı, no.5608/05, 16 Ekim 2008; Kats ve Diğerleri-Ukrayna Kararı, no.29971/04, 18 Aralık 2008; Gagi-Romanya Kararı, no.63258/00, 24 Şubat 2009; Raducu-Romanya Kararı, no.70787/01, 21 Nisan 2009; Jasinska-Polonya Kararı, no.28326/05, 1 Haziran 2010; Iorga ve Diğerleri-Romanya Kararı, no.26246/05, 25 Ocak 2011; De Donder ve De Clippel-Belçika Kararı, no.8595/06, 6 Aralık 2011; Ketreb-Fransa Kararı, no.38447/09, 19 Temmuz 2012.

<sup>676</sup> Örneğin bkz. Kılavuz-Türkiye Kararı, no.8327/03, 21 Ekim 2008; Beker-Türkiye Kararı, no.27866/03, 24 Mart 2009; Lütfi Demirci ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.28809/05, 2 Mart 2010; Servet Gündüz ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.4611/05, 11 Ocak 2011.

bilgi edinme hakkına büyük önem verilmelidir. Söz konusu düzenlemeler, teknik yönlerini de dikkate alarak, bir faaliyetin işleyişindeki kusurları ve çeşitli düzeylerde görevliler tarafından yapılan hataları ortaya çıkarmak için gerekli usulleri de öngörmelidir.<sup>677</sup>

Devletin, çevresel riskler ve tehlikeli faaliyetler kapsamında meydana gelen bir ölümden sorumlu tutulabilmesi için;

- Yetkililerin bireyin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin var olduğu biliyor olmaları ya da olayın gerçekleştiği şartlar göz önünde bulundurulduğunda bilmeleri gerekmesi,
- Buna rağmen, riski önlemek adına makul tedbirlerin alınmamış olması gerekmektedir.<sup>678</sup>

Çöplük patlamasıyla ilgili Öner yıldız kararı, devletin pozitif yükümlülüğü konusunda AİHM'in geliştirdiği içtihadın kilometre taşlarından biri olarak görülebilir. Bu kararla, devletin yaşama hakkı çerçevesindeki yükümlülükleri genişletilmiş, AİHS ve çevresel sorunlar arasında bağ kurulmuş ve yaşama hakkı açısından risk taşıyan çevresel sorunlardan devletin Sözleşme kapsamında sorumlu olabileceği ortaya konulmuştur.<sup>679</sup> Bu davaya, üçüncü bölümde, daha ayrıntılı şekilde tekrar değinilecektir.

Daha sonraki Budayeva ve Diğerleri-Rusya davasıyla pozitif yükümlülüğün kapsamı, doğa olaylarından kaynaklanan ve yaşamı tehdit eden durumlara da uygulanacak şekilde genişletilmiştir. Bu davada, başvuranlar, Elbrus Dağı'na komşu dağlık bir bölge olan Tyrnauz'da yaşamaktaydılar. Özellikle yaz aylarında olmak üzere, 1937 yılından beri bölgede her yıl heyelan olmaktadır. Başvuranlar, 2000 yılının Temmuz ayında meydana gelen ve Tyrnauz'u yerle bir eden büyük heyelan öncesi Rus yetkililerin bölgede yaşayanları uyarmadığından ve olaydan sonra acil yardım

---

<sup>677</sup> Öner yıldız-Türkiye Kararı, p.90-91.

<sup>678</sup> Öner yıldız-Türkiye Kararı, p.101.

<sup>679</sup> Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, s.156. Öner yıldız-Türkiye kararının devletin endüstriyel faaliyeti bağlamında pozitif yükümlülüğü açısından ayrıntılı analizi için bkz. Dimitris Xenos, "Asserting the Right to Life (Article 2, ECHR) in the Context of Industry", **German Law Journal**, Vol.8, No.3, 2007, [http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_03\\_231-254\\_Articles\\_Xenos.pdf](http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF_Vol_08_No_03_231-254_Articles_Xenos.pdf) (15 Şubat 2013), ss.231-253.

tedbirlerini almadıklarından şikâyetçi olmuşlardır.

AİHM, kararında, bölgede heyelan yaşanabileceğinin yetkililer tarafından bilindiğini, önceki olayların büyük çaplı bir heyelan yaşanma olasılığını ortaya koyduğunu, uzman kişiler tarafından koruyucu bir baraj yapılması gerektiği yönünde uyarılar yapıldığını belirtmiştir. Mahkeme, makul bir gözle bakıldığında, yetkililerin tehlikenin farkında olmalarının, sivilleri bilgilendirmelerinin, erken uyarıya elverişli gözlem kulübesi kurmak dâhil olmak üzere acil tahliye için hazırlık yapmış olmalarının beklenebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, yaşama karşı tehditleri en aza indirecek etkin bir sistem kurmayı gerektiren pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>680</sup>

Bu kararlardan, 2. maddenin, pozitif yükümlülük kapsamında, devletin sorumluluğunda olan kamu güvenliği alanında da uygulanabileceği anlaşılabilir.<sup>681</sup>

Başvuranın kocasının aracıyla başka iki araçla çarpışması neticesinde öldüğü Rajkowska-Polonya davasında Mahkeme, kamu sağlığı alanında belirlediği ilkeleri trafik kazalarında ölümleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir.<sup>682</sup>

Gemi ve tren kazaları da, kamuya ya da özel sektöre ait olup olmadığına bakılmaksızın, aynı kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>683</sup> Fransa sularında bir geminin batması olayında, Mahkeme, büyük oranda iç hukukta yürütülen yargılamaya dayanarak, yasal çerçevede ya da düzenlenen kurtarma operasyonunda bir eksiklik bulunmadığını tespit etmiştir.<sup>684</sup> Bir trenden yanlış taraftan inmesi neticesinde bir gencin ölmesi olayında, Mahkeme, bu üzücü olayın asıl nedeninin ölenin kendi hatalı davranışı olduğunu belirtmiş ve yetkililerin otomatik kapı kilitleme sistemi

---

<sup>680</sup> Budayeva ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.15339/02, 11673/02, 15343/02, 20058/02 ve 21166/02, 20 Mart 2008, p.147-160.

<sup>681</sup> Reid, s.766.

<sup>682</sup> Rajkowska-Polonya Kararı, no.37393/02, 27 Kasım 2007. Ancak, AİHM bu davada, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Başvuranın oğlunun bir arabanın çarpması neticesinde öldüğü sonraki başka bir davada, olayla ilgili yapılan soruşturmanın yetersiz olduğu gerekçesiyle 2. maddenin usulî açıdan ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu davada, başvuran esasla ilgili şikâyeti bulunmadığı için bu husus Mahkeme tarafından incelenmemiştir (Railean-Moldova Kararı, no.23401/04, 5 Ocak 2010, p.25-35).

<sup>683</sup> Reid, s.766.

<sup>684</sup> Leray ve Diğerleri-Fransa Kararı, no.44617/98, 20 Aralık 2001.

bulunmasını zorunlu hale getirmediikleri için kusurlu kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>685</sup> Buna karşın, benzer bir olayla ilgili Kalender-Türkiye davasında Mahkeme, ihlal kararı vermiştir. Bu karara, üçüncü bölümde ayrıntılı değinilecektir.

AİHM, başvuranın kocasının belediyeye ait bir parkta ağaçtan düşerek öldüğü başka bir davada, devletin yaşama hakkını güvenceye alma görevinin, halka açık yerlerde kişilerin güvenliğini sağlamak için makul önlemler almayı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>686</sup>

Şantiyede çalışan bir işçinin, bina yıkımıyla ilgili bir çalışma sırasında kazayla öldüğü bir davada AİHM, işçilerin güvenliğinin de 2. maddenin korumasından yararlanacağına karar vermiştir.<sup>687</sup>

AİHM'in mayınlı arazilerde masum insanların yaşamlarını koruyabilecek nitelikte güvenlik önlemlerinin alınmamasıyla ilgili de ihlal kararları mevcuttur. Konuyla ilgili Paşa ve Erkan Erol-Türkiye davasına üçüncü bölümde ayrıntılı değinilecektir.

Diğer taraftan, çevre kirliliğiyle ilgili olayların, şimdilik, 2. maddeden ziyade, 8. madde kapsamında Mahkeme'nin gündemine gelmesi muhtemel gözükmektedir.<sup>688</sup>

#### **2.2.4. Tıbbi Hata ve İhmallere Karşı Koruma**

AİHM, çok sayıda kararında, sağlık hizmetleri alanında yetkili makamların eylem veya ihmallerinin, belirli koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından devletin sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmiştir.<sup>689</sup> Devletin kişilerin sağlığını koruma

---

<sup>685</sup> Bone-Fransa Kararı, no.69869/01, 1 Mart 2005.

<sup>686</sup> Ciechonska-Polonya Kararı, no.19776/04, 14 Haziran 2011, p.67. AİHM, bu davada, açıkça 2. maddeyi uygulanabilir bulmuş ve iç hukuktaki yasal sistemin olayla ilgili sorumluluğu etkin bir şekilde ortaya çıkarmadığı, ağaçlardan sorumlu olan belediye çalışanı hakkındaki ceza soruşturmasının yavaş yürümesinden dolayı özel hukuk davası yoluyla adil bir tazmin de elde edilemediği gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir (p.68-79).

<sup>687</sup> Pereira Henriques-Lüksemburg Kararı, no.60255/00, 9 Mayıs 2006 (Bu davada, sadece, etkin soruşturma yokluğundan (usulden) ihlal kararı verilmiştir).

<sup>688</sup> Leach, s.207. Örneğin, Guerra ve Diğerleri-İtalya davasında AİHM, yoğun hava kirliliğiyle ve devletin gerekli bilgilendirmeyi yapmamasıyla ilgili şikâyeti, 2. maddenin de ihlal edildiği öne sürülmesine rağmen, 8. madde kapsamında ele almıştır (Guerra ve Diğerleri-İtalya Kararı, [BD], no.14967/89, 19 Şubat 1998, p.56-62).

<sup>689</sup> Doğru ve Nalbant, s.20.

yükümlülüğünün kapsamı, gün geçtikçe, daha da genişlemektedir.<sup>690</sup>

AİHM, tıbbi uygulama hatasıyla (medical malpractice) ilgili davalarda, devletin 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün, hastaların yaşamlarının korunması amacıyla düzenlemeler yapmayı gerektirdiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra, kamuda ya da özel sektörde çalışıyor olmasına bakılmaksızın, doktorlar ve diğer hastane personelinin gözetimindeki hastaların ölüm nedenlerini tespit edebilecek bağımsız bir adli sistem kurmayı da kapsadığını ifade etmiştir.<sup>691</sup>

AİHM'e göre, devletlerin, sağlık personelinin yüksek mesleki standarda sahip olması ve hastaların yaşamlarının korunması için uygun yasal düzenlemeler yapması gerekmektedir. Ancak, sağlık personelinin bir hastayı tedavi ederken yaptığı takdir hatası ya da sağlık personeli arasındaki koordinasyon eksikliği, yaşamı koruma yükümlülüğü açısından devletin "otomatik olarak" sorumlu tutulmasını gerektirmez.<sup>692</sup>

Buna karşın, sağlık hizmetlerinin sağlanması konusunda Mahkeme, devletin nüfusun geneli için mevcut sağlık hizmetlerinden bir bireyi yararlandırmamak suretiyle o bireyin yaşamını tehlikeye atmanın, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorun doğurabileceği kanaatindedir.<sup>693</sup> Ancak, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete hangi ölçüde sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğü yüklediğini belirlememiştir.<sup>694</sup> Örneğin, 37 yıl sağlık primi ödeyen birisinin ALS hastalığı için kullandığı beş ilaçtan çok pahalı olan birinin ücretinin sadece %70'inin sigorta tarafından karşılanması, olayın şartları içinde, devletin yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilmemiştir.<sup>695</sup>

Diğer taraftan, çocuklara yapılan aşılardan ciddi beyin harabiyetine ve hatta ölüme neden olduğuyla ilgili bir başvuru hakkında Komisyon, devletlerin yaşamı korumak için yeterli önlemleri alma yükümlülüğü altında olduğunu ve bu yükümlülüğün tıbbi

---

<sup>690</sup> Reid, s.769.

<sup>691</sup> Örneğin bkz. Işıltan-Türkiye Kararı, no.20948/92, 22 Mayıs 1995; Erikson-İtalya Kararı; Powell-Birleşik Krallık Kararı; Calvelli ve Ciglio Kararı, p.49; Byrzykowski-Polonya Kararı, no.11562/05, 27 Haziran 2006, p.104.

<sup>692</sup> Powell-Birleşik Krallık Kararı; Sevim Güngör-Türkiye Kararı, no.75173/01, 14 Nisan 2009.

<sup>693</sup> Kıbrıs-Türkiye Kararı, [BD], no.25781/94, 10 Mayıs 2001, p.219.

<sup>694</sup> Doğru ve Nalbant, s.20.

<sup>695</sup> Nitecki-Polonya Kararı, no.65653/01, 21 Mart 2002.

korumayla ilgili konular için de geçerli olabileceğine karar vermiştir.<sup>696</sup>

Sağlık dışındaki, sosyal yardım ve barınma (housing) gibi diğer sosyal hizmetler de, 3. maddenin yanı sıra 2. maddeyi de ilgilendirebilir. Ancak, Mahkeme, muhtaç durumdaki bir kişiye devletin mali yardımında bulunması yönünde bir hakkı, hem Sözleşme'nin 2. maddesinin hem de diğer maddelerinin güvence altına almadığı görüşündedir.<sup>697</sup> Barındırmayla ilgili ise, kişilere devletin barınmaları için ev sağlamamasının ve bu nedenle kişilerin ölmesinin 2. madde anlamında bir sorun oluşturup oluşturmayacağı konusunda, Mahkeme'nin henüz doğrudan bir kararı bulunmamaktadır.<sup>698</sup> Konuyla ilgili başvurular yapıldıkça Mahkeme'nin tavrı daha net ortaya çıkacaktır. Geçmişteki içtihatların evrimi dikkate alındığında, hakları genişletici bir yoruma tabi tutacağını tahmin etmek mümkündür.

Diğer taraftan, Komisyon, kamuya açık alanlarda, kişileri, diğer kişiler tarafından içilen sigaradan kaynaklanan yaşama karşı riskten korumak için devletin gerekli önleyici tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir.<sup>699</sup> Ancak, sigara içenler ile içmeyenler arasındaki çatışan çıkarları dengeleme konusunda devletlere takdir marjı bırakılmıştır: Sigara içmeyenleri korumak için kamu alanlarında sigara içmenin tamamen yasaklanması istenmemektedir. Ancak, bir devletin sigara reklamlarını sınırlandırması, belirli kamu alanlarında sigara içilmesini yasaklaması ve kamuyu sigaranın zararları hakkında bilgilendirmek amacıyla çalışmalar yapması 2. maddenin gerekliliklerine uygun olarak değerlendirilebilir.<sup>700</sup>

### **2.2.5. Yaşama Hakkının Yasayla Korunması**

Hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin yasaya (hukuka) uygun olması, diğer bir ifadeyle, bu müdahaleyi haklı kılan bir iznin mutlaka iç hukukta bulunması gereklidir.<sup>701</sup> “İnsanoğlunun en üstün hakkı” olarak nitelendirilen yaşama hakkı,

---

<sup>696</sup> Association of Parents-Birleşik Krallık Kararı, no.7154/75, 12 Temmuz 1978 (Ancak bu dava, aşuların kontrolü ve uygulanmasıyla ilgili denetimin, bu yükümlülüğü karşılayacak oranda yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır).

<sup>697</sup> Wasilewski-Polonya Kararı, no.32734/96, 20 Nisan 1999.

<sup>698</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.47.

<sup>699</sup> Wöckel-Almanya Kararı, no.32165/96, 16 Nisan 1998.

<sup>700</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.43.

<sup>701</sup> Gölcüklü, s.47; Holman, s.50.



demokratik bir toplumun temel değeridir ve yasayla korunur.<sup>702</sup> Bu husus, AİHS'in yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinin ilk cümlesinde de açıkça ifade edilmiştir.

Biraz daha açmak gerekirse, yaşamdan yoksun bırakmanın 2. maddenin 2. fıkrası kapsamında meşru kabul edilebilmesi için eylem yasal/hukuka uygun (lawful) olmalıdır. Eylemin yasal olmasının anlamı şudur: Eylem ulusal hukuk açısından yasal olmalıdır. Yani, ilgili devletin iç hukukuna göre kolluğun somut olayda zor kullanmasına izin verilmiş olmalıdır.<sup>703</sup> Ulusal hukukun aynı zamanda Sözleşme'nin gereklilikleriyle de uyumlu olması lazımdır.<sup>704</sup> Ancak, ulusal hukukta gerekliliğin “kesinlikle gereklilik” şeklinde ifade edilmesi şart değildir. Özü itibariyle aynı olması yeterlidir.<sup>705</sup>

Yukarıda değinildiği üzere, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrası, devlete sadece kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmayı emretmez, aynı zamanda, egemenlik alanı içinde bulunanların yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almasını da emreder.<sup>706</sup> Bu bağlamda, “Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur” hükmü, Sözleşme'ye taraf bir devletteki hukukun, insanları “kesinlikle gerekli” olmadıkça öldürülmeye karşı korumasını gerektirmektedir.<sup>707</sup>

Devletlerin, genel olarak, Sözleşme'yi iç hukuklarına dâhil etmeleri bir zorunluluk değildir.<sup>708</sup> Ancak, yaşama hakkını ilgilendiren alanlarda, Sözleşme'nin 2. maddesindeki standartlarla belli ölçüde uyumlu bir koruma öngören kanunlarının bulunması gerekmektedir.<sup>709</sup>

Bu hüküm, sadece kanun koyucuyu muhatap almamakta, aynı zamanda, tüm yetkililere yaşamı korumaya yönelik gerekli tedbirleri almaları konusunda genel bir sorumluluk

---

<sup>702</sup> Karakaş, s.201.

<sup>703</sup> Örneğin bkz. X-Belçika Kararı, no.2758/66, 21 Mayıs 1969; Stewart-Birleşik Krallık Kararı; Kelly-Birleşik Krallık Kararı.

<sup>704</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.62.

<sup>705</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.152.

<sup>706</sup> Örneğin bkz. L.C.B.-Birleşik Krallık Kararı, p.36; Osman-Birleşik Krallık Kararı, p.115; Calvelli ve Cigliio-İtalya Kararı, p.48; Kontrova-Slovakya Kararı, p.49; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.208.

<sup>707</sup> Korff, s.25.

<sup>708</sup> James ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.8793/79, 21 Şubat 1986, p.84; The Holy Monasteries-Yunanistan Kararı, no.13092/87 ve 13984/88, 9 Aralık 1994, p.90.

<sup>709</sup> Korff, s.25. Örneğin bkz. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.151-155.

yüklemektedir.<sup>710</sup> Dolayısıyla, devletin, olması gerektiği gibi düzenlenmiş bir kanunun yanlış uygulanmasından da sorumlu olacağı söylenebilir.<sup>711</sup>

Sözleşme'nin 8-11. maddeleri, güvence altına aldıkları haklar üzerindeki kısıtlamaların, “kanun tarafından” öngörülmüş olmasını şart koşmaktadırlar. Buna karşın, 2. madde, hakkın kendisinin “kanun tarafından korunması” kuralını getirmektedirler. Bu durum, yaşama hakkına ilave bir ağırlık (önem) verildiğinin göstergesi olarak anlaşılabilir.<sup>712</sup>

Bu nedenle, hangi şartların gerçekleşmesi halinde kullanılan zorun “kesinlikle gerekli” kabul edileceği, iç hukukta açık ve net bir şekilde belirtilmelidir. Böylece, kolluk görevlileri, hangi durumlarda zor kullanabileceğini bilmelidir. Bunun yanı sıra, o ülkede yaşayan kişilerin de, kolluk görevlilerinin kendilerine karşı, hangi durumlarda, ne dereceye kadar zor kullanabileceğini bilmeleri gerekir. Bu kanunlar, uygulama açısından yeterince ulaşılabilir, açık (precise) ve öngörülebilir (foreseeable) olmalıdır.<sup>713</sup>

Bu bağlamda, devletin yaşamı koruma konusundaki öncelikli görevi, uluslararası standartlar ışığında, özellikle kolluğun zor ve silah kullanabileceği sınırlı durumları tanımlayarak, uygun bir yasal ve idari çerçeveyi oluşturmaktır.<sup>714</sup> Ulusal mevzuat, Sözleşme'nin 2. maddesinin özünde bulunan “katı orantılılık” ilkesine uygun olarak, ateşli silah kullanılmasını somut olayın titizlikle değerlendirmesine bağlı hale getirmelidir. Ayrıca, polis operasyonlarını düzenleyen ulusal hukuk, keyfiliğe ve gücün kötüye kullanımına ve hatta önlenemez kazalara karşı, yeterli ve etkili bir koruyucu sistem öngörmelidir.<sup>715</sup> AİHM, birçok kararında, kurulacak yasal sistemin

---

<sup>710</sup> Leo Zwaak, “Yaşama Hakkı (2. Madde)”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler**, Cilt.1, Birsen Erdoğan ve Ulaş Karan (drl.), Birsen Erdoğan (Ed.), Ankara: Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü (SIM) ve Utrecht Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Ofisi, 2008, s.48.

<sup>711</sup> Türmen, s.56; Jessica Simor ve Ben Emmerson (Ed.), s.2.004.

<sup>712</sup> Korff, s.7.

<sup>713</sup> Sunday Times-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.6538/74, 26 Nisan 1979, p.49.

<sup>714</sup> Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.59; Bakan-Türkiye Kararı, no.50939/99, 12 Haziran 2007, p.49; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.209; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.228. Ayrıca bkz. aşağıda BM İlkeleri.

<sup>715</sup> Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.58; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.96; Hamiyet Kaplan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.36749/97, 13 Eylül 2005, p.47-48; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı,

BM İlkelerine uygun olması gerektiğini de ifade etmiştir.<sup>716</sup>

Yukarıda sayılan özellikleri taşımayan bir mevzuata dayanılarak gerçekleştirilen öldürmenin, iç hukuka uygun olsa bile, Sözleşme'yi (yaşama hakkını) ihlal edeceği ifade edilebilir.<sup>717</sup> Dahası, mevzuatla ilgili düzenleme eksikliğinin tespit edildiği bir davada, devletin hem öldürmeme hem de yaşamı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verilebilecektir.<sup>718</sup>

Bu çerçevede, AİHM, örneğin ölümcül güç kullanılan bir olayı incelerken, kolluk yetkililerine bu yetkiyi veren mevzuatın Sözleşme'ye uygunluğunu da ayrıca incelemektedir. Mahkeme, McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında (p.153) bu hususta çekingen davranmışsa da, daha sonraki Makaratzis-Yunanistan (p.58) ve Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan (p.97) kararlarında devletlerin bu yükümlülüğünü açıkça ortaya koymuştur.<sup>719</sup>

McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında Mahkeme, Sözleşme'nin, devletleri, kendi hükümlerini iç hukuka aktarmaya (içselleştirmeye) zorlamadığını belirtmiştir. Ayrıca, ulusal mevzuatın veya anayasa hükümlerinin Sözleşme hükümlerine

---

p.209; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.207.

<sup>716</sup> AİHM'in birçok kararında atıfta bulunduğu (örneğin bkz. Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.71-75; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.154) BM İlkelerinin konula ilgili bazı maddeleri şunlardır:

*"1. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kollukla (kanunları uygulayanlarla) ilgili zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.*

...

*11. Kolluğun silah kullanması konusunda tüzük veya yönetmelikler şu konularda hükümler içerir:*

*(a) Kolluğun hangi şartlarda silah taşımaya yetkili oldukları belirtilir ve taşınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türleri gösterilir.*

*(b) Silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini asgariye indirecek tarzda kullanılması sağlanır.*

*(c) Haksız bir yaralamaya sebep olacak veya gereksiz bir tehlike oluşturacak şekilde silah ve mühimmat kullanılması yasaklanır.*

*(d) Kolluğa verilen silahlar ve mühimattan sorumlu olmalarını sağlayan usuller dâhil, silahların kontrolü, depolanması ve zimmet şekli düzenlenir.*

*(e) Gerekğinde silah kullanılacağı zaman yapılacak uyarılar yer alır.*

*(f) Kolluğun görevlerini yerine getirirken silah kullanması halinde, bunun daha sonra haber verilmesi için bir sistem öngörür".*

<sup>717</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.56.

<sup>718</sup> Doğru ve Nalbant, s.16.

<sup>719</sup> Akandji-Kombe, s.23-24.

uygunluğunu soyut bir biçimde denetlemenin Sözleşme organlarının görevi olmadığını da ifade etmiştir.<sup>720</sup> Bu davada Mahkeme, Sözleşme standartlarının ilgili devletin ulusal standartlardan yaşama hakkını korumak açısından daha katı (yüksek) görüldüğünü ancak, bu iki standart arasındaki farkın, sadece bu nedene dayanarak 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesini gerektirecek oranda önemli olmadığına karar vermiştir.<sup>721</sup>

Buna karşın, ölümcül veya potansiyel ölümcül zor kullanılması ile ilgili iç mevzuattaki yetersizliklerin 2. maddenin ihlali anlamına geleceği sonraki Makaratzis-Yunanistan davasında teyit edilmiştir. Bu davada AİHM, olayın yaşandığı dönemde yürürlükte bulunan iç hukukun polisin ateşli silah kullanması konusunda yeterli güvence sağlamadığını saptamıştır. Yürürlük tarihi İkinci Dünya Savaşı'na kadar uzanan zor kullanmaya ilişkin kanun, zor kullanma konusunda polise açık talimatlar vermediği için Mahkeme tarafından “eski ve eksik” olarak nitelendirilmiştir.<sup>722</sup>

Yukarıda da değinilen Nachova-Bulgaristan davasında, askerlik görevini yapmakta olan iki roman genç, küçük bir suçlama (izinsiz görevden ayrılma) nedeniyle onları yakalamaları emredilen jandarmalar tarafından vurularak öldürülmüştür. AİHM'e göre, jandarma tarafından ateşli silah kullanılmasıyla ilgili olay tarihinde yürürlükte olan düzenlemeler, basit bir suç için yapılan yakalama sırasında bile ölümcül güç kullanılmasına izin vermektedir. Mahkeme, böylesine bir hukuk düzeninin, Sözleşme'nin yaşamın “yasayla” korunması gerektiği yönündeki şartını sağlamaktan uzak ve eksik olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak, yaşamdan keyfi yoksun bırakmayı önleyebilecek açık koruyucu hükümler içermeyen Bulgar mevzuatını yetersiz bulmuştur.<sup>723</sup>

Şimdi, AİHM'in yaşama hakkının yasayla korunması çerçevesinde Türkiye hakkında verdiği kararlardan bazılarına kısaca değinilecektir:

---

<sup>720</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.153. Ayrıca bkz. Klaas-Almanya Kararı, no.15473/89, 22 Eylül 1993, p.33.

<sup>721</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.154-155. Ayrıca bkz. Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.211-215.

<sup>722</sup> Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.56-72.

<sup>723</sup> Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.99-102 (Bu davada, ayrıca, operasyonun planlanması ve idaresinde eksiklikler bulunduğu ve etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine de karar verilmiştir).

Yukarıda da değinilen Perk ve Diğerleri-Türkiye davasında Mahkeme, McCann davasındakine benzer bir tavır sergilemiştir. Kararda, ateşli silah kullanılmasına ilişkin en önemli kanun metni olan 2559 sayılı Polis Vazife Selahiyet Kanunu (PVSK)'nın 16. maddesinin,<sup>724</sup> 1934 yılında kabul edildiğini ve bu konudaki uluslararası normlar göz önüne alınarak güncellenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak, Türk Anayasası'nın 17. maddesine göre, ölümcül zor kullanmanın sadece “kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” haklı görülebileceğini belirtmiş ve bu norm ile AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasındaki “kesinlikle gerekli” terimleri arasındaki farkın, sadece bu nedene dayanarak 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesini gerektirecek oranda önemli olmadığına karar vermiştir.<sup>725</sup>

Bu karardan yaklaşık bir ay sonra vermiş olduğu Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye kararında Mahkeme, aynı Kanunu açıkça yetersiz bulmuş ve bu hususu da bir ihlal nedeni saymıştır. Mahkeme'ye göre bu Kanun, bir polis memurunun sonuçlarından sorumlu olmadan ateşli silah kullanabileceği çok çeşitli durumlara yer vermektedir. Bu yasal çerçeve, günümüz demokratik Avrupa toplumlarında gerekli olan yaşama

---

<sup>724</sup> PVSK'nın 2007 yılındaki değişiklikten önceki hali aşağıdaki gibidir:

“Madde 16 - Polis, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyyetlidir:

A) Nefsini müdafaa etmek;

B) Başkasının ırz ve canına vukubulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir taarruzu savmak için;

C) Ağır cezayı müstelzim bir suçtan maznun olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya her hangi bir suçtan mahküm ve mevkuf olupta tutulması veya nakil ve sevki polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmağa ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa;

D) Muhfazasına memur olduğu mevki veya elindeki silaha yahut kendisine verilmiş veya teslim edilmiş olan karakolhane ile şahıslara karşı vukubulacak taarruzu başka suretle defa imkan olmamışsa;

E) Ağır cezayı müstelzim ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa;

F) Ağır hapsi müstelzim bir suçtan dolayı maznun veya mahküm olupta zabıtaca aranmakta olan bir şahsın yakalanmasına teşebbüs edildiği sırada kaçır ve dur emrine de kulak asmayarak başka türlü ele geçirilmesi kabil olmazsa;

G) Vazife esnasında polise tecavüze veya karşı koymağa elverişli aletlerin ve silahların teslimi emredildiği halde emrin derhal yerine getirilmiyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa;

H) Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse;

İ) Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse;”

<sup>725</sup> Perk ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.58 vd.

hakkını “yasayla” koruma düzeyini sağlamak açısından yeterli gözükmemektedir. Yürürlükteki sistem, kolluk görevlilerine, şüphelilerin yakalanmaları amacıyla zor kullanılmasına yönelik açık kurallar ve kriterler sunmamaktadır. Bu nedenle, şüphelileri yakalamak için düzenlenen operasyonun planlamasından sorumlu olan yetkililerin, gereğinden fazla hareket serbestisine sahip olmaları ve iyi düşünülmemiş teşebbüslerde bulunmaları neredeyse kaçınılmazdır.<sup>726</sup>

Diğer taraftan, Mahkeme, Bakan-Türkiye kararında, jandarmanın ateşli silah kullanabileceği durumları düzenleyen Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin Sözleşme'ye aykırı olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, bu yönetmelikle, silah kullanabilecek durumlar sınırlayıcı bir şekilde sıralanmıştır. 39 ve 40. maddelerde silah kullanımının sadece son çare olarak düşünülmesi gerektiği ve ateş etmeden önce bir uyarı atışı yapılmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Mahkeme, McCann ve Perk kararlarında belirtilen gerekçeyle yaşama hakkını ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>727</sup>

Aşağıda ayrıntılı değinilecek olan Opuz kararında, Türkiye'deki yasal mevzuatın aile içi şiddete karşı kadınları koruyabilecek nitelikte olmadığı tespit edilmiştir. Mahkeme, kararında, olayın yaşandığı sırada yürürlükte olan iç hukuk hükümlerini,<sup>728</sup> özellikle mağdura 10 günden az işgöremezlik raporu verilmesi durumunda ceza davasının devamının şikâyete bağlı olmasını eleştirmiştir. Devletin, her türlü aile içi şiddeti cezalandıran ve mağdurlara yeterli güvence sağlayan bir sistem geliştirmek ve bu sistemi etkin bir biçimde uygulamak şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, bu tür olaylarda, mağdurların şikâyetlerine bağlı olmaksızın, kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle, soruşturma ve kovuşturmalara devam edilebilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>729</sup> 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'da bu doğrultuda bir değişiklik yapılmış ve eşe karşı kasten yaralama suçunun takibi şikâyete tabi olmaktan çıkartılmıştır (86/3-a.

---

<sup>726</sup> Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.19807/92, 25 Nisan 2006, p.77 vd.

<sup>727</sup> Bakan-Türkiye Kararı, p.51.

<sup>728</sup> 765 Sayılı (eski) Ceza Kanununun 456/4, 457 ve 460. maddeleri. AİHM, bu kararda, ayrıca, 20/03/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 08/03/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunu da eleştirmiştir.

<sup>729</sup> Opuz-Türkiye Kararı, p.145.

maddesi).

Şimdi de, Türk hukukunda yaşama hakkını korumaya yönelik temel mevzuata kısaca değinilecektir:

Mevzuatımızda yaşama hakkını korumaya yönelik ve özellikle de kolluğun zor kullanma yetkilerine ilişkin Anayasa, kanun ve yönetmeliklerde birçok hüküm bulunmaktadır.<sup>730</sup>

1982 Anayasası'nın 17/4. maddesinde “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri*” yaşama hakkının istisnaları olarak sayılmıştır. Tersine bir ifadeyle, maddede sayılan bu istisnalar dışında yaşama hakkına dokunulamaz.

Türkiye’de kolluk hizmetlerinin büyük çoğunluğunu yürüten polis ve jandarmanın zor kullanmaya ilişkin dayandığı temel kanun olan PVSK’nın 16. maddesi, 14 Haziran 2007 tarihinde değiştirilmiştir.<sup>731</sup> Bu değişiklikte, madde, AİHM kriterleriyle büyük

---

<sup>730</sup> Örneğin bkz. 2559 Sayılı Polis Vazife Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesi, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23. maddesi, 1481 Sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri, Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 4. maddesi, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesi, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 38., 39. ve 40. maddeleri, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 2. maddesi, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi, 772 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 5. maddesi, 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 5. maddesi, 4081 Sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun'un 33. maddesi, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 22. maddesi, 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 7. maddesi, 1721 Sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8. maddesi, 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 78. maddesi ve 442 Sayılı Köy Kanunu'nun 77. maddesi.

<sup>731</sup> 14/06/2007 tarihli ve 26552 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 02/06/2007 tarihli ve 5681 sayılı kanunun 4. maddesi ile değiştirilen PVSK’nın 16. maddesi aşağıdaki gibidir:

“*Madde 16- (Değişik madde: 02/06/2007-5681 S.K./4.mad)*

*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.*

*Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.*

*İkinci fıkrada yer alan;*

oranda uyumlu hale getirilmiştir. Ancak, özellikle yakalama sırasında zor ve silah kullanılmasıyla ilgili hala sorun bulunduğu düşünülmektedir. Bu konu, üçüncü bölümde ayrıntılı incelenecektir.

Diğer taraftan, yaşama hakkını koruyucu hükümler içermesi açısından Türk ceza hukukunda bir sorun gözükmediği söylenebilir. TCK'nın birçok maddesinde öldürme ya da ölüme neden olma eylemleri ayrı suç tipleri olarak düzenlenmektedir ve ciddi yaptırımlara bağlanmaktadır.<sup>732</sup> Ayrıca, öldürme eylemi, Borçlar Kanunu açısından

---

a) *Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,*

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

*Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.*

*Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.*

*Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.*

*Polis;*

a) *Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*

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

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

*Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.*

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

<sup>732</sup> Örnek vermek gerekirse, Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde "kasten öldürme" suçu düzenlenmiştir. 82. maddesinde kasten öldürme suçunun nitelikli halleri sayılmıştır. 83. maddesinde "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" suçuna yer verilmiştir. 84. maddesinde "intihara yönlendirme" eylemi cezai yaptırıma bağlanırken, 85. maddesinde "taksirle öldürme" başka bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. 97. maddesinde kasten yaralama neticesinde "gebe bir kadının çocuğunu düşürmesine neden olma" ve "ölüm meydana gelmesi" durumlarında uygulanacak cezai yaptırımlar



haksız eylem niteliği taşımaktadır ve hukuki sorumluluğu gerektirmektedir.<sup>733</sup> Yine, idare hukuku çerçevesinde, kişilerin yaşamlarını yitirmesinde idarenin kusurunun bulunması durumunda, hatta bazen kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince kusuru bulunmasa bile, kişilerin tazminat alma hakları mevcuttur.<sup>734</sup>

### 2.2.6. Kolluğun Eğitimi

Güvenliği sağlamanın önemi, tehlikeleri ve karmaşıklığı (muğlâklığı) gibi hususlar dikkate alındığında, zor kullanma yetkisinin sadece bu yetkiyi en uygun şekilde kullanacak nitelikli kişilere verilmesi gerektiği açıktır. Bu, kolluk görevlilerinin çok sıkı bir usulle seçilmesi ve eğitim sürecinden geçirilmesi, etkin bir şekilde denetlenmesi ve yetkisini kötüye kullandığında ise kanun önünde sorumlu tutulması anlamına gelmektedir.<sup>735</sup>

Kolluk görevlileri, sadece ilgili düzenlemeler temelinde değil, aynı zamanda, temel bir değer olarak insan yaşamına saygının üstünlüğünü de dikkate alarak, ölümcül güç ve ateşli silah kullanmak için kesin bir gereklilik olup olmadığını değerlendirebilecek

---

belirlenmiştir. 89. maddesinde ise, taksirle yaralama neticesinde “yaşamını tehlikeye sokma” ve “gebe bir kadının çocuğunun düşmesine neden olma” eylemleri yaptırma bağlanmıştır. 90. maddesinde düzenlenen “insan üzerinde deney” ve 91. maddesinde düzenlenen “organ ve doku ticareti” suçları kapsamında mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiştir. Yine, 95. maddesinde işkence sonucunda ölüm meydana gelmesi durumunda, nitelikli kasten öldürme ile aynı yaptırma, yani ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, “terk” suçunu düzenleyen 97. maddesinde yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi hâline terk eden kişinin bu nedenle mağdurun ölmüş durumunda, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacağı öngörülmüştür. 98. maddesinde “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. 99. maddesinde “çocuk düşürme”, 100. maddesinde ise “çocuk düşürme” eylemleri birer suç tipi olarak kabul edilerek cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Yine, 102. maddesinde düzenlenen “cinsel saldırı” ve “103. maddesinde düzenlenen “çocukların cinsel istismarı” suçlarının bir sonucu olarak mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Bunlara ek olarak belirtilmelidir ki, ölüme neden olan eylemi “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle” ya da “görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek” önlemeyen kamu görevlisi de 257. maddede düzenlenen “görevi kötüye kullanma” ya da “görevi ihmal” suçları açısından yargılanabilecektir.

<sup>733</sup> Çiftçioğlu, s.141.

<sup>734</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Kalabalık, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, 4.Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2011, s.263-296.

<sup>735</sup> Crawshaw, s.79.

şekilde eğitilmelidirler.<sup>736</sup>

Makaratzis-Yunanistan davasında AİHM, McCann ve Diğerleri davasının aksine, güvenlik güçlerine verilen eğitim ve talimatları da ayrıntılı şekilde incelemiştir.<sup>737</sup>

Benzer şekilde, Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan kararında da, polis ve güvenlik hizmetlerinde görev yapan diğer kişiler için devletin uygun eğitim sağlama yükümlülüğü açıkça vurgulanmıştır.<sup>738</sup> Mahkeme, Kakoulli-Türkiye davasında, “yaşama hakkına saygının üstünlüğünü dikkate alarak”, devletlerin ateşli silah kullanmaya yetkili kişileri eğitmekle yükümlü olduklarını dile getirmiştir.<sup>739</sup> Sivilleri öldürdükleri gerekçesiyle yerel mahkeme tarafından haklarında çok ağır hapis cezalarına hükmedilen köy korucularıyla ilgili Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye davasında AİHM, terörle mücadele konusunda iyi eğitilmemiş kişilerin, bu amaçla düzenlenen operasyonlarda görevlendirilmemesi gerektiğinin altını çizmiştir.<sup>740</sup>

Sonuç olarak, özellikle aşırı güç kullanmadan kaynaklanan insan hakları ihlallerinin asgariye indirilebilmesi amacıyla devlet, kolluk görevlilerinin liyakat usulüne göre seçilmelerini, görevlerini en iyi şekilde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını, zor ve özellikle de silah kullanma konusunda gerekli mesleki eğitimi almalarını sağlamalıdır. Bununla birlikte, kolluk, şiddet içermeyen araçların kullanımını konusunda özel bir eğitime tabi tutulmalıdır. BM İlkeleri’nde de belirtildiği üzere, çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma vb. alternatif yöntemler kullanmaları teşvik edilmelidir.<sup>741</sup>

---

<sup>736</sup> Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.97; Kakoulli-Türkiye Kararı, p.110; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.250. Ayrıca bkz. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.211-212; Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.109; Gorovenky ve Bugara-Ukrayna Kararı, no.36146/05 ve 42418/05, 12 Ocak 2012, p.38-39.

<sup>737</sup> Makaratzis-Yunanistan Kararı, p.61 ve 70.

<sup>738</sup> Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.97.

<sup>739</sup> Kakoulli-Türkiye Kararı, p.110.

<sup>740</sup> Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.34.

<sup>741</sup> Kıldan ve Bahadır, s.220. AİHM’in birçok kararında (örneğin bkz. Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.154) atıf yaptığı BM İlkelerinde kolluğun seçilmesi ve eğitimiyle ilgili şu hususlara değinilmiştir: “18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kolluğun uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını, sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin, görevlerine sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

### 2.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

Suçla hesaplama işinin, bireye tanınmış bir hak olmadığı, devlete verilmiş bir görev olduğu kabul edilmektedir. Devlet, bu görevini, kurduğu adli mekanizma vasıtasıyla yerine getirir.<sup>742</sup> Bu noktada, yaşama hakkına yönelik bir saldırı yapıldığında, devletin etkin bir soruşturma yapması da ayrı bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır.

Etkin soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin hiçbir maddesinde açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, içtihatlarla ortaya konulmuş ve sınırları belirlenmiştir. Aslında, pozitif yükümlülük kapsamında olan usulî bir yükümlülük türüdür.

Bu yükümlülük, ilk kez McCann kararında ifade edilmiştir.<sup>743</sup> Daha sonra çok sayıda kararda tekrarlanmıştır. AİHM'e göre, kamu görevlilerinin ölümcül güç kullanmalarının hukukiliğini denetleyen bir usul bulunmuyorsa, bu kişilerin keyfi adam öldürmelerini yasaklayan genel nitelikteki hukuki yasaklar, pratikte etkisiz kalacaktır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 2/1. maddesindeki yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, “Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik yetkisi içinde bulunan herkes için güvence altına almayı” öngören Sözleşme'nin 1. maddesindeki devletin genel ödeviyle birlikte okunduğunda, diğer ölüm olaylarının yanı sıra, kamu görevlileri tarafından zor kullanılması neticesinde ölüm meydana geldiğinde etkin bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen (implication) gerektirir.<sup>744</sup>

---

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kolluğun zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar. Silah taşımaları gerekli olan kolluk görevlileri, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kolluğun eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktan çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler”.

<sup>742</sup> Osman Doğru, “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.

<sup>743</sup> Korff, s.7.

<sup>744</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.161; Kaya-Türkiye Kararı, no.22729/93, 19 Şubat 1998, p.86; Assenov ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, no.24760/94, 28 Ekim 1998, p.102; Slimani-Fransa Kararı, no. 57671/00, 27 Temmuz 2004, p.29; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.60; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.298; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.268.

Daha öz bir ifadeyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin (ve 3. maddesinin) temel özelliklerine bakılacak olursa, bu maddenin ihlal edildiği yönündeki iddiaların etkin şekilde soruşturulması yönünde bir usul yükümlülüğü de içerdiği görülür.<sup>745</sup>

AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkına ve 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağına ilişkin başvurularda, hakkın hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar verebilmektedir. Bazı davalarda yalnızca esas<sup>746</sup> ya da usulden<sup>747</sup> ihlal tespit edilirken, bazı davalarda hem esas hem de usulden<sup>748</sup> ihlal tespit edilebilmektedir.

Etkin soruşturma yapma yükümlülüğü, özellikle devlet tarafından kasten öldürüldüğünün tespiti için kesin deliller bulunmadığında, AİHM açısından kullanışlı bir silaha dönüşmüştür.<sup>749</sup> Mahkeme, diğer hususlarla birlikte, etkin soruşturma yapılıp yapılmadığını da ayrıntılı inceleyerek, siyasi kaygı gütmekten, Sözleşme'de düzenlenen temel haklara uymaları için devletler üzerinde baskı kurmaya çalışmaktadır.<sup>750</sup>

Etkin soruşturma yapma yükümlülüğü, sadece kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen ölümler açısından değil, aynı zamanda, her türlü hukuka aykırı ya da şüpheli (doğal olmayan) ölümler açısından da geçerlidir. Daha açık bir ifadeyle, devletin etkin soruşturma yükümlülüğü, kamu görevlilerinin yanı sıra, üçüncü (özel) kişiler, tespit edilemeyen (faili meçhul) kişiler ve hatta kişinin kendisi ölüme sebebiyet vermiş (intihar) olsa da söz konusudur. Devlet, bir olayda öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da, ölümün sebebini, şeklini ve sorumlularını ortaya çıkarmaya elverişli etkin bir soruşturma yapmakla mükelleftir.<sup>751</sup>

---

<sup>745</sup> Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.298.

<sup>746</sup> Örneğin bkz. McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı.

<sup>747</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı.

<sup>748</sup> Örneğin bkz. Kılıç-Türkiye Kararı, no.22492/93, 28 Mart 2000; Ertak-Türkiye Kararı, no.20764/92, 9 Mayıs 2000.

<sup>749</sup> White ve Ovey, s.157; örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı; Akpınar ve Altun-Türkiye Kararı, no.56760/00, 27 Şubat 2007; Osmanoğlu-Türkiye Kararı, no.48804/99, 24 Ocak 2008; Beker-Türkiye Kararı.

<sup>750</sup> Chevalier-Watts, "Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?", s.721.

<sup>751</sup> Doğru ve Nalbant, s.21; Reid, s.772; Garlicki, s.97; Tezcan ve Diğerleri, s.125; Rehman, s.188; Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.48; Elisabet Fura, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Aile İçi Şiddet", **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s.73.

Örneğin, bir inşaat işçisinin iskeleden düşerek ölmesi ya da bir kişinin evinde ölü olarak bulunması olaylarında, somut olayın gerçekleştiği şartlara bağlı olarak, esastan devletin bu ölümlerden dolayı sorumlu tutulması mümkün olmayabilir. Ancak, yine de, devletin etkin soruşturma yapma görevi, böyle olaylar açısından da devam etmektedir.

Benzer şekilde, yaşama hakkının korunmasına yönelik usulî yükümlülükler, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olaylarında da uygulanmaktadır.<sup>752</sup> Askeri birliklerin özel olarak devletin hâkimiyeti altında olduğu gerekçesiyle, buralarda yaşanan olaylar açısından ispat yükünün, meydana gelen ölümlerle ilgili makul bir açıklama yapmak üzere, devletin üzerinde olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, bir askerin kendisini vurduğu iddia edildiğinde, devlet tarafından yapılan araştırma ve açıklamalar AİHM tarafından dikkatle incelenmektedir.<sup>753</sup>

AİHM, Kıbrıs-Türkiye davasında, 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.<sup>754</sup> Ayrıca, çok sayıda kararında, şiddetli silahlı çatışmaların yaygın olmasının, ölüm olaylarının sık sık yaşanmasının ve olağanüstü halden kaynaklanan zor şartların, etkin soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını da vurgulamıştır.<sup>755</sup>

Etkin bir soruşturmanın niteliği, olayın gerçekleştiği şartlara göre değişecektir.<sup>756</sup> Ancak, AİHM'in konuyla ilgili çok sayıda kararından, etkin bir soruşturma için şu temel unsurların bir arada bulunması gerektiği sonucunu çıkarmak mümkündür:

---

<sup>752</sup> Örneğin bkz. Hasan Çalışkan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.13094/02, 27 Mayıs 2008, p.49; Esat Bayram-Türkiye Kararı, no.75535/01, 26 Mayıs 2009, p.46-47; Anusca-Moldova Kararı, no.24034/07, 18 Mayıs 2010, p.38.

<sup>753</sup> Reid, s.769. Örneğin, Beker-Türkiye davasında AİHM, olayla ilgili yürütülen soruşturmada silah üzerinde hiçbir adli inceleme yapılmaması gibi birçok eksiklik tespit etmiş ve etkin soruşturma yapılmadığına karar vermiştir (Beker-Türkiye Kararı, p.39-54).

<sup>754</sup> Kıbrıs-Türkiye Kararı, p.136.

<sup>755</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.91; Güleç-Türkiye Kararı, p.81; Ergi-Türkiye Kararı, p.85; Yaşa-Türkiye Kararı, p.104.

<sup>756</sup> Velikova-Bulgaristan Kararı, no.41488/98, 18 Mayıs 2000, p.80; Avşar-Türkiye Kararı, p.393; Paul ve Andrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı, p.69.

- Soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir birim tarafından yürütülmesi,
- Soruşturmanın başvuruların erişimine açık olması,
- Soruşturmanın sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması,
- Soruşturmada ivedilik ve özen şartına uyulmuş olması.

Bu temel unsurlar, aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Diğer taraftan, sorumluluğun türü ve derecesi, olayın meydana geldiği şartlara bağlı olarak (kasten öldürme ya da taksirle ölüme neden olma vb.) değişecektir.<sup>757</sup> AİHM, birçok kararında, tıbbi uygulama hatası gibi yaşama hakkına ya da fiziksel bütünlüğe yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda, "etkili bir adli sistem" kurmayı gerektiren pozitif yükümlülüğün, her davada cezai işlem başlatmayı gerektirmediğini belirtmiştir. Özel, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının mağdurlara açık olmasının, yeterli olabileceğini ifade etmiştir.<sup>758</sup> Mahkeme'ye göre, özellikle tıbbi uygulama hatalarına ya da tıbbi ihmellere (özensizliklere) özgü olaylarda, hukuk sistemi ilgili kişilere, cezaya ilişkin bir başvuru ile birlikte ya da tek başına, ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu ortaya koymak ve gerektiğinde tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla hukuk ya da idare mahkemelerinde de bir başvuru yolu sunuyorsa pozitif yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır.<sup>759</sup>

Bununla birlikte, AİHM, 9 Nisan 2013 tarihinde verdiği yeni bir kararında, tıbbi uygulama hatası ve ihmallerle ilgili içtihadına farklı bir boyut kazandırmıştır. Davaya

---

<sup>757</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.38; Akandji-Kombe, s.36.

<sup>758</sup> Bu tür davalarda, başvuran, hiçbir engel bulunmamasına rağmen hukuk ya da idari dava yoluna başvuramamışsa AİHM, genellikle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları gereğince iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları vermektedir (Örneğin bkz. Gülender Kaya-Türkiye Kararı). Mahkeme, şartlı tahliyeden yararlanarak serbest bırakılan kişilerin, bir bankayı soyduktan sonra kaçmak amacıyla orada bulunan bir vatandaşın aracını gasp etmek için bu kişiyi öldürdükleri bir olayda da aynı yaklaşımı sergilemiştir (Mastromatteo-İtalya Kararı, p.89-97. Şartlı tahliye sistemiyle ilgili daha güncel karar için bkz. Choreftakis ve Choreftaki-Yunanistan Kararı, no.46846/08, 17 Ocak 2012). Benzer şekilde, 16 yaşındaki bir çocuğun Zağnos Paşa Camisi'nin bahçesinde bulunan belediyeye ait havuza düşmesi ve havuzdaki su motorunda meydana gelen elektrik kaçağı nedeniyle elektrik çarpması neticesinde hayatını kaybetmesi olayında, tazminat davası açılmadığı için iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur (Eyüp Güvenç ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.43036/08, 21 Mayıs 2013). Mahkeme'nin bu yaklaşımının eleştirisi için bkz. Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.41.

