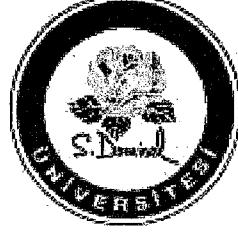


148514



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE
YAŞAM HAKKI VE SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mine YILDIZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Faruk TURHAN

İSPARTA, 2004

148514

T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZLİ YÜKSEK LİSANS
TEZ SAVUNMASI ve SÖZLÜ SINAV TUTANAĞI


İl: Enstitü Yönetim Kurulu'nun 1806/2004 Tarih ve 05/C. Sayılı Kararı.

.....Kamu Yönetimi.....Anabilim Dalında ders dönemi Eğitim-Öğretim
gramını başarı ile tamamlayan 0130203043 numaralı Mine YILDIZ 'in
ırladığı Ancupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Yarım Hakkı ve
Sınavı.....


.....
nulu TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ ile ilgili TEZ SAVUNMASI ve SÖZLÜ SINAVI
ansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca 21.06/2004Pazartesi.....
ü saat 14.00 'de yapılmış; sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tez
unmasını KABULÜNE / REDDİNE / DÜZELTME ~~SÜRESİ VERİLMESİNE,~~
BİRLİĞİYLE / OYÇOKLUĞUYA karar verilmiştir.

SINAV JÜRİSİ


BAŞKAN

Do. Faruk Turhan


ÜYE

Dr. Gülşen Metin Yıldız


ÜYE

Do. Dr. U. C. Yıldırım
AYDIN


KSEK LİSANS 23/c.... Lisanüstü tez jürisi tez kredilerine teslim edildikten en geç bir ay içinde toplanarak
enciyi sözlü tez sınavını alır. Tez savunmasının yeri ve tarihi Enstitü Yönetim kurulunca belirlenir. Jüri
arında bir başkan seçer. Sınav tezin takdim ile soru cevap kısımlarından oluşur. Tez savunması sınavı en az
en çok 90 dakikadır ve dinleyicilere açıktır.

Tez sınavının tamamlanmasından sonra jüri tez hakkında salt çoğunlukla "kabul", "red" veya "düzeltme"
arı verir. Bu karar enstitü anabilim dalı başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili enstitüye
nakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Tez hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci
geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda tezi kabul
meyen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE YAŞAM HAKKI VE SINIRLARI

Mine YILDIZ

Süleyman Demirel Üniversitesi, Kamu Yönetimi Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 165 sayfa,
Haziran 2004

Danışman: Doç. Dr. Faruk TURHAN

Bu tezin amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde yer alan yaşam hakkının kapsamını ve korunmasını, hangi hususların tartışmalara sebep olduğunu ve bu hakkın istisnalarını ele alarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında yaşam hakkı ihlallerini incelemektir.

Yaşam hakkı, kişinin sahip olduğu diğer tüm hak ve özgürlüklerini kullanabilmesini sağlayan temel haktır. Dolayısıyla bu hakkın en iyi şekilde bireylere ve devlete karşı korunması gerekmektedir. Olağanüstü hallerde bile ancak ölçülülük ilkesi çerçevesinde sınırlama getirilebilen bu hakkın herhangi bir şekilde ihlali durumunda devletin etkili ve yeterli soruşturma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. AİHS'ye göre bu hakkın başlangıcı doğumdur ve anne karnındaki cenin Sözleşme kapsamında değildir. Ancak tamamen de korumasız bırakılmamıştır. Sözleşme kapsamında olmayan ancak tartışmalar neden olan diğer bir hususta kişinin canına kastetmesi olan intihar ile ölme hakkı yani ötenazidir. İntihar, 2. maddenin kapsamında yer almamasına rağmen yaşam hakkının ihlalini oluşturabileceği için intihar eden kişi suçlu görülme de intihara teşvik ve yardım suç sayılmıştır. Ötenazi ise, AİHM'nin gündeminde yer alan ancak meşru görülen bir uygulama değildir. Türkiye'de ise ayrı bir hüküm olarak belirtilmemiş; ötenaziyi uygulayanlar ise kasten adam öldürme suçunu işlemiş olarak kabul edilmiştir. AİHS'de belirtilen yaşam hakkının istisnalarından ölüm cezası, 6 ve 13 Nolu Ek Protokoller ile önce savaş ve yakın savaş tehdidi halleri haricinde, sonra da barış zamanı da dahil olmak üzere tamamen kaldırılmıştır. Türkiye ise öncelikle, 6 Nolu Ek Protokole 17 Eylül 2003 tarihinde onay vererek taraf olmuş; daha sonra 13 Nolu Ek Protokolü ise 9 Ocak 2004'de imzalamıştır. Madde 2'nin istisnalarından biri de, haksız bir saldırı ile yaşamın tehdit edildiği bir durumda yapılan savunma yani meşru müdafaa'dır. Meşru müdafaa kapsamında yer alan silah kullanma yetkisi ve güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanımları sonucunda meydana gelen ölüm olayları da yaşam hakkı ihlalleriyle ilgilidir. AİHS'nin 2/2. maddesinin b ve c bentlerinde belirtilen, bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması ve tutuklu olan bir kişinin kaçmasının önlenmesi ile ayaklanma ve isyanı kanununa uygun olarak bastırılması amacıyla uygulanan davranışlar sonucu meydana gelen ölüm olayları da yaşam hakkının ihlalini oluşturmamakta ve bu hakkın istisnaları arasında yer almaktadır. Bunun yanında, yaşam hakkı kapsamında ele alınan ihlallerin önemli bir kısmını, kişilerin gözaltına alınmasından sonra bu kişilerden haber alınmaması veya gözaltında iken ölüm haberlerinin duyulmasına dair iddialar ile faili meçhul ölümler/yargısız infazlar hakkındaki iddialar oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, yaşam hakkının kutsallığı ve bu hakkın diğer haklar açısından öneminin vurgulandığı bu çalışmada, önemli olanın demokratik bir toplum düzeni içerisinde, hukuk güvencesi altında insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmek olduğu noktasına ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, Ölüm Cezası, Meşru Müdafaa, Ötenazi, Gözaltında Ölümler.

ABSTRACT

THE LIMITATION AND THE RIGHT TO LIFE TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Mine YILDIZ

The Thesis Of Master For The Department Of Public Rule Of Süleyman Demirel
University, 165 pages, June 2004

Supervising Professor: Assoc. Prof. Dr. Faruk TURHAN

The objectives of this thesis are to examine the ignorance of the right to life in the light resolutions of the European Court of Human Right dealing with the limits and protection of the right to life, which matters cause a discussion and the exceptions of this right.

The right to life is the key one which enables anyone to use all the rights and freedom that he/she has. So, this right should be protected in the best way against individuals and states. The task of any state is to conduct an effective and sufficient query when any ignorance related to this right - which can be limited carefully in a well-balanced way even in the extraordinary situations - comes up. To the European Convention on Human Rights the beginning of this right is birth and the Convention excludes foetus. But any foetus is not totally vulnerable. Another matter which is not included by the Convention but causes discussion is committing suicide, euthanasia in other word. Although committing suicide is not in the content of the article 2, it is accepted that encouraging and helping with committing suicide is a crime though anyone who commits suicide is not considered as a criminal since it can cause ignorance to the right to life. Euthanasia is in agenda of the European Court of Human Rights but it is not accepted as legal. This matter is not dealt with separately in Turkey; those who conduct euthanasia are accepted as the ones who homicide deliberately. The death punishment which is an exception of the right of life in the European Convention on Human Rights has been cancelled firstly except for the situations of war and close treatment of war , then totally in the times of peace through the added Protocols 6 and 13. Turkey accepted Protocol 6 on 17 September 2003 firstly, then signed Protocol 13 on 9 January 2004. One exception of the article 2 is the defence which is conducted in the situations in which there is any attack which treats life, self-defence (necessary defence) (se defendendo) in other word. The cases of death by the competence of the use of arm and excessive use of power of the security forces in self-defence (necessary defence) (se defendendo) are the subject of ignorance of the right to life. To the paragraphs b and c of article 2/2 of European Convention on Human Rights the cases of death during the situations catching any person in a suitable way and preventing any arrested person from escaping and activities for stopping any rebel in a legal way are not ignorance of the right to life . They are among the exceptions of this right. In addition to these a great amount of ignorance which is dealt with in the right of life consist of claims related to the cases of not being able to getting information from the people after they are taken into custody or deaths when in custody and deaths by unknown people or executions without judging.

As a result, it has been reached that what is important is to live in a way which is suitable for human honour in a democratic society and under the guarantee of law in this study in which the holiness of the right to life and the importance of this right for other rights is emphasized.

Keywords: *Right to Life, Death Punishment, Legal Protection, Euthanasia, Deaths in Custody.*

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
İçindekiler.....	i
Kısaltmalar Dizini.....	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
YAŞAM HAKKI VE AİHS'YE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI	
I- YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGE VE ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER.....	3
1- Kavram Olarak Yaşam Hakkı.....	3
2- Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı.....	5
3- Anayasalarda Yaşam Hakkı.....	8
4- 1961 ve 1982 Anayasalarında Yaşam Hakkı.....	9
II- AİHS'YE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE KORUNMASI.....	12
1- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Kapsamı ve Önemi.....	12
a) Yaşam Hakkının Kapsamı.....	12
b) Yaşam Hakkının Başlangıcı Sorunu ve Kürtaj.....	14
2- Yaşam Hakkının Korunması.....	17
a) AİHS 2. Madde Çerçevesinde Devletin Yaşam Hakkını Koruma Yükümlülüğü.....	17
b) AİHS 2. Madde Çerçevesinde Devletin Yaşam Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü.....	27
c) Yaşam Hakkının İhlali Karşısında Devletin Etkin Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü.....	32

d) Olağanüstü Halde Yaşam Hakkının Korunması.....	37
---	----

İKİNCİ BÖLÜM 42

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKININ SINIRLARI

I- GENEL OLARAK.....	42
II- ÖLÜM CEZASI SORUNU.....	45
1- AİHS'ye Göre Ölüm Cezası.....	49
2- Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Uluslararası Belgelerde Ölüm Cezası.....	55
3- Türkiye'de Ölüm Cezası.....	61
III- MEŞRU MÜDAFAA.....	67
1- Genel Olarak.....	67
2- AİHS ve Türk Hukuku'nda Meşru Müdafanın Şartları....	69
3- AİHS ve Türk Hukuku'nda Silah Kullanma Yetkisi.....	78
a) AİHM Kararlarına Göre Silah Kullanma Yetkisi....	78
b) Türk Hukuku'na Göre Silah Kullanma Yetkisi.....	89
IV- TUTUKLAMA VE KAÇMANIN ÖNLENMESİ.....	93
V- AYAKLANMA VE İSYANIN BASTIRILMASI, SAVAŞ EYLEMLERİ.....	99
VI- ÖTENAZİ VE İNTİHAR.....	101
1- Ötenazi.....	101
a) Ötenazi Kavramı.....	101
b) Ötenazi Hakkındaki Görüşler.....	106
c) AİHM Kararlarına Göre Ötenazinin Değerlendirilmesi	109
d) Türk Ceza Kanunu'nda Ötenazi.....	111
2- İntihar.....	115
VII- GÖZALTINDA KAYIPLAR VE FAİLİ MEÇHUL ÖLÜMLER.....	119
1- AİHM Kararlarına Göre Gözaltında Kayıplar, Ölüm Olayları ve Yaşam Hakkı.....	119
2- AİHM Kararları Çerçevesinde Faili Meçhul Ölümler.....	134

SONUÇ	143
KAYNAKÇA	150
EK: AİHM'NİN YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR LİSTESİ	156
ÖZGEÇMİŞ	165



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
AY	Anayasa
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
DGMKGYUK	Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
Fak.	Fakülte
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IRA	Kuzey İrlanda Ordusu
m.	Madde
PA-AİHMKD	Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	Sayfa
S.	Sayı
SİDAS	Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
SAS	Özel Hava Birliği
SDÜ-İİBFD	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

TMK	Terörle Mücadele Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TGYK	Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu
OAS	Amerikan Devletleri Teşkilatı
Öm.	Örneğin
Ü.	Üniversite
Vb.	Ve benzeri
Vd.	Ve diğerleri
VAS	Gönüllü Ötenazi Derneği
WHO	Dünya Sağlık Örgütü
YD	Yargıtay Dergisi



GİRİŞ

Varolan bir doğa ve bu doğanın temelinde, yaşamını insanca sürdürme çabası içinde olan irade ile nitelikli, hukuki açıdan hak ve ödev sahibi, ehliyeti olan birey vardır. Ve bu bireyin kişiliği kapsamında da “bireysel kişilik hakları” denen bir bileşim ve bu bileşimin ilk unsurunu oluşturan insan hakları vardır.¹

Kavram olarak “insan hakları”, tanımlanamaz, anlaşılabilir ve yorumlanamaz değil; aksine tanımlanabilir, anlaşılabilir ve yorumlanabilir bir zenginliğe ve içeriğe sahiptir.² Toplumların gelişim aşamaları ve ulaştıkları uygarlık seviyesi ile insan hakları üzerindeki görüşleri arasında bir yakınlık vardır. Diğer bir ifadeyle, bu gelişme aşamaları, insan hakları üzerindeki yargıları, değerlendirmeleri etkilemekte ve onun biçimlenmesinde rol oynamaktadır.³ Bundan ötürü, insan hak ve hürriyetleri, dini inanç, felsefi düşünce ve dünya görüşünün bir aynası olarak, kendini yenileyen ve gelişen bir nitelik taşımaktadır.⁴ Tarihi gelişim süreci içinde, insanın kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, zamanaşımına uğramaz hak ve özgürlüklerinin olduğu fikri, Grotius ve Pufendorf gibi filozofların çabalarıyla anayasalarda yer etmiştir.⁵ 16.yüzyıla gelinceye kadar insanlara köle, serf, daha sonraları teb’a gözüyle bakılıyor, siyasal bakımdan olduğu gibi hukuk açısından da onlara “birey” gözüyle bakılmıyordu. Aydınlanma çağı denilen yüzyıllarda bilim, sanat ve felsefe alanlarında görülen büyük değişmelerle insanın değeri, yaratıcılığı, yetenekleri ön plana çıktı ve insan hakları önem kazanmaya başladı. Daha sonra bu haklar Batıda uluslararası belgelerde yer aldı.⁶

¹ Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449- İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, Ankara-1980, s.15

² Said Vakkas Gözlügöl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi**, 1. Baskı, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara-1999, s.5

³ Halit Çelenk, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, Nisan-1991, s.121

⁴ Gözlügöl, 1. Baskı, s.5

⁵ Durmuş Tezcan- Mustafa Ruhan Erdem- Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2002, s.32

⁶ Çelenk, s.121

Hukukun, insanı kişi olarak tanımlaması suretiyle, kendi normları kapsamında kişiyi koruma çabası belli başlı hedeflerindedir. İnsanın fiziki ve moral alanına giren kişilik haklarına sahip olması onun vücut bütünlüğünü muhafaza edebilmesi açısından önemlidir. Kişinin hayatını normal bir şekilde sürdürebilmesi ve vücut sağlığının devam edebilmesi için gerekli hukuki korumanın sağlanması hayati öneme sahiptir.⁷ Bu nedenle, “kişi dokunulmazlığı” kavramı insan hakları dağarcığının her zaman bir numaralı maddesidir. Çünkü bu çerçevede içindedir ki, insanın en temel varlık hakkı ve güvenceleri yer alır. Bunların özünde de yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır.⁸

İnsanlık için vazgeçilemeyecek kadar değerli bir varlık olan yaşam hakkı üzerine hazırlamış olduğum çalışmanın birinci bölümünde, tüm hak ve özgürlüklerin temelinde yatan yaşam hakkının, daha iyi ve net olarak anlaşılıp değerinin kavranabilmesi için, bu hakkın tanımından ve kapsamından bahsettim. Bunu yaparken yaşam hakkının genel anlamı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesindeki ifade ettiği anlam üzerinde durdum. İkinci bölümde ise, bu hakkın tüm hak ve özgürlüklerin sert çekirdeği olduğu, korunması gerektiği ve hiçbir şekilde zedelenemeyeceğini açıkladım. Bu noktada, yaşam hakkının, Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS dahilinde nasıl bir hak olduğu ve bu hakkın istisnalarından; ayrıca resmen olmasa da bu hakka getirilebilecek bir takım sınırlamalardan ve bu sınırlamaların tüm dünyada soru işaretlerine neden olan sonuçlarından söz ettim. Bunlara ek olarak, AİHS kapsamında korunan yaşam hakkının istisnaları haricinde ihlali durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sağlanan koruma sisteminden, bu Mahkemenin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararlardan ve bunların Türkiye üzerindeki etkilerinden bahsetmeye çalıştım.

Tüm bunlarla ulaşmak istediğim nokta, yaşamın gerçekten çok değerli olduğunun anlaşılması ve geçmişten günümüze değin verilen pek çok mücadele sonucu nihayet hak ettiği yere kavuştuğunun farkına varılmasıdır. Alınacak ders ise, bütün hak ve özgürlüklere, özellikle de yaşam hakkına saygı duyulması ve korunması gerektiğidir.

⁷ Cengiz Başak, “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı II*, Sayı:22, Temmuz-Ağustos 1998, s.921

⁸ Bülent Tanör, “Kişi Dokunulmazlığı” *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul – 2000, s.57

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞAM HAKKI VE AIHS'YE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI

I- YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGE VE ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER

1- Kavram Olarak Yaşam Hakkı

Yaşam, insanoğlunun sahip olduğu en kıymetli şeydir. Bu nedenle de tüm özgürlüklerin ve hakların ilki ve vazgeçilmezidir. Diğer insan hakları, yaşam hakkının varlığı ve bu hakkın dokunulmazlığı koşuluna bağlı olarak bir anlam ve değer kazanır.⁹ Dolayısıyla bu hakların merkezinde kuşkusuz yaşam hakkı yer almaktadır. Bu nedenle yaşam hakkı karşısında diğer haklar türev, ikincil haklardır.¹⁰ Yaşam hakkının ne olduğunu tanımlayabilmek için yaşamamanın ne olduğunu ve bunun iki yönünü açıklamak gerekir. Yaşama, kişinin fiziksel ve ruhsal yönden bozulmalara karşı direnmesini ve onun iyileşmesini sağlayan iç dinamiği olarak belirtilmekte; kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün varlığını sürdürmesi yaşamayı meydana getirmektedir. Hayat karşısındaki insanın durumu, yaşamamanın iki yönünü ortaya çıkarmaktadır ki bunlar; kişinin hayatı, yaşamayı kabul etme görevi ve kendi hayatına başkalarının saygı göstermesini isteme hakkıdır. Bu haklar yoluyla kişi hayat karşısında hem kendi varlığını koruma ve devam ettirme görevi altına

⁹ Çelenk, s.9

¹⁰ Muharrem Özen, *İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Konularında İç Hukuktaki Düzenlemelere ve Türk Mahkemelerindeki Davalardaki Sorunlara Bir Bakış*, s.1, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/muharrem_ozen.html, BT. 10-07-2004

girmekte, hem de başkalarının kendi fizik ve ruhsal bütünlüğüne saygı göstermelerini bir hak olarak isteyebilmektedir.¹¹ Yaşama, insanoğlunun temel hakkı, varlığının ve fizik devamlılığının ilk koşuludur. Dolayısıyla “insanoğlunun üstün hakkı” olarak yaşam hakkına saygı, bütün diğer hakların kullanılabilmesi için vazgeçilmezdir. Bu hak ise ancak kişi güvenliği ve beden özgürlüğüne sahip olma ile anlam kazanır.¹² Kişi, beden özgürlüğüne sahip değilse ve kişinin dokunulmazlığı gereksiz yere istenildiğinde ihlal edilebiliyorsa, diğer hak ve özgürlüklerini kullanmak ve gerçekleştirmek imkanından yoksun kalabilir. İşte, bunun içindir ki yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı bütün özgürlüklerin temelinde yatar.¹³

Bu açıklamalar ışığında yaşam hakkı şöyle tanımlanabilir: “Yaşam hakkı, kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi; varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi¹⁴ ayrıca kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülememesi ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunmasıdır.”¹⁵

Yaşam hakkı değerlendirilirken ve onu koruma amacı güdülürken göz önünde tutulması gereken maddi ve manevi hususlar vardır. Bu hususlar; insanın önce biyolojik varlığı, sonra moral ve daha sonra da entelektüel varlığıdır. Biyolojik varlığının korunması demek, bu varlığa dışarıdan bir müdahalede bulunulmaması ve varlığın kendi doğal gelişmesini sonuna kadar sürdürmesi demektir. İnsanın moral varlığı, onurunun korunmasını, entelektüel varlığı da bilim, sanat ve kültür alanındaki yetenek ve birikimin korunmasını gerektirir. Böylece insan, biyolojik, moral ve entelektüel varlığı ile bir bütündür.¹⁶

Özgürlüklerin analizi tablosu içinde yaşam hakkının “negatif statü hakları” kapsamında yer aldığı görülmektedir. Gerçekten insan sırf insan olması nedeniyle doğuştan bu hakka sahip olmakta ve başkalarının buna saygı göstermesini de talep etmektedir. Vücut bütünlüğü, hayat ve sağlık, insanın hukuki varlığının en önemli

¹¹ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaası, İstanbul-1972, s.13

¹² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Genişletilmiş 4.Baskı, AFA Yayınları, İstanbul-1998, s.153, 154

¹³ Uğur Alacakaptan, **Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği, Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları:256, Ankara-1970, s.73

¹⁴ Bayraktar, s.13

¹⁵ Kaboğlu, s.154

¹⁶ Çelenk, s.121

unsurlarını oluşturmakta, dolayısıyla kişinin yaşam hakkı, onun temel hak ve özgürlüklerinden biri olarak belirmektedir. Hatta yaşam hakkı temel hak ve özgürlükler içinde en önemlisi olduğu söylenebilir; çünkü, bütün diğer hak ve özgürlüklerin gerçek değerlerini kazanabilmeleri, siyasal rejimlerin amaçlarının gerçekten kişinin mutluluğu olabilmesi, ancak onun varlığını koruyabilmesine, sürdürebilmesine ve geliştirebilmesine bağlıdır. Ancak yaşam hakkını temel hak olarak kabul ederek bununla yetinmek, günümüzün özgürlük anlayışı içinde yeterli kabul edilmemektedir. Yaşam hakkını sosyal haklarla tamamlamadıkça örneğin sağlık hakkı ile bunu pekiştirmedikçe, yaşam hakkından tam anlamıyla söz etmek mümkün değildir. Tüm bunlardan yola çıkarak, bu temel hakkın, gerçekten varolabilmesi için onu sağlayan şartların hazırlanması, bunlarla desteklenmesi gerekmektedir.¹⁷

2-Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı

İnsan haklarını korumanın hareket noktası hiç şüphesiz insan hayatının yaşam hakkının güvence altına alınmasıdır. Bugüne kadar yapılmış olan insan haklarını korumaya yönelik uluslararası belgelerde yer alan çeşitli insan hak ve özgürlüklerinden yararlanabilmenin ilk şartı, insanın yaşamını (fizik varlığını) devam ettirebilmesidir.¹⁸ Bunun sağlanabilmesi, hak ve özgürlüklerin sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için uluslararası sözleşmeler yapılmış, devletler bir takım yükümlülükler altına girmişlerdir. Korunması hedeflenen hakların başında ise yaşam hakkı gelmiştir. İnsan haklarına ilişkin önemli bir gelişme de insan haklarının korunmasının devletlerin iç hukuk sorunu olmasının ötesinde uluslararası bir sorun olarak kabul edilmesidir. Bu noktaya gelmesinde otoriter ve totaliter devletlerde bazı özgürlüklerin korunmasının mümkün olamaması ve özgürlükler ile eleştirileri fiilen tanımayan bu devletlerin kolayca savaşa neden olabilecekleri düşüncesinin şüphe götürmezliği vardır. Bu düşüncenin doğal uzantısı ise 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmesidir.¹⁹

¹⁷ Bayraktar, s.14

¹⁸ Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Basım AŞ., İstanbul-2001, s.37

¹⁹ Aytekin Yılmaz, "Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye", **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı**, Sayı:21, Mayıs-Haziran 1998, s.155

Uluslararası ilişkilerin gelişmesinde, insan hak ve hürriyetlerine karşı saygıyı öngören ilk uluslararası antlaşma niteliğini taşıyan Birleşmiş Milletler Antlaşması, insan haklarına ve temel hürriyetlerine ırk, cinsiyet, din ve dil ayrımı yapılmaksızın, her şart altında saygı gösterilmesi ve uyulmasını sağlamak amacıyla devletleri uluslararası bir işbirliğine zorlayarak, yeni bir anlayış getirmiştir. Böylece, herhangi bir devletin milli yetki alanına giren konularda, müdahale etmeme ilkesi, zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını engelleyemeyecektir.²⁰ Bu çerçevede bugün insan hakları ihlallerine karşı genel bir gözetim mekanizması BM bünyesinde oluşturulmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tüm ülkelerdeki insan haklarının genel ihlallerini takip edip araştırmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ise ülkelerin uluslararası sivil ve siyasi haklar sözleşmesine ne kadar uyduklarını denetlemektedir. Ancak BM'nin bu denetimi üye devletler için geçerlidir.²¹

BM, kuruluşundan bu yana temel ilke olan bütün insanların yaşam hakkı ile ilgilenmiştir. Bu hak, anayasayı yapanları önsözde “gelecek kuşakları savaş felaketinden kurtarmak” kararından söz etmeye götüren ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne “Herkes; yaşamak, özgürlük ve kişiliğine güven sağlama hakkına sahiptir” ilkesini koyduran bir haktır.²² BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmış olan BM Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 23.3.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²³ Bu Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Her insanın, özünden gelen, hayat hakkı vardır. Bu hak kanunla korunur. Hiç kimse, keyfi olarak, hayat hakkından mahrum kılınamaz” şeklinde ifade edilerek yaşam hakkını tanımış ve hiç kimsenin yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılmayacağını belirtmiştir. Fakat Sözleşme yaşam hakkını mutlak olarak düzenlememiş, ölüm cezasını yaşam hakkının bir istisnası olarak kabul etmiştir.²⁴ Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilen bu Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 23 Aralık 2003 tarihinde de onaylamıştır.²⁵

²⁰ Gözlügöl, 1. Baskı, s.47

²¹ Yılmaz, s.156

²² Birleşmiş Milletler Türk Derneği, **Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları**, Ankara-1979, s.22

²³ Seyfullah Çakmak, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, 1.Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara-2002, s.135, 137

²⁴ Çakmak, s.135, 137

²⁵ <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html> 28/02/2004

Yaşam hakkını korumaya yönelik olarak, 22 Kasım 1969'da imzalanan ve 16.7.1978'de yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de, yaşam hakkını dokunulmaz bir hak olarak tanıdıktan sonra, ölüm cezası istisnasını da kabul etmiştir. Fakat ölüm cezasını, sıkı şartlara tabi tutmuştur.²⁶ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ölüm Cezasını İlgilendiren Protokol'ü ise, 8.6.1990'da imzaya açılmış ve 28.8.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, "bu Protokol'e çekince konamayacaktır. Bununla birlikte, onaylama ya da katılma zamanında bu belgeye taraf olan devletler, savaş zamanında uluslararası hukuka uygun olarak askeri nitelikli çok ciddi suçlar için, ölüm cezası uygulama hakkını saklı tuttuklarını beyan edebileceklerdir".²⁷

21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4.maddesine göre ise, "yaşam hakkı dokunulmazdır ve hiç kimse bu hakkından keyfi bir biçimde yoksun bırakılamaz". Ölüm cezası konusundaysa Afrika Şartı suskun kalmayı tercih etmiştir.²⁸

Yaşam hakkını ve diğer insan haklarını, korumaya ve geliştirmeye yönelik tüm bu uluslararası belgelerin dışında, özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlama amacıyla, bölgesel boyutlu çok taraflı bir uluslararası sözleşme niteliği taşıyan, hem birçok temel hak ve hürriyetleri düzenleyen, hem üye devletlerin üstlendikleri yükümlülüklere saygı göstermelerini güvence altına alan, hem de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde belirtilen bazı temel haklara sağlam bir dayanak olma fikrinden yola çıkarak hazırlanan²⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. 1953 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşmeyi Türkiye'de 18.5.1954 tarihinde onaylamıştır. Ayrıca AİHS'nin 6 Nolu Ek Protokolünü 17 Eylül 2003 tarihinde onaylamış; 13 Nolu Ek Protokolü de 9 Ocak 2004'de imzalamıştır. Bu Sözleşme ve ek Protokoller ile BM denetimi ötesinde Avrupa daha etkili bir bölgesel insan hakları denetim sistemi

²⁶ Çakmak, s.137

²⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, Beta Basım, İstanbul-1994, s.180

²⁸ Çakmak, s.138

²⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.34

oluşturmuştur. Sözleşme, üye devletlere, belirtilen hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak hususunda yükümlülükler getirmektedir.³⁰

3-Anayasalarda Yaşam Hakkı

Günümüzde, çeşitli uluslararası antlaşmalarda, anayasa ve kanunlarda yer etmiş olan hak ve özgürlüklere kavuşmak insanlar için kolay olmamıştır. Nitekim 18. ve 19. yüzyıl, insan hakları ve bu hakların anayasalarda yer alması için yapılan mücadelelerle doludur. İnsan haklarının korunması yönünde anayasal garantiler bu dönemde yayılmıştır.³¹

Yaşam hakkına yönelik olarak öncelikle, 1215 tarihli Magna Carta'da keyfi ölüm cezasını önlemeye ve ilgiliye usulü güvenceler sağlamaya yönelik hükümler yer almaktadır. 1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirisinde ise yasaya aykırı şekilde ölüm cezası infaz edilemeyeceği hususunda kralın sözü istenmektedir.³² Buna keza, temel hakların çağdaş anlamda topluca ve Anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak 1776 Virginia Haklar Bildirisi ile gerçekleşmiştir. Bu bildirinin 1. maddesinde tüm insanların doğuştan eşit, özgür ve bağımsız oldukları ve bir devlet topluluğuna katıldıklarında sonradan yapılan bir sözleşme ile yoksun bırakılmayacakları (yaşam ve özgürlük; mülkiyetten faydalanma; vb.) belli haklara sahip oldukları vurgulanmıştır.³³ Ancak, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde, özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya direnme hakları sayılmasına rağmen yaşam hakkına açıkça değinilmemiştir.³⁴

İngiliz Haklar Bildirisi, Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi belgelerine göre, bütün insanlar doğuştan hür ve bağımsızdırlar. Bütün insanlar, vazgeçemeyecekleri, devredemeyecekleri bazı haklara sahiptirler. Bu bildirilerle, bireyin hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve bunların gerçekleştirilmesine elverişli ortamı hazırlamak görevi devlete verilmiştir. Yaşam hakkının ve insanlık onurunun, bütün hak ve hürriyetlerin ekseni

³⁰ Yılmaz, s.156

³¹ Gözlüçöl, 1. Baskı, s.25

³² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul-1997, s.213

³³ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir-2000, s.10

³⁴ Gemalmaz, 1.Baskı, s.213

olarak değerlendirildiği Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde, yaşam hakkının evrensel bir değer olduğu, uluslararası hukuktan ve devletlerin ulusal hukuklarından bağımsız olarak görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁵

Yakın geçmişe baktığımızda, yaşam hakkının anayasalardaki yerini yavaş yavaş aldığını ve bununla da devletlere bir takım yükümlülükler getirildiğini açıkça görmekteyiz. “Her kişinin yaşam hakkının kanun tarafından korunduğu” fikri, devlete sadece “isteyerek” ölüme neden olmaktan kaçınma yükümlülüğü değil, yaşamı korumak için zorunlu önlemleri alma ödevini de yüklemektedir. Devlet, bir tür aktif ve pasif olmak üzere çifte zorunluluk altındadır. Anayasalar bu hakkı doğrudan ve açık bir şekilde öngörür. Bazı anayasalardan örnek vermek gerekirse; “Herkes yaşama ve fizik bütünlük hakkına sahiptir” (Bonn AY m.2), “Beşeri yaşam dokunulmazdır” (Portekiz AY, m.24), “Herkes yaşama, fizik ve moral bütünlük hakkına sahiptir” (İspanyol AY, m.15), “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” (1982 AY, m.17), “Yaşam hakkı ile kişinin fizik ve psikişik bütünlük hakkı güvence altına alınmıştır” (Romanya AY, m.22)³⁶, “Herkes hayat ve vücut bütünlüğü hakkına sahiptir” (Alman AY, m.2/2).³⁷

4- 1961 ve 1982 Anayasalarında Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, Türk Anayasasında da hakların temeli ve özü olarak görülmüştür. 1961 Anayasası doğal hukuk anlayışının etkisi altında; “Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” kuralına yer vermiştir. Böylece yaşam hakkı ilk olarak 1961 Anayasasında belirtilmiştir. Kişinin hakları ve ödevleri başlığını taşıyan ikinci bölümün 14/1. maddesinde kişi dokunulmazlığı dolayısıyla yaşam hakkından söz edilmiştir. Buna göre; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına sahiptir”. Bu maddenin gerekçesi ise; yaşam hakkının temel hak ve hürriyetlerin başında gelmesi, kişinin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fiziki hürriyetidir. Can güvenliği ve vücut bütünlüğünün sağlanması, bütün hürriyetlerin ilk şartıdır. Yaşam korunmadıkça ve beden üzerinde fizik güvenliği sağlanmadıkça, kişinin iç huzura

³⁵ Gözlüçöl, 1. Baskı, s.28

³⁶ Kaboğlu, s.154

³⁷ Bayraktar, s.22

kavuşmasına ve diğer birçok özgürlüklerin fiilen gerçekleşmesine imkan yoktur. Bütün Anayasalarda ve 1961 Anayasasında da yer alan bu hak, her türlü şüphenin ve tartışmanın üzerindedir. Dolayısıyla 1961 Anayasası yaşam hakkına öncelik vermiş, bu hakkın kişinin en kutsal hakkı olduğunu ve Anayasanın 11. maddesine göre özüne dokunulmaması gereken bir hak niteliğinde olduğunu belirtmiştir.³⁸ Nitekim, 1961 Anayasası döneminde, “öze dokunmama” ölçütü, Anayasa Mahkemesi tarafından şöyle ifade edilmiştir “...bir hak ve hürriyetin amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlamalara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir”. Bu ifadeyle Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına sınırlamalar getirirken, bu hak ve özgürlükleri “kullanılamaz duruma getiren ya da son derece zorlaştıran” düzenlemeler getirme hakkı olmadığına karar vermiştir.³⁹ Ancak, 1961 Anayasasının 64. maddesinde yasama organının yetkilerini sayarken “...ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek...” ten de söz etmekle, kendisiyle çelişkiye düşmüş ve bütün hakların temelinde kabul ettiği yaşam hakkının kişinin elinden alınabileceğini öngörmüştür.⁴⁰ Dolayısıyla bu hüküm “öze dokunmama” kriteriyle çatışmıştır. Demokratik hukuk devletlerinde bazı durumlarda sınırlanabilen birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlanması, hakkın özü yani öze dokunmama kriteri esas alındığında mümkün olmamaktadır. Çünkü idam cezası infaz edilince yaşam hakkından geriye dokunulmamış bir öz kalmaz bundan ötürü, idam cezası infazı, yaşam hakkının sadece özüne dokunmamakta, aynı zamanda bu hakkı tamamıyla ortadan kaldırdığı için 1961 Anayasası bu hususta kendi içinde çelişkiye düşmektedir.⁴¹

Birçok demokratik ülkenin anayasası gibi 1982 Anayasası da yaşam hakkı ve kişilik haklarını hukuksal korumanın konusu yapmıştır. Yaşam hakkına ve sınırlarına ilişkin olarak 1982 Anayasası AİHS'nin 2. maddesindekilerle paralel kurallara yer vermiştir. Anayasamızın 17. maddesine göre; “Herkes yaşama hakkına

³⁸ Alacakaptan, s.73, 75

³⁹ Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul-1993, s.8, 9

⁴⁰ Alacakaptan, s.73, 75

⁴¹ Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2001/4, s.53 - 67.

sahiptir. Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkı yönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü (yaşam hakkı) dışındadır” denmiştir.⁴² 1982 Anayasasında ayrıca, “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğünün bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı” hükme bağlanmıştır.⁴³

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda kabul ettiği temel kural bazı noktalardan 1961 anayasasının benimsediği sisteme benzemekte bazı noktalardan ise ondan ayrılmaktadır. Benzer unsurlar sınırlamanın “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması” ve “kanunla” yapılmasıdır.⁴⁴ 1982 Anayasası, sınırlamaların sınırına ilişkin ölçüler konusunda AİHS’den yararlanmış ve bu konuda paralellik sağlanmaya çalışılmıştır.⁴⁵ Nitekim, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemeyle 1982 Anayasasının 13. maddesi değiştirilerek: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” şeklinde belirtilmiştir. 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırı hususunda dikkati çeken; öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile hak ve özgürlükler daha güvenceli bir sisteme kavuşturulmuş, bu haliyle 13. madde 1961 Anayasasının getirdiği koruma sisteminin ilerisine geçmiştir. Nitekim, sınırlamaların sınırı olarak kullanılacak ölçütler artırılmış, böylece hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ve bunların

⁴² Reisoğlu, s.43

⁴³ Nevzat Sönmez, **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması ve Türk Polisine Yansımaları**, s.13

http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/anayasa_hukuku_insan_haklari/nevzat_sonmez.htm

⁴⁴ <http://www.hukuki.net/uploaded/anayasa.doc> 21/02/2004

⁴⁵ Batum, s.9

sınırlandırılmasına dair demokratik toplum düzenine uygun olarak önemli bir adım atılmıştır.⁴⁶

II- AİHS'YE GÖRE YAŞAM HAKKININ KAPSAMI VE KORUNMASI

1- Sözleşme'ye Göre Yaşam Hakkının Kapsamı ve Önemi

a) Yaşam Hakkının Kapsamı

AİHS'nin 2. maddesi ile bütün hakların ve özgürlüklerin mevcudiyeti için ön koşul olan yaşam hakkı koruma altına alınmış; maddenin 1.fikrasının birinci cümlesinde "herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır" denilerek ayrımsız "herkes" için geçerli genel kural konulmuştur.⁴⁷ 1954 yılında Türkiye'nin de onaylayarak dahil olduğu bu Sözleşmeye göre; ancak kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı mahkemece hükmedilen ölüm cezasının infazı bu maddenin istisnası kabul edilmiştir. Sözleşme yaşam hakkının mutlak olmadığını, bazı özel durumlarda öldürmenin Sözleşmeye aykırı sayılmayacağını belirtmiştir.⁴⁸ Bu temel hak, ulusun yaşamını tehdit eden acil veya kamusal tehlike halinde sınırlayıcı hiçbir önlemin konusunu oluşturmayan, sapma yapılamayan hakların sert çekirdeğidir.⁴⁹ Ancak aşağıda da belirtildiği üzere bu hakkın da istisnaları vardır ve bu istisnalar dahilinde yaşam hakkı mutlaktır. Ayrıca, bazı hallerin gerçekleşmesinde kuvvete başvurma bir zorunluluk teşkil edebileceğini de hükme bağlamıştır. Sözleşme kurumları da, zorunluluk hallerini dar yorumlamakta ve yaşam hakkını sınırlayıcı uygulamaların, Sözleşmede sayılan meşru amaçlarla oranlı olmasını aramaktadır. Aksinin olması hali ise, Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰

⁴⁶ Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2002, s.209, 210

⁴⁷ Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İnceleme ve Yargılama Yöntemi"**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2002, s.155

⁴⁸ Kemal Fikret Anı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:187-169, Sevinç Matbaası, Ankara-1965, s.101, 102

⁴⁹ Kaboğlu, s.154, 155

⁵⁰ Gözlügöl, 1. Baskı, s.114

Bu noktadan yola çıkarak, maalesef, Türkiye aleyhine yaşam hakkının ihlali çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) pek çok dava açılmış ve açılmaktadır. Bunlardan bazıları dostane çözümlerle; bazıları da Türkiye'nin itibarını zedeleyecek şekilde aleyhine sonuçlanmıştır. Bu davalardan biri olan ve yaşam hakkının ihlali iddiasının yanı sıra kötü muamele yasağının ihlali iddiasının da yer aldığı 10 Ekim 2002 tarihli *Kaplan / Türkiye* davasıdır. AİHM'nin kararına konu teşkil eden olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir: 3 Mayıs 1995 tarihinde Ankara Terörle Mücadele Ekipleri Süleyman Kaplan'ı yakaladıktan sonra Türk Devrimci Komünist Partisi/Genç Komünist Birliği'ne üye olmakla itham etmişlerdir. Başvuru sahibi Kaplan sorgu sırasında dövüldüğünü, kollarından asıldığını vücuduna elektrik verildiğini ve ölümle tehdit edildiğini iddia etmiştir. 15 Mayıs 1995'de Ankara Adli Tıp Kurumundan bir doktor tarafından muayene edilen Kaplan'ın, omuzlarında bereler, sırtında ve kalçasında ezilmeler olduğu rapor edilmiş ve Kaplan'a 5 gün geçici iş görmezlik raporu verilmiştir. 15 Mayıs 1995'de Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Savcısı Ali Rıza Konuralp tarafından sorgulanan Kaplan, ileri sürülen suçlamaları reddetmiş; ifadesinin tehdit altında alındığını belirtmiştir. Ayrıca karakolda iken uğradığı ağır işkenceden kaynaklanan travma nedeniyle ayrıntılı ifade vermekten kaçınmıştır. Aynı gün savcı başvurucunun tutuklanmasını talep etmiştir. 5 Haziran 2002 tarihinde Süleyman Kaplan'ın temsilcisi AİHM'ye başvurmuştur. Türk hükümetinin maddi ve manevi tazminat olarak 28.000 Euro para ödemeyi teklif ederek dostane çözüm teklif etmesi ve Kaplan'ın bunu kabul etmesi sonucu davanın Büyük Daireye gitmesine gerek olmadığına karar verilmiştir. Bunun üzerine AİHM 10 Ekim 2002 tarihinde davayı kayıttan silmiştir.⁵¹

AİHS madde 2, insan yaşamının tehlikeye atılmasına karşı da bir koruma öngörmektedir. Nitekim, AİHK, muayene amacıyla kan alınmasının, yaşam için bir tehdit meydana getirmediği görüşünden hareketle 2. maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁵²

Türkiye'de oldukça sık tanık olunan kasten adam öldürme suçu için af çıkarılması, eğer bunun için özel nedenler varsa ve bu tür fiillerin cezalandırılmasını

⁵¹ Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi (PA-AİHMKD), Cilt:1, Sayı:4, Ocak-2003, Ankara, s.293, 295

⁵² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.168

genel olarak önleme amacıyla bir uygulama yoksa, bu Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali anlamına gelmez. Öte yandan ölüm cezasına mahkum bir kişinin cezası kesinleştikten sonra uzun süre geçmesine rağmen cezanın infazının gerçekleştirilmemesi de işkence halini alabilir; bu da bir anlamda Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali kapsamına girebilir.⁵³

Ayrıca, yaşam hakkının kapsamına yönelik saldırılara; gözetiminde ölüm (doğrudan şiddet kullanarak veya işkence sonucu), cezaevinde ölüm (operasyonlar, saldırılar, ölüm oruçları, tedavilerin engellenmesine yönelik tasarruflar), kabul edilmeyen gözetiminde ölüm (kayıp olgusu), operasyonlarda (sokakta, evde, işyerinde vb.) ölüm (yargısız infaz), katillerin ortaya çıkarılmadığı muhalifliği bilinen kişilere yönelik öldürmeleri (faili meçhul cinayetler) de dahil edebiliriz.⁵⁴ Bunlara ek olarak ise, henüz teorikte de olsa, “üçüncü kuşak haklar” olarak adlandırılan sağlıklı çevre hakkı, barış hakkı, kütleli yok edici silah yasağı gibi kolektif hakları belirtebiliriz.⁵⁵

b) Yaşam Hakkının Başlangıcı Sorunu ve Kürtaj

Yaşam hakkının bir başka boyutunu oluşturan ve belki de bu hakkın temelinde yatan sorun; döllemeyle gelen yaşam hakkı yahut kürtajla sona eren yaşam hakkıdır. Bu tartışmaların özünde yatan soru ise, yaşamın ne zaman başladığı ile ilgilidir. Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında “insanın” yaşam hakkının, fiziki varlığının korunmasının hangi safhada başlayıp nereye kadar devam edeceği ciddi tartışmalara yol açmıştır. Ana rahmindeki çocuğun (ceninin) korumaya dahil olup olmadığı ve buna bağlı olarak kürtaj olayı ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır.⁵⁶

Anayasalar bu konuda genellikle çekimser kalmaktadırlar. Anayasa koyucuları, ya sorunu göz önüne almamış ya da açık bir çözüm yolu getirmemişlerdir. Bu konuda başlıca iki görüş belirtilebilir. İlki, yaşamın başlangıcından itibaren insana saygı gösterme gereği, diğeri ise doğumla beraber yaşama saygı gereğidir.⁵⁷

⁵³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.169

⁵⁴ Hakan Karakuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye*, İstanbul Barosu Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul-2001, s.96

⁵⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, s.160

⁵⁶ Reisoğlu, s.38

⁵⁷ Kaboğlu, s.155

İnsan hayatını korumaya ilişkin hüküm öngören uluslararası belgeler, “yaşamı” tanımlamamaktadır. Bu belgeler, daha çok yaşayan varlığın korunmasını öngörür. Evrensel Bildiri, insanın varlığının tanımını yapmak için ruhsal yaşam ölçütünü biyolojik hayat ölçütünün önüne geçirmiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşam hakkını genel olarak gebelik anından itibaren koruma altına almıştır. Anayasalarda bu konuda iki farklı uygulama belirtilebilir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, kürtaja başvurma imkanını aşırı derecede sınırlayan bazı düzenlemeleri iptal etmiş, kürtaja başvurma yolunu daha da genişletmiştir; bunun aksine Federal Alman Anayasa Mahkemesi, kürtaja başvuruyu fazla serbest bıraktığı için kanun koyucuyu denetime tabi tutmuştur. Dolayısıyla Anayasa hakimleri genellikle, “yaşamın başlangıcından itibaren insan varlığına saygı ilkesi”nin zedelenmesine ancak “zorunluluk durumunda ve anayasanın tanımladığı koşul ve sınırlar çerçevesinde” izin vermektedirler.⁵⁸

Buradan hareketle, kürtajla ilgili çeşitli kararların verildiğini görmekteyiz. Bunlardan biri; AİHK tarafından, X v. United Kingdom Kararı’nda annenin yaşam hakkının, doğmamış çocuğunkinden üstün olduğu sonucuna vararak; annenin sağlığını korumak için gebeliğe bilinçli olarak son verilmesine ve bunun Sözleşmenin 2. maddesine aykırı bulunmadığı yönündeki kararıdır.⁵⁹ Ceninin durumu ve yaşam hakkına sahip olup olmadığıyla ilgili bir diğer başvuru da, bir Norveç vatandaşı tarafından yapılan, gebeliğe bazı hallerde son verilmesini hukuka uygun gören Norveç Kanununun Sözleşmenin garanti ettiği yaşam hakkını ihlalini oluşturduğu iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (AİHK) yapılan başvurudur.⁶⁰ Yapılan başvuru Komisyon tarafından incelenmiştir. Şikayetçi, Komisyondan ceninin yaşamının da insan hakları kapsamında korunup korunmadığının ve hangi gelişme süresinde bu haklardan yararlanacağını belirlenmesini istemiştir. AİHK başvuruyu, şikayetçinin somut olaydan zarar görüp

⁵⁸ Kaboğlu, s.155

⁵⁹ Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Ü. Siyasal Bil. Fak. İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1, Ankara-1994, s.11

⁶⁰ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine İlişkin İçtihat Derlemesi (1955-1967)*, Ayyıldız Matbaası, Ankara-1972, s.7

görmediğinin anlaşamadığı, Mahkemenin soyut bir şikayeti inceleme yetkisi bulunmadığı ve 34. madde ile bağlaşmadığı gibi gerekçeler ile geri çevirmiştir.⁶¹

AİHM ise, kürtajla ve yaşam hakkıyla ilgili olarak önüne gelen bir takım şikayetlerde “yaşam” deyiminin cenini de kapsayıp kapsamadığından dolayı olarak bahsetmiştir. Mahkeme 19 Mayıs 1992 tarihli *H. / Norveç* kararında soruna net ve kesin bir cevap vermemiş olmakla beraber, bu maddede geçen “herkes” ile “yaşam” deyimlerini, Sözleşmenin öteki maddelerinde bireye ilişkin olarak kullanılan ifadeleri yorumlayarak, söz konusu hükmün doğumdan sonraki yaşamı işaret ettiği kanısına varmıştır. Mahkemeye göre, 1. fıkradaki “herkes” deyimini doğacak çocuğa uygulanamaz. Keza yaşam hakkının, gebeliğin başlangıcından itibaren cenin açısından da güvence altına alındığı varsayılsa bile, bu hak tıbbi sebep ve gerekçelerle (annenin sağlığı gibi) gebeliği bilinçli olarak sonlandırmayı meşru kılan zımni sınırlamalara konu olabilecektir.⁶² Yine de bu konuda mutlak ve genel kurallar koymak mümkün olmamakla birlikte, her durumun özel koşulları ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. Bu yolla, ceninin korunması ile korumaya değer diğer menfaatler arasında bir denge kurulmalıdır. Dolayısıyla, cenin mutlak surette koruma dışı bırakılmamıştır.⁶³ Ancak genel kabul gören prensip, korunan insan yaşamının doğumla birlikte başlayıp ölümle son bulmasıdır.⁶⁴

Kürtaj konusu, ülkemizde olduğu gibi bütün dünyada çeşitli görüş, anlayış ve yaklaşımlarla ele alınmış ve bu konu ahlaki, siyasi, dini, sağlık ve hukuki alanlarda çelişkili bir şekilde değerlendirilmiştir. AİHM'nin bu konuda çeşitli içtihatları vardır. Mahkeme Norveç’le ilgili bir olayda konuyu açıklığa kavuşturmaya çalışmışsa da, ortaya net bir çözüm yolu sunamamıştır. Olayda erkek kürtajı istemekle beraber kadın karşı çıkmıştır. Mahkeme, ceninin yaşamının ana rahmine düştüğü andan itibaren Sözleşme kapsamında korunmadığına işaret ederek, aslında Sözleşmenin amacına aykırı olmakla birlikte, bazı tıbbi zorunlulukların bu konuda bir müdahaleyi

⁶¹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, TBMM Basımevi, Ankara-2001, s.92, 93

⁶² Gölcüklü/Gözübüyük, s.155, 156

⁶³ Said Vakkas Gözlügül, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2002, s.165

⁶⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.168

haklı kılabilceğini, ancak çok farklı uygulamalar dolayısıyla bu konuda üye devletlere takdir yetkisi tanınmasının uygun olacağını belirtmiştir.⁶⁵

Ülkemizde nüfus planlaması 1960'lı yıllara kadar yasaklanmış; bu yönde uygulamalar TCK' da "Çocuk düşürme ve düşürtme cürümleri" başlığı altında 468. ve 472. maddelerde toplanmıştır. Ekonomik, tıbbi ve sosyal nedenlerin sonucu olarak ilk kez 1965 yılında daha sonrada 1983 yılında 2827 sayılı Nüfus Planlaması Kanunu kabul edilmiştir. Kanunda nüfus planlaması kavramı, 2. maddesi 1. fıkrasında "fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri kadar çocuk sahibi olmaları" şeklinde açıklanmaktadır.⁶⁶ Bu kanununa göre, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, isteğe bağlı olarak gebelik sona erdirilebilir. On haftadan sonra ise, kürtaj, gebeliğin annenin yaşamını tehlikeye sokması, doğacak çocuğun ya da onu takip edecek nesillerin ağır maluliyetine sebep olacağını tespitini halinde mümkün olabilir.⁶⁷ Çocuk düşürme eylemi, belirli istisnaların haricinde, annenin rızası olsa bile suç sayılmaktadır. Bu fiilin hukuka aykırılığını rıza ortadan kaldıramamaktadır. Tıbbi çocuk aldırma annenin hayatını kurtarma amacı ile yapılabildiği gibi, normal bir gebeliğin gelişiminin olanaksız olduğu hallerde ve hatta çocuğun, ırza tecavüz veya fücür sonucu olan hallerde ve deforme, anormal bir çocuğun doğmasının yüksek risk taşıdığı durumlarda ayrıca, annenin sosyal ve iktisadi sıkıntılarından ötürü de yapılabilmektedir. Dolayısıyla, yukarıda da belirtildiği gibi, Nüfus Planlaması Kanununda tıbbi zorunluluk halleri açıklanmakta ve bu sebepler haricinde, kürtaj hukuka aykırı sayılmaktadır.⁶⁸

2- Yaşam Hakkının Korunması

a) AİHS 2. Madde Çerçevesinde Devletin Yaşam Hakkını Koruma Yükümlülüğü

Hiyerarşik açıdan ilk ve temel olan yaşam hakkı, ancak bu hakkın varlığı durumunda bireye diğer hak ve özgürlüklerin öznesi olabilmeyi sağlar; bu da

⁶⁵ Ünal, s.93

⁶⁶ Haluk İnce-Faruk Aşıcıoğlu-Aydan Aşıcıoğlu, "Nüfus Planlaması Yönünden Sterilizasyon ve Hukuksal Boyutu", **İstanbul Tıp Fak. Mecmuası**, 61/4, 1998

<http://www.istanbul.edu.tr/istanbultip/mecmua/fakmecmua/sayi4-98/arastirmalar/475.html>

⁶⁷ Tanör, **Kişi Dokunulmazlığı**, s.57, 58

⁶⁸ Bayraktar, s.194, 195

yaşamın korunmasının öncelik ve önemini ortaya koyar. “Her kişinin yaşam hakkının kanun tarafından korunduğu” düşüncesi, devlete sadece “isteyerek” ölüme sebep olmaktan kaçınma yükümlülüğü değil, yaşamı korumak için gerekli ve yerinde önlemleri alma ödevini de yükler. Devlet, bir anlamda aktif ve pasif olmak üzere çifte sorumluluk karşısındadır.⁶⁹

AİHS’ye göre taraf devletlerin, yaşam hakkının korunması açısından hem negatif hem de pozitif bir yükümlülüğü vardır. Devletin negatif yükümlülüğü, kasten yahut taksirli olarak bizzat ihlal etmeme yükümlülüğüdür. Devletin pozitif yükümlülüğü ise, kendi yetki alanında yaşayan tüm bireylerin yaşam hakkını korumaktır. Bu yükümlülük, sürekli bireysel koruma sağlayacak kadar sınırsız ve mutlak değildir. Sözleşmeyle sağlanan haklar, teorik değil, gerçek ve fiilen varolan haklardır. Bu nedenle devlet, öldürmeme yükümlülüğüne önce kendisi uyacak, sonra da, bireyin yaşamını ölümlü sonuçlanabilecek eylemlere karşı korumak açısından, güvenliği sağlamak gibi önleyici ve adam öldürme eylemlerinin cezalandırılması gibi cezalandırıcı gerekli uygun tedbirleri almakla yükümlüdür.⁷⁰ Diğer bir deyişle pozitif statü, bireyin özgürlüğüne devlet olmaksızın kavuşamadığının tersine, özgür varlığının korunması için devletin önlem ve tedariklerine ihtiyaç duyduğu bir durumdur. Bu durum isteme hakkı (edimde bulunulmasını isteme hakkı), paydaşlık (ortaklık) ve katılma (dava) hakları olarak nitelendirilen temel haklar içinde şekillenmiş ve garanti edilmiştir.⁷¹

Bu noktadan yola çıkarak, yaşam hakkına saygının sağlanması kişinin dört durumda korunmasını gerektirir. Bunlar; kişinin kendisine karşı korunması, kişinin üçüncü kişiye karşı korunması, kişinin topluma-devlete karşı korunması ve nihayet ideolojik sebeplerle saldırıdan korunmasıdır. Öldürmeye izin ise kişinin kendi beden bütünlüğünü kendisinin bozması (intihar ve ötenazi), kişinin bir başkasının beden bütünlüğünü bozması (meşru müdafaa, görevin ifası, spor hareketleri vs.) ve toplumun kamu gücünü kullanarak beden bütünlüğünü bozmasına (ölüm cezası) dayanabilir.⁷²

⁶⁹ Kaboğlu, s.154

⁷⁰ Gözlügöl, 2.Baskı, s.164

⁷¹ Gören, s.29

⁷² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.168, 169

“Yaşatmacılık kuralı” sebebiyle devlete düşen görevler olduğu gibi bu kuralın doğurduğu sonuç ise “güvence ilkesi” dir ve bu tüm bireylere bir hak olarak sağlanmak zorundadır. Bunlara keza, insan yaşamının devlet tarafından korunması yükümlülüğü, aynı zamanda bireyler arasında işlenen adam öldürme açısından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle devlet, kasten adam öldürme suçunu cezalandırmakla yükümlüdür. Üye devletlerin, AİHS madde 2’den kaynaklanan yükümlülüklerinin varlığı kabul edilmekle beraber, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde insan yaşamına yönelik “somut ve ciddi” bir tehlikenin bulunması şarttır.⁷³

Devletin koruma yükümlülüğü altında olan ve yaşam hakkı ile yakından ilgili olan sağlık hakkı ise devletin güvencesi altındadır ve devlete ödev olarak yüklenmiştir. Bunun gerekçesiye, “hastalık ve ölümle karşı karşıya kaldığı halde mali imkansızlıktan dolayı sıhhi yardımdan yoksun kalan kimseler için klasik hürriyetler arasında yer alan yaşam ve vücut bütünlüğünü muhafaza hakkının hakların özü olması nedeniyle vazgeçilmezliğidir” dolayısıyla bunu sağlama görevi de devletindir.⁷⁴ Yukarıda da belirtildiği gibi devlet, insan hak ve özgürlüklerini sağlama ve koruma yükümlülüğü altındadır. Devletin pozitif yükümlülüğü olarak da ifade edebileceğimiz bu ödev ancak devletin gücü oranında gerçekleşebilir. Ayrıca korumanın sağlanabilmesi için gerçek bir tehdidin varlığı da zorunludur. Türkiye hakkında yapılan başvuruların bir kısmı devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle Güneydoğuda, yetkili makamlara, tehdit altında olduğunu ve korunması gerektiğini ifade eden pek çok başvuru yapılmıştır. Ancak devletin herkesi tek tek koruması mümkün değildir. Dolayısıyla meydana gelen olaylarda kimi zaman yaşam hakkı da ihlal edilmekte burada sorumlu olarak Devlet gösterilmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında ve yukarıda sözü edilen davalar göz önünde tutulduğunda, Türkiye’de devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmede biraz daha fazla çaba göstermesi ve özellikle Güneydoğuda güvenliğin sağlanması gerektiği noktasına ulaşılmaktadır.