<sup>759</sup> Örneğin bkz. Calvelli ve Cigliio-İtalya Kararı, p.51; Vo-Fransa Kararı, p.90; Fedina-Ukrayna Kararı, no.17185/02, 2 Eylül 2010, p.62.

konu somut olayda, hamile bir kadına, aynı gün içerisinde birçok hastaneye müracaat etmesine rağmen ciddi bir tedavi uygulanmamıştır. En son acil olarak gittiği hastane tarafından da para talep edilmesi üzerine ambulansla başka bir hastaneye sevk edildiği sırada hayatını kaybetmiştir. Bu davada, başvurular, hiçbir tazminat davası açmadan, ceza davalarının sonuçlanmasından sonra AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, önceki kararlarının aksine, bu davayı, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmamıştır. İç hukukta yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerini ayrıntılı bir incelemeye tabi tutmuştur ve etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle 2. maddenin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>760</sup> Bu karardan, Mahkeme'nin, sağlık hizmetinin hiç sağlanmaması ile yanlış tedavi uygulanması arasında bir ayırım yaptığı sonucu çıkarılabilir. İkinci durumda hukuk davasıyla kişinin haklılığını ortaya koyabilmesi ve tazminat alabilmesi yeterli görülürken, ilk durumda etkin bir ceza soruşturması yapılmamış olması ihlal nedeni sayılmaktadır. Ancak, Mahkeme'nin tavrının daha iyi anlaşılması için benzer olaylarla ilgili vereceği sonraki kararların da dikkatle takip edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, kolluğun zor kullanması sonucu meydana gelen ölüm ya da ağır yaralanma gibi olaylarda AİHM, yalnızca mağdurlara tazminat verilmesini yeterli görmemektedir. Ayrıca, sorumluların cezai anlamda da soruşturulmalarını ve gerekirse haklarında dava açılarak cezalandırılmalarını da, etkin soruşturma açısından zorunlu bir unsur olarak değerlendirmektedir.<sup>761</sup>

Bu arada, çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu otuz dokuz kişinin hayatını kaybettiği Öneriyıldız davasında AİHM, kasıtlı olmayan olaylar için belirlediği ilkenin değil, daha ziyade özellikle ölümcül zor kullanımına ilişkin ilkelerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>762</sup> Mahkeme, bu davada, devlet tarafından yıllarca gecekondulaşmaya zımni olarak hoşgörü gösterildiğini, bilirkişi raporlarına rağmen çöplüğün ıslah edilmediğini ve bölge halkının bilgilendirilmediğini tespit etmiştir.

---

<sup>760</sup> Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye Kararı (Bu davada, AİHM, esastan da ihlal kararı vermiştir).

<sup>761</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.105; Yaşa-Türkiye Kararı, p.74; Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.115; Fatma Yüksel-Türkiye Kararı, no.51902/08, 9 Nisan 2013, p.51.

<sup>762</sup> Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.93. Bu kararın, usulî yükümlülüğün ihlali, özellikle de ceza soruşturması ve yaptırımını gerektirmesi açısından ayrıntılı analizi için bkz. Alison Gerry, "Öneriyıldız v Turkey", **European Human Rights Law Review**, Issue 2, 2005, ss.115-132.

Uzun yıllar süren bu ihmaller neticesinde, otuz dokuz kişi hayatını kaybettiğini ifade etmiştir. Bu hususları göz önüne alan Mahkeme, diğer taksirle ölüme neden olma olaylarında farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur.

Benzer şekilde, güvenlik güçleri tarafından döşenen mayının patlaması neticesinde kişilerin hayatını kaybettiği ya da yaralandığı olaylarda da AİHM, çok sayıda sivil ve çocuğun yaşamını etkileyen mayın gibi silahların döşenmesinin kasıtlı bir ölümcül zor kullanımı anlamına geldiği ifade etmiştir. Bu nedenle, böyle olaylarda negatif yükümlülükle ilgili kararlarda belirtilen ilkelerin uygulanması gerektiğini, mağdurun zararını (mağduriyetini) yeterli ölçüde telafi edebilecek iç hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu, bu nedenle, sadece tazminat davasıyla yetinilmeyerek mutlaka ceza soruşturması da yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>763</sup>

Yakın tarihli Nancheva ve Diğerleri-Bulgaristan davasında, fiziksel ve zihinsel engelli 15 çocuk ve genç, 15 Aralık 1996 ve 14 Mart 1997 tarihleri arasında devletin sorumluluğundaki bir evde, ülkede yaşanan ekonomik kriz sebebiyle ısınma, gıda, ilaç ve temizlik gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmaması neticesinde ölmüştür. Bu olayda AİHM, başvuranların özel hukuk davası yoluyla tazminat alabilecek olmalarını, davanın kendine has koşullarını dikkate alarak, yeterli görmemiştir ve etkin bir ceza soruşturması yürütülmediği gerekçesiyle usulden de ihlal kararı vermiştir.<sup>764</sup>

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere, AİHM, devletin “açık ve ağır” kusurunun bulunduğu durumlarda sadece tazminat ve/veya disiplin sorumluluğunu yeterli görmemekte, ayrıca yetkililerin cezai sorumluluğunun da tespit edilmesini istemektedir.

### **2.3.1. Soruşturmanın Re’sen (Kendiliğinden) Başlatılması**

Yetkililer, doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm olayını öğrenir öğrenmez, ölen kişinin yakınlarının şikâyetinde bulunmasını beklemeksizin, re’sen (ex officio/ipso facto) soruşturma başlatmakla yükümlüdürler.<sup>765</sup>

<sup>763</sup> Örneğin bkz. Alkın-Türkiye Kararı, no.75588/01, 13 Ekim 2009, p.30-32.

<sup>764</sup> Nancheva ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.117-141 (Bu davada, ayrıca, yetkililerin, gözetimleri altında bulunan ve hassas bir durumda olan kişileri ciddi ve yakın ölüm riskinden koruma görevlerini yerine getirmediği gerekçesiyle esastan da ihlal kararı verilmiştir).

<sup>765</sup> Ergi-Türkiye Kararı, p.82; Yaşa-Türkiye Kararı, p.100; Tanrıkulu-Türkiye Kararı, [BD], no.23763/94, 8 Temmuz 1999, p.103; Salman-Türkiye Kararı, p.105; Tanlı-Türkiye Kararı,



Etkin bir soruşturmanın en önemli unsurlarından biri, mümkün olan en kısa sürede harekete geçerek, delillerin kaybolmasını önlemek ve tanıkların hafızaları taze iken ifadelerine başvurmaktır.<sup>766</sup>

AİHM, örneğin, gözaltında kayıp olayı ile ilgili bir soruşturmanın, 1 yıl 5 ay sonra başlatılmasını ihlal nedeni olarak değerlendirmiştir.<sup>767</sup>

Bu arada, soruşturmanın re'sen başlatılması gerekliliğinin, başvuran açısından, 2. maddesinin esasıyla ilgili iç hukuk yollarına başvurma zorunluluğunu ortadan kaldırmadığı belirtilmelidir.<sup>768</sup>

### **2.3.2. Soruşturma Organlarının Bağımsızlığı**

Kamu görevlilerinin hukuka aykırı öldürmelerine ilişkin iddiaların soruşturulmasının etkin kabul edilebilmesi için, soruşturmayı yürütmekle görevli kişilerin, olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekmektedir.<sup>769</sup> Sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantı bulunmaması yeterli değildir. Aynı zamanda, uygulamada da bağımsızlık (ve tarafsızlık) unsurunun sağlanmış olması gerekmektedir.<sup>770</sup>

Eğer soruşturmayı yapan organ bağımsız değilse, bağımsız başka bir organ tarafından denetlenmesi yeterli görülmemektedir.<sup>771</sup> Hatta, mensuplarından birinin karıştığı bir olayla ilgili soruşturmanın, kısa bir süre de olsa, o polis birimi tarafından yürütülmesi, ihlal için yeterli bir neden sayılabilmektedir.<sup>772</sup>

AİHM, eğer pratikte bir savcı ile polis memuru arasında yakın bir iş ilişkisi varsa bu durumun sorun olabileceğini belirtmiştir. Ancak, soruşturma biriminin (savcılık

---

no.26129/95, 10 Nisan 2001, p.149; Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.105.

<sup>766</sup> Doğru ve Nalbant, s.23.

<sup>767</sup> Bazorkina-Rusya Kararı, no.69481/01, 27 Temmuz 2006, p.121.

<sup>768</sup> Doğru ve Nalbant, s.23; örneğin bkz. Slimani-Fransa Kararı, p.41.

<sup>769</sup> Güleç-Türkiye Kararı, p.81-82; Oğur-Türkiye Kararı, p.91-92; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.300.

<sup>770</sup> Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.106; Shanaghan-Birleşik Krallık Kararı, no.37715/97, 4 Mayıs 2001, p.89; McShane-Birleşik Krallık Kararı, p.95; Finucane-Birleşik Krallık Kararı, no.29178/95, 1 Temmuz 2003, p.68; Nachova-Bulgaristan Kararı, p.112; Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, p.325; Kolevi-Bulgaristan Kararı, no.1108/02, 5 Kasım 2009, p.193; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.300.

<sup>771</sup> Reid, s.756; örneğin bkz. McKerr-Birleşik Krallık Kararı, no.28883/95, 4 Mayıs 2001, p.128.

<sup>772</sup> Reid, s.756; örneğin bkz. Kamil Uzun-Türkiye Kararı, no.37410/97, 10 Mayıs 2007, p.57-59; Ramshai-Hollanda Kararı, p.333-341.

kurumunun) hiyerarşik olarak polisten ayrı olması durumunda, savcının polis memurlarını soruşturma ya da soruşturmama kararı vermesi önemli bir sorun oluşturmamaktadır.<sup>773</sup> Başsavcının aralarında anlaşmazlık bulunan bir kıdemli savcının öldürülmesi olayına karıştığının iddia edildiği bir soruşturmada Mahkeme, başsavcının soruşturma boyunca etkin bir görevde kaldığı gerekçesiyle soruşturmanın bağımsız ve tarafsız kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>774</sup>

AİHM, kararlarında, bir kamu görevlisinin, soruşturma ve yargılama süresince görevinden alınmasının ve mahkûm edilmesi halinde görevine son verilmesinin büyük bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır.<sup>775</sup>

### 2.3.3. Soruşturmanın Makul Sürede Yapılması

Sözleşme’de doğrudan bir hüküm bulunmamasına rağmen, AİHM kararlarında, “soruşturmanın etkin kabul edilebilmesi için zımnî olarak (ima yoluyla) makul bir sürede (hızlılıkla) yapılmış olması şartı bulunduğu” belirtilmiştir. Mahkeme’ye göre, bazı durumlarda, soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabileceği kabul edilmelidir. Ancak, özellikle öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada, hukuk devletine olan kamu güveninin sürdürülmesini sağlamak ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da işbirliği yapıldığı izlenimini önlemek için soruşturmalar makul bir hızla yürütülmelidir.<sup>776</sup>

Örneğin, soruşturmanın, Byrzykowski-Polonya davasında 7 yıl, Oyal-Türkiye davasında 9 yıl ve Silih-Slovenya davasında 13 yıl sürmesi, makul süre şartını karşılamadığı gerekçesiyle ihlal nedeni sayılmıştır.<sup>777</sup>

<sup>773</sup> Reid, s. 756; örneğin bkz. Ramshai-Hollanda Kararı, p.342-346.

<sup>774</sup> Kolevi-Bulgaristan Kararı, p.196-215.

<sup>775</sup> Örneğin bkz. Abdülsamet Yaman-Türkiye Kararı, no.32446/96, 2 Kasım 2004, p.55; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.64.

<sup>776</sup> Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.108; McKerr-Birleşik Krallık Kararı, p.114; Avşar-Türkiye Kararı, p.395; Finucane-Birleşik Krallık Kararı, p.70; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.63; Opuz-Türkiye Kararı, p.150; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.305. Bu ilkelerin somut olaya uygulandığı başka kararlar için bkz. Yaşa-Türkiye Kararı, p.102-104; Çakıcı-Türkiye Kararı, [BD], no.23657/94, 8 Temmuz 1999, p.80, 87 ve 106; Tanrıkulu-Türkiye Kararı, p.109; Mahmut Kaya-Türkiye Kararı, no.22535/93, 28 Mart 2000, p.106-107; Timurtaş-Türkiye Kararı, no.23531/94, 13 Haziran 2000, p.89.

<sup>777</sup> Byrzykowski-Polonya Kararı, p.104-118; Silih-Slovenya Kararı, [BD], no.71463/01, 9 Nisan 2009, p.197-211; Oyal-Türkiye Kararı, no.4864/05, 23 Mart 2010, p.74-78.

AİHM'e göre, özellikle kamuoyunun hassasiyet gösterdiği bazı özel davalar, bir şeylerin örtbas edildiği izlenimi uyandırmamak için, daha az ertelenmeli ve mümkün olduğunca hızlı bir şekilde sonuçlandırılmalıdır.<sup>778</sup>

Burada, şunu da ifade etmek gerekir ki, AİHM, "soruşturma (investigation/inquiry)" kelimesini çoğu zaman yalnızca soruşturma (hazırlık soruşturması) aşamasını değil, aynı zamanda, kovuşturma (son soruşturma) aşamasını da kapsayacak şekilde kullanmaktadır.<sup>779</sup> Bu bağlamda, soruşturma çok kısa sürede tamamlanmış olsa bile, eğer yargılama sürecinin tamamı 8-10 yıl gibi uzun bir süre devam etmişse Mahkeme, genellikle, 6/1. madde (makul sürede yargılanma hakkı) yerine, 2. maddenin usulden ihlal edildiğine karar vermektedir.<sup>780</sup>

#### **2.3.4. Soruşturmanın Açıklığı**

Bir soruşturma, mağdurun yakınlarının meşru çıkarlarının korunması için gerekli olduğu ölçüde, açık (ulaşılabilir) olmalıdır. Ayrıca, kamuoyunun denetimine de, belli ölçüde (yeterince) açık olmalıdır. Bu açıklığın derecesi olaydan olaya, yani somut olayın özelliğine göre değişecektir.<sup>781</sup> Örneğin, maktulün yakınları takipsizlik (kovuşturmama) vb. kararlardan haberdar olabilmeli<sup>782</sup> ve ilgili soruşturma ve kovuşturma belgelerine ulaşabilmelidirler.<sup>783</sup>

Bununla birlikte, polis tutanaklarının ve soruşturma belgelerinin açıklanması ya da yayınlanması, özel kişilere ya da diğer soruşturmalara zarar verebilecek bazı hassas

---

<sup>778</sup> Örneğin bkz. Şandru ve Diğerleri-Romanya Kararı, no.22465/03, 8 Aralık 2009.

<sup>779</sup> Türk ceza hukukunda soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK'nın 2/1-e. maddesi). Soruşturma aşaması, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi halinde, bu karara kaşı yapılan itirazın reddedilmesiyle tamamlanmaktadır. Kovuşturma ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK'nın 2/1-f. maddesi).

<sup>780</sup> Örneğin, Ağdaş-Türkiye davasında, öldürme olayı 13 Mayıs 1996 tarihinde meydana gelmiş ve 3 Nisan 1997 tarihinde polisler aleyhine kasten öldürme suçundan dava açılmıştır. Ancak, ceza mahkemesinin beraat kararı, 1 Temmuz 2002 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu nedenle, AİHM, yapılan soruşturmanın hızlı olmadığı sonucuna varmıştır (Ağdaş-Türkiye Kararı, no.34592/97, 27 Temmuz 2004, p.103).

<sup>781</sup> Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.109; Varnava ve Diğerleri-Türkiye Kararı, [BD], no.16064/90, 18 Eylül 2009, p.191; Khadzhiyev ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.3013/04, 6 Kasım 2008, p.106; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.303; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.270.

<sup>782</sup> Örneğin bkz. Güleç-Türkiye Kararı, p.82.

<sup>783</sup> Örneğin bkz. Oğur-Türkiye Kararı, p.92; Gül-Türkiye Kararı, p.93.

(önemli) sorunlara neden olabilir. Bu nedenle, kamuya açıklık şartı, Sözleşme'nin 2. maddesinin her durumda söz konusu olan kesin (otomatik) bir gerekliliği olarak görülemez. Dolayısıyla, soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, usulün diğer uygun aşamalarında karşılanabilir.<sup>784</sup> Hatta bazı durumlarda, soruşturma gizli yapılmasına rağmen, elde edilen sonucun kamuya açıklanması yeterli olabilir.<sup>785</sup> Dahası, Sözleşme'nin 2. maddesi, soruşturma makamlarına, soruşturma sırasında ölenin yakınlarının bazı soruşturma tedbirinin alınması için yaptıkları her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemek.<sup>786</sup>

Bu ilkelerden, özetle, ölen kişinin ailesine en azından temel seviyede bilgi verilmesi, olayları kendi açılarından ortaya koyabilmelerine imkân tanınması ve bu kişilerin soruşturmaya ilgili verilen önemli kararlardan haberdar edilmeleri gerektiği sonucu çıkarılabilir.<sup>787</sup>

AİHM, örneğin, bir komisyon tarafından yürütülen soruşturma sürecine başvuranların ifade verme dışında katılamamalarını ve tanıklara soru sorma imkânı verilmemesini ihlal nedeni saymıştır.<sup>788</sup> Mahkeme, başka bir kararında, polis soruşturması ile ilgili raporun, makul bir neden olmadan, açıklanmadığı için kamuoyunun olay hakkında yeterince bilgilendirilmediği ve ölenin yakınlarının soruşturma belgelerine yeterince ulaşamadıkları gerekçesiyle 2. maddenin usul açısından ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>789</sup>

### **2.3.5. Soruşturmanın Sorumluların Belirlenmesini ve Cezalandırılmasını Sağlayacak Nitelikte Olması**

AİHM kriterlerine göre, yürütülen soruşturmanın, sorumluların belirlenmesini ve (gerekirse) cezalandırılmalarını sağlayacak yeterlilikte (kapasitede) olması gerekir.<sup>790</sup>

---

<sup>784</sup> McKerr-Birleşik Krallık Kararı, p.129; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.304.

<sup>785</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.51; örneğin bkz. The Taylor Family, the Crampton Family, the Gibson Family and the King Family-Birleşik Krallık Kararı, no.23412/94, 30 Ağustos 1994.

<sup>786</sup> Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, p.348; Velcea ve Mazare-Romanya Kararı, no.64301/01, 1 Aralık 2009, p.113; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.304.

<sup>787</sup> Reid, s.758-759.

<sup>788</sup> Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı, p.84.

<sup>789</sup> McKerr-Birleşik Krallık Kararı, p.141.

<sup>790</sup> Aksoy-Türkiye Kararı, no.21987/93, 18 Aralık 1996, p.98; Aydın-Türkiye Kararı, [BD], no.23178/94, 25 Eylül 1997, p.103; Kaya-Türkiye Kararı, p.107; Yaşa-Türkiye Kararı, p.114;

Bu usul yükümlülüğü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan cezai, idari ve medeni (özel hukuk) yargılamalar ve bu yargılamaların bütün aşamaları için geçerlidir.<sup>791</sup> Örneğin, zor kullanma olaylarında, yürütülen soruşturma, kullanılan gücün haklı olup olmadığının tespitine yol açabilecek nitelikte olmalıdır.<sup>792</sup>

Bir soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır.<sup>793</sup> Ancak, devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü bir sonuç değil, araç (vasıta) yükümlülüğüdür. Dolayısıyla, her soruşturmanın başarıyla sonuçlanması mümkün değildir.<sup>794</sup> Bu bağlamda, soruşturma makamlarının kendilerinden makul olarak beklenebilecek her türlü işlemi yapmaları durumunda, sonuç elde edilememiş, örneğin fail ya da failer tespit edilememiş olsa bile, devletin usul yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilecektir.

Diğer taraftan, yetkililer, somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalıdırlar. Örneğin, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması,<sup>795</sup> yaraların tam ve doğru kaydedildiği ve klinik bulguların objektif olarak analiz edildiği adli tıp raporlarının aldırılması<sup>796</sup> ve ölüm sebebinin gösterildiği bir otopsi yapılması<sup>797</sup> gibi, olayla ilgili bütün delillerin toplanması amacıyla mümkün olan her işlem yapılmış olmalıdır.<sup>798</sup> Sorumlu kişi ya da

---

Tanrıkulu-Türkiye Kararı, p.117; Mahmut Kaya-Türkiye Kararı, p.124; Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı, p.160; McKerr-Birleşik Krallık Kararı, p.171; Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda Kararı, p.324; Dink-Türkiye Kararı, p.78; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.337; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.269.

<sup>791</sup> Doğru ve Nalbant, s.22.

<sup>792</sup> Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.301; Kaya-Türkiye Kararı, p.87.

<sup>793</sup> Anguelova-Bulgaristan Kararı, p.137; Aktaş-Türkiye Kararı, no.24351/94, 24 Nisan 2003, p.299; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.110; Jasinskis-Letonya Kararı, no.45744/08, 21 Aralık 2010, p.72.

<sup>794</sup> Avşar-Türkiye Kararı, p.394; Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık Kararı, p.71; Mikheyev-Rusya Kararı, no.77617/01, 26 Ocak 2006, p.107; Dink-Türkiye Kararı, p.78; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.301; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.269.

<sup>795</sup> Örneğin bkz. Güleç-Türkiye-Kararı, p.79; Tanrıkulu-Türkiye Kararı, p.109.

<sup>796</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı, p.89.

<sup>797</sup> Örneğin bkz. Salman-Türkiye Kararı, p.106.

<sup>798</sup> Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.301.

kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksiklik, soruşturmanın etkinliğine zarar verebilecektir.<sup>799</sup>

Soruşturmanın sonucu, ilgili bütün unsurların kapsamlı (thorough), objektif ve tarafsız bir şekilde analizine dayanmalıdır. Önemli bir ipucunun izlenmemesi, olayın gerçekleştiği şartların belirlenmesi ve sorumluların tespit edilmesi açısından sorun oluşturabilecektir.<sup>800</sup>

Örneğin, dar bir bakış açısıyla, sadece olaya doğrudan karışan kamu görevlilerinin kişisel cezai sorumluluğuyla ilgilenen ve diğer önemli hususları göz ardı eden bir soruşturma yeterli kabul edilmeyebilir.<sup>801</sup> Ayrıca, soruşturmayı yürütenlerin, özellikle bu yönde bir iddia varsa, şiddet eylemlerinde ırkçı bir saikin bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak yönünde ek bir yükümlülükleri de bulunmaktadır.<sup>802</sup>

Bununla birlikte, yukarı da belirtildiği üzere, asgari düzeyde etkin bir soruşturmanın nitelik ve derecesi, olayın gerçekleştiği şartlara göre değişecektir.

Örneğin, ölü muayenesi (post-mortem) ve otopsi (autopsy), ölüm sebebini ve ölümün nasıl meydana geldiğini açıklayacak en önemli delillerden biridir. Otopsi, bağımsız uzman doktorlar tarafından yapılmalı, ölüm nedenini belirlemeye yönelik olmalı ve tüm bulgular otopsi raporuna geçirilmelidir. 1991 yılında BM tarafından kabul edilen 'Hukukdışı, Keyfi ve Kısayoldan İnfazların Etkin Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair El Kılavuzu'nda, savcılar ve adli tıp personeli tarafından otopsi yapılırken uyulması gereken ilkeleri belirleyen örnek bir otopsi protokolü (Minnesota Protokolü)<sup>803</sup> yer almaktadır. El Kılavuzunun girişinde, potansiyel olarak ihtilafli

---

<sup>799</sup> Avşar-Türkiye Kararı, p.394; Aktaş-Türkiye Kararı, p.300; Dink-Türkiye Kararı, p.78; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.301; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.271.

<sup>800</sup> Anguelova-Bulgaristan Kararı, p.139; Kolevi-Bulgaristan Kararı, p.201; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.302; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.272.

<sup>801</sup> Reid, s.759; örneğin bkz. Al-Skeini-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.55721/07, 7 Temmuz 2011, p.174.

<sup>802</sup> Doğru ve Nalbant, s.24-25; örneğin bkz. Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.160; Dink-Türkiye Kararı, p.81 ve 90.

<sup>803</sup> Bu Kılavuz, dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşanan hukuk-dışı, keyfi ve yargısız infazlara ilişkin olarak yapılan ve yedi yıl süren bir araştırmanın sonucunda hazırlanmıştır. BM Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesi ve Araştırılmasıyla İlgili Minnesota Otopsi Protokolü, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin 24 Mayıs 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve Türkiye tarafından da onaylanmıştır. Bu kılavuzun hazırlanması büyük ölçüde Minnesota Lawyers International

olaylarda ölü muayene işleminin yeterli olmadığı, önemli ayrıntıların ihmal edilmemesi ve kaybedilmemesi için mutlaka sistematik ve tam (klasik) bir otopsi yapılmasının ve rapora bağlanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Bölüm 2 (c)'de, otopsinin sonuçlarının belgelendirilmesi açısından uygun şekilde fotoğrafların çekilmesinin çok büyük öneme sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>804</sup> AİHM de, aşağıda değinilecek olan çok sayıda davada, otopsi yapılmamasını ya da yapılan otopsilerdeki birtakım eksiklikleri ihlal nedeni olarak değerlendirmiştir.

Tanık ifadeleri de, etkin soruşturmanın temel unsurlardan biridir. Bu nedenle, AİHM, bazı kararlarında, tanık ifadelerinin alınmamasını usulî yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>805</sup> Mahkeme açısından tanık kavramı içerisinde, görgü tanıklarının yanı sıra, ölenin yakınları, şikâyetçiler, şüpheli ya da sanıklar da yer almaktadır.<sup>806</sup> İdari soruşturma kurulunun, tanıkları ifade vermeye zorlama yetkisinin bulunmaması, potansiyel olarak önemli delillerin toplanamaması anlamına geldiği gerekçesiyle, Mahkeme tarafından soruşturmanın etkinliğini zayıflatan bir unsur olarak görülmektedir.<sup>807</sup>

Bilirkişi raporları da, soruşturma ve kovuşturma makamlarının verecekleri karara önemli bir dayanak teşkil etmektedir. Bu nedenle, bilirkişi raporları, konunun uzmanı olan kişiler tarafından hazırlanmalı ve teknik bilgiler içermelidir.<sup>808</sup>

Şimdi, somut AİHM kararlarından hareketle, etkin soruşturma açısından eksiklik olarak değerlendirilen bazı hususlar belirtilecektir:

Olay yeri ve elde edilen delillerle ilgili olarak; suç yerine gidilmemesi,<sup>809</sup> suç yerinde bulunan delillerin toplanmaması ve korunmaması,<sup>810</sup> suç mahallinin güvenliğinin

---

Human Rights Committee'nin gayretleriyle gerçekleşmiştir (Mehmet Atılğan ve Serap Işık, **Cezasızlık Zırhını Aşmak: Türkiye'de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri**, İstanbul: TESEV Yayınları, 2012, s.45-46; <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/9.ek.pdf> 17 Eylül 2013). AİHM de, Finucane-İngiltere (p.58) gibi birçok davada, Minnesota Protokolü'ne atıfta bulunmuştur.

<sup>804</sup> Doğru ve Nalbant, s.25-26.

<sup>805</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.90.

<sup>806</sup> Doğru ve Nalbant, s.26.

<sup>807</sup> Örneğin bkz. Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık, p.78, 79 ve 87.

<sup>808</sup> Doğru ve Nalbant, s.27; örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı, p.93-94.

<sup>809</sup> Örneğin bkz. Demiray-Türkiye Kararı, no.27308/95, 21 Kasım 2000; İpek-Türkiye Kararı, no.25760/94, 17 Şubat 2004.

<sup>810</sup> Örneğin bkz. Nuray Şen-Türkiye Kararı, no.25354/94, 30 Mart 2004; Nachova ve Diğerleri-

sağlanmaması,<sup>811</sup> olay yerinin fotoğraflarının çekilmemesi,<sup>812</sup> olay yerinin krokisinin hiç çizilmemesi ya da yetersiz çizilmesi,<sup>813</sup> olay yerinde bulunan boş kartuşların sayısının ya da yerlerinin kaydedilmemesi,<sup>814</sup> merminin izlediği yolun belirlenmesi için gayret gösterilmemesi,<sup>815</sup> balistik inceleme yapılmaması ya da geç yapılması,<sup>816</sup> balistik raporun yetersiz olması,<sup>817</sup> harcanan mermilerin bulunmaması,<sup>818</sup> polis tarafından kullanılan silaha el konulmaması<sup>819</sup> ve silah üzerinde parmak izi araştırması yapılmaması<sup>820</sup> soruşturmanın etkinliğine zarar veren eksikliklere örnek olarak sayılabilir.

Ölü muayenesi ve otopsiyle ilgili olarak; otopsi sırasında yaraların ve diğer bilgilerin tam olarak kaydedilmemesi veya usulüne uygun bir otopsi için gerekli asgari şartların karşılanmaması,<sup>821</sup> merminin giriş ve çıkış deliklerini gösteren çizim yapılmaması ya da fotoğraf çekilmemesi<sup>822</sup> ve otopsinin bir pratisyen doktor tarafından yapılması<sup>823</sup> başlıca eksiklikler olarak sayılabilir.

Tanıklarla ilgili olarak; Cumhuriyet savcısı tarafından sadece bir tanığın ifadesinin alınması,<sup>824</sup> tanık ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmemesi,<sup>825</sup> tanık ifadelerinin

---

Bulgaristan Kararı; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.57049/00, 15 Şubat 2007; Udayeva ve Yusupova-Rusya Kararı, no.36542/05, 21 Aralık 2010.

<sup>811</sup> Örneğin bkz. Celniku-Yunanistan Kararı, no.21449/04, 5 Temmuz 2007.

<sup>812</sup> Örneğin bkz. Şemsi Önen-Türkiye Kararı, no.22876/93, 14 Mayıs 2002; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>813</sup> Örneğin bkz. Şemsi Önen-Türkiye Kararı; Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı; Perk ve Diğerleri-Türkiye Kararı; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>814</sup> Örneğin bkz. Şemsi Önen-Türkiye Kararı.

<sup>815</sup> Örneğin bkz. Ramshai ve Diğerleri-Hollanda Kararı.

<sup>816</sup> Örneğin bkz. Nuray Şen-Türkiye Kararı; Zengin-Türkiye Kararı, no.46928/99, 28 Ekim 2004.

<sup>817</sup> Örneğin bkz. Fatma Kaçar-Türkiye Kararı, no.35838/97, 15 Temmuz 2005; Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>818</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı; Nuray Şen-Türkiye Kararı; Makaratzis-Yunanistan Kararı; Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>819</sup> Örneğin bkz. Makaratzis-Yunanistan Kararı.

<sup>820</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>821</sup> Örneğin bkz. Tanlı-Türkiye Kararı; Anguelova-Bulgaristan Kararı; Tepe-Türkiye Kararı, no.27244/95, 9 Mayıs 2003; Kakoulli-Türkiye Kararı.

<sup>822</sup> Örneğin bkz. Ramshai ve Diğerleri-Hollanda Kararı.

<sup>823</sup> Örneğin bkz. Demiray-Türkiye Kararı.

<sup>824</sup> Örneğin bkz. Fatma Kaçar-Türkiye Kararı.

<sup>825</sup> Örneğin bkz. Rantsev-Kıbrıs ve Rusya Kararı.



çok kısa ve yüzeysel alınması<sup>826</sup> ve geç alınması<sup>827</sup> önemli eksiklikler olarak görülebilir.

Bunların dışında, olaya karışan tüm polis memurlarının kimliklerinin belirlenmemesi,<sup>828</sup> bilirkişi raporlarının yetersiz olması<sup>829</sup> gibi soruşturmadaki başka birçok eksiklik, başvuruya konu somut olayın gerçekleştiği şartlar dikkate alınarak, etkin soruşturma yapılmadığına karar verilmesine neden olabilecektir.

Buna karşın, AİHM, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının gerçek çerçevesini tam olarak ortaya koymaya elverişli olması halinde, bazı eksikliklerin,<sup>830</sup> mevcut davanın koşullarında, bütün soruşturma mekanizmasının etkinliğini azaltan bir unsur olarak görülemeyeceğine de karar verebilmektedir.<sup>831</sup>

### **2.3.6. Yaptırımın Caydırıcılığı (Cezasızlık Sorunu)**

AİHM, özellikle aşırı zor kullanma eylemlerinde, failerin ceza almamalarını, ya da çok az ceza almalarını, aldıkları cezaların erteleme, paraya çevirme vb. yollarla etkisinin azaltılmasını bir “cezасızlık (impunity) sorunu” olarak görmekte ve bu tür davalarda yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verebilmektedir.

Devlet, yaşama hakkının korunması amacıyla, mevzuatın gereği gibi uygulanması, bu hakkın ihlalinin kovuşturulması ve cezalandırılması için elindeki yargısal veya diğer bütün araçlarla yeterli bir karşılık verilmesini sağlamalıdır.<sup>832</sup> Diğer taraftan, 2. madde, hiçbir zaman başvurana bir suçtan dolayı üçüncü kişiyi yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermemektedir. Aynı şekilde, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü de getirmemektedir.<sup>833</sup>

---

<sup>826</sup> Örneğin bkz. Orhan-Türkiye Kararı, no.25656/94, 18 Haziran 2002.

<sup>827</sup> Örneğin bkz. Abdurrahman Orak-Türkiye Kararı, no.31889/96, 14 Şubat 2002; Orhan-Türkiye Kararı; Ramshai ve Diğerleri-Hollanda Kararı.

<sup>828</sup> Örneğin bkz. Makaratzis-Yunanistan Kararı.

<sup>829</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı, p.93-94.

<sup>830</sup> Örneğin, intihar olayında kullanılan silahın üzerinde parmak izi bulmaya yönelik çalışma yapılmamış olması, klasik otopsi yapılmamış olması.

<sup>831</sup> Örneğin bkz. Recep Kurt-Türkiye Kararı, no.23164/09, 22 Kasım 2011, p.67; Kasım Dalar-Türkiye Kararı, p.50; Nuran Kızılkaya Kararı-Türkiye Kararı, p.63.

<sup>832</sup> Zavoloka-Letonya Kararı, no.58447/00, 7 Temmuz 2009, p.34; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.298.

<sup>833</sup> Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.96; Okkalı-Türkiye Kararı, no.52067/99, 17 Ekim 2006, p.65; Ali ve

Buna karşın, ulusal mahkemeler, hiçbir koşulda, yaşamı tehlikeye atan suçların cezasız kalmasına imkân verecek bir tutumda olmamalıdır. Bu, halkın güvenini kazanmak, hukuk devletine olan inancı korumak, hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu ve suçların işlenmesine hoşgörü gösterildiği düşüncesinin oluşmasını önlemek açısından son derece önemlidir. Bu nedenle, AİHM'in görevi, ulusal mahkemelerin belirli sonuçlara varırken, olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıklarını ve hangi ölçüde yaptıklarını denetlemeyi de kapsamaktadır. Böylece, yargı sisteminin caydırıcı etkisi ve yaşama hakkı ihlallerini önlemede oynaması gereken rol zayıflatılmamış olacaktır.<sup>834</sup> Görüldüğü üzere, AİHM, 2 (ve 3. madde) ile ilgili davalarda, belli ölçüde, ilk derece mahkemesi gibi çalışmaktadır.

AİHM, içtihatlarıyla, devletin usul yükümlülüğünü, soruşturma ve yargılama aşamasının ötesine taşımış ve cezalandırma aşamasını da içerecek şekilde genişletmiştir.<sup>835</sup>

AİHM kriterlerine göre, bir kamu görevlisi, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmamalıdır. Bu davalarda af veya bağışlama uygulanmamalıdır.<sup>836</sup> Bu bağlamda, failer "gülünç" sayılabilecek derecede hafif cezalara çarptırılmış, dahası bu cezalar ertelenmişse, bu durum da yaptırımın caydırıcı olmadığı gerekçesiyle usul açısından ihlal nedeni sayılabilmektedir.<sup>837</sup>

---

Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.61; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.306.

<sup>834</sup> Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.96; Okkalı-Türkiye Kararı, p.65; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.61; Mojsiejew-Polonya Kararı, no.11818/02, 24 Mart 2009, p.53; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.306.

<sup>835</sup> Doğru ve Nalbant, s.29.

<sup>836</sup> Abdülsamet Yaman-Türkiye Kararı, p.55; Teren Aksakal-Türkiye Kararı, no.51967/99, 11 Eylül 2007, p.88; Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.69; Evrim Öktem-Türkiye Kararı, p.55; Tuna-Türkiye Kararı, no.22339/03, 19 Ocak 2010, p.75; Association 21 December 1989 ve Diğerleri-Romanya Kararı, no.33810/07 ve 18817/08, 24 Mayıs 2011, p.144.

<sup>837</sup> Örneğin, Nikolova ve Velichkova-Bulgaristan davasında, iki polis memuru tarafından ağır şekilde dövülen başvuranların yakını polis merkezinde sorgulanmak üzere bekletilirken bayılmış ve daha sonra hastanede hayatını kaybetmiştir. Başvuranlar lehine tazminata hükmedilmiştir. Ancak, 7 yıldan fazla süren yargılama süreci sonunda ilgili kanun 12 yıla kadar cezalandırma yetkisi vermesine rağmen, yerel mahkeme alt sınırdan (3 yıl) ceza vermiş ve bu cezayı ertelemiştir. Ayrıca, polis memurları hakkında hiçbir disiplin soruşturması yapılmamıştır. Hatta bu süreçte terfi bile etmişlerdir. Bu nedenlerle, AİHM, başvuranların mağdur sıfatlarının devam ettiğine ve polis memurları hakkında yürütülen ceza

AİHM, fiilin ağırlığı ile ulusal mahkemeler tarafından verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunması durumunda, belirli bir denetim ve müdahale yetkisi kullanabileceğini belirtmiştir.<sup>838</sup> AİHM'in böyle bir yetkiye sahip olması gerekip gerekmediği tartışmalı bir konudur. Bu durumun, devletlerin hâkimiyetlerinin en önemli göstergelerden olan yargı yetkisine müdahale anlamı taşıyacağı ve ikincilik (subsidiarity)<sup>839</sup> ilkesine aykırı olduğu öne sürülebilir. Diğer taraftan, usulî güvenceler olmadan Sözleşme ile tanınan hakların pratikte korunamayacağı da karşı görüş olarak savunulabilir.

AİHM, şüpheliler hakkında dava açılmış olsa bile, bu yargılamanın gerçekten sorumluları ortaya çıkarma kapasitesine sahip olup olmadığını, kayda değer (ciddi) bir yargılama yapıp yapılmadığını da incelemektedir.<sup>840</sup> Örneğin, dava, gereksiz yere sürüncemede bırakıldığında<sup>841</sup> ya da mahkûm edilen cezalar infaz edilmediğinde<sup>842</sup> ihlal kararları verilebilmektedir.<sup>843</sup>

### 2.3.7. İspat Sorunu

AİHM önüne taşınan bir başvuruda, ispat yükü (kulfeti) kimin üzerindedir? Acaba iddia sahibi olan başvuran/lar mı haklılığını ortaya koyacaktır? Yoksa hakkında ihlal isnadında bulunan devlet mi kendisini aklayacaktır?

AİHM, bir olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verebilmek için, öncelikle, ölüme sebebiyet verildiği iddiasının ispatlanmasını istemektedir. Ancak,

---

soruşturmasının yetersiz olduğuna karar vermiştir (Nikolova ve Velichkova-Bulgaristan Kararı, no.7888/03, 20 Aralık 2007, p.50-64 ve 70-76). Ayrıca bkz. Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.116-118.

<sup>838</sup> Doğru ve Nalbant, s.29; örneğin bkz. Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.66.

<sup>839</sup> İkincilik ilkesi, devletlerin hâkimiyetine saygının bir gereği olarak insan hakları ile ilgili bir sorunu çözme yetkisinin öncelikle ilgili devlete ait olması, ancak ilgili devletin bir çözüm bul(a)maması durumunda AİHM'in yetkili olması anlamına gelmektedir. İkincilik ilkesi, temelde AİHS'in üç farklı maddesinden kaynaklanmaktadır: Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince taraf devletler, "*kendi yetki alanları içerisinde bulunan herkesin hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamayı*" taahhüt etmektedirler. Sözleşme'nin 13. maddesindeki düzenlemeye göre, ilgili devlet hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen herkes için etkili bir başvuru hakkı tanınmalıdır. Yine bu ilkenin bir yansıması olarak, Sözleşme'nin 35/1. maddesine göre AİHM'e ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvuru yapılabilmektedir.

<sup>840</sup> Örneğin bkz. Akkum ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.21894/93, 24 Mart 2005, p.231; Juozaitiene ve Bikulcius-Litvanya Kararı, no.70659/01 ve 74371/01, 24 Nisan 2008, p.88-94.

<sup>841</sup> Örneğin bkz. Fatma Kaçar-Türkiye Kararı, p.79.

<sup>842</sup> Örneğin bkz. Teren Aksakal-Türkiye Kararı, p.99.

<sup>843</sup> Reid, s.757.

davaya konu bir olayın ispatlanması her zaman çok kolay olmamaktadır. Bu bağlamda, doğal olmayan bir ölüm olayı gerçekleştiğinde, bu ölümün nasıl meydana geldiği ve ölümden kimin sorumlu olduğu sorularına başvuran ile devlet farklı cevaplar veriyorsa bir ispat sorunu doğmuş demektir. Bu sorunun, iki farklı yönü vardır: Hangi deliller değerlendirilir ve ispat yükü kimin üzerindedir?<sup>844</sup>

Öncelikle belirtilmelidir ki, AİHM, katı ispat kurallarıyla bağlı değildir ve her türlü delile dayanabilir.<sup>845</sup> Gerek başvuranlar ve gerekse de devlet tarafından önüne getirilen ve gerektiğinde kendisinin temin ettiği delilleri değerlendirerek karar vermektedir.<sup>846</sup>

AİHM, bunların dışında da, birçok delile dayanabilmektedir. Bu deliller, tek başına iddianın ispatlanması için yeterli olmasa da, Mahkeme tarafından ikinci derece delil (circumstantial evidence)<sup>847</sup> olarak kabul edilmekte ve kararlarına dayanak yapılmaktadır. Sivil toplum kuruluşlarının, meclis komisyonlarının veya hükümetlerarası kurumların hazırladığı raporlar, bu tür delillere örnek olarak sayılabilir.<sup>848</sup>

AİHM, yukarıda da belirtildiği üzere, önüne gelen bir davada olayın ispatlanması için kendisine sunulan bütün bilgi ve belgelere dayanabileceği gibi, gerekirse Sözleşme'nin 38. maddesi<sup>849</sup> (eski 38/1-a. maddesi) gereğince kendisi de soruşturma yapıp delil toplayabilir. Bu madde, aynı zamanda, dava konusu olayların belirlenmesinde ilgili devlete, Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü getirmektedir. Davalı devletin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde Mahkeme, bu durumdan olumsuz hukuki

---

<sup>844</sup> Doğru ve Nalbant, s.11.

<sup>845</sup> Leach, s.172.

<sup>846</sup> İrlanda-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.5310/71, 18 Ocak 1978, p.209; Cruz Varas ve Diğerleri-İsveç Kararı, no.15576/89, 20 Mart 1991, p.75; McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.173.

<sup>847</sup> İkinci derece delil, “doğrudan suçla ilgili olmayan, diğer delillerle bağlantılı deliller” şeklinde tanımlanabilir.

<sup>848</sup> Doğru ve Nalbant, s.11-12. Örneğin, Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye kararında AİHM, T.B.M.M. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun hazırlamış olduğu bir rapora atıf yapmıştır (Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.34491/97, 13 Ocak 2005, p.76 ve 103). Benzer şekilde, Çeçenistan'la ilgili Khashiyev ve Akayeva-Rusya kararında, başvuranların iddialarının doğru olduğu sonucuna ulaşırken, insan hakları kuruluşları tarafından hazırlanmış raporlara da dayanmıştır (Khashiyev ve Akayeva-Rusya Kararı, no.57942/00 ve 57945/00, 24 Şubat 2005, p.144).

<sup>849</sup> Davanın çekişmeli yargı ilkesine uygun olarak incelenmesine ilişkin Sözleşme'nin 38. maddesi şu şekildedir: “Mahkeme, başvuruyu tarafların temsilcileriyle birlikte inceler ve gerekirse, ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar”.

sonuçlar çıkarabilmektedir. Mahkeme'nin maddi gerçeği ortaya çıkarmak için yaptığı soruşturma sırasında, devletin, örneğin olayla ilgili elindeki tüm belgeleri veya iç hukukta yapılan soruşturma dosyasını Mahkeme'ye sunmaması veya kamu görevlisi olan tanıkları duruşmada dinletmemesi gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlamına gelebilmektedir.<sup>850</sup>

AİHM'in yerleşmiş içtihadına göre, "delil" yeterli derecede sağlam, kesin ve birbirleriyle uyumlu bir ipuçları demetinden ya da inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme'ye göre, iddia edilen Sözleşme ihlalleriyle ilgili olarak sunulan delil, "makul şüphenin ötesinde (beyond reasonable doubt)"<sup>851</sup> bir ispat sağlamalıdır. Deliller yeterine güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu olmalıdır.<sup>852</sup>

İspat yükünün dağılımı, olayların özelliklerine, şikâyetin ve söz konusu hakkın niteliğine sıkı sıkıya bağlıdır. Yaşama hakkı açısından da ispat yükü, ölümün meydana

---

<sup>850</sup> Doğru ve Nalbant, s.12; Uğur Erdal ve Hasan Bakırcı, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner's Handbook**, Boris Wijkström (Ed.), OMCT Handbook Series, Vol.1, 2006, s.251-252. Örneğin, Timurtaş-Türkiye kararına konu olayda, başvuranın oğlunun güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığı ve daha sonra kaybolduğu ileri sürülmüştür. Başvuran, oğlunun gözaltına alındığını gösteren ve askeri operasyon sonrasında hazırlanmış olduğunu ileri sürdüğü bir belgeyi Komisyon'a sunmuştur. Hükümet, başvuranın sunduğu bu belgenin tahrif edilmiş olduğunu iddia etmiştir. Ancak, söz konusu belgenin aslı istenilmesine rağmen, askeri sırlar içerdiği gerekçesiyle belge Komisyon'a sunulmamıştır. Mahkeme, devletin işbirliğinden kaçındığı gerekçesiyle başvuran lehine sonuçlar çıkarmıştır. Bu sonuca bağlı olarak Mahkeme, başvuranın oğlunun gözaltına alındığı iddiasını kabul etmiştir (Timurtaş-Türkiye Kararı, p.66). Yakın tarihli Benzer ve Diğerleri-Türkiye başvurusu, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde bulunan iki köyün, 26 Mart 1996 tarihinde, askeri uçaklar tarafından bombalandığı iddiasıyla ilgilidir. Bu olay neticesinde, başvuranların 33 yakını ölmüştür, başvuranlardan üçü yaralanmıştır, mal ve mülkleri zarar görmüştür. AİHM, 2009 yılında, tüm dosyanın hükümetten istenilmesine rağmen ilgili uçuş kaydının sunulmadığını, bu belgenin ancak 2012 yılında başvuranlar tarafından iletildiğini belirtmiştir. Hükümetin bu belgenin gerçek olmadığını öne sürmediğini ve kendisine neden daha önce sunulmadığına dair hiçbir açıklama yapmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda, AİHM, devletin Sözleşme'nin 38. maddesinde düzenlenen "gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülüğünü" ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu davada, ayrıca, Sözleşme'nin 2 (esas ve usul açısından). ve 3. maddelerinin de ihlal edildiğine karar vererek başvuranlara (38 kişi) 5.700 Euro mahkeme masraflarının yanı sıra toplam 2.305.000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir (Benzer ve Diğerleri-Türkiye Kararı, 23502/06, 12 Kasım 2013). Ayrıca bkz. Tanrıku-Türkiye Kararı, p.70; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.237.

<sup>851</sup> Bu kavram, Anglo-Sakson Hukuk sisteminden alınmıştır (Türmen, s.64).

<sup>852</sup> Avşar-Türkiye Kararı, p.282; Aktaş-Türkiye Kararı, p.270; Ağdaş-Türkiye Kararı, p.95; Gömi ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.35962/97, 21 Aralık 2006, p.52; Mansuroğlu-Türkiye Kararı, no.43443/98, 26 Şubat 2008, p.76; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.199.

geldiği şartlara göre farklılık gösterir.<sup>853</sup>

Kural olarak, başvuranın yukarıda belirtilen standarda uygun şekilde (makul şüphenin ötesinde), bir ihlalin meydana geldiğini ispatlaması gerekmektedir. Meşhur ifadeyle, müddei (iddia eden) iddiasını ispatla mükelleftir. Ancak, şüphesiz ki, her olayda bu kuralın katı bir şekilde uygulanması, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

Bu nedenle, bir kişinin kamu görevlileri tarafından öldürüldüğü olaylarda, ispat yükü el değiştirmektedir. Bu durumda, ispat yükü kullanılan zorun “kesinlikle gerekli” olduğunu ortaya koyması için devletin üzerindedir.<sup>854</sup> Konuyu biraz daha açmak gerekirse, devletin 2. madde kapsamında bir kişinin öldürülmesinden sorumlu olması için, bu kişinin kamu görevlileri tarafından öldürüldüğüne dair öncelikle başvuran tarafından “makul şüphenin ötesinde” ispat sağlayan delil ya da deliller gösterilmelidir. Eğer failin bir kamu görevlisi olduğu ispatlanırsa, bundan sonra, öldürmenin 2. maddede izin verilen istisnalardan birine uygun olduğunu ortaya koymak devlete düşecektir.<sup>855</sup>

Benzer şekilde, bir kişinin gözetiminde öldüğü (ya da yaralandığı) durumlarda, gözetimdeki kişi zayıf (dezavantajlı) konumdadır ve olayın nasıl olduğuyla ilgili bilgiler sadece ya da büyük ölçüde devletin erişimine açıktır. Bu nedenle, ispat yükü tersine çevrilecektir. Bu durumda devlet, ölümün, görevlilerinin sorumluluğunda olmadığını ortaya koymalıdır. Aksi takdirde, olaydan sorumlu tutulabilecektir. Başka bir ifadeyle, örneğin gözetim veya cezaevi gibi devletin kontrolü altındaki bir yerde ölüm ya da yaralanma meydana geldiğinde, ispat yükü, olayın nasıl olduğunu tatmin edici ve ikna edici bir şekilde açıklaması için devletin üzerindedir.<sup>856</sup> Bu tür olaylarda, başvurular, öncelikle, yakınlarının canlı olarak gözetimine alındığını ve ölü olarak

---

<sup>853</sup> Doğru ve Nalbant, s. 12; örneğin bkz. Salman-Türkiye Kararı, p.99.

<sup>854</sup> Aydın-Türkiye Kararı, p.70-72; Kaya-Türkiye Kararı, p.76-77; Yaşa-Türkiye Kararı, p.93-96.

<sup>855</sup> Reid, s.744; Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.57; Türmen, s.64. Diğer taraftan, başvuran bu tür bir olayda kullanılan gücün Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasındaki meşru amaçlardan birine girmediğini ve dolayısıyla yakınının devlet görevlileri tarafından “kasten öldürüldüğünü” iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür (Doğru ve Nalbant, s.13-14).

<sup>856</sup> Velikova-Bulgaristan Kararı, p.70; Salman-Türkiye Kararı, p.100; Tanlı-Türkiye Kararı, p.142; Süheyla Aydın-Türkiye Kararı, no.25660/94, 24 Mayıs 2005, p.147; Çelikbilek-Türkiye Kararı, no.27693/95, 31 Mayıs 2005, p.66; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.144; Mansuroğlu-Türkiye Kararı, p.80; Varnava ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.183; Finogenov ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.237.

gözüaltından çıktığını ortaya koymalıdır.<sup>857</sup>

Yine, etrafı askerlerle çevrilerek giriş çıkışın kontrol altına alındığı bir operasyon bölgesindeki ölümlerde de ispat yükü devlete geçmektedir.<sup>858</sup>

Peki, hangi durumlarda kişi, davalı devletin gözetimi altında ölmüş sayılacaktır? İlk olarak, eğer güvenlik güçleri bir kişiyi yakalamışlarsa devletin bu kişiyi koruma yükümlülüğü başlamıştır. Kişinin mutlaka resmi bir binada gözüaltında tutulurken ölmüş olması gerekmez.<sup>859</sup> İkinci olarak, bu yükümlülük kişi salıverilinceye kadar sürmektedir. Kişinin salıverildiğini ispatlamak da yine devletin sorumluluğundadır.<sup>860</sup>

Bu arada, AİHM, ikincilik ilkesi gereğince, mümkün olduğunca, savcılık ve mahkemeler başta olmak üzere, ilgili devletin yetkili kurumlarının tespitlerine güvenmektedir. Ancak bu, Mahkeme'nin denetleme yetkisinden tamamıyla vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Bazı davalarda, özellikle bir mağdurun zor kullanılması neticesinde ölmüş olabileceği durumlarda, Mahkeme, tersi bir yaklaşım sergileyebilmektedir.<sup>861</sup>

Diğer taraftan, iç hukukta yürütülen bir soruşturmanın sonucunda elde edilen delillere ve iç hukuktaki yargılama kapsamında tespit edilen olaylara AİHM'in güvenmesi büyük ölçüde bu soruşturmanın nitelikli, kapsamlı (thorough), tutarlı vb. niteliklere sahip olmasına bağlıdır.<sup>862</sup>

Yukarıda da değinildiği üzere, bazı davalarda, devletin zor kullanarak yaşama hakkını esastan ihlal ettiğinin ortaya konulması mümkün olmasa da, olay hakkında etkin

---

<sup>857</sup> Uğur Erdal, "AİHM ve Yaşam Hakkı", **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.70.

<sup>858</sup> Akkum ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.210-211.

<sup>859</sup> Doğru ve Nalbant, s.13; Erdal ve Bakırcı, s.247. Örneğin, Yasin Ateş davasında AİHM, kişi gözüaltına alındıktan sonra götürüldüğü bir askeri operasyon sırasında ölmesinden devleti sorumlu tutmuştur (Yasin Ateş-Türkiye Kararı, no.30949/96, 31 Mayıs 2005, p.93).

<sup>860</sup> Doğru ve Nalbant, s.13; Erdal ve Bakırcı, s.247. Örneğin, Süheyla Aydın davasına konu olayda başvuranın eşi, gözüaltına alınmasının ardından adliyeye götürülmüştür. Hâkim, ilgilinin tahliyesine karar vermiştir. Ancak, kısa bir süre sonra bu kişinin cesedi bulunmuştur. AİHM, maktulün adliyeden çıktığını gösteren bir delil sunamamasını dikkate alarak devleti olaydan sorumlu tutmuştur (Süheyla Aydın-Türkiye Kararı, p.145).

<sup>861</sup> Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.102; Golubeva-Rusya Kararı, no.1062/03, 17 Aralık 2009, p.95; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.237.

<sup>862</sup> Golubeva-Rusya Kararı, p.96; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.238.

soruşturma yapma (usul) yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilmektedir. Bu çerçevede, eğer ilgili devletin etkin soruşturma yapmaması nedeniyle olaya ilişkin bazı hususlar yeterince açıklığa kavuşturulmamışsa, bu eksiklikten devlet yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, örneğin polisin vurduğu mağdurun elinde bıçak olup olmadığı hususu ortaya konulamamışsa, AİHM'in, devletin öldürmenin meşru savunma nedeniyle hukuka uygun olduğu yönündeki iddiasını kabul etmemesi kuvvetle muhtemeldir.<sup>863</sup>

Buna karşın, özellikle faili meçhul cinayetler ve kaybolma davalarında, etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle olayla ilgili birçok hususun karanlıkta kaldığı, bu nedenle davanın esasıyla ilgili ihlal kararı verilmediği, sadece usulden ihlal kararı verilmekle yetinildiği çok sayıda davaya rastlamak ta mümkündür. Yukarıda kısmen temas edilen bu konu, üçüncü bölümde, ayrıntılı incelenecektir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, iç hukukta kişinin cezai sorumluluğu ile Sözleşme kapsamında devletin sorumluluğu birbirinden farklıdır. Biraz daha açmak gerekirse, AİHM, önüne gelen olaylarda kişilerin suçlu olup olmadıklarıyla ilgilenmemekte, sadece, devletin Sözleşme kapsamında korunan bir insan hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmeye çalışmaktadır.<sup>864</sup>

---

<sup>863</sup> Reid, s.745; örneğin bkz. Soare ve Diğerleri-Romanya Kararı, no.24329/02, 22 Şubat 2011, p.141-150; Gülbahar Özer ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.44125/06, 2 Temmuz 2013, p.74-76.

<sup>864</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı, p.173; Tanlı-Türkiye Kararı, p.111; Avşar-Türkiye Kararı, p.284; Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.116; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, p.182; İzci-Türkiye Kararı, no.42606/05, 23 Temmuz 2013, p.71. Bu bağlamda, AİHM'in, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların yerindeliliğini denetleyen ve bu kararları bozma yetkisi bulunan bir temyiz mahkemesi olmadığı da ifade edilmelidir. AİHM, sadece, Sözleşme'de öngörülen haklardan birinin ihlal edildiğini tespit etmekte ve gerekli görmesi halinde talebe bağlı olarak adil bir tazmine hükmetmektedir (Tezcan ve Diğerleri, s.31).



### **BÖLÜM 3: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAŞAMA HAKKIYLA İLGİLİ KARARLARININ TÜRKİYE ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

Hukuk tekniği açısından, bölgesel boyutlu, çok taraflı bir uluslararası antlaşma niteliği taşıyan AİHS ve ek protokolleri, İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlamaya ve insan haklarını uluslararası düzeyde koruma sisteminin kurumsallaşmasına yönelik çalışmaların bir ürünüdür. Sözleşme'nin öncelikli amacı, insan haklarını uluslararası kolektif bir garanti sistemi, yani AİHM vasıtasıyla korumaktır.<sup>865</sup>

Sözleşme'nin 1. maddesi, taraf devletlere, yargı yetkisi içindeki herkese Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, öncelikle, iç hukuk düzeninin Sözleşme ile uyumlu olmasını gerektirir. Ancak, iç hukukta gerekli değişiklikleri yapmak Sözleşme'nin 1. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli değildir. Devlet, Sözleşme'nin yasama, yürütme ve yargı organlarının yetkisindeki tüm alanlarda, etkin bir şekilde uygulanmasından sorumludur. Bu yükümlülük, ulusal yargı organlarının yürürlükteki mevzuatın Sözleşme'ye aykırı tüm hükümlerini ihmal ederek Sözleşme'yi doğrudan uygulaması anlamına gelir.<sup>866</sup>

Ayrıca, AİHM, kararlarıyla, Sözleşme metnini yorumlayarak bir dizi ilke ve kural geliştirmiştir. Bu kararlar, AİHS'in can damarını teşkil eder ve taraf tüm devletlerce uygulanacak ortak standartları belirler. Yukarıda da belirtildiği üzere, mahkemeler de dâhil olmak üzere, ulusal makamlar, iç hukukun AİHS hükümleri ile çelişmesi halinde AİHS hükümlerine öncelik tanımakla yükümlüdür.<sup>867</sup> Bu bağlamda, özetle, Sözleşme hukukunun, iç hukukun ayrılmaz bir parçası olduğu ve ulusal kurumların, özellikle de yargı organlarının, doğrudan uygulaması gerektiği ifade edilebilir.<sup>868</sup>

---

<sup>865</sup> Yıldız, s.1, 4 ve 191.

<sup>866</sup> Örneğin bkz. Vermeire-Belçika Kararı, no.12849/87, 29 Kasım 1991, p.26.

<sup>867</sup> Aisling Reidy, **İşkencenin Yasaklanması**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No.6, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012, s.5-6.

<sup>868</sup> Doğru ve Nalbant, s.XV (İşıl Karakaş'ın yazdığı Önsöz'den).

Diğer taraftan, AİHM kararları, sadece aleyhine başvuru yapılan devleti ilgilendirmemektedir.<sup>869</sup> Devletin bir köşesinden başlatılan bir dava, o devletin ve hatta AİHS'e taraf diğer devletlerin hukuk sistemlerini etkileyebilmektedir.<sup>870</sup> İhlale konu benzer sorunun bulunduğu devletler, kendisi hakkında bir karar verilmesini beklemeden, söz konusu sorunu mevzuat, uygulama ya da içtihat değişikliği yapma gibi yöntemlerle çözmekle yükümlüdür. Örneğin, Türkiye'ye karşı verilmiş olan gözaltında avukat bulundurma zorunluluğuyla ilgili Salduz kararı,<sup>871</sup> Fransız Yargıtay'ı tarafından doğrudan uygulanmıştır.<sup>872</sup>

Ayrıca, AİHM kararlarının Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince bağlayıcı olması ve devletlerin ihlal kararlarının icrası sürecinde gerekli tüm bireysel<sup>873</sup> ve genel tedbirleri<sup>874</sup> almak zorunda olmaları, insan hakları standardının yükseltilmesine önemli bir katkı sağlamaktadır. AİHM kararlarının icrasından sorumlu AK Bakanlar Komitesi'nin baskısına maruz kalmak ve benzer konularda sürekli ihlal kararlarına muhatap olmak istemeyen devletler, iç hukuklarını ve kurumlarını ihlal kararlarını yönünde değiştirmek zorunda kalmaktadırlar.

1982 Anayasası'nda uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki hiyerarşik yeri 90. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'la (7. maddesi) söz konusu maddeye, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı ibaresi eklenmiştir. Böylece, AİHS'in, iç hukukun bir

---

<sup>869</sup> Korff, s.5-6.

<sup>870</sup> Ergül, s.11.

<sup>871</sup> Salduz-Türkiye Kararı, [BD], no.36391/02, 27 Kasım 2008.

<sup>872</sup> Doğru ve Nalbant, s.XVI (Işıl Karakaş'ın yazdığı Önsöz'den).

<sup>873</sup> AİHM'in ihlal kararları, icra (infaz) edilmeleri için AK Bakanlar Komitesi'ne gönderilmektedir. Bireysel tedbirler, eğer ihlal devam ediyorsa sona erdirilmesi ve mağdur tarafın, mümkün olduğunca, Sözleşme'nin ihlalden önceki durumuna kavuşturulması için alınması gerekli tedbirlerdir. Bireysel tedbirlere, tazminatın ödenmesinin yanı sıra yargılamanın yenilenmesi, sınır dışı etme kararının geri alınması ve adli sicil kaydının silinmesi örnek olarak gösterilebilir (Kılınç, s.251-252).

<sup>874</sup> Genel tedbirler, aynı tür ihlallerin bir daha yaşanmaması için sorumlu devletin alması gereken tedbirlerdir. Genel tedbirlere, yasal değişiklikler, içtihat değişiklikleri ve ihlal kararının yayınlanması örnek olarak gösterilebilir (Kılınç, s.259).

parçası olduğu ve Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir olma niteliği teyit edilmiştir.<sup>875</sup> Başka bir ifadeyle, bu değişikliklerle, yürütme ve yargı organlarının, yasa koyucunun ihmalden dolayı AİHS'e aykırı hükümler içermeye devam eden yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerini "ihmal" edip, doğrudan Sözleşme hükümlerine dayanarak karar verme yetkileri vurgulanmıştır.<sup>876</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere, yerel mahkemeler kararlarında, sadece AİHS hükümlerini değil, aynı zamanda Sözleşme hükümlerinin yorumu niteliğindeki AİHM kararlarını da göz önünde bulundurmamak durumundadırlar. Bu bağlamda, Türkiye, iç hukukta yaptığı yasal değişikliklerle AİHM'in belirlediği ihlal kararlarını ceza, hukuk ve idari yargılama usulünde yargılamanın yenilenmesi sebebi<sup>877</sup> olarak kabul etmiştir.<sup>878</sup> Böylece, AİHM içtihatlarına, iç hukukta normatif bir değer kazandırıldığı ifade edilebilir.<sup>879</sup>

### **İstatistikî Veriler ve Türkiye'nin Görünümü:**

AİHM'in insan haklarının korunmasındaki başarısı, bireysel başvuruların sayısında büyük bir artışı beraberinde getirmiştir. Bu da başvuruların karara bağlanması sürecinin büyük ölçüde uzamasına yol açmıştır. Başvuru yoğunluğu, Mahkeme'nin geleceği ve insan haklarının korunması açısından ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, sistemin, kendi başarısının kurbanı olma tehlikesiyle karşı karşıya

---

<sup>875</sup> Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, s.123.

<sup>876</sup> Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara: Şen Matbaa, 2008, s.6.

<sup>877</sup> AİHM kararlarının yerine getirilmesinin bir aracı olarak yargılamanın yenilenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, ss.63-68 ve 92-112.

<sup>878</sup> 2003 yılında 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (53/1-ı. maddesi), 2005 yılında 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (311/1-f. maddesi), 2006 yılında 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu (228. maddesi) ve 2011 yılında 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (375/1-i. maddesi)'nda yapılan düzenlemelerle AİHM'in verdiği ihlal kararları ceza, askeri ceza, hukuk ve idari yargılama usullerinde yeniden yargılanma sebebi olarak kabul edilmiştir. En son, kamuoyunda 4. Paket olarak bilinen ve 11.04.2013 tarihinde kabul edilen 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 64. maddesinde bir değişiklik yapılmıştır (28633 sayılı ve 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır). Bu değişikliklerle, AİHM'in ihlal kararları, artık Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülen davalar açısından da yargılamanın iadesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

<sup>879</sup> Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s.6.

olduğu söylenebilir.<sup>880</sup>

AK üyesi 47 devletin<sup>881</sup> toplam nüfusu 800 milyon civarındadır. Dolayısıyla, bu 800 milyon kişi, eğer haklarının devlet tarafından ihlal edildiğini düşünüyorsa, AİHM'e başvurma hakkına sahiptir. 1999 yılında Mahkeme'ye sadece 8.400 geçerli başvuru yapılmasına rağmen, bu rakam 2009 yılında 50.000'i geçmiştir.<sup>882</sup> 2012 yılında AİHM'e yapılan yeni başvuru sayısı, 2011 yılına oranla %1 artarak 65.150'ye ulaşmıştır.<sup>883</sup>

AİHM, uzun yıllardır, büyük çoğunluğu aynı tür (klon) davalar<sup>884</sup> ve kabuledilemez bulunan başvurular olmak üzere aşırı iş yüküyle mücadele etmektedir. Mevcut iş yükü, ilk yıllarla kıyaslanamayacak düzeydedir. Mahkeme, 1960'lerde sadece 10, 1970'lerde 26 ve 1980'lerde 169 karar (hüküm) vermiştir. Bu rakam, 1990'ların başında artarak yılda 50'yi geçmiştir. 1959 ve 1998 yılları arasında, yaklaşık 40 yıl boyunca, Mahkeme sadece 837 davayı karara bağlamıştır. Daha sonra, bu rakam, fark edilir oranda artmıştır. Mahkeme, örneğin, 2003 yılında 703, 2010 yılında ise, 2.607 esastan karar vermiştir.<sup>885</sup>

Yargılama sürecini hızlandırmak ve iş yükü sorununu çözmek amacıyla Ek 11 ve 14 No'lu Protokol'lerle Mahkeme'nin yapısında ve işleyişinde köklü değişiklikler yapılmıştır.

---

<sup>880</sup> White ve Ovey, s.577. AİHM'in 2013 yılı bütçesi yaklaşık 67 milyon Euro'dur. Bu bütçe, AK Üyesi 47 Devletin nüfus ve gayri safi yurtiçi hâsıllarına göre belirlenen oranlarda katkı yapmalarıyla oluşturulmaktadır. Türkiye'nin AK'nin toplam 244 milyon Euro olan 2013 yılı bütçesine katkısı, 10.219.240 Euro'dur. Ayrıca, Mahkeme'de çalışan toplam 675 personelden (yönetici, hukukçu, teknik eleman, mütercim vb.) 44'ü Türk vatandaşıdır (**Press Contry Profile-Turkey**, [http://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Turkey\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf) 29 Mayıs 2013).

<sup>881</sup> Ayrıca, 5 devlet AK'de gözlemci statüsüne sahiptir. Bunlar: ABD, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan'dır.

<sup>882</sup> Bond, s.65.

<sup>883</sup> Ancak bu başvuruların çok büyük bir bölümü (%95'ten fazlası), Sözleşme'de yer alan kabul edilebilirlik kriterlerinden birini yerine getirmediği gerekçesiyle, esastan incelenmeksizin reddedilmektedir (Doğru ve Nalbant, s.8; **Practical Guide on Admissibility Criteria**, Council of Europe/European Court of Human Rights, Aralık 2011, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B5358231-79EF-4767-975F-524E0DCF2FBA/0/ENG\\_Guide\\_pratique.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B5358231-79EF-4767-975F-524E0DCF2FBA/0/ENG_Guide_pratique.pdf), (5 Mayıs 2013), s.7.

<sup>884</sup> Kabul edilebilir bulunan davaların tahminen %70'lik bir bölümü, tekrarlayan (repetitive) niteliktedir ve yerleşik Sözleşme ilkeleri uygulanarak iç hukukta çözümleri mümkündür (White ve Ovey, s.xix).

<sup>885</sup> Leach, s.6; Bond, s.66. Mahkeme 2008 yılında 10.000'inci kararını vermiştir (White ve Ovey, s.xix).

Ek 11 No'lu Protokol'ün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, AİHK ve AİHM'den oluşan ikili yapıya son verilmiştir. Komisyon, tamamen kaldırılmış ve Mahkeme tam zamanlı çalışan ve yargısal konularda tek yetkili organ haline dönüştürülmüştür. Bu çerçevede, Bakanlar Komitesi'nin yargısal işlevi de sona erdirilmiştir. Bireysel başvurulara izin verme ve Mahkeme'nin yargı yetkisine tabi olma devletler açısından seçimlik olmaktan çıkarılmış ve zorunlu hale getirilmiştir.

Ek 11 No'lu Protokol'ün uzun vadede istenilen faydayı sağlamaması üzerine Ek 14 No'lu Protokol hazırlanmıştır.<sup>886</sup> 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren bu Protokol'le “başvuranın önemli bir zarar görmemiş olması” bireysel başvurular açısından yeni bir kabul edilemezlik nedeni olarak öngörülmüştür. Mahkeme'nin yapısı, tek yargıçlı karar organı, 3 yargıçlı Komiteler, 7 yargıçlı Daireler ve 17 yargıçlı Büyük Daire şekline dönüştürülmüştür. Tek yargıçlar, yapılan başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri açısından ön incelemesini yapmakla görevlendirilmiştir. Dava konusu, Mahkeme'nin yerleşmiş içtihatları ile açıklığa kavuşturulan belirli bir soruna ilişkin ise artık Komiteler tarafından esastan karara bağlanabilmektedir. Yeni düzenlemeye göre, taraflar, başvurunun her aşamasında dostane çözüm yoluna gidebilmektedirler. Ayrıca, yargıçların görev süreleri 6 yıldan 9 yıla çıkarılmıştır. Ancak, artık tekrar seçilebilmeleri mümkün değildir.

Kısmen başarılı olunduğu kabul edilse bile, 14 No'lu Ek Protokol'le de, işyükü sorununa tam bir çözüm sağlanamadığı söylenebilir. Bu sorunun, özellikle AİHM'e en fazla başvuru yapılan Rusya, İtalya, Ukrayna, Sırbistan ve Türkiye gibi devletlerin insan hakları ihlallerine yol açan sorunlu alanları iç hukukta çözmeleri ve bu sayede AİHM'e yapılan başvuru sayısının azaltılmasıyla büyük oranda çözülebileceği düşünülmektedir. Zira, aşağıdaki 1 No'lu grafikten anlaşılacağı üzere, 47 devlet arasında sadece 5 devlet, AİHM'in işyükünün %66'dan fazlasını oluşturmaktadır. Ayrıca, “pilot dava”<sup>887</sup> usulünün daha sık işletilmesi de sorunun çözümüne önemli bir

---

<sup>886</sup> 14 No'lu Protokolle getirilen yenilikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Bilir, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, ss.122-155.

<sup>887</sup> AİHM İçtüzüğü'nün 61. maddesinde düzenlenen pilot dava usulünde, AİHM, bakmakta olduğu bir başvurunun, sürekli aynı tür başvuruların yapılmasına neden olan yapısal ve sistematik bir sorunla ilgili olduğunu düşünürse, bu başvuruyu pilot dava olarak belirleyerek karara bağlamaktadır ve genellikle ilgili devlete etkin bir iç hukuk yolu oluşturması için belirli bir süre vermektedir. Daha sonra, devletin etkin bir iç hukuk yolu oluşturması üzerine, pilot davayla aynı tür davalar ilgili devlete geri

katkı sağlayabilecektir.

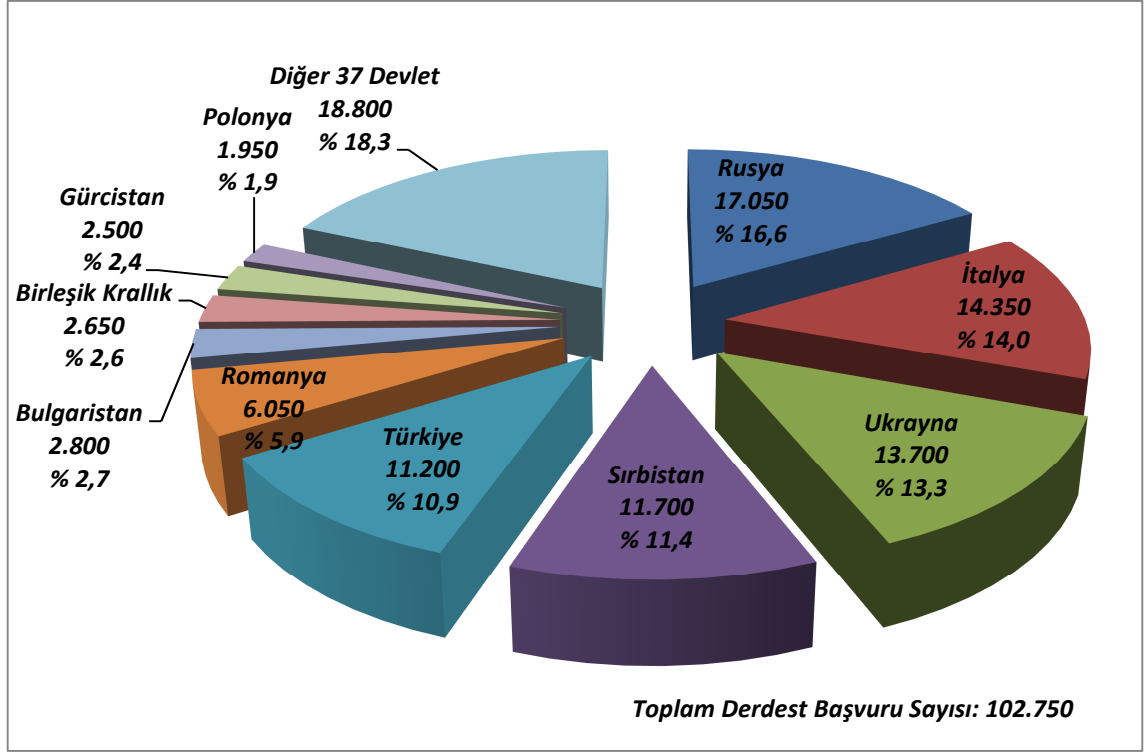
AİHM, kuruluşundan bu yana verdiği ihlal kararlarının yarıya yakınında, adil yargılanma hakkı ve yine bu hak kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı (yargılamanın uzunluğu) ile ilgili olarak, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>888</sup> Mahkeme, kararlarının %25'ten fazlasında makul sürede yargılanma hakkının ve %20'den fazlasında ise, diğer nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. İhlal kararlarının aşağı yukarı %8'i yaşama hakkı (2. madde) ile işkence ve kötü muamele yasağı (3. madde) ile ilgilidir.<sup>889</sup>

---

gönderilmektedir. Pilot dava usulü re'sen ya da tarafların talebi üzerine başlatılabilmektedir (AİHM İçtüzüğü'nün Türkçe tam metni için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/ictuzuk.pdf> 14 Haziran 2013). AİHM, yakın zamanda, 20 Mart 2012 tarihinde, Türkiye'nin niyet mektubu üzerine uzun yargılamadan kaynaklanan davalarla ilgili 40 yıldan fazla süren bir kadastro davası olan Ümmühan Kaplan başvurusunu (no.24240/07) pilot dava olarak karara bağlamıştır. Adı geçen pilot karara benzer nitelikte olan ve halen AİHM önünde derdest bulunan başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmasına ilişkin "6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun", 09.01.2013 tarihinde kabul edilmiştir (28533 sayılı ve 19.01.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır). Bunun üzerine, AİHM 26 Mart 2013 tarihli Müdür Turgut ve Diğerleri başvurusunu (no.4860/09), yeni kurulan bu Komisyon'a başvurmanın tüketilmesi gereken yeni bir iç hukuk yolu olduğunu belirterek ilk kez kabul edilemez bulmuştur. Daha sonra, çok sayıda kararı aynı gerekçeyle iç hukukta kurulan bu Komisyon'a havale etmiştir.

<sup>888</sup> Doğru ve Nalbant, s.8.

<sup>889</sup> Bond, s.10-11.



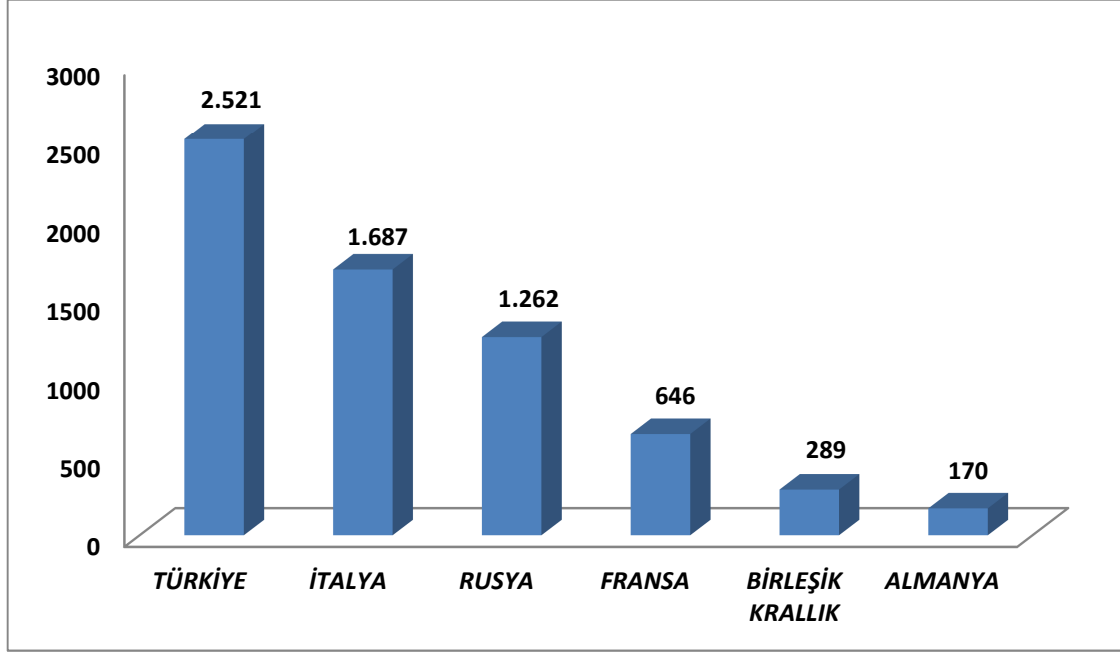
**Grafik 1: AİHM Önünde Bekleyen (Derdest) Başvuru Sayısı**

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/derdestdavalalar.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/derdestdavalalar.pdf)<sup>890</sup>

30 Kasım 2013 tarihi itibariyle, AİHM önünde karar verilmeyi bekleyen (derdest) başvuru sayısı 102.750'dir. Bu rakam, bir önceki yıl, 152.000 civarındaydı. 14 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ve alınan diğer tedbirlerin işyükünün eritilmesine belirli oranda olumlu yansıdığı görülmektedir. Yine aynı tarih itibariyle, Türkiye aleyhine yapılan derdest 11.200 başvuru mevcuttur ve bu sayı toplam derdest başvuru sayısının %10,9'una karşılık gelmektedir. Bu verilerle Türkiye, 11.700 (%11,4) derdest başvuruya sahip Sırbistan'dan sonra 5. sırada yer almaktadır. Oysaki önceki yıllarda (örneğin 2010, 2011 ve 2012 yıllarında) Türkiye, Rusya'dan sonra 2. sırada yer almaktaydı. Önümüzdeki süreçte, hükümet görüşü (savunması) hazırlamak, kararların icrası sürecini takip etmek ve yeni ihlal kararlarını önlemek adına gerekli çalışmaları yapmak üzere İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın kurulması, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması, İnsan Hakları Tazminat

<sup>890</sup> Bu çalışmada yer verilen istatistikler, AİHM verileri dikkate alınarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmıştır. Daha ayrıntılı istatistikî veriler için bkz. <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=> (13 Ağustos 2013).

Komisyonu'nun kurulması, çok sayıda mevzuatın AİHM içtihatları doğrultusunda gözden geçirilmesi gibi son yıllarda gerçekleştirilen reformların etkisiyle Türkiye aleyhine yapılan derdest başvuru sayısının daha da düşmesi beklenmektedir.



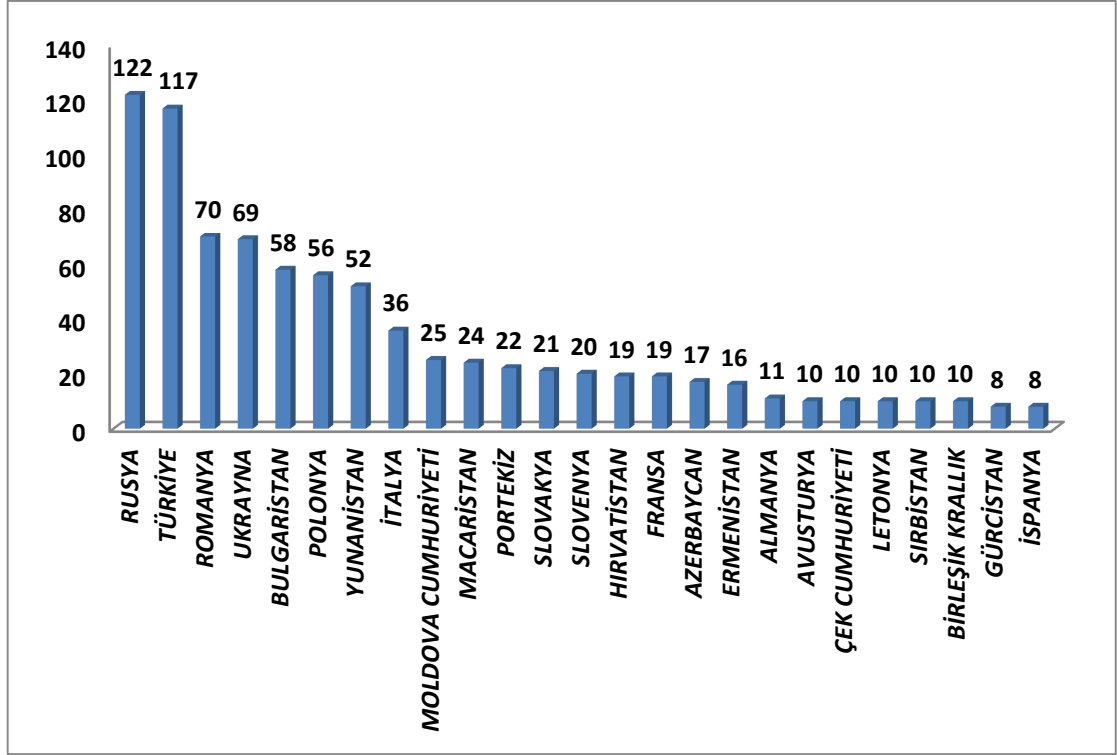
**Grafik 2:** 1959-2012 Yılları Arasında Bazı Devletlerin İhlal Kararı Sayıları

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/5\\_ulke.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/5_ulke.pdf)

Türkiye, 1959-2012 yılları arasında, toplam 2.521 ihlal kararı sayısı ile 1. sırada yer almaktadır. Türkiye'yi, İtalya ve Rusya takip etmektedir. AİHM'e yapılan bir başvuru ortalama 5-6 yıl içerisinde<sup>891</sup> sonuçlanmaktadır. İç hukuk yolu tüketildikten sonra AİHM'e başvuru yapılabildiği ve iç hukuktaki yargılama süresinin uzunluğu da dikkate alındığında ihlallere konu olan olayların önemli bir bölümünün 2000 yılı öncesinde ya da başlarında yaşandığını söylemek mümkündür.

<sup>891</sup> Öncelikli davalar olan Sözleşme'nin kişilerin beden bütünlüğü karşı ihlalleri koruyan 2, 3 ve 5. maddelerine ilişkin başvurular, genellikle, 3 yıl içerisinde sonuçlandırılırken, bu süreç, diğer haklarla ilgili başvuruların karara bağlanması ortalama 5-7 yıl arasında sürebilmektedir.





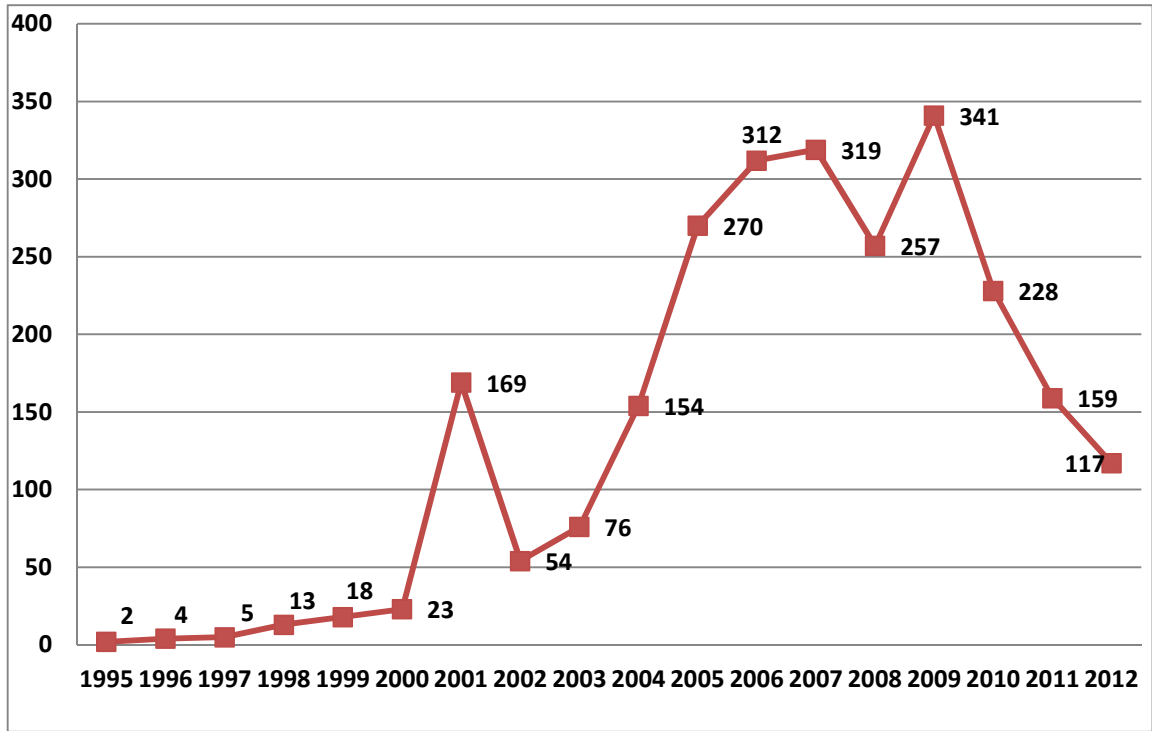
**Grafik 3:** İlk 25 Devletin 2012 Yılı İhlal Kararı Sayısı

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/ilk\\_25\\_ulke.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/ilk_25_ulke.pdf)

2012 yılında verilen ihlal kararları sıralamasında 122 kararla Rusya 1. sırada,<sup>892</sup> Türkiye ise 117 kararla 2. sırada yer almıştır. Türkiye'yi, Romanya (70), Ukrayna (69), Bulgaristan (58), Polonya (56) ve Yunanistan (52) izlemiştir. 2012 yılı istatistiklerinde, Türkiye, uzun yıllar sonra, yıl bazında ihlal sıralaması açısından 2. sıraya düşmüştür. Bu, şüphesiz ki, olumlu bir gelişmedir. Ancak, 3. sıradaki Romanya ile Türkiye arasındaki makasın büyüklüğü dikkat çekmektedir. Ayrıca, Türkiye'nin nüfus,

<sup>892</sup> AİHM, 2005'ten beri, Çeçenistan'daki çatışmayla ilgili Rusya aleyhine açılan çok sayıda davayı karara bağlamıştır. Yargısız infazlar (Örneğin bkz. Khashiyev ve Akayeva-Rusya Kararı; Estamirov ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.60272/00, 12 Ekim 2006; Luluyev ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.69480/01, 9 Kasım 2006; Bitiyeva ve X-Rusya Kararı, no.57953/00 ve 37392/03, 21 Haziran 2007; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı), zorla kaybolmalar (Örneğin bkz. Bazorkina-Rusya Kararı; Imakayeva-Rusya Kararı, no.7615/02, 9 Kasım 2006; Malika Dzhamayeva ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.26980/06, 21 Aralık 2010), havadan ya da karadan bombardımanlarının sebep olduğu ölümler (Örneğin bkz. Isayeva-Rusya Kararı; Isayeva, Yusupova ve Bazayeva-Rusya Kararı; Abuyeva ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.27065/05, 2 Aralık 2010; Esmukhambetov ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.23445/03, 29 Mart 2011) ve kara mayınlarının sebep olduğu ölümler (Örneğin bkz. Albekov ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.68216/01, 9 Ekim 2008) sıklıkla Rusya hakkında yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesine neden olmaktadır (Leach, s.189).

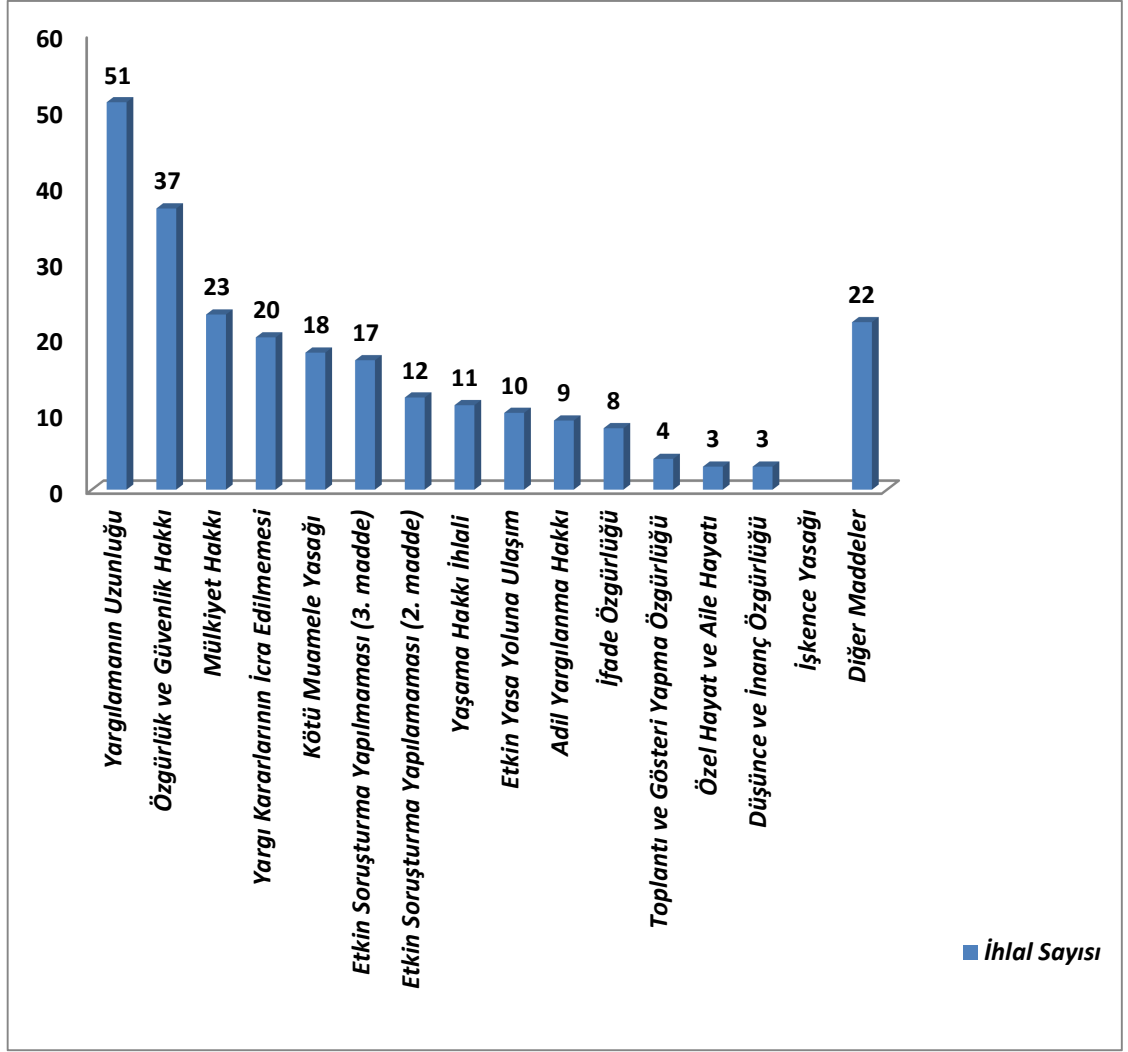
gelişmişlik düzeyi vb. nedenlerle mukayese edilebileceği Fransa (19), Almanya (11), Birleşik Krallık (10) ve İspanya (8) gibi devletlerle Türkiye arasında ihlal sayısı açısından büyük fark olduğu göze çarpmaktadır. Benzer şekilde, toplam ihlal sayısı açısından da, bu devletler ile Türkiye arasında büyük fark olduğu gözükmektedir (Bkz. bir önceki 2 No'lu grafik).



**Grafik 4:** Türkiye'nin Yıl Bazında (1995-2012 Yılları Arası) İhlal Kararı Sayısı

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/ihlal\\_sayi.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/ihlal_sayi.pdf)

Bu grafiğe, 2001 yılındaki ani çıkış ve 2008 yıllarındaki hafif düşüş dikkate alınmaksızın, uzun vadeli bakıldığında, 1995 yılından 2009 yılına kadar Türkiye hakkında verilen ihlal kararı sayısının sürekli arttığı görülmektedir. Ancak, 2009-2012 yılları arasındaki üç yıllık dönemde ihlal kararı sayısı istikrarlı bir şekilde düşüşe geçmiştir. Bu, Türkiye açısından oldukça olumlu bir gösterge olarak değerlendirilebilir.

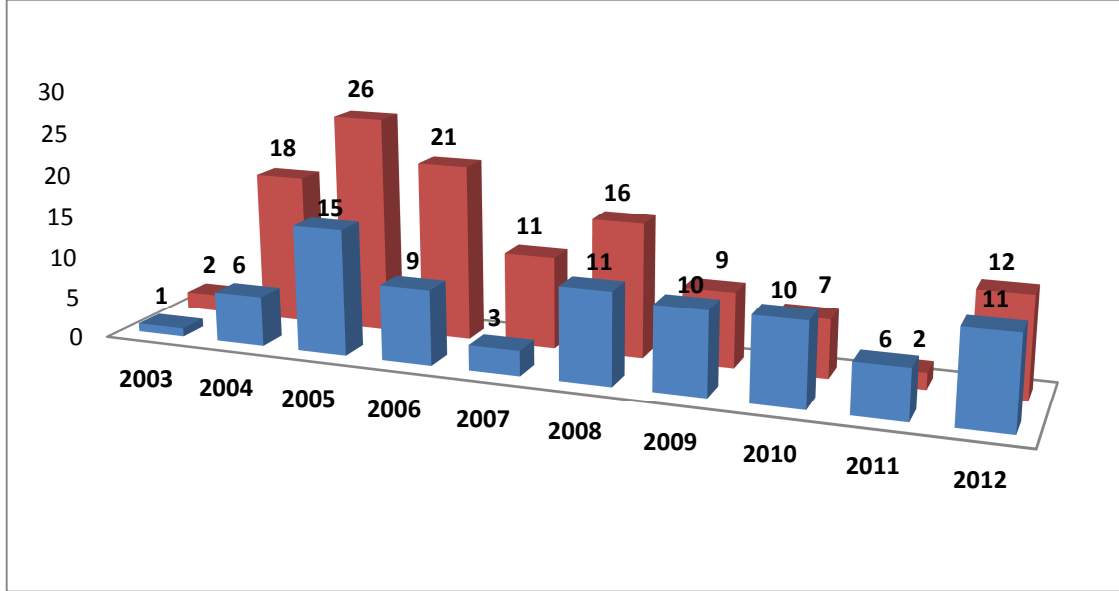


**Grafik 5:** 2012 Yılında Türkiye Hakkındaki İhlal Kararlarının Haklara Göre Sıralaması

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/ihlal\\_siralaması.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/ihlal_siralaması.pdf)

Türkiye hakkında 2012 yılında verilen 117 ihlal kararı içinde, ilk sırayı 51 kararla (2011 yılında 53) “makul sürede yargılanma hakkı” ihlali, ikinci sırayı 37 kararla (2011 yılında 38) “özgürlük ve güvenlik hakkı” ihlali almıştır. Yaşama hakkıyla ilgili, toplam 23 ihlal kararı (2011 yılında 8) verilmiştir. Bunlardan 11 (2011 yılında 6) başvuruda yaşama hakkının esastan, 12 (2011 yılında 2) başvuruda ise usulden (etkin soruşturma yapılmaması nedeniyle) ihlal kararı verilmiştir. 2012 yılındaki yaşama hakkına ilişkin ihlal kararlarında, usulî (etkin soruşturma yapılması) yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen ihlal karar sayısının oranı oldukça dikkat çekicidir. Görüldüğü üzere, etkin soruşturma yapılmaması Türkiye açısından sorunlu

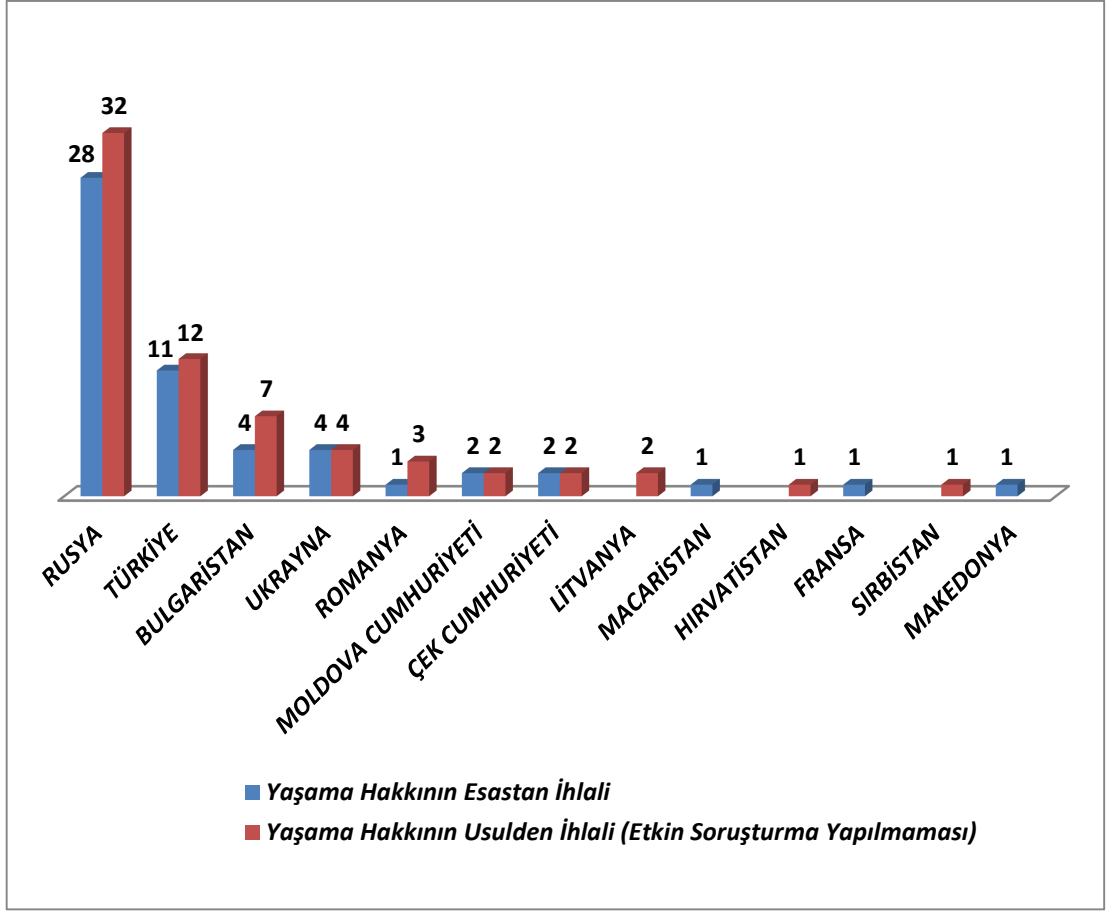
alan olmaya devam etmektedir. Bu veri, yaşama hakkına ilişkin olaylarda etkin soruşturma yapıldığı takdirde ihlal sayısının oldukça azalacağını göstermesi açısından önemlidir.