Yaşam hakkının, devlet güvencesi altında olması, devletin sorumluluklarını artırmış, beraberinde bir takım ihlalleri de getirmiştir. Bunlardan, 28 Mart 2000 tarihli *Mahmut Kaya / Türkiye* davasında, başvuru sahibinin kardeşi Doktor Hasan

⁷³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.169

⁷⁴ Bayraktar, s.23

Kaya, arkadaşı Avukat Metin Can ile beraber bir PKK'lıyı tedavi etmek için yaşadıkları Elazığ'dan 21 Şubat 1993 günü ayrıldıktan sonra geriye dönmemişler, Elazığ'a 138 Tunceli'ye 12 kilometre mesafedeki Dinar köprüsünün altında 27 Şubat 1993'te elleri bağlı bir şekilde ölü olarak bulunmuşlardır. Her ikisi de, daha önceleri izlendiklerini ve yaşamlarının tehlike altında olduğunu ifade etmişlerdir. Cesetler üzerinde yapılan inceleme sonucu, Hasan Kaya'nın ayaklarında suda veya karda fazla kalmaktan dolayı oluşmuş çürüklere rastlanmış ancak tam otopsi yapılmasına lüzum görülmemiştir. Başvurucunun babası, savcıya dilekçeler vermiş, bu dilekçelerde mağdurların polis tarafından kaçırıldıklarına ve resmi yetkililerle birlikte hareket eden kontrgerilla tarafından öldürüldüklerine dair çeşitli kaynaklardan elde ettiği bilgileri sunmuştur.⁷⁵

AİHM bu davada, meçhul kişilerce öldürülen Mahmut Kaya'nın PKK sempatzanı ve muhtemelen, yardımcısı sıfatıyla tehdit altında bulunan kişi olarak korunması gerekirken, güvenlik güçlerince gerekli tedbir alınmadığından ötürü 2. maddenin ihlali tespit olunmuştur.⁷⁶ AİHM, bölgeden yapılan başvurulara ilişkin olarak, bu tarz vakaların hiçbir şekilde soruşturulmadığını, örneğin, olaylara güvenlik güçlerinin karıştığı biçimindeki ciddi iddiaların, itham edilenlerin ifadelerine başvurularak incelenmesi yerine, güvenlik güçlerinin bu eylemlerin PKK tarafından yapıldığına ilişkin beyanlarını yeterli kabul ederek dosyaların kapatıldığını, güvenlik güçlerinin fiillerinden hesap sorulamamasının demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ile bağdaşmadığını belirterek, Sözleşmenin 2, 3 ve 13. maddelerinin ihlalini tespit etmiştir.⁷⁷ Oysa ki, devletin tehlike altında olduğunu iddia eden her kişiye güvenlik güçleri tarafından koruma sağlayamayacağı unutulmamalıdır.

Yaşam hakkını koruma eksikliğinden dolayı ihlali nedeniyle AİHM'nin Türkiye'yi mahkum ettiği diğer bir karar da 26 Kasım 2002 tarihli *Yakar / Türkiye* kararıdır. Başvuru sahibi olay sırasında on altı yaşında ölen Orhan Yakar'ın babasıdır. 17 Kasım 1996'da, güvenlik güçleri Bingöl Sancak beldesinde bulunan bir PKK üyesini yakalamak için bir araştırma başlatmışlar; bu araştırma sırasında başvuru sahibinin oğlunu da bulmuşlardır. Jandarma tarafından hazırlanan olayla

⁷⁵ Osman Doğru-Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-2001, s.86

⁷⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s.161

⁷⁷ Ünal, s.100

ilgili raporda, Orhan Yakar'ın yakalandığı sırada tüfek ve mühimmat taşıdığı belirtilmiştir. Daha sonra hazırlanan başka bir raporda ise, Yakar'ın saat 14:45'te yakalandığı ve İl Jandarma Sorgu Kısım Amirliği'ne götürüldüğü ifade edilmiştir. Ancak raporların hiçbirinde onun imzası bulunmamaktadır. 18 Kasım 1996'da jandarma, teröristlere ait cesetleri aramak için yaptığı araştırmada Orhan Yakar'ı da beraberinde götürmüştür. Cesedin bulunduğu yere 40 ya da 50 metre yaklaşıldığında, güvenlik güçlerinin önünde yürüyen Yakar, PKK tarafından yerleştirilmiş bir mayına basmış ve ölmüştür. Yakar'ın ölümüne ilişkin olarak yürütülen soruşturma sırasında Bingöl İl İdare Kurulu güvenlik güçleri aleyhine soruşturma başlatılmamasına karar vermiştir. Kurula göre Orhan Yakar, PKK tarafından yerleştirilen bir mayına basarak ölmüştür. Kötü hava şartları ve bölgede başka mayınlar bulunabileceği tehlikesi nedeniyle Yakar'ın cesedinin parçalarını toplayamamışlardır, yine de güvenlik güçlerinin görevlerini titizlikle yaptıkları belirtilmiştir. Türk Hükümetinin Mahkemeye verdiği beyanda, Orhan Yakar'ın, yaşam hakkının yetkililer tarafından korunmamasının Sözleşmenin 2. maddesinin bir ihlali olduğu kabul edilmiştir. Hükümet gelecekte yaşam hakkına saygının temini için etkin soruşturmaların yapılması zorunluluğu dahil olmak üzere gerekli talimatları vereceğini ve gerekli tüm tedbirleri almayı da taahhüt ederek başvuru sahibine 40 bin Euro ödemeyi teklif etmiştir. Mahkeme tarafların dostane çözümlerle anlaşmaları üzerine davanın kapanmasına karar vermiştir.⁷⁸

AİHM, 2. maddenin, Sözleşmedeki en temel haklardan biri sayıldığını ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden en önemlisini yansıttığını vurguladığı kararlarında; devletlere getirilen yükümlülüğün yalnızca devlet görevlilerinin kullandığı gücün neden olduğu kasten öldürmelerle ilgili olmadığını, aynı zamanda yaşam hakkının hukuken korunması gerektiği yönünde pozitif bir özelliğe de sahip olduğunu hatırlatmaktadır.⁷⁹ Maddenin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, bireyin yaşam hakkı devletin güvencesinde olmakla birlikte, bu hak mutlak değildir. Bu hukuki bir korumadır. Örneğin, İngiltere ile ilgili bir olayda, daha önce başarısız bir suikaste uğramış olan başvurucu, kendinin can

⁷⁸ Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:3, Ocak-2002, Ankara, s.309, 311, 312

⁷⁹ Luzius Wildhaber, Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumdaki Konuşma, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 15, 2000, s.29

güvenliği için koruma altına alınmasını talep etmiş ancak bu talebi kabul edilmemiştir. Şikayeti reddeden Komisyon'a göre, devlet şiddete maruz kalan (terör hedefi) ya da tehlikeli bölgelerde yaşayan (Kuzey İrlanda gibi) kişilere, koruma amacıyla polis yahut koruma elemanı sağlama zorunluluğu yoktur. İngiltere ile ilgili başka bir başvuruda da, Kuzey İrlanda'da İRA tarafından öldürülen iki kişinin yakınları, devletin ölenlerin yaşamlarını korumakla yükümlü olduğu halde bu ödevini ihmal ettiği ileri sürülmüştür. Komisyona göre, üye devletler, polis ve güvenlik güçlerini bu tür şiddet olaylarının meydana gelmesini tamamen önleyecek şekilde yönlendirmek gibi mutlak bir zorunluluk altında değildir.⁸⁰

AIHM, 28 Ekim 1998 tarihli *Osman / Birleşik Krallık* adlı başka bir kararında, 2. maddeyi ayrıntılı bir biçimde yorumlamıştır. Davaya konu olan olay, Kıbrıs Türk asıllı Ali Osman'ın öldürülmesi ve oğlunun da yaralanmasıyla ilgilidir. İngiltere'de meydana gelen olayda, İngiliz vatandaşı bir öğretmen, arkadaşıyla cinsel ilişki kurduğundan şüphelendiği öğrencisini yaralamış ve babası Ali Osman'ı da öldürmüştür. Maktul ve ailesi, bir cinsel sapık olan öğretmenin niyet ve hareketlerine ilişkin olarak, hem okul idaresini hem de polis makamlarını zamanında ve pek çok kere uyarılmışlardır. Buna rağmen polis gerekli tedbirleri almamış ve sonuçta korkulan olay gerçekleşmiştir. Maktulün eşi, İngiliz mercilerinin zamanında gereken tedbirleri almayarak eşinin hayatını korumadığı ve dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Komisyona başvurmuştur. AIHM'ne göre, devletler, 2. madde kapsamında sadece kasten ve illegal olarak adam öldürmekten kaçınmak değil, aynı zamanda vatandaşların yaşamının korunması hususunda da pozitif bir yükümlülük altındadır. Bu çerçevede devletler, yaşamları tehlikede ve suç mağduru olma riski yüksek olan bireylerin yaşamlarının korunması için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak, insan davranışlarının önceden bilinmeyeceği gerçeği karşısında, bu tarz bir görevin idari mercilere aşırı ve orantısız bir yük getireceği de açıktır. Dolayısıyla, yaşama kast iddiası, mutlaka operasyonel tedbirler alınmasını gerektirmeyebilir. Mahkemeye göre, devletin, bireyin yaşamını koruma görevini ihlal ettiği iddiasının kabul edilebilmesi için, belirli bir kişinin yaşamının gerçekten ve doğrudan tehlike altında olduğunun kanıtlarıyla ortaya konulması gereklidir. Ayrıca, idari mercilerin de bu tür bir riski bilmeleri yahut bilebilecek

⁸⁰ Ünal, s.93

durumda olmalarına rağmen, tehlikeyi engellemek için gereken tedbirleri almadığı da kanıtlanmalıdır. Mevcut davada, bu hususlar açıklıkla kanıtlanmadığı için, Mahkeme, 2. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁸¹

Yaşam hakkı, çerçevesi çok geniş ancak bir o kadar da korunmasındaki denge hususunda hassas olan bir haktır. Bu önemli nokta üzerinde kişilere ve devlete büyük sorumluluklar düşmektedir. Özellikle korumanın sınırları genişletilmekte, ancak bu da imkanlar dahilinde sağlanabilmektedir. Bu noktada, Türkiye hakkındaki ilginç bir karar olan 18 Haziran 2002 tarihli *Öner Yıldız / Türkiye* kararı üzerinde durulabilir. Başvurucu Maşallah Öner, İstanbul Yıldız Hekimbaşı gecekondu mahallesinde 1970 yılından beri çöplük olarak kullanılan bir yere gecekondu yapmıştır. Burası İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin sorumluluğu altındaki bir yerdir. Ümraniye Belediyesi'nin başvurusu üzerine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi çöplerin bozulması sonucu ortaya çıkacak metan gazının yok edilmesine ilişkin hiçbir tedbir alınmadığına dair rapor vermiş; ve bu rapor da belediyeler arasında tartışmalara sebep olmuştur. 23 Nisan 1993'de gaz patlaması olmuş, on bir ev çöp yığınları altında kalmış ve başvuru sahibi de ailesinden dokuz bireyi kaybetmiştir. Olayda Ümraniye ve İstanbul Belediye Başkanları yargı önüne çıkmış ve Ümraniye Belediye Başkanı çöp deposu kenarına yasa dışı yapılan gecekonduları yıkmadığı için, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı da çöp deposunu 7 Mayıs 1991 tarihli bilir kişi raporuna karşın kapatılmasına karar vermediği için haklarında dava açılmış ve her biri görevi ihmalden dolayı suçlu bulunmuştur.⁸²

Başvurucu, zararların tazmini için gösterdiği çabalarından bir netice alamayınca Sözleşmenin 2, 8 ve 13. maddeleri ile 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği gerekçeleriyle 18 Ocak 1999 tarihinde AIHM'ye başvurmuştur. Hükümet, iddiaları reddederek başvuruçunun isteklerini karşıladıklarını ileri sürmüştür. Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin, yalnızca iradi ve kuraldışı bir surette ölüme sebep olmaktan devleti kaçınmakla sınırlamadığını, aynı zamanda genel hükümler kapsamında yaşam hakkını koruduğunu ve iyi belirlenmiş şartlar içinde, devletlere, kendi yargı düzenlerine bağlı kişilerin yaşamlarının korunmasında gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir. Sözleşme, yaşam

⁸¹ Ünal, s.93, 94

⁸² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.186,187

aleyhine muhtemel tüm tehditlere karşı devlet mercilerini, somut tedbirler almaya zorunlu tutmuyorsa da mezkur makamlar, bir veya daha fazla kişinin, gerçek ve acil bir şekilde hayatlarının risk altında olması halinde, bu tehlikeyi önlemek için kendi yetki alanları çerçevesinde, gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmış olduğunu bilmeleri ya da bilmek zorunda oldukları hallerde, yaşamın korunması için gerekli tüm tedbirlerin alınması gerektiği sonucuna ulaşmalıdırlar.⁸³

Mahkeme, idari mercilerin sözü edilen durumuyla ilgili olarak, Ümraniye'nin bazı gecekondulu mahalleleri sakinlerinin vücut bütünlükleri kadar yaşamları için de belediye çöplüğündeki noksanlıklar dolayısıyla gerçek anlamda tehdit altında olduklarını bildikleri ya da bilmiş olmaları gerektiği sonucuna varmaktadır. Zira, bu merciler söz konusu sorunlara çözüm getirmemişler ve mevzuatın kendilerine vermiş olduğu yetkiler çerçevesinde, söz konusu risklerin meydana gelmesini önlemek için beklemenin haricinde makul hiçbir şey yapmamışlardır. Ayrıca, bu tehlikelerden Kazım Karabekir mahallesini bilgilendirme görevlerini yerine getirmemişlerdir. Çünkü bu bilgilendirme Hekimbaşı Çöplüğünün yakınında oturan başvurucunun ve ailesinin risk değerlendirmesi yapabilmelerine olanak sağlayabilirdi. Bu şartlarda, bu iddiadan Sözleşmenin 2.maddesinin ihlal edildiği sonucuna; başvurucunun zarar iddialarının iç hukukta öngörülen adli düzen kapsamında ele alınarak tazmin edilmesinin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Yukarıdaki bulguları dikkate alan Mahkeme, Öner Yıldız'ın yakınlarının ölümünden dolayı Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline hükmetmiştir.⁸⁴

Sonuç olarak bu karar ile Mahkeme, devletin 2. madde kapsamındaki pozitif sorumluluk alanını biraz daha genişletmiştir. Buna göre, her ne kadar bireylerin yaşamlarına yönelik genel tehditler için Devletin önlem alma yükümlülüğü yoksa da, bu tehdidin somutlaşarak gerçek bir risk haline dönüşmesi durumunda, Devletin bireylerin yaşamlarını korumak için bu riski yok etmek adına gereken önlemleri alması zorunludur. Aksi tutum, 2. madde anlamında Devletim sorumluluğunu doğuracaktır.⁸⁵

⁸³ PA-AİHMKD, C:1, S:4, s.15, 16

⁸⁴ PA-AİHMKD, C:1, S:4, s.40, 41, 48

⁸⁵ PA-AİHMKD, C:1, S:4, s.60

Devletin kendi yetki alanındaki kişilerin yaşam hakkını koruması olan pozitif yükümlülüğünün bir “olanak yükümü” olduğunu söyleyebiliriz. Devletin üstlendiği bu görev, bir taraftan gereğinde somut tedbirlerle yaşamın somut bir tehditte korunmasını örneğin, hastanelerde hastaların yaşamlarını koruyacak düzenleyici tedbirlerin alınması veya hastanede meydana gelen ölüm olaylarında, bunun sebebini ve gereğinde, tedaviye katılan doktorların sorumluluğunu tespiti imkanı verecek etkili bir adli sistemin oluşturulmasını; diğer taraftan da adam öldürme fiilinin caydırıcı bir cezaya bağlanıp yasaklanması ve bu yasaya uyulmasının sağlanmasını gerektirir. Dolayısıyla devlet, yukarıda da belirtildiği gibi, ciddi ölüm riski altındaki bireyi, kendi imkanları dahilinde tedbirler alarak korumaya çalışacak; ve keza adam öldürme fiilini suç haline getirerek, bu suçun işlenmesi durumunda, faili tespit için gerekli soruşturmayı yapıp suçluların cezalandırılmasını sağlayacaktır. AİHM’ye göre, adam öldürme fiilinin işlendiği hallerde devletin ciddi bir soruşturma ile suç faillerini tespit ve gerekli yaptırımların uygulanmasını, tüm olanaklarını kullanarak sağlamaya çalışması Sözleşmenin 1. maddesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük sadece, öldürme fiilinin resmi görevliler tarafından işlenmiş olabileceği ihtimalinin bulunduğu hallerde değil, 2. maddenin çiğnendiğinden şüphe duyulan her halde geçerlidir.⁸⁶

Devletin pozitif yükümlülüğü ile ilgili olarak Türkiye hakkında açılan davalardan biri *Kılıç / Türkiye* davasıdır. AİHM’nin 28 Mart 2000 tarihli kararına göre, başvuranın erkek kardeşi olan Kemal Kılıç Şanlıurfa’da Özgür Gündem gazetesinde çalışan bir gazeteciydi. PKK’nın beyanının yayınlanması ve ayrılıkçı propaganda yapmak gibi nedenlerle yayınlanması durdurulmuştu. 23 Aralık 1992 tarihinde Şanlıurfa Valisine bir basın bildirisini gönderen Kemal Kılıç, bu bildiriye Özgür Gündem gazetesinin dağıtımını yapan temsilcisine ve dağıtım için kullanılan taksinin şoförüne ve sahibine ölüm tehditleri yapıldığı belirtilmiştir. Özgür Gündem gazetesi için çalışan şahıslara saldırıldığı ve öldürüldüğü, bunun dağıtımını ve satışını yapanların kundaklama ve saldırıların hedefleri haline gelmiş olduğu belirtilmiştir. Güneydoğudaki diğer illerdeki güvenlik mensuplarının, tehditlere karşı büroları, işçileri ve dağıtımçıları koruduğu gerçeği üzerinde durulmuş; Şanlıurfa bürosunda çalışan kendisi, diğer gazeteci, gazetenin dağıtımcısı ve şoförünün

⁸⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s.160, 161, 162

güvenliğinin sağlanması için tedbirlerin alınması talebinde bulunulmuştur. Buna cevap olarak valilik, hiçbir vilayette gazete dağıtımcılarına koruma tahsis edilmediği, onlara karşı bir saldırı ya da tehdit olmadığını bildirerek talebi reddetmiştir. Kemal Kılıç, 11 Ocak 1993 tarihinde bir basın bildirisi yayınlamıştır. Bu bildiriye, koruyucu önlemlerin alınması için acil taleplerde bulunulduğu halde, Şanlıurfa'daki Özgür Gündem'in satışına ve dağıtımına yönelik saldırıların sürdüğü belirtilerek 5 Ocak 1993 ve 10 Ocak 1993 tarihlerinde gazete büfelerine yapılan kundaklama ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi verilmiştir. Bildiriye valiyi gazetenin dağıtım güvenliğini sağlamadığı için kınamış, valinin ve polislerin sorumluluklarını yerine getirmelerini istemiştir. Kemal Kılıç, bu bildiriyle valiye hakaretten gözaltına alınmış ve aynı gün salıverilmiştir.⁸⁷ Daha sonra Kemal Kılıç, evin yolunda kendisini bekleyen dört kişi tarafından 18 Şubat 1993'te vurularak öldürülmüştür. Komisyona başvuran Cemil Kılıç, kardeşinin Özgür Gündem gazetesinde çalışan bir gazeteci olması nedeniyle güvenlik güçleri ya da onların göz yumduğu kişiler tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir.⁸⁸

AİHM'ye göre, Kılıç olay tarihinde gerçek ve muhtemel bir tehlike altında bulunuyordu. Ayrıca güvenlik güçlerinin bilgisi dahilinde bölgede faaliyet gösteren bazı kişi ve grupların varlığı idare tarafından biliniyordu. 1993 tarihli Meclis Soruşturma Komisyonu Raporundan, Hizbullah eğitim kampının güvenlik güçlerinin desteğiyle çalıştığı ve bölgede işlenen 908 faili meçhul cinayete bazı güvenlik gücü mensuplarının da karışmış olabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim, 1998 Susurluk Raporunda da, bölgede PKK destekçilerini etkisiz hale getirmek için yapılan öldürme olaylarının idari mercilerin bilgisi altında gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Mahkeme bu bulgulardan sonra, bölgeye ilişkin olarak, somut davada olduğu gibi, bu olayların hiçbirisi hakkında ciddi bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir. AİHM'ye göre, birey yaşamının üçüncü kişilerin suç fiillerine karşı gerçek ve olası bir risk altında olduğunu idarenin bilmesi ya da bilmesi gerektiği hallerde, idari merciler bu tehlikeye karşı elindeki imkanlar dahilinde gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu davada, yapılan başvuruya rağmen hiçbir tedbir alınmadığı gibi, olaydan sonra da

⁸⁷ www.AdaletBak.AİHMkararları.htm -28/3/2000 - BN:22492/93

⁸⁸ Doğru/Nalbant, s.88

ciddi bir soruşturma yapılmadığından, Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlali söz konusudur.⁸⁹

b) AİHS 2. Madde Çerçevesinde Devletin Yaşam Hakkını İhlal Etmeme Yükümlülüğü

İnsan hakları, esas itibariyle devlet-birey ekseninde etrafında şekillenmiştir. Genel anlayışa göre, kamu hukukunun tarihi bireyin ve birey haklarının ortaya çıkışının tarihidir. Bu anlamda devlete karşı bireyin temel bazı haklarının tanınması ve sonrasında devlet yönetiminin bireylerin rıza ve tercihlerine dayanması gibi demokratik oluşumlar da bu gelişmelerin sonucu olmuştur. Ancak bu genel eğilim dışında bazen devlet kendini tehlikede görerek insan haklarını çiğnemiş, bazen de sosyal hayatın ortaya çıkardığı fakirliği gidermek üzere devletin olumlu anlamda adım atması gündeme gelmiştir. Maalesef bizde, devletin kendini tehlike altında görerek bazı özgürlükleri sınırlama yoluna gitmesi rastlanan uygulamalar olmuştur. Devletin bireylerin iradesinden uzak, soyut ve özerk olarak düşünülmesi otoriter uygulamalara neden olmakta, nihai anlamda da devletin tehlikede olduğu varsayımıyla bireylerin en temel özgürlüklerinin sınırlandırılması gündeme gelebilmektedir. Örneğin, üniversitelerde yaşanan başörtüsü yasağı, din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde değerlendirilebilecekken siyasi bir simge olarak algılanmış ve yasaklanmıştır. Bu anlamda devletin üstlendiği negatif yükümlülük yani ihlal etmeme yükümlülüğü önem kazanmaktadır. İnsan hakları düşüncesi devlet ile otorite alanı dışında bireyin kendi yaşam tarzını seçmesinin engellenmemesini yahut geliştirilebilecek ortam içinde değilse sosyal desteklerle bunun gerçekleştirilmesini sağlar. Bu açıdan devletin emir ve komuta üslubuyla bireyi yönlendirmesi hak ihlalini oluşturacaktır.⁹⁰ Negatif statü bireyin içinde devlet olmaksızın bireysel sorunlarını çözebilmesi, devlet olmaksızın toplumsal hayatını düzenleyebilmesi ve devlet olmaksızın işlemlerini görebilmesi için devletten özgür kalabildiği bir durumdur. Bu durum, belli özgürlük haklarını, serbest alanları ya da devletin saldırı ve kısıtlamalarına karşı kişinin serbest kullanımına bırakılmış hukuksal değerleri korumaları halinde ve korudukları müddetçe temel haklarla şekillenir ve garanti

⁸⁹ Ünal, s.101

⁹⁰ Yılmaz, s.153, 162, 163

edilir. Negatif statü hakları bireye, devlete karşı bir savunma pozisyonu veren haklar yani onu belli saldırılardan koruyan haklardır.⁹¹

Negatif statü hakları ile bireylerin hak ve özgürlükleri güvence altına alınmış, bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasında serbestlik sağlanmıştır. Dolayısıyla Sözleşmeye taraf devletler, yaşam hakkının, hukukun koruması altına alınmasından doğan sonuçlara yani yükümlülükler uymak zorundadırlar. Bu yükümlülüklerden diğeri de, öldürme yasağıdır. Diğeri bir ifadeyle, kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hüküm verilen bu cezanın yerine getirilmesi haricinde hiç kimse kasten öldürülemez. Buna devletin üstlendiği negatif yüküm de diyebiliriz. Konuyla ilgili olarak AİHK, İngiltere'yle ilgili bir şikayette, madde hükmünün ülkedeki herkese fiziki varlığını sürdürme şartlarını sağlamak (örneğin, etkili bir sağlık politikası uygulamak), yani yaşamın sürekliliği için gerekli önlemleri almak gibi genel ve kapsamlı bir anlam taşımadığını; sağlıklı çevreyi oluşturmak her ne kadar devletin başta gelen ödevlerinden ise de 2. maddeyle güdülen gayenin çok daha sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Buradaki amaç, bireyin keyfi olarak öldürülmesini önlemek, başka bir deyişle, kasıtlı (bilerek ve isteyerek) öldürme yasağıdır. Doğuştan özürsüz bir çocuğun hastanede ücretsiz bakımının söz konusu olduğu bu olayda Komisyon, 2. madde hükmünün devlet için yalnızca bir negatif sonuç mu doğurduğu; yoksa, buna ek olarak devlete, yaşamı tehlikede olan bir insana tıbbi bakım sağlamak gibi pozitif bir görevi de içine alıp almadığı ikilemine girmeden sadece somut olayı inceleyerek, yukarıda belirtilen gerekçeyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir.

AİHM birçok kararında belirttiği gibi, 2. madde yalnızca kasıtlı öldürme halini değil; bunun yanında maddenin 2. fıkrasında bildirilen istisna halleri de (kuvvete başvurma sonucu ortaya çıkabilecek ölüm hali) dahil olmak üzere taksirli adam öldürme (kusurlu olarak ölüme neden olma) fiillerini de içermektedir. Kısaca diyebiliriz ki, 2. madde devletin negatif yükümlülüğü olarak her türlü (kasıtlı veya taksirli) adam öldürmeyi kural olarak yasaklamıştır; yeter ki, fiilin meşruluğu yani hukuka uygunluğu yine madde de belirtilen (2. fıkra ve 1. fıkradaki ölüm cezası) koşullara göre saptanmış olsun. Negatif (imtina) yüküm olarak öldürme yasağına

⁹¹ Gören, s.28

bireyin yaşamını tehlikeye atmaktan kaçınma ödevi de dahildir. Buna karşın, kişi yaşamını tehlikeye atan her türlü tehdidin devletin görevi olarak görülmesi 2. madde ile sağlanan korumayı aşmaktadır.⁹²

Türkiye aleyhine yapılan pek çok başvuruda, devletin negatif yükümlülüğünü yerine getirmediği ve yaşam hakkının ihlal edildiği ile ilgili suçlamalar gündeme gelmiştir. Bu çerçevede üzerinde durulması gereken önemli bir karar 21 Kasım 2000 tarihli *Demiray / Türkiye* kararındır. Bu davada Mahkeme, AİHS madde 2'nin ihlali sebebiyle Türkiye'yi mahkum etmiştir.⁹³ Olayda başvuru Asiye Demiray, eşi Ahmet Demiray'ın Diyarbakır'da 21 Temmuz 1994 tarihinde güvenlik güçlerince gözaltına alındığını ve öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuru sahibi, eşinin babasının DGM savcılığına başvurarak oğlunun üç köy korucusu ve tanımadığı başka bazı kişiler tarafından kaçırıldığını ve tehlike içinde olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine başsavcılık aynı gün kendisine Ahmet Demiray'ın Diyarbakır Merkez jandarma Komutanlığında gözaltında tutulduğunu bildirmiştir. Lice savcısı 15 Ağustos 1994'te Lice Belediye Başkanına Demiray'ın cesedinin bir gün önce Dibe köyü yakınlarında bulunduğunu, otopsi yapılarak gömüldüğünü bildirmiştir. Hükümete göre, Ahmet Demiray şüpheli tavırlarından dolayı gözaltına alınmış, PKK mensubu olduğunu ve güvenlik güçlerine onları PKK'nın cephaneliğine götürebileceğini söylemiştir; ancak sığınağa yaklaşırken, PKK tarafından gizlenmiş bombanın patlaması sebebiyle ölmüştür. Mahkemeye göre Sözleşmenin 2. maddesi bir bütün olarak görüldüğünde sadece kasten öldürmeyi değil; aynı zamanda kasıtlı olmayan, ölümle sonuçlanabilecek hukuka uygun güç kullanmayı da içine alır. Bu sebeple Sözleşmenin 2. maddesi, kendilerinden sorumlu oldukları kişilerin hayatlarını korumak için önleyici tedbirler almak şeklinde yetkililerin pozitif yükümlülük altında olduklarını vurgulamaktadır. Dosyadaki kanıtlardan, Demiray'ın ölümüne neden olan koşulların kesin olarak ne olduğunu belirlemek mümkün olmamakla beraber, yetkililerin mağdurun yaşamını gerçek ve çok yakın bir tehlikeden korumak için kendilerinden beklenen makul önlemleri almamış oldukları belirlenmiş ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre, yetkililer Ahmet Demiray'ın ölümü ile ilgili şartlar hakkında etkin ve kapsamlı bir soruşturma

⁹² Gölcüklü/Gözübüyük, s.156, 157

⁹³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.181

yapmadıkları için Sözleşmenin 2. maddesindeki usul yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla etkili ve yeterli soruşturma yapılmadığı için de yaşam hakkının ihlaline hükmedilmiştir.⁹⁴

Türkiye ile ilgili diğer bir karar da, AİHM'nin 27 Haziran 2000 tarihli *İlhan / Türkiye* adlı kararıdır. Bu davada tartışma konusu olan husus, 2. maddenin kapsamındaki yaşam hakkının, maruz kalınan kötü muamele sonucu "ölüm" meydana gelmemiş olsa da bu sınıra çok yaklaşmış bulunulması halinde madde hükmünün çiğnenip çiğnenmediğidir. Bu davada, iddia edildiği üzere, güvenlik güçlerince yakalanması esnasında maruz kaldığı iddia edilen kötü muamele sonucu başından ve bedeninin çeşitli yerlerinden ağır şekilde yaralanan A.İlhan'ın ölüm sınırına yaklaştığı; bunu takiben 2. maddenin uygulanması istenmiştir. Komisyon da çoğunluk oyu ile bu görüşe katılmış, hem maruz kalınan ağır muamele ve sonuçları, hem de tedavideki gecikme yüzünden İlhan'ın ölüm sınırına kadar geldiği gerekçesiyle 2. maddenin özünde çiğnendiği şeklinde düşüncesini belirtmiştir. Azınlığın fikrine göre ise, ölüm ve öldürme kastının bulunmadığı hallerde yaşam hakkının ihlali söz konusu olamaz. Olaya ilişkin özellikleri dikkate alan Mahkeme, yakalama sırasında jandarmanın İlhan üzerinde uyguladığı kuvvetin, 2. maddenin ihlalini oluşturur nitelikte ve derecede olmadığı, tedavide gecikmenin ise bu bağlamda ayrı bir problem teşkil etmediği gerekçesiyle 2. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁹⁵

AİHM'de, Türkiye aleyhine verilen başka bir karar da 14 Şubat 2002 tarihli *Abdurrahman Orak / Türkiye* kararıdır. 1950 doğumlu olan başvuru Kürt kökenli Türk vatandaşı olup, Bitlis'te ikamet etmektedir ve 1970 doğumlu Abdülislam Orak'ın babasıdır. Türk Hükümeti, Abdülislam Orak'ın PKK'nın eylemlerine katılma şüphesiyle 11 Haziran 1993 tarihinde yakalanan ve gözaltına alınan oğlunun, gözetim altındayken kaçma girişiminde bulunduğunu ve bu sırada jandarmalar ile aralarında bir boğuşma yaşandığını belirtmiştir. Kaçma girişimini engelleyen dört jandarma tıbbi muayeneye tabi tutulmuş ancak Abdülislam Orak muayene edilmemiştir. Daha sonra açlık grevine başlamış ve kendisine serum takılmıştır. Sağlık durumu ağırlaşan Orak, hastaneye kaldırılmış orada çekilen beyin

⁹⁴ Doğru/Nalbant, s.137, 138

⁹⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, s.159

tomografisinde, beyninin sağ tarafında kan toplanması, sol tarafında da kanlı berelenme ve şişme tespit edilmiştir. Abdülislam Orak komadan çıkamadan 23 Haziran 1993 günü Diyarbakır Hastanesinde ölmüştür. Başvurucu, oğlunun gözaltına alınmasından sorumlu jandarmalardan davacı olmuştur. Başvuru sahibine göre oğlu gözaltında gördüğü işkence neticesi ölmüştür. Ayrıca, oğlunun ölümü üzerine yapılan soruşturmanın yetersiz olduğu ve insan hayatının korunması yükümlülüğünün ihmali gerekçesiyle, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Türk Hükümeti ise, başvuru tarafından iddia edilenlerin asılsız olduğu görüşündedir. Hükümete göre kesin olan bir şey varsa o da davacının oğlunun 14 Haziran 1993 günü kaçmaya çalıştığı ve jandarmalarla arasında bir çatışma çıktığıdır.⁹⁶

Mahkeme, Orak'ın bir beyin sarsıntısı mı geçirdiği yoksa kaçış girişimi sırasında başından mı yaralandığı hususunda spekülasyona girmenin gereksiz olduğu düşüncesindedir. Zira söz konusu beyin sarsıntısının kaynağından ayrı olarak Orak'ın ölümünün, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında davalı devletin sorumluluğunu gerektirdiğini gösterir "birçok tatmin ve ikna edici" etken bulunmaktadır. Her şeyden önce Abdülislam Orak'ın 11 Haziran 1993'te tutuklandığında sağlıklı olduğuna ve herhangi bir patolojik durum ya da yarası olmadığına kimse itiraz etmemektedir. Tutuklanmasının ardından Orak önce Tatvan jandarma binalarına götürülmüş, arkasından Bitlis jandarma binalarında gözaltına alınmıştır. O halde geçen bu süre içinde belirlenen her türlü yaralanma prensipte devletin sorumluluğunu gerektirir. Bir taraftan Sözleşmenin 2/a, b ve c paragraflarına giren hallerde bile aşırı kuvvet kullanımından ibaret olan negatif sorumluluk; diğer taraftan özgürlüklerden yoksun kişilerin yaşamını koruma kapsamında devlete düşen pozitif sorumluluk söz konusudur. Dosyadaki mevcut kanıtlardan hareketle Mahkeme, Orak'ın ölümüne neden olan beyin kanamasının sebebine ilişkin bir açıklama yapmadığı ve gözaltı sırasında kontrole tabi olduğu sürede mağdurun yaşamını koruma yükümlülüğünü ihmal ettiği gerekçesiyle Türk Hükümetinin sorumluluğunun varlığını tespit etmiş, ayrıca hükümetin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmamasından dolayı da 2. maddenin ihlaline karar vermiştir. Abdülislam Orak'ın vücudundaki darp izlerinin

⁹⁶ Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz-2002, Ankara, s.289, 290, 291, 292, 294

de gözaltı süresi içerisinde oluşması nedeniyle Türk Hükümetini sorumlu tutmuş ve gördüğü muamelenin sözleşmenin 3. maddesiyle yasaklanan bir muamele olduğu neticesine ulaşmıştır. Bundan ötürü 3. maddenin ihlali de söz konusudur.⁹⁷

c) Yaşam Hakkının İhlali Durumunda Devletin Etkin Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü

AIHS'ye taraf devletler, bünyelerinde barındırdıkları tüm bireylerin hak ve özgürlüklerinden ve bunların sağlanmasından, özellikle de yaşam hakkı çerçevesinde sorumludurlar. Dolayısıyla, herhangi bir şekilde, ölüm olayı vuku bulmuşsa devletin ciddi ve etkili bir soruşturma yaparak olayın derinine inmesi gerekir. Nitekim AIHM, 20 Mart 2001 tarihli *Hollanda / Köksal* kararında polisin ihmali sebebiyle tıbbi tedavi yapılmadığı için ölüm meydana geldiği ve bundan ötürü hiçbir ciddi soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle AIHS madde 2 ve 3'ün ihlal edildiği kararına varmıştır. Ancak öldürme olayının failinin açığa çıkarılamaması mutlaka yaşam hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez. Burada önemli olan gerçeğin açığa çıkarılması için gösterilen çaba ve bu kapsamda yapılan soruşturmanın etkinliğidir. Nitekim AIHM'nin 18 Temmuz 2000 tarihli *Ekinci / Türkiye* kararında,⁹⁸ başvuru sahibi Seho Ekinci'nin kardeşi olan Nuri Ekinci Kürt yanlısı bir siyasal parti olan HEP'in yöneticisiyken, 16 Şubat 1994'te Sason kent merkezinde öldürülmüştür. Nuri Ekinci daha önce on gün kadar gözaltında tutulmuş sonra salıverilmiştir. Vurulma olayından hemen sonra polis çevrede arama yapmış ve cesedin çevreye göre durumunu ve ayak izlerinin yönünü gösteren bir kroki çizdirmiştir. Aynı gün cinayetle ilgili hazırlık soruşturması başlatılmış, savcının önünde iki doktor tarafından ceset üzerinde otopsi yapılmıştır. Sason savcısı, mağdurun eşi ve amcasıyla görüşmüş; onlarda, olaydan sorumlu kimliği bilinmeyen kişi ve kişiler hakkında şikayette bulunmuşlar, ancak olayın meydana geldiği anda olay yerinde olmadıklarını ve belirli bir kişiden kuşulanmadıklarını ifade etmişlerdir. Sason savcısı, 26 Şubat 1998'de, Nuri Ekinci'nin köy korucusu olan üç kişi tarafından öldürüldüğünü belirten bir mektup almıştır. Savcı bu mektubu aldıktan sonra, haklarında suçlama yapılan kişileri belirleyebilmek için tanıkları dinlemiş ve üç

⁹⁷ PA-AİHMKD, C:1, S:2, s.297, 298, 300

⁹⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.167

korucudan alınan silahların balistik incelemesini yaptırmıştır. Haklarında suç isnadında bulunulan köy korucuları sorgulanmış ve evlerinde arama yapılmıştır. Korucular savcıya verdikleri ifadeye, öldürme olayının vuku bulduğu gün dağda görevde olduklarını ve masum olduklarını söylemişler, ayrıca tanık olarak yedi köy korucusunun adını vermişlerdir. Savcı bu kişileri de dinlemiş ve ölenin amcasına sormuştur. Sonuçta bu korucular olay günü dağda olduklarını belirtmişler ve mağdurun amcası da bu kişileri daha önce görmediğini, öldüreni tanımadığını tekrarlamıştır. Başvurucu, kardeşinin siyasal faaliyetleri nedeniyle devlet görevlileri tarafından veya onların göz yumdukları başka kişiler tarafından öldürüldüğünü, olay hakkında yeterli ve etkili soruşturma yapılmadığını iddia ederek Komisyona başvurmuştur. Mahkemeye göre, eldeki kanıtlara göre, başvurusunun kardeşinin öldürülmesinden Devlet yetkililerinin sorumlu olduğu herhangi bir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde kanıtlanamamıştır. Yapılan soruşturmada katillerin kimlikleri ortaya çıkarılamamış ise de, iç hukukta yapılan soruşturma failleri bulma amacını taşımış, failleri bulmaya götürecek her türlü işaret dikkate alınmış, köy korucularının da olaya karışmış olabileceği soruşturulmuştur. Dolayısıyla, yetkililerin etkisiz ve yüzeysel bir soruşturma yapmış oldukları söylenemez. Bu nedenle, Mahkeme yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁹⁹

Mahkeme'nin 2. madde ile ilgili birçok kararında belirttiği üzere yaşam hakkının ihlali karşısında, adam öldürme eyleminin yalnız bir devlet görevlisi tarafından işlenmiş olması durumuna bağlanamaz; keza ölen kişinin aile mensuplarının veya başkalarının, soruşturma ile yetkili makamlara bu konuda resmen şikayette bulunup bulunmamaları da önem taşımaz. Görevlilerin ölüm olayından yalnızca haberdar olmaları 2. maddeden kaynaklanan yükümlülüğünü fiilen harekete geçirerek, yetkililerin olay hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yapmalarını gerektirecektir.¹⁰⁰ Bunun tersi bir durum ise hak ihlalini doğurur. Konuyla bağlantılı olarak, 18 Haziran 2002 tarihli *Orhan / Türkiye* kararına değinebiliriz. Olaylar, Diyarbakır'a bağlı Kulp ilçesinin Çağlayan Köyünün Deveboyu mezrasında, Mayıs 1994'te cereyan etmiştir. Başvurucu Salih Orhan, 6 Mayıs 1994'te güvenlik güçlerinin, Deveboyu mezrasını yaktığını ve boşalttığını ve

⁹⁹ Doğru/Nalbant, s.113, 114

¹⁰⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s.161, 162

24 Mayıs 1994'te aynı askerlerin mezraya dönerek, başvuru sahibinin kardeşleri olan Selim ve Hasan Orhan'ı ve oğlu Cezayir Orhan'ı gözaltına aldığını, bu olaydan sonra bahsi geçenlerin kaybolduğunu, onların nerede olduklarına dair kendisine resmi mercilerce bilgi verilmediğini, yakınlarının akıbetinin hala ortaya çıkmadığından dolayı Mahkemeye başvurmuştur. Bu iddialara karşılık Hükümet, 6 ya da 24 Mayıs 1994'te Çağlayan köyünde iddia edildiği gibi ya da başka türlü bir operasyon olmadığını belirtmiştir. Hükümet ayrıca, böyle bir operasyon olmadığı için başvuru sahiplerinin yakınlarının gözaltına alınmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Diğer taraftan, adı geçen kişiler herhangi bir suçtan aranmamaktadırlar. Bir kimsenin gözaltına alınıp alınmadığının anlaşılması için jandarma kayıtlarına bakılması gerekir. Ancak bu kayıtlarda belirtilen kişilerin ismi geçmemektedir. Son olarak Hükümet, yetkili merciler tarafından gerekli olan tüm soruşturmaların yapıldığını ve iddia edilen olaya ilişkin kişilerin gözaltına alınmasını gerektiren bir halin olmadığını ileri sürmüştür.¹⁰¹

Mahkeme, Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen hak ve özgürlükleri, devletin kendi yetki alanları içinde yaşayan herkese tanımak yükümlülüğünde oldukları ifadesini 2. madde ile beraber ele alarak, yaşam hakkını korumayla ilgili sorumluluğu yinelemekte ve kuvvet kullanma sonucu herhangi bir şahsın ölmesi halinde etkili bir resmi soruşturma yapılması gerektiği üzerinde durmaktadır. Bu yöndeki soruşturmanın ana gayesi, yaşam hakkını koruyan iç hukuk hükümlerinin, devlet kurumlarını veya görevlilerin yer aldığı ve ölümlerin meydana geldiği hallerde onların sorumluluklarını sağlamak gayesiyle, etkili bir biçimde uygulanmasını teminat altına almaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde ne tarz soruşturmanın yürütüleceği olaylara göre farklılık gösterir. Bununla birlikte, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, olaydan haberdar olduktan sonra görevliler kendi nizamlarına uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Dolayısıyla, görevliler, olaydan sonra mağdurun yakınlarının bir başvuru yapmalarını beklememelidirler. Kamu görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen yasa dışı öldürme ile ilgili soruşturmanın etkili olması için, soruşturmayı yapan yetkililerin, olayda taraf oldukları iddia edilen kişilerden bağımsız olmaları vazgeçilmez bir koşul olarak kabul edilir. Bu açıdan yapılan soruşturma, bu tarz olaylarda kullanılan kuvvetin olayın durumuna göre haklı

¹⁰¹ PA-AİHMKD, C:1, S:3, s.149

sayılıp sayılamayacağına ve sorumluların kimliklerinin tespiti ve cezalandırılmalarına karar vermeye yardımcı olacak kadar etkili olmalıdır. Görevliler, görgü şahitlerinin ifadeleri de dahil olaya ilişkin kanıtları güvence altına almak için gerekli tüm işlemleri yapmak zorundadırlar. Burada ayrıca, çabukluk ve gerekli makul hız talebi vardır. Bazı durumlarda, soruşturmanın yürütmesini engelleyen sorunlar çıkabilir. Bununla birlikte, öldürücü kuvvet kullanılması ya da kaybolmaların yetkililerce incelenmesinde hızlı hareket edilmesi, hukukun üstünlüğünün korunmasında ve yasadışı fiillerin göz ardı edilmesi ya da herhangi bir hilenin ortaya çıkmasının engellenmesinde kamuya güvenin devamlılığı için esas olarak kabul edilebilir. Çabukluk ihtiyacı, özellikle, gözaltında kaybolma iddialarında önem kazanır.¹⁰²

Sonuçta Mahkeme, iç hukuk sürecinde yürütülen soruşturmaları inceleyip analiz ederek, bu alanda makul adımların atılmadığı ve zamanında ciddi ve etkili bir soruşturma yapılmadığı için Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline karar vermiştir. Ayrıca, Mahkeme, Sözleşmenin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve kişi güvenliği hakkının ihlal edildiğini de tespit etmiştir.¹⁰³

İngiltere’de meydana gelen olayda, bir devlet hastanesinde akıl hastası bir hemşire tarafından bazı çocukların öldürülmesi ve diğerlerinden birkaçının da ağır hayati tehlikeye maruz bırakılması vakasında, hastabakıcının yargılanmış ve hüküm giymiş olmasına rağmen aileler devletin yaşam hakkını koruma görevini yerine getirmediği iddiası ile AİHK’ya başvuruda bulunmuşlardır. Komisyon, hastabakıcının, mahkumiyetle neticelenen bir ceza kovuşturması sonunda hüküm giymesiyle, 2. madde gereği devlete düşen etkili soruşturma ve kovuşturma görevini yerine getirdiği gerekçesiyle şikayeti reddetmiştir.¹⁰⁴

Devletin etkin soruşturma yükümlülüğü ile ilgili dikkat çeken diğer bir karar da, 16 Temmuz 2002 tarihli *Ekinci / Türkiye* kararıdır. Mahkemeye göre, başvuru sahibi Ülkü Ekinci’nin kocası Yusuf Ekinci, oldukça bilinen Kürt kökenli bir Türk ailesinin üyesidir. Avukatlık yapmaktadır ve Ankara Barosu üyesidir. Yusuf Ekinci 24 Şubat 1994 günü arabasıyla evine gitmek üzere iş yerinden ayrılmış ancak daha

¹⁰² PA-AİHMKD, C:1, S:3, s.169, 170

¹⁰³ PA-AİHMKD, C:1, S:3, s.174

¹⁰⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s.162

sonra kendisinden haber alınmamıştır. Ertesi gün saat 12:30 sularında Ekinci'nin cesedi Gölbaşı'ndaki E-90 TEM otoyolunda bulunmuştur. Aynı gün Gölbaşı Cumhuriyet Savcısı olayla ilgili olarak soruşturma başlatmış; ancak yapılan tüm araştırma, soruşturma ve incelemelere karşın bugüne kadar olay aydınlatılamamış ve fail yahut failer bulunamamıştır. Bu arada Türkiye'de Susurluk olayı cereyan etmiş ve başvuru bu olay üzerine hazırlanan raporlarda adı geçen Behçet Cantürk ile kocası arasındaki ilişkiden dolayı kocasının öldürülmesiyle alakalı olarak sürdürülen soruşturma hakkında çeşitli üst düzey Devlet yetkililerinden yardım talep etmiş; ancak bundan bir sonuç çıkmayınca 4 Mayıs 1995 tarihinde AİHK'ya başvurmuştur. Hükümet ise, itinayla sürdürülen bir soruşturmanın hala devam ettiğini ve başvuru ilgilinin iddialarının temelsiz ve kanıtlanamaz olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, görülen davada yürütülen adli soruşturmanın yeterli ve etkili olup olmaması konusunda, soruşturmada, bir ay önce benzer koşullarda öldürülen Behçet Cantürk ile Yusuf Ekinci arasında bağlantı kurma konusunda dikkat çekici bir atlamadan söz etmektedir. İki adam arasındaki bağlantı olasılığını güçlendiren, Susurluk olayı ile ilgili olarak düzenlenen ve kamu oyuna sunulan çeşitli raporların varlığına rağmen, Behçet Cantürk ile başvuru ilgilinin kocasının arasındaki ilişki üzerine ve Ekinci'nin devlet görevlileri tarafından öldürülmüş olması ihtimali üzerine hiçbir soruşturma yapılmamıştır. Başvuru ilgilinin da vurguladığı gibi kocasının ölümü nedeniyle yapılan soruşturma ana hatlarıyla kocasının ailesi, arkadaşları ve iş ilişkileri ile faaliyetleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu koşullar altında Mahkeme, Ekinci'nin öldürülmesi olayı üzerine Türk yetkililer tarafından sürdürülen soruşturmanın ne yeterli ne de etkili olduğu düşüncesindedir. Bundan ötürü, Sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi uyarınca Devletin usul gereklerinin bir ihlali vardır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin usul gerekleri bağlamında ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁵

AİHM tarafından Türkiye aleyhine, etkili ve yeterli soruşturma yapılmadığına dair verilen mahkumiyet kararına karşı yargıç Gölcüklü'nün kısmi karşı görüşünde ise; Yusuf Ekinci'nin öldürülmesi olayı ile ilgili olarak ulusal makamlarca yürütülen soruşturmanın etkili, yeterli ve eksiksiz olduğu vurgulanmıştır. Bunlara kanıt olarak,

¹⁰⁵ PA-AİHMKD, C:1, S:3, s.43, 48, 67

bir polis memuru tarafından çizilen bir krokide, Yusuf Ekinci'nin kafasında sekiz adet mermi bulunduğunun kaydedildiği belirtilmiştir. Ayrıca, İzmir Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı'nın raporunda, balistik incelemelerin, Yusuf Ekinci cinayetinde kullanılan fişeklerin 3 Kasım 1996'da Susurluk'da ele geçirilen silahlardan ateşlenmediğini ortaya çıkarttığını ifade etmiştir. Dolayısıyla yargıç Gölcüklü, Devletin Sözleşmedeki pozitif yükümlülüğünün imkan dahilinde en iyi olanının yapılması zorunluluğu olduğunun ve mutlak bir zorunluluk olmadığını hatırlatılması gerektiği; bir soruşturmanın, sorumlunun belirlenip adalete teslim edilmedikçe yetersiz ve etkisiz kabul edilmesinin hatalı bir görüş olduğu üzerinde durmuştur.¹⁰⁶

d) Olağanüstü Halde Yaşam Hakkının Korunması

Demokratik devlet yapısını yaşatacak önlemlere ve imkanlara yer verilmesi ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması amacı arasındaki hassas denge gereği, Sözleşme, olağanüstü hallerde, kurulan bu sisteme ters düşmeden hak ve özgürlükleri sınırlama yönünde önlemlere başvurabilme imkanı tanımıştır.¹⁰⁷ Anayasalarda, olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklere yönelik farklı isimlerle adlandırılan “askıya alma”, AİHS madde 15/1'de “Sözleşmeye göre üstlenilen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilme” şeklinde belirtilmiştir.¹⁰⁸ Yani, savaş hali ya da diğer olağanüstü hallerde, normal zamanlara göre tanınan hak ve özgürlüklere aykırı önlemlerin alınabilmesi olanaklı hale getirilmiştir. Sözleşmenin 15. maddesi, genel nitelikte ve genel kapsamlı bir hükümdür. Bu hüküm, normal düzenleme niteliğindeki normal sınırlama tedbirlerinin yetersiz kaldığı durumlarda çare getirmektedir ve demokratik devletin korunması amacına yöneliktir. Burada söz konusu olan nokta, birey menfaati ile genel yararın tartılmasıdır. Devlete, üstün ve önemli kamu görevini ifa ederken ihtiyaç duyduğu makul yetki, güç ve hareket imkanının sağlanmasıdır. Sözleşmenin 15. maddesi, devlete geniş yetkiler tanırken, bireyi önemli güvencelerden yoksun bırakmaktadır. Ancak bu maddenin uygulanmasında da “durumun gerektirdiği ölçüde” ölçütüne bağlı kalınması gerekmektedir. Hak ve

¹⁰⁶ PA-AİHMKD, C:1, S:3, s.49, 55, 75

¹⁰⁷ Gözlügül, 2.Baskı, s.248

¹⁰⁸ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul-1996, s.28

özgürlüklerin veya bunlara sağlanan güvencelerin askıya alınması, hepsinden önce, olağanüstü bir halin varlığına bağlıdır. Sözleşmeyle üstlenilen ödevlerden kaçınma, olağanüstü şartlar nedeniyle meşruluk kazanmaktadır. Bu önemli şart, Sözleşmede “savaş veya milletin varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde” ibaresiyle belirtilmiştir.¹⁰⁹

AIHM'ye göre, Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında, Sözleşme hükümlerini askıya alma bildirimini yoluyla hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda, genel olarak, bir milletin mevcudiyetinin tehdit altında olup olmadığı yahut bu anlamda genel bir tehlikenin var olup olmadığının belirlenmesi ve bu tehdit ve tehlikenin ortadan kaldırılması için ne yapılması gerektiğini belirleme yetkisi vatandaşlarının güvenliğinden sorumlu taraf devletlerin yetkisindedir. Mahkemeye göre, mevcut durumun acil gerçekleriyle doğrudan ve devamlı temas halinde bulunan milli merciler, böyle bir tehlikenin varlığı ve bu tehlikenin giderilmesi için yapılacak askıya alma bildirimlerinin içeriği konularında, prensip olarak uluslararası hakime oranla daha iyi karar verebilecek durumdadırlar. Bundan ötürü, bu konuda milli mercilere geniş bir takdir yetkisi tanınmalıdır. Bununla birlikte, devletlerin, krizin zorunlu olarak gerektirdiği ihtiyacın ötesine geçip geçmedikleri hususu Mahkemenin denetimindedir. Mahkeme bu denetim görevini gerçekleştirirken, askıya alma bildirimleriyle etkilenen hak ve özgürlüklerin içeriği, bu bildirim yapmaya sevk eden nedenler ve olağanüstü halin süresi gibi önemli etkenleri de ölçülü ve dengeli bir şekilde göz önünde tutmalıdır.¹¹⁰

AIHS'nin, en temel ve vazgeçilmezlerinden olan yaşam hakkı, hakların sert çekirdeğidir ve hiçbir şekilde bu hakkın özüne dokunulamaz. Bu kuralın tek istisnası, savaş hali olması ya da ulusun varlığını tehdit eden bir durumla karşılaşmış olmasıdır.¹¹¹ AIHK ve AIHM'nin kararlarına göre, olağanüstü hal ilanının meşru sayılabilmesi için tehlike, mevcut veya çok yakın olmalı ve sonuçları bütün ulusu etkileyecek özellikte olmalıdır. Olağanüstü hal kavramı, hükümetin toplumsal karışıklık, ayaklanmalar, nüfusun belirli bir bölümünün büyük çaplı şiddet eylemlerine girişmesi ya da ülke dışından müdahale ile karşılaşması sonucu ortaya

¹⁰⁹ Gözlügöl, 2.Baskı, s.248, 249

¹¹⁰ Gözlügöl, 2.Baskı, s.249, 250

¹¹¹ Kaboğlu, s.154, 155

çıkabilir. Bunun AİHS açısından manası, bu gibi durumların meydana gelmesi halinde, hükümetlere daha serbest hareket edebilme imkanının tanınmasıdır. Sözleşmenin 15.maddesi, belirtilen durumların oluşması halinde; hükümetlere, koruma altına alınmış olan hakların ihlali konusunda özür dileme hakkı tanıyan bir “kaçış hükmü” (sığınma hükmü) özelliğindedir.¹¹²

AİHS madde 15/1’de “durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere” ibaresine yer verilmektedir. Sözleşmeye üye devletin üstlendiği yükümlülükler aykırı tedbirler alabilmesi ancak bu tedbirleri gerektiren özel halin şartları ölçüsünde kabul edilebilmektedir. Madde 15/1’de yer alan “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi, tehlikenin boyutlarıyla orantılı olmayı amaçlamaktadır. En ağır tedbirleri almaya lüzum kalmadan daha hafif tedbirlerle çözüm mümkünse ve buna rağmen ağır tedbirlerin alınması tercih ediliyorsa, ölçülülük ilkesine ters düşüyor demektir. Örneğin şiddet ve terör eylemlerini bastırmak için alınan tedbirler neticesindeki uygulamalarda, olaylarla hiç alakası olmayan insanlara baskı yapmak, tutuklamak ölçülülük ilkesine aykırı davranmaktır. Orantılılık ilkesi ile, amaç ile araç arasındaki makul dengenin sağlanması hedeflenmekte; vatandaşların temel haklarının korunması ile kamu yararını koruma gayesini taşıyan yönetimin müdahale alanları arasındaki normatif sınır çizilmektedir.¹¹³ Diğer bir deyişle, “istisnada orantı korunacak”tır şeklinde ifade edilebilir.¹¹⁴ Bu noktada, Türk Anayasa Mahkemesi de, bir kararında, Anayasa’nın 15.maddesiyle temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısıtlanması veya durdurulması için başvuru aracının, amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerektiğini belirterek, ölçülülük ilkesinin unsurlarında paralellik göstermiştir.¹¹⁵

Özellikle, Türkiye’nin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yaşanan terör eylemleriyle ilgili olarak, bu bölgede çoğu ilimizde olağanüstü hal ilan edilmiştir. Dolayısıyla yaşanan olaylarla bağlantılı birçok da dava açılmıştır. AİHM’nin 28 Kasım 1997 tarihli *Menteş ve Diğerleri / Türkiye* kararı bu açıdan önemlidir. Mahkemeye göre, Türkiye’nin güneydoğusundaki Bingöl ili, Genç ilçesi, Sağgöze köyünden olan başvuru Azize Mentеш, Mahile Turhallı, Sulhiye Turhallı ve

¹¹² Yokuş, s.28, 29

¹¹³ Yokuş, s.30

¹¹⁴ Metin, s.214

¹¹⁵ Gözlügöl, 1. Baskı, s.115

Sariye Uvat, Kürt kökenli Türk vatandaşlarıdır ve halen Diyarbakır'da ikamet etmektedirler. Yaklaşık olarak 1985'ten beri Türkiye'nin güneydoğusunda güvenlik güçleri ile PKK arasında ciddi çatışmalar görülmektedir. Mahkemenin davayı ele aldığı sırada, Türkiye'nin güneydoğusundaki on bir ilden onu 1987'den beri olağanüstü halle yönetilmiştir. Sağgöze köyü, PKK'nın önemli terör eylemlerinin ortaya çıktığı dağlık bir arazide bulunmaktadır. Civar köylerin birçoğu, bölgede 1993 ve 1994'te meydana gelen olaylar sebebiyle köylülerce terk edilmiş ve evleri tahrip olmuştur. 1994 yazında Sağgöze köyü ve çevresindeki mezarlar terk edilmiş, köylüler Diyarbakır'a, Genç ilçesine ve diğer yerlere gitmişler ve evleri de yıkılmıştır. PKK baskısından ötürü köylerinden ayrılan köylülerin evlerine kısa bir müddet sonra PKK'lılar yerleşmişlerdir. PKK ile güvenlik güçleri arasında çatışmalar çıkmış; bunun sonucunda da köydeki evler, büyük olasılıkla, bu çatışmalar esnasında helikopterden atılan bombalardan yanmış veya yıkılmıştır. Bununla birlikte, evlerin kasten yahut kazara, PKK'nın mı yoksa güvenlik güçlerinin mi ateşe verdiği saptanamamıştır.¹¹⁶ Yapılan incelemeler sonucunda, AİHM, 28 Kasım 1997 tarihli esas hakkındaki kararında güvenlik güçlerince evlerin yakılarak göçe zorlanma nedeniyle Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Üç başvuruca maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹¹⁷

AİHS madde 15/1 ile taraf devletlere Sözleşmede belirtilen insan hak ve özgürlüklerini askıya alabilme imkanı sağlanmış olmakla beraber, bu maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada bildirilen durumlarda dahi askıya alınamayacak hakların varlığı ve bu haklara dokunulamayacağı hükmü bulunmaktadır. Buna göre; Sözleşme madde 15/1'deki hükme dayanılarak savaş fiillerinden kaynaklanan ölüm olayları haricinde yaşam hakkına dokunulamayacaktır.¹¹⁸ Ayrıca buna ek olarak, 6 Nolu Protokol'le getirilen ölüm cezası yasağı da (6 Nolu Protokol madde 3) belirtilebilir.¹¹⁹ 1982 Anayasasının "Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması" başlığını taşıyan 15. maddenin birinci fıkrasına göre; "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek şartıyla, vaziyetin gerektirdiği ölçüde temel hak ve

¹¹⁶ Osman Doğru (Editör), *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, Cilt 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul-1998, s.340, 341

¹¹⁷ Doğru/Nalbant, s.42

¹¹⁸ Yokuş, s.31, 32

¹¹⁹ Gözlügöl, 2.Baskı, s.250, 251

özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir" ibaresi kullanılmıştır. Bu hükmün içerdiği güvenceler, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi koşulu ile oranlılık ilkesi olarak belirtilebilir.¹²⁰

AİHS'nin 15. maddesine paralel olarak 1982 Anayasası'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da, olağanüstü hallerde bile dokunulamayacak haklardan oluşan çekirdek alan öngörmüştür. Buna göre; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde de "...Savaş hukukuna uygun eylemler sonucu vuku bulan ölümler ile ölüm cezalarının infazı haricinde, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan ötürü suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz". Bu noktadan hareketle, olağanüstü rejime özgü oluşturulan ve oluşturulacak olan kuralların Anayasa'nın 15.maddesini baz alması ve bu madde hükmüne aykırı olmaması şarttır. Dolayısıyla böylelikle, AİHS'ye de aykırı düşmemiş olacaktır.¹²¹

¹²⁰ Yokuş, s.78

¹²¹ Yokuş, a.g.e., 78, 79

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKININ SINIRLARI

I- GENEL OLARAK

Gerek anayasalarda, gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerde, devletlere temel hak ve hürriyetleri kısıtlama yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetki sınırsız olmamakla birlikte; kısıtlamalar her hak ve hürriyetin nitelik ve özelliğine göre gerekli, haklı ve adil olmak zorundadır. Bu konuda devlete, hiçbir şekilde hürriyetleri keyfi olarak sınırlandırma yetkisi tanınmamıştır. Çünkü, demokratik bir toplumda hürriyet kural, kısıtlama ise istisnadır. AİHS ile kurulan objektif denetim sisteminin belki de en önemli özelliği; Sözleşme de tanınan hak ve hürriyetlere taraf devletlerce getirebilecek sınırlamaların sınırlarının çok iyi çizilmiş olmasıdır. Gerçekten, Sözleşme de yer alan hükümler, taraf devletlerin üzerinde anlaştıkları hak ve hürriyetlerin asgari ortak paydasını oluşturmaktadır. Bundan dolayı taraf devletler, her zaman Sözleşmenin tanıdığından daha geniş hak ve hürriyetleri tanımlayabilirler; Sözleşme buna herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Ancak taraf devletler, Sözleşmede tanınmış olan hak ve hürriyetlerin asgari standardının altına inmemelidir.¹²²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hak ve hürriyetlerin sınırsız olmadığı bilinciyle hazırlanmıştır. Bu nedenle bir taraftan demokratik devlet yapısını yaşatacak tedbir ve imkanlara yer verirken, diğer taraftan bireysel hak ve hürriyetleri korumayı amaçlamaktadır. Bunu gerçekleştirebilmek için ise demokratik devlet

¹²² Gözlüğü, 2.Baskı, s.245, 246

yapısını yaşatacak tedbirlere ve imkanlara yer verilmesi ile bireysel hak ve hürriyetlerin korunması amacı arasında hassas bir denge kurmaya ve korumaya özen göstermektedir. Bu dengeyi sağlamak yönünde, AİHS de ilgili haklarda bir takım ölçütler sayılmış ve sınırlamaya imkan verilmiştir. Bunlar; kamu yararı, kamu güvenliği, kamu düzeni, ülke bütünlüğü, genel sağlık, ahlakın korunması, başkalarının haklarının korunması, suçun önlenmesi gibi ölçütlerden oluşmaktadır. Ayrıca, sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kanunla yapılması ve yaşam hakkını sınırlayıcı uygulamaların, Sözleşme de sayılan meşru amaçlarla oranlı olması aranmaktadır. Sözleşme kurumları kullanılan kuvvetle, Sözleşmede tanınan meşru amacın oranlı bulunmamasını, Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmektedirler. Bunlara ek olarak, Sözleşme ile sağlanması amaçlanan denge gereği, olağanüstü hallerde hak ve hürriyetlerin taraf devletlerce askıya alınabileceğini kabul edilmiştir. Yani, savaş hali ve diğer olağanüstü hallerde, normal zamanlara göre tanınan hak ve hürriyetlere aykırı tedbirlerin alınması mümkün olmuştur.¹²³ 15. maddeyle de koruma altına alınan bu hak üzerinde, hem 15. madde hem de 2. madde ile bazı sınırlamalar getirilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca “Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bir cezanın yerine getirilmesi dışında” hiç kimse kasten öldürülemez. Sözleşmenin bu düzenlemesi, 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe konulan 6. Protokol ile yeniden düzenlenmiş ve 6. Protokol’un 1. maddesi ölüm cezasının kaldırıldığını ve bu tarz bir cezanın infaz edilemeyeceği kuralını getirmiştir. Ancak bu kuralın istisnası da Protokol’un 2. maddesinde belirtildiği gibi, barış dönemleriyle sınırlı olmasıdır. Protokol’un 3. maddesi ise Sözleşme 15/2. maddenin korumasını güçlendirmekte ve 15. maddeye atıfta bulunarak “bu Protokol’un hükümlerine aykırı düşecek hiçbir tedbirin alınamayacağı”nı düzenlemektedir. Yaşam hakkının koruma kapsamı dışındaki ölüm olayları, Sözleşmenin 15. maddesinin 2. fıkrasına göre “meşru savaş fiilleri sonucunda” vücuda gelenlerle, 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca “kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi” sonucu meydana gelen ölüm olaylarıdır.¹²⁴

¹²³ Gözlüçöl, 2.Baskı, s.246, 248

¹²⁴ Çavuşoğlu, s.9, 10

“Yaşam hakkı”, tam manasıyla, sınırı olmayan bir hak değildir. Bu hakkı öngören 2. madde, aynı zamanda yaşam hakkının sınırlarını (istisnalarını) da belirtmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen sınırlamalar “kısıtlayıcı” nitelikte olup; bu istisnai haller dışında insan hayatına kasten son verilemez. Savaş durumunda dahi devletler, yaşam hakkının kapsamına aykırı önlemler alamazlar.¹²⁵ Madde 2’ye göre, “kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçun işlenmiş olması nedeniyle hakkında mahkemece hükmedilen bir cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez”. Ancak bu madde de, bu hükmün hemen ardından bazı şartlar altında meydana gelen ölüm olaylarının bu maddenin ihlalini oluşturmadığı öngörülmektedir.¹²⁶ AİHM’nin pek çok kararında belirttiği gibi, 2. madde yalnızca kasıtlı öldürme fiillerini değil; aynı zamanda kasti olmayan öldürme fiillerini de yasaklamaktadır. Ancak, ikinci durum için Sözleşme, bir “mazeret” (meşruluk ve hukuka uygunluk) sebebi kabul etmiş; 2. maddenin fıkralarındaki amaçları gerçekleştirebilmek nedeniyle **“kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde”**, kuvvet kullanma sonucu ortaya çıkabilecek ölüm olayının, gereğinde, yaşam hakkını ihlal etmeyebileceğini hüküm altına almıştır. Yani 2. fıkra, sonucun kusurdan doğmadığı durumlarda maddenin çiğnenmemiş olacağını belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, 2. fıkra, 1. fıkradaki ölüm cezasının infazı halinde olduğu gibi “öldürmeye izin veren” ve bu sıfatla, ölüm cezasının infazına eklenebilecek 2. fıkranın a, b ve c bentleri istisna değil; bazı şartlara bağlı olarak, yaşamı koruma yükümünün ihlali saymayan bir normdur.¹²⁷

Yukarıda da vurgulandığı gibi maddenin 2. fıkrasında, kişinin yaşamına son verilmesinin bazı hallerde Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, kişilerin cebir ve şiddet olaylarına karşı korunması, tutuklunun kaçmasının önlenmesi ve bir ayaklanmanın yasal olarak bastırılması amacıyla kişinin yaşamına son verilebilir. Ancak, sayısı sınırlı ve son derece kısıtlı olan bu hallerde dahi, kuvvet kullanarak kişinin yaşamına son verilmesi, mutlak zorunlu halleri gerektirmektedir. Nitekim, Kıbrıs Rum Yönetiminin 1974’de Türkiye’nin yaptığı askeri müdahaleye ilişkin şikayetini inceleyen Mahkeme, adada can güvenliğini sağlama nedeniyle de olsa, 12 Rum’un Türk askerleri tarafından öldürülmesini; Sözleşmenin diğer

¹²⁵ Reisoğlu, s.38

¹²⁶ Yokuş, s.60

¹²⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, s.165, 166

hükümleri çerçevesinde, 2/2 (a) maddesine de aykırı bulunmuştur. Dolayısıyla, maddenin öngördüğü istisnalar özellikle asker ve polis olarak güvenlik güçlerinin faaliyetleriyle ilgilidir. Polis ve güvenlik güçlerinin bu tür operasyonlarının, Sözleşmenin 2/2 maddesi çerçevesinde değerlendirileceğine kuşku yoktur. Söz konusu hüküm bu tür operasyonlarda kuvvet kullanmasına, hatta kesin zorunluluk bulunması halinde öldürmeye dahi izin vermektedir. Ancak, polis ve güvenlik güçlerinin takdir yetkilerini amacına uygun ve tehlikenin derecesiyle orantılı bir şekilde kullanmaları ve kuvvet kullanmayı son çare olarak son derece zorunlu hallerde başvurmaları, 2. maddeyle güvence altına alınan can güvenliğinin korunması kadar, bu tür suçlamaların önlenmesi açısından da gereklidir. Sonuç olarak, AİHS'ye taraf olan Türkiye'nin ve diğer üye devletlerin yaşam hakkını korumak için ellerinden geleni yapmaları ve istisnaları dahilinde bile olsa yaşam hakkını ihlal etmeme çabası içinde olmaları gerekmektedir.¹²⁸

II- ÖLÜM CEZASI SORUNU

Ceza kanunları “insan hayatı”nı insanlara karşı korumak amacıyla adam öldürmeyi suç kabul etmiştir. Modern devlette insan hayatı sosyal bir değer taşır. Devletin güç ve faaliyeti “millet”de, yani vatandaşların meydana getirdiği toplulukta dayanak bulduğuna göre adam öldürme eylemi bu toplulukta azalmakta ve kamu yararı sağlanmakta demektir.¹²⁹

Bu ceza hakkında olumlu ya da olumsuz birçok düşünce ortaya atılmıştır. Bunlardan ölüm cezasını savunan görüşler çeşitli isimler altında ifade edilmişlerdir. İlki olan “zorunlu ceza görüşü”ne göre, toplumun korunmasında hürriyeti bağlayıcı cezalar yetersiz kalıyorsa, ölüm cezası gereklilik gösterir ve bu noktada meşruluk kazanır. İkinci bir düşünce de, “meşru müdafaa görüşü”dür. Ceza hukukundaki meşru müdafaa kurumundan hareket eden bu görüşe göre; ölüm cezasının gerçekleştirilmesi toplumun suçluya karşı meşru müdafaaada bulunmasıdır. Zira suçlu, devletin güvenliğine bir saldırıda bulunmuş ve devlet de kendini meşru

¹²⁸ Ünal, s.94, 95

¹²⁹ Faruk Erem-Nevezat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku “Özel Hükümler”*, Savaş Yayınları, Ankara-1987, s.391

müdafaa sınırları kapsamında bu kişiye ölüm cezası uygulayarak kendini savunmuştur. Savaş zamanında nasıl ki devlet dış düşmana karşı öldürme hakkına sahipse, iç düşman olan suçlu kişiye karşı da aynı hakka sahiptir. Kurumsal olarak bireyin meşru müdafaasıyla toplumun meşru müdafaası arasında temelde bir farklılık yoktur.¹³⁰

Ölüm cezasının lehinde olan diğer bir görüş de, “doğa yasası görüşü”dür. Buna göre, ölüm cezası, ıslahı mümkün olmayan suçlunun toplumdan kati olarak atılmasıdır. Nasıl ki insan vücudu kendine uygun olmayanı atarsa, toplumda kendi kurallarına uymayanları ölüm cezası vasıtasıyla bünyesinden atar. Böylece, toplumun bu bireyden zarar görmesi önlenmiş olur.¹³¹

Bu cezayla ilgili olarak başka bir görüş de, “genel önleme görüşü”dür. İnsanoğlunun en büyük korkusu ölüm korkusudur ve ölüm cezasının varlığı en ağır suçları işlemeye bile engel olur. Dolayısıyla ölüm cezasının suç işleme eğiliminde olan kişileri, bu eğilimlerinden vazgeçirerek, caydırıcı özelliği vardır. Her ne kadar bunun da istisnası olsa da, bu ısrarcı suçluların sayısı fazla değildir. Ölüm cezasında “ibret-i müessire” vardır.¹³²

Ölüm cezasını savunan düşüncelerden bir diğeri de, “kefarete (ödetme) görüşü”dür. Bu düşüncüyü paylaşanlara göre, ceza yaptırımı, bunu hak eden kişiye uygulanacaksa, ölüm cezasının zorunluluk veya fayda kavramlarıyla ilişkisini incelemeye lüzum yoktur ve cezanın gayesi bireylere veya topluma yapılan kötülüğü ödetmektir. Bir kişi, bir başka kişiyi öldürmüştü cezası ölüm olmalıdır. Bu durumda ölüm cezasının meşruluğu sorgulanmaz.¹³³

Ölüm cezası, belki de hukukta tartışmalara konu olan en önemli ceza olmuştur ve hakkında tarih boyunca çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bunlardan ölüm cezasının aleyhindeki görüşler, 18.yüzyıldan sonra gündeme getirilmeye başlanmıştır. İlk defa ünlü ceza hukukçusu Beccaria tarafından dile getirilen aleyhteki fikirler zamanla Voltaire, Ciamarelli, Victor Hugo gibi düşünürlerce de savunularak destek bulmuştur ve bu ilerlemenin neticesinde pek çok çağdaş ülkede

¹³⁰ Mehmet Uğur, “Ölüm Cezası”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl:67, Sayı:2, Uşşak Matbaacılık, İzmir-Nisan 2002, s.14, 15

¹³¹ Uğur, s.16

¹³² Uğur, s.16, 17

¹³³ Uğur, s.18

ya tamamen kaldırılmış, ya çok sınırlı suçlara özgü olarak yürürlükte kalmış ya da mevzuatta yer etmesine karşın pratikte uygulanmaz hale gelmiştir.¹³⁴

Ölüm cezası, çağdaş ceza hukukunda varlığını sürdüren neredeyse tek bedensel ceza olarak gözükmektedir. Ölüm cezası, cezanın yalnızca kefarete teşkil edici ve ibret amacını güden bir araç sayıldığı eski dönemlerde en yaygın uygulamalara konu olmuştur. Müşterek Ceza Hukuku döneminde de değerinden bir şey yitirmemiştir. Ünlü Alman Hukukçusu Carpzov hakimlik yaptığı 1620-1666 yılları arasında 20.000 kişiyi ölüm cezasına mahkum ettiğini açıklamıştır. Bu dönemlerde tekerlek, atlara çektirerek parçalamak, suda boğmak, asmak, uçuruma atmak gibi şekilleri ile ölüm cezasının uygulanması adaleti adete kana boyamıştır.¹³⁵

Kişinin hak ve özgürlüklerinden faydalanabilmesi, fizik varlığını sürdürebilmesine bağlıdır. Bu teminatı sağlayan da, kişinin “yaşam hakkı”, diğer bir ifadeyle “öldürülmeme hakkı” ya da “insanın öldürülmezliği” ilkesidir. Ölüm cezası, işte bu noktada ilk akla gelen soru işaretidir. Dolayısıyla çeşitli açılardan eleştirilmiştir.¹³⁶ Bu eleştiriler üzerinde durmak gerekirse, özellikle, cezaların temel amaçlarından biri suçlunun ıslah edilmesidir. Suçbilimcileri, cezaların ıslah edici fonksiyonlarının bulunduğunu; ancak ölüm cezasından geriye dönüş olmadığı için burada ıslah edici fonksiyonun gerçekleşmediğini belirtmektedirler.¹³⁷ Mahkumun yaşamına son verilmesi anlamına gelen bu ceza, iyi bir cezada bulunması gereken özelliklerin hiçbirisini bünyesinde barındırmamaktadır. Ceza muhakemesi uygulaması iyi olmadığı için maddi gerçeğe ulaşma oranı düşük, buna karşın adli hata oranı yüksek olan ülkelerde ölüm cezası gibi bir cezanın sonuçlarına, ne yazık ki katlanılmak zorunda kalınabilmektedir.¹³⁸ Bu noktadan hareketle, çağdaş ceza hukukuna göre cezalar, insan onuru ile bağdaşmalı, tesirli olmalı, cezaların şahsiliği prensibi gereği, mahkum haricindeki kişileri asgari düzeyde etkilemeli,

¹³⁴ Uğur, s.13

¹³⁵ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım Cilt:2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Beta Basım, İstanbul-1997, s.600

¹³⁶ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul-1990, s.27

¹³⁷ Erol Özcan, “Ölüm Cezalarına Hayır”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl:54, Sayı:1, İzmir- Ocak 1989, s.29

¹³⁸ Bahri Öztürk-Mustafa R. Erdem-Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara-1998, s.346

şahsileştirilebilmesi için bölünebilmeli ve telafisi mümkün olabilmelidir.¹³⁹ Ölüm cezası, bedensel bir ceza olduğundan ve bir insanın yaşamını bitirecek bir işlemin uygulanmasını gerektirdiğinden, fiiliyat şekli ne olursa olsun şiddet içerir; insani değildir. Bu cezanın, davanın açıldığı andan infaz anına değin sanığa büyük bir manevi ızdırap verdiği de şüphesizdir. Ölüm cezası, yasalarda hangi suçlar için öngörülmüş olursa olsun ve hangi sebeplerle yasalarda yer etmeye devam ederse etsin, şiddet içeren bir ceza olduğuna göre, toplumu şiddetten korumayı gaye edinmiş demokratik bir hukuk düzeninin bu tarz bir cezayı içinde barındırması çelişkidir.¹⁴⁰ Oysa, devlet organlarından geçirilerek (mahkeme kararı, meclis ya da devlet başkanı onayı, infaz savcısı vb.) gerçekleştirilen bu eylem, Fransız eski Adalet Bakanlarından Peyrefitte'in deyimiyile, devletin "taammüden (tasarlayarak) işlediği bir cinayet" olarak görülebilir. Diğer taraftan, istatistikler de bu cezanın cinayet suçları üzerinde caydırıcı etkisi olmadığını, cezanın kaldırılmasının suçu beslemek, yeniden konmasının da suçu azaltmak gibi neticeler doğurmadığını ortaya koymuştur.¹⁴¹

Günümüzde ölüm cezası, modern ceza hukuku düzeninde pek itibar görmemekte ve bireyin yaşam hakkı elinden alındığı, bireyi suça çevreden kaynaklanan etkenlerin teşvik ettiği ve adli hata yapıldığında geriye dönüş mümkün olmadığından ötürü eleştirilmektedir.¹⁴² Bu konuda yaşanmış çok çarpıcı bir örnek vardır; Fransız Ağır Ceza Mahkemesi hakimlerinin, jüri hatası sebebiyle haksız yere idam edilen bir sanık yüzünden, yüz yıl siyah elbise ile mahkemeye çıktıkları söylenmektedir. İçinde yaşadığımız modern dünyada, en önemli şeyin insanların insan olmasından doğan temel hak ve özgürlükleri olduğuna ve yaşam hakkı en değerli hak olduğuna göre; bireyin yaşamı üzerinde devletin bile tasarrufta bulunamayacağını kabul etmek gerekir. Mevzuatımıza göre, kişinin belirli amaçlarla kendi vücuduna zarar vermesi durumunda bu kişiyi cezalandırmayı devlet kendinde hak olarak görüyorsa, yani örneğin kişinin askerlik ödevinden kurtulmak gayesiyle kendini yaralaması durumunda Askeri Ceza Kanununa (79-81.maddeleri) göre

¹³⁹ Metin Feyzioğlu, "Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2002/4, Ankara Barosu Yayınları, Ankara-2002, s.17 (2002-a)

¹⁴⁰ Feyzioğlu (2002-a), s.14

¹⁴¹ Tanör, *İnsan Hakları Sorunu*, s.28

¹⁴² Ersan Şen, "Ölüm Cezası", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:70, Sayı:1-2-3, Ufuk Matbaası, İstanbul-1996, s.56

eylemi suç oluşturuyorsa, aynı mantıkla hareket edilerek kişinin kendi vücudu üzerinde tasarrufta bulunma hakkını elinden alan devletin o kişinin yaşamı üzerinde tasarrufta bulunmaması gerekir. En önemli insan hakkı olan yaşam hakkının hangi nedenle olursa olsun, hiçbir kişi ya da organ tarafından yok edilmesi tasvip edilemez.¹⁴³

Bu cezayla ilgili olarak üzerinde durulması gereken son bir nokta da, ölüm cezasının uygulanmasında etnik ve ulusal sebeplerle de haksızlıklar yapılmaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinin Florida eyaletinde 1973-1977 yılları arasında infazını bekleyen tutukluların %92'si bir beyazı öldürmekten dolayı mahkum edilmiştir. Oysa aynı süre içerisinde öldürülen siyahların sayısı hiçte beyazlardan aşağı değildir ve tamamı siyah öldürmekten sanık 111 beyazın hiç birisine ölüm cezası hükmedilmemiştir.¹⁴⁴

1- AİHS'ye Göre Ölüm Cezası

Her canlı ve insan, canını koruma ve savunma içgüdüsüne sahiptir. Bu sebeple, kişinin yaşam hakkı temel hak ve özgürlüklerin en değerlisidir. Yaşam hakkı olmadan diğer hak ve özgürlükler bir anlam ifade etmezler. 2. Dünya Savaşında insanlığın uğradığı büyük felaket ve insanlara yapılan baskı ve zulüm, tabii hukuk anlayışını tekrar canlandırmış ve yaşam hakkı da dahil olmak üzere, insanın doğuştan, vazgeçilmez ve devredilemez özellikte haklara sahip olduğu fikrini yerleştirmiştir. Bu düşünceye dayalı olarak, bireyin yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesiyle teminat altına alınmakla birlikte, “yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen cezanın infazı” hariç tutulmak suretiyle, bu ceza benimsenmiştir. Sözleşme bu tavrıyla 1950'li yıllarda neredeyse tüm Avrupa ülkelerinde ölüm cezalarının uygulandığını dikkate almıştır. Geçen süreçte, bu cezaya karşı Avrupa ülkelerinde yaygın ve etkin bir kampanya sürdürülmesi neticesinde, Avrupa Konseyi üyesi devletler 70'li yıllardan başlayarak, birer ikişer ölüm cezasının uygulanmasını yasaklamışlardır.¹⁴⁵

¹⁴³ Uğur, s.19

¹⁴⁴ Çelenk, s.125

¹⁴⁵ Ünal, s.336, 337

AIHS'deki yaşam hakkı ile ilgili düzenlemenin artık Avrupa'daki genel kanaati ve hukuki durumu yansıtmadığı düşüncesinin yaygınlaşmasından dolayı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Mayıs 1980 tarihinde aldığı bir kararla AIHS'nin 2. maddesinin ölüm cezası açısından mevcut durumu yansıtmadığı sonucuna varmıştır. Bakanlar Komitesi 6-10 Aralık 1982 tarihindeki görüşmelerinde bu konuyla ilgili bir protokol metni kabul ederek, bunu 28 Nisan 1983 tarihinde "6 Nolu Ek Protokol" olarak Konsey üyesi devletlerin imzasına sundu. Bu Protokol, ölüm cezasını kaldırmayı devletler açısından hukuksal bir zorunluluk haline getiren ilk uluslararası sözleşme özelliğine sahiptir.¹⁴⁶ Böylelikle Avrupa Konseyi üye devletleri bu protokol ile ölüm cezasını kaldırmayı resmen kabul etmişlerdir. 1 Mart 1985'te yürürlüğe giren bu protokole katılabilmek için Sözleşmeye taraf devlet, mevzuatında ölüm cezasını kaldırmalıdır. Bununla beraber bu yükümlülük barış zamanıyla sınırlıdır.¹⁴⁷ Yani bir devlet, yasalarında savaş ve 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 ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmelidir. Ayrıca Sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak Protokol'ün hükümleri ihlal edilememekte ve Sözleşmenin 57. maddesi bahane edilerek bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili olarak hiçbir çekince konulamamaktadır.¹⁴⁸

Komisyon, 6. Protokol çerçevesinde Hollanda ile ilgili iki başvuru yapılmıştır. Uyuşturucu madde kaçakçılığında yargılanan şikayetçiler, memleketlerine iade edildikleri takdirde ölüm cezasına çarptırılacaklarından bahisle, iadelerinin önlenmesini istemişlerdir. Komisyon, 6. Protokolün de, Sözleşmenin 3. maddesindeki işkenceye maruz kalma ihtimalinde olduğu gibi, iadeyi engelleyip engellemeyeceği sorusunu açık bırakmış ve şikayetçiler iddialarını yeterli delillerle destekleyemedikleri için başvuruları geri çevirmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Çakmak, s.141

¹⁴⁷ Kaboğlu, s.156

¹⁴⁸ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri**, TBMM Basımevi, Ankara-2001, s.355, 356

¹⁴⁹ Ünal, s.337

“Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1994/1044 Sayılı Tavsiye Kararı, Konseyin ölüm cezalarına bakış açısını bütün açıklığıyla göstermektedir:

- 1- Parlamenter Meclisi, öbür ülkelerinde izleyeceği güzel bir örnek olarak Yunanistan’ın hem savaş hem de barış zamanında işlenmiş suçlar için ölüm cezasını 16 Aralık 1993 tarihinde kaldırmış olmasını sevinçle karşılar.
- 2- Assamble, Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komite Başkanı tarafından, 1994 Mart ayında tüm üye ülkelere ve yasama meclisine, özel misafir statüsü tanınmış tüm ülkelere gönderilmiş olan ölüm cezalarına ilişkin soru formlarına cevap vermeyen, Lichtenştayn, Türkiye ve Ukrayna için üzüntülerini bildirir.
- 3- Ölüm cezalarının infazına ilişkin, reddedilmesi mümkün olmayan tartışmaların ışığında, barış ve savaş zamanında işlenen suçlar için ölüm cezalarını halen koruyan Avrupa Konseyine üye ülkelerin ve Assamble’nin yasama organlarına özel misafir statüsü tanıdığı ülkelerin parlamentolarına, bu cezayı kanunlarından tamamen çıkarma çağrısında bulunur.
- 4- Assamble, aynı zamanda, üyelerin kendi ülkelerinde böyle idam cezalarının kaldırılması için şahsen harekete geçmelerini arzu eder.
- 5- AİHS’nin 6 Nolu Protokolünü henüz imzalamamış ve onaylamamış, Avrupa Konseyine üye tüm devletleri, gecikmeden imzalayıp onaylamaya davet eder.
- 6- AİHS’nin eki Protokolün gerektiği şekilde uygulanması, Assamble’nin sürekli ilgi alanına girmeli ve Protokolün onaylanmasını istemek, Avrupa Konseyine üyeliğin ön koşulu olmalıdır.
- 7- Assamble, dünyadaki tüm parlamentolardan, ölüm cezasını henüz kaldırmamış olanlara, Avrupa Konseyi üye ülkelerin çoğunluğunu örnek alarak, ölüm cezalarını kaldırmaları çağrısında bulunur.
- 8- Son olarak kesinleşmiş ölüm cezalarının infazının devlet başkanının ya da parlamentonun şefkatine bırakıldığı ülkelerin devlet başkanı ve parlamentolarından şefkat göstermelerini ister.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Ünal, s.337, 338

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, 1999 Ocak ayında, bir üye devlet olarak Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne karşı görevlerini görüşmüş, anayasal bir reform yapması ve ölüm cezasını kaldırması için tavsiye de bulunmuştur.¹⁵¹ 27 Ocak 2001 tarihi itibarıyla 6 Nolu Protokole üye devletler listesi çıkartıldığında, Avrupa Konseyi üyesi 39 devletin onaylayarak belge ile bağlandığı tespit edilmektedir. Geriye yalnızca 4 devlet kalmaktadır. Bunlardan, Rusya, 16 Nisan 1997 tarihinde Protokole imza koymuş ve ancak daha onaylamamıştır. En son, Azerbaycan ve Ermenistan'da, Avrupa Konseyi üyesi oldukları 25 Ocak 2001 tarihinde bu Protokolü imzalamışlardır.¹⁵² Türkiye ise, 6. Protokolü 15 Ocak 2003'de imzalamış ve TBMM'de, Protokolün Uygun Bulunduğuna Dair Yasa Tasarısını 26 Haziran 2003'de kabul etmiştir. Daha sonra 4913 sayılı "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", 1 Temmuz 2003 tarihli (Sayı: 25155) Resmi Gazete'de yayımlanmış ve böylelikle "savaş ve çok yakın savaş tehdidi zamanında işlenen fiiller" haricinde ölüm cezasını kaldıran 6. Protokol, Bakanlar Kurulu'nun 17 Eylül 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6069 sayılı kararıyla onaylanmıştır.¹⁵³ Daha sonra ise, AİHS'nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 Nolu Ek Protokolünü 9 Ocak 2004'de imzalamıştır. Bunu takiben 22 Mayıs 2004 gün ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasına ilişkin olarak Anayasanın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde değişikliğe gidilmiş; böylece ölüm cezası Anayasadan tamamen çıkartılmıştır.¹⁵⁴

İkinci Dünya Savaşından sonra birçok Avrupa ülkesinde ölüm cezasının kaldırılması Suçluların İadesi Hukuku üzerinde de tesirli olmuştur. Buna rağmen günümüzde Birleşmiş Milletlere bağlı çok sayıda ülkede, birçok hukuk sisteminde ölüm cezası hala kabul görmekte, bu cezaya hükmedilmekte ve kimi zaman infazı da

¹⁵¹ Ünal, s.338

¹⁵² Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3.Baskı*, Beta Basım, İstanbul-2001, s.382, 383

¹⁵³ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html

¹⁵⁴ http://www.cnnturk.com/TURKIYE/haber_detay.asp?pid=318&haberid=7745 -

Yayın Tarihi: 21-05-2004

yapılmaktadır. Ölüm cezası AİHS'nin ana metninde izin verilmesine rağmen, bu Sözleşmeden az bir süre sonra yine Avrupa Konseyi çerçevesinde imzalanıp yürürlüğe giren ve çok taraflı bir sözleşme niteliğine sahip Suçluları İadesine Dair 1958 tarihli Avrupa Sözleşmesinde (SİDAS) üye devletlere, ölüm cezası tehlikesi halinde iade talebini reddetme imkanı vermiştir.¹⁵⁵ Ölüm cezası özellikle 1980'li yıllardan sonra Türkiye tarafından yurt dışından yapılan geri verme taleplerinde sürekli problem çıkarmıştır. Türkiye ölüm cezasında geri vermeyi düzenleyen Konsey Sözleşmesi'nin (SİDAS) 11. maddesine çekince koymuştur. Buna göre Türk hükümeti ölüm cezasına çarptırılan bir hükümlü ya da ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemekten sanık olan bir kimsenin Türkiye'ye geri verilmesi için istekte bulunduğu durumlarda, iç hukukunda ölüm cezası bulanmayan üye devletin bu cezanın müebbet hapis cezasına çevrilmesi konusunda bir istek öne sürme yetkisi bulunduğunu kabul etmekte; bu isteğin, henüz ölüm cezasının yerine getirilmesi konusunda bir karar verilmemişse TBMM'ye iletileceğini belirtmektedir.¹⁵⁶

1958 tarihinde Avrupa Konseyi kapsamında imzalanan SİDAS ölüm cezası açısından daha çok o zamanki anlayışı yansıtmaktadır. Sözleşmenin 11. maddesi, mevzuatından ölüm cezasını çıkarmış ve uzun zamandır uygulamayan devletlere, talep eden devletten güvence isteme hakkı verecek biçimde düzenlenmiştir. 11. maddeye göre:

“Talep eden tarafın kanununda iade talebine neden olan eylemin ölüm cezasını gerektirmesine karşın, kendisinden iade talebinde bulunulan tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu devlette genellikle ölüm cezasının infaz edilmiyor olması halinde, talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat vermediği takdirde iade talebi reddedilebilir.”¹⁵⁷

Ayrıca üye devletlerin SİDAS'ı onaylarken Sözleşmenin bu hükmüne çekince koyup koymadığı da dikkate alınmalıdır. İstekte bulunan devlette iadeye esas teşkil eden eylem için ölüm cezasının öngörülmüş olması halinde iadenin caiz olup olmadığı sorusuna ise AİHS'de bir netlik kazandıramamıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin

¹⁵⁵ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı”, *Yargıtay Dergisi (YD)*, Sayı:1-2, 1998, s.86

¹⁵⁶ Çakmak, s.246

¹⁵⁷ Faruk Turhan, “Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi”, *Süleyman Demirel Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fak. Dergisi (SDÜ-İİBFD)*, Sayı:4, 1999, s.247

açıkça ölüm cezasına izin vermesi karşısında sırf talep eden ülkede sanığı ölüm cezasının bekliyor olmasını Sözleşmeye aykırı bulmak mantıklı değildir.¹⁵⁸

SİDAS 26. madde tanınan Sözleşmenin maddelerine çekince koymak hakkından pek çok devletin yararlanarak, Sözleşmeyi onaylarken çeşitli çekinceler koyduklarını görmekteyiz. SİDAS'a üye devletlerden bazıları koydukları çekinceyle yalnızca ölüm cezasının uygulanmaması değil, ölüm cezasına hükmedilmemesi koşulu ile iade edeceklerini bildirmektedirler. Örneğin Avusturya'nın SİDAS'ın 11. maddesine koyduğu çekincenin metninde; Avusturya'nın, ölüm cezasının infazı için yapılan iade isteğini reddedeceği; talep eden devletin mevzuatına göre ölüm cezası ile cezalandırılan bir eylem nedeniyle yapılan iade talebinin, ancak iade isteğinde bulunan devletin ölüm cezasına hükmedilmeyeceği şartını kabul etmesi ile mümkün olacağını belirtmiştir. İtalya'nın koymuş olduğu çekince ise daha da ileri gitmektedir. İtalya, talep eden ülkenin mevzuatına göre ölüm cezasını gerektiren bir suç fiili sebebiyle hiçbir şekilde iade isteğini kabul etmeyeceğini çekince olarak koymuştur. Bu çekinceler, iade durumunda ölüm cezasına engel olmaktan çok, talepte bulunan ülkedeki ölüm cezasının kaldırılmasına baskıda bulunmaktadır. Geçmiş dönemlerde Türk Hükümeti, Türk Anayasası açısından SİDAS'ın 11. maddesine göre ölüm cezasına hükmedilmeyeceği veya fiiliyata geçirilmeyeceği yolunda bir beyanda bulunması mümkün olmadığı için, bu madde ile ilgili olarak "iade talebinde bulunan devletin mevzuatında ölüm cezası bulunmuyorsa, bu devletin ölüm cezasını müebbet hapse çevrilmesi yolunda talepte bulunmaya yetkili olduğu" açıklamasını yapmıştır. Türkiye'nin, Anayasanın 138. maddesi sebebiyle iade edilen sanığın ölüm cezasına mahkum edilmeyeceği ya da bu cezanın uygulanmayacağı yolunda iade talebinde bulunan devlete güvence vermesi mümkün değildi. Hükümetin yahut Meclisin ölüm cezasına hükmedilmemesi hakkında mahkemeye herhangi bir emir vermesi, tavsiye veya uyarıda bulunması yasaktı. Ancak TBMM tarafından Anayasanın 87. maddesi gereğince af ilanına karar verilerek ölüm cezasının uygulanmayacağı hususunda teminat verilebilirdi. Yine, iade isteğinde bulunulan kişi, ölüm cezasına mahkum olmuş ve cezası katılmışse, TBMM hükmedilen ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar vermek suretiyle kendisinden iade talep edilen devlete bu şekilde güvence sağlayabilirdi. Bunun dışında hükümetin ölüm cezasıyla ilgili olarak