**Grafik 6:** Türkiye'nin Yıl Bazında (2003-2012 Yılları Arası) Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Sayısı

**Kaynak:** [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/2\\_md.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/2_md.pdf)

Bu grafik, bir önceki grafikte birlikte değerlendirildiğinde, ihlal kararı sayılarında 2012 yılında bir önceki yıla göre genellikle azalışlar gözlemlenirken, yaşama hakkıyla ilgili verilen ihlal kararı sayısındaki artış (2011'de 8-2012'de 23) dikkat çekmektedir.

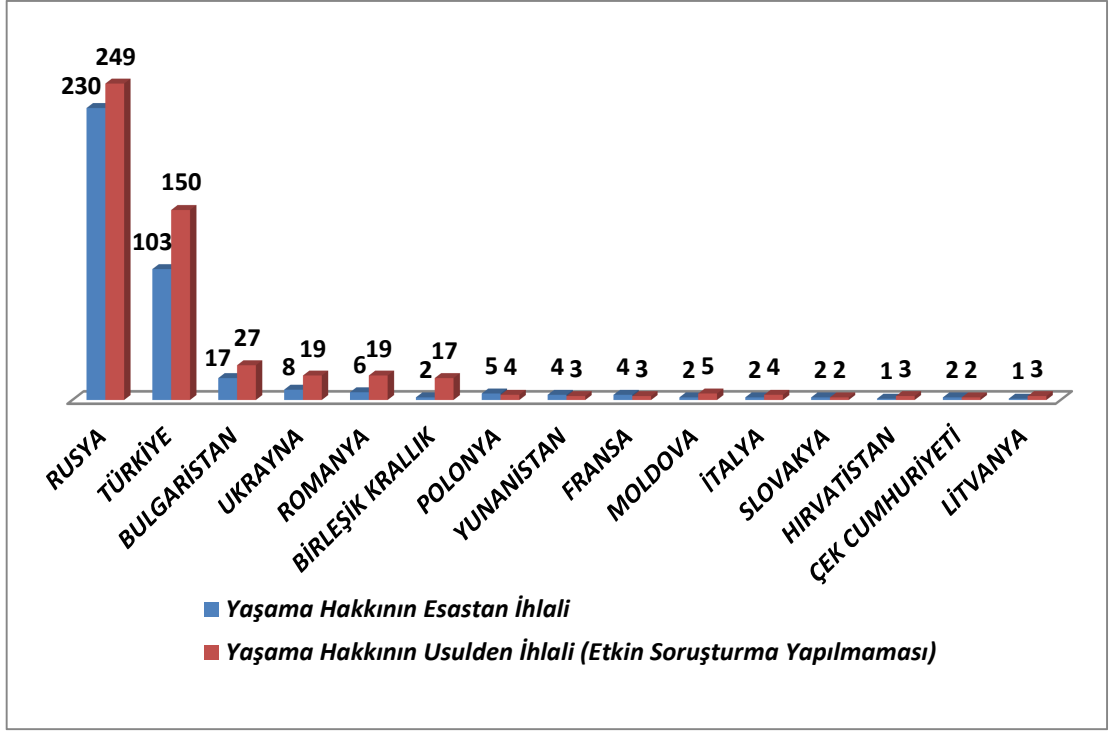


**Grafik 7:** 2012 Yılında Hakkında Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Bulunan Devletlerin Sıralaması

**Kaynak:**

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/yasam\\_hakki\\_ihlal\\_siralamasi.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/yasam_hakki_ihlal_siralamasi.pdf)

Türkiye, 2012 yılı itibariyle, yaşama hakkıyla ilgili ihlal kararı sayısı açısından Rusya'dan sonra 2. sırada yer almaktadır. Rusya'nın 2012 yılında, yaşama hakkını esastan 28 kez, usulden ise 32 kez ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bu iki devleti, Bulgaristan, Ukrayna ve Romanya takip etmektedir.



**Grafik 8:** 1959-2012 Yılları Arasında İlk 15 Devletin Yaşama Hakkıyla İlgili İhlal Kararı Sıralaması

**Kaynak:**

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/1959\\_2012\\_15ülke\\_icin\\_yasam\\_hakki\\_siralaması.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/1959_2012_15ülke_icin_yasam_hakki_siralaması.pdf)

1959-2012 yılları arasında toplam yaşama hakkı ihlal kararı sayısı açısından da, bir önceki grafikte benzer bir tablo vardır. Rusya, 230 esastan, 249 usulden ihlal kararıyla birinci sırada yer alırken, Türkiye 103 esastan 150 usulden ihlal kararıyla ikinci sırada yer almaktadır. Üçüncü sırada yer alan Bulgaristan hakkındaki ihlal sayısının azlığı (esastan 17, usulden 27) dikkate değerdir.

Burada dikkat çekici diğer bir husus, 31 Aralık 2012 tarihi itibarıyla, AK Üyesi 26 Devlet hakkında yaşama hakkıyla ilgili esastan hiç ihlal kararı bulunmaması, 19 Devlet hakkında ise hem esastan hem de usulden hiç ihlal kararı bulunmamasıdır.<sup>893</sup> Bu verilerden, yaşama hakkı ihlallerinin büyük oranda Rusya ve Türkiye'ye has bir sorun olduğu sonucunu çıkarabiliriz.

<sup>893</sup> [http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/59\\_12\\_taraf.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/59_12_taraf.pdf) (30 Mayıs 2013).

Bu arada, 14 Haziran 2013 tarihi itibariyle, Mahkeme önünde 348 civarında Türkiye aleyhine yapılmış yaşama hakkıyla ilgili derdest başvuru bulunmaktadır.<sup>894</sup>

Diğer taraftan, AİHM tarafından tüm AK Üyesi Devletler hakkında hükmedilen toplam tazminat miktarı 2010 yılında 64,0 milyon Euro, 2011 yılında 72,3 milyon Euro, 2012 yılında ise 176,8 milyon Euro'dur. 2012 yılındaki bu ani artışın nedeni, üç istisnai nitelikteki davada İtalya aleyhine toplam 107,7 milyon Euro tazminata hükmedilmiş olmasıdır. AİHM, Türkiye'nin 2010 yılında 24,5 milyon Euro, 2011 yılında 30,8 milyon Euro, 2012 yılında ise 23,4 milyon Euro başvurulara tazminat ödemesine karar vermiştir.<sup>895</sup> Görüldüğü üzere, 2012 yılındaki istisnai durum dikkate alınmazsa, AK Üyesi 47 Devlet hakkında yılda hükmedilen tazminat miktarının ortalama % 40'ı sadece Türkiye aleyhinedir.

Ödenen tazminatların, ihlal kararına konu olayda açık kusuru bulunan kişilere rücu edilmesinin, uzun vadede, ihlal kararı sayısının azalmasına olumlu katkı sağlayacağı düşünülmektedir.<sup>896</sup> Diğer taraftan, sistematik ve yapısal bir sorundan kaynaklanan ihlal kararlarından dolayı kişilere rücu edilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı da göz ardı edilmemelidir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), hâkim ve savcılarının yükselmesine ilişkin olarak 2012 yılında yayımlandığı ilke kararlarının yükselme esasları kısmında, "Kanun yolu incelemesinde geçen işleri" ibaresine yer vermiştir. Buna göre, hâkim ve savcılarının yargısal uygulamalarıyla ilgili AİHM kararları, hâkim ve savcılarının terfisinde dikkate alınacak yeni bir kriter olarak belirlenmiştir. Bu, yargı organlarının

---

<sup>894</sup> 2. madde kapsamında AİHM önünde bekleyen derdest başvuru sayılarına ilişkin veriler, 14 Haziran 2013 tarihinde, CMIS'ten (Court Management Information System) temin edilmiştir.

<sup>895</sup> Council of Europe Committee of Ministers Supervision of the Execution of Judgment and Decisions of the European Court of Human Rights, **Annual Report 2011**, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2011\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf) (12 Haziran 2013), s.39; Council of Europe Committee of Ministers Supervision of the Execution of Judgment and Decisions of the European Court of Human Rights, **6th Annual Report of the Committee of Ministers 2012**, [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2012\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2012_en.pdf) (12 Haziran 2013), s.12 ve 59.

<sup>896</sup> AİHM tarafından hükmedilen tazminatlar nedeniyle kamu görevlilerine rücu edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Harun Sağlam, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Doğan Tazminatlar Nedeniyle Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi", **Akademik Teklif Dergisi**, Cilt.1, Sayı.1, Temmuz 2013, ss.144-155.

kararlarında AİHM içtihatlarını daha fazla göz önünde bulundurmaları açısından olumlu bir gelişme olarak görülebilir.<sup>897</sup>

Türkiye'nin AİHM önündeki görünümünü yansıtan bu istatistikî verilerin ardından negatif yükümlülük, pozitif yükümlülük ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında Türkiye hakkında ihlal nedeni olan hususlara aşağıda ayrıntılı şekilde değinilecektir. Bu kapsamda, yeri geldiğinde, Türkiye'de kaydedilen gelişmelere de yer verilecektir.

### **3.1. Negatif (Öldürmeme) Yükümlülüğün İhlal Edilmesi**

AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların önemli bir bölümü, 2. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları elde etmek için orantısız (aşırı) zor kullanılması, yani negatif yükümlülüğün ihlali kapsamındadır. Bu davaların büyük çoğunluğunda ihlal tespit edilmiştir. Burada, hemen ifade edilmelidir ki, kolluk tarafından orantısız güç kullanılması, her ne kadar azalma gösterse de, Türkiye açısından sorunlu bir alan olmaya devam etmektedir.<sup>898</sup> Zira bu kapsamda yapılan 87 civarında başvuru, Mahkeme önünde karar verilmeyi beklemektedir.

#### **3.1.1. Bir Kimsenin Hukuka Aykırı Şiddete Karşı Korunması (Meşru Savunma) Amacıyla Öldürme**

İkinci bölümde ayrıntılı şekilde değinildiği üzere, bir kolluk görevlisi kendisinin ya da başkasının yaşamını tehlikeye atan bir saldırıyla karşılaştığında, “kesinlikle gerekli” olanı aşmayacak ölçüde ve orantılı bir şekilde ölümcül güç kullanabilir. Hatta bazı durumlarda, bu ölçüleri tam karşılamasa bile, kolluk görevlisinin kendisinin ya da bir başkasının yaşamının tehlikede olduğuna samimi inanmış olması ve bu inanın sağlam bazı somut olgulara dayanması halinde AİHM daha hoşgörülü bir yaklaşım sergileyebilmektedir.

---

<sup>897</sup> <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/ilke-kararlari.html> (28 Mart 2013); <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1080234&CategoryID=78> (28 Mart 2013).

<sup>898</sup> Emniyet Genel Müdürlüğü'nün verilerine göre, 2007-2012 yılları arasında, asayiş birimlerinin müdahale ettiği olaylarda silah kullanılması neticesinde, 76 kişi ölmüş ve 158 kişi yaralanmıştır (Mehmet Firik, “Güvenlik Güçlerinin Yaşam Hakkı İhlalleri”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.131).



Türkiye hakkındaki davalardan birkaç örnek vermek gerekirse; Gül davasına konu olayda, masum sivillerin, kadın ve çocukların oturduğu bir apartman dairesinde bulunan şüphelinin kilitlediği kapıya elliden fazla kez ateş edildiği tespit edilmiştir. Açılan ateş, çoklu ve ölümcül yaralanmalara sebep olmuştur. AİHM, polislerin meşru savunma amacıyla kullandıkları gücün “orantısız” olduğuna ve “kesinlikle gerekli” olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>899</sup>

Buna karşın, daha sonraki Ahmet Özkan ve Diğerleri davasında, Türk güvenlik güçlerinin kendilerine açılan ateşe karşılık olarak bir köye yoğun bir şekilde ateş etmeleri “kesinlikle gerekli” bulunmuştur. Ancak, AİHM, askerlerin olaydan sonra sivillerin yaralı olup olmadığını kontrol etmemelerini, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>900</sup>

Diğer taraftan, İstanbul’da bir kafede, başvuranların yakınlarının polis tarafından vurulmasıyla ilgili Yüksel Erdoğan ve Diğerleri davasında, yakalamanın gerçekleştirilmesi ve meşru savunma amacıyla kullanılan güç orantısız bulunmamıştır. AİHM, yerel mahkemenin polisin ölenlere teslim olmalarını söylediği, gerekli uyarıları yaptığı ve kendilerine ateş edilmesinden hemen sonra ateş etmeye başladıkları yönündeki tespitlerini dikkate alarak bu sonuca ulaşmıştır.<sup>901</sup>

Yakın tarihli, Aydan davası, gösterinin bastırılması sırasında, durakta beklemekte olan bir kişinin jandarma tarafından vurulmasıyla ilgilidir. Bu davada AİHM, devletin, gösterinin aşırı şiddet içerdiğini ortaya koyamadığını belirtmiştir. Bu nedenle, jandarmanın kendisinin ya da meslektaşlarının yaşamlarının tehlikede olduğuna samimi bir şekilde inandığı sonucuna ulaşamayacağına ve kullanılan gücün “kesinlikle gerekli” olmadığına karar vermiştir.<sup>902</sup>

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, kolluğun, kendisinin, meslektaşının ya da masum başka bir kişinin yaşamını tehlikeye atan bir olayın sıcaklığı içerisinde yanlış kararlar vermesi elbette olasıdır. Bu konuda, belli sıkı şartlara bağlı kalınarak, yapılan bazı

---

<sup>899</sup> Gül-Türkiye Kararı, p.76-83.

<sup>900</sup> Ahmet Özkan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.21689/93, 6 Nisan 2004, p.305-308.

<sup>901</sup> Yüksel Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.91-101.

<sup>902</sup> Aydan-Türkiye Kararı, no.16281/10, 12 Mart 2013, p.72-86. Ayrıca bkz. Anık ve Diğerleri Türkiye Kararı, no.63758/00, 5 Haziran 2007; Gülbahar Özer ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

hatalar mazur görülebilir. Ancak, birinci bölümde vurgulanan yaşamın kutsallığı tezi ve yapılan hataların telafisi imkânsız zararlara yol açabileceği göz önünde bulundurularak, kolluğun nitelikli kişilerden seçilmesi ve hangi durumda ne oranda güç kullanması gerektiğini en iyi şekilde takdir edebileceği bir eğitim sürecinden geçirilmesi gerekmektedir.

### 3.1.2. Yakalamanın Sağlanması veya Kaçmanın Önlenmesi Amacıyla Öldürme

Bilindiği üzere, AİHM kriterlerine göre, bir kişinin yakalanması amacıyla ölümcül zor kullanabilmesi için şu iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir:

- Bu kişinin şiddet suçu işlediğinden şüphelenilmesi,
- Yaşama veya beden bütünlüğüne karşı tehdit oluşturması.

Türkiye’de zor kullanma konusunda polis ve jandarmaya yetki veren temel kanun PVSK’dır. PVSK’nın 2007 yılında değiştirilen 16. maddesiyle, “*Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin... yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde*” zor kullanılmasına izin verilmektedir. Ayrıca, sözlü ihtara ve uyarı atışına rağmen şüphelinin “*kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebileceği*” düzenlenmiştir. Bu durumda, örneğin hırsızlık suçunun şüphelinin ihtara rağmen durmaması halinde kaçmasının önlenmesi amacıyla ateşli silah kullanılmasına ve dolayısıyla ölümcül güç kullanılmasına cevaz verildiği anlaşılmaktadır.

Bu düzenlemenin, AİHM’in yakalamak amacıyla zor kullanılmasına ilişkin yukarıda belirtilen kriterlerine aykırı olduğu düşünülmektedir.<sup>903</sup> Zaten uygulamada, örneğin sınırda kaçakçılık yapan ya da kırmızı ışıkta durmadan hızlıca geçen ve kolluğun “dur” ihtarına uymayan kişilere karşı, ölüme ya da ciddi yaralanmalara yol açacak şekilde silah kullanıldığı sıkça görülmektedir.

AİHM de yakın tarihli Ülifer kararında,<sup>904</sup> bu hükmün, öldürmeyi keyfi olmaktan

---

<sup>903</sup> Örneğin bkz. Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı, p.95; Kakoulli-Türkiye Kararı, p.108; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, p.220. Benzer görüş için bkz. Firik, s.131.

<sup>904</sup> Başvuruya konu olayda, özetle, başvuranın oğlu, askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada hırsızlık suçundan tutuklanarak cezaevine konulmuştur. 17 Nisan 2003 tarihinde, Jandarma görevlileri tarafından

çıkarmak hemen hiçbir açık teminat içermediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, işlediği iddia edilen suç basit bir suç olsa bile, dur ihtarı ve havaya uyarı ateşinden sonra teslim olmayan her kişiye ateş açmak bu hüküm kapsamında hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu yasal çerçeve, kusurludur ve Sözleşme'nin günümüz Avrupa'sının demokratik toplumlarında aradığı yaşama hakkını "kanunla" koruma standardının altında kalmaktadır. Mahkeme, devletin, güvenlik güçleri tarafından zor ve silah kullanımına ilişkin uygun bir yasal çerçeve oluşturarak yaşama hakkını güvence altına almasını öngören Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>905</sup>

Bu çerçevede, muhtemel yeni ihlal kararlarının önüne geçmek adına AİHM kriterlerine uygun yeni bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.<sup>906</sup>

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na (TMK) eklenen Ek Madde 2'yi<sup>907</sup> Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, özetle, şu hususlar belirtilmiştir:

"Ek Madde 2'de, terör örgütlerine karşı yapılacak operasyonlarda, kolluk görevlilerinin silah kullanmaları, teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda, görevliler, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir.

Maddede 'teslim ol emrine itaat edilmemesi' ve 'silah kullanmaya teşebbüs edilmesi' durumunda, kademeli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk görevlilerine son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi verilmiştir.

---

asliye ceza mahkemesine götürülmüştür. Duruşma sonrasında, cezaevine dönmek için aracın gelmesini bekledikleri sırada, başvuranın oğlu elleri kelepçeli olarak kaçmıştır. Peşine düşen jandarma görevlisinin ikazlarına ve havaya iki el uyarı ateşi açmasına rağmen kaçmaya devam etmesi üzerine açılan ateş sonucu ağır şekilde yaralanmıştır. Daha sonra, hastaneye kaldırılmış ve burada hayatını kaybetmiştir.

<sup>905</sup> Ülüler-Türkiye Kararı, p.64-71.

<sup>906</sup> Benzer görüş için bkz. Tezcan ve Diğerleri, s.109-110; Erdal, s.69.

<sup>907</sup> 4178 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Ek Madde 2 aynen şu şekildedir: "*Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk kuvveti görevlileri failleri etkisiz kılmak amacıyla, doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler*".

Devlet, AİHS'in 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak amacıyla her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Kanun, ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında sayılan durumlarda, yetkililerin, silah kullanma dışında başka seçeneklerinin bulunmaması gerekir.

Söz konusu maddede faillerin sadece 'silah' kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken, kolluk görevlilerinin hedefe karşı 'ateşli silah' kullanmalarından bahsedilmiştir. Böylece, faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda bile kolluğa ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Sonuç olarak, teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri mümkün olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı 'ateşli silâh' kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur".<sup>908</sup>

Bu kararla, silah kullanma yetkisinin AİHS ve 1982 Anayasası açısından değerlendirmesini yapan Anayasa Mahkemesi, yaşama hakkının "belirlilik" ve "zorunluluk" kriterlerine göre sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Kamu düzenini sağlamakla sorumlu kolluk görevlilerinin, olayı başka türlü önleme imkânının bulunmadığı durumlarda, son çare olarak zora başvurmasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olmadığını ifade ederek kademelilik ve zorunluluk kriterlerinin üzerinde durmuştur.<sup>909</sup>

İptal edilen bu madde "*Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda 'teslim*

---

<sup>908</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.1999 Tarihli, 1996/68 Esas ve 1999/1 Karar Sayılı Kararı (19.01.2001 tarihli ve 24292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır). Ayrıca bakınız <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-01.htm> (14 Şubat 2008).

<sup>909</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.103-104.

*ol' emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.*<sup>910</sup>

Yapılan değişiklikle, silah kullanma yetkisine bazı sınırlamalar getirilmişse de, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin tam olarak karşılandığı söylenemez. Yeni hükümle, orantılılık ilkesine açıkça yer verilmiştir. Ancak, önceki hükümden farklı olarak, “teslim ol” emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi silah kullanmak için yeterli kabul edilmiştir. Oysaki önceki düzenlemede, bu iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.<sup>911</sup>

Sonuç olarak, yakalamanın sağlanması ve kaçmanın önlenmesine yönelik iç hukuktaki bu hükümlerin, yaşama hakkının yasayla korunması yükümlülüğünü tam olarak karşılamadığı ifade edilebilir. Bu nedenle, hem PVSK'nın 16. maddesinin hem de TMK'nın Ek 2. maddesinin, ikinci bölümde ayrıntılı olarak değinilen AİHM kriterleri doğrultusunda, yeniden ele alınmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

### **3.1.3. Ayaklanma ve İsyanın Bastırılması Amacıyla Öldürme**

AİHM içtihatlarına göre, bir ayaklanma ve isyanın bastırılması sırasında "kesinlikle gerekli" ve “somut olayın gerektirdiği oranda” güç kullanılmış olması gerekmektedir. Bu konu, Türkiye açısından genellikle büyük çaplı toplumsal gösteriler ve cezaevi isyanları bağlamında Mahkeme gündemine taşınmıştır.

Örneğin, konuyla ilgili ilk davalardan olan Güleç-Türkiye davasında, terörle mücadele sırasında komşu köyde oluşan zararları protesto etmek amacıyla gösteri yapılmıştır. Güvenlik güçleri, bu gösteri sırasında taşkınlık yapan 3.000 civarındaki köylüyü dağıtmak için gerçek mermi kullanmıştır. Bu olay neticesinde, başka bir kişi ile birlikte, başvuranın oğlu da ölmüştür. AİHM, göstericilerin silahsız olduğuna ve güvenlik güçlerinin göstericilerin başlarının üstüne değil, mermilerin sekme riskine rağmen, yere ve göstericilerin önlerine doğru ateş ettiklerini tespit etmiştir. Ayrıca, olay olağanüstü halin ilan edildiği ve her an kargaşanın çıkabileceği bir bölgede

---

<sup>910</sup> 29.06.2006 tarihli ve 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesi (18.07.2006 tarihli ve 26232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

<sup>911</sup> Tezcan ve Diğerleri, s.106.

yaşanmasına rağmen, cop, kalkan, su sıkan araç, plastik mermi veya göz yaşartıcı gaz gibi daha az güçlü silahlar verilmediği için güvenlik güçlerinin gerçek mermi kullandıklarını özellikle vurgulamıştır.<sup>912</sup>

17 kişinin yaşamını kaybettiği, İstanbul'un Gaziosmanpaşa İlçesi'nde 1995 yılında yaşanan "Gazi Olayları"yla ilgili Şimşek ve Diğerleri davasında AİHM, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması amacıyla zor kullanılmasına 2. maddenin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında haklı görülebileceğini ifade etmiştir. Ancak, polislerin kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, basınçlı su ya da plastik mermi gibi yaşamı daha az tehlikeye atan araçlara başvurmadan, doğrudan göstericilere ateş ettiğini, bu araçların bulunmamasının kabul edilemeyeceğini belirterek "kesinlikle gerekli" olandan daha fazla zor kullanıldığı gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>913</sup>

19 Aralık 2000 tarihinde gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonu ile ilgili Düzova davasına konu olayda, güvenlik güçleri, Bayrampaşa Cezaevi'nin fiili kontrolünü sağlamak ve mahkûmlar tarafından başlatılan açlık grevi ve ölüm oruçlarına son vermek amacıyla cezaevine operasyon düzenlemiştir. O tarihte mahkûm olarak cezaevinde bulunan başvuran, operasyon sırasında güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralanmıştır. AİHM, başvurana karşı kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafı anlamında "kesinlikle gerekli" olmadığı gerekçesiyle yaşama hakkının esastan ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>914</sup>

Burada konuyla ilgili iç hukuka genel hatlarıyla değinmek gerekirse, 1982 Anayasası'nın 2001 yılında değiştirilen "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı"na ilişkin 34. maddene göre, "*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir*".<sup>915</sup> 2911 Sayılı

---

<sup>912</sup> Güleç-Türkiye Kararı, p.69-73.

<sup>913</sup> Şimşek ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.104-113. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilen benzer olaylarla ilgili davalar için bkz. Biçici-Türkiye Kararı; Gazioğlu ve Diğerleri-Türkiye Kararı.

<sup>914</sup> Düzova-Türkiye Kararı, p.67. 19 Aralık 2000 tarihinde gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonu ile ilgili benzer bazı kararlar için bkz. İsmail Altun-Türkiye Kararı, no.22932/02, 21 Eylül 2010; Peker-Türkiye Kararı; Şat-Türkiye Kararı; Erol Arıkan-Türkiye Kararı, no.19262/09, 20 Kasım 2012.

<sup>915</sup> Aynı maddenin 2. fıkrasında bu hakkın ancak, "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla*" sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinde, 1982 Anayasası ile paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.<sup>916</sup>

2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinde ise, toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusu düzenlenmiştir. Maddede, kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün daha sonra kanuna aykırı hale dönüşmesi durumunda, topluluğa dağılmaları yönünde ihtar yapılacağı ve dağılmamaları durumunda zor kullanılarak dağıtılacağı, hatta belli durumlarda ihtara gerek olmaksızın zor kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, ne şekilde ve hangi oranda zor kullanılacağı belirtilmemiştir. Bu durumda, PVSK'nın 16. maddesi çerçevesinde “direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde” ve “kademeli şekilde” zor kullanma yetkinin icra edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Aynı Kanun'un yine 24. maddesinin son fıkrasında ise, toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin kanuna aykırı olarak başlaması halinde, olaya müdahale eden güvenlik güçleri amirinin, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunacağı ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılacağı düzenlenmiştir. Oysaki ikinci bölümde de belirtildiği üzere, göstericiler şiddet eylemlerine karışmadıkça, Sözleşme'nin 11. maddesiyle güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün özünü zedelememek adına, devletin barışçıl toplanmalara belirli ölçüde hoşgörü göstermesi gerektiği AİHM kararlarında sıklıkla ifade edilmiştir. Bu nedenle, gösteri kanuna aykırı olsa bile şiddet içermediği, kamu güvenliği ve sağlığı açısından tehlike arz etmediği sürece zor kullanmaktan kaçınılmalıdır. Bu çerçevede, söz konusu maddenin ve bir bütün olarak 2911 sayılı Kanun'un AİHM içtihatları çerçevesinde gözden geçirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, Türkiye'de ayaklanma ve isyanın bastırılmasındaki asıl sorunun, mevzuattan daha çok, uygulamadan kaynaklandığı söylenebilir. Şiddet içermeyen bir gösteriye müdahale edilmesinin yanı sıra, bazen de zor kullanmak için yasal şartlar oluşmasına rağmen, öncelikle daha hafif nitelikteki araçlar denenmeden ve olayın gerektirdiği ölçünün ötesinde aşırı güç kullanılması durumlarıyla karşılaşılmaktadır.

---

<sup>916</sup> Buna göre, “Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir”.

Bu bağlamda, AİHM'in de birçok kararında ısrarla vurguladığı gibi kolluğun eğitimi konusu ön plana çıkmaktadır. Özellikle, toplumsal olaylara müdahale etmekle görevli kolluk birimleri, kitle psikolojisini analiz edebilecek ve kitleleri ikna edebilecek nitelikte bir eğitime tabi tutulmalıdır. Her olayda kitlelerin ikna edilmesinin mümkün olmadığı yadsınamaz bir gerçek olsa, devletin, olayın koşulları elverdiği ölçüde, en azından bu yönde bir çaba göstermekle mükellef olduğu ifade edilebilir.

### **3.1.4. Gözaltında Ölüm Olayları, Kayıp Kişiler Sorunu ve Faili Meçhul Cinayetler**

Tarihte, gücün kötüye kullanılmasına karşı önleyici bir mekanizma bulunmadığında, devletlerin, özellikle kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen kendi hukuk dışı eylemlerini örtbas etmelerinin son derece kolaylaştığını gösteren çok sayıda örnek göstermek mümkündür.<sup>917</sup>

Resmi görevlilerin, bir mahkeme kararı ya da meşru savunma hali gibi kesin bir zorunluluk olmadan gerçekleştirdiği öldürme eylemleri, yaşama hakkının en ağır ihlalini oluşturmaktadır. Bu tür eylemler, Uluslararası Af Örgütü tarafından “yargısız infazlar (extrajudicial execution)”, BM tarafından ise “yasal olmayan/hukuk dışı infazlar” ya da daha geniş bir kavram olan “keyfi ya da kısa yoldan infazlar” olarak ifade edilmektedir.<sup>918</sup> Buckley, yargısız infazları, kamu görevliler tarafından, en küçük bir yasal güvence tanınmadan gerçekleştirilen öldürmeler olarak nitelendirmektedir.<sup>919</sup> “Kaybolmalar (kayıplar/kayıp etmeler)” ise, yargısız infazların örtülü ya da kılıflanmış biçimi olarak tanımlanabilir.<sup>920</sup>

Türkiye'nin insan hakları karnesinde yaşama hakkıyla ilgili vahim iki kategori mevcuttur: Birincisi, “kayıp kişiler” olgusudur. Diğeri ise, “yargısız infazlar” olarak bilinen, özellikle 90'lı yıllarda yoğun olarak yaşanan faili meçhul cinayetlerdir.<sup>921</sup>

---

<sup>917</sup> White ve Ovey, s.147.

<sup>918</sup> Tanör, s.32; M. Sezgin Tanrıku, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl.19, Sayı.66, 2006, s.55.

<sup>919</sup> Carla Buckley, “The European Convention on Human Rights and the Right to Life in Turkey”, **Human Rights Law Review**, Vol.1, No.1, (Spring 2001), s.36.

<sup>920</sup> Tanör, s.33.

<sup>921</sup> M. Semih Gemalmaz, “İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Konusunda Genel Değerlendirme”, **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri**, Müge Karalom



“Gözaltında kaybolmalar” ile “faili meçhul cinayetler” ve “kaybolmalar”, 90’lar Türkiye’inde yaşama hakkını ciddi şekilde tehdit etmiştir. Bunlara, yargılamadan ölüme mahkûm etme şeklinde “yargısız infazlar” da eklenmiştir. Bu yıllarda devletin yaşama hakkını, ne aktif ne de pasif açıdan güvence altına aldığını söylemek mümkün değildir.<sup>922</sup>

1987 yılında, Türkiye’nin bireysel başvuru hakkını tanınmasından sonra, güvenlik operasyonları sırasında yaşanan sivil ölümlerinin yanı sıra, faili meçhul cinayetler ve kayıp kişilerle ilgili şikâyetler de yoğun bir şekilde AİHM’e taşınmıştır.<sup>923</sup> Bu konularla ilgili Mahkeme önünde, halen, 25 civarında başvuru bulunmaktadır. Bu başlık altında, halen Türkiye gündemini zaman zaman meşgul etmekte olan bu konuya, AİHM içtihatları penceresinden bakılacaktır.<sup>924</sup>

### **3.1.4.1. Gözaltında Ölüm Olayları ve Kayıp Kişiler Sorunu**

Türkiye aleyhine AİHM’e yapılan ilk başvuruların önemli bir bölümü gözaltında meydana gelen ölüm ve kayıplardan kaynaklanmaktadır. Bu başvuruların bir kısmı, başvuranlar tarafından yakınlarının kamu görevlileri tarafından gözaltına alındığının ve bir daha haber alınamadığının iddia edildiği, bir kısmı ise kişinin gözaltındayken öldüğünün devlet tarafından da kabul edildiği davalardır.

İkinci bölümde de değinildiği üzere, AİHM’e göre, gözaltındaki kişiler hassas konumdadırlar ve devletler bu kişileri korumakla yükümlüdür. Dolayısıyla, sağlıklı olarak polis nezaretine alınan kişiler, burada öldüklerinde ya da yaralı olarak salıverildiklerinde bunun nasıl meydana geldiği konusunda inandırıcı bir açıklamada bulunmak devletin görevidir. Daha açık bir ifadeyle, devlet, gözaltında meydana gelen ölüm ve yaralanmalar konusunda hesap vermek zorundadır. Devlete, gözaltında ölüm konusunda hesap vermeleri açısından katı (zorlayıcı) bir sorumluluk yüklenmiştir.

---

ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını.10, 1997, s.21-22.

<sup>922</sup> Kaboğlu, s.157-158.

<sup>923</sup> Buckley, s.35. AİHM, bugüne kadar (Haziran 2013) faili meçhul cinayetlerle ilgili 29, kayıp kişilerle ilgili ise 24 civarında başvuruyu karara bağlamıştır.

<sup>924</sup> Türkiye’nin yanı sıra, özellikle Rusya ve Bulgaristan gibi başka devletlerle ilgili de bu tür davalar AİHM tarafından ele alınmıştır. Ancak, ilk içtihatlar, büyük oranda, Türkiye aleyhine yapılan başvurular hakkında verilen kararlarla oluşmuştur. Tekrardan kaçınmak amacıyla bu konuya sadece üçüncü bölümde ve daha çok Türkiye özelinde yer verilmiştir.

Gözaltı sırasında meydana gelen yaralanmalar ve ölümler açısından güçlü varsayımlar ortaya çıkacaktır. Sonuç olarak, AİHM, devlet tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapmadığı, başka bir ifadeyle üzerindeki ispat yükünü yerine getirmediği takdirde, 2. maddenin ihlal edildiğine karar verebilecektir.<sup>925</sup>

Kişilerin gözaltına alındıktan sonra ya da devletin kontrolü altındayken kaybolduğu iddia edilerek 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi talebiyle AİHM'e çok sayıda başvuru yapılmıştır. Kayıp kişilerle ilgili bu tür davalarda, genellikle, güvenlik görevlileri tarafından alıkonulan (hukuka uygun ya da aykırı bir şekilde tutulan) bazı kişilerin zorla kaybedildiği, bu kişilerin devletin bilgisi ve işbirliği dâhilinde öldürüldüğü, dolayısıyla devletin bu kişilerin yaşama haklarını ihlal ettiği öne sürülmüştür. Konuyla ilgili önemli sorunlardan birisi şudur: Acaba Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilmesi için cesedin bulunması şart mıdır?

Bu tür davalar, temelde, iki kategoriye ayrılabilir:

- Birincisi, kişinin kaybolmadan önce yetkililer tarafından alıkonulduğuna dair delil ya da delillerin bulunduğu davalar,
- İkincisi, bu yönde hiçbir delilin bulunmadığı davalar.<sup>926</sup>

Birinci kategorideki davalarda AİHM, genellikle, hem esas hem de usul açısından 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermektedir. Esasla ilgili ihlal, kamu görevlilerinin kontrolü altında iken kaybolduğu sonucuna ulaşmak için yeterli ikinci derece delil bulunduğu, ceset bulunsun ya da bulunmasın, yetkililerin bu kişinin akıbetiyle ilgili

---

<sup>925</sup> Reid, s.752. Örneğin, Salman-Türkiye davasında, başvuranın önceden kalp rahatsızlığı bulunmayan kocası gözaltında ölmüştür. Bu kişinin göğüs kemiğinin kırık olduğu, sol ayak bileğinde ve tabanında falaka uygulandığı yönünde şüphe oluşturan yaralanmalar ve şişlikler olduğu tespit edilmiştir. AİHM, ölümle ilgili yetkililerin tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapmadıkları gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir (Salman-Türkiye Kararı, p.97-103). Tanlı-Türkiye davasında, 22 yaşındaki sağlıklı bir genç, poliste ifade verdiği sırada ölmüştür. AİHM, devletin ölümün doğal nedenlerden kaynaklandığı yönündeki savunmasını yapılan otopsinin yetersiz olduğu ve ölüm nedenini belirleyemediği gerekçesiyle reddetmiştir (Tanlı-Türkiye Kararı, p.139-147). Benzer kararlar için ayrıca bkz. Avşar-Türkiye Kararı, p.409-416; Aktaş-Türkiye Kararı, p.292-295. Başka devletlerle ilgili benzer kararlar için bkz. Velikova-Bulgaristan Kararı, p.68-76; Anguelova-Bulgaristan Kararı, p.112-121; Ognyanova ve Choban-Bulgaristan Kararı, no.46317/99, 23 Şubat 2006, p.96-101; Mojsiejew-Polonya Kararı, p.59-65; Mizigarova-Slovakya Kararı, no.74832/01, 14 Aralık 2010, p.87-90.

<sup>926</sup> Gomien, s.20.

makul bir açıklama yapması gerektiği ilkesine dayanmaktadır.<sup>927</sup> Başka bir ifadeyle, Mahkeme, şartların işaret etmesi halinde, ceset ortaya çıkarılmamış olsa bile, kaybolmuş/kaybedilmiş bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna varmış ve 2. maddeyi uygulamıştır.<sup>928</sup> Dolayısıyla, gözaltında bir kişinin kaybolması, 2. madenin ihlal edildiğine karar verilmesi için tek başına yeterli değildir.<sup>929</sup> Mahkeme, genellikle, kişinin kamu görevlileri tarafından öldürüldüğüne dair makul şüphenin ötesinde ispat sağlayan, somut delil ya da deliller istemektedir. Ancak bu ispat yükü, somut unsurlara dayanan, yeterli ikinci derecede delil ya da delillerle de sağlanabilir.<sup>930</sup>

Sonuç olarak, gözaltında kayıp etme olayında devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilmesi için şu iki şartın bir arada bulunması gerektiği ifade edilebilir:

- Kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması,
- Kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması.<sup>931</sup>

Bu arada, gözaltında kayıp olayının, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bir kasten öldürme sayılması gerektiği rahatlıkla söylenebilir.<sup>932</sup>

Kişinin devletin kontrolüne geçtiğine dair hiçbir delilin bulunmadığı ikinci kategorideki davalarda AİHM, genellikle, öldüğü düşünülen kaybolmuş kişiyle ilgili kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespiti imkânsız olduğu için sadece 2. maddenin usulî açısından ihlal edildiğine karar vermektedir.<sup>933</sup>

---

<sup>927</sup> Gomien, s.20. Usulle ilgili ihlal ise, yukarıda değinilen, etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>928</sup> Doğru ve Nalbant, s.10.

<sup>929</sup> Örneğin bkz. Kurt-Türkiye Kararı, no.24276/94, 25 Mayıs 1998, p.107-108.

<sup>930</sup> Reid, s.753-754.

<sup>931</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.58; Doğru ve Nalbant, s.16; örneğin bkz. Çakıcı-Türkiye Kararı, p.85; Ertak-Türkiye Kararı, p.131; Timurtaş-Türkiye Kararı, p.81-86; Taş-Türkiye Kararı, no.24396/94, 14 Kasım 2000, p.65-67; Çiçek-Türkiye Kararı, no.25704/94, 27 Şubat 2001, p.146-147; Akdeniz ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.23954/94, 31 Mayıs 2001, p.87-89; İrfan Bilgin-Türkiye Kararı, no.25659/94, 17 Temmuz 2001, p.137-141; Orhan-Türkiye Kararı, p.330-332; İpek-Türkiye Kararı, p.167-168; Tanış ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.65899/01, 2 Ağustos 2005, p.200.

<sup>932</sup> Doğru ve Nalbant, s.15-16.

<sup>933</sup> Gomien, s.20; örneğin bkz. Kıbrıs-Türkiye Kararı, p.123-136; Tahsin Acar-Türkiye Kararı, [GC], no.26307/95, 8 Nisan 2004, p.211-219. AİHM'in Kıbrıs-Türkiye davasında, 2. madenin usulî yönünün

Diğer taraftan, kişinin kaybolmasının üzerinden geçen zaman, tek başına ihlal kararı verilebilmesi için yeterli olmasa da, önemli bir faktördür.<sup>934</sup> AİHM, olay üzerinden uzun bir zamanın geçmesinin kişinin ölmüş olma ihtimalini güçlendireceğini kabul etmektedir.<sup>935</sup>

Kayıp bir kişinin öldüğünün varsayılabilmesi için birçok faktörün ilişki içinde bulunması gerekmektedir. AİHM, somut olayın gerçekleştiği şartları dikkate alarak bir sonuca varmaktadır. Haber alınmadan geçen zaman dilimi, şüphesiz ki, önemli bir faktördür. Diğer bazı faktörler ise:

- Bu kişinin yakalanmış ya da gözaltına alınmış olması (en azından en son kamu görevlilerinin kontrolü altında iken görülmüş olması),
- Kişi yakalandığı ya da gözaltına alındığı sırada yaşamı tehdit eden bir durumun bulunması,
- Kişinin akıbeti hakkında güvenilir bilgilerin olmaması,
- Bu kişiye ne olduğuyla ilgili devletin makul bir açıklama yapmamış olması şeklinde sıralanabilir.<sup>936</sup>

Kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebilmesi için gerekli önemli faktörlerden biri de, bu kişinin yaşamını tehdit edici şartlarda kaybolmuş olmasıdır. Yetkililer tarafından inkâr edilen bir gözaltının bazı özellikleri, bu uygulamanın yaşamı tehdit eder nitelikte olduğunu gösterebilir. Örneğin, Bazorkina-Rusya davasında, bir subayın mağdurun infaz edilmesini emrettiğine dair delil bulunmaktadır.<sup>937</sup>

---

sürekli ihlal edildiğine karar vermesi oldukça dikkat çekicidir. Bu davada Mahkeme, 1974'te gerçekleştiren Kıbrıs Harekâtı sonrasında Türk Devleti'nin gözaltına alınan ve Kuzey Kıbrıs'taki Türk askeri birliklerinin kontrolünde iken daha sonra kaybolan yaklaşık 1.500 kişinin akıbetini uzun yıllar boyunca soruşturmadığına karar vermiştir. Bu tür olaylarla ilgili etkin soruşturma yapma yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vera Rusinova, "The Duty to Investigate the Death of Persons Arrested and/or Detained by Public Authorities", **The Right to Life**, Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.65-82.

<sup>934</sup> Reid, s.754; Doğru ve Nalbant, s.15.

<sup>935</sup> Örneğin bkz. Timurtaş-Türkiye Kararı, p.84-86; Çiçek-Türkiye Kararı, p.146-147; Akdeniz ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.87-89; İpek-Türkiye Kararı, p.167-168; Tahsin Acar-Türkiye Kararı, p.226.

<sup>936</sup> Murdoch, s.25.

<sup>937</sup> Bu davada başvuran, oğlunun 1999 yılının Ağustos ayında Grozni'ye (Çeçenistan) gittiğini ve kendisinden bir daha haber alamadığını ileri sürmüştür. Başvuran, 2 Şubat 2000 tarihinde, bir televizyonun haber programında, oğlunu bir Rus subayı tarafından Alkhan-Kala Köyü'nün ele geçirilmesiyle ilgili sorgulanırken görmüştür. Başvuran, daha sonra NTV (Bağımsız Rusya

Bunun yanı sıra, olayın genel kapsamı da inkâr edilen bir gözaltının yaşamı tehdit eder nitelikte olduğunu gösterebilir ve 2. madenin ihlalini oluşturabilir. Örneğin, 90'ların başından ortasına kadar Türkiye'nin güneydoğusunda bir cezasızlık atmosferi olduğu dönem<sup>938</sup> ve Çeçen bölgesinde 2000 sonrası yaşanan çatışma süreci<sup>939</sup> açısından böyle bir varsayım geçerlidir.<sup>940</sup>

Diğer taraftan, birisi yaşamını tehdit eder şartlarda kaybolduğunda, bu olaya kamu görevlileri hiçbir şekilde karışmamış olsa bile, yine de yetkililer kayıp kişinin hayatını korumak için harekete geçmekle yükümlüdür. Yetkililerin neler yapmaları gerektiği somut olayın şartlarına göre değişecektir.<sup>941</sup>

AİHM, ilk zamanlar, zorla kaybolma olaylarını, 2. ve 3. madde yerine özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili 5. madde kapsamında değerlendirmiştir.<sup>942</sup> Kaybolmuş kişilerle ilgili devletin sorumluluğu meselesi, 2.madde kapsamında ilk kez Kurt-Türkiye davasında gündeme gelmiştir.<sup>943</sup>

Bu dava, başvuranın oğlunun askerler tarafından gözaltına alındığı iddiasına dayanmaktadır. Devlet, bu iddiayı reddederek söz konusu kişinin PKK üyesi teröristlerle birlikte köyü terk ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuranın, oğlunun yakalandığı sıradaki yaşamını tehdit eden koşullardan dolayı ölmüş olduğunun varsayılması gerektiği ve Türkiye'de ölümle sonuçlanan idari bir kaybetme politikası

---

Televizyonu) ve CNN muhabirinden bu programın tam kaydını elde etmiştir. Sorgunun sonunda görevli subay askerlere "İşini bitirin" ve "Vurun" talimatları vermiştir (Bazorkina-Rusya Kararı, p.12-18 ve 108-112).

<sup>938</sup> Örneğin bkz. İpek-Türkiye Kararı, p.167.

<sup>939</sup> Örneğin bkz. Betayev ve Betayeva-Rusya Kararı, no.37315/03, 29 Mayıs 2008, p.72.

<sup>940</sup> Reid, s.754. Silahlı çatışmalar sırasında yaşama hakkının korunması sorunuyla ilgili AİHM'in bakış açısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gloria Gaggioli ve Robert Kolb, "A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights", **Israel Yearbook on Human Rights**, Vol.37, 2007, ss.115-163.

<sup>941</sup> Reid, s.764. Örneğin, Osmanoğlu-Türkiye davasında, başvuranın oğlunun güneydoğu bölgesinde kaybolması yaşamı tehdit eder nitelikte kabul edilmiştir. Çünkü daha önce yaşanan birçok olayda, kaybolan kişiler daha sonra ölü olarak bulunmuşlardır. AİHM, yetkililerin kaybolmadan hemen sonraki kritik günlerde hızlıca harekete geçmediklerini, sadece gözaltı kayıtlarını kontrol ettiklerini ve ismini kayıp kişiler listesine eklemekle yetindiklerini tespit etmiştir. AİHM'e göre, yetkililer, başvuranın oğlunun son görüldüğü mahalde araştırma yapmak, görgü tanıkları bulmaya çalışmak ya da bölgedeki kontrol noktalarını uyararak gibi aktif önleyici tedbirleri almamışlardır (Osmanoğlu-Türkiye Kararı, p.70-84).

<sup>942</sup> Leach, s.193.

<sup>943</sup> Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.58.

uygulandığı şeklindeki iddialarını reddetmiştir ve davayı 2. madde yerine, 5. madde kapsamında ele almıştır. Somut delil bulunmaması nedeniyle, bu iddiaların, tek başına başvuranın oğlunun devletin gözetimi altındayken öldüğünü “makul şüphenin ötesinde” ispatlamak için yeterli olmadığına karar vermiştir.<sup>944</sup>

Kurt davasında sonra, Türkiye’deki kayıp kişilerle ilgili birçok davada, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>945</sup>

Örneğin, devletin gözaltı işlemini reddettiği Timurtaş-Türkiye davasında AİHM, başvuranın oğlunun jandarmalar tarafından yakalandığını ve belirlenemeyen bir gözaltı merkezine götürüldüğünü kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre, bu sonuca ulaşmak için belgeye dayalı (gözaltı tutanağının fotokopisi) ve güvenilir deliller bulunmaktadır. Ayrıca, aynı dönemde gözaltına alınan iki kişi, mağduru nezarethanede gördüklerini beyan etmişlerdir. Diğer taraftan, gözaltına alındığından beri altı buçuk yıldır başvuranın oğlunu başka gören olmamıştır. Bu davada, Mahkeme, ölümle ilgili yeterli ve somut ikinci derecede delil bulunduğunu ve devlet tarafından başvuranın oğlunun akıbeti hakkında hiçbir açıklama yapılmadığını belirterek 2. maddenin esastan ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme’ye göre bu dava, bazı açılardan Kurt davasından ayrılmaktadır: Öncelikle, başvuranın oğlunun kaybolmasından beri daha uzun bir zaman dilimi geçmiştir. Ayrıca, başvuranın oğlunun PKK eylemleri nedeniyle kaybolmadan önce devlet tarafından arandığına dair Kurt davasında daha güçlü deliller bulunmaktadır.<sup>946</sup>

AİHM, beş yıl veya daha uzun süreli kaybolmaların söz konusu olduğu davalarda, genellikle, Kurt davasından farklı sonuca ulaşmış ve 2. madde kapsamında ihlal kararları vermiştir. Son zamanlardaki Rusya davaları da, Mahkeme’nin kaybolan kişilerin ölmüş olduğunu kabul etmeye daha fazla yatkın olduğunu göstermektedir.<sup>947</sup>

Örneğin, yukarıda değinilen Timurtaş davası ile birlikte Ertak, Taş, Çiçek, Akdeniz ve Diğerleri, İrfan Bilgin ve Orhan davalarında AİHM, devleti hem kayıplardan sorumlu

---

<sup>944</sup> Kurt-Türkiye Kararı, p.101-109.

<sup>945</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.58.

<sup>946</sup> Timurtaş-Türkiye Kararı, p.81-86.

<sup>947</sup> Harris, O’Boyle ve Warbrick, s.58-59; örneğin bkz. Bazorkina-Rusya Kararı; Imakayeva-Rusya Kararı; Luluyev ve Diğerleri-Rusya Kararı; Baysayeva-Rusya Kararı, no.74237/01, 5 Nisan 2007.

tutmuş hem de etkin soruşturma yapılmadığını tespit etmiştir. Bu davaların ortak özellikler şu şekilde özetlenebilir: Yaşama hakkı ihlal edildiği öne sürülen kişilerden uzun süredir haber alınamamıştır ve cesetleri bulunamamıştır. Bu kişiler, en son gözaltına alınırken ya da gözaltında iken görülmüşlerdir. Devlet, bu kişilerin hiçbir zaman gözaltına alınmadıklarını ya da gözaltındayken kaçtıklarını savunmuştur. Mahkeme, elde edilen delillere dayanarak bu kişilerin gözaltında iken kaybolduklarına, muhtemelen ölmüş olduklarına ve ölümden devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir.<sup>948</sup>

AİHM, yeni tarihli başka bir kararında, başvuruların beş yakınının kaybolmasıyla ilgili bir olayı 2. madde kapsamında ele almıştır. Davaya konu olayda, 26 Ağustos 1996 tarihinde düzenlenen bir askeri operasyon sonrasında, bölge yakınlardaki bir çayırda koyunlarını otlatan beş kişi kaybolmuştur ve o günden sonra kendilerinden haber alınamamıştır. Mahkeme, dava dosyasındaki delillere dayanarak, başvuruların akrabalarının, askerler tarafından gözaltına alınıp alınmadığının belirlenemediğini ve bu kişilerin kayboluşundan kimin sorumlu olduğunun saptanmasının mümkün olmadığını ifade ederek Sözleşme'nin 2. maddesinin esasen ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Buna karşın, olayla ilgili yürütülen soruşturma yetersiz ve eksik bulunarak usulden ihlal kararı vermiştir.<sup>949</sup>

Konuyla ilgili Türk hukukunda, 2005 yılında önemli gelişmeler olmuştur. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve bu kanuna uygun olarak yeniden düzenlenen Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5271 sayılı CMK'nın gözaltını düzenleyen 91. maddesinde, yakalanan kişinin, soruşturma açısından zorunlu olması ve bu kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin var olması durumunda, soruşturmanın tamamlanması amacıyla gözaltına alınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Gözaltı süresinin, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceği öngörülmüştür. Bu süreye, şüphelinin yakalama

---

<sup>948</sup> Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, s.139. Hem esas hem de usul açısından ihlal kararı verilen daha yeni tarihli kararlar için bkz. Er ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.23016/04, 31 Temmuz 2012; Meryem Çelik ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.3598/03, 16 Nisan 2013.

<sup>949</sup> Bozkrı ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.24589/04, 26 Şubat 2013, p.51-63.

yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre dâhil değildir. Toplu olarak işlenen suçlarda ise Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak karar verebilecektir. Gözaltına alma kararına ve bu sürenin uzatılmasına karşı sulh ceza hâkimine itiraz edilebilmektedir.

Ayrıca, CMK'nın 92. maddesi gereğince, Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetleyecek ve sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydedecektir. Buna göre, yakalama işlemi bir tutanağa bağlanacak, bu tutanağa, yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılacaktır.

Yine CMK'nın 95. maddesiyle, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği<sup>950</sup> ile de, nezarethanelerin maddî koşullarının nasıl olması gerektiği, gözaltına alınan kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği hususları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik'le, kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, CMK'ya uygun bir şekilde, sıkı ve kesin kurallara bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelerle, yakalama ve gözaltına almaya ilişkin mevzuatın, uluslararası hukuk kuralları ve AİHM içtihatlarıyla büyük oranda uyumlu hale getirildiği söylenebilir. Gözaltında ölümler ve kayıp kişilerle ilgili, Türkiye aleyhine sonuçlanan ve Türkiye'nin uluslararası platformda önemli derecede itibar kaybetmesine neden olan davalar önlenilmeye çalışılmıştır.

---

<sup>950</sup> 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.



Bu arada, BM Genel Kurulu, Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'yi 20 Aralık 2006 tarihinde kabul etmiştir. Sözleşme, 6 Şubat 2007 tarihinde imzaya açılmış, 90 ülke tarafından imzalanmış ve 24 Aralık 2010 tarihi itibarıyla 21 ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye henüz bu sözleşmeyi imzalamamıştır. Buna rağmen, Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri devam etmektedir. Türkiye, taraf olduğu UMSHS'ne ve 24 Mayıs 1989 tarihli BM Hukuk Dışı ve Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkin Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin İlkeler'e göre, soruşturma ve ihmalleri engellemeye yönelik gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlüdür.<sup>951</sup>

Sonuç olarak, gözaltında ölüm ve kayıp kişilerle ilgili yeni ihlal kararlarının önlenmesi ve kişi hak ve özgürlüklerinin tam anlamıyla güvence altına alınması adına şu temel önerilerde bulunulabilir: Gözaltı kayıtları, çok titiz bir şekilde tutulmalı ve özellikle terör suçlarından gözaltına alınan kişiler salıverilirken bir yakını ya da avukatı hazır bulundurulmalıdır.<sup>952</sup> Ayrıca, devlet, yaşama hakkının ihlalini oluşturabilecek şartlarda kaybolan kişilerle ilgili derinlemesine soruşturma yapılabilmesi için etkin yol ve usulleri sağlamalıdır.<sup>953</sup>

### 3.1.4.2. Faili Meçhul Cinayetler

Özellikle 1992-1996 yılları arasında, olağanüstü hal bölgesinde, kanaat önderi olarak kabul edilebilecek onlarca yazar, siyasetçi, öğretmen, sendikacı, gazeteci, avukat, imam ve toplumun değişik kesimlerinden insanlar sokak ortalarında faili meçhul cinayetlerle öldürülmüşlerdir. Büyük çoğunluğunun failleri hala belirlenememiştir.<sup>954</sup>

---

<sup>951</sup> Atılğan ve Işık, s.44-45;

[http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=404:bueten-kiilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasna-dair-uluslararası-soezleme&catid=19](http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=404:bueten-kiilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasna-dair-uluslararası-soezleme&catid=19) 4 Haziran 2013.

<sup>952</sup> Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.141.

<sup>953</sup> Ramcharan, s.18.

<sup>954</sup> Tanrıku, s.89. Resmi rakamlara göre, 2008 yılı itibarıyla Türkiye'de PKK terör örgütüyle mücadele sırasında hayatını kaybeden askeri personel, örgüt üyesi ve sivillerin sayısı, tahmini olarak, 44.000 kişiyi bulmaktadır (İnsan Hakları İzleme (Human Right Watch) Örgütü, **Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi Raporu**, Eylül 2012, <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/turkey0912tuwebwcover.pdf>, 22 Ocak 2013, s.1).

1993 yılında, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) bünyesinde, o dönem giderek artmakta olan yargısız infaz tarzı cinayetleri incelemesi amacıyla Faili Meçhul Siyasi Cinayetleri Araştırma Komisyonu kurulmuştur. Söz konusu Komisyon, 1995 yılında yayımladığı raporda şu sonuçlara varmıştır: “Devlet, kendi içerisinde görevini kötüye kullanan görevlileri ve faili meçhul siyasal cinayetleri işleyen yasadışı örgütleri açığa çıkartarak yargıya teslim etmeli, böylece devlet cinayet işlemez sözünün gerçek olduğuna vatandaşını inandırmalıdır”.<sup>955</sup>

Bu rapor, Türkiye’de “kayıp kişiler ve yargısız infazların” bir olgu olduğunu ve böyle bir patolojinin var olduğunu söyleyen çok önemli bir belgedir. Ayrıca, istatistikî verilere baktığımızda, bu tür olayların münferit (tekil) olmadıkları, sistemli bir şekilde gerçekleştirildikleri anlaşılmaktadır.<sup>956</sup>

1996 yılı sonlarında, yine devletin karıştığı iddia edilen suç niteliğindeki eylemleri incelemek üzere ikinci bir meclis komisyonu kurulmuştur. Bu girişimi tetikleyen olay, 3 Kasım 1996 tarihinde meydana gelen ve kamuoyunda “Susurluk Olayı” olarak bilinen trafik kazasıdır. Hem TBMM Susurluk Komisyonu, hem de olayla ilgili ayrı bir inceleme yürüten Başbakanlık Teftiş Kurulu detaylı raporlar hazırlamışlardır. Her iki rapor da, güvenlik güçlerinin kurumsal ve yapısal açıdan ıslah edilmesi ve cezai soruşturmalar açılması yönünde bir dizi tavsiye içermektedir. Bu raporların da genel olarak vardığı sonuç, devlet içinde gizli örgütlenmelerin var olduğudur. Jandarma istihbarat ve terörle mücadele birimi olarak bilinen JİTEM’le ilgili, TBMM Susurluk Komisyonu şu ifadeleri kullanmıştır: “JİTEM’in ne görev yaptığı tam olarak öğrenilememiştir. JİTEM’in varlığı tartışılırken eylemlerinin tartışmasız gerçek olduğu ortaya çıkmıştır”.<sup>957</sup>

Bu üç ayrı raporla, çok sayıda kişiyle yapılan görüşmeler ve edinilen belgeler ışığında, devlet içerisindeki bazı kişilerin suça karıştığına dair deliller ortaya konulmuştur. Ancak, Susurluk olayından sonraki birkaç yargılama dışında, yakın zamana kadar olayları derinlemesine soruşturmak yönünde ciddi bir çaba gösterilmemiştir.<sup>958</sup>

---

<sup>955</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.8.

<sup>956</sup> Gemalmaz, “İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Konusunda Genel Değerlendirme”, s.23.

<sup>957</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.8-9.

<sup>958</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.10.

Bazı mağdurların yakınları 90'ların ortasından itibaren bu tür olayları bireysel başvuru yoluyla AİHM'e taşımıştır. AİHM birçok davada, kamu görevlileri tarafından işlenen cinayetlerle ilgili Susurluk Raporu'yla ortaya konulan delilleri dikkate almıştır.<sup>959</sup> Bu davalarda devlet, Susurluk Raporu'nun herhangi bir hukuksal ya da olgusal değerinin olmadığını savunmuştur. Mahkeme, bu raporu kamu görevlilerinin cinayetlere karıştıkları şeklinde değerlendirmedeğini, ancak bazı cinayetlerin güvenlik güçlerinin bilgisi dâhilinde gerçekleştiğini ortaya koyması bakımından önemli bulunduğunu belirtmiştir.<sup>960</sup> Bazı davalarda ise, Mahkeme, iki meclis araştırmasına özel atıfta bulunarak bu araştırma raporlarından detaylı alıntılar yapmış ve elde edilen bulguların önemini tasdik etmiştir.<sup>961</sup>

Birçok davada başvuranlar, yakınlarının devlet tarafından kasten öldürüldüklerini, diğer bir deyişle, yargısız infaz edildiklerini ileri sürmüşlerdir. Buna karşın, AİHK ve AİHM, bu davalarda mağdurların kamu görevlileri tarafından kasten öldürüldüğüne dair makul şüphenin ötesinde, olgulara ve delillere dayanan yeterli bir temel bulunmadığı sunucuna varmıştır.<sup>962</sup>

Ancak, AİHM, bu davalarda başka açılardan ihlal kararları vermiştir. Örneğin, 90'lı yıllarda yaşanan ve kamuoyunda "faili meçhul cinayetler" olarak bilinen olaylarla ilgili Mahmut Kaya, Kılıç ve Akkoç davalarında, mağdurların yaşamlarına yönelik "gerçek ve yakın bir tehlike" olduğunu, bu tehlikenin yetkililer tarafından bilindiğini ya da bilinmesi gerektiğini, buna karşın bu tehlikeyi bertaraf etmeye yönelik hiçbir önlem alınmamış olduğunu belirtmiş ve 2. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>963</sup>

Bu davalarda, genellikle, PKK terör örgütü üyesi ya da sempatzanı olduğu düşünülen maktüller, kimlikleri tespit edilemeyen kişiler tarafından, iddialara göre devletin göz yumması neticesinde, PKK karşıtı bir kontrgerilla gücünün faal olduğu ve olağanüstü

---

<sup>959</sup> Örneğin bkz. Özgür Gündem-Türkiye Kararı, no.23144/93, 16 Mart 2000, p.40; Kılıç-Türkiye Kararı, p.68; Ülkü Ekinci-Türkiye Kararı, no.27602/95, 16 Temmuz 2002, p.138 ve 145.

<sup>960</sup> Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s.152.

<sup>961</sup> Örneğin bkz. Akkoç-Türkiye Kararı, p.83-84; Mahmut Kaya-Türkiye Kararı, p.91.

<sup>962</sup> Leach, s.188-189. Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı; Ergi-Türkiye Kararı; Yaşa-Türkiye Kararı; Kılıç-Türkiye Kararı; Mahmut Kaya-Türkiye Kararı; Akkoç-Türkiye Kararı. Başka devletlerle ilgili benzer davalar için bkz. Shanaghan-Birleşik Krallık Kararı; Finucane-Birleşik Krallık Kararı; Khashiyev ve Akayeva-Rusya Kararı; Gongadze-Ukrayna Kararı, no.34056/02, 8 Kasım 2005.

<sup>963</sup> Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s.150.

halin yaşandığı Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde öldürülmüşlerdir. Kesin failleri bilinmese de, bu tür uygulamaların gerçek olduğu konusunda toplumda yaygın bir kanaat oluşmuştur. Ayrıca, olayların yaşandığı dönemde, savcılıkların bu tür olaylarla ilgili şikâyetleri etkin bir şekilde soruştur(a)maması da genel bir uygulama halini almıştır.<sup>964</sup>

Bunun yanı sıra, 90'ların başlarında ve ortasında özellikle doğu ve güneydoğu bölgesinde işlenen faili meçhul cinayet ve kayıpların soruşturulmasında zamanaşımı sorunu, sorumlulardan hesap sorulması açısından önemli bir engel oluşturmaktadır.

Bir suçtan dolayı kanunda belirtilen süreler içinde dava açılmaması veya açılan davanın bitirilememesi (verilen kararın kesinleşmemesi) durumunda, davanın zamanaşımına uğradığı kabul edilmektedir. Bu durumda, dava açılmayacağı gibi, açılmış olan bir davaya da artık devam edilemez. Kanunun açıkça aksini düzenlediği suçlar dışındaki tüm suçlar, zamanaşımına tabidir.<sup>965</sup>

Zamanaşımı, teorik temeli itibariyle, özel hukuktan ceza hukukuna aktarılan bir kavramdır ve belirlenen zaman geçmesine rağmen gereken işlemleri yapmayan devletin dava ve/veya cezadan vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Ancak işkence, yargısız infaz ve zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda, zamanaşımının özel hukuktan aktarılan temelleri tartışma konusu olmaktadır. Türkiye'de zamanaşımı kurumu, söz konusu suçlar açısından adeta örtülü bir af niteliğine büründüğü ve cezasızlık kültürünü derinleştirdiği gerekçesiyle son yıllarda yoğun bir şekilde eleştirilmektedir. Bu kurumun neden olduğu olumsuzlukların belli ölçüde aşılabilmesi amacıyla, gerek dava gerekse de ceza zamanaşımı süreleri uzatılmıştır (5237 sayılı TCK'nın 66 ve 68. maddeleri). Buna rağmen, kamuoyunun yoğun ilgili gösterdiği bazı önemli olaylarla ilgili soruşturma ve kovuşturmanın zamanaşımına uğraması ya da böyle bir riskle karşı karşıya olması kamu vicdanını rahatsız etmeye devam etmektedir.<sup>966</sup>

Türkiye'de, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş cinayet suçlarıyla ilgili davalar, kovuşturmaya yönelik herhangi bir işlem yapılmamışsa, 765 sayılı eski TCK'nın 102/1.

---

<sup>964</sup> Akandji-Kombe, s.27.

<sup>965</sup> Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.620.

<sup>966</sup> Atılğan ve Işık, s.61.

maddesi gereğince yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Ancak, yakalama emri çıkarılması, şüphelinin ifadeye çağırılması veya iddianame hazırlanması gibi bir işlem yapıldığı takdirde, zamanaşımı süresi on yıla kadar uzayabilmektedir. Dolayısıyla, bir cinayet davası, her halükarda, iddia edilen suçun işlenmesini izleyen otuz yıl içerisinde sonuçlandırılmalıdır. Türkiye'de faili meçhul cinayetlerin ve zorla kayıp etmelerin en yoğun yaşandığı dönemin 1992-1995 yılları arası olduğu dikkate alındığında, 765 sayılı TCK'daki zamanaşımı hükümlerinin bu insan hakları ihlallerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının önünde önemli bir engel teşkil edeceği görülmektedir.

İşkence suçunda olduğu gibi<sup>967</sup> yaşama hakkıyla ilgili suçlar açısından da zamanaşımını kaldıran yasal bir düzenleme yapılması durumunda, bu hükmün geçmiş olaylara uygulanıp uygulanmayacağı konusu oldukça tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, bu suçlar açısından zamanaşımı uygulamasını kaldırmak amacıyla kanunda yapılan değişiklikler, eski olaylara uygulanamaz. Zira böyle bir uygulama, “aleyhe kanunun geriye yürümezliği” ilkesinin ve AİHS’in 7. maddesi<sup>968</sup> ile UMSHS’nin 15. maddesinde<sup>969</sup> belirtilen kanunilik (kanunsuz ceza olmaz) ilkesinin

---

<sup>967</sup> 6459 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle, 30 Nisan 2013 tarihi itibarıyla, TCK’nın 94. maddesinde düzenlenen işkence suçu açısından zamanaşımı kaldırılmıştır (28633 sayılı ve 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır). Bu değişikliğin, işkence sonucu ölüm olayları için de geçerli olduğu düşünülmektedir. Diğer taraftan, özellikle negatif yükümlülüğün ihlali suretiyle meydana gelen ölümler ya da en azından “yargısız infaz” tarzındaki kamu görevlilerinin iştirakı ya da göz yumması neticesinde işlenen cinayetler açısından da bu değişikliğin kapsamının genişletilmesinin, bu tür eylemlere asla taviz verilmeyeceğinin ve hiçbir zaman sınırlaması olmaksızın soruşturulacağına gösterilmesi açısından yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

<sup>968</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi şu şekildedir:

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”.

<sup>969</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 15. maddesi şu şekildedir:

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamaz. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçun işlenmesinden sonra, bir suça daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapıldığı takdirde, fail yapılan bu değişiklikten yararlanır.

2. Bu maddedeki hiç bir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturamaz”.

ihlali anlamına gelecektir.

Karşı görüşe göre ise, devlet ve kamu görevlilerinin faili olduğu yaşama hakkı ihlalleri ve işkence suçuna ilişkin olarak zamanaşımının uygulanmaması, ne ceza kanununun geriye yürümezliği ilkesinin ihlali sayılır, ne de söz konusu Sözleşmelerin öngördüğü kanunilik ilkesiyle çelişir.

Bu görüşün dayandığı beş temel argüman, şu şekilde özetlenebilir:

Birincisi, her iki Sözleşmenin ikinci fıkralarında, ilgili hükümlerin (7. ve 15. maddelerin) *“işlendiği sırada uluslararası topluluğun kabul ettiği genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem ya da ihmal yüzünden bir kimsenin yargılanmasını ya da cezalandırılmasını engellemeyeceği”* açıkça belirtilmiştir.

İkincisi, zamanaşımı hükümlerinde yapılacak bir değişiklik suçun esasını etkilemez, sadece mahkemelerin bu suçları yargılama yetkilerini etkiler. Bu, ceza sınırını arttıran bir değişiklik değil, sadece usule ilişkin bir değişikliktir. Bu nedenle, derhal uygulanabilir.

Üçüncüsü, Türkiye, uluslararası hukuk gereğince ağır insan hakları ihlallerinin faillerini soruşturmak ve yargılamakla yükümlüdür. Bu yükümlük, zamanaşımı hükümleri veya iç hukuktaki yasalardan kaynaklanan engellerle ortadan kaldırılamaz. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereğince, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS iç hukukunun bir parçasıdır ve bu Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir.<sup>970</sup> Zaten AİHS'in yorumu niteliğindeki AİHM içtihatlarında, işkence yasağı ve yaşama hakkı ihlalleriyle ilgili olaylarda zaman sınırlaması getiren hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Söz konusu kararlara göre, kamu görevlilerinin faili olduğu yaşama hakkının ihlali ile işkence ve kötü muamele suçlamalarında hiçbir durumda zamanaşımı uygulanmamalı ve failerle ilgili af düzenlemesi yapılmamalıdır.<sup>971</sup>

---

<sup>970</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.4.

<sup>971</sup> Örneğin bkz. Abdülşamet Yaman-Türkiye Kararı, p.55; Okkalı-Türkiye Kararı, p.76; Yeşil ve Sevim-Türkiye Kararı, no.34733/04, 5 Haziran 2007, p.38; Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.19374/03, 14 Ekim 2008, p.56; Evrim Öktem-Türkiye, p.55; Musa Yılmaz-Türkiye Kararı, no.27566/06, 30 Kasım 2010, p.51; Alikaj ve Diğerleri-İtalya Kararı, no.47357/08, 29 Mart 2011, p.99.

Dördüncüsü, 90'lı yıllarda yasal takibatın (soruşturma ve kovuşturmaların) ciddi ölçüde engellenmiş olduğu, bu nedenle zamanaşımı süresinin işlememiş sayılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>972</sup> Olağanüstü rejimler ile özellikle gözaltında kaybolma, yargısız infaz ve işkence gibi ciddi ve sistematik insan hakları ihlalleri arasında yakın bir ilişki olduğu bilinmektedir.<sup>973</sup> Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde ulusal mevzuatın etkisizleştiği ve yargının olması gerektiği gibi işlemediği tüm dünyada görülebilen ortak bir sorundur.<sup>974</sup>

Güvenlik güçlerinin yargılanmalarını engelleyen olağanüstü hal mevzuatı, Sözleşme'nin temeli sayılan yaşama hakkı ihlallerinden Türkiye'nin yoğun biçimde sorumlu olmasına neden olmuştur.<sup>975</sup> Türkiye'de, doğu ve güneydoğu illeri, 1987 yılından itibaren uzun süre olağanüstü hal yasaları ile yönetilmiştir. Olağanüstü halle ilgili 430 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 8. maddesi,<sup>976</sup> olağanüstü hal illerindeki yetkililere ceza muafiyeti (bağışıklık) sağlamıştır. Olağanüstü hal idaresi, son olarak Aralık 2002 yılında tüm illerde kaldırılmıştır. Bu nedenle, Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda, olağanüstü hal döneminde gerçekleşen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili ciddi ve kapsamlı soruşturmalar yapılamamıştır. Bu suçları soruşturmamak, en azından 2002 sonuna kadar, sistematik bir sorun olarak görülebilir.<sup>977</sup>

Hem eski (107. maddesi), hem de yeni TCK (67/1. maddesi), zamanaşımı süresinin durdurulması açısından paralel hükümlere yer vermektedir. Buna göre, “soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi

---

<sup>972</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.5.

<sup>973</sup> Tom Hadden, “Olağanüstü Hal Süresince Yaşam Hakkı ve İşkencede Korunma Güvencesi”, **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri**, Müge Karalom ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını.10, 1997, s.106.

<sup>974</sup> Hadden, s.109.

<sup>975</sup> Tanrıkulu, s.91.

<sup>976</sup> 430 sayılı KHK'nın 8. maddesi aynen şu şekildedir: “*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dâhilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlettten tazminat talep etme hakları saklıdır*”.

<sup>977</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.55.

gereken bir meselenin sonucuna bağılı bulunduğu hâllerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümine veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar” dava zamanaşımı durur.

Yukarıda değinildiği üzere, AİHM’in Türkiye aleyhine, birçoğu güneydoğudaki kayıp ve cinayet olaylarıyla ilgili olarak etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verdiği çok sayıda dava mevcuttur. Başta yaşama hakkının ihlali ve işkence olmak üzere, ağır insan hakları ihlallerinin tam anlamıyla soruşturulması ve yargılanması 90’lar boyunca mümkün olmadığı bilinmektedir. Bu nedenle, zamanaşımı süresinin bu dönem için işletilmemesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>978</sup>

Beşincisi, 90’lı yıllarda kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen cinayetler, zorla kaybetmeler ve insan haklarına ilişkin diğer suçların kapsamı, yaygınlığı ve resmi görevlilerin tavrı dikkate alındığında, bu suçların insanlığa karşı işlenmiş suçlar<sup>979</sup> kapsamında kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu görüşe göre, zorla kayıp etme olaylarındaki şablon dikkate alındığında, bu cinayetlerin planlı ve sistematik bir politikanın parçası olduğu anlaşılmaktadır.<sup>980</sup> Bilindiği üzere, günümüzde, insanlığa karşı suçların geçmişe etkili uygulanması gerektiği ve bu suçlara zamanaşımı uygulanmaması gerektiği yönünde ulusal<sup>981</sup> ve uluslararası hukukta genel kabul gören bir anlayış mevcuttur.<sup>982</sup>

Sonuç olarak, kamu görevlilerinin karıştığı iddia edilen gözaltında ölüm, zorla kaybetme ve faili meçhul cinayet olaylarında, cezasızlığı teşvik eden temel sorunun,

---

<sup>978</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.52-53.

<sup>979</sup> İnsanlığa karşı suçlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Feyza Büyük, “Venedik Komisyonu’nun ‘İnsanlığa Karşı Suçlar’ İle İlgili Görüşü”, **Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Dergisi**, Sayı.3, (Ekim-Aralık 2013), ss.90-91.

<sup>980</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu, s.4 ve 52; M. Nedim Bekri, “İnsanlığa Karşı Suçlarda Geçmişe Etkili Uygulama ve Dava Zamanaşımı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl.4, Sayı.13, (Nisan 2013), s.461.

<sup>981</sup> 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK’da, Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar açısından zamanaşımının işlemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, soykırım suçları (76. madde), insanlığa karşı suçlar (77. madde) ve bu tür suçları işlemek amacıyla organize suç örgütü kurmak, yönetmek ve üye olmak suçları (78. madde) açısından zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır.

<sup>982</sup> Bekri, s.443.



devletin “âli” çıkarlarının korunması adına bu tür suçların işlenmesinin meşru sayılabileceği, ya da en azından belli oranda mazur görülebileceğine dair toplumsal algı olduğu ifade edilebilir. Bu anlayışın, sadece toplumun bazı kesimlerinde değil, aynı zamanda ceza adaleti sisteminin vazgeçilmez unsurları olan hâkim, savcı, avukat ve güvenlik görevlileri arasında da mevcut olduğu bilinmektedir.<sup>983</sup> Dolayısıyla, sorunun tam anlamıyla ve kalıcı olarak çözülebilmesi için, öncelikle, bu anlayışın değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Diğer taraftan, son yıllarda bu anlayışın büyük oranda terk edildiği ve hukuk devleti ilkesinin ön plana çıktığı söylenebilir.

### **3.2. Pozitif (Yaşamı Koruma) Yükümlülüğün İhlal Edilmesi**

Bu başlık altında, Türkiye'nin pozitif, yani yaşamı korumaya yönelik önlemler alma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle verilen ihlal kararlarına, 2. bölümdeki başlıklandırmaya paralel şekilde, yer verilecektir. Burada belirtilmelidir ki, pozitif yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanan ihlaller, genellikle, negatif yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanan ihlallere göre daha “hafif” insan hakkı ihlali olarak görülmektedir. Çünkü negatif yükümlülüğün ihlalinde, devletin yaşama hakkını bizzat ihlal etmesi söz konusu iken, diğerinde, bu hakkın ihlalinin önlenmesinde devletin kusurunun bulunması söz konusudur. Bu durum, kabaca, ceza hukukundaki “kasıtlı” ve “taksirli” suç ayırımına benzetilebilir. Bu bağlamda, Türkiye hakkındaki davaların geçmişteki, özellikle 90'lı yıllardaki ilk dava tiplerine oranla daha çok pozitif yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanıyor olması olumlu bir gelişme olarak görülebilir.<sup>984</sup>

#### **3.2.1. Bireyleri Diğerlerinin Şiddetine (Cinayete) Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali**

Yukarıda değinildiği üzere, kişilerin yaşamına karşı tehlike gerçek ve yakın hale geldiğinde, devlet, bu tehlikenin önlenmesi adına kendisinden beklenebilecek makul önlemleri almalıdır. Bu başlık altında, öncelikle, Türkiye'de kadına karşı şiddet sorunu ele alınacak ve daha sonra tehdit altında olan diğer kişilerin korunması konusuna

---

<sup>983</sup> Atılğan ve Işık, s.30.

<sup>984</sup> Askerde intihar ve tıbbi ihmal davalarının AİHM önünde bekleyen davaların büyük çoğunluğunu oluşturduğuna ve kolluğun zor kullanması ve askeri operasyonlarla ilgili davaların azaldığına dair bkz. Erdal, s.75-76.

değınilecektir.

Toplumsal gelişmelere paralel olarak kişiler, adalet ve güvenliği sağlama görevini devlete devretmişlerdir. Ancak, geleneksel değerlerin daha güçlü olduğu toplumlarda aile bireyleri, hala bu görevleri kendi üzerlerinde görmektedirler.<sup>985</sup> Bu anlayış, anne, eş, kız kardeş gibi yakın akraba olan kadınlara karşı işlenen cinayetlerin sosyolojik açıdan temel nedenlerinden biri olarak görülebilir.

Kan davası, kız alıp verme, aile içi geçimsizlik, yasak ilişki vb. nedenlerden kaynaklanan töre ve namus cinayetleri hakkındaki veriler çok sağlıklı olmamakla birlikte, elde edilen tüm veriler birlikte değerlendirilerek bir tahminde bulunmak gerekirse, Türkiye’de, yılda ortalama 50-60 kadının bu tür cinayetlere kurban gittiği anlaşılmaktadır.<sup>986</sup>

Konuyla ilgili AİHM’e taşınan en önemli davalardan biri olan Opuz-Türkiye davasında, başvuranın eşi, başvurana ve annesine karşı yaklaşık 7 yıl gibi uzun bir süre boyunca şiddet uygulamıştır. Bu kişi, başvuranın annesine arabasıyla çarparak yaralamış, başvurana bir keresinde yedi yerinden bıçaklamıştır. Birkaç kez tutuklanmasına rağmen daha sonra serbest bırakılmıştır. Başvurana ve annesini sürekli ölümle tehdit etmiş ve en sonunda, 11 Mart 2002 tarihinde, başvuranın annesini silahla vurarak öldürmüştür. Mahkeme, devletin, bahsedilen olaylar nedeniyle başvuranın annesine karşı ölümcül bir saldırı gerçekleştirilebileceğini artık öngörmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonucu değiştirebilecek ya da en azından zararı azaltabilecek makul tedbirlerin alınmamış olmasının devleti sorumlu tutmak için yeterli olduğuna karar vermiştir.<sup>987</sup> Bu kararda, şüphelinin olumsuz kişiliği, daha öncede benzer olayların yaşanmış olması ve yöresel özellikler gibi unsurlar da dikkate alınmıştır.

AİHM, bu davada ayrıca, Türkiye’de temelde kadınları etkileyen, “genel ve ayrımcı bir yargısal pasifliğin” bulunduğunu, başvuranın ve annesinin maruz kaldığı şiddetin kadına karşı ayrımcılığın bir türü olan “cinsiyet temelli şiddet” olarak görülebileceğini ifade etmiştir. Türkiye’de son dönemlerde gerçekleştirilen reformlara rağmen, somut

---

<sup>985</sup> Mazhar Bağlı ve Ertan Özensel, **Türkiye’de Töre ve Namus Cinayetleri-Töre ve Namus Cinayeti İşleyen Kişiler Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma**, İstanbul: Destek Yayınevi, 2011, s.76.

<sup>986</sup> Bağlı ve Özensel, s.75.

<sup>987</sup> Opuz-Türkiye Kararı, p.131-149.

olayın, aile içi şiddete karşı gerekli önlemlerin alınması konusunda yeterli sorumlulukla hareket edilmediğini gösterdiğini belirtmiş ve bu bağlamda AİHS'in 2. ve 3. maddeleriyle bağlantılı şekilde, 14. maddedeki ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>988</sup> Bu kararın en dikkat çekici özelliklerinden biri, AİHM'in “kadına karşı şiddet eşittir ayrımcılık” dediği ilk karar olmasıdır.<sup>989</sup>

Kadına karşı şiddetin ve ayrımcılığın önlenmesi, birçok uluslararası belgeye konu olmuştur.<sup>990</sup> AİHM, kararlarında, bu belgelere ve uluslararası kuruluşların aldıkları tavsiye kararlarına zaman zaman atıfta bulunmaktadır.<sup>991</sup>

Türk hukuku açısından soruna bakacak olursak, kadına karşı şiddetin, toplumun geleneksel yapısı ve anlayışından kaynaklanan nedenlerinden biri olan “töre” kavramına, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK'nın “Nitelikli Kasten Öldürme” suçunu düzenleyen 82. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre, töre saikiyle bir kişinin öldürülmesi halinde, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacaktır (82/1-k).

Opuz kararında AİHM tarafından da eleştirilen 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'u ilga eden 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un kabul edilmesi, oldukça olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Bu Kanunla, her şeyden önce, önceki Kanunun uygulama alanı genişletilmiş ve sadece şiddete uğrayan değil, şiddete uğrama tehlikesi altında olan aile bireylerinin korunması için de bir mekanizma öngörülmüştür.<sup>992</sup>

Söz konusu kanunla, mülki idare amirleri ve kolluk amirleri, şiddet ve şiddet tehdidi altındaki bireylerin korunması noktasında daha aktif hale getirilmiştir. Bu husus,

---

<sup>988</sup> Opuz-Türkiye Kararı, p.184-202.

<sup>989</sup> Hasan Bakırcı, “Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**, Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, s.113.

<sup>990</sup> Örneğin bkz. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirisi, Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri, BM Pekin Deklarasyonu, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi. Uluslararası hukuk açısından aile içi şiddet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bonita Meyersfeld, **Domestic Violence and International Law**, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.

<sup>991</sup> Örneğin bkz. Opuz-Türkiye Kararı, p.72-82.

<sup>992</sup> Mesut Bedri Eryılmaz, Hüseyin Başol Güleç ve Hasan Büker, **Tehdit Altındaki Kişilerin Korunması**, Ankara: İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No.703, 2012, s.82.

özellikle, şiddet mağduru bireyler hakkında aile mahkemesi ve il güvenlik komisyonları bir karar verinceye kadar doğabilecek güvenlik zafiyetinin giderilmesi açısından önem arz etmektedir.<sup>993</sup> Ancak, kanunun amacı ailenin korunması olduğu için tehdit altında olan diğer kişilerin korunmasıyla ilgili bir düzenlemeye 6284 sayılı Kanun'da doğal olarak yer verilmemiştir.<sup>994</sup>

Diğer taraftan, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair İstanbul Protokolü), 11 Mayıs 2011 tarihinde, İstanbul'da imzaya açılmıştır. Sözleşme, kadına yönelik şiddet konusunda bağlayıcılığa sahip ilk ve tek uluslararası sözleşme olması bakımından büyük önem arz etmektedir. Sözleşme, Türkiye tarafından 24 Kasım 2011 tarihinde kabul edilmiş ve 8 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu önemli belgeyi onaylayan ilk devlet Türkiye'dir.<sup>995</sup> Bu, Türkiye'nin kadına karşı şiddet konusunda güçlü bir irade göstergesi olması ve öncü rol alması açısından oldukça önemli bir adım olarak görülebilir.

Töre ve namus cinayetlerinin önlenmesi için, öncelikle, sorunun çok faktörlü olduğu gerçeği göz ardı edilmemesi gerektiği açıktır. Sorumlu kamu kurumlarının, sivil toplum kuruluşlarının, akademi ve medya çevrelerinin sorunu farklı açılardan koordinasyon içerisinde ele alması ve istikrarlı faaliyetler yapılmasıyla bu tür cinayetlerin sayısı belli ölçüde azaltılabilir. Sadece cezai yaptırımların artırılmasının,

---

<sup>993</sup> Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın verilerine göre, mülki amir ve hâkimin yanı sıra gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk amirleri tarafından da verilebilen koruyucu tedbir kararları kapsamında, 2013 yılı Şubat sonu itibarıyla, ülke genelinde 8 bin 908 kadına polis koruması sağlanmıştır. En fazla polis korumasının verildiği il Adana olmuştur. 2.315 kadının korunmaya alındığı Adana'yı, 1.372 koruma kararıyla İzmir, 1.350 kadınla Kayseri izlemiştir. İstanbul'da 245 kadına koruma verilirken, Ankara'da bu sayı 42'dir. Bilecik, Bolu, Çorum, Hakkâri, Kars, Kastamonu, Malatya, Mardin ve Siirt'te ise müracaat olmamasından dolayı polis koruması verilen kadın bulunmamaktadır (<http://www.aa.com.tr/tr/manset/140596--9-bin-kadina-polis-korumasi> 7 Mart 2013).

<sup>994</sup> Eryılmaz, Güleç ve Büker, s.82-83. Bu arada, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği 18.01.2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, 04.07.2006 tarihli ve 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlan 2006/17 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde, çocuk ve kadınlara yönelik şiddet hareketleriyle töre ve namus cinayetlerinin önlenmesi için alınması gereken tedbirlere yer verilmektedir.

<sup>995</sup> Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, **Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı 2012-2015**, Ankara: 2012 [http://www.kadininstatusu.gov.tr/upload/kadininstatusu.gov.tr/mce/2012/kadina\\_yonelik\\_sid\\_2012\\_2015.pdf](http://www.kadininstatusu.gov.tr/upload/kadininstatusu.gov.tr/mce/2012/kadina_yonelik_sid_2012_2015.pdf) (4 Haziran 2013), s.12-14.

soruna kesin bir çözüm sağlamayacağı bilinmektedir. Kişilerin namus kavramına yükledikleri anlam ile hukuksal yaptırımlar arasındaki farklılık, caydırıcılığın önündeki en büyük engellerden biri olarak görülebilir. Bu bağlamda şu önerilerde bulunmak mümkündür: Konu tartışmaya açılmalı, kadına karşı sahip olunan geleneksel yaklaşım sorgulanmalı, aileye yönelik eğitim faaliyetleri çeşitlendirilmeli ve ilkokuldan başlayacak bir eğitim süreci öngörülmelidir. Ayrıca, konuyla ilgili daha fazla akademik çalışma yapılmalıdır.<sup>996</sup>

Şimdi, aile dışındaki diğer bireylerin başkalarının şiddetine karşı korunması konusuna geçilecektir.

Kamuoyunun gündemini uzun süre meşgul eden ve iç hukuktaki yargı süreci halen devam eden Dink-Türkiye davasında AİHM, Opuz kararına benzer bir gerekçeyle, aynı sonuca ulaşmıştır. AİHM, yetkililerin aşırı ulusalcılar tarafından Hrant Dink'in ölümle tehdit edildiğini bilmelerine ve muhtemel azmettirici hakkında istihbari bilgilere sahip olmalarına rağmen suikastı önlemek için hiçbir adım atmadıklarını belirtmiştir. Sonuç olarak, Hrant Dink'in yaşamına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin gerçekleşmesini engellemek amacıyla gerekli önlemlerin alınmadığı gerekçesiyle pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğini tespit etmiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>997</sup>

Yeni tarihli Kayak-Türkiye davasına konu olayda, 15 yaşındaki bir çocuk, Yatılı İlköğretim Bölge Okulu öğrencisi iken, 27 Eylül 2002 tarihinde bıçaklanarak öldürülmüştür. AİHM, devletin kendine emanet edilen çocukların sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Okul idaresinin, özellikle yaşlarından kaynaklanan savunmasızlıklarını da dikkate alarak, öğrencilerin sağlıklarını koruma ve iyiliklerini temin yönünde temel sorumlulukları olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, bu sorumluluğun, kendi gözetimlerinde buldukları süre boyunca, öğrencileri olası her türlü şiddete karşı korumak amacıyla güvenliklerini gözetmek gibi temel bir ödevi de

---

<sup>996</sup> Bağlı ve Özensel, s.191-193.

<sup>997</sup> Dink-Türkiye Kararı, p.66-75 (Bu davada, Hükümet, Hrant Dink'in hiçbir zaman koruma talep etmediğini bir itiraz olarak öne sürmüştür. Ancak, AİHM, Hrant Dink'in yaşamının ciddi şekilde tehlikede olduğunu bilmesinin imkânsız olduğunu ve cinayet hazırlıkları bilgisi kendilerine ulaşan ulusal yetkililerin, talep etmesini beklemeden, bu kişinin yaşamını korumak amacıyla harekete geçmek zorunda olduklarını ifade ederek bu itirazı kabul etmemiştir. Bkz. p.74).

kapsadığını belirtmiştir. AİHM, 2'ye karşı 5 oyla, başvuruya konu olayın meydana geldiği sırada ulusal makamların, okuldaki gözetim görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle Sözleşmenin 2. maddesinin esasen ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>998</sup>

Kişilerin korunmasıyla ilgili temel Türk mevzuatına özetle bakılacak olursa, 1982 Anayasası'nın 5. maddesine göre, devletin temel amaç ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

PVSK'nın 1. maddesinde, “*Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin eder*” denilmektedir. Bu maddeyle, kolluğa, toplumun can ve mal güvenliğini koruma görevi verilmiştir.

Başbakanlık tarafından 3713 sayılı TMK'nın 20. maddesine dayanılarak çıkarılan Koruma Hizmetleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinde, terörle mücadelede görevli kişiler dışında, “*çeşitli sebeplerle can güvenliklerinin ciddi ve harici tehdit olduğu anlaşılanların da talepleri üzerine korumaya alınabileceği*” belirtilmiştir. Bu kişilerle ilgili koruma kararını, Valilikler bünyesinde görev yapan İl Koruma Komisyonları vermektedir (18. madde).

Ancak, söz konusu maddede, koruma sağlanması açısından talep şartının aranmasının, yukarıda değinilen Dink kararında AİHM'in, cinayet hazırlıklarına dair bilgi kendilerine ulaşan yetkililerin mağdurun talep etmesini beklemeden harekete geçmek zorunda olduğu yönündeki içtihadı dikkate alındığında, bazı olaylarda ihlale yol açabileceği değerlendirilmektedir.<sup>999</sup>

İçişleri Bakanlığı'nın 17.09.2010 tarihli ve 2010/65 sayılı Genelgesi, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü tehlikede olan kişilerle ilgili en kapsamlı ve tatmin edici

---

<sup>998</sup> Kayak-Türkiye Kararı, no.60444/08, 10 Temmuz 2012, p.53-67. Bu kararda iki yargıç, olayın gerçekleştiği şartlarda, yaşama karşı riskin yakın ve gerçek hale gelmediği için devletin bu ölümden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle muhalefet şerhi yazmışlardır. Ayrıca, somut olayda yargılama süresinin aşırı uzun olduğu ve “makul sürede” yargılanma şartına uyulmadığı gerekçesiyle oybirliğiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının da ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

<sup>999</sup> Benzer görüş için bkz. Firik, s.130.

düzenlemelerden biri olarak kabul edilebilir. Söz konusu Genelge'yle, can güvenliği tehlikede olan kişilerle ilgili alınacak tedbirlerin bir standarda kavuşturulması ve etkin bir şekilde uygulanması amaçlanmıştır.<sup>1000</sup>

Gerek kadınların, gerekse de toplumdaki diğer kişilerin korunması açısından Türkiye'de ciddi bir mevzuat sorunu gözükmemektedir. Buradaki asıl sorunun, uygulamadan kaynaklandığı düşünülmektedir. Bu nedenle, AİHM kararları dikkate alınarak, özellikle kişilerin yaşamlarının tehlike altında olduğuna dair somut olay ve olguların bulunduğu durumlarda kolluğun, önleyici hizmetler kapsamında derhal harekete geçmesi gerektiği ve somut olayın özelliğine göre etkin bir koruma sağlaması gerektiği söylenebilir.<sup>1001</sup> Bu önerinin tam anlamıyla hayata geçirilebilmesinin, kolluğun personel, araç-gereç gibi zorunlu ihtiyaçlarının yeterli ölçüde karşılanmasına bağlı olduğu açıktır.

### **3.2.2. Kendisine (İntihara) Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali**

İkinci bölümde değinilen, nezarethane, hapisane vb. yerlerde intihar olayları hemen hemen tüm devletleri ilgilendiren genel bir sorundur. Ancak, askerde intihar olaylarının neredeyse Türkiye'ye has bir sorun olduğu ifade edilebilir. Zira AK Üyesi Devletlerden 17'sinde zorunlu askerlik hizmeti bulunmasına rağmen alternatif sivil hizmet öngörmeksizin bu hizmeti sadece "silâh altına almak" şeklinde uygulayan tek devletin Türkiye olduğu bilinmektedir.<sup>1002</sup> AİHM önünde, hâlihazırda, 62 civarında askerde ölümle ilgili derdest başvuru bulunmaktadır. Bu nedenle, burada, diğer olay tipleri açısından ikinci bölümdeki paralel başlığa atıfla yetinilecek ve sadece askerde intiharla ilgili kararlar incelenecektir.

Genelkurmay Başkanlığı'nın açıklamasına göre, Ocak 2013 itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) personel mevcudu 723.741'dir. Bu rakamın 456.113'ü erbaş ve erlerden oluşmaktadır. Askeri personel içinde uzman personel oranı (sivil memur/işçi

---

<sup>1000</sup> Eryılmaz, Güleç ve Büker, s.57-58.

<sup>1001</sup> Bu bağlamda, kolluk tarafından düzenlenen Risk Değerlendirme Formu'nun daha etkin şekilde uygulanması gerektiği, bu sayede kişilerin yaşamının ne oranda risk altında olduğunun en doğru şekilde tespit edilip, risk seviyesinin ortamın üstünde olduğu durumlarda koruma sağlanması gerektiği somut bir öneri olarak ileri sürülebilir (Firik, s.134).

<sup>1002</sup> Bakırcı, "Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri", s.114.

hariç) ise %31'dir.<sup>1003</sup> 2002 yılında askerde intihar eden asker sayısı 100 binde 32 iken, 2011 yılında 100 binde 15'e düşmüştür. Buna göre, askerde intiharlar sayısı, 10 yılda yarı yarıya azalmıştır. 2010 yılında 85, 2011 yılında 70 ve 2012 yılında 75 olmak üzere son 3 yılda toplam 230 asker intihar etmiştir. Askerde intihar olaylarının başlıca sebepleri arasında, uyuşturucu bağımlılığı, ailevi sorunlar (sevgisizlik, bölünmüş aile yapısı, gönül ilişkisi vb.), aşırı borçlanma, yüz kızartıcı olaylar (ahlak dışı davranışlar), uyumsuzluk ve kötü muamele gibi faktörler yer almaktadır.<sup>1004</sup>

Genelkurmay Başkanlığı tarafından açıklanan son üç yılın ortalamasını aldığımızda yılda yaklaşık 80 asker intihar ettiği anlaşılıyor ki bu rakamın oldukça yüksek olduğu söylenebilir. Sivil hayatta da her yıl çok sayıda intihar olayının yaşandığı bilinmektedir. Devlet elbette ki sosyolojik, psikolojik ve ekonomik nedenlerini araştırarak bu sorunla mücadele etmekle yükümlüdür. Ancak, AİHM kararlarından, askerler doğrudan devletin hâkimiyeti altında buldukları için, devletin, bu kişiler açısından Sözleşme kapsamında özel bir özen yükümlülüğü altında olduğu anlaşılmaktadır.

AİHM, Türkiye'ye karşı çok sayıda (35 civarında) davada, zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen intihar olaylarını incelemiştir. Bu davalarda Mahkeme, Sözleşme'nin 2/1. fıkrasının ilk cümlesinden türetilen pozitif yükümlülüğün zorunlu askerlik hizmeti alanında da uygulanacağını ve devletin yaşama hakkını koruyucu etkin bir yasal ve idari sistemi kurmakla görevli olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, devletler, kendi egemenlik alanlarında bulunan kişileri başkalarına karşı ve gerekirse "kendilerine karşı" korumak amacıyla gerekli tüm önleyici tedbirleri almakla yükümlüdürler.<sup>1005</sup>

AİHM'e göre, insan faktörünün devreye girdiği askeri etkinliklerle ilgili mevzuatın ortaya çıkan risklere ve koşullara uygun bir tarzda hazırlanması gerekmektedir. Bu

---

<sup>1003</sup> [http://www.tsk.tr/3\\_basin\\_yayin\\_faaliyetleri/3\\_4\\_tsk\\_haberler/2013/tsk\\_haberler\\_02.html](http://www.tsk.tr/3_basin_yayin_faaliyetleri/3_4_tsk_haberler/2013/tsk_haberler_02.html) (3 Ocak 2013).

<sup>1004</sup> [http://www.tsk.tr/3\\_basin\\_yayin\\_faaliyetleri/3\\_1\\_basin\\_aciklamalari/basin\\_aciklamalari.htm](http://www.tsk.tr/3_basin_yayin_faaliyetleri/3_1_basin_aciklamalari/basin_aciklamalari.htm) (8 Aralık 2012). Ayrıca, bir soru önergesine Milli Savunma Bakanı imzasıyla gönderilen cevapta, 1 Ocak 2012-15 Temmuz 2013 tarihleri arasında intihar sonucu 108 asker kışlalarda hayatını kaybettiği ifade edilmiştir (<http://www.ntvmsnbc.com/id/25462066> 22 Ağustos 2013).

<sup>1005</sup> Örneğin bkz. Tanrıbilir-Türkiye Kararı, p.70; Abdullah Yılmaz-Türkiye Kararı, no.21899/02, 17 Haziran 2008, p.55-58.



çerçeve, askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi ve askerlik sürecinde gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır.<sup>1006</sup>

Biraz daha açmak gerekirse, devlet, erler silah taşıdıkları için özel bir dikkat göstermek ve psikolojik sorunları ortaya çıktığında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, sadece askere alınırken fiziksel ve ruhsal sağlık kontrolünden geçirilmelerini gerektirmemekte, aynı zamanda, görevlerine ve şartlara uyum sağlamaları amacıyla somut tedbirler almayı, uygulanabilir düzenlemeler yapmayı ve sağlık hizmetleri aracılığıyla pratik ve etkin bir koruma sağlamayı de kapsamaktadır.<sup>1007</sup>

AİHM'in yerleşmiş içtihatlarına göre, devletlerin kişileri "kendilerine karşı" koruma yükümlülüğü konusunda, yetkililerin bu kişinin gerçekten intihar etme riski taşıdığını bilip bilmedikleri ya da bilmeleri gerekip gerekmediği araştırılacaktır. Bu riski bildikleri ya da bilmeleri gerektiği durumda, intiharı önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıkları tespit edilmelidir.<sup>1008</sup> Diğer bir ifadeyle, bu tür olaylarda AİHM, askeri yetkililerin, intihar eden kişi hakkında bildikleri ya da bilmeleri gereken yakın ve gerçek bir hayati tehlikenin gerçekleşmesini önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını araştırmaktadır.

Örneğin, psikolojik rahatsızlığı nedeniyle bir süre hastaneye yatırılan bir ere, bu rahatsızlığı konusunda bilgi verilmeyen birliği tarafından silahlı nöbet tutma görevi verilmesi sonucunda gerçekleşen intihar açısından, bu yükümlülüğün ihlali söz konusu olacaktır.<sup>1009</sup> Aynı şekilde, psikolojik sorunu bulunan ve depresyon tedavisi görmekte olan bir erin görevini silahla yapmaya devam etmesi de ihlal nedeni sayılacaktır.<sup>1010</sup> Hatta psikolojik rahatsızlığı bulunan bir ere silah verilmese bile belli şartlarda intihardan devlet sorumlu tutulabilecektir.<sup>1011</sup> Benzer şekilde, geçmişte psikolojik bir

---

<sup>1006</sup> Doğru ve Nalbant, s.21; örneğin bkz. Kılınç ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.40-43; Lütfi Demirci ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.31.

<sup>1007</sup> Reid, s.768.

<sup>1008</sup> Tanrıbilir-Türkiye Kararı, p.72; Kılınç ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.43; Kasım Dalar-Türkiye Kararı, p.49; Nuran Kızılkaya Kararı-Türkiye Kararı, p.58.

<sup>1009</sup> Örneğin bkz. Ataman-Türkiye Kararı, no.46252/99, 27 Nisan 2006, p.58-62.