¹⁵⁸ Turhan, SDÜ-İİBFD, 1999, s.248

güvence vermesi Anayasanın 138. maddesinin ihlalini oluşturur ve yargılama yapan mahkemeyi bağlamazdı.¹⁵⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle ilgili 6 Nolu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle ölüm cezası sorusu yeni bir boyuta taşınmıştır. Ölüm cezasını ceza kanunlarından çıkarmış olan AİHS taraf devletler Avrupa Konseyi kapsamında Sözleşmenin 2. maddesine göre hala caiz olan ölüm cezasının bir Ek Protokol ile kaldırılmasını sağladılar. Bu gelişmeden suçluların iadesine dair hususlar da etkilendi. Ancak burada AİHS'ne taraf bir ülkenin 6 Nolu Ek Protokolü onaylayıp onaylamadığına bakılmalıdır. Bu ek Protokolü iç hukukları açısından onaylayan devletlerin ölüm cezası tehlikesi halinde güvence olmadan iade etmemeleri gerekir. Protokolü onaylamayan devletler için ise hukuki durumda herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Divana göre AİHS 2. madde kapsamı 6 Nolu Ek Protokol ile değiştirilmemiştir. Sadece, burada bir değişiklik protokolünden değil, seçimlilik protokolünden söz edilmektedir. Dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesindeki ölüm cezası, bu protokolü onaylayan devletler için uluslararası hukuka göre yürürlükten kalkmamış, AİHS madde 2'nin 1. fıkrasının 2. cümlesi gelişmeden Sözleşmede yerini korumaya devam etmiştir. Aksi durumda ise, yani protokole onay vermeyen devletler içinse 2. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi herhangi bir kısıtlamaya uğramadan hükmünü koruyacaktır.¹⁶⁰

2- Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Uluslararası Belgelerde Ölüm Cezası

İnsanın hayatına idam edilerek son verilmesi, insanlık tarihi boyunca sürekli tartışma konusu edilmiş, her dönemde bu cezanın infazına karşı çıkanlar olmuştur. Örneğin Romalılar idamı yalnızca vatana ihanet suçu için bir ceza olarak kabul etmişlerdir. Ölüm cezasına karşı en büyük kampanyayı, bu cezanın korkunç yöntemlerle yaygın bir şekilde uygulandığı bir dönemde, büyük İtalyan hukukçusu Beccaria, 1764 yılında yayınladığı "Suçlar ve Cezalar" adlı, bu alanda ileri bir

¹⁵⁹ Turhan, YD, 1998, s.96, 97, 98

¹⁶⁰ Turhan, YD, 1998, s.88, 89, 90, 91

basamak sayılan eşsiz eseriyle başlatmıştır.¹⁶¹ O günde bugüne insanoğlu ölüm cezasını insan hayatının değeri ve insanlık onuruyla bağdaşmayacak bir ceza türü olarak görmüş ve kaldırılması konusunda pek çok adım atmıştır. Bu atılımlar sayesinde, bir çok çağdaş devlette bu ceza mevzuatlardan çıkarılmıştır.¹⁶² 18. yüzyılın sonundan itibaren Avrupa ülkelerinde ölüm cezasının kaldırılması konusunda bir akımın gelişmekte olduğu görülmektedir. 19. yüzyılın ortalarında bazı devletler ölüm cezasını kaldırmışlardır. Fransa 1848 yılında bir yasa ile siyasi suçlarda ölüm cezasını ilga etmiş, Toskana 1859 da, Yunanistan 1862’de, Hollanda 1870’de ölüm cezasını kaldırmışlardır. Bu cezayı infaz eden ülkelerde de cezanın uygulama alanı sınırlandırılmıştır. Fakat 1939 yılından itibaren, özellikle Fransa’da devletin dış güvenliğine karşı işlenen casusluk, vatana ihanet gibi suçlarda ve hatta adi suçların kimileri için tekrar ölüm cezası konmuştu. Fransa uzun yıllar ölüm cezasını fiilen uygulamamak suretiyle bu cezayı adeta yarı ilga etmiş; sonunda 9 Ekim 1981 yasası ile ölüm cezasını bütünüyle kaldırmıştır.¹⁶³

Zamanla, idam cezalarının kaldırılması yönünde sosyalist ülkelerde de adımlar atılmaya başlanmıştır. Bağımsız Devletler Topluluğunda *glasnost*’la yani açıklık ilkesinin kabul edilmesi ile birlikte ölüm cezaları aleyhinde bir kampanya başlatılmıştır. Demokratik Almanya Cumhuriyeti, Devlet Konseyi’nin 17 Temmuz 1987 tarihli kararıyla, ölüm cezasını kaldıran ilk sosyalist devlet olmuştur.¹⁶⁴ Federal Almanya ise, daha önce, 1949 yılında Bonn Anayasası ile ölüm cezasını kaldırmıştır ve bunun yerine nitelikli adam öldürme ve soykırım suçları için müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Avusturya’da 1950 yılında adli yargılamada, 1968 yılında olağanüstü yargılamada idam cezasını kaldırarak nitelikli adam öldürme suçunun tekrar işlenmesi durumunda uygulanacağını düzenlemiştir. İtalya’da ise, 1944 yılında kaldırılan idam cezası yerine devletin varlığına yönelik suçlar ile nitelikli adam öldürme suçu için müebbet hapis cezası öngörülmüştür. İsveç 1937 yılında, İsveç 1921 yılında, İngiltere ise 1965 yılında ölüm cezasını kaldırarak yerine ömür boyu

¹⁶¹ Ünal, s.335

¹⁶² Nevzat Gürelli, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği “Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”**, İstanbul Ü. Hukuk Fak. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, Sermet Matbaası, İstanbul-1977, s.189

¹⁶³ Dönmezer/Erman, s.602, 604

¹⁶⁴ Tanör, **İnsan Hakları Sorunu**, s.29

hürriyeti bağlayıcı cezayı getirmişlerdir. İspanya 1978 yılında, Portekiz 1867 yılında, Meksika 1931 yılında, Brezilya 1980 yılında, Kosta Rika 1882 yılında, Norveç 1902 yılında, Ekvator 1897 yılında, Venezuela 1863 yılında, Panama 1903 yılında, Uruguay 1907 yılında, Kolombiya 1910 yılında, Avustralya 1922 yılında, İzlanda 1928 yılında, Danimarka 1930 yılında, Nepal 1931 yılında, Finlandiya 1949 yılında, İsrail 1954 yılında, Yeni Zelanda 1961 yılında, Arjantin 1971 yılında, Kanada 1976 yılında ölüm cezasını kaldırmıştır. Arnavutluk ve Ukrayna Anayasa Mahkemelerinin 1999 yılında verdikleri iptal kararlarıyla idam cezası kaldırılmıştır. Ölüm cezasını mevzuatından çıkarmamakla birlikte, Lüksemburg 1821 yılından, Belçika 1863 yılından bu güne fiilen bu cezayı uygulamamaktadırlar.¹⁶⁵ Tüm bunlara ek olarak, ölüm cezalarının kaldırılması sürecinde, siyasal suçlara öncelik tanındığı (1848'de Fransa, 1874'te İspanya'da), savaş zamanında işlenen askeri suçlar ile vatana ihanet suçlarına son sırada yer verildiği dikkati çeken bir durumdur.¹⁶⁶

İkinci Dünya Savaşının hemen ardından ilan edilen ve devletler açısından bağlayıcı olmaktan ziyade insan hakları kapsamında ulaşılması amaçlanan hedefi gösteren, bir ideali yansıtan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. maddesinde herkesin yaşam hakkının olduğu vurgulanırken, yaşam hakkının meşru bir sınırlaması olduğundan yola çıkarak ölüm cezası hakkında herhangi bir hüküm getirilmemiştir.¹⁶⁷ Yine de, BM Evrensel Bildirisi'nin ilanından beri geçen süreçte, dünyada ölüm cezasının kaldırılması yönünde artan bir eğilim gözlenmektedir. Bildirinin yayımlandığı 1948 yılında yalnızca sekiz devlet bu cezayı mevzuatından çıkardığı halde, bu sayı 1999 yılı sonunda yetmiş bire çıkmıştır.¹⁶⁸ Beynamedeki temel hakları devletler için bağlayıcı özellikte uluslararası hukuk kuralları haline getirmek gayesiyle imzalanan 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi de yine ölüm cezasını kaldırmamış, ancak bir takım kısıtlayıcı hükümler getirmiştir. Türkiye'nin 23 Aralık 2003 tarihinde onaylamış olduğu bu Sözleşmenin 6. maddesi ölüm cezasının yalnızca en ağır suçlar için öngörülebileceği, 18 yaşından küçükler için ölüm cezasının öngörülemeyeceği ve hamile kadınlar hakkında bu cezanın infaz edilemeyeceği gibi bazı kısıtlamalar içermektedir. Ölüm cezası hakkındaki değişen

¹⁶⁵ Uğur, s.25

¹⁶⁶ Tanör, **İnsan Hakları Sorunu**, s.29

¹⁶⁷ Turhan, **SDÜ-İİBFD**, 1999, s.241

¹⁶⁸ Ünal, s.336

fikirler doğrultusunda bu Sözleşmeye ek olarak hazırlanan 2 Nolu Protokol ise, onaylayan devletler açısından ölüm cezasını kaldırmıştır.¹⁶⁹ Bu Protokole üye devletler, ölüm cezasının kaldırılmasının insan haysiyetinin yüceltilmesine ve insan haklarının giderek ilerlemesinde yararlı olacağına inanarak, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3. maddesi ile 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesini hatırlatarak, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinin, kaldırılmasının istenildiğini ciddi biçimde ima edecek şekilde ölüm cezasının kaldırılmasından bahsettiğini not ederek, ölüm cezasının kaldırılmasının yaşam hakkının kullanılmasında bir gelişme olarak kabul edileceğine inanarak, ölüm cezasını kaldırmak için uluslararası bir yükümlülüğü üstlenmeyi arzularak Protokole imza atmışlardır.¹⁷⁰ Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan İkinci Seçmeli Protokol'ün 1. maddesi, üye devletlerin egemenlik alanları dahilinde kimsenin idam edilmemesini ve üye devletlerin ölüm cezasını kaldırmak için gerekli tüm önlemleri almalarını öngörmektedir. Ancak aynı Protokolün 2. maddesi, savaş zamanında işlenen askeri nitelikteki çok ciddi suçlarla ilgili ölüm cezası öngörülebileceğine dair devletlerin onaylama ve katılma esnasında çekince koyabilmelerine olanak sağlamaktadır. Türkiye bu Protokolü onaylamamıştır.¹⁷¹ Daha sonra Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının 29 Haziran 1990 tarihli Kopenhag Belgesinde de, ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik bir anlayış benimsenmiş, konuyla ilgili olarak, AIHS Ek 6 Nolu Protokole ve Birleşmiş Milletlerin aynı özellikteki sözü geçen 15 Aralık 1989 tarihli yukarıdaki Protokole atıfta bulunulmuştur.¹⁷²

İnsanın doğumu ile kazandığı yaşam hakkının, ortak hukuk haline gelen uluslararası sözleşme ve bildirgeler ile koruma altına alınması, bu hakkın ölüm cezası karşısındaki yerini sağlamlaştırmaktadır.¹⁷³ 1975 yılında Birleşmiş Milletlerin denetimi altında insan hakları üzerine çalışmalar yapan yirmi beş kuruluş bir konferans düzenlemişler ve 15 Eylül 1975 gününde ölüm cezasına karşı müşterek bir

¹⁶⁹ Turhan, *SDÜ-İİBFD*, 1999, s.241

¹⁷⁰ Coşkun Can Aktan (Editör), *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Ankara-2000, s.312

¹⁷¹ Feyzioğlu (2002-a), s.15

¹⁷² Reisoğlu, s.39

¹⁷³ Özcan, s.30

bildiri yayınlamışlardır. Bu bildiride ölüm cezasını uygulamaya devam eden devletlere bunu sona erdirme çağrısında bulunmuşlardır. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna idam cezasının tüm dünyada kaldırılmasını teşvik eden bir bildiri kabul etmesini ve yine hükümet dışı kuruluşlara da bu hususta çalışmalar yapmalarını tavsiye etmişlerdir. 1977 yılında Uluslararası Af Örgütü elli beş devletten iki yüz delegenin katılımıyla Stockholm’de bir konferans tertiplemiş ve ölüm cezasının kaldırılmasını istemiştir.¹⁷⁴

Ölüm cezasını insanlık dışı bir ceza kabul ederek bütün dünyada kaldırılması amacıyla çaba gösteren Uluslararası Af Örgütü’nün 16 Haziran 1999 tarihinde açıklanan 1999 Raporuna göre dünyada 81 devlet ölüm cezasını mevzuatından çıkarmış (64 devlette tüm suçlar açısından, 14 devlette ise askeri ve savaş suçları haricindeki adi suçlar için), 23 ülkede ise yasalarda ölüm cezası bulunmakla beraber en az on yıldan beri infaz yapılmadığından fiilen kalkmıştır. Ölüm cezasını kaldıran devletlerin sayısındaki sürekli artışa karşın, maalesef, infazlar devam etmektedir.¹⁷⁵

Mevcut idam cezalarının engellenmesiyle ilgili bir başka belgede Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin eki olan ve ölüm cezasını ilga eden Protokol, 8 Haziran 1990’da imzaya açılmış ve 28 Ağustos 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Protokole çekince konulması mümkün değildir. Bununla beraber, onaylama ya da katılma zamanında, Protokole taraf olan ülkeler, savaş zamanında uluslararası hukuka uygun olarak askeri özellikteki çok ciddi suçlar için, ölüm cezasını infaz hakkını saklı tuttuklarını beyan edebilirler. Amerikan Protokolü, idam cezasını, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolüne paralel şekilde sadece, “savaş zamanı” istisnası çerçevesinde tanıırken, AİHS’nin 6 Nolu Protokolü, “yakın savaş tehdidi” durumunu da bu istisna kapsamına almıştır. Ayrıca, Amerikan İHS madde 27’ye göre, olağanüstü rejim halinde bile, yaşam hakkına aykırı önlemler alınmayacak yani sapma rejimine geçilemeyecektir.¹⁷⁶

Bahsi geçen uluslararası metinlere ek olarak, ölüm cezasına çarptırılan hükümlüleri korumak amacıyla, 25 Mayıs 1984 tarihli BM Ölüm Cezası ile Karşılaşanların Haklarının Korunmasını Güvence Altına Alacak Tedbirler

¹⁷⁴ Çelenk, s.122

¹⁷⁵ Turhan, **SDÜ-İİBFD**, 1999, s.241

¹⁷⁶ Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s.180

Bildirgesini de katabiliriz.¹⁷⁷ Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 21 Şubat 2002 tarihinde kabul ettiği, "AİHS'nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 Nolu Protokolü"nü de ekleyebiliriz. 3 Mayıs 2002'de Vilnius'te Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açılan Protokol, yürürlüğe girmesi için gerekli olan asgari 10 ülkede onay sürecinin tamamlanması koşulunun yerine getirilmesiyle 1 Temmuz 2003'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, idam cezasının barış zamanı dışında, savaş ve savaş tehlikesi halinde de kaldırılmasını öngören bu Protokolü 9 Ocak 2004'de imzalamış, 22 Mayıs 2004 tarihinde de Resmî Gazete'de yayınlarak yürürlüğe koymuştur. 13 Nolu Protokol ile amaçlanan, AİHS ile garanti altına alınan yaşam hakkının korunmasının daha da güçlendirilmesi isteğidir. Bu Protokol ile ölüm cezası tamamen kaldırılmış; Sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği ve hiçbir çekince konulamayacağı hükmü getirilmiştir.¹⁷⁸

Bir bütün olarak insanoğlunu ilgilendiren ve insanoğlunun gördüğü en ağır suçları yargılamak üzere oluşturulan Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsü'nde de ölüm cezasına yer verilmemiştir.¹⁷⁹

Bu alandaki Avrupa'daki gelişmeler oldukça dikkat çekicidir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi'ne üyelik başvurusunda bulunan devletlerden, ölüm cezasının kaldırılmasını bir ön koşul olarak öne sürmüştür. Keza AB, bu cezanın Birliğe taraf olmayan devletlerde de kaldırılması amacıyla yoğun ve etkin bir politika izlemektedir. Avrupa Birliği ölüm cezası hususunda, 29 Haziran 1998'de özetle aşağıdaki bildiriye kabul etmiştir:

"AB, insan hakları politikasının ayrılmaz bir parçası olarak, uluslararası aktivitelerini, ölüm cezasına karşı çıkmak suretiyle güçlendirmeyi kararlaştırmıştır. AB, ölüm cezasının evrensel olarak kaldırılmasına yönelik çalışmalarını, bütün Avrupa Birliği üyesi devletlerce kabul edilen, güçlü bir politika olarak sürdürecektir. Bu hedefe uyma sürecinde, hala ölüm cezası olan yerlerde, AB bunun uygulamasını peyderpey sınırlandırılması çağrısında bulunacak ve bu uygulamada asgari

¹⁷⁷ Aktan, s.421

¹⁷⁸ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_13.html

¹⁷⁹ Fezioğlu (2002-a), s.15

standartlara uyulması hususunda ısrarcı olacaktır. AB keza, gereken durumlarda infazın ertelenmesi (moratoryum) gerektiğini vurgular.”¹⁸⁰

3- Türkiye’de Ölüm Cezası

Ölüm cezasının kaldırılması Türkiye’de her zaman tartışma konusu olmuştur. 1923’te Cumhuriyetin kurulmasından öncede var olan ölüm cezası, özellikle yakın dönem Türkiye tarihinde, askeri darbelerden sonra artış göstermiştir.¹⁸¹ İdam cezalarının uygulanması bakımından 75 yıllık Cumhuriyet dönemine baktığımızda; 1923-1960 yılları arasında 290 kişinin, 1960-1961 yılları arasındaki 27 Mayıs askeri rejimi döneminde 25 kişinin, 1961’den 1971 yılına kadar olan parlamenter dönemde 45 kişinin, 1971-1973 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. 1984 yılındaki iki idam cezasının uygulaması hariç tutulursa, 1965 yılından beri TBMM’nin normal rejim dönemlerinde idam cezası onaylamadığı görülmektedir. Ayrıca bunlara ek olarak 12 Nisan 1991 tarih ve 3714 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen geçici 1. ve 2. madde ile 8 Nisan 1991 tarihine kadar işlenmiş suçlar açısından ölüm cezası verilmemesi, hakkında ölüm cezası hükmedilmiş olanlar için de on yıl ceza çektikten sonra iyi halli olup olmadığına bakılmaksızın salıverilmesi hükmü getirilerek, diğer cezalar yanında ölüm cezası için de dolaylı bir af çıkarılmıştır.¹⁸²

Anayasa Mahkemesi ölüm cezasını, 1961 Anayasası döneminde, ölüm cezasını yaşam hakkının özüne dokunmadığı ve Anayasa tarafından yasaklanmadığı, Anayasanın 64. maddesi ile muhafaza ve kabul edildiği görüşüyle Anayasaya aykırı bulmamıştır. 1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasına göre daha açık hükümlerle ölüm cezasını öngörmüştür.¹⁸³ 1982 Anayasasının 17. maddesinin son fıkrasında, yargı tarafından verilen ölüm cezalarının uygulanması açıkça düzenlenmiş ve bu şekilde ölüm cezasına karşı yapılabilecek tüm Anayasaya aykırılık itirazlarına nokta koyulmuştur. Böylece, mahkemeler tarafından hükmedilen ölüm cezalarının uygulanması durumunda kişinin yaşam hakkı ihlal edilmiş olmamaktadır. 1961

¹⁸⁰ Ünal, s.339

¹⁸¹ Uluslararası Af Örgütü, *Türkiye Raporları*, Alan Yayıncılık, İstanbul-1989, s.146

¹⁸² Turhan, *SDÜ-İİBFD*, 1999, s.245

¹⁸³ Kaboğlu, s.157

Anayasası döneminde de, yargı tarafından verilen ölüm cezalarının Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilmiş ve Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 1963 tarihli kararında bu konuyu açıkça ortaya koymuştur. Karara göre, "...Ceza hukuku alanında uzun bir gelişim safhasından sonra bugün belli ve kesin bir nitelik almış olan cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensipleri, (cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur) ve (ceza sorumluluğu şahsidir) şeklinde bir özgürlük güvencesi olarak Anayasanın 33. maddesinde yer almıştır. Maddenin son fıkrasında, genel müsadere cezası konulması açıkça yasak edildiği halde, ölüm cezasının yasaklandığına dair hiçbir kayıt ve işaret mevcut değildir. Temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddi ve manevi varlığı geliştirme haklarını ve kişi hürriyetini 14. maddenin birinci fıkrası ile teminat altına alan Anayasa koyucusu, müteakip fıkrada bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak koyduğu genel prensiple, kişi dokunulmazlığı ve hürriyet terimleriyle ifade eylediği bu hakkın da mutlak olmadığını, toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kanunda açık gösterilmek ve hakim kararına dayanmak koşulu ile kayıtlanabileceğini belirtmekle beraber eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza konulmasını yasak ettiği halde, ölüm cezasına burada da dokunmamıştır...ülkemizin 1954 yılında katılmış olduğu, (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme-AİHS'nin 2. maddesinin (Her ferdin yaşam hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı haricinde hiç kimse kasten öldürülemez.) şeklindeki birinci fıkrası, ölüm cezasının insan hak ve hürriyetlerine de aykırı olmadığını açıkça göstermektedir..."¹⁸⁴ Ancak, Anayasada bu hükümlerin yer alması, Ceza Kanununda belirtilen "idam cezaları"nın kaldırılmasına engel değildi. Dolayısıyla söz konusu hükümler, ölüm cezasının kanuni düzeyde varlığının Anayasaya yansımaları olup ölüm cezasının Anayasa tarafından öngörüldüğü anlamına gelmez. Aynı hususları 2001 değişiklikleri uygulanmadan önceki 1982 Anayasası içinde söyleyebiliriz, zira Anayasanın 17/3. fıkrasına göre kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ya da muameleye tabi tutulamaz.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Şen, s.54, 55

¹⁸⁵ Kaboğlu, s.157

Türk Ceza Hukuku sisteminde “ölüm cezası” ağır özellik gösteren bazı suçlara uygulanan bir ceza olarak yerini korumaktaydı. Yapılan en son değişikliklerden önceki düzenlemede TCK’nın 11. maddesinde “idam cezası” cürümlere has cezalar içinde sayılmıştır. Örneğin, TCK’nın 125. maddesinde düzenlenen “Vatan Hainliği ile Devletin Ülkesi ve Egemenliğine Karşı Suçlar”, 126. maddesinde düzenlenen “Vatandaşın Devlete Karşı Silah Kullanması veya Harbe Katılması Suçları”, 146. maddesinde düzenlenen “Devletin Anayasaya ve Temel Nizamlarını Bozma Suçu”, 450. maddesinde düzenlenen “Nitelikli Adam Öldürme Suçları” gibi sayısını artırabileceğimiz ağır nitelikli bazı suçları işleyenlere verilecek ceza ölüm cezasının bir infaz şekli olan “idam” olarak belirtilmiştir. Bundan başka 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 20. maddesinde de ölüm cezası bir ceza biçimi olarak gösterilmiş ve bu cezanın infazının askeri kişiler hakkında askeri bir suçtan ötürü hükmedilmesi durumunda mahkumun kuşuna dizilmesi, askeri olmayan bir suçtan dolayı askeri kişiler ile asker olmayan kişiler hakkında askeri mahkemelerden verilen ölüm hükümlerinin mahkumun asılması suretiyle uygulanacağı bildirilmiştir. TCK’da ölüm cezası bir ceza şekli olarak öngörülmüş ve mahkemeler tarafından hükmedilmesine rağmen, 1990’lı yıllara gelindiğinde hiç infaz edilmemeye başlanmıştır. Bunun nedenini ise, ölüm cezasının fiiliyatı için 1982 Anayasasının 87. maddesinde belirtilen “...mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek...” yetkisinin TBMM’ye ait olması oluşturmaktadır. Çünkü, verilen bir ölüm cezasının uygulanması için TBMM’nin infaza ilişkin kararı aranmaktadır.¹⁸⁶

Avrupa Birliği’ne taraf devletler ile Avrupa Birliği’ne (AB) aday devletlerin tamamı ölüm cezasını iç hukuklarından çıkarmıştır. Türkiye, ölüm cezasını kaldıran son AB üyeliğine aday ülke olmuştur. AB’nin genişlemesiyle ilgili Copenhagen Kriterleri de ölüm cezasının kaldırılmasını AB’ye katılımın ön koşulu olarak görmektedir. Ayrıca Avrupa Konseyi ve AİHS’ye üye devletler, önce 6 Nolu Ek Protokol ile savaş ve yakın savaş tehdidi halleri haricinde; sonra ise 13 Nolu Ek Protokol ile bütün durumlarda, barış ve savaş zamanında ölüm cezasının kaldırılmasını kabul etmişlerdir.¹⁸⁷ Bunu takiben Türkiye’de, 6. Protokolü 15 Ocak

¹⁸⁶ Şen, s.53, 54

¹⁸⁷ Gözlügül, 2.Baskı, s.235

2003'de imzalamış ve Bakanlar Kurulu'nun 17 Eylül 2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/6069 sayılı kararıyla onaylamıştır. Daha sonra ise, AİHS'nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 Nolu Ek Protokolünü 9 Ocak 2004'de imzalamıştır.¹⁸⁸

Bu gelişmeler sonucunda Türkiye, 1984 yılından bu tarafa fiilen uygulamadığı ölüm cezasını, 9 Ağustos 2002 gün ve 24841 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı Kanun ile "savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları" haricindeki cezaları müebbet hapse çevirerek ölüm cezasını kaldırmıştır.¹⁸⁹ Bu Kanun ile, büyük oranda ölüm cezası kaldırılmış olmasına rağmen, bu beraberinde bir takım eksiklikleri de getirmiştir. TCK'da 2002'de yapılan değişikliklerle, savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde hala ölüm cezasının kanunlarda yer almasından ötürü bazı hukuki sorunlar çıkmış, bu kavramların kanunlarda tam bir tanımının olmaması sorunlara neden olmuştur. TCK'da ölüm cezası içeren hükümlerin tek tek ele alınmaması doğru olmamıştır. Çünkü bu şekildeki bir çözüm, suçların cezaları arasında bir orantısızlığa yol açmaya elverişlidir. Şöyle ki, kanun koyucunun barış veya savaş zamanı ayrımı yapmaksızın en ağır ceza ile cezalandırdığı, diğer bir deyişle, ne zaman işlenirse işlensin kamu düzenini en ağır şekilde ihlal ettiğini varsaydığı suçların cezaları müebbet ağır hapis olarak değiştirilmiş, diğer taraftan, savaş zamanında işlenmiş olmasının bir unsur ya da şiddet nedeni olarak gösterildiği bir suçun cezası, bu suç kamu düzenini belki de öncekiler kadar ihlal etmese bile, ölüm cezası olarak öngörülmüştür.¹⁹⁰

Son yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde de ölüm cezası Anayasadan tamamen çıkartılmıştır. 22 Mayıs 2004 gün ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasına ilişkin olarak Anayasanın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Anayasadan "ölüm cezası" ibaresi ile buna dayanak oluşturan cümleler çıkarılmıştır. Anayasanın "Temel Hak ve

¹⁸⁸ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html

¹⁸⁹ Uğur, s.25, 26

¹⁹⁰ Metin Feyzioğlu, **Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler**, Eylül 2002, s.8, 9

<http://www.turkhukuk sitesi.com/faq/olumcezası.shtml> - BT:20.02.2003 (2002-b)

Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlıklı 15’inci maddesindeki “... ölüm cezalarının infazı” ifadesi; Anayasanın “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” başlıklı 17’inci maddesinde yer alan “mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile...” ibaresi ve “sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması durumunda yaşam hakkına dokunulamayacağı” hükmü de metinden çıkartılmıştır. Böylece “ölüm cezasının yerine getirilmesi hali” dışında tüm istisnalar korunmuştur. “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddede yer alan “genel müsadere cezası verilemez” hükmü, “ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 38. maddede belirtilen “vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” ifadesi yerine, “Uluslararası Ceza Divanı’na taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” ifadesi getirilmiştir. Meclisin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddeden de “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek” ifadesi çıkartılmıştır.¹⁹¹

Türkiye, son olarak, Abdullah Öcalan hakkında verilen ve kesinleşen ölüm cezası sebebiyle bir kez daha Avrupa devletlerinin ve kamuoyunun tepkisini çekmiştir.¹⁹² AİHM 12 Mart 2003 tarihli *Öcalan/Türkiye* kararında mahkum olan, 1949 doğumlu Abdullah Öcalan PKK’nın eski lideridir ve T.C uyrukludur. Şu anda, İmralı Cezaevinde tutuklu bulunmaktadır. Söz konusu olaylar esnasında Türk Mahkemeleri, İnterpol tarafından kırmızı bültenle aranan Öcalan’ın yakalanması için tezkere çıkarmıştır. Öcalan Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü bozma amacıyla silahlı bir örgüt kurmak ve ölümlere yol açan terör eylemlerini kışkırtmaktan suçlu bulunmuştur. Öcalan, 15 Şubat 1999 akşamı Nairobi hava alanında Türk Görevliler tarafından yakalanmış; yolculuk süresince gözleri kapalı ve bilinçsiz bir şekilde Türkiye’ye götürülmüştür. 23 Şubat 1999 tarihinde başvuru Ankara DGM’ye çıkarılmış, mahkeme Öcalan’ın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. 24 Nisan 1999 tarihli dosyasında Ankara DGM Cumhuriyet Savcısı başvuru sahibini Türk topraklarını bölme gayesiyle faaliyetler düzenlemek ve bu amaca ulaşmak için silahlı

¹⁹¹ **Resmi Gazete**, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, T. 22-05-2004, S. 25469, s.2,

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2004/05/20040522.htm#1#1>

¹⁹² Tanör, **Kişi Dokunulmazlığı**, s.60

bir örgüt kurmak ve bu örgüte liderlik etmekle suçlamıştır. Cumhuriyet Savcısı, Ceza Yasası'nın 125. maddesi uyarınca mahkemenin Öcalan'ı ölüme mahkum etmesini talep etmiştir. 29 Haziran 1999 tarihinde başvurucu 125. madde uyarınca suçlu bulunmuş ve ölüme mahkum edilmiştir. Yargıtay kararı onamıştır. 30 Kasım 1999 tarihinde AİHM Mahkeme Tüzüğü'nün 39. maddesi (ihtiyati tedbir) kapsamında Türk yetkililerden "mahkemenin başvuru sahibinin Sözleşmenin ihlal edilmiş olduğuna ilişkin şikayetlerinin niteliğini ve başvurunun kabul edilebilirliğini irdelemesinin mümkün olabilmesi için ölüm cezasının uygulanmamasını sağlamak için bütün gerekliliklerin yerine getirilmesi" isteğinde bulunmuştur. 2001 yılı Ekim ayında Türk Anayasasının 38. maddesinde düzenlemeler yapılmış, ölüm cezası savaş hali, yakın savaş tehdidi ya da terör eylemleri dışında kaldırılmıştır. 9 Ağustos 2002 tarihinde yayınlanan 4771 sayılı kanun gereği Türkiye büyük Millet Meclisi barış zamanında ölüm cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. 3 Ekim 2002 tarihinde Ankara DGM başvuru sahibinin ölüm cezasını müebbet hapis cezasına çevirmiştir.

Bu gelişmeler sonucunda AİHM, ölüm cezasının uygulanacağı endişesinin ortadan kalkmış olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, başvurunun idam cezasının infazının yerine getirileceği konusundaki endişeleri artık yerinde bir endişe olarak değerlendirilemeyeceğinden yaşam hakkının ihlal edilmemiş olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre bir kişinin adil olmayan bir yargılama sonrası ölüm cezasına çarptırılmış olması bu kişinin cezanın infazının gerçekleşeceğine dair endişe taşımaya neden olmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, adil olmayan bir yargılama sonrasında ölüm cezasına çarptırılmasına ilişkin olarak 3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Ancak, verilmiş olan bu karara karşı göz önünde tutulması gereken önemli bir nokta vardır. Bu da, Türkiye'de 1980'li yıllardan beri idam cezası infazının gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Ayrıca bundan da önemlisi, Öcalan'ın yargılanması sürerken, Anayasadan, barış zamanında ölüm cezasının kaldırılmasına dair çalışmaların devam ediyor olması ve bu çabaların neticesinde yapılan değişikliklerle ölüm cezasının barış döneminde kaldırılmış olmasıdır. Verilen kararın eleştirilebilecek diğer bir yönü de Öcalan'ın yargılanmasında Türkiye'nin tarafı davrandığı adil olmadığı suçlamasıdır. Oysa Türkiye açısından büyük önem taşıyan ve dünya medyası tarafından takip edilen bu davada, yargılamanın adil olmaması mümkün değildir; dolayısıyla, bu şekilde nitelendirilmesi ve suçlanması

Türkiye'nin imajını olumsuz yönde etkilemiş; kurban durumunda olan ve maddi-manevi pek çok zarara uğramış olan bir devlet suçlu gösterilmiştir.¹⁹³

III- MEŞRU MÜDAFAA

1- Genel Olarak

Gerek genel, gerekse özel ceza yasasındaki suç sayılan bir eylemin işlenmesine başka bir kural izin veriyorsa o eylemin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, yani hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılır ve hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesi gereği hukuka uygun kabul edilen bu nedenler, hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırır. Öyleyse “hukuka uygunluk sebepleri” için, bir ceza kuralının suç olarak düzenlediği eylemin işlenmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen, başka bir deyişle eylemi hukuka uygun hale getiren ve bu sebeple tüm hukuk düzeni açısından geçerli olan nedenler diyebiliriz.¹⁹⁴ Meşru müdafaa da, bir kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye karşı meydana gelen haksız saldırıyı defetmek için sergilediği zorunlu tepkidir. Bir başka ifadeyle kişinin kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığını, gerçekleşmekte olan ya da yakın, hukuka aykırı bir saldırıya karşı mecburi savunmasıdır.¹⁹⁵

Hukuka uygunluk nedenleri bulunarak işlenen bir fiilin, suç oluşturmadığı konusunda hiçbir şüphe yoktur. Meşru müdafaa savunma eylemi, haksız saldırıda bulunan saldırgana karşı yapılmaktadır. Haksız saldırıya kendi kusurlu davranışı ile sebep olan kimse, bu saldırıya karşı savunma uygularsa meşru müdafaa da bulunmuş sayılmaktadır. Ancak, mevcut tehlike, suç oluşturmayan bir fiille ortadan kaldırılabiliyorsa meşru müdafaa dan söz edilemez. Çünkü meşru müdafaa da savunmada mecburilik sebebiyle bir suç işlenmesi zorunlu olmaktadır. Ayrıca, meşru müdafaa ya karşı meşru müdafaa kabul edilmez. Şunu da eklemek gerekir ki, meşru

¹⁹³ www.ihd.org.tr/aihm/ozkur.html - 12/03/2003-BN:46221/99

¹⁹⁴ Doğan Gedik, **Yasal Savunmanın (Meşru Müdafaa'nın) Özel Bir Hali Olarak Korku Sebebiyle Adam Öldürme veya Yaralama**, www.dogangedik@mynet.com

¹⁹⁵ Necati Meran, “Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Kavramı ve Mal İçin Yasal Savunma”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:28, Sayı:4, Ekim-2002, s.558, 559

müdafaa halinde, kaçmak mümkün iken kaçmayıp savunmada bulunmak genellikle meşru kabul edilmektedir.¹⁹⁶

Türk Ceza Kanunu'nun madde 49/2'de de belirttiği üzere, "gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına karşı yapılan haksız bir saldırı derhal defi zaruretinin söz konusu olduğu durumlarda ...işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez", denilmek suretiyle meşru müdafaaya yer verilmiştir. Dolayısıyla, kanunda meşru müdafaanın bir hukuka uygunluk sebebi sayılmasının en önemli sebebi, her canlı tarafından saldırıya gösterilen tabii tepkidir.¹⁹⁷ "Nefsini koruma"nın, bir hak olduğu ileri sürülebilir. Fakat, yinede onun gerçekleştirilmesindeki bir fiil, bizatihi bir yaşam hakkını yok ediyorsa, bu fiil, yaşam hakkı ile eşit, yada ona yönelik bir hak düzeyinde bir olanak sayılamaz. Ayrıca hiçbir küçültücü davranış, hiçbir hakaret, ona uğramış gibi gözükene bireyin insanlık onurunu, toplumsal onurunu, sahip olduğu yüce değerleri, gölgelemeye yetmez. Onun için, sözde, kırıcı, örseleyici, küçültücü eyleme uğramış olan bireyin, öfke ve tahrik mazeretine sığınarak bir karşı tepki ile, hakaretçi saydığı kişinin beden bütünlüğünü yıkmaya hakkı kazandığı ileri sürülemez.¹⁹⁸ Dolayısıyla, meşru müdafaaya yoluyla hukuka uygunluk ancak, saldırıya uğrayanın davranışı gerekli bir savunma doğurursa mümkündür. Gereklilik, uygunluk ve zorunluluk demektir. Bir savunma hareketi ise ancak, saldırıyı derhal sonlandıracak özellikte bir vasıta teşkil ediyorsa uygundur. Saldırıdan korunmak için en az zarar verecek aracın kullanılması durumunda savunma hareketi gereklidir. Bu sebeple, hakim görüşü savunulan ve zarar verilen hukuki yararlar arasında aşırı bir oransızlığın bulunduğu hallerde savunmada zorunluluğu reddetmektedir. Meşru müdafaaya hakkının çoğunlukla reddedildiği bir başka husus ise, çocukların ve akıl hastalarının saldırılarıdır. Çünkü bunlar hukuk düzeninin geçerliliğini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürmezler.¹⁹⁹

AIHS madde 2/2 a bendine göre; bir insanın kasten öldürülmesi yalnızca hukuka aykırı bir saldırıya karşı bir insanın savunmasını sağlamak için güç

¹⁹⁶ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaaya*, Seçkin Yayınevi, Ankara-1995, s.166, 167, 168, 170, 171

¹⁹⁷ Öztürk/Erdem/Özbek, s.211

¹⁹⁸ Savcı, s.40, 45

¹⁹⁹ Walter Groppe- (Çev.) Faruk Turhan *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler "Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri"*, Selçuk Ü. Hukuk Fak. Yayın, Konya-1998, s.213

kullanmanın mutlak gerekli olduğu durumlarda müsaade edilmektedir. Bazı görüşler bu kuraldan, sırf malvarlığı haklarını korumak gayesiyle gerektiğinde öldürücü bir savunmanın yapılmasının caiz olmayacağı neticesini çıkarmaktadır.²⁰⁰ Dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesi anlamında “meşru müdafaa” yaşama yönelik haksız saldırılarda söz konusu olduğu için mala yönelik haksız bir saldırıyı savmak amacıyla saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, Sözleşmenin 2/2. maddesi çerçevesinde “meşru müdafaa” olarak değerlendirilmeyecektir.²⁰¹

AİHM'nin yerleşmiş içtihadına göre Sözleşmede kavramlar otonom özelliğe sahip, yani ulusal düzenlemelerden bağımsız bulduklarından, Mahkeme meşru müdafaa halinin varlığını değerlendirirken ulusal mevzuatın bu hususta koyduğu şartlarla bağlı olmayacaktır. 4 Mayıs 2001 tarihli, İngiltere'ye karşı 2. maddenin ihlali iddiasıyla açılmış olan dört davada (dokuz kişinin güvelik güçleri tarafından öldürülmesi) AİHM, Türkiye aleyhindeki benzer davalardan tamamen ayrı bir düşünce ile olayı madde kapsamındaki istisnalar açısından incelemeye lüzum görmemiştir. Mahkemeye göre ölenlerin yakınları İngiltere'de tazminat davası açmışlardır ve öldürme olayının maddi koşullarını, uzun yıllar devam eden o davalarda, İngiliz mahkemeleri saptayacaktır; kendisinin ele almasına lüzum yoktur; İngiliz mercileri etkili ve yeterli bir soruşturma yapmadıkları için 2. madde sadece şekli (prosedüral) yönü itibariyle ihlal edilmiştir.²⁰²

2- AİHS ve Türk Hukuku'nda Meşru Müdafanın Şartları

AİHS madde 2/2'de meşru müdafaa, yaşam hakkının istisnalarından biri olarak yer almıştır. Buna göre, haksız bir saldırıya karşı insanın kendisini savunması, eğer savunmada zorunluluk varsa, saldırganı öldürme hakkını da vermektedir. Yaşamı tehdit altında olan rehineyi kurtarmak için kasıtlı olarak ateş edilmesine AİHS madde 2/2 (a) imkan vermektedir. AİHS madde 2/2 (a), kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından da yasama organının meşru müdafaaaya ilişkin düzenlemeleri AİHS madde 2/2'ye uygun hale getirilmesi yükümlülüğü öngörmektedir. Bu ise, mevcut hukuk düzeninin ancak bu şartlar altında bir kişinin

²⁰⁰ Gropp, s.214

²⁰¹ Reisoğlu, s.40

²⁰² Gölcüklü/Gözübüyük, s.164

öldürülmesini hukuka uygun sayabileceğini göstermektedir. Bu açıdan TCK madde 49 da öngörülen meşru müdafaaaya ilişkin düzenlemelerin Sözleşmeye uygunluğu konusunda bir kuşku duymamak gerekir.²⁰³ Dolayısıyla bir fiilin AİHS'ye göre meşru müdafaa olarak sayılabilmesi için TCK madde 49'da da belirtilen şartları sağlaması gerekir. Toplam yedi tane olan bu şartların dördü saldırıya, üçü de savunmaya yöneliktir. Saldırıya ilişkin koşullardan ilki, “bir saldırının bulunması”dır. Saldırıdan maksat, kötülük gayesiyle bir kişiye karşı silahlı ya da silahsız bir harekette bulunmaktır. Saldırıdan bahsedilmesi için, illaki kasıtlı ve icrai bir davranışın olmasına lüzum yoktur; taksirli hareket de saldırı olarak nitelendirilebilir.²⁰⁴

İkinci koşul da “halen var olan bir saldırı”nın bulunmasıdır. TCK 49/2. maddesinde “...bir taarruzu filhal defi zarureti”nden söz ederek meşru müdafaa için halen var olan bir saldırının gerekliliğine dikkati çekmiştir. Meşru müdafaa için, bir saldırının mevcudiyeti ve saldırı ile savunmanın aynı zamanda gerçekleşmiş olmasına dikkat edilmelidir. Saldırı başlamadan önce savunmada bulunma meşru sayılamayacağı gibi, saldırının sona ermesinden sonra yapılan savunma da yasal kabul edilemez. Henüz başlamamış, fakat başlayacağı kesin olan ya da bitmiş olmakla beraber yeniden başlamasından korkulan saldırının sürdüğünden şüphe edilmemelidir. Ancak, geçmişteki saldırıda olduğu gibi gelecekteki saldırıya karşı da meşru müdafaa imkansızdır. Zira savunmaya meşruluk kazandıran husus, savunmayı lüzumlu kılan, halen mevcut olan saldırıdır.²⁰⁵ Örneğin, elindeki silahı uyarıya rağmen bırakmayan bir kimse saldırıya başlamış sayılacağı gibi, hasmını yere yıkan kişinin bu saldırısını daha ileri seviyelere götüreceği anlaşılmakta ise yine saldırı sona ermiş sayılmaz.²⁰⁶

Bir diğer koşul ise, “saldırının haksız olması”dır. Saldırı, niteliği gereği zaten daima haksızdır; haklı görülen müdahaleler saldırı olarak nitelenemez. Haksız saldırıya kasten neden olan kişi için, “bu saldırı” açısından meşru müdafaa söz konusu olamaz. Aksi takdirde bazı art niyetli kişiler bunu kullanmaya çalışabilirler. Karşılıklı saldırı halinde, saldırıyı ilk başlatan kişi hukuka uygunluk sebebinden

²⁰³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.173

²⁰⁴ Öztürk/Erdem/Özbek, s.212

²⁰⁵ Meran, s.559, 560

²⁰⁶ Dönmezer/Erman, s.113, 114

yararlanamaz. Buna karşılık saldırıyı kimin önce başlattığı belirlenemiyorsa, bu takdirde yasal savunma değil, haksız tahrik hükümlerinin uygulanması daha doğru olur.²⁰⁷ Saldırıda bulunan kişi, subjektif bir hakkını kullanma ya da bir görevi yapma amacıyla saldırıyı gerçekleştirilmiş ise haksız olamayacağı için, buna karşı yasal savunmanın varlığı da kabul edilemez. Ancak hakkın kötüye kullanılması şeklinde meydana gelen saldırılar haksızdır ve tecavüze uğrayan kişinin meşru müdafaa hakkını kullanmasına olanak sağlar. Zira, görevini yapmak üzere hareket eden memur, yetki sınırını aşarak bir takım cebir ve şiddet hareketlerine başvuracak olursa, yine hakkını kötüye kullanmış sayılacağından, kişinin bu gibi hareketlere karşı meşru müdafaa da bulunma hakkı ortaya çıkar ve fiil memura mukavemet suçunu oluşturmaz. Nitekim, Kanunumuzun 272. maddesine göre, “Eğer memur, memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketiyle geçen maddelerde beyan olunan fiillerin (ki memura mukavemet, müessir fiil ve hakaret suçlarına ilişkin bulunmaktadır) vukuuna sebebiyet verirse, ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi; icabına göre büsbütün de kaldırılabilir”. Anlaşıyor ki, olayda meşru müdafaaanın şartları varsa, hakim faili cezalandırmayacak, sadece haksız tahrik niteliği varsa, cezayı dörtte bire kadar düşürecektir.²⁰⁸

Meşru müdafaaanın saldırıya ilişkin son koşulu da “saldırının bir hakka yönelmiş olması”dır. Ceza kanunu meşru müdafaaayı yalnızca nefis ve ırza yönelik saldırıda kabul etmiş, mala yönelik saldırılara ilişkin herhangi bir ifade kullanmamıştır. Bu sebeple 49/2. madde çerçevesinde malvarlığı haklarına karşı yapılan saldırılarda meşru müdafaa mümkün değildir.²⁰⁹

Savunmaya ilişkin koşullar ise üç tane olup bunlardan birincisi, “savunmada mecburiyet bulunması”dır. Bundan amaç, saldırının başka türlü, yani meşru müdafaaayı oluşturan davranışlara başvurmaksızın önlenmesinin imkansızlığıdır. Kaçmak mümkünken kaçmayıp saldırıya karşılık vermek, meşru müdafaa oluşturmaz.²¹⁰

“Saldırı ile savunma arasında orantı bulunması” ikinci koşuldur. TCK 49/2. maddesinde savunma ile saldırıya ilişkin orantı konusunda bir ifade

²⁰⁷ Öztürk/Erdem/Özbek, s.213, 214, 215, 216

²⁰⁸ Dönmezer/Erman, s.105, 106, 107

²⁰⁹ Meran, s.565, 566

²¹⁰ Öztürk/Erdem/Özbek, s.218

bulunmamaktadır. Bu ifade, 50. maddede “zaruretin tayin ettiği hududu geçenler” şeklindeki ifadeden anlaşılmaktadır. Ceza Kanununun 50. maddesinde zorunlu halin belirlediği sınırı aşanların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Savunma ile saldırı arasındaki orantı, her iki tarafın kullandığı araçların aynılığı ile belirlenemez. Savunmada kullanılan araç, saldırıda kullanılan farklı ve etkin olmakla beraber saldırıyı savmaya yetecek ölçüde kullanılmış ise araçlar arasında oran var kabul edilebilir. Saldırıya uğrayan hak ile savunma esnasında zarara uğratılan hak arasında da orantı bulunmalıdır. Savunmada amaç, saldırıya uğrayan hakkı korumak olmalıdır.²¹¹ Savunma, saldırıda bulunan kişiden başkasına karşı yapılırsa da, savunmanın hedefi olan kişi saldırıyı yapan kişi olmadığı için, artık meşru müdafaa söz konusu olmaz. Ancak fail saldırıyı yapanın şahsında yanılmış veya herhangi bir sapma sebebiyle savunma, saldırgandan başka bir kimseye yönelmiş ise buna ait kurallar uygulanır.²¹²

Sözleşme, bazı durumların gerçekleşmesinde kuvvete başvurma zorunluluk teşkil edebileceğini belirtmiştir. Sözleşme organları da, zaruret hallerini sınırlı yorumlamakta ve yaşam hakkını kısıtlayıcı uygulamaların, Sözleşmede sayılan meşru amaçlarla oranlı olmasını aramaktadır. Sözleşme kurumları kullanılan kuvvetle, Sözleşmede vurgulanan meşru amacın oranlı bulunmamasını, Sözleşmenin ihlali olarak görmektedir. Sözleşme ve Ek Protokollerinde ne oranlık ilkesinden, ne de oranlılık kavramından bahsedilmemektedir. Ancak, AİHM bu hususta özellikle Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından büyük ölçüde etkilendiği görülmektedir.²¹³

Meşru müdafanın orantılı olması gerektiği hakkında görülen bir davada, Mahkeme, Kuzey İrlanda'da bir çatışmanın bastırılması sırasında ordunun kullandığı plastik mermilerle ölen bir çocukla ilgili olarak verdiği 10 Temmuz 1984 tarihli Kathleen Steward v. United Kingdom kararında “kullanılan gücün, Sözleşmede tanınan meşru amaçla oranlı olması gerektiğini” vurgulamaktadır. Bu çerçevede zorunluluk halleri sınırlı yorumlanmakta ve yaşam hakkını zedeleyici uygulamaların,

²¹¹ Meran, s.568, 569

²¹² Dönmezer/Erman, s.117

²¹³ Gözlügül, 1. Baskı, s.114

Sözleşmede sayılan meşru amaçlarla oranlı olmaması Sözleşmenin ihlalini doğurmaktadır.²¹⁴

Savunmaya ilişkin son koşul da “savunma ile saldırı arasında nedensellik ilişkisinin bulunması”dır. Savunma, saldırının bir sonucu olmalı ve saldırganı karşı yapılmalıdır. Yanılma durumunda ise, yanılmaya ilişkin kurallar uygulanır.²¹⁵

Ayrıca bunlara ek olarak, rızanın saldırıyı hukuka uygun bir hale getiremediği durumlarda, saldırıya maruz kalan kişinin ses çıkarmaması ya da bizzat saldırının faili olması önemli değildir. bu nedenle çocuğunu düşürtmeye razı olan yahut kendisi düşürtmeye kalkışan kadının, sigorta parasını almak veya askerlikten kurtulmak için kendisini yaralamaya teşebbüs eden kişinin, intihar etmek isteyen kişinin bu davranışlarını sürdürmelerine zor kullanmak suretiyle engel olan kişi başkasına ait bir koruduğunu ve böylece meşru müdafaa halinde bulunduğunu iddia edebilir.²¹⁶