<sup>1010</sup> Örneğin bkz. Lütfi Demirci-Türkiye Kararı, p.35-36; Recep Kurt-Türkiye Kararı, p.54-66.

<sup>1011</sup> Örneğin bkz. Metin-Türkiye Kararı, no.26773/05, 5 Temmuz 2011, p.60 vd. (Bu davada, psikolojik

rahatsızlığı bulunmasa dahi, “ani vahim bir hareketi provoke eden baskıcı (oppressive) bir davranış” 2. madde kapsamında devletin sorumluluğuna neden olabilecektir.<sup>1012</sup> Örneğin, bir uzman çavuşun, meslek kurallarına aykırı olarak emrinde bulunan erlerden birini çok ağır şekilde dövmesi neticesinde bu erin kendisini vurduğu bir olayda Mahkeme, 2. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.<sup>1013</sup>

AİHM’in ihlal kararları bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, öncelikle psikolojik rahatsızlığı bulunan kişilerin askere alınmadan önce tespiti ve askerden muaf tutulması amacıyla etkin bir tıbbi muayene sisteminin kurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişi askere alındıktan sonra rahatsızlanır ya da önceki rahatsızlığı bu dönemde anlaşılırsa, en yerinde (makul) çözümün bu kişinin en kısa sürede askerlikten muaf tutulması ve tedavisine sivil yaşamında devam edilmesi olduğu görülmektedir.

Buna karşın, AİHM, bazı davalarda, somut olayın koşullarını dikkate alarak, intiharı önlemek için gereğinden fazlasını yapmadığı için askeri yetkilileri suçlamanın, Sözleşme’nin 2. maddesinde belirtilen yükümlülükleri açısından çok ağır bir sorumluluk yüklemek anlamına geleceğini belirterek ihlal kararı vermemiştir.<sup>1014</sup> Örneğin, hiçbir somut ön belirti göstermeden, nişanlısının başka biriyle evlendiğini haber alması üzerine intihar eden bir erle ilgili davada AİHM, belirtilen gerekçeyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>1015</sup>

Bu arada, askerde intiharla ilgili yakın tarihli bir kararında AİHM, ulusal yetkililer tarafından ihlalin tespit edilmesi ve bu ihlalin yeterli ölçüde giderilmesi halinde, başvuranın Sözleşme’nin 34. maddesi anlamındaki mağdur sıfatının artık ortadan kalkacağını ifade etmiştir. İkincil yetkili olduğuna vurgu yapan AİHM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından idarenin olayda kusuru bulunduğu tespit edilmesini,

---

rahatsızlığı bulunan ere askerliği boyunca silah verilmemiş ve nöbet görevinden muaf tutulmuştur. Bunun yerine, kışladaki köpekleri besleme ve eğitime görevi verilmiştir. Ancak, kısa bir süre sonra, köpek kulübesinde ipe asılı halde bulunmuştur).

<sup>1012</sup> Reid, s.769.

<sup>1013</sup> Abdullah Yılmaz-Türkiye Kararı, p.64-70.

<sup>1014</sup> Salgın-Türkiye Kararı, no.46748/99, 20 Şubat 2007, p.79-84; Seyfi Karan-Türkiye Kararı, no.20192/04, 23 Şubat 2010; Çevik ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.19676/10, 7 Haziran 2011; Kasım Dalar-Türkiye Kararı, p.49; Nuran Kızılkaya Karşı-Türkiye Kararı, p.62.

<sup>1015</sup> Kasım Dalar-Türkiye Kararı, p.46-51. Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Nuran Kızılkaya Karşı-Türkiye Kararı; Sıtkı Kayar-Türkiye Kararı, no.1751/06, 17 Nisan 2012.

başvuran lehine tazminata hükmetmesini ve bu tazminatın ödenmiş olmasını uygun ve yeterli bir tazmin olarak değerlendirmiştir. Bu gerekçelerle, oy birliğiyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.<sup>1016</sup> Bu karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, AİHM ile benzer bir bakış açısını benimsemesi ve AİHM kriterleri doğrultusunda kararlar vermesi durumunda, askerde intiharla ilgili ihlal kararı sayısının büyük oranda düşeceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, sorunun gerçek anlamda çözüldüğünün kabul edilebilmesi için intihar olaylarını önleyecek nitelikte, köklü tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

Sonuç olarak, zorunlu askerlik uygulaması tek başına AİHM standartları bakımından sorun teşkil etmese de, böyle bir yükümlülük öngörüldüğünde, askere alınanların can güvenliğinin sağlanmasının büyük öneme sahip olduğu ifade edilebilir. Diğer taraftan, Avrupa'daki uzlaşma dikkate alındığında, askerde ölümler devam ettiği takdirde, zorunlu askerlik sisteminin de zamanla AİHM tarafından sorgulanabilir hale gelebileceği öngörülebilir.

Bu arada, 2012 yılında, 6318 sayılı Kanun ile 1111 sayılı Askerlik Kanun'unun 14. maddesinde değişiklik yapılmıştır.<sup>1017</sup> Bu değişikliğe göre, askerlik çağına giren yükümlülerin sağlık muayenelerinin, askerlik şubesinin bulunduğu yerde, öncelikle, varsa kayıtlı olduğu aile hekimi, yoksa en yakın resmi sivil sağlık kurulu tarafından ya da asker hastanelerinde tek tabip tarafından yapılması gerekmektedir. Aynı değişiklikte, yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi veya askerliğe elverişli değildir raporlarını düzenlemeye yetkili makamın, asker hastanesi sağlık kurulu olduğu açıkça düzenlenmiştir. Ancak, bu raporların, “yatalak veya gözle görülür rahatsızlığı bulunanlar” açısından resmi iki sivil doktordan oluşacak geçici sağlık kurulu tarafından TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği esaslarına göre verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, bu değişiklikte, askerlik çağına giren yükümlülerin sağlık muayeneleri artık, öncelikle, askerlik şubesinin bulunduğu yerdeki aile hekimi tarafından yapılacaktır. Aile hekimlerinin, kişinin sürekli rahatsızlıkları, kullandığı ilaçlar ve geçirdiği ameliyatlara vb. tıbbi geçmişine vakıf olmaları nedeniyle bu

---

<sup>1016</sup> Fatma Yüksel-Türkiye Kararı, p.44-55.

<sup>1017</sup> 03.06.2012 tarihli ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

değişiklik, olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Ancak, “yatalak ve gözle görülür rahatsızlığı olanlar” dışındaki kişiler açısından askerliğe elverişli değıldir raporu düzenlemeye halen asker hastaneleri yetkilidir. Bu durumda, ciddi bir reform yapılmadığı takdirde, askere alınmadan önce intihar riski taşıyanların tespitinde yaşanan sorunların devam edeceği söylenebilir. Yine de, bu değışiklik, yoklaması yapılacak yükümlülerin hastalıklarının silâh altına alınmadan önce doğru ve tam olarak tespit edilebilmesi ve askerliğe elverişli olmayanların silâh altına alınmalarını önlemek açısından önemli bir gelişme olarak görülebilir.

Son olarak, askerde intihar sorununun çözümü adına şu önerilerde bulunulabilir:

Öncelikle, askere alma işlemleri sırasında sağlık muayenesinin daha detaylı ve titiz şekilde yapılması sağlanarak askerlik görevini yapmaya elverişli olmayanların etkin bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, askerliklerinin devamı süresince intihar riski bulunduğu belirlenen kişilerin daha ayrıntılı sağlık kontrolüne tabi tutulması ve bu riskin ortadan kaldırılması adına etkin önlemlerin alınması büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda, TSK Sağlık Yeteneğı Yönetmeliğı'nde ve gerekirse 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda değışiklikler yapılmalıdır.

Yine bu çerçevede, intihar edeceğinden şüphelenilen askerlerden sorumlu üstlerin görev ve sorumluluklarının çerçevesine ilişkin mevzuata açık hükümler getirilmelidir. İlgili mevzuat, intihar olaylarında ihmali bulunan yetkililerin tespit edilerek gerektiğinde yargılanmalarını sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Ayrıca, 2 Ağustos 1999 tarihinde hazırlanan ve 17 Kasım 2005 tarihinde gözden geçirilen "Psikolojik Sorunu Bulunan Askerliğini Yapmamış Vatandaşlarımızın Kimlik ve Hastalıklarının Askerlik Şubelerine Bildirilmesine İlişkin Protokol"ün etkin bir şekilde uygulanması sağlanmalı ve gerekirse tekrar gözden geçirilmelidir.

### **3.2.3. Yaşamı Tehdit Eden Risklere Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali**

AİHM, hakları genişletici yorumlama anlayışının bir yansıması olarak, pozitif yükümlülük kapsamındaki devletlerin yaşamı koruyucu nitelikte önlem alma sorumluluğunu, yaşamı tehdit eden çevresel riskler ve endüstriyel faaliyetleri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Bu konudaki en temel içtihatlardan biri, Öneriyıldız-Türkiye davasıdır. 28 Nisan 1993 tarihinde, İstanbul'un Ümraniye İlçesi'nde bulunan bir çöplükte, toprak kaymasına yol açan büyük bir metan gazı patlaması meydana gelmiştir. Patlama neticesinde biri başvurana ait olmak üzere on kadar gecekondulu çöp yığınları altında kalmış ve başvuranın eşi, resmi nikâhlı olmadığı ikinci eşi ile on çocuğunun yedisinin de aralarında bulunduğu toplam 39 kişi ölmüştür. AİHM, Türk makamlarının çöp dökme sahasının yakınlarında yaşayan insanların sağlık ve yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunu bilmelerine rağmen gerekli adımları atmadıklarını tespit etmiştir. Özetle, Mahkeme'ye göre, yetkililer, daha önce düzenlenmiş bilirkişi raporundan dolayı patlama riskini biliyorlardı ancak felaketi önlemek adına tedbirler almak yerine bölgedeki gecekondulaşmaya göz yummuşlardır.<sup>1018</sup>

Bu dava, devlet üzerindeki pozitif yükümlülüğün kapsamının oldukça genişliğini göstermesi açısından önemlidir. Mahkeme'ye göre, devlet, çöplüklerle ilgili yasal düzenleme yapmakla yetinemez. Ayrıca, bu düzenlemelerin uygulandığını denetlemek, halkı riskler hakkında bilgilendirmek ve önleyici makul tedbirleri almakla yükümlüdür.<sup>1019</sup>

Daha sonraki Paşa ve Erkan Erol-Türkiye davasında, olay tarihinde dokuz yaşında olan bir çocuk, arkadaşlarıyla hayvan otlattığı sırada, hayvanların askeri mayınlı bölgeye girmesi üzerine, arkalarından giderek dikenli telleri aşmış ve mayın patlaması neticesinde sol bacağı dizinden kesilmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğün, bu davada söz konusu olan kamu güvenliği alanında da uygulanacağını belirtmiştir. Bölgedeki jandarmanın korunması için mayın döşenen araziye, masum sivillerin girmelerini önlemek için gerekli önlemleri almanın yetkililerin görevi olduğunu, buna karşın arazinin iki sıra dikenli tel ile çevrilmiş olmasının etkin bir koruma sağlamaktan çok uzak olduğunu ifade ederek 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>1020</sup>

---

<sup>1018</sup> Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.97-110.

<sup>1019</sup> Wicks, **The Right to Life and Conflicting Interests**, s.68.

<sup>1020</sup> Paşa ve Erkan Erol-Türkiye Kararı, no.51358/99, 12 Aralık 2006, p.23-38. Bir soru önergesini yanıtlayan Milli Savunma Bakanı, 1 milyon 150 bin 297 metrekaarelik alanın mayından arındırıldığını, ayrıca TSK tarafından 10 bin 951 adet mayının da temizlendiğini ifade etmiştir. Sivillerin girişine açık mayınlı alan bulunmadığını, sivillerin mayınlı alanlara girmesini önlemek amacıyla etrafına tel çit

Kalender-Türkiye davası, trenden inen iki kişinin başka bir terenin çarpması neticesinde, 4 Mayıs 1997 tarihinde, yaşamlarını kaybetmesiyle ilgilidir. AİHM, kazanın yaşandığı istasyonda uygun peronların ve yeterli ışıklandırmanın bulunmadığını, yolcuların yeterince bilgilendirilmediğini ve yönlendirilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme, gerekli temel güvenlik önlemlerinin bile alınmadığı gerekçesiyle devletin, yolcuların yaşamını korumayı amaçlayan düzenlemeleri uygulama yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir.<sup>1021</sup>

Yakın tarihli, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu davasına konu üzücü olay özetle şu şekildedir: Başvuranların yedi yaşındaki oğlu, maddi durumları kötü olduğu için ücretsiz olan belediye servisinden yararlanmaktadır. 22 Ocak 2004 tarihinde, kar fırtınası nedeniyle İstanbul'daki tüm okullar normal saatinden önce tatil edilmiştir. Başvuranların oğlu, okul idaresi tarafından bilgi verilmediği için belediye servisinin gelmemesi üzerine, 4 km mesafedeki evine yürüyerek gitmeye çalışmıştır. Çocuğun donmuş cesedi bir gün sonra dere yatağında bulunmuştur. Bu davada, okul yetkililerin çocuğun yaşamını korumada gerekli özeni göstermediği gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>1022</sup>

Diğer taraftan, sokak köpeklerinin saldırısı sonucu bir çocuğun ölmesiyle ilgili Berü-Türkiye davasında, 2. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. AİHM, ölümcül saldırıdan önce gerçekleşen olaylar silsilesinin, yetkililerin önleyici tedbirler almaya yönelik "pozitif yükümlülüğü" olduğuna karar verilebilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, yetkililerin, ölen çocuğun yaşamına karşı yakın bir risk olduğunu bildiklerini ya da bilmeleri gerektiğini gösteren herhangi bir delil mevcut değildir. Hiç kuşkusuz çok üzücü olan bu olay, gerçekte tesadüfü olarak (ani bir şekilde) meydana gelmiştir. Bu nedenle, somut olaydan devleti sorumlu tutmak pozitif

---

çekildiğini, bu tel çitin üzerine mayın tarlası ikaz levhaları takıldığını, halkın çoğunlukla uğradığı mekânlara bilgilendirici afişler asıldığını ve gerekli duyuruların yapıldığını belirtmiştir (<http://haber.mynet.com/1-milyon-metrekarelik-alanda-mayin-temizligi-685515-politika/> 4 Mayıs 2013).

<sup>1021</sup> Kalender-Türkiye Kararı, no.4314/02, 15 Aralık 2009, p.42-50.

<sup>1022</sup> İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu-Türkiye Kararı, no.19986/06, 10 Nisan 2012, p.40-48 (AİHM, bu davada ayrıca, fakir olduklarını sundukları çeşitli belgelerle ortaya koymalarına rağmen başvuranların adli yardım taleplerinin idare mahkemesi tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. p.52-54).

yükümlülüğün kapsamını aşırı derecede genişletmek anlamına gelecektir.<sup>1023</sup> Bu kararın tersten okunmasından, böyle bir olayın yaşanabileceğini gösteren ve yetkililer açısından önlem almayı gerektiren somut bazı ön olayların yaşanması durumunda ihlal kararı verilebileceği anlaşılmaktadır.

### **3.2.4. Tıbbi Hata ve İhmallere Karşı Koruma Yükümlülüğünün İhlali**

AİHM, Türkiye ile ilgili çok sayıda davada, sağlık hizmetleri alanında çalışan kişilerin eylem veya ihmalleri ve sağlık hizmetinin hiç sunulmaması nedeniyle ihlal kararları vermiştir. Mahkeme önünde, hâlihazırda, 55 civarında tıbbi ihmal (medical negligence) hakkında derdest başvuru bulunduğu bilinmektedir.

Örneğin, Oyal-Türkiye davası, yeni doğan bir çocuğa, doğduktan bir gün sonra, Kızılay'dan temin edilen ve HIV virüsü taşıyan kanın devlet hastanesinde verilmesiyle ilgilidir. Bu davada AİHM, kan nakli sırasında alınan önlemlerin yetersiz olduğu gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, iç hukukta, idare ve hukuk mahkemeleri tarafından hükmedilen tazminat miktarlarını, çocuğun ancak bir yıllık ilaç ve tedavi giderlerini karşılayabileceğini belirterek yetersiz bulmuştur. Bu nedenle, 378.000 Euro maddi ve manevi tazminat ödenmesinin yanı sıra, çocuğun tedavi ve ilaç masraflarının hayatı boyunca tam olarak karşılanmasına da hükmetmiştir.<sup>1024</sup>

Yukarıda usulî açıdan kısmen değinilen, yeni tarihli Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye davasına konu olayda, hamile bir kadına, aynı gün içerisinde birçok hastaneye müracaat etmesine rağmen ciddi bir tedavi uygulanmamıştır. En son acil olarak gittiği hastane tarafından da para talep edilmesi üzerine ambulansla başka bir hastaneye sevk edildiği sırada hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, kararında, ölen kişinin, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olduğunu ve uygun tıbbi bakıma/tedaviye (medical care) erişim hakkından mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Bu bağlamda, devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini yerine getirmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal

---

<sup>1023</sup> Berü-Türkiye Kararı, no.47304/07, 11 Ocak 2011, p.42-50.

<sup>1024</sup> Oyal-Türkiye Kararı, p.67-77.

edildiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>1025</sup>

İkinci bölümde de belirtildiği üzere, tıbbi ihmallerden kaynaklanan olaylarda AİHM, hukuk davası ya da idari yargı yoluyla kişilerin haklılığını ortaya koyabilmesini ve yeterli tazmin elde edebilmesini, genellikle, yeterli kabul etmektedir. Bu açıdan, idari yargı organları tarafından tıbbi uygulama hatası ya da ihmalden kaynaklanan davalarda tazminata hükmetmek için ağır hizmet kusuru aranmasının<sup>1026</sup> doğru bir uygulama olmadığı düşünülmektedir. Bu konudaki içtihat değişikliğinin, sorunu belli oranda çözmesi muhtemel gözükmektedir.

Diğer taraftan, 21 Ocak 2010 tarihinde kabul edilen 5947 Sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>1027</sup> 8. maddesiyle, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a "Ek Madde 12"<sup>1028</sup> eklenmiştir. Bu maddeyle, doktorlar için, tıbbi kötü

<sup>1025</sup> Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye Kararı, p.84-97.

<sup>1026</sup> Danıştay birçok kararında "...sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemez belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması..." gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 18.10.2007, E.2004/721, K.2007/2030 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=R%2F02r9VUpV%2Br7QLvyVrjYmzl%2BKVr0sNK6Q%2F%2F%2F0Ia5pNW4sybe0H6hDB6eFEpAAOQc2p0hWBcXm2I%0AanWFg74aIXHp54PgAOTHdTXWMFilEnK1oQAIspNYEOyF5ZwteBeTczerYf5X8Xs%3D&dokumanTuru=DANISTAYKARAR&aranan=> (30 Temmuz 2013). Bu arada, 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesiyle, idarenin kusurundan kaynaklanan ve kişinin vücut bütünlüğünü kısmen ya da tamamen yitirmesi ve ölümü nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarla ilgili tazminat davalarına bakma görevi, asliye hukuk mahkemelerine verilmişti. Ancak, Anayasa Mahkemesi, bu hükmü, idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 125, 155 ve 157. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi, 16.02.2012, E.2011/35, K.2012/23, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000210&content=6](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000210&content=6) Haziran 2013).

<sup>1027</sup> 30.01.2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>1028</sup> 1219 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 12 şu şekildedir:

"Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.



uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası sistemine geçilmiştir. Bu gelişmenin, mahkemeler tarafından daha yüksek miktarlarda tazminatlara hükmedilmesi ve böylece AİHM içtihatları çerçevesinde zararın gerçek anlamda tazmin edilmesi açısından oldukça yerinde olduğu değerlendirilmektedir.<sup>1029</sup>

### 3.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlali

Yukarıda da değinildiği üzere, AİHM'in 2013 yılı istatistiklerine göre, 1959-2012 yılları arasında Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, Türkiye'nin Sözleşme'nin 2. maddesini esastan 103, usulden ise 150 kez ihlal ettiğine karar verilmiştir. Anlaşılacağı üzere, yaşama hakkına ilişkin olaylarda esastan daha fazla usule ilişkin nedenlerden dolayı Türkiye aleyhine mahkûmiyet kararları verilmektedir. Bu husus, Sözleşme'nin 2. maddesi ile ilgili olaylarda etkin bir soruşturma yapılmasının önemini açıkça ortaya koymaktadır.

Kaya kararı, AİHM'in etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin verdiği ilk kararıdır.<sup>1030</sup> Bu karar, aynı zamanda, Türkiye'nin 2.

---

*Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.*

*Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.*

*Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.*

*Bu maddedeki zorunlu sigortalıyı yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir".*

<sup>1029</sup> Yukarıda değinilen 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Buna göre, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir. Getirilen düzenlemeyle, idare mahkemelerinde açılan tam yargı davalarında, nihai karar verilinceye kadar davacıya ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını artırma hakkı tanınmaktadır. Okçu kararında, idari yargıda ıslah kurumu bulunmaması sebebiyle davanın açıldığı tarihten sonra yaşanan değer kaybının mülkiyet hakkı (1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi) ihlali olduğuna karar verilmesi (Okçu-Türkiye Kararı, no.39515/03, 21 Temmuz 2009) dikkate alındığında bu düzenlemenin muhtemel ihlal kararlarını önleme adına son derece olumlu olduğu ifade edilebilir.

<sup>1030</sup> McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararında AİHM, etkin soruşturma yapma yükümlülüğünü ilk kez ortaya koymasına rağmen bu açıdan ihlal tespit etmemiştir.

maddeyi ihlal ettiğinin tespit edildiği ilk karar olma özelliğini taşımaktadır. Bu kararın gerekçesi daha sonra gerek Türkiye, gerekse de diğer devletler hakkında verilen ihlal kararlarında sıkça tekrar edilmiştir.<sup>1031</sup>

### **3.3.1. Soruşturmanın Re'sen (Kendiliğinden) Başlatılması Yükümlülüğünün İhlali**

Yukarıda da belirtildiği üzere, soruşturma yapmaya yetkili kamu görevlileri, herhangi bir başvuru ya da şikâyet yapılmasını beklemeksizin, olaydan haberdar olur olmaz re'sen harekete geçmelidirler.

AİHM, Aktaş davasında, jandarmanın gözaltında ölüm olayını hemen adli makamlara bildirmemiş olmasını ve soruşturmanın re'sen başlatılmamasını, ancak başvuranın savcılığa şikâyeti üzerine, ölümden dört gün sonra, başlatılmasını bu ilkeye aykırı bulmuştur.<sup>1032</sup>

Benzer şekilde, Çiçek davasında, gözaltında kayıp iddiasıyla ilgili soruşturmanın kişinin gözaltına alınmasından bir buçuk yıl sonra başlatılması açıklanamayacak kadar uzun bir gecikme olarak değerlendirilmiştir.<sup>1033</sup> Yine, Taş davasında, olaydan iki yıl sonra soruşturma başlatılması, bir ihlal nedeni olarak sayılmıştır.<sup>1034</sup>

AİHM, yakın tarihli Düzova davasında, ceza davasının olaylardan yaklaşık on yıl sonra başlatıldığı gerekçesiyle Türk yetkililerinin soruşturmanın başlatılması konusunda yeterli ve makul ivedilikle hareket etmedikleri sonucuna varmıştır.<sup>1035</sup>

Türk ceza adalet sistemi açısından soruna bakacak olursak; CMK'ya göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen araştırmaya başlamakla mükelleftir (CMK'nın 160/1. maddesi). Cumhuriyet savcısı,

---

<sup>1031</sup> Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, s.134-135; örneğin bkz. Kelly-Birleşik Krallık Kararı; Ergi-Türkiye Kararı; Güleç-Türkiye Kararı; Oğur-Türkiye Kararı; Gül-Türkiye Kararı; Hugh Jordan-Birleşik Krallık Kararı; McCerr-Birleşik Krallık Kararı; Şemsi Önen-Türkiye Kararı.

<sup>1032</sup> Aktaş-Türkiye Kararı, p.303.

<sup>1033</sup> Çiçek-Türkiye Kararı, p.149.

<sup>1034</sup> Taş-Türkiye Kararı, p.70. Benzer kararlar için ayrıca bkz. Timurtaş-Türkiye Kararı, p.89; İlhan-Türkiye Kararı, p.63.

<sup>1035</sup> Düzova-Türkiye Kararı, p.88.

maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığıyla, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK'nın 160/2. maddesi).

Buna göre, ceza soruşturmasının başlatılmasıyla ilgili Cumhuriyet savcısının görevi, bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davası açılıp açılmayacağına karar vermek için araştırmaya başlamak, doğrudan veya emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla şüpheli lehine ve aleyhine bütün delilleri toplamak ve toplanan delillerin korunmasını sağlamak şeklinde ifade edilebilir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda, hakaret, kasten basit yaralama gibi bazı suçların takibinin şikâyete bağlı olması dışında, kural olarak re'sen soruşturma ilkesinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Yaşama hakkını ihlali sayılabilecek kasten öldürme ve taksirle ölüme neden olma olaylarında, soruşturma organları, şikâyete bağlı olmaksızın re'sen ve ivedilikle harekete geçmek zorundadırlar. Dolayısıyla, soruşturmanın re'sen başlatılması yükümlülüğüyle ilgili, gerek mevzuat gerekse de uygulama açısından şu an için genel bir sorun gözükmemektedir. Türkiye hakkında ihlal tespit edilen konuyla ilgili davaların neredeyse tamamının, 2005 öncesi yaşanan olaylarla ilgili olduğu vurgulanmalıdır.

### **3.3.2. Soruşturma Organlarının Bağımsızlığı Yükümlülüğünün İhlali**

İkinci bölümde de ifade edildiği üzere, bir soruşturulmasının etkin olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan en önemli unsurlardan biri de bağımsızlıktır. Daha açık bir ifadeyle, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmiş olduğu iddia edilen hukuka aykırı bir öldürme olayı ile ilgili bir soruşturmanın etkin olabilmesi için, soruşturmayı yapacak kişilerin olaya karıştığı iddia edilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu bağımsızlık şartı, sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil, aynı zamanda pratikte de bağımsız olmayı ifade etmektedir.

Yakın tarihli bir kararında AİHM, askeri savcılık tarafından verilen takipsizlik kararına karşı yapılan itirazın, söz konusu tarihte subay üyenin görev yaptığı askeri mahkeme tarafından incelenmesini, 3'e karşı 4 oyla ihlal nedeni saymıştır. AİHM'e göre, üç hâkimden birinin, hiyerarşik üstleri tarafından atanan ve askeri disiplin altında bulunan

bir subay olması nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlık şartı karşılanmamıştır.<sup>1036</sup> Ancak, 19 Haziran 2010 tarihinde kabul edilen 6000 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun subay üyelere ilişkin 3. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>1037</sup> Dolayısıyla, AİHM açısından ihlal nedeni oluşturan askeri mahkemelerde subay üye bulunması sorunu, bugün için çözülmüştür. Buna karşın, gelecekte, askeri savcı ve hâkimlerin tayin, terfi ve atama usulleri gibi nedenlerden dolayı bağımsızlık şartının karşılanmadığı gerekçesiyle 6. madde ile 2. ve 3. maddelerin usulî açısından konunun yeniden gündeme gelmesi muhtemel görülmektedir.

Ayrıca, cezaevinde ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın, yine cezaevinden sorumlu olan savcılar tarafından yapılmasının, bağımsızlık ve tarafsızlık şartını karşılamadığı gerekçesiyle AİHM tarafından etkin soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebileceği öngörülebilir.

Diğer taraftan, kurumsal bağımsızlık konusunda AİHM, Türkiye ile ilgili davalarda, güvenlik görevlilerinin karıştığı iddia edilen ölüm olaylarında soruşturmanın il ya da ilçe idare kuralları tarafından yapılmasını yoğun bir şekilde eleştirmektedir.<sup>1038</sup> Ön soruşturma yapmak üzere atanan muhakkiklerin (soruşturmacı) ve bu kurulların yapısının, bağımsızlık şartını karşılamadığı gerekçesiyle Türkiye hakkında idari soruşturma izni uygulaması nedeniyle 90'lı yıllardan bugüne kadar çok sayıda ihlal kararı verilmiştir. Ayrıca, bu idari kurulların vermiş olduğu kararların idari yargının denetimine tabi olması da, sadece dosyadaki belgelere bakarak karar verildiği gerekçesiyle yeterli görülmemektedir.<sup>1039</sup>

Örneğin, Güleç-Türkiye davasında, soruşturma, memurların yargılanması ile ilgili o dönem yürürlükte olan mevzuat gereğince İlçe İdare Kurulu'nun atadığı bir muhakkik tarafından yapılmıştır. Olaya karıştığı iddia edilen kişiler jandarma görevlileri,

---

<sup>1036</sup> Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye Kararı, no.24014/05, 25 Haziran 2013, p.126-132.

<sup>1037</sup> 30.06.2010 tarihli ve 27627 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>1038</sup> Doğru ve Nalbant, s.23-24; Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.626.

<sup>1039</sup> Örneğin bkz. Güleç-Türkiye Kararı, p.80-81; Oğur-Türkiye Kararı, p.91-92; Taş-Türkiye Kararı, p.70-71; Gül-Türkiye Kararı, p.91; Orhan-Türkiye Kararı, p.342; Aktaş-Türkiye Kararı, p.304; İpek-Türkiye Kararı, p.174; Özalp ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.32457/96, 8 Nisan 2004, p.43-44; Dink-Türkiye Kararı, p.88.

soruşturmacı ise bir jandarma subayıdır. İlçe İdare Kurulu, bu soruşturmacının hazırladığı rapor doğrultusunda kovuşturma izni vermemiş ve bu karar daha sonra Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. AİHM, olayın failleri olduğu iddia edilen jandarma görevlilerinin eylemleri hakkındaki soruşturmanın bizzat kendi komutanları tarafından yapılmasını eleştirmiş ve kaymakamın başkanlığında, ilçedeki idari teşkilatların müdürlerinden oluşan İlçe İdare Kurulu'nun tarafsız olamayacağını belirtmiştir.<sup>1040</sup>

Daha yakın tarihli Dink davasında da AİHM, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'nda görevli subaylar ve İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polisler hakkındaki iddiaların, olaylara karışan kişilerden tam olarak bağımsız olmayan ve tamamı yürütmenin (Valilik, İl İdare Kurulu) bir parçası olan başka memurlar tarafından soruşturulmasını önemli bir eksiklik olarak nitelendirmiştir.<sup>1041</sup>

Ümit Gül davasında AİHM, bu izin mekanizmasının varlık sebebinin, kolluk görevlilerini asılsız suçlamalardan korumak olduğu savunmasını, bağımsız adli makamların bu işi daha iyi yapabileceklerini belirterek kabul etmemiştir.<sup>1042</sup>

Bu arada, AİHM'in bağımsızlık şartına ilişkin ilkelerinin, sadece kasten öldürme olayları için değil, bazı davalarda, taksirle ölüme neden olma olayları için de geçerli olduğu ifade edilmelidir.<sup>1043</sup>

Özetle, idareye atfedilebilir bir ölüm olayında sorumluluğu olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin cezai soruşturmasının, 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun vb. mevzuat gereğince idari izne bağlı olması, bağımsızlık ve tarafsızlık şartının karşılanmadığı gerekçesiyle, AİHM tarafından usulî açıdan ihlal nedeni sayılmaktadır. AİHM'e göre, kamu görevlileri açısından yaşama hakkını (ve işkence yasağını) ilgilendiren hiçbir olayda, soruşturma izni usulü uygulanmamalıdır.

Şimdi, Türkiye'de uygulanan idari izin sistemine biraz daha ayrıntılı bakılacaktır.

---

<sup>1040</sup> Güleç-Türkiye Kararı, p.80-82.

<sup>1041</sup> Dink-Türkiye Kararı, p.88.

<sup>1042</sup> Ümit Gül-Türkiye Kararı, no.7880/02, 29 Eylül 2009, p.54.

<sup>1043</sup> Örneğin bkz. Öneriyıldız-Türkiye Kararı, p.94 ve 115; Kalender-Türkiye Kararı, p.53.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'ya göre demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlansa da, devletin güvenliğinden sorumlu kişilerin insan hakları ihlalleri nedeniyle yargılanması konusunda, kurumsallaşmış bir hesap sorulamazlık pratiğinin adeta bir devlet geleneği olarak benimsendiği görülmektedir. Türkiye'deki bu cezasızlık rejiminin, kökenleri İttihat ve Terakki dönemine uzanan ve devletin “kutsal” çıkarlarını ne pahasına olursa olsun koruma refleksine dayanan bir zihniyetin etkisinde gelişen ceza adalet sisteminden kaynaklandığı söylenebilir.<sup>1044</sup>

Türkiye'de kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar açısından idari güvenceleri, tarihsel süreç içerisinde farklılık göstermiştir: Yargılamanın bütünüyle idare tarafından yapıldığı “muhakeme sistemi”; soruşturmanın idare tarafından, yargılamanın ise genel mahkemeler tarafından yapıldığı “tahkik sistemi”; hem soruşturmanın hem de yargılamanın mahkemeler tarafında yapılmasına karşın soruşturma aşamasından önce idareden izin alınmasını öngören “izin sistemi” yoluyla memurlar için idari güvenceler öngörülmüştür. Örneğin, memurların idari kurullarda yargılanmasını öngören ve memur yargılamasına ilişkin kurulların toplu olarak gösterildiği ilk düzenleme olan 1872 (1288) tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi'nde muhakeme sistemi, 13 Şubat 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (Muvakkat Kanun)'ta ise tahkik sistemi esas alınmıştır.<sup>1045</sup>

Muvakkat Kanun, 1913 yılından 1999 yılına kadar uzun bir süre (86 yıl) uygulanmıştır. Kanunda yer alan koruyucu düzenlemeler, hem 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24. maddesine konulmuş, hem de Muvakkat Kanun'un kapsamı dışında kalan özel yargılama alanlarına (asker ve yargı mensuplarının yargılanmaları vb.) aynen taşınmıştır. Muvakkat Kanun'la getirilen idari güvence sistemi, 1982 Anayasasının 129. maddesinin son fıkrasındaki “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*” hükmü ile de anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.<sup>1046</sup>

---

<sup>1044</sup> Atılğan ve Işık, s.11-12.

<sup>1045</sup> Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.621.

<sup>1046</sup> Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.622.

1913 tarihli Muvakkat Kanun, eskiden beri doktrin tarafından eleştirilmiştir. Buna ek olarak, uygulamada yaşanan sıkıntılar ve 90'lı yıllarda AİHM tarafından bu kanun nedeniyle kamu görevlilerinin etkin olarak soruşturulmadığı yönünde birçok ihlal kararı verilmesi sebebiyle tahkik sistemi terk edilerek izin sistemine geçilmiştir. Bu çerçevede, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe konularak Muvakkat Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un suçlar bakımından kapsamı Muvakkat Kanuna nazaran oldukça daraltılmıştır. Diğer bir ifadeyle, 4483 sayılı Kanun'da, kamu görevlilerinin idari güvenceleri, hukuki sonuçları zayıflatılmış bir "izin sistemi" ile sağlanmaktadır.<sup>1047</sup> Diğer taraftan, kamu görevlilerinin yargılanmaları için izin şartını öngören tek kanun 4483 sayılı Kanun değildir. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (26. madde), 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu (82. madde vd.), 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu (53/c. madde) izin şartı öngören diğer kanunlara örnek olarak sayılabilir.

4483 sayılı Kanun'a göre, kamu görevlilerinin görevleri nedeni ile işledikleri suçlardan dolayı haklarında dava açılabilmesi, görevlinin amiri konumundaki yetkili merciin vereceği soruşturma iznine bağlıdır. Yetkili mercii, soruşturma izni hakkındaki kararını yaptıracağı ön inceleme neticesinde vermektedir. Ön inceleme, teftiş kurullarına yaptırılabilirdiği gibi başka bir kamu görevlisine de yaptırılabilir. Yetkili merciin soruşturma izni verme/vermeme kararına karşı ilgisine göre savcı, müşteki veya memur tarafından idari yargıda itiraz edilebilmektedir. 4483 sayılı Kanun, sadece görev nedeniyle işlenen suçları izin sistemine dâhil etmekte, görev sırasında işlenen kişisel suçların genel hükümlere göre soruşturulmasını öngörmektedir.

Bu arada, AB'ye üyelik sürecinde düzenlenen dördüncü uyum paketi kapsamında, 2003 yılında, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine yeni bir fıkra eklenerek, işkence ve kötü muamele suçları açısından izin şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla, 5237 Sayılı TCK kapsamında, işkence (94 madde), neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (95. madde), zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (256. madde)<sup>1048</sup> suçları için artık idari

---

<sup>1047</sup> Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.622-623.

<sup>1048</sup> Diğer taraftan, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun, kolluk görevlileri tarafından "adliyeye ilişkin görevlerin ifa edilmesi sırasında" işlenmesi durumunda, CMK'nın 161/5. maddesi gereğince Cumhuriyet savcılar tarafından re'sen soruşturma yapılmaktadır. Ancak, aynı suçun, en üst

izin sistemi geçerli değildir. Buna rağmen, uygulamada, özellikle zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu açısından, zaman zaman izin istendiği görülebilmektedir.

Benzer şekilde, yine 2003 yılında, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde, önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve 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'un uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar kapsam dışında bırakılmıştır.

Türkiye'de uygulanan kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuat, öteden beri tartışma konusu olmuştur. Yukarıda değinilen AHİM kararları da dikkate alınarak kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinin gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira memur yargılaması için özel düzenleme getirilmesinin, AHİM'in, devletin "sorumluları belirlemeye yönelik etkin ve bağımsız bir yargısal sistemi kurmak" zorunda olduğu yönündeki içtihadına aykırı olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ceza hukuku açısından, suç işlediği iddia edilen kamu görevlileri için ayrı yargılama usulleri getirilmesi, hukuk karşısında kişilerin eşitliği ilkesine, anayasada belirtilen erkler ayrılığı ilkesine ve yargı birliği ilkesine aykırı görülmektedir. Belli statüye sahip insanlara farklı yargılama usulü uygulanması, toplumda adalet duygusunun azalmasına, dolayısıyla devlete olan güven ve itibarın zedelenmesine sebep olmakta, aynı zamanda kamu yönetiminin hesap verilebilirliğini de önemli ölçüde azaltmaktadır.<sup>1049</sup>

Dönemin AK İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg'in 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretinin ardından düzenlediği raporda da bu konuya değinilmiştir. Söz konusu raporda, devlet memurlarının yargılanması için öncelikle idari izin alınmasını öngören 4483 sayılı Kanun'un, işkence ve kötü muamele dışında

---

dereceli kolluk amirleri tarafından işlenmesi durumunda, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanmaktadır.

<sup>1049</sup> Devlet Denetleme Kurulu Raporu, s.626-627.



kalan suçlarda uygulanmaya devam edildiği vurgulanmıştır. Son yıllarda AİHS'in 3. maddesi bakımından kaydedilen gelişmelerin, AİHS'in 2. maddesine aktarılamamasından 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.<sup>1050</sup>

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerle, özellikle ve öncelikle, 4483 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması gerektiği ifade edilebilir. En azından, ihlal kararlarının belli oranda önüne geçmek amacıyla, işkence ve kötü muamele suçlarında olduğu gibi, AİHM kriterlerine göre yaşama hakkı ihlali olarak kabul edilebilecek ölümlü olaylarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde değişiklik yapılması önerilebilir.<sup>1051</sup>

### **3.3.3. Soruşturmanın Makul Sürede Yapılması Yükümlülüğünün İhlali**

Türkiye hakkındaki çok sayıda davada, makul süre (hızlılık) şartına uyulmadığı gerekçesiyle ihlal kararları verilmiştir.

Örneğin Ağdaş-Türkiye davasında, öldürme olayı 13 Mayıs 1996 tarihinde meydana gelmiştir. Ceza mahkemesinin beraat kararı, ancak 1 Temmuz 2002 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu nedenle, AİHM, soruşturmanın makul sürede bitirilemediği sonucuna varmıştır.<sup>1052</sup>

AİHM, başka bir kararında, Dev-Yol üyesi olduğu gerekçesiyle gözaltına alınan şüphelinin 12 Kasım 1980 tarihinde ölümü nedeniyle güvenlik görevlileri aleyhine işkence suretiyle ölüme sebebiyet vermek suçundan açılan ceza davasının 2003 yılında sona ermesinin, makul hızlılık şartı açısından haklı görülemeyeceğini belirtmiştir.<sup>1053</sup>

---

<sup>1050</sup> Thomas Hammarberg, "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, [http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg\\_Turkiyede\\_Adalet\\_Yonetimi\\_20120110.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg_Turkiyede_Adalet_Yonetimi_20120110.pdf) (8 Haziran 2013), s.48.

<sup>1051</sup> Benzer görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s.142.

<sup>1052</sup> Ağdaş-Türkiye Kararı, p.103-105.

<sup>1053</sup> Teren Aksakal-Türkiye Kararı, p.89-100.

AİHM, Opuz kararında, Yargıtay'da derdest olan ve altı yıldan uzun bir süredir devam eden cinayet davasının etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>1054</sup>

Tıbbi hatayla ilgili yakın tarihli Süleyman Ege kararında, AİHM, ceza davasının 7 yıldan fazla sürmesini ve idari davanın ise 12 yıldan fazla bir süredir halen derdest olmasını makul süre şartına aykırı olarak değerlendirmiştir.<sup>1055</sup>

Yukarıda belirtilen istatistikî verilen de anlaşılacağı üzere, birçok devlet gibi, Türkiye hakkında da en fazla makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili ihlal kararı verilmektedir. Soruşturma ya da davanın uzun sürmesi, aslında 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkıyla ilgili bir sorun olmasına rağmen, AİHM, genellikle, 2. madde kapsamındaki başvurularda bu sorunu yaşama hakkının usulî açısından ele almaktadır. Her ne kadar henüz istenilen seviyede olmasa da, Türkiye'nin son yıllarda, özellikle hazırladığı kanun paketleriyle, yargının hızlandırılması adına önemli mesafe aldığı ifade edilebilir.

### **3.3.4. Soruşturmanın Açıklığı Yükümlülüğünün İhlali**

Yukarıda da değinildiği üzere, soruşturmalar, tarafların meşru çıkarlarını (haklarını) korumasına imkân sağlayacak ölçüde açık olmalıdır.

Türkiye hakkındaki davalardan birkaç örnek verecek olursak; AİHM, Güleç davasında müştekinin soruşturma sırasında verilen bazı karar ve talimatlara ulaşamamasını,<sup>1056</sup> benzer şekilde, Oğur davasında, maktulün yakınlarının idari soruşturma evraklarına ve Bölge İdare Mahkemesi'nde görülen itirazla ilgili yargılama dosyasına erişememesini,<sup>1057</sup> Gül davasında ise, maktulün ailesinin yürütülen soruşturma hakkında bilgilendirilmemesini ve bu nedenle olayları kendi açılarından ortaya koyma imkânı sunulmamasını,<sup>1058</sup> aynı şekilde, Ertak davasında, başvurana soruşturmaya

---

<sup>1054</sup> Opuz-Türkiye Kararı, p.151. Ayrıca bkz. Yaşa-Türkiye Kararı, p.103; Tanrikulu-Türkiye Kararı, p.109; Mahmut Kaya-Türkiye Kararı, p.106.

<sup>1055</sup> Süleyman Ege-Türkiye Kararı, no.45721/09, 25 Haziran 2013, p.57-60.

<sup>1056</sup> Güleç-Türkiye Kararı, p.82.

<sup>1057</sup> Oğur-Türkiye Kararı, p.92.

<sup>1058</sup> Gül-Türkiye Kararı, p.93.

katılma olanağı verilmemesini,<sup>1059</sup> Anık ve Diğerleri davasında, başvuruların avukatının yapılan işlemlere müdahil olma ve her türlü yardımda bulunma talebine hiçbir yanıt verilmemesini ve takipsizlik kararından sonra bile soruşturma dosyasında bulunan kendi ifadeleri dışındaki hiçbir belgenin verilmemesini<sup>1060</sup> açıklık ilkesine aykırı olarak kabul etmiştir.

AİHM, daha güncel Dink davasında, emniyet ve jandarma görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalara Hrant Dink'in yakınlarının dâhil edilmediğini belirtmiştir. Başvuruların, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan mercilere itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması açısından söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğini ifade etmiştir.<sup>1061</sup>

Türk hukukunda, kural olarak, soruşturmanın gizliliği ilkesi kabul edilmiştir.<sup>1062</sup> Bununla birlikte, CMK'nın 153/1. maddesi uyarınca, taraflar, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilirler. Ancak, aynı maddenin 2. fıkrasına dayanılarak, dosyanın incelenmesinin "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" durumlarda, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından kısıtlama kararı verilebilmektedir. Diğer taraftan, bu karar, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları kapsamamaktadır (CMK'nın 153/3. maddesi). Dolayısıyla, taraflar, bu belgelere her durumda ulaşabilmektedirler.

İddianamenin kabulü ve böylece kovuşturma aşamasının başlamasıyla birlikte, taraflar dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK'nın 153/4. maddesi). Dolayısıyla, kovuşturma aşamasında açıklık ilkesi geçerlidir.<sup>1063</sup>

---

<sup>1059</sup> Ertak-Türkiye Kararı, p.135

<sup>1060</sup> Anık ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.75-76.

<sup>1061</sup> Dink-Türkiye Kararı, p.89.

<sup>1062</sup> CMK'nın 157. maddesine göre, "*Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*". Ayrıca, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek, TCK'nın 285. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

<sup>1063</sup> CMK'nın 182. maddesi gereğince de, istisnaları bulunmakla birlikte, duruşmalar kural olarak herkese açıktır.

Bu düzenlemelerin, ikinci bölümde belirtilen AİHM kriterleri ile büyük oranda uyumlu olduğu ifade edilebilir. Ancak, zaman zaman uygulamada sorunlar yaşanabilmektedir.

### **3.3.5. Sorumluların Belirlenmesini ve Cezalandırılmasını Sağlayacak Nitelikte Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün İhlali**

Yukarıda da ifade edildiği gibi, etkin bir soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan iç hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını, sorumluların belirlenmesini ve hesap vermelerini sağlamaktır. AİHM, Türkiye hakkında esastan daha çok usule ilişkin, yani etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararları vermektedir. Bu ihlal kararlarının büyük çoğunluğu da soruşturmalardaki birtakım eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Bu başlık altında, öncelikle, kısa kısa bu eksikliklerden örnekler sunulacaktır.

Olay yeri ve elde edilen delillerle ilgili olarak; AİHM, savcının olay yerine gitmemesini,<sup>1064</sup> olay yerinin sadece olaya karışmış olabilecek güvenlik görevlileri tarafından incelenmiş olmasını,<sup>1065</sup> olay yerinin fotoğraflarının çekilmemesini,<sup>1066</sup> olay yerinde boş kovanın bulunması için çaba gösterilmemesini,<sup>1067</sup> boş kovanların sayısının ve bulunduğu yerlerin kaydedilmemesini,<sup>1068</sup> kurşunların hangi silahtan çıktığının belirlenmesini sağlayacak balistik incelemenin yapılmamasını,<sup>1069</sup> ölenin kullandığı iddia edilen silahta parmak izi çalışması yapılmamış olmasını,<sup>1070</sup> ölenin üzerinde ve giysilerinde başka bir kişiye ait kan, kıl vb. deliller bulmak amacıyla inceleme yapılmamasını<sup>1071</sup> ve Kuzey Kıbrıs'ta meydana gelen bir olayda, olay yerinde bulunan kovanların Türkiye'deki balistik laboratuvarlardaki arşivlerle karşılaştıracak şekilde incelemenin genişletilmemesini<sup>1072</sup> soruşturmalardaki önemli eksiklikler olarak

---

<sup>1064</sup> Örneğin bkz. Demiray-Türkiye Kararı, p.51.

<sup>1065</sup> Örneğin bkz. Aktaş-Türkiye Kararı, p.301.

<sup>1066</sup> Örneğin bkz. Tanrıkulu-Türkiye Kararı, p.104; Şemsi Önen-Türkiye Kararı, p.88; Hamiyet Kaplan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.62.

<sup>1067</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.89; Gül-Türkiye Kararı, p.89.

<sup>1068</sup> Örneğin bkz. Şemsi Önen-Türkiye Kararı, p.88.

<sup>1069</sup> Örneğin bkz. Hamiyet Kaplan ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.62.

<sup>1070</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.89; Ağdaş-Türkiye Kararı, p.101.

<sup>1071</sup> Örneğin bkz. Nuray Şen-Türkiye Kararı, p.177.

<sup>1072</sup> Örneğin bkz. Adalı-Türkiye Kararı, no.38187/97, 31 Mart 2005, p.228.

görmüştür.<sup>1073</sup>

Ölü muayenesi ve otopsiyle ilgili olarak; ölümün çatışma sırasında gerçekleştiğine dair başka deliller olmamasına rağmen ölen kişi üzerinde sadece yüzeysel bir ölü muayene işlemiyle yetinilerek klasik (tam) otopsi yapılmaması,<sup>1074</sup> benzer şekilde, savcının ölümün kurşun yarası nedeniyle gerçekleştiğinin kesin olduğunu belirterek ölen kişi üzerinde atış mesafesi, yönü ve zamanını ortaya çıkarabilecek klasik otopsi yapılmasını gerekli görmemesi,<sup>1075</sup> klasik otopsi yapılmasına rağmen yapılan otopsinin ölüm sebebini tam olarak belirlemeye elverişli olmaması,<sup>1076</sup> otopside organların çıkarılıp tartılmaması, kalbin ve boynun ayrıntılı incelenmemesi ve histopatolojik örnek alınıp analize gönderilmemesi<sup>1077</sup> ve otopsinin adli tıp uzmanı tarafından yapılmaması<sup>1078</sup> AİHM tarafından etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilmiştir.<sup>1079</sup>

Bu arada, Türkiye'de otopsiler CMK'nın 86-89. maddelerine göre yapılmaktadır. CMK'nın 87/1. maddesinde<sup>1080</sup> otopsinin kural olarak biri adli tabip uzmanı ve diğeri

---

<sup>1073</sup> Doğru ve Nalbant, s.25.

<sup>1074</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.89.

<sup>1075</sup> Örneğin bkz. Oğur-Türkiye Kararı, p.89; Zengin-Türkiye Kararı, p.51. Klasik otopsi yapılmamasıyla ilgili benzer kararlar için bkz. Mahmut Kaya-Türkiye Kararı, p.104; A.K. ve V.K.-Türkiye Kararı, no.38418/97, 30 Kasım 2004, p.55; Gezici-Türkiye Kararı, no.34594/97, 17 Mart 2005, p.60; Süheyla Aydın-Türkiye Kararı, p.174.

<sup>1076</sup> Örneğin bkz. Salman-Türkiye Kararı, p.106.

<sup>1077</sup> Örneğin bkz. Tanlı-Türkiye Kararı, p.150.

<sup>1078</sup> Örneğin bkz. Tanrıkulu-Türkiye Kararı, p.106; Tanlı-Türkiye Kararı, p.150 ve 152; Tepe-Türkiye Kararı, p.154.

<sup>1079</sup> Doğru ve Nalbant, s.25-26.

<sup>1080</sup> CMK'nın 87. maddesi şu şekildedir:

*“1- Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu anda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.*

*2- Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.*

*3- Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.*

*4- Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaştırılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.*

*5- Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır”.*

patoloji uzmanı (veya diğer dallardan birisinin mensubu ya da pratisyen) olmak üzere iki doktor tarafından yapılması öngörülmüştür. Ancak, zorunluluk bulunduğu otopsi işleminin bir doktor tarafından da yapılabilmesine izin verilmiştir. Bu istisnaya dayanılarak, uygulamada, zaman zaman adli tıp dışındaki bir dalda uzman olan bir doktor ya da bir pratisyen hekim tarafından da otopsiler yapılmaktadır. Bu uygulamanın AİHM tarafından bir ihlal nedeni olarak görüldüğü dikkate alınarak, öncelikle, son yıllarda olumlu gelişmeler kaydedilen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın kurumsal kapasitesinin (merkez ve taşra) ve adli tıp uzmanı sayısının daha da arttırılmasının ve daha sonra da söz konusu istisnai durumun madde metninden çıkartılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Tanıklarla ilgili olarak; AİHM, bazı önemli tanık ifadelerinin hiç alınmamasını,<sup>1081</sup> geç alınmasını,<sup>1082</sup> tanık ifadelerinin yetersiz ve kısa bir şekilde alınmasını,<sup>1083</sup> başvuran ve yakınlarına polisler aleyhine dava açıldığının haber verilmemesi nedeniyle tanık olarak olayları kendi gördükleri şekilde anlatmalarına imkân verilmemesini,<sup>1084</sup> muhtemel tanıkları belirlemek için soruşturmanın genişletilmemesini<sup>1085</sup> ve yüzleştirme yaptırılmamasını<sup>1086</sup> önemli soruşturma eksiklikleri olarak tespit etmiştir.<sup>1087</sup>

AİHM, etkin soruşturmaya ilişkin ilkelerinin, hayati tehlike arz eden koşullar altında kaybolan kişilere yönelik davalar için de geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>1088</sup> Özellikle 90'larda yaşanan birçok olayla ilgili başvurularda AİHM, kapsamlı bir soruşturma yapılmadan, sadece gözaltı kayıtlarına bakılarak takipsizlik kararları verilmesini sıklıkla ihlal nedeni olarak kabul etmiştir.

26 Ağustos 1996 tarihinde düzenlenen bir askeri operasyon sonrasında, yakındaki bir çayırda koyunlarını otlatan beş çobanın kaybolmasıyla ilgili yakın tarihli bir davada

---

<sup>1081</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı, p.90; Orhan-Türkiye Kararı, p.341; İpek-Türkiye Kararı, p.173; Nuray Şen-Türkiye Kararı, p.177; Adalı-Türkiye Kararı, p.229; Süheyla Aydın-Türkiye Kararı, p.168.

<sup>1082</sup> Örneğin bkz. Abdurrahman Orak-Türkiye Kararı, p.83; Aktaş-Türkiye Kararı, p.306.

<sup>1083</sup> Örneğin bkz. Kaya-Türkiye Kararı, p.90; Şemsi Önen-Türkiye Kararı, p.88-89; Özalp ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.44.

<sup>1084</sup> Örneğin bkz. Gül-Türkiye Kararı, p.93.

<sup>1085</sup> Örneğin bkz. Tekdağ-Türkiye Kararı, no.27699/95, 15 Ocak 2004, p.80.

<sup>1086</sup> Örneğin bkz. Seyhan-Türkiye Kararı, no.33384/96, 2 Kasım 2004, p.89.

<sup>1087</sup> Doğru ve Nalbant, s.26-27.

<sup>1088</sup> Örneğin bkz. Türkoğlu-Türkiye Kararı, no.34506/97, 17 Mart 2005, p.121; Bozkır ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.58.

AİHM, olay yerine hiçbir soruşturma yetkilisinin giderek inceleme yapmadığı ve hakkında olayla ilgili ciddi iddialar olan askeri personelden hiçbirisinin ifadesinin alınmadığı gerekçeleriyle yürütülen soruşturmanın yetersiz ve eksik olduğunu belirterek usulden ihlal kararı vermiştir.<sup>1089</sup>

Burada, konuyla ilgili Türkiye’de son yıllarda yaşanan birkaç olumlu gelişmeye değinilecektir:

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nın 174. maddesinde,<sup>1090</sup> “*Suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen*” iddianamenin Mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iade edileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme, önemli deliller toplanmadan kamu davası açılmasının önüne geçilmesi, dolayısıyla soruşturmaların daha etkin yapılması açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar Yargıtay içtihatlarıyla uygulama alanı oldukça daraltılmış olsa da, daha kapsamlı ve nitelikli soruşturmalar yapılması yönünde uygulamada bu kurumun önemli katkı sağladığı görülmektedir.

HSYK’nın 2011 yılında yayımladığı “insan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar” hakkındaki 8 No’lu Genelgesi; “ölü muayene ve otopsi işlemleri” hakkındaki 9 No’lu Genelgesi ve “soruşturma usul ve esasları” ilişkin 10 No’lu Genelgesi’nde çok sayıda AİHM kararına atıf yapılmakta ve

---

<sup>1089</sup> Bozkır ve Diğerleri-Türkiye Kararı, p.60-63.

<sup>1090</sup> İddianamenin iadesine ilişkin CMK’nın 174. maddesi şu şekildedir:

“(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtmek suretiyle;

a) 170 inci Maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir”.

insan haklarının korunmasına vurgu yapılmaktadır.<sup>1091</sup>

Kamuoyunda 4. Paket olarak bilinen ve 11.04.2013 tarihinde kabul edilen 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle, TCK'nın 172. maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir.<sup>1092</sup> Buna göre, AİHM'in kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğine karar vermesi üzerine, üç ay içinde talep edilmesi hâlinde, olayla ilgili soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeniden açılacaktır.

Bu düzenlemeler, yargı mercileri (özellikle savcılıklar) tarafından AİHM'in etkin soruşturmayla ilgili kriterlerinin daha çok takip edilmesi ve dikkate alınması açısından son derece olumlu gelişmeler olarak görülebilir.

### **3.3.6. Yaptırımın Caydırıcı Olması Yükümlülüğünün İhlali**

Yukarıda değinildiği üzere, Sözleşme, aslında üçüncü kişileri yargılatma ve cezalandırma hakkını güvence altına almamıştır. Bununla birlikte, devletlerin yaşama hakkını koruyacak nitelikte etkin yargısal bir sistem kurma görevi, bazı durumlarda sorumlular hakkında ceza soruşturması yapılmasını, gerekirse kamu davası açılmasını ve yine gerekirse cezalandırılmasını da kapsamaktadır. Aksi halde, yaşama hakkının özünün (esasının) tam anlamıyla korunabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda, bütün kovuşturmaları mahkûmiyetle ve hapis cezasıyla sonuçlandırma şeklinde mutlak bir yükümlülük bulunmamakla birlikte, ulusal mahkemeler yaşamı tehlikeye atan suçların cezasız kalmasına imkân vermemelidirler.

Öneryıldız davasında, AİHM, 39 kişinin öldüğü çöplük patlaması olayında sorumluluğu olduğu gerekçesiyle haklarında soruşturma yapılan iki belediye başkanı hakkında sadece “görevi ihmalden” dava açılmasını, neticede haklarında alt sınırdan yaklaşık 9,70 Euro'ya karşılık gelen bir para cezası verilmesini ve bu cezaların da ertelenmesini eleştirmiştir. Türk ceza adalet sisteminin böylesine trajik bir olaya yaklaşımının, yaşama hakkına saygı duyulmasını güvence altına alan iç hukuk

---

<sup>1091</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu genelgelerinin tam metinleri için bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/genelgeler.html> (7 Haziran 2013).

<sup>1092</sup> 28633 sayılı ve 30.04.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.



hükümlerinin, özellikle de TCK'nın, caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmadığı anlamına geldiğini belirterek 2. maddenin usulî açıdan ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>1093</sup>

AİHM, benzer şekilde, Ali ve Ayşe Duran davasında, ceza mahkemesi tarafından takdiri indirim nedenlerinin uygulanarak cezanın hafifletilmesinin ve 4616 sayılı Kanun kapsamında ertelenmesinin caydırıcı bir etkiye sahip olmadığı gerekçesiyle devletin yaşamı yasayla koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşmıştır. Bu davada, ceza mahkemesi, polislerin dövme suretiyle gözaltındaki kişinin ölümüne sebebiyet verdiklerinin ispatlandığını kabul etmiştir. Buna rağmen, polisler sadece 3 yıl dört ay hapis cezası vermiş, daha sonra, aleyhlerindeki iddiaları ısrarlı bir şekilde inkâr etmelerine rağmen, takdiri indirim nedenlerini uygulayarak bu cezayı 2 yıl dokuz aya indirmiştir. AİHM'e göre, ceza mahkemesi takdir yetkisini, gözaltındaki bir kişinin kötü muamele sonucu ölümüne sebep olmak gibi hukuka aykırı ciddi bir eyleme hiçbir şekilde hoşgörü gösterilmeyeceğini ortaya koymak için kullanmak yerine, bu ağır suçun sonucunu hafifletmek için kullanmıştır.<sup>1094</sup>

Türkiye ile ilgili çok sayıda davada AİHM, sanıklar hakkında açılan kamu davasının 4616 sayılı Kanun'un uygulanması nedeniyle sonuçlandırılmamasını ve böylece cezasız bırakılmasını, başvuruya konu eylemin (suçun) tekrarlanmasını önleyecek nitelikte caydırıcı bir etkiye sahip olmadığı gerekçesiyle AİHS'in 2. maddesinin usulî açıdan ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>1095</sup>

Benzer şekilde, AİHM, sanık polis memuru hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığı gerekçesiyle “kabul edilemez tedbirler” kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması, suçlunun bu karara uyması koşuluyla, mahkûmiyeti ceza dâhil olmak üzere tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırması dikkate alındığında, sanıkların

---

<sup>1093</sup> Önerıldız-Türkiye Kararı, p.116-118. Benzer şekilde, polisin aşırı zor kullanmasıyla ilgili yakın tarihli Külâh ve Koyuncu-Türkiye davasında AİHM, sanık polis memuruna sonuç olarak 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezası verilmesini ve bu cezanın da ertelenmesini, 2. maddenin usulî açısından ihlal nedeni saymıştır (Külâh ve Koyuncu-Türkiye Kararı, no.24827/05, 23 Nisan 2013, p.18 ve 42-43).

<sup>1094</sup> Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.65-73.

<sup>1095</sup> Örneğin bkz. Ali ve Ayşe Duran-Türkiye Kararı, p.69; Evrim Öktem-Türkiye Kararı, p.56.

cezadan muaf tutulmasına neden olmaktadır.<sup>1096</sup>

AİHM'in bu kararından, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek eylemler açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırı ciddi eylemlerin tekrarının önlenmesi ve verilen cezaların caydırıcı bir güce sahip olması amacıyla CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapılması önerilebilir. Aksi takdirde, AİHM tarafından yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilebilecek suçlar açısından, CMK 231. maddesinin uygulanması nedeniyle çok sayıda ihlal kararı verileceği öngörülebilir.<sup>1097</sup>

Bu tür eylemler hakkında zamanaşımı, af, bağışlama uygulanmaması ve dava ya da cezanın sürüncemede bırakılmaması gerektiği konularına ikinci bölümde ayrıntılı şekilde değinildiğinden burada tekrar yer verilmemiştir.

---

<sup>1096</sup> Eski-Türkiye Kararı, no.8354/04, 5 Haziran 2012, p.36; Kasap ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.8656/10, 14 Ocak 2014, p.60.

<sup>1097</sup> Kıldan ve Bahadır, s.219.

## SONUÇ

Her iki Dünya Savaşı'nda on milyonlarca insanın ölmesi ve bu süreçte yaşanan acı tecrübeler, doğal hukuk anlayışının yeniden canlanmasına yol açmıştır. İnsanın, sırf insan olması sebebiyle, doğuştan, bazı haklara sahip olduğu kabul edilmiştir. Daha sonra, teorik çerçevedeki bu hakların, uluslararası boyutta yasal güvenceye kavuşturulması düşüncesi doğmuştur. Bu düşüncenin bir sonucu olarak hazırlanan İHEB ve AİHS, diğer uluslararası belgelere öncülük etmiş ve insan haklarının gelişimine ve korunmasına önemli katkı sağlamışlardır.

Her ne kadar insan hakları arasında teorik olarak hiyerarşik bir ilişki bulunmasa da, yaşama hakkının diğer haklar arasında ayrıcalıklı bir yere sahip olduğu ve bu hakkın diğer bütün hakların kullanılabilmesinin ön koşulu olduğu konusunda literatürde büyük oranda bir görüş birliği bulunmaktadır.

Yaşama hakkı, dini, felsefi ve hukuki temeller üzerine inşa edilmiştir. İslamiyet, Hıristiyanlık ve Musevilik başta olmak üzere neredeyse tüm dinler, yaşamın kutsal ve dokunulmaz olduğunu kabul etmişlerdir. Bu bağlamda, belirtilen üç din de, cana kıymayı (cinayet) ve kişinin kendi canına kıymasını (intihar) yasaklamışlardır. Buna karşın, ölüm cezasının uygulanmasını, belirli durumlarda, meşru görmüşlerdir.

Yaşama hakkı, çok sayıda ulusal ve uluslararası belgeye konu olmuştur. Bu hakkı güvence altına alan uluslararası belgelerden en önemlisinin, bağlayıcı ve icra (infaz) kabiliyeti olan kararlar veren etkin bir yargısal sisteme sahip olması yönüyle AİHS olduğu iddia edilebilir. Bu Sözleşme'de öngörülen yargısal bir kurum olan AİHM, hakları, günümüz koşullarına ve anlayışına uygun bir şekilde ve genişletici bir tarzda yorumlamak suretiyle AİHS hükümlerine adeta hayat vermiştir, vermeye de devam etmektedir.

Her ne kadar AİHM, yaşamın başlangıcı, kürtaj ve ötenazi gibi kritik konularda bir çeşit “yargısal pasiflik” sergilediği gerekçesiyle eleştirilebilse de, AİHM'in bu tavrının pratik ve pragmatik bazı gerekçelere dayandığı söylenebilir. Daha açık bir ifadeyle, AİHM'in, özellikle üzerinde uzlaşma bulunmayan bazı konularda net sınırlar çizmeyerek, içtihatlarının etnik, dini, coğrafi ve gelişmişlik düzeyi vb. açılardan çok farklı niteliklere sahip tüm taraf devletlerde uygulanabilmesini amaçlamadığı ifade

edilebilir.

Günümüzde, insanın özerkliği kavramı da ön plana çıkmaya başlamış olsa da, hala yaşamın kutsallığı tezinin genel kabul gören anlayış olduğu öne sürülebilir. Türk hukukunda da, ötenazi, kürtaj ve açlık grevi gibi konularda yaşamın kutsallığı tezinin izleri görülmektedir.

Ek 6 ve 13 No'lu Protokollerle ilga edilen ölüm cezası dışında, AİHS'in 2. maddesinin 2. fıkrasında yaşama hakkının üç istisnasına daha yer verilmiştir. Bunlar: Bir kimsenin hukuka aykırı bir şiddete karşı korunması için (a bendi), hukuka uygun olarak yakalamak ve hukuka uygun olarak tutulan bir kişinin kaçmasını önlemek için (b bendi) ve ayaklanma veya isyanın hukuka uygun olarak bastırılması için (c bendi) zor kullanılmasıdır.

Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında, “kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmayan” bir zor kullanma ölçüsünden bahsedilmektedir. Bu ifadeden, kolluk görevlilerinin, ancak “kesinlikle gerekli” olduğu kadar zor kullanabilecekleri açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, içtihatlarla, kullanılan gücün, izin verilen amaçlardan en az birini elde etmek için “katı bir şekilde orantılı” olması gerektiği de ortaya konulmuştur.

Sözleşme'nin 2. maddesi, AİHM tarafından yorumlanarak ilk başta düşünülenenden çok daha farklı ve geniş bir anlam kazanmıştır ve kazanmaya da devam etmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme onaylandığında özel kişilerin yaşamdan yoksun bırakamayacağı, ancak devletlere, belirli durumlarda, yaşama hakkını kısıtlayıcı yetkiler verilebileceği yönünde güçlü bir düşünce vardı. Ancak, 1980'leden sonra bu yaklaşım yerini, yaşamın kamu görevlilerinin de giderek daha az müdahale edebileceği bir alan olduğu yönündeki genel eğilime bırakmıştır.<sup>1098</sup>

Bu yeni anlayışın bir yansıması olarak AİHM, asıl öldürme eylemleri dışında, güvenlik operasyonlarının da, mümkün olduğunca, olaya karışmayan üçüncü kişilerin ve hatta faillerin canlarını aşgari seviyede riske atacak şekilde düzenlenip düzenlenmediklerini de araştırmaktadır.

AİHM'in içtihat yoluyla ürettiği pozitif yükümlülük gereğince devletler, ayrıca,

---

<sup>1098</sup> Martinez, s.62.

bireyleri üçüncü kişilerin şiddetine karşı, gerektiğinde kendisine karşı, yaşamı tehdit eden çeşitli risklere karşı, tıbbi hata ve ihmallere karşı korumak için de makul tedbirler almak zorundadır. Ancak, böyle bir yükümlülüğün bahsedebilmek için, yaşama karşı riskin gerçek ve yakın hale gelmiş olması, yani öngörülebilir bir düzeye ulaşmış olması lazımdır.

AİHM, kararlarında, ilgili devletin iç hukukunun yaşama hakkını koruyacak nitelikte olup olmadığını da incelemektedir. Bu çerçevede, özellikle kolluğun zor ve silah kullanabileceği sınırlı durumları açıkça belirleyen yasal alt yapıyı oluşturmanın, devletlerin öncelikli görevleri arasında olduğu ifade edilebilir.

Kolluk görevlilerinin eğitimi de, AİHM tarafından zaman zaman sorgulanmaktadır. Bu bağlamda, devletlerin, bu kişilerin seçimi, meslek öncesi ve meslek içi eğitimi konusuna özel bir özen göstermeleri gerekmektedir. Zira bir devlet, ne kadar iyi bir mevzuata sahip olursa olsun, bu yasal altyapının kötü uygulayıcılar elinde kötü mevzuata dönüşeceği ve pratikte hiçbir fayda getirmeyeceği bilinmektedir.

Pozitif yükümlülüğün bir uzantısı olarak devletler, şüpheli her türlü ölüm olayını etkin bir şekilde soruşturmakla mükelleftir. Bu usul yükümlülüğü ile, yaşama hakkının esasının korunması amaçlanmaktadır. Bir soruşturmanın etkin olup olmadığına, her olayın kendine has koşullarına bakılarak karar verilecektir. Bununla birlikte, AİHM, içtihatlarıyla bazı temel ilkeler ortaya koymuştur. Buna göre, soruşturmanın re'sen başlatılması, suça karışanlardan bağımsız bir birim tarafından yürütülmesi, makul süre şartına uyulmuş olması, başvuruların erişimine açık olması, sorumluların belirlenmesini ve gerektiğinde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması ve uygulanan yaptırımın caydırıcı bir etkiye sahip olması etkin bir soruşturmanın temel unsurları olarak sayılabilir.

İspat yükü açısından, kural olarak, başvuranın bir ihlalin meydana geldiğini ispatlaması gerekmektedir. Ancak, bir kişinin, kamu görevlileri tarafından zor kullanma neticesinde öldürüldüğü iddia edildiğinde ispat yükü el değiştirmektedir. Bu durumda devlet, öldürmenin 2. madde kapsamında haklı (meşru) kabul edilebileceğini ispatlamakla yükümlüdür. Aynı şekilde, gözaltı gibi devletin hâkimiyeti altında bir ölüm meydana geldiğinde, devlet olay hakkında tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapmakla yükümlüdür.

Konuya Türkiye özelinde baktığımızda, Türkiye’de insan hakkı ihlallerinin iki temel kaynağı olduğu söylenebilir: Birincisi, normatif standartların yetersizliğidir. İkincisi ise, hem bu sorunlu kurallara dayanan hem de bunlara bile aykırı olan idari pratiklerdir.<sup>1099</sup> Bunlara, uluslararası hukuk ilkeleriyle uyuşmayan yargısal pratikler de eklenebilir.

Yakalamanın sağlanması ve kaçmanın önlenmesine yönelik iç hukuktaki bazı düzenlemelerin, yaşamın yasayla korunması yükümlülüğünü tam olarak karşılamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başta PVSK’nın 16. maddesi ve TMK’nın Ek 2. maddesi olmak üzere, kolluğa zor ve silah kullanma yetkisi veren tüm mevzuatın AİHM kriterleri çerçevesinde gözden geçirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca, kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkilerine ilişkin mevzuatta çok sayıda hüküm bulunduğu görülmektedir. Bu hükümler, bazen aynı ifadeleri tekrarlamakta, bazen de farklı şekillerde yorumlanabilecek ifadelere yer vermektedir. Bu nedenle, tüm bu hükümlerin ayrı bir kanunda toplanmasının, uygulama birliğinin sağlanması açısından faydalı olacağı değerlendirilmektedir.<sup>1100</sup>

90’lı yılların ikinci yarısı ile 2000’lerin başlarında AİHM tarafından Türkiye hakkında verilen yaşama hakkıyla ilgili ihlal kararları incelendiğinde, gözaltında ölüm, faili meçhul cinayetler ve kayıp kişilerle ilgili çok sayıda olayın Mahkeme’ye taşındığı görülmektedir. Kısaca “yargısız infaz” olarak nitelendirilen bu tür olaylar, Türkiye’nin insan hakları görünümünde tamiri çok uzun yıllar alacak derin yaralar açmıştır.

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş devletlerin, suç örgütleriyle aynı mücadele yöntemlerini benimseyemeyecekleri malumdur. Devletin hukuk çerçevesinde hareket etmediği durumlarda sorunların çözülemediğini, hatta uzun vadede, daha da zor ve karmaşık hale dönüştüğünü yaşanan olumsuz tecrübeler göstermiştir. Bu nedenle, devlet, suçla mücadele ederken, AİHS içtihatları ve uluslararası hukuk kurallarını da dikkate alarak hukuk devleti ilkesine uygun düzenlemelere yer vermeli ve bu

---

<sup>1099</sup> Gemalmaz, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s.7.

<sup>1100</sup> Kıldan ve Bahadır, s.221. Bu bağlamda, AİHM içtihatları ve uluslararası hukuk dikkate alınarak zor ve silah kullanmada uyulacak ana kriterleri belirleyen bir “zor kullanma kanunu” hazırlanması, daha sonra, kolluk birimlerinin (polis, jandarma, sahil güvenlik vb.) kendi görev alanlarıyla ilgili özel durumları göz önünde bulundurularak ayrı yönetmelikler çıkarılması önerilebilir.

düzenlemeler, gücün keyfi kullanılmasına karşı garantiler içermelidir. Devlet, uygulayıcıların bu yasal çerçevede hareket etmesini sağlayacak etkin tedbirleri almakla yükümlüdür.<sup>1101</sup> Bu bağlamda, Türkiye'nin, 90'lı yıllardaki gözaltında ölüm, faili meçhul cinayetler ve kayıp kişiler batağına yeniden düşmesine asla izin verilmemesi gerektiği önemle vurgulanmalıdır.

Zamanaşımı, bu tür olayların soruşturulmasında önemli bir engel teşkil etmektedir. Bu nedenle, işkence suçunda olduğu gibi, zorla kaybetme<sup>1102</sup> vb. yargısız infaz tarzındaki ağır insan hakkı ihlali oluşturan diğer suçlar açısından da zamanaşımının kaldırılması, hem bu tür suçlarla daha etkin mücadele edilmesi hem de yeni ihlal kararlarının önüne geçilmesi açısından yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, emniyet ve jandarma ait binaların, özellikle de nezarethanelerin, sesli ve görüntülü kayıt yapan cihazlarla donatılması ve bu cihazların sürekli aktif durumda olmaları sağlanmalıdır. Bu sayede, hem etkin bir önleyici sistem kurulmuş olacak hem de haksız iddialarla karşılaştığında, devletin, buralarda yaşanan olaylarla ilgili makul ve tatmin edici açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirmesi kolaylaşacaktır. Bu konuda, son yıllarda oldukça olumlu gelişmeler olmasına rağmen hala bazı eksiklikler olduğu da görülmektedir.

Askerde intihar olayları, Türkiye açısından önemli ve güncel sorunlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü adına, askere alınmadan önceki ve askerlik hizmeti sırasındaki sağlık muayenelerinin uluslararası standartlara uygun şekilde yapılması ve intihar riski taşıdığı belirlenen kişilerle ilgili makul önlemlerin alınması önerilebilir.

AİHM'in her yıl açıkladığı istatistikî verilerden, etkin soruşturma yapılmamasının, geçmişte olduğu gibi bugün için de, sorunlu alan olmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

Türkiye'de, kamu görevlileri hakkında adli soruşturma yapılabilmesi için idareden ön izin alınmasını gerektiren idari izin sistemi, etkin soruşturmanın en önemli unsurlarından olan soruşturmanın bağımsız kişi ya da birimler tarafından yürütülmesi

---

<sup>1101</sup> Kıldan ve Bahadır, s.219-220.

<sup>1102</sup> Zorla kaybetme suçunun, TCK'da ayrı bir suç tipi olarak tanımlanması ve insanlığa karşı suçlar arasında yer alması gerektiği de öne sürülmüştür (Atılğan ve Işık, s.71).

açısından, yapılan kısmi iyileştirmelere rağmen, halen önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu çerçevede, idari izin sisteminin, 4483 sayılı Kanun başta olmak üzere ilgili bütün yasal düzenlemelerde değişiklik yapılarak kaldırılması ya da, en azından, büyük oranda sınırlandırılması gerektiği düşünülmektedir.<sup>1103</sup> Diğer taraftan, sorunun AİHM kriterlerine uygun şekilde tam anlamıyla çözülmüş kabul edilebilmesi için değişikliğin, sadece doğrudan yaşama hakkını (ya da işkence yasağını) ihlal ettiği iddia edilen kişiyi değil, aynı zamanda, bu eylemi önlemekte kusurları olduğu iddia edilen diğer kişileri de kapsamaması gerekmektedir.

Etkin soruşturmanın başka bir unsuru olan yaptırımın caydırıcılığının sağlanması adına, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek eylemler açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, paraya çevirme vb. sanık lehine kurumların uygulanmasının sınırlandırılması yerinde olacaktır.

Çalışmanın sonucunda, Giriş kısmında dile getirilen “belli oranda mesafe alındığı kabul edilse de, yaşama hakkı ihlallerinin Türkiye açısından sorunlu alan olmaya devam ettiği” şeklindeki temel hipotezin doğrulandığı kanaatine ulaşılmıştır.

Yaşama hakkının korunmasına yönelik atılan somut adımlara, çalışmanın özellikle ikinci bölümünde değinilmiştir. Genel olarak, uluslararası insan hakları hukukunun gelişiminde önemli bir yere sahip AİHM kararlarının, Türkiye'nin “insan haklarına saygılı” bir hukuk devleti olma sürecine bugüne kadar olumlu katkı sağladığı ve sağlamaya da devam ettiği görülmektedir. AİHM kararlarının ve AB üyelik sürecinin olumlu etkisiyle, 2000'li yılların başından beri Türkiye'de, insan hakları ihlallerini önlemeye yönelik kapsamlı reformlar hayata geçirilmiştir. Bu çerçevede, Anayasa ve yasalar başta olmak üzere mevzuatta çok önemli ve köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bir kısmı da yaşama hakkının güvence altına alınmasına yöneliktir. Yine bu süreçte, mevzuatta yapılan değişikliklerin uygulamaya yansımaları adına çok sayıda proje, konferans, seminer ve eğitim faaliyeti düzenlenmiştir.<sup>1104</sup>

---

<sup>1103</sup> Bu arada, hâlihazırda TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmeyi bekleyen “Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı”nın en kısa sürede yasalaşmasının ve Kolluk Gözetim Komisyonu'nun biran önce çalışmaya başlamasının, kollukla ilgili şikâyetlerin daha hızlı ve etkin bir şekilde soruşturulması açısından yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

<sup>1104</sup> Ancak, ihlal kararlarının büyük bir bölümü, ortalama 10 yıl öncesinde yaşanan olaylara ilişkindir.



Bu olumlu gelişmelere rağmen, yaşama hakkı ihlallerinin Türkiye açısından sorunlu alan olmaya devam ettiği, başka bir ifadeyle, yaşama hakkının korunmasına yönelik hala önemli eksiklikler bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira yaşama hakkıyla ilgili ihlal kararı sayısı açısından Türkiye, genel toplamda ve yıl bazında, 47 devlet arasında 2. sırada yer almaktadır. Dolayısıyla, Türkiye açısından bu alanda hiçbir sorunun bulunmadığını söylemek mümkün değildir.<sup>1105</sup>

Son olarak, Türkiye'nin, uluslararası toplumun saygın ve etkin bir üyesi olma idealini tam anlamıyla gerçekleştirebilmesi için, AİHM'in insan haklarıyla ilgili belirlediği kriterleri de dikkate alarak, gerektiğinde, mevzuat ve uygulama (adli/ıdari) değişikliğine gitmekten kaçınmaması gerektiği ifade edilebilir.

---

Bu noktada, son yıllarda gerçekleştirilen önemli reformların ve diğer çalışmaların, Türkiye'nin AİHM karnesine henüz tam olarak yansımadağı öne sürülebilir.

<sup>1105</sup> Diğer taraftan, Türkiye hakkındaki davalar, geçmişte, çoğunlukla yaşama hakkının "ağır" ihlali olarak kabul edilen gözaltında ölümler, faili meçhul cinayetler ve kayıp kişilerle ilgiliydi. Buna karşın, son yıllarda, orantısız güç kullanmanın yanı sıra, pozitif yükümlülük kapsamında yer alan tıbbi ihmal, askerde intihar ve kaza sonucu ölüm gibi olayların daha çok AİHM'e taşındığını görülmektedir. Bu durum, geçmişteki olay tipleriyle mukayese edildiğinde, Türkiye'nin insan hakları görünümü açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

- Akandji-Kombe, Jean-François. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**. İnsan Hakları El Kitapları, No.7, Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya (çev.), Belçika: Avrupa Konseyi Yayınları, 2008.
- Akıllıoğlu, Tekin. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**. Ankara: İmaj Yayınevi, 2002.
- Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları-1 Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**. Ankara: A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.17, 1995.
- Alacakaptan, Uğur. **Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği, Türkiye’de İnsan Hakları**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- Altan, Alparslan. “Türk Anayasa Mahkemesi ve Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, ss.77-97.
- Anayurt, Ömer. “Avrupa Birliği Sürecinde Türk Hukukunda Değişim”, **Dönüşüm Sürecindeki Türkiye-Aktörleri Alanlar, Sorunlar**. Davut Dursun, Burhanettin Duran ve Hamza Al (Ed.), İstanbul: Alfa Yayınları, 2007, ss.133-281.
- Anayurt, Ömer. “Hakların Üstünlüğü İlkesi Açısında İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de İnsan Hakları**. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.47-57.
- Anayurt, Ömer. **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Arslan, Zühtü. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Demokratik Toplum Kavramı, **Türkiye’de İnsan Hakları**. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.191-200.
- Artuk, Mehmet Emin ve A. Caner Yenidünya. “Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.107-140.

**Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları.** Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2011.

Aydın, Ahmet Hamdi. “İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti”, **21. Yüzyılda Polis.** İbrahim Cerrah ve Emin Semiz (Ed.), 2.Baskı, Ankara: 1999, ss.103-130.

Azarkan, Ezeli. **Nuremberg'ten La Haya'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri.** İstanbul: Beta Basım Yayım, 2003.

Bağlı, Mazhar ve Ertan Özensel. **Türkiye'de Töre ve Namus Cinayetleri-Töre ve Namus Cinayeti İşleyen Kişiler Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma.** İstanbul: Destek Yayınevi, 2011.

Bakırcı, 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.

Bakırcı, 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.

Başlar, Kemal. **İnsan Hakları.** Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2012.

Başlar, Kemal. **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.** Ankara: Şen Matbaa, 2008.

Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu.** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No.768, 1972.

Bıçak, Vahit. “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, **Türkiye'de İnsan Hakları.** Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları

Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.327-338.

Bilir, Faruk. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Bond, Martyn. **The Council of Europe and Human Rights**. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

Burnham, Margaret. "The Right to Life and Human Dignity: A U.S. Perspective", **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean**. Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.170-175.

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**. Ankara: Avrupa Konseyi-Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, 2008.

Çeçen, Anıl. "Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü", **Türkiye'de İnsan Hakları**. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.3-6.

Colon-Collazo, J. "The Drafting History of Treaty Provisions on the Right to Life", **The Right to Life in International Law**. B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, ss.33-41.

Coşkun, Vahap. **İnsan Hakları-Liberal Açıdan Bir Tahlil**. Ankara: Liberte Yayınları, 2006.

Cundiff, David. **Euthanasia Is Not the Answer**. New Jersey: Humana Press, 1992.

Çakmak, Seyfullah. **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**. Ankara: 2002.

Daly, Dennis. "The Right to Life and Human Dignity: Caribbean Experiences", **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean**. Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.141-151.

**Death is not justice-Council of Europe and the death penalty.** 2nd Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

Dinstein, Yoram. “The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty”, **The International Bill of Rights-The Covenant on Civil and Political Rights.** Louis Henkin (Ed.), New York: Columbia University Press, 1981, ss.114-137.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Açıklamalı ve Önemli Kararlar.** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Cilt.1, Ankara: Şen Matbaa, 2012.

Doğru, Osman. **Anayasa İle Karşılaştırılmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İhtüzüğü.** İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010.

Dolle, Sally. “The Right to Life and Human Dignity under the European Convention”, **International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean.** Angela D. Byre and Beverley Y. Byfield (Ed.), International Studies in Human Rights, Vol.14, The Netherlands: Martinus Nijhof Publishers, ss.152-169.

Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları.** Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut (çev.), Ankara: Yetkin Yayınları, 1995.

Dölek, Adem. “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, **İnsan Hakları ve Din.** Sempozyum, Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No.105, 2010, ss.18-39.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku.** Cilt.2, 10.Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1994.

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.

Dönmezer, Sulhi. **Genel Ceza Hukuku Dersleri.** İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Aralık 2003.

- Dutertre, Gilles. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.
- Duttge, Gunnar. “Alman Hukukunda Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.213-241.
- Egbert Myjer, Barry Hancock ve Nicholas Cowdery (Ed.). **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**. Marnix Alink (drl.), 2.Baskı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2006.
- Elban, Hasan Kemal (çev.). “Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı”, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları-20 Seçme Karar**. Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Şen Matbaa, 2011, ss.471-556.
- Elibol, Zeynep ve Zeynep Özkul (çev.). “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Tavsiye Kararı-Ölümcül Hastaların ve Ölmekte Olanların İnsan Haklarının ve Onurunun Korunması”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.402-408.
- Engin, Zeynep Özlem Üskül. “Yaşama Hakkının Felsefi Temelleri”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, ss.45-64.
- Erdal, Uğur. “AİHM ve Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, ss.65-76.
- Erdal, Uğur ve Hasan Bakırcı. **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner’s Handbook**. Boris Wijkström (Ed.), OMCT Handbook Series, Vol.1, 2006.
- Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**. 7.Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.
- Ergül, Ergin. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**. 2.Baskı, Ankara: Yargı Yayınevi, 2004.

Eryılmaz, Mesut Bedri, Hüseyin Başol Güleç ve Hasan Büker. **Tehdit Altındaki Kişilerin Korunması**. Ankara: İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No.703, 2012.

**Euthanasia**. Volume I-Ethical and Human Aspects, Germany: Council of Europe Publishing, 2003.

**Euthanasia**. Volume II-National and European Perspectives, Germany: Council of Europe Publishing, 2004.

Firik, Mehmet. “Güvenlik Güçlerinin Yaşam Hakkı İhlalleri”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, ss.127-134.

Franck, Hans Görán. **The Barbaric Punishment-Abolishing the Death Penalty**. William A. Schabas (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

Fura, Elisabet. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Aile İçi Şiddet”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**. Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009.

Garlicki, Lech. “The Right to Life under the European Convention on Human Rights”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, ss.89-98.

Gemalmaz, M. Semih (Ed.). **Ölüm Cezasının Kaldırılması İstanbul Sempozyumu**. İstanbul Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul: Legal Kitapevi, 2011.

Gemalmaz, M. Semih. “İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Konusunda Genel Değerlendirme”, **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri**. Müge Karalom ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını.10, 1997, ss.16-29.

Gemalmaz, M. Semih. **İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.

Gemalmaz, M. Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**.

İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997.

Gemalmaz, M. Semih. **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**. 2.Baskı, İstanbul: Kavram Yayınları, 1994.

Gomien, Donna. **Short Guide to the European Convention on Human Rights**. 3rd Edition, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.

Gölcüklü, Feyyaz. “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, **İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri**. Müge Karalom ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını.10, 1997, ss.43-54.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**. 4.Bası, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000.

Gözler, Kemal. **İdare Hukukuna Giriş**. 13.Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2011.

Gözlügöl, Said Vakkas. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi**. 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. 9.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Griffiths, John, Heleen Weyers ve Maurice Adams. **Euthanasia and Law in Europe**. North America (US and Canada): Hart Publishing, 2008.

Gülenç, Kurtul. “Hukuk ve Şiddetin ‘Hayaletimsi’ Birlikteliğinin Benjaminci Eleştirisi Üzerine Bir İnceleme”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)**. Hayrettin Ökçesiz ve Gülriz Uygun (Ed.), İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2010.

Gümüş, Ali Tarık. **Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı**. Konya: Eğitim Akademi Yayınları, 2010.

Güzeloğlu, Turan. **Kolluğun Kuvvet ve Silah Kullanma Yetkisi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Hadden, Tom. “Olağanüstü Hal Süresince Yaşam Hakkı ve İşkencede Korunma Güvencesi”,



**İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı Semineri.** Müge Karalom ve S. Önder Demir (Ed.), İzmir: İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını.10, 1997, ss.106-116.

Haines, Herbert H. **Against Capital Punishment-The Anti-Death Penalty Movement in America 1972-1994.** New York: Oxford University Press, 1996.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler.** 14.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku.** 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Haney, Craig. **Death by Design-Capital Punishment As a Social Psychological System.** American Psychology-Law Society Series, New York: Oxford University Press, 2005.

Hanski, Raija ve Martin Scheinin (drl.). **İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları.** Defne Orhun (çev.), İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

Harris, David, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick. **Law of the European Convention on Human Rights.** 2nd Edition, New York: Oxford University Press, 2009.

Higgins, Rosalyn. "Extradition, the Right to Life, and the Prohibition against Cruel and Inhuman Punishment and Treatment: Similarities and Differences under the ECHR and the ICCPR", **Protecting Human Rights: The European Perspective.** Paul Mahoney, Franz Matscher and Luzius Wildhaber (Ed.), Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2000, ss.605-615.

Hodgkinson, Peter ve Andrew Rutherford (Ed.). **Capital Punishment-Global Issues and Prospects.** Chippenham: Waterside Press, 1996.

Hogan, Gerard. "The Right to Life and the Abortion Question Under the European Convention on Human Rights", **Human Rights-A European Perspective.** Liz Heffernan (Ed.), Dublin: The Round Hall Press, 1994, ss.104-116.

Hood, Roger ve Carolyn Hoyle. **The Death Penalty-A Worldwide Perspective.** 4th Edition, New York: Oxford University Press, 2008.

İnceoğlu, Sibel. "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", **Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan.** Kocaeli:

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, ss.133-164.

İnceoğlu, Sibel. **Ölme Hakkı-Ötanazi**. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999.

İnceoğlu, Sibel. “Ötenazi ve Yaşama Hakkı”, **İnsan Hakları Konferansları I-II**. Zafer Üskül ve O. Serkan Gülfidan (Ed.), Legal Yayınevi, 2013, ss.152-155.

Janis, Mark W., Richard S. Kay ve Anthony W. Bradley. **European Human Rights Law**. 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2008.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**. 4.Baskı, İstanbul: Afa Yayınları, 1998.

Kalabalık, Halil. “İdarenin Kolluk Faaliyetleri Karşısında İnsan Haklarının Durumu ve Korunması”, **Türkiye’de İnsan Hakları**. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.301-325.

Kalabalık, Halil. **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**. 4.Baskı, Konya: Sayram Yayınları, 2011.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**. 3.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Kalın, Walter. “‘Death is different’-The Death Penalty and the Right to a Fair Trial”, **The Right to Life**. Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.21-39.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**. 7.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.

Karagöz, Ahmet. “Özel Güvenlik Kuruluşları Eğitimi, Görev ve Yetkileri”, **Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi**. İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No.6, 2005, ss.47-82.

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.

Karan, Ulaş. “Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa**

**Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme.** Sibel İnceoğlu (Ed.), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara: Şen Matbaa, 2013, ss.115-135.

Karaosmanoğlu, Fatih. **İnsan Hakları.** 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Keown, John (Ed.). **Euthanasia Examined-Ethical, Clinical and Legal Perspectives.** Great Britain: Cambridge University Press, 1995.

Keown, John. **Euthanasia, Ethics and Public Policy-An Argument Against Legalisation.** United Kingdom: Cambridge University Press, 2002.

Kılınc, Bahadır. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Korff, Douwe. **The Right to Life.** Human Rights Handbooks, No.8, Belgium: Council of Europe Publishing, 2006.

Köktaş, M. Emin. “İnsan Hakları Bildirgelerinde Din Sorunu”, **Türkiye’de İnsan Hakları.** Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.71-82.

**Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death.** Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1992.

Leach, Philip. **Taking a Case to the European Court of Human Rights.** 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2011.

Lewis, Penney. **Assisted Dying and Legal Chance.** New York: Oxford University Press, 2007.

Martinez, Fernando Rey. “Legal Protection of Life: Transformation and Expansion”, **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights.** Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya (Ed.), Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, ss.41-64.

Mathieu, Bertrand. **The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law.** Belgium: Council of Europe Publishing, 2006.

- Mausbach, Jullian. “İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.161-180.
- Menghistu, F. “The Satisfaction of Survival Requirements”, **The Right to Life in International Law**. B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, ss.63-83.
- Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Meyersfeld, Bonita. **Domestic Violence and International Law**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.
- Mikhlin, Alexander S. **The Death Penalty in Russia**. Translation with a Foreword by W.E. Butler, Kluwer Law International, London: Simmonds & Hill Publishing, 1999.
- Mumcu, Ahmet ve Elif Kuzeci. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**. 6.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Murdoch, Jim. **The Right to Life under the European Convention on Human Rights**. Interights Manual for Lawyers, London: Interights, 2008.
- Namal, Arın. “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.71-105.
- Negri, Stefania (Ed.). **Self-Determination, Dignity and End of Life Care-Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective**. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Oder, Bertil Emrah. “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.1-26.

- Opsahl, Torkel. “The Right to Life”, **The European System for the Protection of Human Rights**. R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, ss.207-223.
- Orlin, Theodore S. “The Right to Life/The Right to Die: The Rights, Their Interrelationship and the Jurisprudential Problems”, **The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach**. Theodore S. Orlin, Allan Rosas and Martin Scheinin (Ed.), Finland: Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2000, ss.73-131.
- Otlowski, Margaret. **Voluntary Euthanasia and the Common Law**. New York: Clarendon Press-Oxford, 1997.
- Ozankaya, Özer. “İnsan Hakları İçin Demokratik Ulusal Üst Kimliğin Zorunluluğu”, **Türkiye’de İnsan Hakları**. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, ss.59-69.
- Ölçer, F. Pınar. “Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış Açısı”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.353-386.
- Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2010.
- Özbey, Özcan. **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2004.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. 10.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Özdek, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004.
- Özdek, E. Yasemin. **İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, no.249, 1993.

- Özgenç İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 2.Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Özgenç, İzzet. “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-II**. Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, No.43, 2008, ss.205-210.
- Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**. 3.Baskı, Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Özkara, Erdem. **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Ramcharan, B. G. (Ed.). **The Right to Life in International Law**. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Ramcharan, B. G. “The Concept and Dimensions of the Right to Life”, **The Right to Life in International Law**. B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, ss.1-32.
- Redelbach, A. “Protection of the Right to Life by Law and by Other Means”, **The Right to Life in International Law**. B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, ss.182-220.
- Rehman, Javaid. **International Human Rights Law**. London: Pearson, 2010.
- Reid, Karen. **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**. 4th Edition, London: Sweet & Maxwell, 2012.
- Reidy, Aisling. **İşkencenin Yasaklanması**. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No.6, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2012.
- Reisoğlu, Safa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2001.
- Riedel, Eibe. “The Right to Life and the Right to Health, in Particular the Obligation to Reduce Child Mortality”, **The Right to Life**. Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and

- Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.351-369.
- Roca, Javier Garcia. “The Preamble, The Convention’s Hermeneutic Context: A Constitutional Instrument of European Public Order”, **Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights**. Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya (Ed.), Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, ss.1-25.
- Rusinova, Vera. “The Duty to Investigate the Death of Persons Arrested and/or Detained by Public Authorities”, **The Right to Life**. Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.65-82.
- Sancar, Mithat. “**Devlet Aklı**” **Kıskacında Hukuk Devleti**. 5.Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2010.
- Sarat, Austin. **When the State Kills-Capital Punishment and the American Conditions**. The United State of America: Princeton University Press, 2001.
- Savcı, Bahri. “Yaşam Hakkı-Felsefe Açısından Pratiğe Doğru”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**. Ioanna Kuçuradi (Ed.), 3.Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009, ss.83-92.
- Savcı, Bahri. **Yaşam Hakkı ve Boyutları**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1980.
- Schabas, William A. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. 2nd Edition, United Kingdom: Cambridge University Press, 1997.
- Schabas, William A. **The Death Penalty As a Cruel Treatment and Torture-Capital Punishment Challenged an the World’s Courts**. Boston: Northeastern University Press, 1996.
- Schick, Peter J. “Definitional Issue and Life and Death: The Contribution of Science, Law and Ethics”, **Law and Moral Dilemmas Affecting Life and Death**. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1992, ss.35-55.
- Schmahl, Stefanie. “Targeted Killings-A Challenge for International Law”, **The Right to Life**.

Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.233-266.

Selçuk, Sami. **Demokrasiye Doğru**. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999.

Selçuk, Sami. **Kısıtlı Demokrasi Sancılı Hukuk**. İstanbul: Truva Yayınları, 2009.

Shelia A. M. McLean (Ed.). **Death, Dying and the Law**. England: Dartmouth Publishing, 1996.

Simor, Jessica ve Ben Emmerson (Ed.). “Article 2: The Right to Life”, **Human Rights Practice**. Glasgow: Sweet & Maxwell, 2001, ss.2.001-2.032.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 8.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasa'nın Anlamı**. 7.Baskı, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1987.

Şafak, Ali. “Polisin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Zora Başvurma Türleri ve Sınırı Aşma Sorunu”, **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri- II**. Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, No.43, 2008, ss.211-232.

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu-Hukuki Boyutlar**. Cilt.1, 2.Baskı, İstanbul: BDS Yayınları, 1991.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**. 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**. Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**. 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

The American College of Physicians Human Rights Watch National Coalition to Abolish the



Death Penalty Physicians for Human Rights. **Breach of Trust-Physician Participation in Executions in the United States**. The United State of America: 1994.

**The Death Penalty Beyond Abolition**. Germany: Council of Europe Publishing, 2004.

Tomuschat, Christian. “The Right to Life-Legal and Political Foundations”, **The Right to Life**. Christian Tomuschat, Evelyne Lagrance and Stefan Oeter (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, ss.3-18.

Tulkens, Françoise. “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**. Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, ss.11-19.

Tunç, Hasan. **Anayasa Hukukuna Giriş**. 2.Baskı, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 1999.

Ünal, Ali. **Allah Kelamı Kur’anı Kerim ve Açıklamalı Meali**. İzmir: Define Yayınları, 2007.

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

Ünver, Yener. “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No.1, Nur Centel (drl.), İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011, ss.27-69.

**When The State Kills...The Death Penalty v. Human Rights**. London: Amnesty International Publications, 1989.

White, Robin C.A. ve Clare Ovey. **The European Convention On Human Rights**. 5th Edition, New York: Oxford University Press, 2010.

Wicks, Elizabeth. **The Right to Life and Conflicting Interests**. New York: Oxford University Press, 2010.

Yenisey, Feridun. **Kolluk Hukuku**. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2009.

Yıldız, Mustafa. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**. İstanbul: ALFA Basım Yayım Dağıtım, 1998.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 10.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Yokuş, Sevtap. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**. İstanbul, Beta Basım Yayım, 1996.

Yorke, Jon (Ed.). **Against the Death Penalty-International Initiatives and Implications**. England: Ashgate Publishing, 2008.

Zwaak, Leo. “Yaşama Hakkı (2. Madde)”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de İnsan Hakları Derleme Eserler**. Cilt.1, Birsen Erdoğan ve Ulaş Karan (drl.), Birsen Erdoğan (Ed.), Ankara: Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü (SIM) ve Utrecht Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Ofisi, 2008, ss.47-91.

### **Sürelî Yayınlar**

Akyüz, Emine. “Çocuk Hakları Sözleşmesinin Temel İlkeleri Işığında Çocuğun Eğitim Hakkı”, **Millî Eğitim Dergisi**. Sayı.151, Temmuz-Ağustos-Eylül 2001, [http://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli\\_Egitim\\_Dergisi/151/akyuz.htm](http://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli_Egitim_Dergisi/151/akyuz.htm) (17 Ocak 2013).

Artuk, Mehmet Emin. “Ötanazi”, **Yargıtay Dergisi**. Cilt.18, Sayı.3, Temmuz 1992, ss.300-317.

Bağcı, Olcay. “Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Sayı.1, 2002, ss.19-32.

Bahadır, Oktay (çev.). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaşama Hakkına İlişkin Finogenov ve Diğerleri/Rusya Kararı Özet Çevirisi”, **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**. Yıl.2, Sayı.7, Ekim 2012, ss.59-72.

Bahadır, Oktay. “İnsan Haklarının Uluslararası Yargısal Korunması”, **Terazi Hukuk Dergisi**. Yıl.5, Sayı.46, Haziran 2010, ss.159-170.

Bahadır, Oktay. “Osmanlı Devlet Geleneğinde Adaletnameler”, **Adalet Dergisi**. Sayı.36, Ocak 2010, ss.168-178.