AİHS ile TCK'nun meşru müdafaa konusunda gösterdiği yakın benzerliğe ve örtüşmeye rağmen Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre Sözleşmede kavramlar ulusal düzenlemelerden bağımsız bulunurlar;²¹⁷ ancak yine de, bir fiilin AİHS'ne göre meşru müdafaa olarak sayılabilmesi için TCK madde 49'da da belirtilen şartları sağlaması gerekir ki, Sözleşme ile aynı doğrultuda ilerleyebilsin. 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca “kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi” sonucunda meydana gelen²¹⁸ meşru müdafaa durumlarında öncelikle göz önünde tutulacak noktaların başında “meşru müdafaa”nın hayata yönelik haksız saldırılarda söz konusu olmasıdır. Mala yönelik bir haksız saldırıyı defetmek için saldırganın öldürülmesi, ilke olarak, Sözleşmenin 2/2. maddesi kapsamında “meşru müdafaa” olarak değerlendirilmeyecektir.²¹⁹

Bu noktadan yola çıkarak, İngiltere ile ilgili olan ve bu tür davalara örnek teşkil edebilecek 27 Eylül 1995 tarihli *Mc Cann ve Diğerleri / Birleşik Krallık* kararı üzerinde durabiliriz. Kuzey İrlanda Ordusu (IRA), Aktif Servis Birliği mensubu olduğu iddia edilen üç İngiliz vatandaşının Cebelitarık'ta bombalı terör eylemleri

²¹⁴ Çavuşoğlu, s.10, 11

²¹⁵ Öztürk/Erdem/Özbek, s.218

²¹⁶ Dönmezer/Erman, s.119, 120

²¹⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, s.164

²¹⁸ Çavuşoğlu, s.10

²¹⁹ Reisgözü, s.40

yapacağıının ihbar edilmesi üzerine, İngiliz ordusuna mensup Özel Hava Birliği (SAS) komandolarını Cebelitarık'a göndermiş²²⁰ ve SAS komandoları uzun bir takipten sonra eylemi planlayan üç IRA mensubunu operasyonda gözaltına alınması sırasında vurarak öldürmüşlerdir. 14 Ağustos 1991 tarihinde Komisyona başvuruda bulunan öldürülenlerin yakınları, bu kişilerin İngiliz SAS komandoları tarafından öldürüldüklerini ve dolayısıyla 2. maddenin ihlal edildiği iddiasında bulunmuşlardır. Komisyon 3 Eylül 1993'de başvuruçuların şikayetlerini kabul edilebilir bulmuş ve 4 Mart 1994 tarihli raporunda, 2. maddeye aykırılık bulunmadığına dair fikrini beyan etmiştir. Hükümet, başvuruların konusu olan yaşamdan yoksun bırakma olaylarının, Cebelitarık'taki insanların hukuka aykırı şiddete karşı korunması için gerekenden katıyetle fazla olmayan bir kuvvetin kullanılması sonucu meydana gelmesi sebebiyle, Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının a bendine göre meşru olduğunu ileri sürmüş ve Mahkemenin öldürülen her üç kişi açısından Sözleşmeye aykırılık bulunmadığının belirlenmesini istemiştir.²²¹

Mahkeme, 2. fıkrada belirtilen istisnaların kasten öldürmeye kadar uzandığını fakat sadece bununla ilgili olmadığını kabul etmekte; ayrıca, 2. maddenin bir bütün olarak anlaşıldığında, 2. fıkrada aslında bir kimseyi kasten öldürmeye izin veren hallerin tanımlanmadığını, ancak istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek "zor kullanma" hallerinin vurguladığını belirtmektedir. Yine zor kullanmanın, a, b ve c bendlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için "kesinlikle gerekenden" fazla olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Başvuruçular, bu öldürmelerin, zanlıları gözaltına almak için yapılan antiterör operasyonunun planlama ve uygulamasındaki eksiklik ve ihmal ile beraber, üç zanlının yaşam hakları ile karşı karşıya kalınan tehlikeyi önleme zorunluluğu arasındaki dengeyi sağlamadaki başarısızlık sonucu meydana geldiğini iddia etmişlerdir. Hükümet askerlerin fiillerinin, Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının a bendindeki kişileri hukuka aykırı bir şiddete karşı koruma bakımından kesinlikle gerekli olduğunu ileri sürmüştür.²²² Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güvenlik güçlerinin kuvvet kullanmaları, bu

²²⁰ Ünal, s.95

²²¹ Osmal Doğru, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, 1.Bası, Beta Basım, İstanbul-1997, s.271, 296, 297

²²² Doğru, *İnsan Hakları İçtihatları*, s.298, 299, 304

davranışın olay anında yapılan makul bir durum değerlendirmesi ile uygun görülüp sonradan hatalı olduğu anlaşılan samimi bir düşünceye dayanması durumunda, söz konusu fikra kapsamında, meşruluk kazandığı iddia edilmiştir.²²³

Dolayısıyla Mahkeme, askerlerin Cebelitarık'taki insanların hayatlarının tehdit altında olduğu şeklindeki algılayışlarını gözönünde tutarak üç zanlının vurulmalarının, hukuka aykırı bir şiddete karşı başkalarının hayatını korumak gibi meşru bir gaye için mutlaka zorunlu olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, patlatılmış olsaydı pek çok insanın yaşamını kaybetmesine sebep olacak bir bombayı teröristlerin arabanın içinde getirmiş olmalarını ve askerlerle karşılaşmış olsalardı, zanlıların bombayı patlatabilecekleri olasılığını dikkate alarak, operasyonun planlanmasında ve tatbik edilmesinde yaşamı koruma gayesiyle orantısız ölçüde öldürmeye yönelik zor kullanılmasına neden olan, yetkililer tarafından tasarlanmış bir planın varlığının veya gerekli özen yoksunluğunun ortaya çıkmadığı neticesine ulaşmıştır. Ayrıca Mahkemenin, Sözleşmenin 2. maddesi çerçevesinde inceleme yaparken, Birleşik Krallık yetkililerinin Cebelitarık'ta terör eylemi yapılacağına dair aldıkları istihbaratın kendilerini zor bir ikilem içine soktuğunu göz önünde tutması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bir taraftan kendi askeri personeli de dahil Cebelitarık'taki insanların hayatlarını koruma görevini yerine getirmeleri, diğer taraftan iç hukuktan ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri altında, bu tehdidi oluşturan zanlılara karşı öldürmeye yönelik zor kullanımına asgari ölçüde başvurmaları gereklidir. Özetle Mahkeme, zanlıların Cebelitarık'a gelmelerinin engellenmemesi kararını, yetkililerin istihbaratı değerlendirmelerinin en azından bazı açılardan hatalı olabileceği olasılığını düşünmek için yeterli süre ayırmamalarını, askerlerin ateş açtıklarında otomatik olarak öldürmeye yönelik zor kullanmaya başvurmalarını dikkate alarak, üç teröristin öldürülmelerinin Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasının a bendi açısından hukuka aykırı şiddete karşı kişinin savunmasında, kesinlikle gerekenden fazla kuvvetin kullanılmadığına ikna olmamıştır. Dolayısıyla buna göre Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline karar vermiştir. Ancak burada dikkate alınması gereken nokta, bir devletin özellikle yaşam hakkının ihlalinden ötürü suçlanmasıdır. Üstelik bu davadaki olaylar bıçak sırtı diye nitelendirebileceğimiz derecede ince bir çizgide

²²³ Gölcüklü/Gözübüyük, s.167

gerçekleşmiştir. Bir tarafta yaşamı tehdit altında olan pek çok masum insan, diğer tarafta silahlı ve tehlikeli teröristler ve bu kişilerin akıbetine karar verecek güvenlik güçleri. Kısa bir zaman içerisinde verilen karar; ardından gerçekleşen ölüm olayları ve yaşam hakkının ihlali. Dolayısıyla AIHM'nin verdiği bu kararın yüzde yüz doğru bir karar olduğu söylenemez; bunun nedeni ise olayların yaşandığı andaki atmosfer ve tehlikenin büyüklüğüdür. Bunlar göz önüne alınırsa bu sonuçtan daha farklı bir sonuca varılabileceği düşünülebilir.²²⁴

Maalesef Türkiye'yi de kapsayan bu tarz davalar oldukça fazladır. Bunlardan biri olan, 28 Temmuz 1998 tarihli *Ergi / Türkiye* kararında, 1954 doğumlu olup Kürt kökenli bir Türk vatandaşı olan başvuru sahibi Muharrem Ergi, Aydın İncirliova'da yaşamaktadır. Başvuru, başvuranın kendi adına, merhum kız kardeşi Havva Ergi ve Havva Ergi'nin kızı adına yapılmıştır. Başvuru, Havva Ergi'nin öldürüldüğü 29 Eylül 1993 tarihinde meydana gelen olayla ilgili şikayetlerle ilgilidir. Başvurucunun olayı anlatışına göre; 29 Eylül 1993 tarihinde, güvenlik güçleri köy civarında PKK mensuplarını yakalamak için pusu kurmuşlardır. Bir komando birliği ve Ziyaret Köyü korucularından oluşan güvenlik güçleri, asfalt yolun kenarındaki köyün 600 metre kuzey-batısında ve güneyindeki mezarlığın içinde veya yakınında mevziilenmişlerdir. Güvenlik güçlerinin yaklaşık bir saat devam eden ateşinde, sivillere ait evler de fark gözetilmeden açılan ateşe maruz kalmıştır. Bu durum, başvuranın kız kardeşi Havva'nın hayatını kaybetmesine yol açmıştır. PKK'nın hiçbir üyesi ne yakalanmış ne de öldürülmüştür. Evi köy meydanında olan başvuranın, olayın meydana geldiği sırada babası ve kız kardeşi Havva, evin üst kısmındaki balkonda uyuyorlardı. Ateş açılır açılmaz Havva ve babası eve girmişler, fakat Havva bir şeyler toplamak için verandaya çıktığında başına bir kurşun isabet etmiş ve o anda ölmüştür.

Hükümet bu iddialara cevap olarak ise, güvenlik güçlerinin, bölgede aktif olan PKK mensuplarını yakalamak için, köy civarında pusu operasyonu düzenlediğini; birliklerin kuzey-batıda saklanmış olduğunu ve köyün güneydoğusundaki bir noktada mezarlığın yanında PKK ile silahlı çatışmaya girdiğini belirtmiştir. Birliklerin PKK'nın bulunduğu yerden 100 metre daha yüksek

²²⁴ Doğru, *İnsan Hakları İçtihatları*, s.306, 310, 311

bir yerde konuşlandığını, güneyde ise bir birliğin söz konusu olmadığı ve birlikleri orada bulundurmanın hiçbir anlamının olmayacağını; çünkü PKK güçlerinin güneyden gelmeyeceğini belirtmiştir. Bu sebepten dolayı, başvuranın kız kardeşini öldüren merminin, güneyden güvenlik güçlerince atılmış olması olanaksızdır. Ayrıca çatışma sırasında, uzun süreli ve ayırım gözetmeyen ateş açıldığı iddialarını desteklemeyecek şekilde, sadece birkaç ev hafif hasar görmüştür.

Komisyon, Havva Ergi'nin ölümüne sebep olan merminin güvenlik güçleri tarafından atıldığı hususunun, çok kuvvetli belirtiler olmasına rağmen, tespit edilmediği sonucuna varmıştır. Operasyonun, köye yaklaşmakta olan PKK'ya yönelik olmadığı ve köyde yaşayanlara kasıtlı olarak zarar vermek için ateş açıldığı ise tespit edilmemiştir. Diğer taraftan, Komisyon, gerçekleştirilen pusu operasyonunun, sivil nüfusa zarar gelmemesine hassasiyet göstererek yapıldığı hususundaki kanıtları yeterli görmemiştir. Buna ek olarak Türk yetkililerin Havva Ergi'nin ölümü konusunda yeterli ve etkili bir soruşturma yapmadığını belirlemiştir. Bu sebepten dolayı Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali söz konusudur.²²⁵

Komisyonun bu tespitlerine katılan Mahkeme de, güvenlik güçlerinin operasyonunun planlanması ve idaresindeki eksiklikler ve etkin sonuç veren bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Türk yetkililerin Havva Ergi'nin yaşam hakkını koruyamamış olduklarını tespit etmiştir. Bu nedenle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuran ve yeğeni ile ilgili olarak Sözleşme'nin 13. ve 25/1. maddesinin ihlal edildiğine, bundan dolayı da zararların tazminine oybirliği ile karar vermiştir.²²⁶

Benzer şekilde, AİHM 27 Temmuz 1998 tarihli *Güleç / Türkiye* kararında, yasa dışı bir gösteriyi dağıtmak için güç kullanmanın madde 2/2 c bendi kapsamında haklı görülebileceğini, ancak bu konuda amaca ulaşmak için kullanılan araçlar arasında bir oran bulunması gerektiği üzerinde durmuştur.²²⁷ Olay Şırnak'ın İdil ilçesinde 4 Mart 1991 tarihinde izinsiz bir gösteri sırasında kamu binalarına saldırıda bulunulması ve bunun üzerine güvenlik güçlerinin gösteriyi bastırmak için ateş açması sonucu meydana gelmiştir. Olaylar sırasında başvuruçunun on beş yaşındaki

²²⁵ www.AdaletBak.AİHMkararlari.htm - 28/07/1998 - BN:23818/94

²²⁶ www.AdaletBak.AİHMkararlari.htm - 28/07/1998 - BN:23818/94

²²⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.180

oğlu Ahmet Güleç ölmüştür. Başvurucu, özellikle güvenlik güçlerinin fiilleri sonucu ölüm olayının meydana geldiğini ve olaydan sonra etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürerek, yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna karşılık olarak Hükümet ise, Ahmet Güleç'in göstericilerin ateşiyle ölmüş olabileceğini savunmuştur.²²⁸

Komisyonunda belirttiği gibi, gösteri sakin olmaktan çok uzaktır, çünkü ilçedeki taşınır ve taşınmaz mallara zarar verilmiş, kamu binalarına saldırıda bulunulmuş ve bazı jandarmalar yaralanmıştır. Bunun üzerine ciddi şiddet eylemleriyle karşı karşıya kalan güvenlik güçleri yardım çağırması ve olay yerine gelen iki zırhlı aracın ateş açması sonucunda da göstericilerden ikisi ölmüş ve bazıları da yaralanmıştır. Mahkeme, Komisyon gibi, mevcut davada güç kullanımının, 2/2 c bendi kapsamında haklı gösterilebileceğini kabul etmiştir; ancak bu olayda amaçlanan hedef ile bu hedefe ulaşmak için kullanılan güç arasında bir denge kurulması gerektiği dikkate alınmamıştır.²²⁹ Yine söz konusu davada Mahkeme, olayın aydınlatılması bakımından gerekli olan iki tanığın dinlenmemesi, kurşun parçasının geldiği doğrultu ve bu kurşunu ateşleyen silahın konumunun belirlenmemesi, parçanın metalurjik analizinin yapılmamasına büyük önem vermiş ve ne şiddetli silahlı çatışmaların varlığı ne de Güneydoğudaki güvenlik durumundan kaynaklanan çok sayıda ölüm olaylarının AİHS 2. madde kapsamında etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır.²³⁰ Sonuç olarak Mahkeme, yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.²³¹

3- AİHS ve Türk Hukuku'nda Silah Kullanma Yetkisi

a) AİHM Kararlarına Göre Silah Kullanma Yetkisi

Yasaların verdiği görevleri yerine getirirken ve ülkelerindeki uygulamalar gereği olarak polisler ve güvenlik güçleri bazen, farklı derecelerde kuvvet kullanmak mecburiyetinde kalabilirler. Kuvvet kullanma, bir kimseye tutuklandığını belirtmek anlamına gelen basit bir el dokunmasından ya da zorla yakalamadan silahla ateş edip

²²⁸ Doğru/Nalbant, s.43

²²⁹ Karakuş, s.101

²³⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.180

²³¹ Doğru/Nalbant, s.44

öldürmeye kadar varabilmektedir. Bireyin kişiliğine bağlı yaşam ve özgürlük haklarının temel nitelikte birer ilke olarak, uluslararası hukuk tarafından kabul görmüş olması, polisin görevinin bu yönünü birinci derecede önemli hale getirmiştir. Bu hususta Sözleşmenin, 2. maddesinin 2. fıkrasında, ölüm kuvvete başvurma mutlak surette bir gereklilik durumuna gelmesi sonucu yapılmışsa, bunun maddeye aykırılık oluşturmayacağı belirtilmiştir. Polislerin ve güvenlik güçlerinin özellikle dikkat etmesi gereken nokta ise; 2. maddenin 2. fıkrasıyla izin verilen durumlarda kullanılan kuvvetin, olayın gerçekleriyle orantılı olma zorunluluğudur. Bu açıdan, kullanılan kuvvetin olayla orantılı olmaması durumunda meşruluğu kabul edilemez. Bu hususta ana düşünce, güdülen amacı gerçekleştirmek için mecburi olandan fazla güç kullanılmamasıdır. Bu yönden, örneğin bir kişi şiddete başvurmaya kalkışıyor veya bu yolda tehditlerde bulunuyorsa, kuvvete başvurmadan önce onu vazgeçirmeye çalışmak daha doğru olur.²³² Genel olarak, her zaman kuvvete başvurma, tutukluyu yahut tutukluları sükunete, disiplinin temel kurallarına uymaya yöneltmek için, başvurulacak en son çare olması gerektiği üzerinde durulur. Ayrıca, fiziki zorlamanın, güdülen amaca uygun ve onunla sınırlı olması ve kişinin itaatsizliğine son verdiği anda durdurulması da gereklidir.²³³

Yukarıda belirtildiği gibi, madde 2, sadece kasıtlı (bilerek ve isteyerek) öldürme eylemlerini değil; aynı zamanda kasıtlı olmayan öldürme eylemlerini de yasaklamaktadır. Ancak, bu ikinci durum için Sözleşme, bir “mazeret” (yahut “meşruluk” veya “hukuka uygunluk”) sebebi kabul etmiş; fıkrada belirtilen üç amaç sebebiyle “kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu hallerde”, kuvvet kullanma sonucu meydana gelebilecek ölüm olayının, gereğinde, 2. madde hükmünü ihlal etmeyebileceğini hüküm altına almıştır. Yani 2. fıkra, en kötü ve uç ihtimali (ölüm) öngörmekte; sonucun kusurdan kaynaklanmadığı hallerde hükmün çiğnenmemiş olacağını bildirmektedir. Diğer bir ifadeyle 2. fıkra hükmü, 1. fıkradaki ölüm cezasının infazı halinde olduğu gibi “öldürmeye izin veren” ve bu sıfatla, ölüm cezasının infazına eklenebilecek ikinci, üçüncü ve dördüncü (2. fıkranın a, b ve c

²³² J. Alderson-(Çev.)İhsan Kuntbay, *İnsan Hakları ve Polis*, , Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları No:232, Strasbourg-1984, s.66, 67

²³³ A. Reynaud-(Çev.)İhsan Kuntbay, *Hapishanelerde İnsan Hakları*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara-1992, s.67

bentleri) istisna değil; yaşamın kasıtlı olmayan izalesini, bazı şartlara bağlı olarak, hayatı koruma görevinin ihlali saymayan bir normdur.²³⁴

Nitekim, Mahkemeye göre 2. fıkra, kuvvete müracaatın mümkün olduğu ve bunun da istem dışı adam öldürme fiili ile sonuçlanabileceği halleri tanımlamakla birlikte; a, b veya c bentlerindeki hedeflere yönelik olarak kuvvete başvurmanın “mutlak surette gerekli olması” lazımdır. Demokratik bir toplumda 2. madde hükmünün önemini kabul eden Mahkeme, bu hususta bir neticeye varmak için, özellikle iradi olarak güç kullanma sonucunda meydana gelen ölüm durumunda, öldürme vakalarını azami dikkatle incelemek ve kuvvete başvurmuş olan yetkililerin yalnızca eylemlerini değil; fakat, aynı zamanda, olaya ilişkin tüm şartları, özellikle, söz konusu eylemlerin hazırlanış ve uygulanış biçimini gözönünde tutulması gerektiğini vurgulamaktadır.²³⁵

Görülüyor ki, hukuka uygunluk nedenlerinin başında gelen ve yaşam hakkının istisnalarından biri olan meşru müdafaa, haksız bir saldırı karşısında oranlı bir tepki yani kuvvete başvurma ile hukuka uygun olarak kabul edilebilmektedir. Nitekim konuyla ilgili olarak; AİHM'nin 20.05.1999 tarihli *Oğur / Türkiye* kararında, 24 Aralık 1990 günü sabah saat 6.30'da Siirt'te bir maden ocağının şantiyesi çevresinde meydana gelen, güvenlik kuvvetlerinin bir operasyonu esnasında öldürülen şantiyenin gece bekçisi Musa Oğur'un annesi Sariye Oğur AİH Komisyonu'na, oğlunun güvenlik kuvvetlerince öldürüldüğü ve Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur.²³⁶ Olay Şırnak İl İdare Kuruluna gönderilmiştir. İnceleme sonunda Kurula göre Musa Oğur'un ölümü operasyon sırasında uyarı ateşi sonucunda meydana gelmiştir. Başvurucu ise tersine doğrudan açılan ateş sonucunda oğlunun vurulduğunu iddia etmiştir. Mahkeme'ye göre ise Sözleşmenin 2. maddesi kasten adam öldürme yetkisi vermeyip sadece güç kullanma yetkisi vermektedir; kullanılan gücün de olayda “mutlaka gerekli” bir güç olması gerekir. Sonuç olarak operasyonun planlanmasında ve uygulanmasındaki kusurlar nedeniyle Musa Oğur'a karşı kullanılan güç, ne orantılı bir güçtür, ne de bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunması veya kaçmasının önlenmesi için

²³⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s.165

²³⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, s.166

²³⁶ Yokuş, s.167

mutlaka kullanılması gereken güçtür. Ayrıca, soruşturmanın etkisizliği ve yetersizliği de göz önünde bulundurulmuş yeterli araştırmaların yapılmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, orantısız güç kullanımı nedeniyle ve de etkili bir soruşturma bulunmadığından ötürü yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁷

14 Aralık 2000 tarihli *Gül / Türkiye* kararında evden gözaltına alınırken öldürülen Mehmet Gül hakkında başvuruda bulunulmuştur. Başvuru, Şanlıurfa'nın Bozova ilçesinde oturan bir Türk vatandaşı olup, güvenlik kuvvetlerince öldürülen Mehmet Gül'ün babası tarafından yapılmıştır. Olaylara göre, Şanlıurfa'nın Bozova ilçesinde 7-8 Mart 1993 gecesinde ev aramasına çıkan özel tim, başvuru sahibinin iki oğlu ve aileleri ile beraber yaşadıkları apartmana gelmişlerdir. Görevliler Mehmet Gül'ün eşi ve üç çocuğunun birlikte oturdukları dairenin kapısını çalmışlardır. Gül içeriden kapının sürgüsünü açmaya çabalarken, üç görevli ateşe başlamıştır. Mehmet Gül çok sayıda kurşunun isabet etmesiyle yere düşmüştür. Babası tarafından hastaneye kaldırılırken yolda ölmüştür. Polisler yargılanmış ancak, polislerin kusursuz olduğunu belirten bilirkişi raporlarına dayanılarak beraat etmişlerdir. Başvuru sahibi 25 Ağustos 1993 tarihinde Komisyona yaptığı başvuruda oğlunun polis memurları tarafından öldürülmesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.²³⁸

AIHM, polislerin kasten mi, yoksa kapı arkasındaki kişinin yaşamını hiçe sayarak, ağır kusurla mı hareket ettiklerini belirlemeye lüzum görmemiştir. Mahkemeye göre, polis memurlarının, durumun gerektirdiğinden fazla, aşırı ve orantısız güç kullanmaları yeterlidir.²³⁹ Operasyonun planlanmasıyla ilgili olarak, polislerin öldürücü biçimde güç kullanmaları için talimat aldıkları ya da operasyonun amacının bu olduğu yönünde yeterli bir kanıt bulunamamıştır. Ancak polislerin orantısız bir ölçüde kuvvet kullandıklarına kanaat getirmiştir. Gül kapının kilidini açarken, üç polis memuru bir defa başlayıp ve devamlı ateş etmişler, bu da onun çok sayıda yara almasına ve bir elinin parmaklarının dağılmasına sebep olmuştur. Polis memurlarının kendilerine Mehmet Gül tarafından tabanca ile bir el ateş edildiği iddiaları ispatlanamamıştır. Kadın ve çocuklar gibi masum sivillerin oturduğu bir

²³⁷ Doğru/Nalbant, s.52, 53, 54, 55

²³⁸ Doğru/Nalbant, s.142

²³⁹ Ünal, s.102

apartmanda görülmeyen bir hedefe otomatik silahlarla ateş edilmesi, Komisyonunda belirlediği gibi çok büyük bir orantısızlıktır. Mahkeme sonuç olarak, polislerce kullanılan kuvvetin, yaşamı korumak için “mutlaka gerekli” bir kuvvet olarak görülemeyeceği; diğer yandan savcı tarafından yapılan soruşturmadaki noksanlıklar, üç polis dışında başka tanığın çağrılmaması, başvuru ve aile üyeleri davanın açılmasından haberdar edilmemesi ve tanık olarak olayları kendi gördükleri biçimde anlatmalarına izin verilmemesi gibi hususlardan dolayı soruşturmanın yetersizliği ve etkisizliğine; ve tüm bunların sonucunda ise yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴⁰

Özet olarak denilebilir ki, Mahkemeye göre kuvvete müracaat durumunda, bunun tam tamına ölçülü olup olmadığını takdir için ulaşılmak istenen amacın niteliği, olay esnasında insanların yaşamı ve fizik bütünlüğü açısından arz ettiği tehlike ve uygulanan gücün taşıdığı ölüme sebep olma riskinin derecesi dikkate alınmalıdır. Yine ölüm olayını çevreleyen yerinde ve geçerli tüm şartlar, gerekli şekilde göz önünde tutulmalıdır.²⁴¹ Örneğin, Kuzey İrlanda’daki bir olayda on üç yaşındaki bir erkek çocuk, bir İngiliz askerinin attığı plastik mermiyle kafasından vurulmuştur. Terör olayları nedeniyle Kuzey İrlanda’da devriye gezen askerler yüz elli kişilik bir gösterici topluluğuyla karşılaşmıştır. Gruptan askerlere taş ve şişeler fırlatılmıştır. Plastik mermilerle havaya ikaz atışları yapıldıktan sonra, yetkili subay, elebaşlarından birisinin bacağına bir atış yapılmasını emretmiştir. Atılan plastik mermi çocuğun başına isabet ederek ölümüne sebep olmuştur. Komisyon, mevcut olayda kullanılan kuvvetin zorunlu, varolan tehlikeye orantılı ve ölçülü olduğunu belirleyerek, Sözleşmeye herhangi bir aykırılık tespit etmemiştir.²⁴²

AİHM’nin 2 Eylül 1998 tarihli *Yaşa / Türkiye* kararında da, yaşam hakkının güvenlik güçlerince ihlali iddiası ile ilgili bir başvuru yapılmıştır. Diyarbakır’da Özgür Gündem gazetesi satan Eşref Yaşa, 1962 doğumludur ve halen Diyarbakır’da yaşamaktadır. Kendisine ait gazete bayiiinin Ekim 1992’de tahrip edilmesi, 15 Ocak 1993 günü sabah bisikletiyle iş yerine giderken silahlı saldırıya uğrayıp yaralanması, amcası Haşim Yaşa’nın 14 Haziran 1993 tarihinde

²⁴⁰ Doğru/Nalbant, s.142, 143

²⁴¹ Gölcüklü/Gözübüyük, s.167

²⁴² Ünal, s.95

öldürülmesi, gazete bayiiinde çalışmaya devam eden başvuru sahibinin on üç yaşındaki kardeşi Yalçın Yaşa'nın 10 Ocak 1993'te evinin yakınlarında öldürülmesi ve on altı yaşındaki diğer kardeşi Yahya Yaşa'nın ağır biçimde yaralanması olaylarından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu ve yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Komisyon'a başvurmuştur.²⁴³ Başvurucu, saldırıların bu gazeteye ve Kürt yanlısı diğer gazetelere karşı Devlet görevlilerinin göz yumması veya doğrudan katılımları ile yürütülen kampanyanın bir parçası olduğunu, kendisinin ve amcasının Özgür Gündem Gazetesi'nin dağıtılmasında rol oynadıkları gerekçesiyle vurulduğunu iddia etmiştir. Bunlara ek olarak başvuru, Özgür Gündem gazetesi sattıkları için, birçok gazete büfesine saldırıldığını, ayrıca 3 Aralık 1994 tarihinde Özgür Gündem Gazetesi'nin İstanbul'daki merkezi ile Ankara'daki şubesinin bombalandığını belirtmiştir. Bu olaylar neticesinde bir kişi ölmüş, on sekiz kişi de yaralanmıştır. Hükümetin olaya ilişkin yorumu ise, 15 Ocak 1993 ve 14 Haziran 1993 tarihlerinde başvuranın vurulduğunu ve amcasının öldürüldüğü şeklindeki bilgiyi doğrulamıştır. Ancak başvuranın, kendisine ve amcasına yapılan saldırılardan güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu şeklindeki iddiasını destekleyecek bir kanıtın mevcut bulunmadığını belirten Hükümet, devlet görevlilerinin kötü muamele yaptığı şeklindeki iddialarını reddetmiştir. Hükümet, başvuranın, ilgili makamlara saldırganların devlet görevlileri olduğu şeklinde resmi bir şikayette bulunmadığını belirterek; bir polis memurunun başvurana, amcasının katillerinin asıl hedefi olduğunu söylediği şeklindeki iddiayı destekleyecek kanıtın mevcut olmadığını ifade etmiştir. Hükümet, gazetelerin satışında yer alan kişilere devlet görevlileri tarafından baskı yapıldığı iddiasını yalanlayarak, bu tür gazetelerin yüzlerce büfede satıldığını ve Türkiye'nin her yerinde bu gazeteleri temin etmenin mümkün olduğunu belirtmiştir. Belli bazı durumlarda bu gazetelerin bazı baskılarına el konulduğunu ifade eden Hükümet, bu uygulamaların mahkeme kararlarına dayandığını, keyfi olmadığını ve baskı amacıyla yapılmadığını belirtmiştir. Bu açıklamalar karşısında Komisyon ise, güvenlik güçlerinin veya polisin, başvuranın veya amcasının vurulması olayına karıştıkları iddiasını her türlü şüpheden yoksun bir şekilde kanıtlayacak delillerin mevcut olmadığını belirtmiş; ayrıca, polisin hastanede engel olması ve amcasının cenazesinin ardından

²⁴³ Doğru/Nalbant, s.46

gözaltında kötü muameleye maruz kalması konularındaki şikayetlerin ispat edilmediğini tespit etmiştir. Ancak Komisyon, bir gazeteci ve Özgür Gündem'in sahibi olan Yaşar Kaya'nın protestoları ile idari düzeyde korunma için yaptığı başvurular ve bu gazete ile ilişkili kişilere yapılan saldırılar dikkate alındığında, Hükümetin bu gazetenin basımı ve dağıtılmasından sorumlu olan kişilerin Devlet görevlileri tarafından onaylanmasa bile, tolere edilen saldırıların kurbanı olabilecekleri endişesini taşıdıklarının farkında olunması gerektiğini de belirtmiştir.²⁴⁴ Bunlara ek olarak Mahkeme, soruşturma mercilerinin, devlet görevlilerinin saldırılara karşıabilme ihtimalini gözardı etme eğiliminde olduklarını da saptamıştır.²⁴⁵

Sonuç olarak Mahkeme; Hükümetin, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki iddiasının idari ve hukuki dava yolları yönünden reddine, cezai dava yolu yönünden esasla birlikte incelenmesine; başvurucunun uğradığı saldırıların ve amcasının öldürülmesinden güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu sonucuna kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ulaşmanın mümkün olmaması nedeniyle bu yönden yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vererek, saldırıların üzerinden beş yıl geçmesine rağmen iç hukukta açılan iki soruşturmada da kayda değer bir ilerleme görülmediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre olayların terörün etkili olduğu bir bölgede meydana gelmiş olması Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu nedenle Mahkeme, etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığı için yaşam hakkının ve başvuru açısından etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkının ihlaline karar vermiştir.²⁴⁶

AIHS dahilinde üzerinde durduğumuz kuvvet kullanma diğer bir deyişle "silah kullanma yetkisi"ne, Sözleşme dışında bir takım uluslararası belgelerde de yer verilmiştir. Bunlara kısaca değinecek olursak; Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Polis Hakkında Bildiriye ilişkin 690 (1979) Sayılı Kararı'nın 12. paragrafı bir polisin kanuni bir yükümlülüğü ifa ederken gerekli olan tüm detayları bilerek ve hiçbir zaman makul olandan fazla kuvvete başvurmayarak hareket etmek mecburiyetinde olduğunu özellikle vurgulamıştır. 13. paragraf ise, güvenlik

²⁴⁴ www.AVRUPAdaletBak.AIHMkararları.htm - 02/09/1998 – BN:22495/93

²⁴⁵ Karakuş, s.110

²⁴⁶ Doğru/Nalbant, s.47

güçlerinin hangi şart ve şekiller dahilinde silah kullanmaları gerektiğinin açık ve kesin olarak belirtilmesini zorunlu kılmıştır. BM tarafından çıkarılmış olan Yasaların Uygulanmasından Sorumlu Olanlar İçin Birleşmiş Milletler Davranış Kuralları'nın 3. maddesi, “kanunların uygulanmasından sorumlu olanlar, yalnızca çok zorunlu hallerde ve görevlerinin yerine getirilmesi için gereken ölçüde, kuvvete başvurabilirler” hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla, kuvvete başvurmanın istisnai olması ve yalnızca bir suçu engellemek ya da mevzuata uygun olarak bir suçluyu veya zanlıyı yakalamak için kullanılması gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca, bu hükmün hiçbir şekilde, kuvvete başvurmanın, güdülen meşru amaca göre orantı gözetilmeksizin uygulanabileceği şeklinde değerlendirilemeyeceği hususu ısrarla vurgulanmaktadır. Özellikle, silahların kullanılması “son çare” olarak görülmeli; bilhassa çocukların söz konusu olduğu durumlarda, silah kullanmamak için ne mümkünse yapılmalıdır. Ateşli silah kullanmak suçunun direnmesi ya da diğer araçların kullanılmasının başkalarının yaşamını tehlikeye atacağı hallerde olmalıdır.²⁴⁷

Bu çerçevede üzerinde durulması gereken önemli bir başvuru, 23 Eylül 1998 tarihli *Aytekin / Türkiye* kararıdır. Başvuru, başvuru sahibinin eşinin, kontrol noktasında bir asker tarafından yasa dışı olarak öldürülmesi ve yetkililerin etkili bir araştırma yapmamış olması iddiası üzerinedir. Başvuru sahibi, halen İstanbul'da yaşamakta olan 1969 doğumlu Türk vatandaşı Gülten Aytekin'dir. Başvurucu, 24 Nisan 1993 tarihinde Türkiye'nin güneydoğusunda Diyarbakır ve Sason arasındaki yolda bir jandarma karakolunun dışındaki kontrol noktasında yasa dışı olarak bir asker tarafından öldürüldüğü iddia edilen Ali Rıza Aytekin'in eşidir. Olayın gerçekleşme şekli başvurucu ile Hükümet arasında tartışmalıdır. Başvurucunun iddiasına göre olaylar şöyle gelişmiştir: Ali Rıza Aytekin bir müteahhittir ve 24 Nisan 1993 tarihinde erkek kardeşi Feyzullah Aytekin (müteahhit) ve kuzenleri Salih ve Resul Aytekin (her ikisi de inşaat işçisi) özel bir araç ile Batman ilinin Sason bölgesindeki iki köprü inşaatını kontrol etmek için yola çıkmışlardır. Ali Rıza Aytekin'in şirketi devlet yetkilileri tarafından köprü inşaatı hususunda ödül almış bir şirkettir. Aracı, Ali Rıza Aytekin kullanmaktadır. Saat 13.30 sıralarında araç Kozluk yakınındaki Yanikkaya Jandarma Karakolu'nu geçer geçmez dışarıda nöbet tutmakta

²⁴⁷ Alderson, s.69

olan bir asker aracı kenara çekip durmaları için seslenmiştir. Hız rampaları nedeni ile aracı yavaş kullanan Ali Rıza Aytekin askerinin bu talimatı ile birlikte aracını kenara çekmiştir. Araç durur durmaz er Tuncay Deniz, araca doğru ateş etmiştir. Kursun aracın arka camından içeri ve ardından Ali Rıza Aytekin'in başının arkasından girerek alnından ve sonra da ön camı kırarak çıkmış, Ali Rıza Aytekin anında ölmüştür. Aracın içindeki herkes silahsızdır ve kişisel eşyalar, is aletleri, harita ve bir hesap makinasından başka hiçbir şey yoktur. Başvuru sahibi, yukarıda anlatılan öldürme olayı ile ilgili koşulların Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin'in olaydan kısa bir süre sonra Cumhuriyet Savcısına verdikleri ifadelerle de doğrulandığını iddia etmektedir. Bu anlatılanlara karşılık Hükümet ise, o sırada yirmi beş yaşında olan ve askerliğini yapan er Tuncay Deniz'in görevinin nöbet tutmak ve oradan geçen araçları kontrol etmek olduğunu belirtmiştir. 24 Nisan 1993 tarihinde, saat 13.30 sıralarında Ali Rıza Aytekin tarafından kullanılmakta olan ve üç yolcu taşıyan araç kontrol noktasına yaklaşmış, er Tuncay Deniz önce düdükle çalarak sonra da havaya bir el ateş ederek aracın sürücüsünü durması için uyarmıştır. Bu uyarılara ve kontrol noktasının 65 metre önünde "Dur-Jandarma" yazılı bir uyarı işaretinin olmasına rağmen araç durmamıştır. Bunun üzerine araç kontrol noktasını 50 metre geçtikten sonra er Tuncay Deniz araca doğru bir el ateş etmiş, arkadan ateşlenen mermi sürücünün ölümüne neden olmuştur. Bu olay hemen Kozluk Jandarması'nın Komutanı tarafından yargı mercilerine bildirilmiştir. Başvuran, Divan'dan, davayla ilgili hususların Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlalini ortaya koyduğu şeklinde karar vermesini ve 50. madde gereğince adil tazmin kararına hükmetmesini istemiştir. Hükümet, ilk görüşlerinde başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ve bu nedenle başvurunun Komisyon tarafından kabul edilemez bulunması gerektiğini iddia etmiştir. Alternatif olarak , başvuran tarafından iddia edilen maddelerin ihlal edilmediğini savunmuşlardır. Hükümet, ayrıca idarenin objektif sorumluluk ilkesi bağlamında, başvuranın idare hukuku prosedüründe dava açmadığını da vurgulamıştır. Divan, Türk Hükümetinin itirazlarını dikkate alarak oybirliğiyle, iç hukuk yolları tüketilmediği için davanın esasını inceleyemeyeceğine karar vermiştir.²⁴⁸

²⁴⁸ www.AdaletBak.AIHMkararları.htm - 23/09/1998 – BN:22880/93

AİHM, 26 Mart 2002 tarihli *Haran / Türkiye* kararında, haksız güç kullanıldığı ve bunun sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu Diyarbakır'ın Lice ilçesinin Arıklı köyünün Çelebi mezrasında yaşamaktadır. Kendisinin iddiasına göre, 1994 yılının Nisan ayında güvenlik güçleri yaşadığı yere gelerek aralarında kendi evinin de bulunduğu birçok evi yakmış ve halkı oradan zorla sürmüştür. Dolayısıyla başvurucu Arıklı köyüne, oğlu Vahdettin Haran ise Lice'ye göçmek mecburiyetinde kalmıştır. 12 Mayıs 1994 tarihinde Vahdettin babasına üzüm bağlarında yardımcı olmak için Arıklı'ya gitmiştir. Bu esnada köye jandarma ve askerler gelerek tüm köylüleri okul bahçesinde toplamışlardır ve iddiaya göre tüm köyü yakmışlardır. Saat 11.00 civarında evler yanmaya devam ederken, başvuru sahibi bağdan silah seslerinin geldiğini işitmiştir. Akşam olunca da üzüm bağı civarından gelen köylüler diğerlerine jandarmanın birisini Lice'ye götürdüğünü söylemişlerdir. Başvuru sahibi, bir sonraki günün sabahı diğer oğlunu üzüm bağına kontrol etmesi için göndermiş, o da kardeşi Vahdettin'in cesedini bulmuştur. 12 Mayıs 1994 tarihinde hazırlanan otopsi raporundan mağdurun kurşun yaraları sebebiyle iç organ parçalanması sonucu öldüğü anlaşılmış ve savcı da 6 Haziran 1994 tarihinde soruşturma başlatmıştır. Ancak soruşturma neticesinden Mahkeme bilgilendirilmemiştir. Sonuç olarak, haksız kuvvet kullanımı neticesinde meydana gelen ölümlerin Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali olarak sayıldığı öngörüsüyle, Türk Hükümetinin bu tarz olayların idari ve adli açılardan soruşturulmasını kolaylaştıracak her türlü çaba içerisine girmesi gerektiği kararı verilmiştir. Olayların Mahkemeye ulaşmasından sonra Türk Hükümeti başvurucuya belli bir miktar tazminat ödemeyi teklif etmiş ve bu teklifin kabulünden sonra Mahkeme, oybirliği ile davanın düşmesine ve gündemden kaldırılmasına karar vermiştir.²⁴⁹

Yapılan bazı operasyonlarda, Türkiye aleyhine sonuçlar doğurabilecek birtakım orantısız güç kullanımı olayları meydana gelmiştir. 28 Mart 2002 tarihli *Oral ve Diğerleri / Türkiye* kararı bu konudaki diğer bir örnektir. AİHM'ye göre olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir: Bu olay meydana gelmeden önce TKP/ML ve TIKKO terör örgütleri İstanbul'daki faaliyetlerini artırmışlar ve pek çok terör saldırısı düzenlemişlerdi. Beşiktaş'ta S.K. isimli emekli bir polisin öldürülmesi

²⁴⁹ PA-AİHMKD, C:1, S:2, s.398, 399

vakası ve Bakırköy’de bir çelik kuvvet aracına yapılan saldırı sonucunda iki polisin öldürülmesi ve üçünün yaralanması bu saldırılara örnek gösterilebilir. 19 Mayıs 1991 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü özellikle TKP/ML ve TIKKO örgüt mensuplarını hedef alan operasyonlar düzenlemeye başlamıştır. İlk operasyon Üsküdar’ın Beylerbeyi semtinde yapılmıştır. Bu operasyonda polisler örgüt militanları tarafından kullanıldığı düşünülen evleri aramışlar bu evlerde yapılan aramalarda ele geçen belgelerden, Kadıköy’de İsmail Oral ve arkadaşı Dilek Arslan isimli iki örgüt üyesi tarafından kullanılan başka bir örgüt evi bulmuşlardır. Bu bilgilere dayanarak aynı gün saat 11.00 civarında sekiz polis memurundan oluşan bir tim bu iki kişiyi ele geçirmek amacıyla operasyona başlamışlardır. Türk Hükümetine göre, polisler hedefledikleri eve hareket etmişler ve varınca da ilk önce kapıyı çalmışlardır. Polis memurları Dilek Arslan ve İsmail Oral’dan kapıyı açmalarını istemişler ancak bahsedilen kişiler ise kapıyı açmak yerine polislerin üzerine ateş açmışlardır. Kırık bir pencereden polisler Dilek Arslan’ı elinde bir silah ve bir adet el bombasıyla görmüşler ve ateş ederek adı geçeni yaralamışlardır. Aynı anda, elinde silah bulunduğu halde İsmail Oral balkondan kaçmaya çalışmaktadır. Görevli memurlar silahını bırakarak teslim olmasını söylemişlerdir ancak Oral polislerin üzerine ateş açınca polislerde bu ateşe karşılık vererek onu yaralamak zorunda kalmışlardır. İki zanlı hemen hastaneye kaldırılmış, fakat kurtulamamışlardır. Silahlı çatışmadan hemen sonra polislerin evde yaptıkları aramada Dilek Arslan’ın sekiz yaşındaki oğlunu yatağın altında gizlenirken bulmuşlar bunun yanında da farklı çap ve markada silahlar, cephaneler ve yasadışı örgütsel belgeler ele geçirmişlerdir.

Dilek Arslan’ın oğlunun iddiasına göre de bahsedilen kişiler ile polis arasında hiçbir şekilde silahlı çatışma olmamıştır. Aksine, polisler doğrudan eve girmiş ve onları keyfi öldürmüşlerdir. Olaya karıştığı iddia edilen polisler 16 Haziran 1994 tarihinde Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi’nde yapılan duruşmada beraat etmişlerdir. Mahkeme polis memurlarının olay günü nefsi müdafaa güdüsüyle hareket ettiklerini, dolayısıyla da kasten bir adam öldürme eyleminin oluşmadığını ifade etmiştir. Başvuru sahipleri, İsmail Oral’ın akrabaları, 19 Haziran 1995’te Türkiye aleyhine, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali iddiasıyla Komisyona başvurmuşlardır. 15 Ocak 2002 tarihinde Türk Hükümeti “bireysel de olsa böyle gereğinden fazla güç

kullanarak ölüme neden olma olaylarından son derece rahatsız olduklarını ve Türk Hükümetince de bu türden olayların yenilenmemesi için yeni idari, adli ve politik yeniliklerin yapılacağını” beyan etmiştir. Olayların Mahkemeye intikalinden sonra Türk Hükümeti başvuru sahiplerine mahkeme masrafları dahil belli bir miktar ödemeyi teklif etmiş ve başvurucuların öneriyi kabul etmesi üzerine de Mahkeme, davayı düşürmüş ve gündemden alınmasına karar vermiştir.²⁵⁰

b) Türk Hukuku’na Göre Silah Kullanma Yetkisi

Türk Hukukunda güvenlik kuvvetlerinin silah kullanmasını düzenleyen pek çok hüküm bulunmaktadır. Hukuk devletinde zabıta yetkilerinin sınırlarının iyi belirlenmesi ve kullanılmasında da sınırın aşılması hususunda özen gösterilmesi gerekir. Polis ve jandarmanın yanı sıra diğer bazı kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi yasalardan kaynaklanmaktadır. Örneğin 24 Temmuz 1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu ile görevlendirilenler, 6831 sayılı Orman Kanunu çerçevesinde görevlendirilen orman zabıtası, köy korucusu, kır bekçisi, çarşı ve mahalle bekçileri gibi. Belediye zabıtasında olduğu gibi bazı kolluk görevlilerinin de silah kullanma yetkisi yoktur. Güvenlik kuvvetlerinin (başta polis, jandarma) silah kullanma yetkisi, bunların görev ve yetki alanını düzenleyen ilgili yasalardan doğmaktadır.²⁵¹

Kamu düzeninin korunması, bozulmaması, eğer bozulursa düzenin yeniden sağlanması açısından güvenlik kuvvetlerinin silah kullanması gerekli hatta zorunlu olabilir. Bir hukuk devletinde temel haklarla ilgili kısıtlamaların yasalarla yapılması gerekli olduğundan polisin yetkileri de anayasa ve yasalardan kaynaklanır. Bu yetkinin sınırları bazen fazla, diğer bazı hallerde ise dar yorumlanabilir, ancak görevi yerine getirmenin engellenmesi halinde zor kullanma yetkisi re’sen gündeme gelecektir. Bu kapsamda zor kullanma direnme ve saldırının içerik ve derecesine göre etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan oranda fiziki güç, maddi güç ve kanuni koşulları sağladığında her çeşit silah kullanma yetkisini ifade eder.²⁵²

²⁵⁰ PA-AİHMKD, C:1, Ş:2, s.402, 403

²⁵¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.174, 175

²⁵² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.175, 176

Silah kullanmada gaye, genel güvenlik, dirlik, esenlik ve genel sağlının korunması dahilindeki kamu düzeninin sağlanmasıdır. Bu hususlarda idari eylem olarak meydana gelen ve mevcut olayın özelliklerine göre biçimlenen takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerekir. Dolayısıyla, silah kullanma ancak, kamu düzenini ve güvenliğini bozacak nitelikteki somut bir tehdidin mevcudiyeti durumunda meşru ve mazur görülebilir. Bu noktadan hareketle polis, görev ve yetki alanını bilmeli, kendisini ilgilendirmeyen hususlara karışmamalıdır. Bu hallerde cezai ve tazminat hükümlerinin yanı sıra Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü 8. madde kapsamında koşulları oluşmadan silah kullanımı meslekten çıkarma müeyyidesini gerektirmektedir.²⁵³

Silah kullanmaya ilişkin Türk hukukundaki düzenlemelerin genelde yukarıda incelediğimiz AİHM içtihatlarıyla uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan silah kullanılması, engellenmek istenen tehlikenin ağırlığı ile orantılı olmalıdır. Silah kullanılması gerektiren hallerde dahi kişiye en az zarar verecek biçimde kişi hak ve özgürlüklerine ve bilhassa yaşam hakkının korunmasına özen göstermelidir. Silah kullanma en son çare olup, yasalarda da “başka çare kalmamışsa”, “başka suretle def’e imkan olmamışsa”, “başka suretle ele geçirilmesi kabil olmazsa” gibi ifadelerle en son çare olarak belirtilmiştir. Silah kullanma eylem ile oranlı olmalıdır. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK) Ek madde 6/2’de “zor kullanma direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade” etmektedir. “Her çeşit silah”tan amaç polisin kadrosunda olan silahtır. PVSK madde 17’ye göre; silah kullanmaktan başka çare olmaması, mümkün olduğu kadar zanlının öldürülmesinden ziyade yaralı yakalanmasına özen gösterme ve kalabalık ortamlarda imkan dahilinde silah kullanmaktan kaçınmaya dikkat etme ve silah kullanmadan önce de gerekli ikazların yapılması gerekir. Silah kullanma ile güdülen amaç gerçekleştirildiğinde silah kullanmaya son verilmelidir.²⁵⁴

Silah kullanma yetkisi hususunda 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu madde 11’de “Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası

²⁵³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.176

²⁵⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.176, 177

sırasında hizmetin özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir” hükmü yer almakta ve 24. maddede ise silah kullanma yetkisi ve bu yetkinin kullanılacağı haller ile yetkinin içeriği ve sınırlarının ayrıntıları ile yönetmelikle gösterileceği belirtilmektedir. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya neden olan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.²⁵⁵

Anayasa Mahkemesi, 29.8.1996 tarih ve 4178 sayılı Kanunun (Resmi Gazete 4.9.1996) 3. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen, “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” şeklindeki ek madde 2’yi Anayasanın 17. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında, kararın gerekçesi olarak şu görüşlere yer verilmiştir:

1) Maddede “teslim ol emrine itaat edilmemesi” ve “silah kullanmaya teşebbüs edilmesi” halinde, dereceli olarak etkisiz kılma yöntemleri belirtilmeden, kolluk güçlerine, son çare olarak başvurulması gereken ateşli silah kullanma yetkisi tanınmıştır.

2) Anayasanın 17. maddesiyle güvence altına alınan “yaşam hakkını” korumak için devlet her türlü tedbiri almakla görevlidir. Kanun ile “zorunlu durumlarda” silah kullanma yetkisi verilebilir. Ancak silah kullanmaya yetki verilebilmesi için - 17. maddenin- son fıkrasında belirtilen durumlarda, yetkililerin, silah kullanma haricinde başka imkanlarının olmaması gerekir.

3) “Teslim ol” emrine uyulmaması ve “silah kullanmaya teşebbüs edilmesi” görevlilerin her zaman direkt ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmalarını “zorunlu kılacak” özellikte bir durum değildir. Kimi olaylarda, faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri mümkün olabilir. Olayların niteliğine göre, bu yöntemlere başvurmaksızın, direkt ve

²⁵⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.177

duraksamadan hedefe karşı “ateşli silah” kullanılması yaşam hakkının zedelenmesi neticesini doğurur.²⁵⁶

Anayasa Mahkemesinin bu tespitleri ve vermiş olduğu iptal kararı, AİHM’nin yukarıda zorunluluklarla ilgili belirttiği içtihatlarıyla örtüşmüş ve yerinde bir karar olmuştur. Böylelikle bu karar ile yaşam hakkının teminatı güçlendirilmiş, bu hakkın ihlalinin önlenmesi için bir adım daha atılmıştır.

Meşru müdafaa açısından PVSK madde 16’da, nefsi müdafaa veya başkasının ırz ve canına yönelen ve başka şekilde önlenmesi olanaksız olan bir saldırıyı ortadan kaldırma amacıyla polisin silah kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Polis olsun olmasın meşru müdafaa koşullarının mevcudiyeti durumunda polisin silah kullanmasının hukuka aykırı bir tarafı yoktur. Dolayısıyla polis herhangi bir emir almayı beklemeksizin silah kullanabilir. Bu aynı zamanda polis için görevin yerine getirilmesi niteliğinde bir hukuka uygunluk nedenidir. Kanun emrini ifa sebebi olarak silah kullanma da PVSK madde 16’da belirtilen durumlarda ve kanunda öngörülen şartların meydana gelmesi halinde polis kanunun emrini uygulamak zorundadır.²⁵⁷

Polisin silah kullanması ve bunun AİHS ve Anayasamız açısından değerlendirmesini yapan Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının anayasanın aradığı “belirlilik” ve “zorunluluk” kriterlerine göre sınırlandırılabilceğini belirtmiş, “kamu düzenini sağlamakla sorumlu polisin olayı başka türlü önleme imkanının bulunmadığı durumlarda, son çare olarak zora başvurusu Anayasa madde 17’ye aykırı değildir” şeklinde ifade ederek kademelik ve zorunluluk kriterlerinin üzerinde durmuştur. Dolayısıyla yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi, Anayasa Mahkemesinin 19 Ocak 2001 tarihli iptal kararı ile Anayasanın 17. maddesine uygun düzenlemeler yapılmış, AİHM içtihatlarıyla paralellik sağlanmış ve “belirlilik-zorunluluk” kriterlerine uygun hale getirilmiş olmaktadır.²⁵⁸

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Esas 1996/68, Karar 1999/71, s.62, **Resmi Gazete** 19.01.2001, Sayı 24292

²⁵⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.177, 178

²⁵⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.178

IV- TUTUKLAMA VE KAÇMANIN ÖNLENMESİ

Yargının iyi işlemesi ve ağır suçların önlenmesi gibi mülhazalar polislerin bu durumların gerektirdiği bir tutuklama yetkisini zorunlu kılarlsa da, demokratik ülkelerde bir kişiyi özgürlüğünden mahrum etmek hele de yaşam hakkına müdahalede bulunmak son derece ağır bir önlem olarak görülmektedir.²⁵⁹ Yasaya uygun olarak tutuklama yapılması veya yasaya uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi için, olayın özel koşullarına göre, kuvvete başvurma “mutlak zorunluluk” haline gelmiş ve kuvvete başvurma sonucunda tutuklanmak isteyen veya kaçmaya kalkışan kişi ölmüşse, Sözleşmenin 2. maddesinde bu durum yaşam hakkının ihlali olarak sayılmamış, hukuka aykırı bir davranış kabul edilmemiştir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, ölüm olayının kabul edilebilir olması, olayın istisnai niteliği (örneğin, tutuklanmak isteyen veya kaçmaya kalkışan kişinin çok tehlikeli bir şahıs olması, işlenmiş olan suçun özel ağırlığı) dikkate alındığında, kuvvete başvurma kaçınılmaz olmasına ve kuvvete (ilke olarak) öldürme amacıyla başvurulmamış bulunulmasına bağlıdır.²⁶⁰

Kanunun meşru gördüğü şekilde yakalamayı sağlamak ya da kanuni olarak el altında bulunan kişinin kaçmasını engellemek amacıyla güvenlik güçleri kimi zaman silah kullanabilir²⁶¹ ancak, bu durum bazen meşruiyetini aşabilir. Bu hususla ilgili olarak 12 Aralık 2002 tarihli *Adalı, Soğukpınar, Şen, Yalçın / Türkiye* kararlarına değinebiliriz. Başvuru sahipleri İstanbul’da ikamet etmektedirler. 7 Ekim 1988 tarihinde saat 13.00 sularında İsmail Hakkı Adalı, Kemal Soğukpınar, Refa Şen ve Fevzi Yalçın isimli şahıslar, kendilerini yakalamakla görevli güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu Tuzla’da kurşunlanarak öldürülmüşlerdir. AİHM, bir karakola bombalı suikast gerçekleştirmek için İzmit’ten İstanbul’a geçen Kırşehir cezaevi firarisi mahkumları ile ilgili bir ihbara dayanarak, güvenlik güçlerinin onları yakalamak için Tuzla köprüsü civarında pusu kurduklarını belirlemiştir. Şüphelilerin, güvenlik güçlerinin kurduğu pusunun farkına vararak ve uyarılara rağmen araçlarının hızını arttırdıklarını ve ateş açtıklarını ortaya koymuştur. Mahkeme, kararını, olay yerinde hazır bulunan polis memurlarının beyanları ile beraber soruşturma tutanağı,

²⁵⁹ Alderson, s.36

²⁶⁰ Reisoğlu, s.40

²⁶¹ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 164

otopsi ve ekspertiz raporlarıyla desteklemiştir. Mahkeme, açılan ateş sonrası güvenlik güçlerinin aracı aradıklarını kaydetmiştir. Görevliler mermi dolu bir tabanca ve aşırı sol eğilimli yasadışı bir örgütün faaliyetleriyle ilgili yayınlar ortaya çıkarmışlardır. Ayrıca Mahkeme, emniyet müdürlüğündeki daha detaylı ikinci bir arama sırasında, polislerin araçta bir başka tabanca daha bulduklarını belirtmiştir. Mahkeme, Adalı, Soğukpınar, Şen ve Yalçın'ın ölümünün, yakalama sırasında kullanılan hukuka aykırı olmayan kuvvet sonucu olduğunu tespit etmiş, PVSK'nın hükümleri uyarınca şüphelilere ateş ettikleri sonucuna varmıştır. Güvenlik güçlerinin uyarıda bulunmaksızın ve yakın mesafeden şüphelilere ateş açtığına dair dilekçe sahiplerinin iddialarını haksız bularak reddetmiştir. Türk Hükümeti, meydana gelen ölüm olayları sebebiyle derin üzüntü duyduğunu belirtmiş, dostane çözüm çerçevesinde başvuru sahiplerinin her birine 55 bin İngiliz Sterlini ödemeyi taahhüt etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, davanın 12 Aralık 2002 tarihinde dostane çözüm ile neticelenmesini kararlaştırmıştır.²⁶²

Ancak bu davada ilginç olarak değerlendirilebilecek nokta, Hükümetin dostane çözüm önerisinde bulunmasıdır. Zira, polisin hangi durumlarda silah kullanacağı PVSK'da belirtilmiş ve güvenlik güçleri de buna uygun olarak kuvvet kullanmıştır. Diğer taraftan, AİHS'nin 2. maddesinde, bireylerin yaşam haklarının kanun himayesi altında olduğu belirtilmekte ancak, bazı zaruret halleri durumunda istisnalar olabileceği ifade edilmektedir. Bu madde göz önüne alındığında söz konusu olayda silah kullanılmasının uluslararası normlara uygun olduğu çok açıktır. Dolayısıyla Hükümetin hangi sebeple dostane çözüme gittiği anlaşılamamaktadır.²⁶³

AİHS 2/2 maddesinin b bendinde de ifade edildiği gibi, kanun dâhilinde bir tutuklama yapmak veya kanun dairesinde tutuklu bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek amacıyla gerçekleşen ölüm olayı yaşam hakkının ihlali sayılmayacaktır.²⁶⁴ Yaşamın tehlikeye atılması, eğer silahın kullanılması zorunluluk arz ediyor ise ancak bu taktirde hukuka uygun sayılır. Buradan da anlaşıldığı üzere, öldürme kastıyla hareket edilmemiş olması gerekir. Diğer bir deyişle, yakalama ve kaçmanın

²⁶² PA-AİHMKD, C:1, S:4, s.313, 314, 316, 317, 318, 319, 321, 322

²⁶³ PA-AİHMKD, C:1, S:4, s.319, 320

²⁶⁴ Gözlüöl, 1.Baskı, s.113, 114

önlenmesi amacıyla silah kullanılması ile öldürme kastı arasında bir bağlantı kurmak esas itibarıyla mümkün değildir.²⁶⁵

AİHK, 1993 yılında verdiği Kelly kararında, çok özel durumlarda, silah kullanılma sonucu ölüm olaylarının meydana geldiğini; ancak yine de bu gibi durumlarda silah kullanmanın hukuka uygun sayılacağını ifade etmiştir. IRA teröristi olduğu sanılan şoför Kuzey İrlanda'da askerler tarafından kurulan bir barikati geçmek isterken, yapılan denemelere rağmen durdurulamayınca, askerler ateş etmiş ve şoförü öldürmüşlerdir. Komisyon, aracı durdurmak için başka bir yolun bulunmadığını vurgulamış, kişinin bizzat bu yola başvurulmasına neden olduğunun üzerinde durmuş ve askerlerin, belirli bir planı olan bir teröristle karşı karşıya olduklarını düşünmelerinde haklı neden bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu gibi olaylarda, yüksek ölüm riskini beraberinde getirirse bile, silah kullanılması serbesttir.²⁶⁶

6 Ekim 1986 tarihli *Farrell / Birleşik Krallık* davasında konu, başvuranın kocasının 23 Ekim 1973 tarihinde gece geç saatte Kuzey İrlanda'nın Newry kentinde dört kişiden oluşan Birleşik Krallık askeri timinin bir evin çatısından ateş açması ve bunun sonucunda başvuru sahibinin kocasının öldürülmesidir. Bayan Farrell kocasının kasıtlı olarak öldürülmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş, başvurucunun öldürmeye neden olan şartların makul ve mutlak gereklilik sınırları dahilinde olmadığı iddiaları Komisyonca da kabul edilebilir bulduktan sonra taraflar dostça çözüm yolunu seçmişlerdir.²⁶⁷ Bundan çıkarılabilecek sonuç ise; tutuklama ve kaçmanın önlenmesi esnasında kullanılacak kuvvet ile, yaşam hakkı ihlallerine neden olmamak ve hukuka uygunluğu sağlamak olmalıdır.

Tutuklama ve kaçmanın önlenmesine dair Türkiye aleyhine sonuçlanan önemli bir diğer karar da *Kaya / Türkiye* kararıdır. 19 Şubat 1998 tarihli Kaya kararında, başvuru Mehmet Kaya 1949 doğumlu bir Türk vatandaşdır. Davaya konu olan olayların vuku bulduğu sırada Güneydoğu Anadolu Bölgesi Diyarbakır İli Lice İlçesi Dolunay Köyü'nde çiftçilik yapmaktaydı. Kendisi gibi Dolunay Köyü'nde yaşamakta ve çiftçilik yapmakta olan kardeşi Abdülmenaf Kaya, 25 Mart

²⁶⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.173

²⁶⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.173, 174

²⁶⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.174

1993 tarihinde, şüpheli ve olayın Sözleşme kurumlarına intikal ettirilmesini gerektirecek bir biçimde, Dolunay Köyü civarında öldürülmüştür. Komisyon'a ilk başvuru, başvurucu tarafından, başvurucunun merhum ağabeyi, ağabeyinin dul eşi ve yedi çocuğu adına yapılmıştır.²⁶⁸ Başvurucu, kardeşi Abdülmenaf Kaya'nın tarlasına gitmekteyken bölgede operasyona çıkan güvenlik güçlerine²⁶⁹ rastladığını; yanındaki arkadaşının askerler tarafından yakalandığını, kendisinin de yakalanacağı korkusuyla kaçmaya başladığını; kayalıkların arkasına saklandığını ve askerler tarafından bulunarak öldürüldüğünü ileri sürerek Sözleşmenin 2, 6 ve 13. maddeleri kapsamının çiğnendiğini iddia etmiştir.²⁷⁰ Buna cevap olarak Hükümet ise, Abdülmenaf Kaya'nın, aynı gün güvenlik güçleriyle teröristler arasında çıkan bir çatışma sırasında öldüğünü, ayrıca, başvurucunun kardeşinin saldırganlar arasında olduğunu ileri sürmüştür.²⁷¹

Komisyon topladığı delillere göre başvuru sahibinin kardeşinin çatışmada mı öldüğü yoksa güvenlik güçleri tarafından kasten mi öldürüldüğü hususunda tam bir netlik sağlayamamış, Mahkeme de Komisyonun bu tespitlerine katılmıştır.²⁷² Mahkeme, Komisyon'un almış olduğu karardan farklı bir karara ulaşmasını sağlayacak başka bir hususun varolmadığı inancındadır. Komisyon'un delil toplama faaliyeti, başvurucunun ve tanıkların, temsilciler önünde tanıklık etmeye gelmemeleri nedeniyle büyük ölçüde sekteye uğramıştır. Bu da Komisyon'un karar vermek için ihtiyaç duyduğu gerçeğe ulaşılması konusunda önemli bir engel oluşturmuştur.²⁷³

Davaya dair Mahkemenin yaptığı değerlendirmeye göre ise; kamu görevlilerinin keyfi bir biçimde adam öldürmelerinin Sözleşmenin 2. maddesinde yasaklanmasının, uygulamada kamu makamlarının kullandıkları şiddetin hukuksallığını denetleyecek bir kurumun bulunmaması halinde bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinin, 1. maddedeki devletin genel ödevini düzenleyen, "kendi yetki alanı içindeki herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanımak ve bunları güvence altında

²⁶⁸ www.AVRUPAdaletBak.AİHMkararları.htm - 19/2/1998 - 22729/93

²⁶⁹ Doğru/Nalbant, s.33

²⁷⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s.168

²⁷¹ www.AVRUPAdaletBak.AİHMkararları.htm - 19/2/1998 - 22729/93

²⁷² Doğru/Nalbant, s.33

²⁷³ Gölcüklü/Gözübüyük, s.169

bulundurmak” hükmü ile birlikte düşünüldüğünde, kamu görevlilerinin eylemleri sonucu ölen bireyler için etkili bir araştırma yapılması zorunluluğu ortaya çıkar. Bu hususta Mc Cann ve Diğerleri kararına atıfta bulunabiliriz. Ayrıca Mahkeme, Hükümet’in mevcut olayın hukuka uygun öldürmeyi içeren bir olay olduğunun ortada olmasından dolayı, sadece asgari formalitelerin yerine getirildiği yönündeki açıklamasını hatırlatır ve Hükümet’in bu iddialarını doğrulayacak kanıtların bulunmadığı bir ortamda bunu kabul etmesinin olanaksız olduğunu ifade eder. Mahkeme, iddia edilen ortamın varlığını ve hukuka uygun bir öldürmenin gerçekleştiğini varsaysa bile, yerine getirilen “asgari formaliteler” yetersizdir. Tüm bunlara ek olarak, Mahkeme, Türkiye’nin güneydoğusunda ölüm vakalarının trajik ve sıklıkla rastlanan bir durum olduğunu tespit etmiş, buna rağmen ne silahlı çatışmaların ne de ölümlerin çokluğu, güvenlik güçlerinin yer aldığı silahlı çatışmalarda, özellikle söz konusu bu davadaki olay gibi çeşitli belirsizliklere karşın Sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan etkili ve bağımsız bir araştırma yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.²⁷⁴

Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun kardeşinin güvenlik güçleri tarafından hukuka aykırı bir şekilde kasten öldürüldüğü iddiası kanıtlanamadığı için bu yönden yaşam hakkının ihlal edilmediğine; ayrıca yaşam hakkının ulusal hukukta hukuken yeterli düzeyde korunmadığı iddiasının incelenmesinin gerekli olmadığına; ancak savcının ölen kişinin bir terörist olduğuna dair güvenlik güçlerinin verdiği bilgilere dayanarak, ceset üzerinde tam anlamıyla bir otopsi yapılmadan sadece olay yeri keşfiyle yetinilmesi, komşu köylülerin ve olaydaki askerlerin ifadelerinin alınmamış olması, davalı Devlet tarafından ulusal düzeyde yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlaline, aynı zamanda etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığından ötürü, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının da ihlaline karar vermiştir.²⁷⁵

Konuyla ilgili, kişilerin keyfi olarak yakalanamaması ve tutuklanamamasını ifade eden kişi özgürlüğü ve güvenliği AİHS madde 5 ve Anayasa madde 19 ile teminat altına alınmıştır. AİHS madde 5/1 c.1’de “herkesin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı vardır” denildikten sonra bahsi geçen özgürlüğün belirli bazı hallerde

²⁷⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, s.170, 172

²⁷⁵ Doğru/Nalbant, s.33

kısıtlanabileceği ifade edilmiş ve kısıtlama sebeplerinden birisi olarak da “yakalama” ve “tutuklama”yı belirtmiştir. Yakalama ve tutuklamanın AİHS madde 5, Anayasa ve yasalara uygun olarak yapılmaması halinde haksız bir yakalama ve tutuklamadan bahsedilir. Sözleşme madde 5/1 c.1’de “bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili asli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması” gayesiyle kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, “suç işleme şüphesi”, “suçun işlenmesinin önlenmesi” veya “kaçmayı önleme” haricinde kalan bir amaçla yakalama ve tutuklama yoluna başvurulması mümkün değildir.²⁷⁶ Bu yönüyle 5. madde, polislerin ve güvenlik güçlerinin bir kimseyi tutuklamalarının söz konusu olduğu durumlarda, hangi sınırlar dahilinde kalmaları gerektiğini bize anlatan temel noktaları barındırmaktadır.²⁷⁷ Dolayısıyla, yakalama, sadece ve sadece kaçanı engelleme yetkisi veren bir tedbirdir. Yani cezalandırma aracı değildir. Onun içindir ki ancak, yakalananın direnmesi durumunda zor kullanılması mümkündür. Fakat “zor kullanma” olayın durumuna göre zaruri ve olayın ağırlığıyla uygun orantılı olmalıdır. Sözgelimi kaçan faile, kural olarak yakalama amacıyla ateş edilemez. Ancak tehdit ya da korkutmak maksadıyla ateş edilebilir (örneğin havaya). Ne yazık ki bizde uygulamada bazen gerekli ihtar dahi yapılmadan, uyarı niteliğinde olmayan, doğrudan can alıcı yani odak bölgeyi hedefleyen şekilde ateş edilmekte yani sık sık ölü ele geçirme eylemi işlenmektedir. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Yasası’nın 4. maddesinde polisin “silahlı icra ve inzibat kuvveti” olduğu ifade edilmektedir. Burada belirtilen “silahlı icra” deyimini soyut bir tanımdır ve farklı uygulamaları içine almaya müsaittir. Bu tür ihlalleri önlemek için ilk önce atılması gereken adım tüm güvenlik görevlilerinin, yaşam hakkına saygı bilincini edinebilmelerini sağlamaktır.²⁷⁸

²⁷⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.209, 210

²⁷⁷ Alderson, s.36

²⁷⁸ Türkiye İnsan Hakları Vakfı, **Yaşam Hakkı**, http://www.tihv.org.tr/rapor/2003_07_08/tem-aguyasamhakki.html

V- AYAKLANMA VE İSYANIN BASTIRILMASI, SAVAŞ EYLEMLERİ

AİHS madde 2/2’de belirtilen ve öldürmeyi haklı kılan bir diğer durum ise, “ayaklanma ve isyanın bastırılması”dır. Ayaklanma, fazla sayıda kişinin büyük oranda şiddet kullandığı özel durumları anlatır. Ancak meydana gelebilecek böyle durumlarda dahi, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek için silah kullanmanın mutlak zorunlu olması şartı aranır.²⁷⁹

AİHS’nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yer alan savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer genel bir tehlike karşısında, meşru savaş fiilleri sonucu ortaya çıkan ölüm 2. maddedeki yaşam hakkının ihlali olmayacaktır ve bu belli durum haricinde, 2. madde hükmü 15. madde hükmünden yararlanılarak askıya alınamayacaktır. Sözleşmede de belirtildiği gibi, bir ayaklanmayı ve isyanı yasaya uygun şekilde bastırmak için kuvvete başvurulmuş olması halinde meydana gelebilecek ölümün hukuka uygun sayılacağı, yaşam hakkının ihlalini oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Mahkeme, daha önce de belirtildiği gibi, ölüm olayının “kuvvete başvurmanın mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmiş” olması şartını aramaktadır. 10 Temmuz 1984 Stewart/İngiltere kararında Mahkeme bir “ayaklanma”nın yasal tanımının, üye devletlerin hukuk ve uygulamasında farklılıklar gösterebileceğini; bu nedenle Sözleşmenin öteki kavramları gibi bununda AİHK ve Divan’ın yorumuna tabi bir “özerk” kavram sayılması gerektiği üzerinde durmuştur.²⁸⁰

Komisyon, 10 Temmuz 1984 tarihli *Kathleen Stewart / United Kingdom (Birleşik Krallık)* kararında, konuyla ilgili olarak; 4 Ekim 1976’da Belfast’ta çıkan olaylarda bir asker tarafından ateş açılması sonucu kafasından bir plastik mermi ile yaralanan oğlunun olaydan altı gün sonra öldüğünü, oysa oğlunun güvenlik güçlerine karşı herhangi bir harekette bulunmadığını ve ateş açıldığı sırada aslında karmaşa çıkarmayı amaçlayan bir olayın da gerçekleşmediğini belirtmiştir.²⁸¹ Kuzey İrlanda’da bir ayaklanmanın bastırılması sırasında meydana gelen bu olayla ilgili

²⁷⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.168, 179

²⁸⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s.164, 165

²⁸¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.174

olarak Komisyon, başvuru kuvvetin, Sözleşmede belirtilen meşru amaçla orantılı olması zorunluluğunu esas almaktadır. Yaşam hakkını tehdit eden uygulamaları Sözleşme ile belirlenen meşru amaçlarla oranlı olmaması Sözleşmenin ihlalini oluşturmaktadır. Komisyon bu kararında, ölüme neden olan güç kullanımının, Sözleşmenin 2/2 c maddesi bağlamında “bir ayaklanmayı bastırmak amacıyla hukuka uygun biçimde yapılan tasarrufların... kesin biçimde gerekli” olması ölçüsünün aşılmadığı için başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Komisyona göre, Sözleşme madde 2 uyarınca meşrulaştırılabilecek hayattan yoksun bırakmaya ilişkin haller ve şartlar, kasıtlı olmayan öldürmeler de haklı kılınma irdelemesini gerektirdiğine göre, mutlaka dar yorumlanmalıdır. Bir idari güç kullanımının “mutlak olarak gerekli” ve “kesin olarak orantılı” olup olmadığını anlamada, hedeflenen amacın içeriği; yaşama yönelik tehlikeler ve söz konusu olaya yerleşik detaylar ve başvuru gücteki risk derecesinin yaşamı yitirme sonucunu verip vermeyeceği göz önünde tutulmalıdır. Öldürme eyleminin gerçekleştiği koşulların boyutları Sözleşmenin ihlali sonucu bakımından belirleyici olmaktadır.²⁸²

Bir ayaklanma esnasında kurşunla öldürme vakasında, Komisyon olayın içinde cereyan ettiği koşulları ve özellikle ayaklanma durumunu göz önünde tutarak, ateş eden jandarmanın meşru müdafaa halinde olduğunun kabul edilmesi gereğine işaret etmiştir. Zira olayın koşulları, jandarmanın öldürmek amacıyla ateş ettiği düşüncesini edinmeğe imkan tanımamaktadır.²⁸³ Dolayısıyla, bir ayaklanma veya isyanın kanunlara uygun olarak bastırılması, olayın özel ağırlığı, kişilere veya mala vereceği veya vermekte olduğu zararın büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, “mutlak bir zorunluluk” olarak kuvvete başvurulmasını gerektirmişse, kuvvete başvurma sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkının çiğnenmesi veya ihlali sayılmayacak, hukuka aykırı bir nitelik taşımayacaktır. Ancak, genel kabul gören bir hukuk ilkesi olarak, devlet, bir ayaklanmayı veya isyanı bastırırken halin, şartların haklı kılmadığı şiddetten özellikle kaçınmalıdır.²⁸⁴

²⁸² Yokuş, s.61, 62

²⁸³ Alderson, s.68

²⁸⁴ Reisoğlu, s.41

VI- ÖTENAZİ VE İNTİHAR

1- Ötenazi

a) Ötenazi Kavramı

Günümüzde insan yaşamına çok büyük değer verildiği için hayatın yasaların güvencesi altına alınması, bireyin olduğu kadar toplumun menfaatlerini korumak açısından da gerekli ve zorunlu görülmüştür. 1982 Anayasasının 17. maddesinin 1. fıkrasında herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu şeklinde ifadesini bulan yaşam hakkı, TCK ikinci kitabının “Şahıslara Karşı Cürümler” başlıklı dokuzuncu babının birinci faslının 448 vd. maddelerinde saldırıya uğraması durumunda ceza hükümleriyle koruma altına alınmıştır. Bu şekilde korunan yaşam hakkına bazı saldırıların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışma konusu olmuştur.²⁸⁵

Günümüzde, kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağı, ölme hakkı ve ötenazinin, yaşam hakkını sınırlayan bir hak olup olmayacağı hususunda çokça durulmaya başlanmıştır.²⁸⁶ İlk kez Bacon tarafından kullanılan ötenazi, “kolay, rahat ölüm”, “ızdırapsız tabii ölüm”, “iyi ölüm”, “tatlı ve acısız ölüm”, “hoş, güzel, kolay, iyilik edici ölüm”²⁸⁷, “onurlu ölüm” ya da “ölme hakkı” anlamına gelmektedir. Ötenazi, iyileşme olanağı bulunmayan hastaları dayanılmaz ve sürekli acılardan kurtarmak için rızasıyla öldürmek ya da ölmesini çabuklaştırıcı yöntemler uygulamaktır.²⁸⁸

Ötenazi (euthanasia) nin kelime olarak kökeni “eu:iyi – thanatos:ölüm” kelimelerinden gelmektedir. Ötenazi konusunda şöyle bir tanım yapabiliriz; İyileşme umudu kalmadığı tibben kesin olarak belirlenmiş olan ve dayanılmaz acılar çeken bir hastanın bilinci yerindeyse kendisine, değilse hukuki ehliyete sahip yakınlarına durumu anlatıldıktan sonra, hasta veya yakınının hür iradesi ile verdiği karar üzerine,

²⁸⁵ Mehmet Emin Artuk, “Ötenazi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:18, Sayı:3, Temmuz-1992, s.300

²⁸⁶ Nur Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Beta Basım, İstanbul-2002, s.259

²⁸⁷ Artuk, s.301

²⁸⁸ Kaboğlu, s.165

tedaviyi yapan doktor tarafından hastanın yaşamına acısız biçimde son verilmesidir.²⁸⁹

İngiliz filozofu Francis Bacon'a göre, "Hekimin görevi sağlığı geri vermek ve acıları azaltmaktır. Acıları azaltmak görevi yalnız hastayı iyileştirmekle değil, gerektiğinde ona kolay ve rahat bir ölümü sağlamakla da olabilir". Ancak bundan farklı bir gaye için kullanılan "kriminal ötenazi" ise insanlık dışı bir uygulamadır. 1940 yılında Hitler Almanya'sı, ötenaziyi toplumsal plana dahil etmiştir. Hitler "yaşamayı faydasız ve sağlıksız insanlar toplumdaki çıkartılmalıdır" demiştir. 1946'da Nürnberg yargılamaları esnasında Hitler Almanya'sında 200.000 çocuğun bu şekilde öldürüldüğü belirtilmiştir. Ötenazi düşüncesi bir anlamda geçmişte tıbbın acı karşısında çaresizliği ile ortaya atılmıştır. Hastayı acılardan kurtarmak için uygulanan ötenazide hastanın onayı, dayanılmaz şiddette ağrılar ve tedavisi mümkün olmayan hastalık üçlüsünün mutlaka bir arada olması zorunludur.²⁹⁰

Ötenazi ile ilgili ilk ciddi girişimler 19.uncu yüzyıla rastlar. Mary Aikenhead adlı İrlanda'lı bir kadın, Hospice adını verdiği ötenazi evlerini kurmuştur. 1947-1948'lerde bu kuruluşlar biraz daha tıbbi niteliğe bürünmüştür. Bu kuruluşların felsefesi, ölümü hızlandırmaktan çok, hastaya olabildiğince, geride bırakacağı dünyaya ait son güzellikleri tattırmaktır. Amaç hastanın ölümünü -ötenaziyi-sağlamak değil, saygın bir şekilde ölme hakkının gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Dünya Sağlık Örgütü de (WHO) son yıllarda ölüme hazırlık hastanelerinden söz etmektedir.²⁹¹

Hukuk literatürlerinde ötenazi uygulanış biçimine göre genellikle, aktif ötenazi (Ötenazi) ve pasif ötenazi (Ortötenazi) şeklinde tasnif edilmiştir. Aktif ötenazi, hastanın ölümünün tıbbi bir müdahale ile gerçekleştirilmesidir. Bu genellikle aşırı dozda bir potasyum klorür ya da barbiturat gibi maddelerin damardan hastaya enjekte edilmesi ile olur.²⁹² Burada hasta, ağrularından kurtulmak için üçüncü bir kişiden kendisini öldürmesini ister. Bu yönde öldürme genellikle ceza yaptırımına

²⁸⁹ Olcay Bağcı, "Ötenazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması", **Maltepe Ü.**

Hukuk Fak. Dergisi, Maltepe Ü. Hukuk Fak. Yayınları No:1, İstanbul-2002/1, s.19

²⁹⁰ www.maximumbilgi/otenazi.htm 22.05.2002

²⁹¹ Süleyman Karaca, **İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bağlamında Ötenazi**,

www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

²⁹² Bağcı, s.20

bağlanmıştır. Ötenaziyi kabul etmenin çok tehlikeli olduğu ve suiistimallere neden olabileceği öne sürülür.²⁹³

Ortötenazi yani edilgen ya da pasif ötenazi de ise, hasta için doktor hiçbir düzelme olasılığı görmediği zaman, yaşamını uzatmaya yönelik bütün tedavi işlemlerinden vazgeçmektedir. Ortötenazi konusunda ötenaziye göre daha ılımlı bir tavır alınmaktadır. Bu kapsamda, modern tedavi tekniklerinin “yaşayan ölü”lere (iyileşemez hastalara) uygulanmaması savunulmaktadır.²⁹⁴ Aktif-pasif ayrımının korunması ve pasif ötenaziye daha sıcak bakılmasında önemli iki etken daha vardır. Bunlardan ilki, hastanın, pasif ötenazide birden fazla hakkını, yani 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. Aktif ve pasif ötenazide farklı olan, hastanın, pasif ötenazi talebinin, aktif ötenazi talebinden daha güçlü olmasıdır. Aktif ötenazide, ölümcül hasta ölümü tercih ederek ölme hakkını kullanmakta, yaşam hakkından vazgeçmekte, kendisine öldürücü bir müdahale yapılmasını istemektedir. Pasif ötenazide ise, kendisine bir müdahalede bulunulmamasını ya da başlanan tedavinin sonlandırılmasını istemektedir. Ölümcül hasta bu durumda hem yaşamla ölüm arasında bir seçim yapmakta, hem de bedenine müdahale ettirmemek ya da yapılan müdahaleyi sonlandırmak istemektedir. Dolayısıyla, pasif ötenazide hasta, birincisi ölme hakkı, ikincisi beden bütünlüğünü koruma hakkı olmak üzere iki hakkını birlikte kullanmaktadır.²⁹⁵

Türkiye’de hekimler arasında yapılan araştırmalar da, hekimlerin genel olarak pasif ötenaziye aktif ötenaziye göre daha ılımlı baktıkları görülmüştür. Gerek yurt içindeki, gerekse yurt dışındaki yapılan araştırmalar göstermiştir ki; hekimler pasif ötenaziyi büyük bir çoğunlukla benimsemişlerdir. Hipokrat Yemini hekimlerin hastalarına ölümcül ilaç vermelerini açıkça yasaklarken, tedavinin ihmal edilmesini açıkça yasaklamamıştır.²⁹⁶

Ötenazi konusunda bir başka ayırmda mağdurun iradesi açısından yapılmaktadır. Buna göre öldürme hastanın isteği üzerine yapılabildiği gibi, onun

²⁹³ Kaboğlu, s.165

²⁹⁴ Kaboğlu, s.166

²⁹⁵ Sibel İncoğlu, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, Birinci Basım, Ayrıntı Yayınları, İstanbul-1999, s.153, 154

²⁹⁶ İncoğlu, s.136, 137

muvafakati ile de gerçekleştirilebilir. Hastanın talebinde, ölümün meydana gelmesi için, hasta doktoru zorlarken; muvafakatte ilk görüşü doktor hastaya bildirmekte ve bunun kabulü üzerine eylemi gerçekleştirmektedir.²⁹⁷ Verilecek bu karar, hem hastanın kendisini hem de bu kararı verecek doktoru çok yakından ilgilendirir. Eğer hastanın bilinci kapalı veya hukuki ehliyeti yoksa hasta yakını olarak bu kararı verecek kişi de aynı hukuki sorumluluk içerisine girer. Ancak ötenazi kararının verilmesinde asıl olan hastanın talebi olmalıdır.²⁹⁸

Yaşam hakkının mevcudiyeti kadar ölüm hakkının mevcudiyetinin de tartışıldığı günümüzde ölüm hakkını kullanma iradesine yine bu hakkı kullanmak isteyen hasta sahip olmalıdır. Ötenaziye istemek için yalnızca iradenin varlığı kafi değildir. Gerçekten hastalığın tıbbi olarak iyileşmesinin imkansız olduğu uzman doktorlardan oluşacak bir uzmanlar heyeti tarafından da onaylanması ve bu hastalıktan ötürü kişinin katlanılamayacak acılar içerisinde olması gerekir. Dünya Hekimler Birliği'nin hasta haklarını kapsayan Lizbon Bildirgesi'nde (1981) hastanın saygın bir biçimde ölme hakkı bulunduğu kabul edilmiş, ancak bununla beraber tedaviyi kabul ya da red etmek hakkına, yani ötenaziye karar verme hakkına yeterince bilgilendirilmesi şartı ile kavuştuğu vurgulanmıştır.²⁹⁹

Dünyada ötenazi ile ilgili uygulamalarda yol almış Hollanda'da geliştirilmiş bir tüzüğe göre ötenazinin kabul edilmesi için;

- 1)Hastanın gönüllü olarak ötenaziye istemesi,
- 2)Hastanın ızdıraplarının katlanılamayacak derecede olması,
- 3)Izdırapları giderecek tüm yöntemlerin denenmiş olması,
- 4)Hastanın ötenazi konusundaki bilgisinin tam olması ve
- 5)Doktorun bağımsız karar verebilecek bir başka doktorla konsültasyon yapmış olması koşulları zorunlu tutulmuştur.³⁰⁰

Böylece, dünyada ilk kez aktif ötenaziye resmi olarak izin veren ülke olarak Hollanda, 10 Nisan 2001 tarihli yasa ile tarihe geçmiştir. Bununla, yaşam umudu

²⁹⁷ Bayraktar, s.150

²⁹⁸ Bağcı, s.20

²⁹⁹ Bağcı, s.20, 21

³⁰⁰ Bağcı, s.21

olmayan hastaların, kendi istekleriyle doktor kontrolünde ölmelerine imkan sağlanmıştır. Ayrıca Belçika'da da ötenazi resmen yasallaştırılmıştır. Yasada, ötenazi talep eden hastanın 18 yaşından büyük olması, bu talebini bilinçli ve kendi iradesiyle yapması, bu isteğini düşünerek ve birkaç defa yansıtması şart koşulmaktadır. Hastaya ötenazi yapılabilmesi için, fiziki veya psikolojik açıdan, tıbbi olarak sürekli ve dayanılmaz acı çekiyor olması, çaresiz bir devrede bulunması gerekiyor. Ötenazi talebiyle ötenazi "infazı" arasındaki sürenin en az bir ay olması öngörülmüştür. Yasaya göre insanlar, sağlıklı günlerinde yazılı vasiyetname hazırlayarak, ötenazi gerektiren duruma düştüklerinde bunu isteyebilecekler ve inceleme heyeti eğer "gereksiz" bir ötenazi uygulaması saptarsa, adli takibat başlatılacak, şeklinde hükümler yer almaktadır.³⁰¹

İsviçre Hukuk Literatüründe ise ötenazi, dar, geniş, en geniş anlamlarında ele alınmaktadır. "Dar anlamda ötenazi", ızdıraplar içinde ölmekte olan birinin acılarını yaşamının kısaltılmasıyla hafifletmedir. "Geniş anlamda ötenazi" ise, kurtuluşu mümkün olmayan ve şifasız bir hastalığa yakalanan acısını dindirmek amacıyla ölüme neden olacak bir şekilde icrai bir hareketle yapılan bir yardımdır. Ötenazinin bu iki şekli arasındaki fark zamana ilişkindir. "Dar anlamda ötenazi"de şifasız ve kurtulunması olanaksız bir rahatsızlığa yakalanan kişinin "ölümün eşliğinde, ölmek üzere olduğu" kabul edilirken, "geniş anlamda ötenazi" de, ölüm hemen gerçekleşebileceği gibi haftalarca veya yıllarca sonra da meydana gelebilir. Her iki ötenazinin neticesine bakınca, ötenazinin dar anlamda anlaşılması durumunda, ancak "ölmek üzere" olan ve ızdırap çeken bir hastaya ötenazi tatbik edilebilirken, diğer bir ifadeyle her geçen gün ölüme sürüklenen bir hasta öldürülemezken, "geniş anlamda ötenazi"de, öldürme eylemi, ölmek üzere olan veya ölüme sürüklenmekte olan hastanın ızdırabını dindirmek için uygulanabilir. İsviçre literatüründe "geniş anlamda ötenazi"nin şekilleri arasında intihar, intihara yardım, istek üzerine öldürme, talep gerçekleşmeden öldürme sayılmaktadır. Öldürme hareketini bizzat hastanın yaptığı intihar ve intihara yardım eylemleri ötenazi olarak değerlendirilemez. "Gerçek olmayan ötenazi" diye de adlandırılan "en geniş anlamda ötenazi" ise yaşamaya hakkı olmadığı düşünülen hayatların imhasından ibarettir. Bu çeşit ötenaziye örnek

³⁰¹ www.maximumbilgi/otenazi.htm 22.05.2002

olarak tedavisi olanaksız akıl hastalığına yakalanan kişiler ve bitkisel hayata girenler gösterilebilir.³⁰²

b) Ötenazi Hakkındaki Görüşler

Ötenazi, üzerinde pek çok tartışmaların yapıldığı bir konudur. Tarihi gelişim içinde de bu tartışmalara rastlanmaktadır. Babil ve Asurlularda öleceği ya da tedavisi mümkün olmayan hastaya hekimin müdahalesi yasaklanmıştı. Roma'da ise hekimin hastanın ızdırabına son vermek gayesiyle öldürmesi, kasten adam öldürme suçunu meydana getirir ve hastanın rızası, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmazdı.³⁰³

Ötenaziye savunan ve suç saymayan düşünceye göre, failin davranışı, mağdura acı vermek değil, onun acılarına tatlı bir şekilde son vermekten ibarettir; hastasını rahata kavuşturan hekim, insani ve ahlaki davranışlarla hareket etmiştir.³⁰⁴ Aslında, talep üzerine birisini öldüren kişinin niyetinde kötülük, öldürenin başkasına zarar verme kastının olmadığı, ölmek isteyen hayattan ve gelecekte bir beklentisinin bulunmadığı ve özellikle iyileşmesi olanaksız olan bir hastanın yaşamına son verilmesinde failin mağdura iyilik yaptığı iddialarıyla rıza ile adam öldürmenin kabul edilmesi, bu gibi hallerde öldürmelerde ceza vermemek gerektiği doktrinde önceden beri ileri sürülmüştür.³⁰⁵

Ötenazi yapan kişiye herhangi bir ceza verilmemesini savunan ve intihar ile ötenaziye birbirlerine yakın kavramlar olarak gören anlayışa göre, intiharı cezalandırmayan yasa, bahsedilen eylemin başkasına yaptırılmasını da cezalandırmamalıdır. Failin ötenaziden dolayı sorumlu tutulamayacağını merhamet hissi ile açıklayanlara göre, şifası imkansız olan bir hastalığa yakalanıp acılar içinde kıvranan hastanın öldürülmesi insani bir görevdir. Ötenazinin suç halinden çıkarılmasının pratikte suistimallere neden olabileceği savunulsa da bu konuda alınacak önlemlerle bunların önüne geçilebileceği belirtilmiştir.³⁰⁶

³⁰² Artuk, s.301, 302

³⁰³ Bayraktar, s.150, 151

³⁰⁴ Dönmezer/Erman, s.79

³⁰⁵ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş 3.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara-1999, s.75

³⁰⁶ Artuk, s.309, 310

Ötenaziye toplumsal açıdan yaklaşan diğer bir görüşe göre ise, dejenere nesil yetişmesini ve gereksiz masraflar yapılmasını önlemek için ötenazi uygulanmalıdır. Buna özellikle Nazi Almanya'sını örnek verebiliriz.³⁰⁷

Ötenaziye adeta illiyet bağlantısı açısından değerlendiren bir görüşte ise, hekimin eylemi, ölümü meydana getirecek diğer nedenin yerine geçmiştir. Ancak ölümün sebebini hekimin eylemi değil, bundan önce gelen tabii fizyolojik neden oluşturmaktadır. Hasta yönünden ötenazinin değerlendirilmesinde ise, "biçimsiz, beyinsiz, bitkisel hayatı olan, hiçbir içgüdüsel tepkisi olmayan, ölüme kadar kaderi sadece uyumak, yemek yemek, içmek, inlemek ve çürümek olan" hastaların yaşamasının bir manası bulunmamaktadır.³⁰⁸

Ötenazi, son yirmi yılda yaşam hakkı yönünden ele alınarak, beden bütünlüğünü koruma hakkı gibi, kişisel özerklik çerçevesinde düşünülmüştür. Kişilerin hayatlarının sonuna ilişkin kararları kendilerinin vermek istemeleri ve hukukun bu soruna çözüm bulmaya çalışması, mahkeme kararlarına da yansımış ve ABD Yüksek Mahkemeleri, hastanın kendi iradesiyle yaşam destekleyici araçlar kesilerek ölüme terk edilmesini, yani istemli pasif ötenaziye kabul etmiştir.³⁰⁹ Amerika Birleşik Devletleri Oregon eyaletinde 1994 yılından itibaren tartışılan ötenaziye izin veren yasanın 1997 yılı son aylarında kabul edilmesinden yaklaşık beş ay sonra ilk resmi ötenazi yapılmıştır. Ötenazi kanununa sahip olan Avustralya'da ise, bu yasanın kaldırılmak istenmesi umutsuz hastaların tepkisine sebep olmuştur.³¹⁰

Kişinin yaşam hakkı doğal olarak en önemli hakkıdır ve özenle korunması gerekir. Ancak tabii ihtiyaçlarını onurlu bir şekilde karşılayabilmek, özgürlük ve otonomi gibi insani özelliklerin yitirilmesi durumunda yaşam hakkının korunmasını daha dar bir çerçeve içerisinde düşünmek, değerlendirmek gerektiği ve şartlar ne olursa olsun insanın yaşamaya mahkum edilemeyeceği de düşünülmektedir.³¹¹ Bu konuda, Avrupa Birliği ülkelerinde gerçekleştirilen araştırma sonuçlarına göre ise, bu ülkelerdeki doktorların ortalama % 40'inin ötenazi yöntemiyle ağır hastaların yaşamına son verdiklerini ortaya çıkarmıştır. Elde edilen verilere göre, ötenazinin

³⁰⁷ Artuk, s.310

³⁰⁸ Bayraktar, s.151,152

³⁰⁹ Centel, s.261

³¹⁰ Karaca, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

³¹¹ Bağcı, s.22

yasal olduğu Hollanda'da, doktorlar bu yöntemle başvurmadan önce hastalarla konuşuyorlar ve fikirlerini alıyorlar. Fransa'da ise, Bilim Yaşam ve Sağlık Ulusal Etik Komitesi tarafından, tedavisi imkansız olan hastaların kendi arzularıyla ölmelerine izin veren bir tavsiye kararı alınmıştır.³¹²

Bunların dışında, ötenaziye karşı olan ve bu tarz bir uygulamanın insanlık için zararlı eğilimleri doğuracağı kanısında olan pek çok ülke vardır. Arjantin'de, ötenaziye başvurularak meydana gelen ölümler cinayet olarak kabul edilmekte ve cürümü işleyen sorumlular adam öldürme suçuna ilişkin genel hükümlere göre yargılanmaktadırlar. İngiltere'de, İngiliz Tıp Birliği de yapmış olduğu bir açıklamada, ülkede kanun tarafından yasaklanmasına karşın doktorlara iyileşme umudunu tamamen yitirmiş hastalarını, tedavilerine son vererek ölüme terk etme hakkı tanınması gerektiğini savunarak ötenaziye olumlu yaklaşmıştır. Ötenazi karşıtı gruplar ise, bazı hekimlerin ötenaziye ahlaki olmayan hususlarda, örneğin doktor hatası nedeniyle meydana gelen ölümlere kılıf hazırlamakta kullanabileceklerine işaret etmişlerdir. Alman Ceza Yasası ötenaziye ayrı bir suç olarak saymış; buna sebep olarak ise, faildeki acıma saiki ve mağdurun öldürülmeyi talep etmesini göstermiştir. Dolayısıyla, öldürmenin ölen kişinin ciddi talebi üzerine gerçekleşmiş olması, Alman Ceza Yasasına göre, cezayı hafifletici unsur olarak değerlendirilmektedir. İsviçre'de ise, "ölüme yardım" konusunda incelemelerde bulunmak üzere bir çalışma grubu oluşturulmuştur.³¹³

Nihayet, telifçi nitelikte olan bir görüşe göre ötenazi, kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılanan ayrı ve bağımsız bir cürüm teşkil etmelidir. Faildeki acılara son verme etmeni, acıma duygusu ve mağdurun içinde bulunduğu durum itibariyle faili etkileyişi, bu görüşün dayanaklarını oluşturmaktadır.³¹⁴ Bununla birlikte bu tarz suçları işleyenlerin de tamamen cezasız kalmaları doğru değildir. Bu sebeple bunların adam öldürme suçunun cezasına nispetle daha hafif bir ceza ile cezalandırılmalarını sağlamak için yasalara ayrı ve bağımsız hüküm koymak uygun olur.³¹⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu görüş, halen mevzuatta çoğunlukta değildir. Nitekim, İtalyan (m. 579), Alman (m. 293), Avusturya (m.