- Bekri, M. Nedim. “İnsanlığa Karşı Suçlarda Geçmişe Etkili Uygulama ve Dava Zamanaşımı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**. Yıl.4, Sayı.13, Nisan 2013, ss.441-462.
- Besiri, Arzu. “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Yıl.22, Sayı.86, Ocak-Şubat 2009, ss.188-203.
- Bolay, Süleyman Hayri. “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.121-129.
- Bostancı, M. Naci. “Bir Paradoks Alanı Olarak İnsan Hakkı”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.144-151.
- Buckley, Carla. “The European Convention on Human Rights and the Right to Life in Turkey”, **Human Rights Law Review**. Vol.1, No.1, Spring 2001, ss.35-65.
- Büyük, Feyza. “Venedik Komisyonu’nun ‘İnsanlığa Karşı Suçlar’ İle İlgili Görüşü”, **Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Dergisi**. Sayı.3, Ekim-Aralık 2013, ss.90-91.
- Cengiz, Serkan. “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Yıl.23, Sayı.88, Mayıs-Haziran, 2010, ss.421-438.
- Chevalier-Watts, Juliet. “A rock and a hard place: has the European Court of Human Rights permitted discrepancies to evolve in their scrutiny of right to life cases?”, **The International Journal of Human Rights**. Vol.14, No.2, April 2010, ss.300-318.
- Chevalier-Watts, Juliet. “Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?”, **The European Journal of International Law**. Vol.21, No.3, 2010, ss.701-721.
- Crawshaw, Ralph. “International Standards on the Right to Life and the Use of Force by Police”, **The International Journal of Human Rights**. Vol.3, No.4, Winter 1999, ss.67-91.
- Çakmak, Seyfullah. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, **Adalet Dergisi**. Yıl.95, Sayı.19,

Mayıs 2004, ss.149-188.

Çandar, Cengiz. “İnsan Haklarını Tartışmak...”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.211, Mayıs-Haziran 1998, ss.353-355.

Çelenk, Halit. “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İzmir Barosu Dergisi**. Sayı.2, Nisan 1991, ss.121-127.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel. “Yaşama Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Yıl.25, Sayı.103, 2012, ss.137-168.

Çoban, Ali Rıza. “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Tartışmalar”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.187-202.

Desch, Thomas. “The Concept and Dimensions of the Right to Life (as defined in International Standards and in International and Comparative Jurisprudence)”, **Österreichische Zeitschrift Für Öffentliches Recht und Völkerrecht (Austrian Journal of Public and International Law)**. Vol.36, Wien: Springer-Verlag, 1985, ss.77-118.

Dursun, Davut. “İnsan Hakları Sorununun Siyasal Temeli”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.168-172.

Erdoğan, Mustafa. “İnsan Hakları ve Türkiye”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.136-143.

Erdoğan, Recep Tayyip. “İnsan; Haklarını Savunan Varlıktır”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, s.332-333.

Ergil, Doğu. “Demokrasi Yoluyla İnsan Haklarının Garanti Altına Alınması”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.428-434.

Eryılmaz, Mesut Bedri ve Ayhan Bozlak. “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı.83, Temmuz-Ağustos 2009, ss.223-277.

Eryılmaz, Mesut Bedri. “Kişilerin Yaşama Hakkı ve Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi”, **Liberal Düşünce Dergisi**. Yıl.7, Sayı.25-26, Kış-Bahar 2002, ss.271-288.

- Gaggioli, Gloria ve Robert Kolb. “A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights”, **Israel Yearbook on Human Rights**. Vol.37, 2007, ss.115-163.
- Gerry, Alison. “Öneryıldız v Turkey”, **European Human Rights Law Review**. Issue 2, 2005, ss.115-132.
- Hatemi, Hüsrev. “İnsan Hakları”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.166-167.
- Hendin Q.C., Stuart E. “The Evolution of the Right to Life by the European Court of Human Rights”, **Baltic Yearbook of International Law**. Vol.4, 2004, ss.75-110.
- Hodgson, Douglas. “The Child’s Right to Life, Survival and Development”, **The International Journal of Children’s Rights**. Vol.2, 1994, ss.369-394.
- Holman, Robin F. “The Rogue Civil Airliner and International Human Rights Law: An Argument for a Proportionality of Effects Analysis within the Right to Life”, **The Canadian Yearbook of International Law**. Vol.48, 2010, ss.39-96.
- Joseph, Sarah. “Denouement of the Deaths on the Rock: the Right to Life of Terrorists”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**. Vol.14, No.1, March 1996, ss.5-22.
- Kaplan, Yaşar. “İnsan Hakları Hangi Sularda Seyrediyor?”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.176-186.
- Karaman, Hayreddin. “İslam’a Göre İnsan Hakları ve Ödevleri”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.231-244.
- Kıldan, İsmail Turgut ve Oktay Bahadır. “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**. Yıl.3, Sayı.11, Ekim 2012, ss.193-224.
- Kirchner, Stefan. “The Personal Scope of the Right to Life Under Article 2(1) of the European Convention on Human Rights After the Judgment in A, B and C v. Ireland”, **German Law Journal**. Vol.13 No.6, 2012, ss.783-792.
- Kontos, Alexis P. “‘Private’ security guards: Privatized force and State responsibility under

- international human rights law”, **Non-State Actors and International Law**. Vol.4, No.3, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, ss.199-238.
- Morange, Jean. “İki Yüzyıl Sonra 1789 Bildirgesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**. İbrahim Kaboğlu (çev.), Cilt.12, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1990, ss.183-191.
- Ni Aolain, Fionnuala. “The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights Concerning the Right to Life”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**. Vol.19, No.1, March 2001, ss.21-42.
- Symposium on the Right to Die. “Ethics and Public Policy”, **Notre Dame Journal of Law**. Thomas J. White Center on Law and Government Notre Dame Law School, Vol.9, No.2, 1995.
- Özensel, Ertan. “Sosyolojik Bir Olgu Olarak Değer”, **Değerler Eğitimi Dergisi**. Sayı.3, Temmuz 2003, ss.217-239.
- Özkara, Erdem. “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Yıl.21, Sayı.78, 2008, ss.105-122.
- Plomer, Aurora. “The Foetal Right to Life? The Case of Vo v France”, **Human Rights Law Review**. Vol.5, No.2, 2005, ss.311-338.
- Reidy, Aisling. Françoise Hampson ve Kevin Boyle. “Gross Violations of Human Rights: Invoking the European Convention on Human Rights in the Case of Turkey”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**. Vol.15, No.2, June 1997, ss.161-173.
- Sağlam, Harun. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Doğan Tazminatlar Nedeniyle Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi”, **Akademik Teklif Dergisi**. Cilt.1, Sayı.1, Temmuz 2013, ss.144-155.
- Sencer, Muzaffer. “Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları”, **İnsan Hakları Yıllığı**. Cilt.13, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1991, ss.19-36.

- Skinner, Stephen. “Giuliani and Gaggio v Italy: the Context of Violence, the Right to Life and Democratic Values”, **European Human Rights Law Review**. Issue 1, 2010, ss.85-93.
- Skinner, Stephen. “The Right to Life, Democracy and State Responsibility in ‘Urban Guerilla’ Conflict: The European Court of Human Rights Grand Chamber Judgment in Giuliani and Gaggio v Italy”, **Human Rights Law Review**. Vol.11, No.3, 2011, ss.567-577.
- Talas, Cahit. “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, **İnsan Hakları Yıllığı**. Cilt.12, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1990, ss.83-90.
- Tanrikulu, M. Sezgin. “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Yıl.19, Sayı.66, 2006, ss.51-93.
- Toma, Hideko ve Dilys Hill. “Rethinking Rights in the Twenty-First Century: The Right to Life and the Right to Peace from a Buddhist Perspective”, **International Journal of Human Rights**. Vol.11, No.4, December 2007, ss.381-401.
- Turhan, Faruk. “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. Sayı.4, Güz 1999, ss.239-258.
- Tümay, Murat. “The Concept of ‘Necessary In A Democratic Society’ In Restriction of Fundamental Rights A Reflection From European Convention on Human Rights”, **Human Rights Review**. Justice Academy of Turkey, Vol.1 Issue 2, December 2012, ss.1-15.
- Türmen, Rıza. “‘Right to Life’ (Article 2)”, **Bulletin Des Driots De L’Homme**. No.11/12, 2005, ss.55-66.
- Wicks, Elizabeth. “A, B, C v Ireland: Abortion Law under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Review**. Vol.11, No.3, 2011, ss.556-566.
- Wicks, Elizabeth. “The Meaning of ‘Life’: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties”, **Human Rights Law Review**. Vol.12, No.2, 2012, ss.199-219.

Xenos, Dimitris. “Asserting the Right to Life (Article 2, ECHR) in the Context of Industry”, **German Law Journal**. Vol.8, No.3, 2007, [http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_03\\_231-254\\_Articles\\_Xenos.pdf](http://www.germanlawjournal.org/pdfs/Vol08No03/PDF_Vol_08_No_03_231-254_Articles_Xenos.pdf) (15 Şubat 2013), ss.231-253.

Yalçın, Ersin. “Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar Bağlamında Kavramın Devletler Ve Özellikle Güvenlik Birimleri Açısından Ortaya Koyduğu Anlamın Değerlendirilmesi”, **Polis Bilimleri Dergisi**. Cilt.8 (1), 2006, ss.25-54.

Yenisey, Feridun. “Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır?”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**. Yıl.4, Sayı.11, Yaz 2007, ss.11-92.

Yılmaz, Aytekin. “Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**. Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, ss.152-165.

Yorke, Jon. “The Right to Life and Abolition of the Death Penalty in the Council of Europe”, **European Law Review**. Issue 2, April 2009, ss.205-229.

### **Diğer Yayınlar**

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. **Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı 2012-2015**. Ankara: 2012 [http://www.kadininstatusu.gov.tr/upload/kadininstatusu.gov.tr/mce/2012/kadina\\_yonelik\\_sid\\_2012\\_2015.pdf](http://www.kadininstatusu.gov.tr/upload/kadininstatusu.gov.tr/mce/2012/kadina_yonelik_sid_2012_2015.pdf) (4 Haziran 2013).

Altıparmak, Kerem. **Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Otel Kararı**. TESEV Demokratikleşme Programı, Aralık 2013, <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/15012014105617.pdf> (16 Ocak 2014).

Anayasa Mahkemesi. 1.7.1963, E.1963/207, K.1963/175, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=57&content](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=57&content) (17 Mayıs 2013).



Anayasa Mahkemesi. 16.02.2012, E.2011/35, K.2012/23,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000210&content](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000210&content)= (6 Haziran 2013).

Atılğan, Mehmet ve Serap Işık. **Cezasızlık Zırhını Aşmak: Türkiye’de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri**. İstanbul: TESEV Yayınları, 2012.

**Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı**. Avukatlar İçin Yargı ve Temel Haklar Projesi, Ankara: Şubat 2013,  
[http://www.abgs.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi\\_ve\\_temel\\_haklar\\_kitap.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/yargivetemelhaklar/yargi_ve_temel_haklar_kitap.pdf) (6 Mart 2013).

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: 50 Soruda AİHM**. Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2012.

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**. Avrupa Antlaşmaları Serisi, No.5, Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları, 2010.

Council of Europe Committee of Ministers Supervision of the Execution of Judgment and Decisions of the European Court of Human Rights. **Annual Report 2011**.  
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2011\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf) (12 Haziran 2013).

Council of Europe Committee of Ministers Supervision of the Execution of Judgment and Decisions of the European Court of Human Rights. **6th Annual Report of the Committee of Ministers 2012**.  
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2012\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2012_en.pdf) (12 Haziran 2013).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu. 18.10.2007, E.2004/721, K.2007/2030,  
<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=R%2F02r9VUpV%2Br7QLvyVrjYmzl%2BKVr0sNK6Q%2F%2F%2F0Ia5pNW4sybe0H6hDB6eFEpAAOQc2p0hWBcXm2I%0AanWFg74aIXHp54PgAOTHdT XWMFilEnK1oQAIsPNYEOyF5ZwteBeTczerYf5X8Xs%3D&dokumanTuru=DANIS TAYKARAR&aranan>= (30 Temmuz 2013).

Devlet Denetleme Kurulu. **Hrant Dink Cinayeti Hakkındaki 02.02.2012 Tarihli ve 2012/1 Sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu.** Ankara: 2012, <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk50.pdf> (07 Ocak 2013).

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.

Erdal, Uğur. -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukukçusu- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı ve Türkiye’nin Durumu” konulu görüşme. Strasbourg, 26 Haziran 2013.

**European Convention on Human Rights.** Council of Europe Treaty Series, No.5 Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2010.

**Factsheet (Right to Life).** [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/25764C11-DF3C-4835-BFB7-785E95411468/0/FICHES Droit à la vie EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/25764C11-DF3C-4835-BFB7-785E95411468/0/FICHES_Droit_à_la_vie_EN.pdf) (30 Ocak 2013).

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, [http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg\\_Turkiyede\\_Adalet\\_Yonetimi\\_20120110.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg_Turkiyede_Adalet_Yonetimi_20120110.pdf) (8 Haziran 2013).

Hands off Chain (Ed.). **Towards Abolition-The Law and Politics of the Death Penalty 1998 Report.** Associazione Mariateresa Di Lascia, 1998.

International Comission of Jurists (ICJ). **Administration of the Death Penalty in the United States.** Report of a Mission, Geneva: June 1996.

İnsan Hakları İzleme (Human Right Watch) Örgütü. **Adalet Vakti: Türkiye’de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Ertirilmesi Raporu.** Eylül 2012, <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/turkey0912tuwebwcover.pdf> (22 Ocak 2013).

Karaca, Süleyman. **İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bağlamında Ötenazi.** [http://www.hukuki.net/portal\\_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip](http://www.hukuki.net/portal_articles.asp?sectionid=5&catid=42&cattitle=Tip) (6 Mart 2013).

Kratochvil, Jan. **The Right to Life in the Perspective of the Human Rights Committee and the European Court of Human Rights.** 2006, <http://ssrn.com/abstract=951225> (3 Mart 2012).

Nalbant, Atilla. -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bölüm Şefi- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı ve Türkiye’nin Durumu” konulu görüşme. Strasbourg, 13 Haziran 2013.

**Practical Guide on Admissibility Criteria.** Council of Europe/European Court of Human Rights, Aralık 2011, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B5358231-79EF-4767-975F-524E0DCF2FBA/0/ENG\\_Guide\\_pratique.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B5358231-79EF-4767-975F-524E0DCF2FBA/0/ENG_Guide_pratique.pdf) (5 Mayıs 2013).

**Press Contry Profile-Turkey.** [http://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Turkey\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Turkey_ENG.pdf) (29 Mayıs 2013).

**The Death Penalty-Amnesty International Report.** Amnesty International Publications, London: 1979.

### **İnternet Kaynakları**

<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Katoglu.pdf> (16 Eylül 2013).

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=28/12/2013&CL=ENG> (28 Aralık 2013).

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=214&CM=8&DF=28/12/2013&CL=ENG> (28 Aralık 2013).

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (17 Mayıs 2013).

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (17 Mayıs 2013).

[http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion\\_in\\_the\\_Republic\\_of\\_Ireland](http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_the_Republic_of_Ireland) (2 Ağustos 2013).

[http://en.wikipedia.org/wiki/Arab\\_Charter\\_on\\_Human\\_Rights](http://en.wikipedia.org/wiki/Arab_Charter_on_Human_Rights) (8 Mayıs 2013).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/Afrika\\_%C4%B0nsan\\_ve\\_Halklar%C4%B1n\\_Haklar%C4%B1\\_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi](http://tr.wikipedia.org/wiki/Afrika_%C4%B0nsan_ve_Halklar%C4%B1n_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi) (17 Eylül 2013).

<http://haber.mynet.com/1-milyon-metrekarelik-alanda-mayin-temizligi-685515-politika/> (4 Mayıs 2013).

<http://ilef.ankara.edu.tr/akildefteri/yazi.php?yad=298> (16 Mayıs 2013).

<http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> (16 Mayıs 2013).

<http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/biyotipsozlesme.htm> (16 Eylül 2009).

<http://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm> (16 Mayıs 2013).

<http://tr.euronews.com/2013/07/12/irlanda-da-kurtaj-yasasi-meclisten-gecti/> (2 Ağustos 2013).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/A%C3%A7il%C4%B1k\\_grevi](http://tr.wikipedia.org/wiki/A%C3%A7il%C4%B1k_grevi) (17 Mayıs 2013).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat\\_Yemini](http://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini) (16 Eylül 2013).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta](http://tr.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta) (15 Mayıs 2013).

[http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan\\_Haklar%C4%B1\\_Evrensel\\_Bildirisi](http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Evrensel_Bildirisi) (25 Aralık 2013).

[http://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan\\_ve\\_Yurtta%C5%9F\\_Haklar%C4%B1\\_Bildirisi](http://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi) (15 Mayıs 2013).

<http://www.aa.com.tr/tr/manset/140596--9-bin-kadina-polis-korumasi> (7 Mart 2013).

<http://www.amnesty.org/en/library/info/ACT50/001/2013/en> (16 Eylül 2013).

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-01.htm> (14 Şubat 2008).

<http://www.biyotetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/Biyotip.htm> (16 Mayıs 2013).

<http://www.bursaonkoloji.gov.tr/onkoloji/hipokrat.jsp> (16 Eylül 2013).

<http://www.diskapieah.gov.tr/mevzuat/ULUSLARARASI/LIZBON%20BILDIRGESI.pdf> (16 Mayıs 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/turkish/hutbe/vedahutbesi.asp> (16 Haziran 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=766> (15 Mayıs 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (15 Mayıs 2013).

<http://www.diyamet.gov.tr/yayin/basiliyayin/ydinikavramlaryazdir.asp?id=874> (20 Mayıs 2013).

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu='Arap%20%DDnsan%20Haklar%FD%20S%F6zle%FEmesi&kimlik=-236237822&url=makaleler/aceylan-3.htm> (4 Mayıs 2013).

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=> (13 Ağustos 2013).

[http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_TUR.pdf) (24 Aralık 2013).

<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/genelgeler.html> (7 Haziran 2013).

<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/ilke-kararlari.html> (28 Mart 2013).

<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/9.ek.pdf> (17 Eylül 2013).

[http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=404:buetuen-kiilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasna-dair-uluslararası-soezleme&catid=19](http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=404:buetuen-kiilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasna-dair-uluslararası-soezleme&catid=19) (4 Haziran 2013).

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012.html> (9 Temmuz 2013).

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012\\_ist/59\\_12\\_taraf.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/59_12_taraf.pdf) (30 Mayıs 2013).

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/ictuzuk.pdf> (14 Haziran 2013).

[http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI\\_HASTA\\_HAKLARI.pdf](http://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf)  
(16 Eylül 2013).

[http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000590&content=depem](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000590&content=depem) (1 Ocak 2014).

[http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=10000646&content=depem](http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000646&content=depem) (1 Ocak 2014).

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25462066> (22 Ağustos 2013).

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>  
(18 Mayıs 2013).

[http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1\\_full\\_turkish.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3633/handbook1_full_turkish.pdf) (7 Temmuz 2013).

<http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1080234&CategoryID=78> (28 Mart 2013).

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf> (10 Mayıs 2013).

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss280.pdf> (15 Haziran 2013).

[http://www.tsk.tr/3\\_basin\\_yayin\\_faaliyetleri/3\\_1\\_basin\\_aciklamalari/basin\\_aciklamalari.htm](http://www.tsk.tr/3_basin_yayin_faaliyetleri/3_1_basin_aciklamalari/basin_aciklamalari.htm) (8 Aralık 2012).

[http://www.tsk.tr/3\\_basin\\_yayin\\_faaliyetleri/3\\_4\\_tsk\\_haberler/2013/tsk\\_haberler\\_02.html](http://www.tsk.tr/3_basin_yayin_faaliyetleri/3_4_tsk_haberler/2013/tsk_haberler_02.html) (3 Ocak 2013).

[http://www.ttb.org.tr/aclik\\_grevleri/malta\\_bildirge.html](http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/malta_bildirge.html) (17 Mayıs 2013).

<http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf> (16 Eylül 2013).

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/e13/> (16 Eylül 2013).

<http://www.wma.net/en/60about/index.html> (16 Eylül 2013).

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/> (16 Eylül 2013).

<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/h31/index.html> (16 Eylül 2013).

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655> (8 Mayıs 2013).

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655> (27 Mayıs 2013).

### **Sürekli Yararlanılan İnternet Siteleri**

<http://hub.coe.int>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.conventions.coe.int>

<http://www.echr.coe.int>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

## EKLER

**EK 1: Atıf Yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Tablosu**

| <b>Başvuru Adı</b>                    | <b>BD/-</b> | <b>Başvuru No</b>     | <b>Karar Tarihi</b> |
|---------------------------------------|-------------|-----------------------|---------------------|
| A, B ve C-İrlanda                     | BD          | 25579/05              | 16 Aralık 2010      |
| A.-Hırvatistan                        | -           | 55164/08              | 14 Ekim 2010        |
| A.K. ve V.K.-Türkiye                  | -           | 38418/97              | 30 Kasım 2004       |
| Abdullah Yılmaz-Türkiye               | -           | 21899/02              | 17 Haziran 2008     |
| Abdurrahman Orak-Türkiye              | -           | 31889/96              | 14 Şubat 2002       |
| Abdülşamet Yaman-Türkiye              | -           | 32446/96              | 2 Kasım 2004        |
| Abuyeva ve Diğerleri-Rusya            | -           | 27065/05              | 2 Aralık 2010       |
| Acar ve Diğerleri-Türkiye             | -           | 36088/97,<br>38417/97 | 24 Mayıs 2005       |
| Adalı-Türkiye                         | -           | 38187/97              | 31 Mart 2005        |
| Ağdaş-Türkiye                         | -           | 34592/97              | 27 Temmuz 2004      |
| Ahmet Özkan ve Diğerleri-Türkiye      | -           | 21689/93              | 6 Nisan 2004        |
| Airey-İrlanda                         | -           | 6289/73               | 9 Ekim 1979         |
| Akdeniz ve Diğerleri-Türkiye          | -           | 23954/94              | 31 Mayıs 2001       |
| Akkoç-Türkiye                         | -           | 22947/93,<br>22948/93 | 10 Ekim 2000        |
| Akkum ve Diğerleri-Türkiye            | -           | 21894/93              | 24 Mart 2005        |
| Akpınar ve Altun-Türkiye              | -           | 56760/00              | 27 Şubat 2007       |
| Aksoy-Türkiye                         | -           | 21987/93              | 18 Aralık 1996      |
| Aktaş-Türkiye                         | -           | 24351/94              | 24 Nisan 2003       |
| Albekov ve Diğerleri-Rusya            | -           | 68216/01              | 9 Ekim 2008         |
| Ali ve Ayşe Duran-Türkiye             | -           | 42942/02              | 8 Nisan 2008        |
| Alikaj ve Diğerleri-İtalya            | -           | 47357/08              | 29 Mart 2011        |
| Alkın-Türkiye                         | -           | 75588/01              | 13 Ekim 2009        |
| Al-Saadoon ve Mufdhi-Birleşik Krallık | -           | 61498/08              | 2 Mart 2010         |



|  |      |                       |                 |
|--|------|-----------------------|-----------------|
| Al-Skeini-Birleşik Krallık                           | [BD] | 55721/07              | 7 Temmuz 2011   |
| Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs                    | -    | 25052/94              | 9 Ekim 1997     |
| Angelova-Bulgaristan                                 | -    | 38361/97              | 13 Haziran 2002 |
| Anık ve Diğerleri Türkiye                            | -    | 63758/00              | 5 Haziran 2007  |
| Anusca-Moldova                                       | -    | 24034/07              | 18 Mayıs 2010   |
| Assenov ve Diğerleri-Bulgaristan                     | -    | 24760/94              | 28 Ekim 1998    |
| Association 21 December 1989 ve Diğerleri-Romanya    | -    | 33810/07,<br>18817/08 | 24 Mayıs 2011   |
| Association of Parents-Birleşik Krallık              | -    | 7154/75               | 12 Temmuz 1978  |
| Ataman-Türkiye                                       | -    | 46252/99              | 27 Nisan 2006   |
| Avşar-Türkiye  | -    | 25657/94              | 10 Temmuz 2001  |
| Aydan-Türkiye  | -    | 16281/10              | 12 Mart 2013    |
| Aydın-Türkiye  | [BD] | 23178/94              | 25 Eylül 1997   |
| Aytekin-Türkiye                                      | -    | 22880/93              | 23 Eylül 1998   |
| Bader ve Kanbor-İsveç                                | -    | 13284/04              | 8 Kasım 2005    |
| Bakan-Türkiye  | -    | 50939/99              | 12 Haziran 2007 |
| Bankovic ve Diğerleri-Belçika ve Onaltı Diğer Devlet | [BD] | 52207/99              | 12 Aralık 2001  |
| Baysayeva-Rusya                                      | -    | 74237/01              | 5 Nisan 2007    |
| Bazorkina-Rusya                                      | -    | 69481/01              | 27 Temmuz 2006  |
| Beker-Türkiye  | -    | 27866/03              | 24 Mart 2009    |
| Bektaş ve Özalp-Türkiye                              | -    | 10036/03              | 20 Nisan 2010   |
| Benzer ve Diğerleri-Türkiye                          | -    | 23502/06              | 12 Kasım 2013   |
| Berktaş-Türkiye                                      | -    | 22493/93              | 1 Mart 2001     |
| Berü-Türkiye   | -    | 47304/07              | 11 Ocak 2011    |
| Betayev ve Betayeva-Rusya                            | -    | 37315/03              | 29 Mayıs 2008   |
| Bevacqua ve S.-Bulgaristan                           | -    | 71127/01              | 12 Haziran 2008 |
| Biçici-Türkiye                                       | -    | 30357/05              | 27 Mayıs 2010   |
| Bitiyeva ve X-Rusya                                  | -    | 57953/00,<br>37392/03 | 21 Haziran 2007 |

|   |      |  |                 |
|---|------|--|-----------------|
| Bone-Fransa                             | -    | 69869/01   | 1 Mart 2005     |
| Boso-İtalya                             | -    | 50490/99   | 5 Eylül 2002    |
| Bozkır ve Diğerleri-Türkiye             | -    | 24589/04   | 26 Şubat 2013   |
| Brady-Birleşik Krallık                  | -    | 55151/00   | 3 Nisan 2001    |
| Branko Tomasic ve Diğerleri-Hırvatistan | -    | 46598/06   | 15 Ocak 2009    |
| Bruggeman ve Scheuten-Almanya           | -    | 6959/75  | 19 Mayıs 1976   |
| Bubbins-Birleşik Krallık                | -    | 50196/99   | 17 Mart 2005    |
| Budayeva ve Diğerleri-Rusya             | -    | 15339/02,<br>11673/02,<br>15343/02,<br>20058/02,<br>21166/02 | 20 Mart 2008    |
| Byrzykowski-Polonya                     | -    | 11562/05   | 27 Haziran 2006 |
| Calvelli ve Ciglio-İtalya               | [BD] | 32967/96   | 17 Ocak 2002    |
| Celniku-Yunanistan                      | -    | 21449/04   | 5 Temmuz 2007   |
| Ceyhan Demir ve Diğerleri-Türkiye       | -    | 34491/97   | 13 Ocak 2005    |
| Choreftakis ve Choreftaki-Yunanistan    | -    | 46846/08   | 17 Ocak 2012    |
| Ciechonska-Polonya                      | -    | 19776/04   | 14 Haziran 2011 |
| Ciorap-Moldova                          | -    | 12066/02   | 19 Haziran 2007 |
| Costello-Roberts-Birleşik Krallık       | -    | 13134/87   | 25 Mart 1993    |
| Cruz Varas ve Diğerleri-İsveç           | -    | 15576/89   | 20 Mart 1991    |
| Çakıcı-Türkiye                          | [BD] | 23657/94   | 8 Temmuz 1999   |
| Çelikkilek-Türkiye                      | -    | 27693/95   | 31 Mayıs 2005   |
| Çevik ve Diğerleri-Türkiye              | -    | 19676/10   | 7 Haziran 2011  |
| Çiçek-Türkiye                           | -    | 25704/94   | 27 Şubat 2001   |
| Dalan-Türkiye                           | -    | 38585/97   | 7 Haziran 2005  |
| De Donder ve De Clippel-Belçika         | -    | 8595/06  | 6 Aralık 2011   |
| Demiray-Türkiye                         | -    | 27308/95   | 21 Kasım 2000   |
| Denizci ve Diğerleri-Kıbrıs             | -    | 25316/94,<br>25317/94,<br>25318/94,                          | 23 Mayıs 2001   |

|                                     |      |  |                |
|-------------------------------------|------|--|----------------|
|                                     |      | 25319/94,<br>25320/94,<br>25321/94,<br>27207/95          |                |
| Dink-Türkiye                        | -    | 2668/07,<br>6102/08,<br>30079/08,<br>7072/09,<br>7124/09 | 14 Eylül 2010  |
| Dujardin ve Diğerleri-Fransa        | -    | 16734/90   | 2 Eylül 1991   |
| Düzova-Türkiye                      | -    | 40310/06   | 5 Haziran 2012 |
| E.S. ve Diğerleri-Slovakya          | -    | 8227/04  | 15 Eylül 2009  |
| Er ve Diğerleri-Türkiye             | -    | 23016/04   | 31 Temmuz 2012 |
| Erdoğan ve Diğerleri-Türkiye        | -    | 19807/92   | 25 Nisan 2006  |
| Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri-Türkiye | -    | 19374/03   | 14 Ekim 2008   |
| Ergi-Türkiye                        | -    | 23818/94   | 28 Temmuz 1998 |
| Erikson-İtalya                      | -    | 37900/97   | 26 Ekim 1999   |
| Erol Arıkan-Türkiye                 | -    | 19262/09   | 20 Kasım 2012  |
| Ertak-Türkiye                       | -    | 20764/92   | 9 Mayıs 2000   |
| Esat Bayram-Türkiye                 | -    | 75535/01   | 26 Mayıs 2009  |
| Eski-Türkiye                        | -    | 8354/04  | 5 Haziran 2012 |
| Esmukhambetov ve Diğerleri-Rusya    | -    | 23445/03   | 29 Mart 2011   |
| Estamirov ve Diğerleri-Rusya        | -    | 60272/00   | 12 Ekim 2006   |
| Evans-Birleşik Krallık              | [BD] | 6339/05  | 10 Nisan 2007  |
| Evrin Öktem-Türkiye                 | -    | 9207/03  | 4 Kasım 2008   |
| Eyüp Güvenç ve Diğerleri-Türkiye    | -    | 43036/08   | 21 Mayıs 2013  |
| Fatma Kaçar-Türkiye                 | -    | 35838/97   | 15 Temmuz 2005 |
| Fatma Yüksel-Türkiye                | -    | 51902/08   | 9 Nisan 2013   |
| Fedina-Ukrayna                      | -    | 17185/02   | 2 Eylül 2010   |
| Finogenov ve Diğerleri-Rusya        | -    | 18299/03,<br>27311/03                                    | 20 Aralık 2011 |
| Finucane-Birleşik Krallık           | -    | 29178/95   | 1 Temmuz 2003  |

|                                     |      |                                    |                 |
|-------------------------------------|------|------------------------------------|-----------------|
| Gagiu-Romanya                       | -    | 63258/00                           | 24 Şubat 2009   |
| Gazioğlu ve Diğerleri-Türkiye       | -    | 29835/05                           | 17 Mayıs 2011   |
| Gezici-Türkiye                      | -    | 34594/97                           | 17 Mart 2005    |
| Giuliani ve Gaggio-İtalya           | [BD] | 23458/02                           | 24 Mart 2011    |
| Golubeva-Rusya                      | -    | 1062/03                            | 17 Aralık 2009  |
| Gongadze-Ukrayna                    | -    | 34056/02                           | 8 Kasım 2005    |
| Gonzalez-İspanya                    | -    | 43544/98                           | 19 Haziran 1999 |
| Gorovenky ve Bugara-Ukrayna         | -    | 36146/05,<br>42418/05              | 12 Ocak 2012    |
| Gömi ve Diğerleri-Türkiye           | -    | 35962/97                           | 21 Aralık 2006  |
| Guerra ve Diğerleri-İtalya          | [BD] | 14967/89                           | 19 Şubat 1998   |
| Gül-Türkiye                         | -    | 22676/93                           | 14 Aralık 2000  |
| Gülbahar Özer ve Diğerleri-Türkiye  | -    | 44125/06                           | 2 Temmuz 2013   |
| Güleç-Türkiye                       | -    | 21593/93                           | 27 Temmuz 1998  |
| Gülender Kaya-Türkiye               | -    | 73296/01                           | 4 Ekim 2005     |
| Gülizar Tuncer-Türkiye              | -    | 23708/05                           | 21 Eylül 2010   |
| H.-Norveç                           | -    | 17004/90                           | 19 Mayıs 1992   |
| Hajduova-Slovakya                   | -    | 2660/03                            | 30 Kasım 2010   |
| Hamiyet Kaplan ve Diğerleri-Türkiye | -    | 36749/97                           | 13 Eylül 2005   |
| Hasan Çalışkan ve Diğerleri-Türkiye | -    | 13094/02                           | 27 Mayıs 2008   |
| Headley-Birleşik Krallık            | -    | 39642/03                           | 1 Mart 2005     |
| Horoz-Türkiye                       | -    | 1639/03                            | 31 Mart 2009    |
| Hugh Jordan-Birleşik Krallık        | -    | 24746/94                           | 4 Mayıs 2001    |
| Imakayeva-Rusya                     | -    | 7615/02                            | 9 Kasım 2006    |
| Iorga ve Diğerleri-Romanya          | -    | 26246/05                           | 25 Ocak 2011    |
| Isayeva, Yusupova ve Bazayeva-Rusya | -    | 57947/00,<br>57948/00,<br>57949/00 | 24 Şubat 2005   |
| Isayeva-Rusya                       | -    | 57950/00                           | 24 Şubat 2005   |
| Işiltan-Türkiye                     | -    | 20948/92                           | 22 Mayıs 1995   |

|                                     |      |                       |                 |
|-------------------------------------|------|-----------------------|-----------------|
| İlbeyi ve Meriye Kemaloğlu-Türkiye  | -    | 19986/06              | 10 Nisan 2012   |
| İlhan-Türkiye                       | [BD] | 22277/93              | 27 Haziran 2000 |
| İpek-Türkiye                        | -    | 25760/94              | 17 Şubat 2004   |
| İrfan Bilgin-Türkiye                | -    | 25659/94              | 17 Temmuz 2001  |
| İrlanda-Birleşik Krallık            | [BD] | 5310/71               | 18 Ocak 1978    |
| İsmail Altun-Türkiye                | -    | 22932/02              | 21 Eylül 2010   |
| İzci-Türkiye                        | -    | 42606/05              | 23 Temmuz 2013  |
| Jabari-Türkiye                      | -    | 40035/98              | 11 Temmuz 2000  |
| James ve Diğerleri-Birleşik Krallık | [BD] | 8793/79               | 21 Şubat 1986   |
| Jasinska-Polonya                    | -    | 28326/05              | 1 Haziran 2010  |
| Juozaiteiene ve Bikulcius-Litvanya  | -    | 70659/01,<br>74371/01 | 24 Nisan 2008   |
| Kakoulli-Türkiye                    | -    | 38595/97              | 22 Kasım 2005   |
| Kalender-Türkiye                    | -    | 4314/02               | 15 Aralık 2009  |
| Kallis ve Androulla Panayi-Türkiye  | -    | 45388/99              | 27 Ekim 2009    |
| Kalucza-Macaristan                  | -    | 57693/10              | 24 Nisan 2012   |
| 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   |
| Kats ve Diğerleri-Ukrayna           | -    | 29971/04              | 18 Aralık 2008  |
| Kayak-Türkiye                       | -    | 60444/08              | 10 Temmuz 2012  |
| Kaya-Türkiye                        | -    | 22729/93              | 19 Şubat 1998   |
| Keenan-Birleşik Krallık             | -    | 27229/95              | 3 Nisan 2001    |
| Kelly-Birleşik Krallık              | -    | 17579/90              | 31 Ocak 1993    |
| Ketreb-Fransa                       | -    | 38447/09              | 19 Temmuz 2012  |
| Khadzhaliyev ve Diğerleri-Rusya     | -    | 3013/04               | 6 Kasım 2008    |
| Khashiyev ve Akayeva-Rusya          | -    | 57942/00,<br>57945/00 | 24 Şubat 2005   |
| Kıbrıs-Türkiye                      | [BD] | 25781/94              | 10 Mayıs 2001   |

|   |      |          |                 |
|---|------|----------|-----------------|
| Kılavuz-Türkiye                         | -    | 8327/03  | 21 Ekim 2008    |
| Kılıç-Türkiye                           | -    | 22492/93 | 28 Mart 2000    |
| Kılınç ve Diğerleri-Türkiye             | -    | 40145/98 | 7 Haziran 2005  |
| Klaas-Almanya                           | -    | 15473/89 | 22 Eylül 1993   |
| Kolevi-Bulgaristan                      | -    | 1108/02  | 5 Kasım 2009    |
| Kontrova-Slovakya                       | -    | 7510/04  | 31 Mayıs 2007   |
| Kurt-Türkiye                            | -    | 24276/94 | 25 Mayıs 1998   |
| Külah ve Koyuncu-Türkiye                | -    | 24827/05 | 23 Nisan 2013   |
| L.C.B.-Birleşik Krallık                 | -    | 23413/94 | 9 Haziran 1998  |
| Leray ve Diğerleri-Fransa               | -    | 44617/98 | 20 Aralık 2001  |
| Loizidou-Türkiye                        | [BD] | 15318/89 | 23 Mart 1995    |
| Luluyev ve Diğerleri-Rusya              | -    | 69480/01 | 9 Kasım 2006    |
| Lütfi Demirci ve Diğerleri-Türkiye      | -    | 28809/05 | 2 Mart 2010     |
| Mahmut Kaya-Türkiye                     | -    | 22535/93 | 28 Mart 2000    |
| Maiorano ve Diğerleri-İtalya            | -    | 28634/06 | 15 Aralık 2009  |
| Makaratzis-Yunanistan                   | [BD] | 50385/99 | 20 Aralık 2004  |
| Malika Dzhamayeva ve Diğerleri-Rusya    | -    | 26980/06 | 21 Aralık 2010  |
| Mansuroğlu-Türkiye                      | -    | 43443/98 | 26 Şubat 2008   |
| Marckx-Belçika                          | -    | 6833/74  | 13 Haziran 1979 |
| Mastromatteo-İtalya                     | [BD] | 37703/97 | 24 Ekim 2002    |
| McCann ve Diğerleri-Birleşik Krallık    | [BD] | 18984/91 | 27 Eylül 1995   |
| McKerr-Birleşik Krallık                 | -    | 28883/95 | 4 Mayıs 2001    |
| McShane-Birleşik Krallık                | -    | 43290/98 | 28 Mayıs 2002   |
| Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye | -    | 13423/09 | 9 Nisan 2013    |
| Meryem Çelik ve Diğerleri-Türkiye       | -    | 3598/03  | 16 Nisan 2013   |
| Metin-Türkiye                           | -    | 26773/05 | 5 Temmuz 2011   |
| Mikayil Mammadov-Azerbaycan             | -    | 4762/05  | 17 Aralık 2009  |
| Mikheyev-Rusya                          | -    | 77617/01 | 26 Ocak 2006    |

|  |      |                                    |                 |
|--|------|------------------------------------|-----------------|
| Mizigarova-Slovakya                    | -    | 74832/01                           | 14 Aralık 2010  |
| Mojsiejew-Polonya                      | -    | 11818/02                           | 24 Mart 2009    |
| Musa Yılmaz-Türkiye                    | -    | 27566/06                           | 30 Kasım 2010   |
| Musayev ve Diğerleri-Rusya             | -    | 57941/00,<br>58699/00,<br>60403/00 | 26 Temmuz 2007  |
| Mustafa Tunç ve Fecire Tunç-Türkiye    | -    | 24014/05                           | 25 Haziran 2013 |
| Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan       | [BD] | 43577/98,<br>43579/98              | 6 Temmuz 2005   |
| Nencheva ve Diğerleri-Bulgaristan      | -    | 48609/06                           | 18 Haziran 2013 |
| Nevmerzhitsky-Ukrayna                  | -    | 54825/00                           | 5 Nisan 2005    |
| Nikolova ve Velichkova-Bulgaristan     | -    | 7888/03                            | 20 Aralık 2007  |
| Nitecki-Polonya                        | -    | 65653/01                           | 21 Mart 2002    |
| Nuran Kızılkaya Karşı-Türkiye          | -    | 12988/05                           | 17 Nisan 2012   |
| Nuray Şen-Türkiye                      | -    | 25354/94                           | 30 Mart 2004    |
| Ognyanova ve Choban-Bulgaristan        | -    | 46317/99                           | 23 Şubat 2006   |
| Oğur-Türkiye                           | [BD] | 21594/93                           | 20 Mayıs 1999   |
| Okçu-Türkiye                           | -    | 39515/03                           | 21 Temmuz 2009  |
| Okkalı-Türkiye                         | -    | 52067/99                           | 17 Ekim 2006    |
| Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda | [BD] | 14234/88,<br>14235/88              | 29 Ekim 1992    |
| Opuz-Türkiye                           | -    | 33401/02                           | 9 Haziran 2009  |
| Orhan-Türkiye                          | -    | 25656/94                           | 18 Haziran 2002 |
| Osman-Birleşik Krallık                 | [BD] | 23452/94                           | 28 Ekim 1998    |
| Osmanoğlu-Türkiye                      | -    | 48804/99                           | 24 Ocak 2008    |
| Oya Ataman-Türkiye                     | -    | 74552/01                           | 5 Aralık 2006   |
| Oyal-Türkiye                           | -    | 4864/05                            | 23 Mart 2010    |
| Öcalan-Türkiye                         | [BD] | 46221/99                           | 12 Mayıs 2005   |
| Öneryıldız-Türkiye                     | [BD] | 48939/99                           | 30 Kasım 2004   |
| Özalp ve Diğerleri-Türkiye             | -    | 32457/96                           | 8 Nisan 2004    |

|   |      |          |                 |
|---|------|----------|-----------------|
| Özcan ve Diğerleri-Türkiye              | -    | 18893/05 | 20 Nisan 2010   |
| Özgür Gündem-Türkiye                    | -    | 23144/93 | 16 Mart 2000    |
| Paşa ve Erkan Erol-Türkiye              | -    | 51358/99 | 12 Aralık 2006  |
| Patyi ve Diğerleri-Macaristan           | -    | 5529/05  | 7 Ekim 2008     |
| Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık | -    | 46477/99 | 14 Mart 2002    |
| Peker-Türkiye                           | -    | 42136/06 | 12 Nisan 2011   |
| Pereira Henriques-Lüksemburg            | -    | 60255/00 | 9 Mayıs 2006    |
| Perk ve Diğerleri-Türkiye               | -    | 50739/99 | 28 Mart 2006    |
| Powell-Birleşik Krallık                 | -    | 45305/99 | 4 Mayıs 2000    |
| Pretty-Birleşik Krallık                 | -    | 2346/02  | 29 Nisan 2002   |
| Protopapa-Türkiye                       | -    | 16084/90 | 24 Şubat 2009   |
| R.R.-Polonya                            | -    | 27617/04 | 26 Mayıs 2011   |
| Raducu-Romanya                          | -    | 70787/01 | 21 Nisan 2009   |
| Railean-Moldova                         | -    | 23401/04 | 5 Ocak 2010     |
| Rajkowska-Polonya                       | -    | 37393/02 | 27 Kasım 2007   |
| Ramsahai ve Diğerleri-Hollanda          | [BD] | 52391/99 | 15 Mayıs 2007   |
| Ranien-Finlandiya                       | -    | 20972/92 | 16 Aralık 1997  |
| Rantsev-Kıbrıs ve Rusya                 | -    | 25965/04 | 7 Ocak 2010     |
| Recep Kurt-Türkiye                      | -    | 23164/09 | 22 Kasım 2011   |
| Reeve-Birleşik Krallık                  | -    | 24844/94 | 30 Kasım 1994   |
| Renolde-Fransa                          | -    | 5608/05  | 16 Ekim 2008    |
| Said-Hollanda                           | -    | 2345/02  | 5 Temmuz 2005   |
| Salduz-Türkiye                          | [BD] | 36391/02 | 27 Kasım 2008   |
| Salgın-Türkiye                          | -    | 46748/99 | 20 Şubat 2007   |
| Salman-Türkiye                          | [BD] | 21986/93 | 27 Haziran 2000 |
| Saoud-Fransa                            | -    | 9375/02  | 9 Ekim 2007     |
| Scavuzzo-Hager ve Diğerleri-İsviçre     | -    | 41773/98 | 7 Şubat 2006    |
| Selmouni-Fransa                         | [BD] | 25803/94 | 28 Temmuz 1999  |



|                                     |      |                                    |                 |
|-------------------------------------|------|------------------------------------|-----------------|
| Servet Gündüz ve Diğerleri-Türkiye  | -    | 4611/05                            | 11 Ocak 2011    |
| Sevim Güngör-Türkiye                | -    | 75173/01                           | 14 Nisan 2009   |
| Seyfettin Acar ve Diğerleri-Türkiye | -    | 30742/03                           | 6 Ekim 2009     |
| Seyfi Karan-Türkiye                 | -    | 20192/04                           | 23 Şubat 2010   |
| Seyhan-Türkiye                      | -    | 33384/96                           | 2 Kasım 2004    |
| Shanaghan-Birleşik Krallık          | -    | 37715/97                           | 4 Mayıs 2001    |
| Sıtkı Kayar-Türkiye                 | -    | 1751/06                            | 17 Nisan 2012   |
| Silih-Slovenya                      | [BD] | 71463/01                           | 9 Nisan 2009    |
| Slimani-Fransa                      | -    | 57671/00                           | 27 Temmuz 2004  |
| Soare ve Diğerleri-Romanya          | -    | 24329/02                           | 22 Şubat 2011   |
| Soering-Birleşik Krallık            | [BD] | 14038/88                           | 7 Temmuz 1989   |
| Solomou ve Diğerleri-Türkiye        | -    | 36832/97                           | 24 Haziran 2008 |
| Stewart-Birleşik Krallık            | -    | 10044/82                           | 10 Temmuz 1984  |
| Streletz, Kessler ve Krenz-Almanya  | [BD] | 34044/96,<br>35532/97,<br>44801/98 | 22 Mart 2001    |
| Sunday Times-Birleşik Krallık       | [BD] | 6538/74                            | 26 Nisan 1979   |
| Süheyla Aydın-Türkiye               | -    | 25660/94                           | 24 Mayıs 2005   |
| 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,<br>37194/97              | 26 Temmuz 2005  |
| Tahsin Acar-Türkiye                 | [GC] | 26307/95                           | 8 Nisan 2004    |
| Tanış ve Diğerleri-Türkiye          | -    | 65899/01                           | 2 Ağustos 2005  |
| Tanlı-Türkiye                       | -    | 26129/95                           | 10 Nisan 2001   |
| Tanrıbilir-Türkiye                  | -    | 21422/93                           | 16 Kasım 2000   |
| Tanrıkulu-Türkiye                   | [BD] | 23763/94                           | 8 Temmuz 1999   |
| Taş-Türkiye                         | -    | 24396/94                           | 14 Kasım 2000   |

|   |      |                       |                 |
|---|------|-----------------------|-----------------|
| Tekdağ-Türkiye  | -    | 27699/95              | 15 Ocak 2004    |
| Tepe-Türkiye  | -    | 27244/95              | 9 Mayıs 2003    |
| Teren Aksakal-Türkiye   | -    | 51967/99              | 11 Eylül 2007   |
| The Holy Monasteries-Yunanistan   | -    | 13092/87,<br>13984/88 | 9 Aralık 1994   |
| The Taylor Family, the Crampton Family,<br>the Gibson Family and the King Family-<br>Birleşik Krallık | -    | 23412/94              | 30 Ağustos 1994 |
| Timurtaş-Türkiye  | -    | 23531/94              | 13 Haziran 2000 |
| Tuna-Türkiye  | -    | 22339/03              | 19 Ocak 2010    |
| Türkoğlu-Türkiye  | -    | 34506/97              | 17 Mart 2005    |
| Tysiac-Polonya  | -    | 5410/03               | 20 Mart 2007    |
| Tzekov-Bulgaristan  | -    | 45500/99              | 23 Şubat 2006   |
| Uçar-Türkiye  | -    | 52392/99              | 11 Nisan 2006   |
| Udayeva ve Yusupova-Rusya   | -    | 36542/05              | 21 Aralık 2010  |
| Ülkü Ekinci-Türkiye   | -    | 27602/95              | 16 Temmuz 2002  |
| Ülüfer-Türkiye  | -    | 23038/07              | 5 Haziran 2012  |
| Ümit Gül-Türkiye  | -    | 7880/02               | 29 Eylül 2009   |
| Varnava ve Diğerleri-Türkiye  | [BD] | 16064/90              | 18 Eylül 2009   |
| Velcea ve Mazare-Romanya  | -    | 64301/01              | 1 Aralık 2009   |
| Velikova-Bulgaristan  | -    | 41488/98              | 18 Mayıs 2000   |
| Vermeire-Belçika  | -    | 12849/87              | 29 Kasım 1991   |
| Vo-Fransa   | [BD] | 53924/00              | 8 Temmuz 2004   |
| Wasilewska ve Kalucka-Polonya   | -    | 28975/04,<br>33406/04 | 23 Şubat 2010   |
| Wasilewski-Polonya  | -    | 32734/96              | 20 Nisan 1999   |
| Wöckel-Almanya  | -    | 32165/96              | 16 Nisan 1998   |
| X-Almanya   | -    | 10565/83              | 9 Mayıs 1984    |
| X-Belçika   | -    | 2758/66               | 21 Mayıs 1969   |
| X-Birleşik Krallık  | -    | 8416/79               | 13 Mayıs 1980   |

|                                     |   |          |                |
|-------------------------------------|---|----------|----------------|
| Yasin Ateş-Türkiye                  | - | 30949/96 | 31 Mayıs 2005  |
| Yaşa-Türkiye                        | - | 22495/93 | 2 Eylül 1998   |
| Yeşil ve Sevim-Türkiye              | - | 34733/04 | 5 Haziran 2007 |
| 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   |

## ÖZGEÇMİŞ

Oktay Bahadır, 1980 yılında Niğde’de doğdu. İlkokulu Niğde’nin Ağcaşar Köyü’nde, ortaokulu Nevşehir’in Derinkuyu İlçesi’inde, liseyi ise Niğde Merkez’de tamamladı. 1998 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans öğrenimine başladı. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda yüksek lisans yaptı.

2005 yılında Ankara Savcı Adayı olarak mesleğine başladı. 2006 yılında Van İli’ne Cumhuriyet savcısı olarak atandı. Daha sonra Sakarya’nın Kocaali İlçesi’nde yine Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptı. Yeditepe Üniversitesi’nde altı ay süreyle İngilizce kursuna katıldı. 2013 yılında Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Ortak Projesi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde iki ay süreyle staj yaptı. Ayrıca, yaklaşık iki yıl boyunca Türkiye Adalet Akademisi’nde insan hakları dersleri verdi. Halen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı’nda hâkim olarak görevini yürütmektedir.

Evli ve iki çocuk babası olan Oktay Bahadır, iyi derecede İngilizce bilmektedir.