³¹² Karaca, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

³¹³ Karaca, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

³¹⁴ Bayraktar, s.156, 157

³¹⁵ Artuk, s.308

189a), Danimarka (m. 239), İspanyol (m. 409), Fin (Fasıl 21&3), Yunan (m. 300), İzlanda (m. 213) ve İsviçre (m. 114) Ceza Kanunları, talep üzerine öldürmeyi ayrı bir suç haline getirmişler ve kasten adam öldürme cürümüne nispetle daha hafif bir ceza ile karşılaşmışlardır.³¹⁶

c) AİHM Kararlarına Göre Ötenazinin Değerlendirilmesi

Ötenazi, AİHM'nin gündeminde yer almakla beraber, nedeni her ne olursa olsun meşru görülen bir uygulama değildir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle hakların korunması yönünde çaba sarf ederken, ötenazi gibi iki taraflı keskin bir bıçağı dengede tutmak ve insanın doğuşuyla gelen haklarını savunmakla da yükümlüdür. Dolayısıyla bu konuda, AİHM'nin çok fazla kararı yoktur. Yine de şunu ifade edebiliriz, yaşam hakkı gibi dokunulamaz ve vazgeçilemez bir hakka getirilebilecek böyle bir sınırlama bu hakkın ihlalini doğurur ve kabul edilemez.³¹⁷

Bu bağlamda ötenazi, AİHM'nin İngiltere'ye karşı 26 Nisan 2002 tarihli *Dianne Pretty* (2346/02) kararına konu olmuştur. 1958 doğumlu bir İngiliz vatandaşı olan Pretty, kasların felce uğraması sonucunu doğuran, iyileşmesi imkansız bir hastalığa yakalandığı için ölmek üzere olan bir hastadır. Boyundan itibaren felç olmuş; buna karşılık beyinsel yönden bir rahatsızlığı bulunmamaktadır. Hastalığın son evresinin ağır ızdırap vermesi ve kişinin saygınlığını yitirmesine sebep olması yüzünden bu acıları yaşamamak ve saygın olmayan bir ortamda ölmek için, ölüm anını kendisi seçmek istemektedir. Ancak başvuranın, hastalığı nedeniyle bir başkasından yardım almaksızın bu eylemi gerçekleştirmesi imkansızdır.³¹⁸ İngiliz kanunlarına göre ise, intihar suç sayılmazken, başka birinin intihar etmesine yardımcı olmak suç sayılmıştır.³¹⁹ Bayan Pertty, kocasının kendi intiharına yardım etmesini istemiş; ancak Başsavcılık, kocasının kovuşturulmaması yönündeki talebi reddetmiş ve bu konudaki yasa yollarından da sonuç elde edilememiştir.³²⁰

³¹⁶ Dönmezer/Erman, s.80

³¹⁷ Karaca, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

³¹⁸ Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2004, s.206

³¹⁹ www.yenisafak.com/arsiv/2002/nisan/30/hayat.html Yayın Tarihi 30-04-2002

³²⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2.Baskı, s.206

İngiliz yargı sistemine başvurusuna olumsuz yanıt alan Pretty, önce temyiz mahkemesine, burada da ret yanıtı alması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karşısına çıkarak durumunu gözler önüne sermiştir.³²¹ Başvurucunun iddialarına göre, AİSH madde 2, yaşam hakkı kadar, ölme hakkı konusunda da karar verme yetkisi tanımaktadır. Bundan ötürü, bu hakkın kullanılabilmesi için, devletin, iç hukukunda değişikliğe gitmesi ve kocasının, intiharına yardım etmesi sebebiyle cezalandırılmaması gerektiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, İngiliz Hükümetinin AİHS madde 3, 8, 9 ve 14'ü ihlal ettiğini de ileri sürmüştür.³²²

AİHM, ileri sürülen bu iddiaları 22.1.2002'de öncelikle ele almaya karar vermiş ve 19.3.2002'de de başvurunun kabul edilebilirliği hakkında duruşma yapmıştır. Mahkeme, ileri sürülen iddiaların tümünü oybirliği ile reddetmiştir. Buna göre, Mahkeme, kararlarında sürekli olarak, AİHS madde 2 ile devletin görevinin yaşamı korumak olduğunu vurgulamıştır. Bu durumda madde 2 ile güvence altına alınan yaşam hakkının olumsuz bir yönde yorumlanmasının mümkün olmadığını düşünmektedir. Bu sebeple 2. madde, herkese yaşam yerine ölümü seçmek suretiyle kendi yaşamını belirleme hakkını tanıır şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla madde 2'den, başkası eliyle veya bir kamu kurumunun yardımıyla ölme hakkını çıkarmak mümkün değildir.³²³

AİHM'ye başvuran Pretty, başvurusunun reddedilmesi üzerine hayal kırıklığına uğramıştır. Yine de bu, AİHS'ye imza atan ülkeler açısından çok önemli bir karar sayılmıştır. Mahkeme, ötenazinin yasal olduğu sonucuna varsaydı, o zaman bu karar tüm imzacı devletleri bağlamış olacaktı. Ayrıca, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM)'nin tavsiye kararına da uyulmadığı görülmüştür. AKPM 1999 yılında 1418 sayılı tavsiye kararını alarak, ölümcül hastalığa tutulan ve ölmek üzere olanların temel haklarına ilişkin bu kararı alırken belli bir tavır sergilemiş ve aynı zamanda tüm Avrupa Konseyi üyelerini, ağır hastalar için daha iyi tıbbi imkanlar sağlamaya zorlamak istemişti. Ne var ki, Almanya dahil olmak üzere hemen hiç bir Avrupa devleti bu tavsiye kararına uygun adımlar atamamıştır.³²⁴

³²¹ www.turkiyeonline.com/haber/ozel_dosya/Otenazi/index.php Yayın Tarihi 16-11-2003

³²² Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2.Baskı, s.206

³²³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, 2.Baskı, s.207

³²⁴ www.rojname.com/article.php Yayın Tarihi 05-05-2002

Ölümüne kadar sadece serum ve tüplerle beslenebilen ve son on gün içerisinde nefes alma problemiyle karşılaşan Dianne Pretty'nin en sonunda komaya girerek yaşama gözlerini yumması ötenazi kavramının taraftarı ve karşıtlarını karşı karşıya getirmiştir. Gönüllü Ötenazi Derneği (VAS) temsilcileri, “hayatları çekilmez olan ve iyileşme umutları olmayan kimselerin bürokrasiyle eziyete maruz kalmalarının devlet eliyle yapılan bir terör olduğunu” ifade ederlerken, ötenazi karşıtı olan yaşam taraftarları grubunun temel karinesi ise “hekimlerin Hipokrat Yemini gereği can alınmasına yardımcı olamayacakları” ve “Tanrı tarafından verilen canı başkasının kasten alamayacağı” ifadeleri oluşturmuştur.³²⁵

Diane Pretty gibi sinir sisteminde bozukluk olan, bu nedenle büyük ağrı ve sancılar çeken hastaların intihar etmeden insan onuruna yaraşır biçimde ölmelerine imkan tanıyan tıp uzmanlık dalına “palyatif tedavi” ya da “palyatif tıp” adı verilmektedir. Palyatif tıp, şu zamana kadar çok dikkat çeken bir dal olmamakla birlikte, insan ömrünün uzamasıyla daha fazla önem kazanmaya başlamıştır.³²⁶ Ömürlerinin son demlerine gelen insanlar için özel sağlık servisleri ve hastaneler bulunmakla beraber, bunların sayıları yetersiz üstelik mali yükleri de oldukça fazladır. Hollanda, palyatif tıp ve özel hastanelerin eksikliği çekilen bir ülke olarak yakın geçmişte halktan gelen yoğun talepler sebebiyle ötenaziye izin vermek zorunda kalmıştır. AIHM, Hollanda'daki bu durumun diğer ülkelerde de geçerli olmasını engellemek için karar almıştır.³²⁷

d) Türk Ceza Kanunu'nda Ötenazi

Türk Ceza Kanunu'nda ötenaziye ilişkin ayrı bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla Türk hukukunda ötenazi bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Ötenaziye uygulayan, kasten adam öldürme cürümünü işlemiş olur (TCK madde 448).³²⁸ Aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenen 1997 Ceza Kanunu Tasarısında, TCK'nın bu eksikliği fark edilmiş ve ötenazi, acıyı dindirme saiki başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir (madde 137). Ancak bazı ceza hukukçuları bu tasarıyı yetersiz bulmuşlardır. Bu konuda Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem ve Veli Özer Özbek'e

³²⁵ www.turkiyeonline.com/haber/ozel_dosya/Otenazi/index.php Yayın Tarihi 16-11-2003

³²⁶ www.rojname.com/article.php Yayın Tarihi 05-05-2002

³²⁷ www.turkiyeonline.com/haber/ozel_dosya/Otenazi/index.php Yayın Tarihi 16-11-2003

³²⁸ Centel, s.262

göre; TCK'da ötenaziye ilişkin yapılacak özel düzenlemede, Tasarıda ötenazi suçu olarak belirtilen durumlara ceza verilmemeli; iyileşmez olup da ızdırap veya ileri derecede ızdırap vermeyen hastalık nedeniyle ötenazi uygulanan hallerde Tasarıda öngörülen 1 ile 3 yıl hapis cezası ile beraber, hakime ceza tatbik edip etmeme konusunda takdir yetkisi öngörülmelidir. Hakim bu hallerde, ötenaziye karar verme yetkisi olan beş kişilik uzmanlar heyetini mahkemede sözlü olarak dinledikten sonra ceza uygulanıp uygulanmamasına karar verebilmelidir. Bunun haricindeki haller adam öldürme suçu olarak görülmelidir. Dolayısıyla, ötenazinin tamamen cezasız bırakılması düşünülemez. Tersî durumda suistimallere açık kapı bırakılmış; örneğin organ nakilleri için sıkıntı çekilen organların temini bakımından yeni bir kaynak yaratılmış olur.³²⁹

Diğer taraftan Sağlık Bakanlığınca yayınlanan “Hasta Hakları Yönetmeliği”nde, karar verme yeteneği bulunan reşit bir hastanın bilinci yok ise ölümcül hasta olsun olmasın, tedaviyi reddetme hakkı bulunduğu belirtilmektedir (madde 24). Buna göre, hasta ölümü geciktirecek ya da engelleyebilecek bir tedaviyi reddedebilir. Ancak, tedavi başlamışsa, yaşamı veya yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil bir durum mevcutsa, rızanın geri alınması mümkün değildir. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24'e göre, “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 Kanununun 272. ve 431. maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayat veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz. 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” denilerek bu konuya açıklık getirilmiştir.³³⁰

³²⁹ Öztürk/Erdem/Özbek, s.238, 239

³³⁰ Centel, s.262, 263

Türk Ceza Kanunumuzda ceza sorumluluğu açısından saik, belirli istisnalar haricinde, dikkate alınmadığından, failin kasten adam öldürmeye ilişkin maddelere göre cezalandırılması gerekir. Ayrıca koşulları olduğu zaman taammüttten dolayı suçun cezası artırılabilmesi gibi, bunun yanı sıra failin ve mağdurun özel halleri dolayısıyla, hakim takdiri hafifletici sebepten ötürü cezayı indirebilir. TCK'nın 454. maddesinde yer alan intihara ikna ve yardım suçunun meydana gelebilmesi için ikna ve yardımın bir arada bulunmaları şart olduğuna göre, bu etkenlerden birinin gerçekleşmediği, ancak hastanın talebi üzerine öldürüldüğü durumda kasten adam öldürme suçu vuku bulacaktır. Üzerinde durulacak nokta hekimin ikna ve yardım unsurlarını gerçekleştirdiği durumda TCK 448 veya 454. maddelerinden hangisine göre sorumlu olacaktır. Bu hususta şunu düşünebiliriz: Eğer öldürmede esas eylemi doktor yapmışsa, diğer bir ifadeyle doktor asli maddi fail ise, işlenen suç kasten adam öldürmedir; ancak doktor hastanın eylemine fer'i olarak iştirak etmişse şartlarının gerçekleşmesi durumunda intihara ikna ve yardım suçu meydana gelecektir.³³¹ Ölümü sağlayacak aracın intihar etmek isteyen kimseye temin edilmesi ve bu kimsenin de söz konusu aracı bizzat kullanarak intihar etmesi halinde Kanunumuzun 454. maddesinin daha hafif bir cezayı öngörmüş olması karşısında, ötenazi durumunda da buna benzer bir hükmü kabul etmek yerinde olur.³³² Ancak, ötenazi eylemi, 449. ve 450. maddelerinde belirtilen, cezayı ağırlaştırıcı sebeplerden birini taşıyorsa, ilgili maddelerin hükümleri bütün adam öldürme cürümlerinde olduğu gibi ötenazi fiiline de uygulanır. Örneğin 449/1 ve 450/1 de sayılan akrabalarından birine karşı ötenazi ifa edilirse kanunun bu hükümleri uygulanır. Yine aktif ötenazi hastanın vücuduna zehir ithal etmek suretiyle yapılırsa 449/2 uygulanmalıdır.³³³

Türk hukuk mevzuatında ötenazi ile ilgili bir kanun bulunmamakla birlikte, ötenazi yasaklanmıştır. 13.1.1960 tarihli ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir (TDN). TDN 13/3 de, "teşhis, tedavi veya korumak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz" şeklinde ifade yer almıştır.³³⁴

³³¹ Bayraktar, s.157, 158

³³² Dönmezer/Erman, s.80

³³³ İhsan Özalp, **Ötenazi Olayı**, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otenazi.htm

³³⁴ Özalp, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otenazi.htm

Teşhis, tedavi veya korunma amaçları haricinde hastanın bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamayan hekim, hayatını kurtarmak ve sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, Nizamnamenin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre hastanın ızdırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla yükümlüdür. Bu suretle Nizamname, istek üzerine öldürmeleri ve ötenaziyi yasaklamaktadır.³³⁵

Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında “iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırap veren bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir” hükmü öngörülmüştür.³³⁶ Böylece Öntasarı ötenaziyi kasten adam öldürmeye nazaran daha hafif cezalandırılan ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir. Başka bir deyişle Öntasarı, ötenaziyi adam öldürmenin özel bir şekli olarak belirtmiştir. Öntasarının 135. maddesinin kenar başlığı, “Talep üzerine öldürme” olmasına rağmen maddenin lafzı esas itibariyle ötenaziye ilişkindir.³³⁷

1997 Ceza Kanunu Tasarısında ise, TCK'nın bu noksanlığı görülmüş ve ötenazi, acıyı dindirme saiki başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir (m.137). Buna göre, iyileşmesi mümkün olmayan ve ileri derecede acı verici bir hastalığa yakalanmış olan bir kişinin, şuuruna ve davranışlarının serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve yalnızca hastanın acılarına son vermek amacıyla öldürme eylemini gerçekleştirdiği belirlenen kişiye bir seneden üç seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza verilir, denilerek 1989 Öntasarısındaki hüküm tekrarlanmıştır.³³⁸ Ayrıca aynı hüküm 2000 tasarısında da yer almıştır. Bu yasa tasarılarında, ötenazini hangi koşullarda kasten adam öldürme fiilinden ayrı bir suç sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre; ilk olarak, mağdur, iyileşemeyecek şekilde hasta olmalı ve bu hastalık ileri derecede ızdırap vermelidir. İkinci olarak ise, hem fiziki hem de psikolojik olarak hareket serbestliğine sahip iken ısrarlı bir biçimde

³³⁵ Artuk, s.314

³³⁶ Centel, s.262

³³⁷ Artuk, s.315

³³⁸ Öztürk/Erdem/Özbek, s.238, 239

öldürülmeyi talep etmelidir.³³⁹

Öte taraftan, ülkemizde 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği 01.08.1998 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.³⁴⁰ Yürürlüğe giren bu yönetmelik ile de ötenazi yasaklanmıştır. Yönetmelik dokuz bölüm ve 51 maddeden oluşmaktadır. Yönetmeliğin amacı “Herkesin insan haysiyetine yakışır bir şekilde hasta haklarından yararlanabilmesi ve hak ihlallerine karşı korunabilmesi” olarak ifade edilmiştir.³⁴¹ Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca, “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, yaşam hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez” denilerek ötenaziyi kabul etmemiştir.³⁴² Sonuç olarak diyebiliriz ki, yapılan düzenlemeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle paralellik göstermektedir.

2- İntihar

İntiharın klasik biçimi, kişinin kendini öldürmesidir. Beden bütünlüğüne dokunulmazlık düşüncesi, bir “öldürülemezlik ilkesi” oluşturmaktadır. Bu ilkeden hareketle kişi, bu ilkeyi bozucu nitelikte olan her durumda korunmalıdır. “Kişi”, insan olması nedeniyle bir hukuk varlığıdır; dolayısıyla hukuken koruma altındadır ve “bireysel kişilik hakkı”na sahiptir. Bireysel kişilik hakkı da, beden bütünlüğünü içerdiği için kişinin kendisi bile; kendi beden bütünlüğüne zarar verici, menfaatini bozucu eylemlerde bulunamaz, böyle bir sona neden olacak yükümlülükler altına giremez. Bu, yaşam hakkından feragat, diğer bir ifadeyle yaşam hakkından vazgeçmeye rıza olur. Böyle bir durum da söz konusu olamaz. Birey insanlığından vazgeçemeyeceği gibi kendini öldüremez, kişiliğinden toptan vazgeçemez ve hiçbir hukuk kuralı da bu konuda ona “onay” veremez. Bunun dışında kişinin, kendi beden bütünlüğü üzerinde yapabileceği başka eylemler de vardır: Organ satma, organ verme, bedeni üzerinde tıbbi deneylerin yapılmasına razı olma gibi. Dolayısıyla,

³³⁹ Özalp, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otenazi.htm

³⁴⁰ Resmi Gazete, “Hasta Hakları Yönetmeliği”, T. 01-08-1998, S. 23420, s.69

³⁴¹ Karaca, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp

³⁴² Resmi Gazete, “Hasta Hakları Yönetmeliği”, T. 01-08-1998, S. 23420, s.69

kişinin kendi iradesi ile bir organını maddi bir çıkar karşılığı satması da hukuka uygun sayılmayacaktır. Bedenin hem bütünü hem de bir organı bir eşya, bir semere, alacak, bir borç, bir taahhüt konusu olamaz. Diğer bir ifadeyle, bir eyleme meşruluk kazandıran, hukuksal geçerlilik veren irade, bedeninin tümünden yahut bir uzvundan vazgeçilmesine, meşruluk, geçerlilik kazandıramaz. Ayrıca beden bütünlüğü, tıp deneylerine de konu olamaz, böylelikle rıza burada da hukuki geçerlilik kazandırmamaktadır. Çünkü, bu da beden bütünlüğünün tümünden vazgeçmek; ya da bir organı olumsuz etkileme sureti ile, beden bütünlüğüne bir noksan, bir eksiklik getirmektir; ve bu yönü ile de ele alınsa bedenin eksiksiz, tamlık içinde yaşamını sürdürmesi hakkından bir vazgeçme olacaktır. Aksi durumda yani rızası olmadan tıbbi deneye konu edilmek ise, cinayet kategorisine girer. Dolayısıyla yaşam hakkı, kişilikten ayrılmaz, çözümez, vazgeçmeye konu edilmez bir haktır ve bu noktadan hareketle, kişi kendini öldüremez; bir organını satamaz; armağan edemez; bedenini tıbbi deneylere konu edemez.³⁴³ Dolayısıyla, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanunda da belirtildiği gibi, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır.³⁴⁴

Eskiden intihar veya intihara teşebbüs edenler cezalandırılır ve mallarına zorla el konulurdu. Bugünkü hukukta ise her ikisine de ceza verilmemektedir. Bunun nedeni, failin cezalandırıldığı takdirde her ne olursa olsun kendisini öldürebilme tehlikesidir. Diğer yandan intihar etmek isteyen kişi kendi kendini mağdur etmek istemiştir. Ancak hukuk sistemleri birinin diğerini intihara teşvik etmesini, azmettirmesini, intihara karar vermesinde veya olayın vuku bulmasında kolaylaştırıcı rol oynamasını cezalandırmaktadır. Türk Ceza Kanununun (TCK) 454. maddesine göre, başkasının intiharına ortak olan, ona yardım eden kişinin cezaya çarptırılması intihar eden kişinin ölümüne bağlıdır. Eğer ölüm gerçekleşmemiş, ancak fail ağır veya hafif yaralanmış yahut sakat kalmışsa teşvik, ikna ve yardımdan ötürü faile ceza vermek mümkün değildir. Bunda, teşvik, ikna ve yardım edilenin yaşı, akli dengesinin yerinde olup olmadığı önemsizdir. İntihara teşvik ve yardım ihmali bir eylem ile de vuku bulabilir. Bu durumda fail pozitif hukuktan kaynaklanan bir

³⁴³ Savcı, s.31, 32, 33, 34, 35

³⁴⁴ **Resmi Gazete**, "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun", T. 03/06/1979, S. 16655, <http://www.istabip.org.tr/yasa/organ.html>

hukuki görevi ifa etmemelidir. Bu görev bakma yükümlülüğü altında olanlara düşmektedir. Bir akrabasını ölümden kurtarmak için ona yiyecek vermek, böylelikle onu intihardan kurtarmak gibi bir görevi yoktur. Ancak intiharı önleme yükümlülüğü varsa o zaman intihara yardımdan suçlanabilir. Dadılar ve bakıcılar çocukların, hemşireler ve hasta bakıcılar hastaların, gardiyanlar hükümlü ve tutukluların intiharlarını önlemekle yükümlüdürler. Aksi durumda intihara yardımdan sorumlu olurlar.³⁴⁵

İntiharın değişik bir şekli olan ikili intiharlarda, taraflardan birisi yaşıyorsa bunu diğerinin ölümüne yardım etmekten cezalandırmak gerekir. Eğer biri diğerini vurmuşsa rıza ile adam öldürmeden yargılamak gerekir. Ancak bizim kanunlarımızda rıza ile adam öldürme kabul edilmediğinden fail normal adam öldürme hükümlerine göre cezalandırılmaktadır. Eğer intihar edenin yanındaki kişi, teşvik ve yardımda bulunmamışsa telkin eden durumundadır ve sorumlu değildir. Tüm bu yardım, teşvik ve ikna hallerinde, yardım eden fail başkasının fiiline ortak olduğunu bilmeli ve istemelidir. Fail hareketiyle intihar edenin hareketine katkıda bulunmalı, bu katkıyı da bilmeli ve istemelidir. Eğer fail mağdurun intihar edeceğini düşünmüş, o riski göze almış ve yinede hareketi yapmışsa o zaman suçtan (yardım ve teşvik) sorumlu olur. Türk Ceza Kanununun 454. maddesi bu konuda yetersizdir. Bu maddenin intihara teşvik ve yardımı cezalandırdığı kabul edilse de madde metninde teşvikin cezalandırıldığına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Metin intihara teşviki değil, “ikna”yı cezalandırmıştır.³⁴⁶

Bu çerçevede AIHM'nin, 16 Kasım 2000 tarihli *Tarıbilir / Türkiye* davası konuya ışık tutacak kararlardan biridir. Başvuru sahibinin oğlu, PKK mensubu olduğundan şüphelenilerek jandarma tarafından gözaltına alınmıştır. Ertesi günü Emniyete sevk edilmek üzere bir gece jandarma karakolunda tutulmuştur. Nezarethaneye konmadan önce aranmış, belindeki kemer ve ayakkabı bağları alınmıştır. Gece süresince jandarmalar nezarethaneyi yokladıkları halde, sabah kendisini asılı bulmuşlardır. Savcı gecikmeden soruşturmayı başlatmıştır. Ceset üzerinde otopsi yapılmış, fotoğraflar çekilmiş, tanıklar dinlenmiş ve nezarethane araştırılmıştır. Soruşturmayı takip edenler, başvuru sahibinin oğlunun gömleğinin

³⁴⁵ Soyaslan, s.72, 73

³⁴⁶ Soyaslan, s.74

kollarından yaptığı ipi kullanarak intihar ettiği kanısına ulaşmışlardır. Başvurucu, oğlu nezaretteyken görevli olan jandarmalar aleyhine şikayetçi olmuş ve savcı ile sorgu hakimi tarafından soruşturma başlatılmıştır. Savcı yaptığı tetkiklerin ardından, jandarmaların nezaretteki tutuklunun intihar edebileceğini önceden tahmin edememiş olmalarını, mesleki bir hata oluşturduğu neticesine varmış ve ihmal nedeniyle adam öldürme suçundan soruşturma başlatması için dosyayı yetkili idari merciye göndermiştir. Savcı daha sonra, PKK'nın aktif bir üyesi ve genç bir kişi olan başvurucunun oğlunun, örgütle ilgili bilgi vermekten kaçınmak için intihar etmiş olduğunu ve jandarmalar tarafından öldürüldüğüne dair bir delil bulunmadığını ifade etmiştir. Böylece savcı, intihar sebebiyle soruşturmayı sona erdiren takipsizlik kararı vermiştir. İl idare kurulu, üç jandarma hakkında men'i muhakeme kararı vermiştir. Bunun üzerine başvuru sahibi, AİHK'ya, oğlunun, PKK ile ilgili faaliyetlerinden dolayı, sorgulamayı yapan jandarmalarca öldürüldüğünü iddia ederek başvuruda bulunmuştur.³⁴⁷

AİHM eldeki verilere dayanarak; cesedin üzerinde hemen yapılan otopside, cebir ve kuvvet kullanıldığına dair herhangi bir ize rastlanmadığını ve ölümün asılmadan kaynaklandığını teyit etmiştir. Ayrıca jandarmaların soruşturma esnasında ve Komisyonun önünde verdikleri ifadeler tutarlı olup, bir bütün olarak inanılır görünmüş ve başvuru sahibinin oğlunun jandarmalar tarafından kasten öldürüldüğü kanıtlanamamıştır. Jandarmaların tutulan kişiyi gözetleme konusunda ihmalinin bulunup bulunmadığı hususunda ise Mahkemeye göre, özgürlükten yoksun kalma kişi üzerinde psikolojik bir çöküntü yaratabilir ve bazı kişileri intiharın eşğine getirebilir; bu tehlikeye karşı kendisini korumak için üzerindeki tehlikeli maddeler alınabilir. Olayda tutulan kişinin kemeri ve ayakkabı bağları alınmış, her yarım saatte bir jandarmalar tarafında nezarethane izlenmiştir. Ayrıca gözaltına alınırken davranışlarında intihar edebileceği kanısını uyandıracak hiçbir şey olmamıştır. Keza tutulan kişinin gömleğini bu şekilde kullanabileceği ve sessizce intihar edebileceğini kestirmek güçtür. Bu sebeple jandarmaların, intihar olayını sezinlemeleri beklenemezdi. Sonuç olarak nezarethane içinde devamlı bir jandarmanın bulundurulması gibi özel tedbirlerin alınmamış olması bir kusur değildir.³⁴⁸

³⁴⁷ Doğru/Nalbant, s.135, 136

³⁴⁸ Doğru/Nalbant, s.136

Ulusal mercilerin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü konusunda ise Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesindeki usul gereğinin yerine getirildiğini gösterecek kadar, savcı ve soruşturma hakimi tarafından derin ve ayrıntılı bir soruşturma yürütüldüğüne dair önünde yeterli kanıt bulunduğunu ifade etmiştir. Sonuçta, tüm bunlardan dolayı 2. maddenin ihlal edilmediği kararına varılmıştır.³⁴⁹ Bu kararda görüldüğü gibi gerekli tedbirlerin yerinde alınması sonucunda, intihar olayı meydana gelmiş olsa da adalet tecelli etmiş, yetkili makamlar sorumluluktan kurtulmuştur. Dolayısıyla, Türkiye aleyhine yapılan bu suçlamada adalet sağlanmıştır.

Sonuç olarak ulaştığımız nokta, intihar girişiminin bir suç olmadığı, ancak yardım ve teşvikin suçu meydana getirdiği ve bireyin kendi isteğiyle yaşamına son verme eylemine girişmesini önlemenin kamu otoritelerinin ödevi olduğu, bu görevin ihmalinin ise yaşam hakkının ihlalini meydana getirebileceğidir.³⁵⁰

VII- GÖZALTINDA KAYIPLAR VE FAİLİ MEÇHUL ÖLÜMLER

1- AIHM Kararlarına Göre Gözaltında Kayıplar, Ölüm Olayları ve Yaşam Hakkı

Gözaltında kayıplarla ilgili olarak, Amerikan Devletleri Teşkilatının (OAS) 9 Haziran 1994 tarihli “Kişilerin Cebri Kaybolmalarına İlişkin Inter-Amerikan Sözleşmesi”, gözaltında kayıpları “kişilerin cebri kaybolması” olarak belirtmiş ve bu Sözleşmenin 2. maddesi de bu durumu, “herhangi bir şahsın devlet temsilcisi veya devletin izni veya rızası ile hareket eden kişi tarafından kaçırılması veya alıkonulması ve makul bir süre geçtikten sonra kaçırılan ya da alıkonulan kişinin akıbeti veya nerede olduğunun tespit edilmesini sağlayacak hiçbir bilginin bulunmaması olarak” tanımlamıştır. Yine, Sözleşmenin 4. maddesi ise, kişilerin cebren kaybolmalarını insanlık aleyhine işlenmiş bir suç olarak nitelendirerek, suçu işleyenlerin kişisel sorumlulukları yanında, buna izin veren yetkililer ile devletin de sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Bu konuyla ilgili olarak, 18 Aralık 1992 tarihli “Kişileri Cebri Kaybolmaya Karşı Korumaya İlişkin BM Deklarasyonu” ise,

³⁴⁹ Doğru/Nalbant, s.137

³⁵⁰ Tanör, *Kişi Dokunulmazlığı*, s.58

sistemik kaybolma uygulamasının insanlığa karşı işlenen bir suç olduğunu, kanunlar karşısında birey olarak tanınma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, işkenceye maruz kalmama hakkının ihlalini oluşturduğunu ve aynı zamanda yaşam hakkına yönelik ciddi bir tehdit meydana getirdiğini ve bu hakkı ihlal ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, gözaltında meydana gelen kayıplar ve ölümler yaşam hakkının dokunulmazlığını zedelemekte ve bu hususta daha çok özen gösterilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.³⁵¹

Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları organlarına yapılan başvuruların ve açılan davaların önemli bir bölümü yakalama ve gözaltına alma sırasında yapılan işlemlerden ve sonrasında meydana gelen ölüm ve kayıplardan kaynaklanmaktadır. İnsan Hakları Derneği raporlarına göre 1980-1990 yılları arasında 13 kişinin gözaltında kaybedildiği saptanırken, bu rakam 1990'dan itibaren artış göstermiştir. Bu dönemden sonra kaybedilenlerin yıllara göre dağılımı ise; 1990'da 13, 1991'de 4, 1992'de 8, 1993'de 23, 1994'de 27 kişidir. Ayrıca 1994 yılında 328 kaybedilme iddiasında bulunulmuştur. 1995 Ocak ayında ise 28 gözaltında kaybedilme iddiası vardır. İnsan Haklarından Sorumlu Devlet eski Bakanı Algan Hacaloğlu, 25 Ağustos 1995 tarihindeki beyanatında 1,5 yıl içinde İstanbul Adli Tıp'a 290 kişinin cesedinin intikal ettiğini, bunların %5'ini oluşturan 16 kişinin kimliklerinin belirlendiğini, %95'inin ise kimlikleri belirlenmeden kimsesizler mezarlığına defnedildiğini belirtmiştir. Merkezi Amerika'da bulunan Human Rights Watch'un 1993 Dünya Raporu'na göre Türkiye insan hakları ihlalleri sıralamasında, Keşmir'den sonra ikinci sırada yer almaktadır. Ayrıca, ABD Dışişleri Bakanlığı'nın Türkiye ile ilgili raporunda, Türk Hükümetine ağır eleştiriler getirilmiş; Helsinki Watch ve Uluslararası Af Örgütü raporlarında da Türkiye'deki insan hakları ihlallerinin ciddi boyutlara tırmandığı üzerinde durulmuştur.³⁵²

BM İnsan Hakları Komitesi, Siyasal ve Medeni Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 6. maddesinin, yaşam hakkına yönelik yorumunda, çoğu ölümlerle sonuçlanan kayıp kişilerin durumları konusunda taraf ülkelerin hususi ve etkili birtakım düzenlemelere gitmesi gerektiğini belirtmiş ve kayıp kimselerin akıbetinin

³⁵¹ Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye-Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", *Gazi Ü. Hukuk Fak. Dergisi (GÜHFD)*, Cilt:4, Sayı:1-2, Ankara-2000, Baskı 2003, s.215

³⁵² Erol Anar, *İnsan Hakları Tarihi*, 2.Baskı, İstanbul-2000, s.187, 188, 198

ciddi bir biçimde araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁵³

Bleier V. Uruguay davası bu konu bakımından ilginç bir davadır. Ekim 1975'te Eduardo Bleier'in ortadan şüpheli bir şekilde kaybolması üzerine önüne gelen davada Komite öncelikle bu kayıp vakasının Uruguay otoritelerinin bir operasyonu neticesinde olduğuna dair bir kanıt bulamamış ama bu suçlamayı doğrulayan bazı fiili hallerin söz konusu olduğunu belirliyor. Şöyle ki, Bleier'in Montevideo'daki bir askeri hapisanede haftada bir kez okunan bir listede adının geçtiği sabit ve ailesi onun çamaşırlarını her hafta düzenli olarak temizleyip teslim ettiği ve 1976 yazına değin bunun bu şekilde sürdüğü biliniyor. İkinci olarak hapisanede diğer mahkumlar da onun bu süre zarfında hapisanede olduğunu doğruluyorlar. Ayrıca pek çok tanık Eduardo Bleier'in çok ciddi işkencelere maruz kaldığını ifade ediyorlar. Bu hususları gözönünde tutan Komite, Medeni ve Siyasal Haklara Yönelik Milletlerarası Sözleşme'nin 7, 9 ve 10. maddelerinin ciddi bir biçimde ihlal edildiği sonucuna ulaşıyor ve ayrıca yaşam hakkına yönelik 6. maddenin ihlal edildiği doğrultusunda birtakım şüphelerin Uruguay otoriteleri üzerinde toplandığını belirtiyor. Sonuç olarak İnsan Hakları Komitesi Uruguay Hükümetini uyarılmış ve Eduardo Bleier'e 1975'ten 1976'ya kadar neler olduğunun yeniden araştırılmasını, onun ölümünden sorumlu kişilerin bulunarak yargılanmasını, Bleier'in çektiği eziyetlere karşılık ailesine tazminat ödenmesini ve benzeri vakaların tekrar etmemesi için gerekli koşulların yerine getirilmesini Uruguay Hükümetinden talep etmiştir.³⁵⁴

Gözaltına alındıktan sonra kaybolan veya ölü olarak bulunan kişiler için yapılan başvurularla ilgili olarak AIHM olayları bazen yaşam hakkının ihlali, bazen de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da ihlali olarak değerlendirmektedir. Nitekim, birbirini tamamlayan bu iki hak, kişinin özgürlüğünü, beden bütünlüğünü korumasını ve yaşamını güven içinde sürdürmesini sağlamaya yönelik haklardır. Bu nedenle, hakların temel taşı olan yaşam hakkının korunması ve bu hakkın gözaltında meydana gelen kayıp ve ölümlerin önlenmesi talebi ile Türkiye aleyhine AIHM'ye pek çok başvuru yapılmıştır.³⁵⁵ Gözaltında kayıplarla ilgili pilot dava

³⁵³ Başak, s.923

³⁵⁴ Başak, s.923

³⁵⁵ Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.216

sayılabilecek bir karar olan 25 Mayıs 1998 tarihli *Kurt / Türkiye* kararında, başvuru, oğlunun güvenlik güçleri tarafından Bismil’de 25 Kasım 1993 günü gözaltına alındıktan sonra dört yılı aşkın bir sürenin geçmiş olmasına rağmen, kendisinden hiçbir haber alınmadığını; nerede olduğunun resmi mercilerce araştırılıp saptanmadığını; oğlunun güvenlik güçleri tarafından öldürülmüş olabileceğini iddia etmekteydi.³⁵⁶ Başvuru, olayı aydınlığa kavuşturmak için her yolu denemiş, iki kez Bismil, bir kez de Diyarbakır DGM’ye başvurmasına rağmen kendisinin ifadesi alınmamıştır. Jandarma komutanı hiçbir delil göstermeden başvuru sahibinin oğlunun PKK tarafından kaçırıldığını bildirmiştir. Cumhuriyet Savcısı soruşturmanın detayına inmemiştir.³⁵⁷ Buna karşı hükümet, Üzeyir Kurt’un gözaltına alındığı iddiasını reddetmiş ve PKK’lılarca kaçırılmış olabileceğini savunmuştur. Komisyon topladığı kanıtlara göre, başvuru sahibinin oğlunun güvenlik kuvvetlerince gözaltına alındığı fakat öldürüldüğü sonucuna varmayı gerektiren bir kanıt bulunmadığı kanısına varmıştır. Mahkemede Komisyonun görüşüne katılmıştır. Öte yandan, Kurt’un, yaşam hakkının güvenlik kuvvetlerince korunmadığı iddiası, Mahkeme tarafından, Sözleşmenin 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiş ve kişi güvenliği hakkının ihlalini oluşturmuştur.³⁵⁸ Çünkü; Mahkemeye göre, Kurt’un 25 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alınması kaydedilmemiş ve daha sonraki akıbeti ve nerede olduğu konusunda hiçbir iz bulunamamıştır. Bu konu, tek başına ciddi bir hata olarak görülmüştür; çünkü onu özgürlüğünden yoksun bırakma eyleminden sorumlu olanlara, suç işlemlerini gizleme, izlerini örtme ve gözaltına alınan kişinin akıbetiyle ilgili sorumluluktan kaçma imkanı sağlamıştır.³⁵⁹

Bu çerçevede üzerinde durabileceğimiz önemli bir başka karar da 13 Haziran 2000 tarihli *Timurtaş / Türkiye* kararıdır. Başvuru sahibi, oğlu Abdülvahap Timurtaş’ın 14 Ağustos 1993 tarihinde Silopi’nin Yeniköy kasabasında güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alındığını ve halen kayıp olduğunu iddia etmiştir. Hükümet ise savunmasında bahsi edilen kişinin gözaltına alınmadığını belirtmiştir.³⁶⁰ Başvuru sahibi 9 Şubat 1994 tarihinde AİH Komisyonu’na başvurarak, Sözleşmenin 2, 3, 5, 8, 13, 18 ve 34. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran bu

³⁵⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s.158

³⁵⁷ Ünal, s.98

³⁵⁸ Doğru/Nalbant, s.38

³⁵⁹ Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.217

³⁶⁰ Ünal, s.101

konuda Şırnak savcılığına 3 Haziran 1996 tarihinde şikayette bulunmuş, fakat savcılık, şikayetin soyut bir nitelik taşıdığını ve Abdülvahap'ın büyük olasılıkla PKK mensubu olduğunu belirterek, takipsizlik kararı vermiştir. Başvuru sahibi kendi anlatımını desteklemek için, Sözleşme organlarına, bir operasyon sonrası düzenlenmiş olup Abdülvahap Timurtaş'ın güvenlik kuvvetleri tarafından yakalanmış olduğunu gösteren bir belgenin fotokopisini sunmuştur. Hükümet ise, Şırnak Emniyet Müdürlüğü'nün ve jandarma komutanlığının, jandarma sorgulama merkezinin gözaltı kayıtlarına dayanmıştır; bu belgelerde Timurtaş'ın gözaltına giriş kaydı bulunmamaktadır.³⁶¹ Hükümetin belgenin sahte olduğunu iddia etmesi üzerine Komisyon, aynı tarih ve sayıyı taşıyan belgenin sunulmasını istemiştir. Hükümet ise bu belgenin gizlilik dereceli olduğunu ileri sürerek belgenin orijinalini getirmekten kaçınmıştır. Komisyon, olaylarla ilgili olarak yaptığı inceleme ve değerlendirme sonucunda, gözaltı kayıtlarının gerçeği göstermediği, tanıklardan, görmedikleri yönünde görevlilerce alınan ifadelerinin güvenilir olmadığı, sözü geçen rapor fotokopisinin ise gerçek olduğu ve Timurtaş'ın güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alındığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'nin bu kararı, yalnızca Sözleşmenin 5. maddesi açısından değil, 2. ve 3. maddeleri bakımından da büyük öneme sahiptir. Mahkeme önce, gözaltına alınan kişiden uzun süre haber alınmaması durumunda, o kişinin gözaltındayken ölmüş olması ihtimalini kabul etmek gerektiğini, mağdurun 6,5 yıldır nerede olduğuna dair bir bilgi verilmediğini, Timurtaş'ın illegal bir şekilde gözaltına alındığını ve gözaltındayken öldürüldüğünü kabul ederek 2. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır. Mahkeme, Kurt davasında olduğu gibi, bu vakada da yetkililerin yeterli ve etkili bir soruşturma yapmadıklarını, bu durumda yine 2. maddenin ihlali neticesinin doğduğuna hükmetmiştir.³⁶²

Dolayısıyla, söz konusu şahsın gözaltına alınmasından bu yana geçen zaman gözönünde tutulması gereken bir unsurdur. Kendisi hakkında hiçbir haber alınmadan geçen süre ne kadar uzunsa, bu kişinin ölmüş olduğu ihtimalinin de o derece yüksek olduğu kabul edilir.³⁶³ Mahkeme, Timurtaş'ın zorla kaybedilmesi ve oğlunun akıbeti hakkındaki kaygılarının günümüze değin sürmesinden ötürü başvuru baba

³⁶¹ Doğru/Nalbant, s.94

³⁶² Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.222

³⁶³ Gölcüklü/Gözübüyük, s.159

açısından insanlıkdışı muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁶⁴ AİHM bu davada, 2. madde ile ilgili tespit ve kararların, Timurtaş'ın 5. maddede teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini gösteren kanıt niteliğinde olduğunu belirterek, onun jandarma tarafından tutuklandığını, babasının başvurularına rağmen nerede olduğu ve başına ne geldiği hususunda yetkililer tarafından yeterli açıklama yapılmadığını, yapılan soruşturmanın da etkili ve yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, savcılar gözaltı kayıtlarını kontrol etmede yetersiz ve başarısız nitelendirmiş, neticede Timurtaş'ın illegal olarak gözaltına alındığını, 5. maddenin getirdiği hakları kullanmadığını ve bu sebeple de 5. maddenin ağır bir biçimde ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶⁵

Konuyla ilgili olarak 14 Kasım 2000 tarihli *Taş / Türkiye* kararına değinebiliriz. Olaylar, Türkiye'nin olağanüstü hal bölgesinde meydana gelmiştir. Muhsin Taş 14 Ekim 1993 tarihinde güvenlik kuvvetleri tarafından Cizre'de yapılan bir operasyon esnasında bacağından yaralanarak yakalanmış ve aynı gün içinde Şırnak Jandarmasına nakledilmiş ve oradaki hastane kayıtlarında bacağının tedavi edilmesi amacıyla hastaneye alındığı kaydedilmiştir. 15 günlük gözaltı süresi savcılık tarafından iki defa uzatılmıştır. Gözaltına alındıktan 25 gün sonra, üç jandarma subayı tarafından tutulan bir tutanağa göre Muhsin Taş, PKK sığınaklarını göstermesi amacıyla dağlara götürülmüştür. Fakat bu esnada teröristlerle çatışmaya girilmiş ve yaralanan Taş bundan faydalanarak kaçmıştır. Bu tutanak, AİHK tarafından ikna edici görülmemiş; bunun üzerine Komisyon, tutanağı imzalayan subayları dinlemek istemiş, ancak Türk Hükümeti tutanaktaki isimlerin kod isimler olduğu için ilgili şahısların bulunamadığını öne sürmüştür. Komisyona göre, 14 Ekim günü Şırnak sağlık kuruluşunda tedavisine başlanan Taş'ın bu tarihten sonra akıbetinin ne olduğu açıklanamamıştır. Taş'ın yakalanmasından bir gün sonra başvuru sahibine haber verilmiştir. Başvuru sahibi, Cumhuriyet savcısına başvurarak oğlunu görmek için talepte bulunmasına rağmen oğlu ile görüştürülmemiştir. Daha sonra kendisine oğlunun kaçtığı söylenmiştir. Başvuru sahibi buna inanmadığını, oğlunun gözaltında öldürüldüğünden endişe ettiğini belirterek savcılığa başvurmasına karşın savcılık tarafından 1995 yılına kadar hiçbir araştırma ve

³⁶⁴ Doğru/Nalbant, s.96

³⁶⁵ Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.222, 223

soruşturma yapılmamıştır. Savcı, Ağustos 1996 tarihinde olayla alakalı dosyayı Şırnak İl İdare Kurulu'na göndermiş ve kurul tarafından soruşturmacı tayin edilmiştir. Soruşturmacı ise hazırladığı 12 Şubat 1998 tarihli raporunda, Muhsin Taş'ın kaçırılmasından hangi yetkililerin sorumlu olduğunun jandarma kayıtlarından belirlenmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.³⁶⁶

Taş davasında, Mahkeme tarafından ulaşılan tespitlere göre, gözaltında bulunan bir kişinin ölmesi durumunda görevlilerin bu kişiye yapılan muamelenin ne olduğunu açıklama yükümlülüğü doğmaktadır. Gözaltında tutulan bir kimsenin bedeninin bulunmadığı durumda kendisinin akıbeti hakkında yetkililerin inandırıcı açıklamalar getirememesi halinde yaşam hakkı ile ilgili sorun doğabilir; özellikle somut etkenlere dayalı ikinci derece kanıtların varlığı durumunda kişinin gözaltında ölmüş olduğu kabul edilebilir. Mağdurun gözaltında tutulmaya başlandığı tarihten itibaren geçen zaman belirleyici olmamakla beraber göz önünde tutulması gerekmektedir. 14 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alınan Muhsin Taş'ın, bu tarihten sonra nereye götürüldüğüne ve nerede tutulduğuna dair herhangi bir belge gösterilememiştir. Kendisinin kaçtığını iddia eden tutanak detaylı değildir ve doğruluğu kanıtlanamamıştır; çünkü bu tutanağı imzalayanlar bulunamamıştır. Bu şartlarda Hükümet Taş'a ne olduğu hakkında inandırıcı bir açıklama sunamamıştır. Muhsin Taş'ın kaybolmasından itibaren geçen süre ile güneydoğu bölgesindeki koşulları dikkate alan Mahkeme, Taş'ın güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alınmasından sonra ölmüş olduğunu kabul etmiş ve kendisinin ölümünden Devleti sorumlu gördüğünden; ayrıca, etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığından dolayı yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir. Yukarıda 2. madde ile alakalı belirtilen gerekçe ve tespitler sonucu Türkiye bu davada sorumlu bulunmuştur. Ayrıca Mahkeme, Muhsin Taş'ın gözaltında tutulması ve daha sonra ondan bir haber alınmaması üzerine Sözleşmenin 5. maddesi kapsamındaki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶⁷

Gözaltında kayıplarla ilgili AİH Mahkemesi önüne çıkarılmış dikkat çekici bir diğer dava da 8 Temmuz 1999 tarihli *Çakıcı / Türkiye* kararıdır. Başvuru sahibi İzzet Çakıcı 1953 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve halen Türkiye'nin

³⁶⁶ Turhan, *GÜHFD*, C:4, S:1-2, 2000, s.223

³⁶⁷ Doğru/Nalbant, s.131, 132

güneydoğusunda Diyarbakır'da yaşamaktadır. Komisyona başvuruyu, kendi adına ve devletin sorumluluğu altındaki koşullarda ortadan kaybolduğunu iddia ettiği erkek kardeşi Ahmet Çakıcı adına yapmıştır. 8 Kasım 1993 tarihinde, başvuru sahibinin erkek kardeşi, Ahmet Çakıcı Çitlibahçe Köyü'nde jandarmalar ve köy korucuları tarafından gerçekleştirilen operasyon neticesinde gözaltına alınmış ve güvenlik güçleri tarafından köyden götürülmüştür. Bu olaya diğer köylüler de şahit olmuştur.³⁶⁸ Başvuru sahibi İzzet Çakıcı, kardeşi Ahmet Çakıcı'nın gözaltı esnasında işkence gördüğünü, uzun süre gözaltında tutulduğunu, kendisinin bir daha görülmediğini şahitlerin ifadelerine dayanarak öne sürmüştür; Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Hükümet ise, Ahmet Çakıcı'nın davacı tarafından belirtildiği gibi gözaltına alınmadığı, gözaltında tutulmadığı, iddia edildiği gibi çeşitli karakollara götürülmediği, PKK militanı olarak öldürme vakalarına karıştığı, adaletten kaçmak veya eylemlerini sürdürmek için ortadan kaybolduğu, 17-19 Şubat 1995 tarihleri arasında PKK ile güvenlik kuvvetleri arasındaki çatışmanın ardından ölü olarak bulunduğu; bunun da cesetlerden birinin üzerinde Ahmet Çakıcı'nın kimliğinin bulunmasıyla saptandığı iddiasındadır.³⁶⁹ Hükümet, Mahkemenin, başvuranın oğlunun kabul edilmeyen gözaltı esnasında öldüğüne ilişkin somut deliller olmadığı sonucuna ulaştığı Kurt davasındaki yaklaşımına dayanarak 2. maddenin bu görülen davada uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Komisyon, bu davada ortaya çıkan duruma göre Çakıcı'nın artık yaşamadığının çok güçlü bir olasılık olduğu ve bunun, olay kabul edilmeyen bir gözaltı ve kötü muamele yapıldığı tespit edilen bir durum bağlamında meydana geldiğinden, ilgili mercilerin 2. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediklerini gösterdiği kanaatindedir.³⁷⁰

Mahkemeye göre, Komisyonun da ifade ettiği gibi, Ahmet Çakıcı'nın kimliğinin ölü bir teröristin üzerinden çıktığına dair görevlilerin beyanından çok güçlü tahminlerde bulunulabilir. Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın güvenlik kuvvetlerince yakalanıp gözaltında tutulduktan sonra öldüğü hususunda makul şüpheye yer bırakmayacak kanıtlar bulunmaktadır. Çakıcı yetkililer tarafından kabul edilmeyen gözaltında tutmanın sonrasında öldüğü varsayılması gerektiğinden, davalı

³⁶⁸ www.AVRUPAdaletBak.AIHMKararları.htm - 08/07/1999- BN:23657/94

³⁶⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, s.181

³⁷⁰ Karakuş, s.115

Devletin bu vakada sorumlu olduğu neticesine ulaşılmıştır. Çakıcı gözaltına alındıktan sonra ne yapıldığı hususunda Hükümet tarafından bir bilgi verilmemiştir. Mahkeme, Devletin, Ahmet Çakıcı'nın ölümünden sorumlu olduğuna, ölüm olayı hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmamış olmasından ötürü 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine Mahkemeye göre, Çakıcı'nın güvenlik kuvvetlerince gözaltına alındıktan sonra 8 Kasım 1993'te Hazro'ya getirilip daha sonra götürüldüğü Diyarbakır Jandarma Komutanlığı'nda en azından 2 Aralık 1993'e kadar gözaltında tutulduğu ve buralarda gözaltında tutulmasının kayıtlara geçmediği anlaşılmıştır. Bu durumda Sözleşmenin 5. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.³⁷¹

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği gibi olumlu gelişmelere rağmen, özellikle görülen davalar açısından kayıp kişilerin terör örgütlerine katılıp katılmadığını da araştırmak gerekmektedir. Zira devlet tarafından gözaltına alındığı kanıtlanan bir kişinin sağ olduğunun kanıtlanamaması, Sözleşmenin 2. maddesindeki yaşam hakkının ihlali manasına gelebilecek bir durum yaratmaktadır. Diğer taraftan, kayıp kimselerle ilgili incelemeye alınmış çok sayıda başvuru, konunun Türkiye açısından önemini gözler önüne sermektedir.³⁷² Bu başvuruların Türkiye aleyhine neticelenmesi ve kişisel başvurularda ileri sürüldüğü gibi, özellikle bu kişilerin devlet güçlerince öldürüldüğü ve bu hususta adli mercilerinde ciddi bir kovuşturma yapmadıklarının ispatlanması durumunda ülkemiz açısından çok ağır sonuçlar doğuracağı gibi, insan hakları konusunda prestij kaybını da en üst seviyeye çıkaracağı açıktır. Bu sebeple konunun üzerine gidilmesi, varsa suçluların cezalandırılması, Türkiye'nin bu hususa gösterdiği hassasiyeti ve bu tarz davranışları onaylamadığını ve bunların bir devlet politikası olmayıp, apayrı olaylar olduğunun ortaya koyulması gerekir. Son dönemlerde Susurluk vakasının ardından ciddi bir tutum sergilendiği düşüncesini uyandıran gelişmeler ise, bu konuda atılmış pozitif adımlardır.³⁷³

AIHM'nin gözaltında kayıp ve ölümlerle ilgili 27 Şubat 2001 tarihli *Çiçek / Türkiye* kararına göre olaylar şöyle gelişmiştir: 10 Mayıs 1994'de askerler Derneb'e

³⁷¹ Doğru/Nalbant, s.76

³⁷² AIHM'nin bu konudaki kararları için bkz. Turhan, *GÜHFD*, C:4, S:1-2, 2000

³⁷³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.189, 190

gelmiş ve köylüleri caminin yanında toplayıp kimlik kontrolü yapmışlardır. Kontrol esnasında aralarında Tahsin ve Ali İhsan Çiçek'in de yer aldığı altı kişi güvenlik kuvvetlerince gözaltına alınarak Lice Öğrenci Yurduna götürülmüşlerdir. Olaydan dört gün sonra, diğerlerinin salıverilmesine karşın, Tahsin ve Ali İhsan Çiçek'ten bir haber alınamamıştır. Hamza Çiçek, oğullarının 5. maddenin öngördüğü güvencelerden yoksun bir biçimde gözaltında tutulmaları ve gözaltında kayıp iddiaları ile AİHM'ye başvurmuştur.³⁷⁴

Mahkeme, Kurt/Türkiye, Çakıcı/Türkiye kararlarındaki içtihatlarını hatırlatarak, bu durumun özgürlükten yoksun bırakma eylemini yapan kişilere işlenen suçtu gizlemek, suçun izlerini silmek ve böylece türlü sorumluluktan kurtulma olanağı sağladığını, bir kişinin hangi saatte ve nerede yakalandığı, gözaltına alınan kişinin kimlik bilgileri ve gözaltına alınma sebeplerinin düzenli bir biçimde tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, resmi merciler başvuru sahibinin oğullarının nerede olduğu hususunda ikna edici ve detaylı bir bilgi vermemişler, başvuru sahibi ısrarla oğlunun gözaltına alındığını ve başına bir şey gelmesinden korktuğunu iddia etmesine rağmen yetkililer tarafından gerekli soruşturma yapılmamıştır. Bunun üzerine, AİHM, başvuru sahibinin oğullarının 6,5 yıl geçmesine rağmen haklarında hiçbir bilgi edinilememesi sebebiyle bu şahısların güvenlik kuvvetlerinin elinde bulunduğu esnada kabul edilmeyen bir gözaltı sonucu öldükleri ve görevlilerce olayın yeterli bir biçimde soruşturulmadığı gerekçesi ile Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline karar vermiştir.³⁷⁵

Yaşam hakkının, gözaltında meydana gelen ölümlerle ya da kayıplarla ihlal edilmesi karşısında AİHM'ye yapılan başka bir karar da, 9 Mayıs 2000 tarihli *Ertak / Türkiye* kararıdır. Başvurucu İsmail Ertak, oğlu Mehmet Ertak'ın 18 Ağustos 1992'de Şırnak'ta çıkan olaylar esnasında güvenlik kuvvetlerince gözaltına alındığını ve o tarihten beri de kendisinden haber alınmadığını iddia etmiştir.³⁷⁶ Başvurucu Valiliğe giderek, oğlunun neden serbest bırakılmadığını ve nerede olduğunu öğrenmek istemiştir. Valilik, askeri kuvvetlerden ve polisten olayla ilgili bilgi istemiş, ancak başvuru sahibinin oğlunun gözaltına alınmamış olduğu cevabı

³⁷⁴ Turhan, *GÜHFD*, C:4, S:1-2, 2000, s.224

³⁷⁵ Turhan, *GÜHFD*, C:4, S:1-2, 2000, s.224, 225

³⁷⁶ Ünal, s.101, 102

verilmiştir. Hükümet ise olaylardan sonra yüz kadar kişinin gözaltına alındığını kabul etmekle beraber, gözaltı kayıtlarının da gösterdiği gibi, Ertak'ın gözaltına alınmadığını ve nezarete tutulmadığını savunmuştur.³⁷⁷

AİHK, somut başvuru dolayısıyla Türkiye'de duruşma yapmış ve şahitleri dinlemiştir. AİHM, vakanın meydana geliş tarzı hal ve şartlardan, başvuru sahibinin oğlunun ölmüş olduğunu kabul edebileceğini, bu koşullar altında kaybolduğu iddia edilen kişinin bulunması için hiçbir ciddi çaba gösterilmediğini belirtmiştir.³⁷⁸

Sonuç olarak Mahkeme, Ertak'ın ölümünden Hükümetin sorumlu olduğu ve buna Devlet yetkililerinin neden olduğu neticesine varmıştır. Bunlara ek olarak, Ertak'ın kaybolmasıyla ilgili olarak yapılan soruşturma bağımsız organlar tarafından noksansız bir şekilde yürütülmemiş ve başvurucuya bu soruşturmaya katılma imkanı verilmemiştir. Hazırlık soruşturmasını yapan soruşturmacının elinde, içinde diğer belgelerle birlikte Mehmet Ertak ile beraber gözaltında tutulan diğer şahısların isimlerinin bulunduğu dilekçe yoktur ve soruşturmacı soruşturma esnasında başvuru sahibinin ya da şikayet dilekçesinde ismi geçen şahısların ifadelerini almamıştır. Bu sebeple Mehmet Ertak'ın kaybedilmesiyle ilgili olaylar hakkında etkili ve yeterli soruşturma yapılmadığından dolayı da 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.³⁷⁹

AİHM'nin, gözaltında kayıplarla ilgili olarak Kurt/Türkiye ve Çakıcı/Türkiye davalarındaki içtihatlarının devamı niteliğinde sayılabilecek 31 Mayıs 2001 tarihli *Akdeniz ve Diğerleri / Türkiye* kararında Mahkeme, Sözleşmenin 2., 3., 13. ve 34. maddelerinin ihlali yanında, 5. maddenin de ihlaline karar vermiştir. Olayda, 1993 Ekim'inde kaybolan 11 kişinin yakınları olan 9 kişinin yaptığı başvuruda, güvenlik kuvvetlerinin Kulp-Muş ve Lice arasında yaptıkları bir operasyon esnasında vuku bulmuştur. Bu şahıslar 9 ve 12 Ekim tarihleri arasında Kepir köyü dışında açık alanda güvenlik kuvvetlerinin gözetimi altında biri hariç diğerleri kelepçeli olarak 17, 18 veya 19 Ekim tarihlerine kadar gözaltında tutulmuşlardır. Bu dönemde bu kişilerden en azından bir bölümü eskortlu olarak helikoptere bindirilmiş ve o tarihten itibaren kaybolmuşlardır. Başvuru sahipleri, Ekim 1993 tarihinden itibaren bölgedeki

³⁷⁷ Doğru/Nalbant, s.92

³⁷⁸ Ünal, s.102

³⁷⁹ Doğru/Nalbant, s.93, 94

çeşitli mercilere müracaat ederek kaybolanların akıbetini öğrenmeye çalışmışlardır. Kulp Savcılığı bir soruşturma başlatmış, ancak terör suçu olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır DGM'ye sevk etmiştir. Diyarbakır DGM ise olayda terör bağlantısına ilişkin kanıta rastlanmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı tekrar Kulp Savcılığına geri göndermiştir. Bu tarihten sonra davanın gelişimi hakkında AİHM'ye herhangi bir bilgi verilmemiştir.³⁸⁰

AİHS yaşam hakkı kapsamında, kaybolanların ölümüyle ilgili olarak Türkiye'nin sorumluluğu söz konusu olduğu için, başvuruların yakınlarının en az bir hafta boyunca gözaltında tutulmuş oldukları halde gözaltı kayıtlarında hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Mahkemeye göre bazı hususlar dikkat çekicidir. Bunlar; olaydan beri 7 yıldan fazla bir zaman geçmiş olması, bu şahısların gözaltında tutulduğuna ilişkin hiçbir yazılı izin bulunmaması ve bu şahısların başına gelenler konusunda Hükümetin konuya açıklık getirecek ve tatmin edici hiçbir açıklamada bulunmamasıdır. Mahkeme ayrıca 1993'deki Türkiye'nin güneydoğusundaki devam eden durum resmi mercilerin kabul etmemesine rağmen gözaltında tutulmalarının yaşamının tehlikede olmasını hiçbir şekilde haklı gösteremez. Mahkeme bunun sonucu olarak 11 kişinin güvenlik kuvvetlerince gözaltına alındığı dönemde ölmüş oldukları karinesinin çıkarılması gerektiği neticesine ulaşmaktadır. Zira resmi merciler bu kişilerin gözaltında tutuldukları sıradaki durumlarına ilişkin hiçbir açıklamada bulunmadıkları gibi memurların ölüm neticesini verecek silahlı muhtemel bir yola başvurdukları hususunda hiçbir haklı gerekçe de ileri sürmemişlerdir. Bundan ötürü de Türkiye'nin bu kişilerin ölümünden sorumlu tutulması gerekir. Dolayısıyla 2. maddenin ihlali söz konusudur. Ayrıca, güvenlik kuvvetlerinin eyleme iştirakına ilişkin soruşturma yapma hususunda savcılarının hareketsiz kalması ve tereddütleri ile delillerin artması karşısında yaşam hakkı konusunda soruşturma hiçbir güvence sağlamamıştır. Başvuru sahiplerinin yakınlarının kaybı sebebiyle etkin bir soruşturma mevcut olmadığından Mahkeme 2. maddenin bu yönden de ihlaline karar vermiştir. 5. maddeyle ilgili olarak; 2. maddeye ilişkin olarak belirtilen gerekçe ve ortaya konulan tespitler başvurucuların akrabalarının gözaltında kaldıkları sürede de kişi güvenliği ve hürriyeti hakkının ihlal

³⁸⁰ Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.225, 226

edildiği hususunda hiçbir şüpheye mahal bırakmamaktadır. Resmi makamlar bu kişilerin akıbeti hakkında inandırıcı açıklamada bulunmadıkları gibi bu yerden sonra nerede oldukları konusunda da bilgi vermemişlerdir. Mahkeme, 5. maddedeki güvenlik hakkına ilişkin teminatlardan hiçbirine uyulmaksızın kaybolan 11 kişinin gözaltında tutuldukları ve bunun ağır bir ihlal olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁸¹

AİHM 3. Dairenin 10 Mart 2001 tarihli *Tanlı / Türkiye* kararına konu olan vakada başvuru sahibi, oğlu Mahmut Tanlı'nın 27-28 Haziran 1994'te poliste gözaltında ifadesi sorgulanırken aniden kötüleşerek öldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise, şüphelinin, gözaltında sorgusu yapılırken, kendisi hakkında PKK militanı olduğuna dair kanıtlar gösterilince birden fenalaştığını ve şoka girdiğini, daha sonra getirilen doktorun da tüm uğraşlarına rağmen, Tanlı'nın kalp yetersizliğinden öldüğünü ileri sürmüştür. Hükümet sorgulamayı yapan polislerin hiçbir kötü muamele ve işkence eylemlerinin söz konusu olmadığını, ölümünün doğal nedenlerden kaynaklandığını ileri sürse de; başvuru sahibi, oğlunun gözaltına alınmadan önce hiçbir sağlık sorunu olmayan 22 yaşında genç bir insan olduğunu ve oğlunun çok büyük bir olasılıkla sorgu esnasında işkence ve kötü muameleden ötürü öldüğünü iddia etmektedir. Mahkeme, başvurucunun oğlunun işkence edilerek gözaltında öldürülmesi ve ölümünün hangi şartlarda meydana geldiğini araştırmak üzere etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmaması sebebiyle AİHS ile korunan 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁸²

AİHM'nin 2. Dairesinde görülen ve gözaltında kayıplarla ilgili olarak başvurulmuş olan; 9 Nisan 2002 tarihli *T.A./Türkiye* ve *Toğcu/Türkiye* davası Türkiye'nin tazminat ödemesi koşuluyla dostane çözümle sonuçlandırılmıştır.³⁸³

Bireyin yaşam hakkına gösterilen artan ilgi sebebiyle kayıp kişiler ve faili meçhul vakalara gösterilen hassasiyet de artmaktadır. Bu doğrultuda, AİHK ve AİHM içtihatları, gözaltına alınan bir kişinin sağ olduğunu ispat etmenin, onu gözaltına alan devlete düştüğünü kabul etmekte ve bu kişilerin serbest bırakıldıktan sonra kaybolmuş olduğu savunmasını makul bulmamaktadır. Şu halde birinci olasılık kayıp kişinin gözaltına alınmadan kaybolup kaybolmadığının belirlenmesidir. Eğer

³⁸¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.183, 184, 185

³⁸² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.181

³⁸³ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.185

devlet mercileri bir kimsenin gözaltına alınmadığını iddia ediyorlarsa, başvurucunun böyle bir yakalama olayının varolduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Buna karşılık, bu kişinin gözaltına alındığı resmi merciler tarafından kabul ediliyorsa, bu durumda bahsi geçen kişinin ne zaman nerede salıverildiğinin ikna edici bir biçimde açıklanması gerekir. Bundan dolayı hem gözaltı kayıtlarının çok titiz tutulması, hem de özellikle terör suçlarından gözaltına alınan kişiler salıverilirken aile fertlerinden birinin ya da bir avukatın hazır bulunması sağlanmalıdır. Bu konuda³⁸⁴ Adalet ve İçişleri Bakanlıklarınca tüm kolluk (Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı) açısından geçerli yeni bir “**Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**” hazırlanıp 1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Özellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Reform Komisyonunun yaptığı çalışmalardan ortaya çıkan neticelerin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili içtihatların bir sentezi olarak tüm kolluğa yön verecek olan bu yönetmeliğe aktarılması ve bunun yürürlüğe konulması oldukça önemli bir ilerleme olmakla beraber, bu kurallara pratiklik kazandırmak ise, daha büyük bir öneme sahiptir. Zira bu yönetmelikte, işkence iddialarını ortadan kaldırmak ve insan haklarına saygılı bir kolluk oluşturması yapmak gayesiyle birçok somut kural getirildiği gibi, Cumhuriyet Başsavcısı ve Savcılarının karakolları denetlemesini sağlama yönünde elle tutulur düzenlemelere de yer verilmiştir.³⁸⁵

Gözaltına almayla ilgili sürelerde yakın zamanda yapılan yasal değişikliklerle daha kısa müddetli süreler getirilmiş bulunmaktadır. Bu sürelerin azaltılmasında gerek AİHM’nin içtihatları gerekse de İşkenceyi Önleme Komitesi’nin bu azami sürelerin indirilmesi yönündeki çabalarının etkisi olduğu söylenebilir.³⁸⁶ Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin görev alanı dışında kalan cürümler açısından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) madde 128 ile “toplu olarak işlenen suçlarda” gözaltı süresinin hakim kararıyla da olsa 4 günden 7 güne kadar

³⁸⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.189

³⁸⁵ Durmuş Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Verdiği Kararlar ve Bu Kararların Yaptırım Gücünün Türkiye Açısından Değerlendirilmesi- Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mı?”, *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi*, İstanbul-2001, s.157, 161

³⁸⁶ Bülent Çiçekli, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi Tarafından Türkiye’deki İnsan Hakları Uygulamaları Konusundaki Tespitler ve Aksaklıklar: Bu Sorun ve Aksaklıkların Çözümünde Güvenlik Güçlerine ve Polise Düşen Görevler”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı:22, Yıl:4, Temmuz/Ağustos-1998, s.1386

uzatılabilmesi AİHM içtihatlarıyla uyumsuzluğa neden olmaktadır. Diğer taraftan 1997 yılında 4229 sayılı yasayla Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun (DGMKGYUK) 16. maddesi yeniden düzenlenmiş ve toplu olarak işlenen suçlarda yakalanan şahsın 7 gün süreyle gözaltında tutulabilmesi yönünde bir düzenlemeye yer verilmiş; olağanüstü hal bölgesi bakımından bu sürenin 10 güne kadar uzatılabilmesine imkan sağlanması yönünde olumlu bir değişikliğe gidilmiş ise de, bu değişikliğe rağmen, DGM'lerin görev alanına giren cürümler açısından AİHM kararlarıyla tam manada bir uyum sağlanamamıştır. Nitekim, 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı yasayla Anayasanın 19. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir” şeklinde öngörülmüştür. Anayasanın bu maddesi ile hakim önüne çıkarılma açısından kişinin güvenliği sağlanmak istenmiştir. Burada hedef, sanığı en kısa sürede bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmadır. 48 saat veya 4 günlük müddetler sınır teşkil eder ve gerekli polis soruşturmasına olanak sağlamak amacıyla öngörülmüştür.³⁸⁷

Yapılan Anayasa değişikliği doğrultusunda CMUK madde 128 ve DGMKGYUK madde 16'da 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı yasayla gerekli değişikliğe gidilerek uyumsuzluk ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, gözaltı süresinin toplu olarak işlenen cürümlerde, cürüm DGM'lik olsun ya da olmasın 4 günden sonrası için uzatılmasına artık imkan verilmemiştir. Diğer yandan her ne kadar Anayasada yapılan değişiklikle olağanüstü hal bölgesi dahilinde işlenen cürümler bakımından bu sürelerin uzatılabilmesine imkan tanınmış ve 4744 sayılı yasa da, “olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada 4 gün olarak belirlenen sürenin, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla 7 güne kadar uzatılabilmesine” olanak sağlanmış olması sebebiyle Sözleşmeye yönelik bir ihlal varmış gibi gözükmekte ise de, yeni düzenlemede, hakim süre uzatmaya ilişkin kararını vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinleyeceği

³⁸⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.212

öngörüldüğü için, bugünkü durumda Sözleşme açısından ortaya çıkan uyumsuzluğun tam olarak giderildiği ifade edilebilir.³⁸⁸

Gözaltında kayıpların Sözleşmenin 2. maddesi yanında, 5. maddenin de ihlali neticesini doğurabileceğini tespit eden AİHM, Türkiye’de meydana gelen vakalardan ötürü yeni bir içtihat oluşturmuştur. Uygulamada, özellikle olağanüstü hal bölgesindeki polis ve jandarma tarafından tutulan gözaltı kayıtları hakkında Cumhuriyet savcılarının gerekli denetim ve araştırmayı ihmal etmeleri sonucu, bu işi AİHK ve AİHM üstlenmiş, inceledikleri vakalarda genellikle oy birliği ile gözaltı kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını belirlemişlerdir. Yasalarımızda yer almamakla beraber, daha öncede bahsetmiş olduğum, 1.10.1998 tarihinde yürürlüğe giren ve 18.9.2002 tarihinde değiştirilen *Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği* bu konuda çok ayrıntılı hükümler içermektedir.³⁸⁹

2- AİHM Kararları Çerçevesinde Faili Meçhul Ölümler

Resmi görevlilerin mahkeme kararı veya mutlak zaruret hali (meşru müdafaa, ayaklanmayı bastırma vb.) yokken insan öldürmeleri de yaşam hakkının sıkça görülen ihlallerindendir.³⁹⁰ Bu eylemler Uluslararası Af Örgütü’nce “yargısız infaz”, Birleşmiş Milletler Örgütü terminolojisinde “yasal olmayan infazlar” ya da daha geniş bir kavram olan “keyfi ya da kısa yoldan infazlar” deyimleriyle adlandırılmıştır. Özellikle Üçüncü Dünya Ülkelerinde yaygın olan bu uygulamada, insanların tek tek ya da toplu olarak öldürülmesine karar veren, yargı organı haricindeki devlet güçleridir. Bunlar siyasal (Libya, Kamboçya vb.), askeri (Endonezya vb.) ya da yerel (kısmen Kamboçya) otoriteler şeklinde ortaya çıkmıştır. İşgalci güçler de (İsrail) sivil halka karşı bu tarz saldırılarda bulunmaktadır. Bazı ülkelerde birtakım paramiliter güçler (Arjantin’de Antikomünist İttifak), gençlik örgütleri (Burundi’de Rwagasore), siyasal partiler ya da büyük toprak sahipleri (Latin Amerika) karar alma ve uygulamaya katılırlar. Hedefler ve kurbanlar çeşitlidir. Eski rejim kadroları, siyasal muhalefet, komünist hareketler, etnik ve dinsel gruplar, aydınlar, işçiler ve hatta öğrenciler. Yargısız infazların örtülü ya da

³⁸⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.212

³⁸⁹ Turhan, GÜHFD, C:4, S:1-2, 2000, s.228, 229

³⁹⁰ Tanör, *Kişî Dokunulmazlığı*, s.60

kılıflanmış şekli, “kaybolmalar” ve “çatışma sırasında” meydana gelenlerdir. Yargısız infazlarla ilgili olarak, güvenlik kuvvetlerinin silah kullanmak zorunda kalmalarından kaynaklanan ölüm olayları, önemli ve özel bir sorundur. Uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde, güvenlik kuvvetlerinin silah kullanmalarından doğan öldürme eylemlerinin hukuka uygun sayılabilmesi hem belirli şartlara indirgenmiş (AİHS madde 2), hem de gerek Avrupa Sözleşmesi’nde, gerekse Birleşmiş Milletler Genel Kurulu karar ve belgelerinde “kuvvete başvurma mutlak olarak zorunlu olmuş olması” koşulu aranmıştır. BM Genel Kurulu’nun 1979 tarihli Yasa Uygulayıcılarının Davranış Kodu adlı metninde ölçü dışı ve amacı legal olmayan kuvvet kullanımı yasaklanmış (madde 3), 1980 ve 1981 tarihli iki kararda “keyfi ve kısa yoldan infazlar” kınanmış, ayrıca BM İnsan Hakları Komisyonu ile Ekonomik ve Sosyal Konsey “yasal olmayan infazlar”ın “keyfi ya da kısa yoldan infazlar” sınıflandırmasına dahil olduğunu kabul etmişlerdir.³⁹¹ AİHK’ya, yargısız infaz olaylarının yeterince soruşturulmaması, davaların uzaması ve suçluların cezalandırılmaması sebebiyle pek çok başvuruda bulunulmuştur. Bu başvuruların önemli bir kısmı Komisyon tarafından ciddi bulunmuş ve incelemeye alınmıştır. Bazı başvuruların incelenmesi neticesinde de, Türkiye aleyhine kararlar alınmıştır.³⁹²

Bu konuda Türkiye aleyhine verilmiş olan önemli bir karar, 8 Temmuz 1999 tarihli *Tanrıkulu / Türkiye* kararıdır. Başvurucu, Selma Tanrıkulu bir Türk vatandaşıdır, 1964 doğumlu olup halen Diyarbakır’da yaşamaktadır. Başvuru, kendisi, üç küçük çocuğu ve güvenlik kuvvetleri tarafından veya onların göz yumması sonucunda bilgisi dahilinde öldürüldüğünü iddia ettiği ölen Zeki Tanrıkulu adına yapılmıştır.³⁹³ Başvuru sahibinin Diyarbakır Silvan Devlet Hastanesinde doktor olan eşi Zeki Tanrıkulu, 2 Eylül 1993 günü öğle vakti, hastane ile Silvan Emniyet Müdürlüğü arasındaki Kaymakam Rampası olarak bilinen yolda vurulmuştur. Silah sesini duyan başvuru, hastane binasında bulunan lojmanlarından hızla çıkmış ve iki adamın kaçtığını görmüştür. Meydana gelen olaydan hemen sonra eşi ölmüştür. Başvuru sahibi ve Hükümet olayları farklı bir şekilde anlatmışlardır. Başvurucuya göre eşinin öldürüldüğü yolun karşısında en az sekiz güvenlik mensubu bir çizgi

³⁹¹ Tanör, *İnsan Hakları Sorunu*, s.36, 37, 38

³⁹² Türkiye İnsan Hakları Vakfı, *1996 Türkiye İnsan Hakları Raporu*, TIHV Yayınları:18, Ankara-1998, s.239

³⁹³ www.AdaletBak.AIHMkararlari.htm - 08/07/1999 – BN:23763/94

halinde durarak, silahlarını sallamaktaydılar. Başvuru sahibi güvenlik kuvvetlerinde kaçan iki adamın yakalanmasını istemiş ancak onlar hiçbir şey yapmamışlardır.³⁹⁴ Hükümete göre ise, Tanrıkulu'nun vurulduğu gün Emniyet Müdürlüğü'nün girişinde nöbet tutan yalnızca iki kişi vardı. Emniyet Müdürlüğü'nün girişi köşede olduğu için, bu polis memurları olay yerinden sadece 20 metre ileride duruyor ve seyrediyor olamazlardı. Ayrıca, nöbet tutan memurlara, Emniyet Müdürlüğü'ne saldırıya açık konuma getirmemek için silah sesi veya bir patlama sesi duyduklarında bile yerlerini terketmemeleri için kesin emir verilmişti. Başvuru sahibinin eşinin ölümüne sebep olan faillerin Eski Bitlis Caddesi'nden dönerek girdiklerini gördüğünü söylediği sokak Emniyet Müdürlüğü'nün bulunduğu Gazi Caddesi'nde değil iki blok ötede idi. Tanrıkulu devlet için çalışmaktan memnundu ve polis memurları ile de arası iyiydi. Ancak, soruşturmalar göstermiştir ki devlet memurlarının veya devlet için çalışan kişilerin özellikle de olağanüstü halin yürürlükte olduğu bölgede öldürülmeler PKK militanları tarafından gerçekleştirilmiştir.³⁹⁵

Mahkeme ilk olarak Komisyonun yürütülen soruşturmaya ilgili olarak, Hükümetin noksan bilgi sunması sebebiyle, sınırlı bir değerlendirme yapabildiğine ilişkin ifadesine işaret etmektedir. Suçun işlendiği yerle ilgili yeterli belgenin olmayışı, fotoğraf bile çekilmemiş olması olayla ilgili soruşturmanın daha kapsamlı yapılabileceği hususunda kuşku uyandırmaktadır.³⁹⁶ Sonuç olarak Mahkeme, başvuru sahibinin eşinin güvenlik kuvvetleri tarafından öldürüldüğü hiçbir makul kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanamamıştır. Bu açıdan yaşam hakkının ihlal edilmediğine; ancak, etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığı için yaşam hakkının ihlaline karar verilmiştir.³⁹⁷

Faili meçhullerle ilgili üzerinde durulması gereken bir başka karar da, AİHM 3. Dairesinin 14 Mayıs 2002 tarihli *Şemse Önen / Türkiye* kararıdır. Bu dava, Mardin ili Mazıdağı ilçesi yakınlarında Karataş Köyündeki başvuru sahibinin ailesinin yaşadığı eve 16 Mart 1993 tarihinde yapılan saldırıda anne-babası ile ağabeyi Orhan'ın öldürülmesine ilişkindir. Başvuru sahibine göre bu saldırı komşu köy olan

³⁹⁴ Doğru/Nalbant, s.77

³⁹⁵ www.AdaletBak.AİHMkararları.htm - 08/07/1999 – BN:23763/94

³⁹⁶ Karakuş, s.117, 118

³⁹⁷ Doğru/Nalbant, s.78

Balpınar'daki bazı korucular tarafından planlanarak yapılmıştır.³⁹⁸ Bu başvuru, öncelikle ve özellikle, 16 Mart 1993 tarihinde silahlı Balpınar Köyü korucuları tarafından başvuruçunun anne-baba ve ağabeyinin haksız bir şekilde kasten öldürülmesi ve bunun 2. maddenin ihlali olduğu iddiası; ayrıca etkin ve yeterli bir soruşturma yapılmamış olduğu iddiasını içermektedir. Hükümet her iki savında varlığını inkar ederken, Komisyon ilk iddiayı yani; başvuruçunun ailesinin ve kardeşinin devlet kuvvetlerince öldürüldüğü, başvuruçunun yaralı annesinin tedavi görmesinin jandarmalarca engellendiği iddiasını kabul edilebilir bulmamış, ikinci iddiayı ise kabul etmiştir. Komisyona göre, saldırı sonrası yapılan araştırma ve daha sonra yürütülen soruşturmalar bir takım eksiklikler içermektedir. Olay mahalli incelemesi iyi yapılmamış, olay sonrası bazı tanıkların ifadesi alınmamış ve Devlet Güvenlik Mahkemesince bazı tanıklardan hayati önem taşıyan bilgiler alınmamıştır. Bu bulgular neticesinde, madde 2 anlamında etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmamıştır ve bu nedenle 2. maddenin ihlali söz konusudur. Mahkeme, Komisyon gibi, başvuruçunun yakınlarının devlet kuvvetleri tarafından öldürüldüğünü ortaya koyacak yeterli kanıt olmadığını düşünmektedir. Ayrıca, Mahkeme, başvuru sahibinin yaralı annesinin tedavisinin jandarma tarafından geciktirildiği veya gerekli yardımın yapılmadığı yargısına varılamayacağına karar vermiştir.³⁹⁹

Maalesef, Türkiye'de "şüpheli kaybolma" ve "yargısız infaz" olayları yaşanmıştır ve yaşanmaktadır. 1971 sıkıyönetimiyle başlayan, 1980 sonrasında yoğunlaşan ve normal rejime geçilmesinden (1983) bu yana da süren yargısız infazların en yaygın şekli, "teslim ol" çağrısına uyulmaması ya da "güvenlik güçleriyle çatışmaya girişilmesi" neticesinde meydana gelen öldürme eylemleridir. Güvenlik kuvvetlerinin uyarıda ya da "teslim ol" çağrısında bulunmadıkları düşüncesini doğuran haller de vardır. Anayasa (madde 17), kanunlar (PVSK 16; TGYK 24; SYK 4) ve Çevik Kuvvet Yönetmeliği (madde 25), güvenlik kuvvetlerine silah kullanmak ve bundan kaynaklanacak öldürme eylemlerini hukuka uygun saymak hususunda pek çok yetki ve güvenceler getirmiştir. Ne var ki tüm bu düzenlemelere rağmen, olayların bir gizlilik perdesi arkasında cereyan etmesi, tanık yokluğu, soruşturmanın yine güvenlik kuvvetlerinin vereceği bilgiler kapsamında

³⁹⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.187

³⁹⁹ PA-AİHMKD, C:1, S:2, s.368, 385, 386

yürümeye mahkum oluşu ve askeri ve sivil idarelerin denetleme konusundaki isteksizliği, etkili yaptırımların uygulanmasına imkan vermemektedir.⁴⁰⁰

Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, “Herkes, yaşama; maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilerek kişinin en temel hakkı olan “yaşam hakkı” teminat altına alınmıştır. Yine, aynı maddenin 4. fıkrasında yani; “Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalanma ve tutuklanma 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” şeklinde belirtilen altı istisna ile Anayasa, güvenlik güçlerinin belli durum ve şartlarda öldürme eylemlerini meşrulaştırmış, AİHS ile uyumlu hale getirmiştir.⁴⁰¹ Ancak, bu gelişmelere rağmen, 12 Nisan 1991 tarihli “Terörle Mücadele Kanunu”nun yürürlüğe girmesiyle beraber, yargısız infazlarda artışın olduğu, güvenlik kuvvetlerinin “yargısız infaz” olarak değerlendirilen ev ve işyeri baskınları, dur ihtarına uymayanlara ateş etme, çevreye rastgele ateş açma, gösterilere müdahale ederken silah kullanma gibi uygulamaları neticesinde, özellikle Olağanüstü Hal Bölgesi ve çevresi ile İstanbul’da yargısız infazların yoğunlaştığı iddia edilmiştir.⁴⁰² Fakat tüm bunlara rağmen şunu söyleyebiliriz ki; Devletin birinci görevi can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Güvenlik kuvvetleri bu çerçevede teröristlerle yaptığı mücadelede gerektiği kadar güç kullanarak tehlikeyi önlemeye çalışmaktadır. Olaylar sırasında tüm uyarılara karşın teslim olmayıp silaha başvuran veya masum rehine ya da vatandaşların hayatını pazarlık konusu yapan teröristler ile çatışmaların kaçınılmaz sonucu yargısız infaz olabilmektedir.⁴⁰³

AİHM 1. Dairenin 10 Ekim 2000 tarihli *Akkoç / Türkiye* kararında, başvuru sahibinin kocası Zübeyir Akkoç 13 Ocak 1993 günü sabah öğretmenlik yaptığı okula giderken 7.00 sularında yanındaki Ramazan Aydın Bilge ile birlikte öldürülmüştür.

⁴⁰⁰ Tanör, *İnsan Hakları Sorunu*, s.38,39

⁴⁰¹ Fazıl Hüsnü Erdem, “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bakış”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı*, Sayı:21, Mayıs-Haziran 1998, s.634

⁴⁰² Türkiye İnsan Hakları Vakfı, *1996 Türkiye Raporu*, s.231

⁴⁰³ Türk Demokrasi Vakfı, *İnsan Hakları “Demokrasi, İnsan Hakları ve Terör Üçlüsünde Türkiye”*, Ankara-1995, s.15

Mahkemenin tespitlerine göre, klasik otopsi yapılmamıştır. Olay yerine gelen iki jandarma faillerin ne tarafa kaçtıklarını tespit için girişimde bulunmamıştır. Bu olaydan önce başvuru, ölüm tehdidi içeren telefonlar aldığı savcıya bildirmesine karşın bu şikayet savcı tarafından incelenmemiştir. Başvuru sahibinin eşi öldürülmeden önce defalarca polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvuranın iddiasına göre kendisini Şubat 1994'te gözaltına alan polisler, kocasını kendilerinin öldürdüklerini söylemişlerdir. Olaylar karşısında Mahkeme, Zübeyir Akkoç'un devlet görevlileri veya devlet adına hareket eden kişiler tarafından öldürüldüğünün hiçbir makul şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanıtlanmış olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla bu yönden yaşam hakkı ihlal edilmemiştir; ancak, Kürt kökenli bir öğretmen olan Akkoç'un yetkililer tarafından o tarihte yasal olmayan ve Devlet menfaatlerine karşı bir örgüt sayılan Eğitim-Sen'in faaliyetlerine katılmış olması, onu illegal bir saldırının mağduru olma riski altına sokmuştur. Kamu makamları bu riskin bilincindedir çünkü gelen tehdit telefonları hakkında bilgilendirilmişlerdir. Görevliler ayrıca bu riskin, güvenlik kuvvetlerinin bilgisi dahilinde veya onların himayesi altında hareket eden kişi ya da grupların faaliyetlerinden kaynaklanmış olduğunu biliyorlardı yahut biliyor olmaları gerekirdi. Mahkemeye göre Zübeyir Akkoç'un karşılaştığı tehlike gerçek ve yakın bir tehlike sayılabilir. Bu çerçevede Mahkeme, kamu mercilerinin Akkoç'u karşı karşıya olduğu riskten kurtarmak için kendilerinden makul surette beklenebilecek her türlü önlemi almamalarından sebeple ve ayrıca yetersiz bir soruşturma yapılmasından ötürü yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.⁴⁰⁴

Türkiye hakkındaki faili meçhul öldürmeler ile ilgili başvurular, özellikle Kürt kökenli Türk vatandaşlarının siyasi faaliyetleri neticesinde devlet güçleri tarafından öldürüldüğü iddiaları şeklinde olmaktadır. Konuyla ilgili 19 Mart 2002 tarihli *Sabuktekin / Türkiye* kararında olaylar şöyle gelişmiştir. 28 Eylül 1994 tarihinde, başvuru sahibinin eşi, Adana/Yüreğir'deki bölgesel kuruluşun delegeesi ve siyasi parti HADEP'in üyesi olan Mehmet Salih Sabuktekin evinin önünde arabasına bindiği esnada öldürülmüştür. Şahitlere göre, söz konusu kişi sivil kıyafetli iki şahıs tarafından ateşli silah kullanılarak, aralarında maktulün kardeşi, arabada bekleyen, Halil Sabuktekin'in de bulunduğu kalabalık bir grup önünde vurulmuştur. Başvuru

⁴⁰⁴ Doğru/Nalbant, s.119, 120, 121, 122, 123

sahibi, eşinin Kürt kökenli bir partinin bünyesindeki siyasi faaliyetleri sebebiyle devlet güçleri ya da onların işbirlikçileri tarafından öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise, başvurucunun iddialarının dayanaksız olduğunu, dava dosyasının, eşinin devlet güçleri tarafından öldürüldüğünü açıklamaya uygun hiçbir kanıtı içermediğini belirtmiş, bu iddiayı reddetmiştir. Başvurucunun bu iddiası karşısında Mahkeme, bu açıklamaların diğer deliller ile mevcut tanıkların verdiği hiçbir ifadeyle teyit edilmediğini ortaya koymuştur. Savcı tarafından alınan ifadelerinde, başvuru sahibi ve Halil Sabuktekin belirtilen olaylar hakkında hiçbir bilgiye yer vermemişlerdir. Bu açıklama, diğer tanıkların verdikleri ifadeler ve mevcut sunulan kanıtlar ile de çelişki arz etmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, Salih Sabuktekin'in devlet güçleri ya da onların suç ortakları tarafından öldürüldüğü kanısının bir spekülasyondan ve varsayımdan ileriye gidemeyeceği düşüncesindedir. Mahkeme, sahip olduğu kanıtların böyle bir yargıya da dayanak olabilecek nitelikte olmadığını ifade etmiştir. Bunun dışında, etkili ve yeterli soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından Mahkeme, Cumhuriyet Savcılarının, güvenlik kuvvetlerine karşı şikayetlere ilişkin soruşturmalarda yetersiz kaldıklarını göstermek için, yasadışı adam öldürme olayları hususunda sürdürülen soruşturmaları ve Sözleşmenin ilgili mercileri açısından tespit edilen eksiklikleri temel almıştır. Bununla birlikte mevcut durumda, olay akabinde ilk soruşturmayı yürütmekle sorumlu merciler ve Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan işlemler tartışmaya gerek olmadığını göstermiştir. Alınan çeşitli tedbirleri analiz eden ve daha önce de yapılan tespitleri dikkate alan Mahkeme, başvurucunun eşinin ölü olarak bulunduğu olay hakkındaki detaylar üzerine yapılan araştırmaların Sözleşmenin 2. maddesine göre yeterli olduğu ve bundan dolayı 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁴⁰⁵

AİHS hükümlerine göre nasıl ki devletin kendi organlarının ve görevlilerinin yaptığı fiillerinden ötürü bir sorumluluğu bulunmakta ve bu yüzden yüklü miktarlarda tazminat ödemektedir, benzer şekilde üst düzey amirlerin de kendi emri altında çalışanların eylemlerinden dolayı sorumlu oldukları kabul edilmekte, bunların emri altında çalışan kişiler üzerinde kontrolü sağlayamama gibi bir bahanenin arkasına sığınmaları kabul edilmemektedir. Dolayısıyla da böyle bir iddia devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla beraber bu üst düzey yetkililerin de moral

⁴⁰⁵ PA-AİHMKD, C:1, S:2, s.141, 142, 143, 144, 145

sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Üzerinde durulması gereken bir başka noktada, emniyet mensuplarının görevlerinin icrası esnasında ve sonrasında hislerine hakim olma kabiliyetinin kazandırılmasıdır. Bazen ölü olarak ele geçirilen terörist ya da suçluların üzerinde şarjör boşaltıldığı görülebilmekte ve buna ilişkin otopsi raporlarının kamu oyuna yansması hem gereksiz veya amacı aşan güç kullanımının olduğu sonucunu doğurabilmekte hem de en önemlisi yargısız infaz iddialarına dayanak oluşturmaktadır. Bu tür eylemler AİHM'ye yapılan başvurularda polis in uyguladığı kuvvet kullanımının Mahkemenin belirlediği sınırları aştığına kanıt teşkil etmektedir. Unutulmamalıdır ki ceset üzerinde de bir takım kişilik haklarının devam ettiği hususu hem iç hukuk düzenlemeleri bakımından hem de uluslararası insan hakları normları tarafından kabul edilmektedir.⁴⁰⁶ Başka bir ifadeyle, mahkeme dışı bir organ, görev ve niteliği ne olursa olsun, suçun işlendiğini, suçun cezasının niteliğine ya da kanunlara göre ölüm olduğunu belirleyip, kararlaştıramaz, “yargısız infaz”da bulunamaz.⁴⁰⁷

Türkiye'nin en önemli insan hakları sorunlarından biri olan faili meçhul ölümlerde, 1995 ortalarından itibaren başlayan azalma 1996'da da sürmüştür. Olağanüstü Hal Bölgesi ile civarında veya batıdaki bazı yerleşim merkezlerindeki saldırılarda toplam 113 kişi ölmüştür.⁴⁰⁸ Faili meçhul cinayetler sonucu ölümler günümüze yaklaştıkça azalmıştır. 2003 yılında 46 kişinin öldürüldüğü iddia edilmektedir. Yargısız infaz veya işkence sonucu köy korucuları tarafından kuşkulu ve gözaltında ölümler de ise 2003'te 39 kişi; çatışmalarda ölümlerde ise yine 2003 yılında 67 kişi hayatını kaybettiği ileri sürülmüştür.⁴⁰⁹ Meydana gelen terör ve şiddet hareketleriyle faili meçhul olarak tanımlanan cinayetler de beraberinde gelmiş ve bunlardan genellikle güvenlik güçleri sorumlu tutulmuştur. Ancak faili meçhul cinayetler olarak nitelenen birçok vakanın faileri yakalanmış ve adalete teslim edilmiştir. TBMM konuya eğilerek Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma Komisyonu oluşturmuştur.⁴¹⁰ Dolayısıyla, meydana gelmiş olan faili meçhul ölümlerin tek sorumlusu olarak Türkiye Cumhuriyeti'ni göstermek hem yargısız infaz, hem haksız

⁴⁰⁶ Çiçekli, s.1384, 1385

⁴⁰⁷ Reisoglu, s.39

⁴⁰⁸ Türkiye İnsan Hakları Vakfı, 1996 Türkiye Raporu, s.169

⁴⁰⁹ İnsan Hakları Derneği, 1999-2003 Yılları Ocak-Eylül Dönemlerinde Bazı Hak Kategorilerinde İnsan Haklarının Durumu, www.ihd.org.tr

⁴¹⁰ Türk Demokrasi Vakfı, s.14, 15

bir tepki, hem de günümüzde insan hak ve özgürlüklerine gereken ehemmiyeti vermede üzerine düşen görevi yerine getirme çabası içerisinde olan bir devlet için haksız bir saldırı olarak nitelendirilebilir.



SONUÇ

Yaşam, başlangıcından bitişine kadar, hatta sona ermesinde bile tartışmalara neden olan, varolmanın yegane amacıdır. Bu kutsal hazine insanoğluna verilmiş en değerli ve vazgeçilmez hediyedir. Bu hediyeğin değerinin anlaşılabilmesi için geçmişten günümüze değin insanoğlu pek çok adım atmış, uzun mesafeler kat ettiği tarih sahneleri yaşamış; nihayet insanın değerinin farkına varılmış ve hak ettiği yere kavuşmuştur.

Hak ve özgürlük kavramlarının ortaya çıkması ve gerçek manada öneminin anlaşılmasıyla insan, sahip olduğu bu hak ve özgürlükleri kullanma ve koruma çabası içerisine girmiştir. Bunu gerçekleştirebilmek için devletler aralarında bu hak ve özgürlükleri korumaya yönelik sözleşmeler ve antlaşmalar yapmışlardır. Bu sözleşmelerin belki de en dikkat çekicisi ve önemlisi 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme ile insanoğlunun sahip olduğu hak ve özgürlükler teminat altına alınmış; bunu sağlamak içinse 11 Nolu Ek Protokol ile oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla koruma sistemi getirilmiştir. Bu sistem sayesinde, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlali karşısında, ihlallerin durdurulması ve ortadan kaldırılması yolunda devletlere bir takım yükümlülükler getiren yargı organı ve bu organın vermiş olduğu hükümler yürürlüğe girmiştir. Böylece Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler, özellikle bunların temeli sayılabilecek yaşam hakkı koruma altına alınmıştır.

Tüm hakların ilkinde yer alan yaşam hakkının zarar görmesi ya da bu hakkın ihlali neticesinde, diğer tüm hak ve özgürlükler de zarar görecektir. Dolayısıyla yaşam hakkının devlet tarafından herhangi bir şekilde kanunlara ve Sözleşmeye aykırı olarak ihlal edilmemesi; aksine bu hakkın devlet güvencesi altında olması, korunması gerekmektedir. Bu hususta Devlet, imkanları dahilinde elinden geleni yapmalıdır. Ayrıca, olağanüstü hallerde bile hakların sert çekirdeklerinden biri olan yaşam hakkının zedelenmemesi için çaba gösterilmelidir. Ancak yine de, yaşam hakkına yönelik bir takım ihlaller meydana gelebilmekte, Sözleşmeye aykırı

davranılabilmektedir. Bu ihlallerin engellenmesi ve yapılan hataların tekrar edilmemesi içinse devletin, özellikle etkili ve yeterli soruşturma yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmesi lazımdır.

Genel olarak, kişinin sağ doğmakla yaşam hakkına kavuştuğunu kabul eden AİHS'ye göre, bu hak doğumla gelen bir haktır. Yine de, çok tartışılan bir konu ise anne karnındaki bir bebeğin yaşam hakkının Sözleşme kapsamında sayılıp sayılmayacağıdır. Bir takım nedenlerle, örneğin annenin yaşamının tehlikeye girmesi, çocuğun ağır bir sakatlıkla doğacak olması gibi etkenler çocuğun ana rahminden alınmasına yani kürtaja sebep olmaktadır. Ancak, 1983 yılında kabul edilen Nüfus Planlaması Kanunu'nda belirtildiği gibi, kürtajında yapılabilmesi için kural olarak hamileliğin onuncu haftasını geçmemesi gerekmektedir. Bu süreyi geçmiş olup da kürtajın uygulanması ise yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir. On haftadan sonra ise kürtaj, ancak; gebeliğin annenin yaşamını tehlikeye sokması, doğacak çocuğun ya da onu takip edecek nesillerin ağır maluliyetine sebep olacağının tespiti halinde mümkün olabilir. Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHS'de yaşam hakkı, bir bebeğin ana rahminden ayrılıp dünyaya sağ olarak gelmesinden sonra kazanılan bir haktır. Ancak yine de, Sözleşme doğmamış bebeği tamamen korumasız bırakmamış; TCK'da ifade edilen şartlar haricinde yapılan kürtaj uygulamalarını 2. maddenin ihlali olarak görmüştür.

AİHS'ye göre, yaşam hakkı kapsamında olup olmadığı tartışmalı diğer bir hususta kişinin kendi beden bütünlüğüne zarar vermesi, canına kastetmesi yani intihardır. İntihar, Sözleşme çerçevesinde yaşam hakkı kapsamında sayılmamıştır. Yine de intihar, yaşam hakkının ihlali sayılabileceği için, intihar eden kişi suçlu görülme de intihara teşvik ve yardım suç olarak kabul edilmiştir. TCK'da da intihara teşvik ve yardım suç sayılmıştır. Ayrıca AİHM'ye göre, gözaltında ya da tutuklu olan bir kişinin, intihar edebileceği hakkında şüpheler yoğunsa ve bu önceden fark edilmesine rağmen engellenmemişse Devlete bir sorumluluk yüklemektedir. Dolayısıyla, Sözleşmede intihar 2. maddenin kapsamında yer almasa da, intihara yardım ve teşvik, ayrıca, bu durumun farkında olunmasına rağmen önlenmemesi yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Ölüm cezası, tarihte her zaman tartışılmış ve bugüne kadar süregelen bir cezadır. Geri dönüşü olmaması ve hatayı kesinlikle kabul etmemesi yönünden olumsuz bir cezadır. Üstelik, iyi bir cezada bulunması gereken ders alma ve yanlış yinelememe özelliği bu cezada yoktur. Bu nedenlerden ötürü ölüm cezası insancıl bir ceza değildir. Bu konuda verilen uğraşlar sonucunda pek çok ülkede ölüm cezası kaldırılmıştır. Devletler, aralarında yaptıkları antlaşma ve sözleşmeler ile bu cezadan vazgeçmişlerdir. Bu hususta atılan belki de en önemli adım AİHS ve Sözleşme dahilindeki ek protokollerdir. Böylelikle hakların özü sayılan yaşam hakkı da koruma altına alınmıştır.

Sözleşmenin 2. maddesinde ifade edilen yaşam hakkının istisnalarından ilki, hukuka uygun olarak verilen ölüm cezasıdır ve bu ceza yaşam hakkının ihlalini oluşturmamaktadır. Ancak daha sonra kabul edilen 6 Nolu Ek Protokol ile “savaş ve yakın savaş tehdidi” haricinde ölüm cezası kaldırılmıştır. Diğer bir deyişle, hiç kimse barış zamanında ölüm cezasına çarptırılmayacaktır. Böylece, bu Protokol ile ölüm cezası kaldırılmış, yaşam hakkı Protokolü imzalayan devletler tarafından teminat altına alınmıştır. Türkiye ise bu Protokolü 17 Eylül 2003 tarihinde onaylayarak taraf olmuştur. İlk olarak barış zamanında ölüm cezasını kaldıran Türkiye, terör suçları, savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenen suçlar için idam cezasına yer vermiş; ancak 6. Protokol ile bir uyum sağlayamamıştır. Daha sonra 4771 sayılı Kanun ile getirdiği değişiklik sonucu, sadece savaş ve çok yakın savaş tehdidinin hakim olduğu dönemlerde ölüm cezasını kabul ederek 6 Nolu Ek Protokol ile uyum sağlanmıştır. Buna ilaveten, önemli diğer bir gelişme de, 1 Temmuz 2003’te yürürlüğe giren ve AİHS’nin ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasını düzenleyen 13 Nolu Protokolü’dür. Türkiye, idam cezasının barış zamanı dışında, savaş ve savaş tehlikesi halinde de kaldırılmasını öngören bu Protokolü 9 Ocak 2004’de imzalamıştır. 13 Nolu Protokolün idam cezasını tamamen kaldırmasını öngörmesi nedeniyle, 22 Mayıs 2004 gün ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile ölüm cezasına ilişkin olarak Anayasanın 15, 17, 38 ve 87. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Böylece ölüm cezası Anayasadan tamamen çıkartılmış ve 13 Nolu Protokolle de paralellik sağlanmıştır. Tüm bu gelişmeler ile, yaşam hakkının devletler tarafından ihlali önlenmiş, suçluların iadesine dair yaşanan

pek çok sıkıntı ortadan kalkmış olmaktadır. Ayrıca Türkiye'nin ölüm cezası konusunda uzun bir süredir herhangi bir infaz gerçekleştirmemiş olması da pratikte bu cezanın uygulanmadığını kanıtlamaktadır. Atılan pek çok adım, Türkiye'nin AİHS'ye ve bu Sözleşmedeki haklara ne kadar saygılı olduğunu işaret etmek için önemli birer göstergedir.

Yaşamın korunmaya çalışıldığı; ancak beden bütünlüğünün ya da yaşamın tehdit edildiği bir durum halinde yapılan savunma yani meşru müdafaa da yaşam hakkının istisnalarındandır. Haksız bir saldırı karşısında kişinin hayatını korumak amacıyla yaptığı yasal bir savunmadır. Dolayısıyla hukuka uygundur; ancak Sözleşmeye göre sadece kişinin yaşamını korumasına yöneliktir, herhangi bir eşya, mal vb. kurtarmak için yapılan meşru müdafaa yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilir. Nitekim, TCK'da da belirtilen meşru müdafaa şartları Sözleşme ile paralellik göstermektedir. Özellikle, haksız bir saldırının varlığı, cana yönelik bir tehlike ve buna karşı yapılan orantılı güç kullanma AİHS'de olduğu gibi TCK'da da meşru müdafaa, üzerinde durulması gereken şartlarındandır. Bunun yanı sıra, meşru müdafaa kapsamında yer alıp, yaşam hakkını yakından ilgilendiren önemli bir hususta silah kullanma yetkisidir. Göz önünde bulundurulması gereken bir nokta olan silah kullanma yetkisi ve bunun sonucunda gerçekleşen ölüm olayları, özellikle güvenlik güçleri ve bunların yetkileri dahilindeki orantısız güç kullanımları neticesinde meydana gelen yaşam hakkı ihlalleriyle ilgilidir. Türkiye'de, özellikle Güneydoğu Anadolu bölgesinde PKK militanlarıyla yaşanan çatışmalar, bu çatışmalarda kullanılan orantısız güç ve bunun sonucunda gerçekleşen ölüm olayları hakkında silah kullanma yetkisinin aşıldığına dair AİHM'ye birtakım iddialarda bulunulmuştur. Maalesef, bu tarz iddialar ve meydana gelen ölüm olayları, Türkiye'nin dünyadaki imajını kötü yönde etkilemekte ve birçok defa AİHM tarafından bu yetkinin aşıldığı sonucuna ulaşıldığı için mahkumiyet kararı verilmiştir. Türkiye'nin bu tarz suçlamalardan kurtulması ve hak ettiği saygıyı görebilmesi için, güvenlik güçlerinin, silah kullanma yetkisi ve orantılı güç kullanma hakkında daha çok bilgilendirilmesi, eğitilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu konuda düzenlemeler yapılmaya devam edilmelidir.

AİHS'nin 2/2. maddesinin a ve b bentlerinde belirtilen, bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması ve tutuklu olan bir kişinin kaçmasının önlenmesi ile

ayaklanma ve isyanı kanununa uygun olarak bastırılması amacıyla uygulanan davranışlar sonucu meydana gelen ölüm olayları da yaşam hakkının ihlalini oluşturmamakta ve bu hakkın istisnaları arasında yer almaktadır. Ancak burada dikkat edilecek nokta, kaçmaya teşebbüs eden kişinin başka türlü durdurulamayacak olması ve kişiye öldürme amacıyla ateş edilmemiş olmasıdır. Sözleşmeye göre, savaş eylemleri olarak sayılabilecek durumlarda, yani ulusun varlığını tehdit edebilecek genel bir tehlike karşısında, meşru savaş fiilleri sonucunda ortaya çıkan ölüm olayları da 2. maddenin ihlalini oluşturmamaktadır. Fakat burada gözden kaçırılmaması gereken husus, idari güç kullanımının mutlak gerekli olması ve kesinlikle orantılı olmasıdır. Bunun tersi bir durum yaşam hakkının ihlalidir.

Tüm dünyada tartışmalara konu olan, yine de, tam manasıyla çözüme kavuşmamış bir hak olan ölme hakkı diğer bir ifadeyle ötenazi, hem dinsel, hem ahlaki, hem de hukuki açıdan pek çok eleştirilere maruz kalmış, kişiye tam anlamıyla bağlı bir haktır. Geçmiş eski dönemlere kadar uzanan ötenazi, günümüzde hala kesin hatlarla tanınmış ve pek çok ülkede kabul görmüş bir hak değildir. Ötenazi, AİHM'nin gündeminde yer alan ancak meşru görülen bir uygulama değildir. En çok bilinen haliyle ötenazi, aktif ve pasif olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Bunlardan aktif ötenazide, hastanın talebi ve iradi beyanı ile; kurtulma ümidi kalmayan ve ızdırap içerisinde olan hastaya ilaç verilerek öldürülmesi söz konusudur. Pasif ötenazide ise, bilinci yerinde olmayan bir hastanın, yakınlarının ya da doktorunun kararı ile, bağlı olduğu yaşam ünitelerinin kapatılarak yaşamına son verilir. Günümüzde pasif ötenaziye, aktif ötenaziye göre daha olumlu bakılmaktadır. Aktif ötenazinin reddedilmesindeki başlıca etken ise, hastanın yaşamının suiistimallere uğrayabileceğinin düşünülmesidir. Yine de, kabul edilsin ya da edilmesin ötenazi, tüm dünyada illegal olarak uygulanmaktadır. Bunun en önemli sebebi, kurtulma ümidi olmayan ve çok fazla acı çeken hastaların bu ızdıraptan kurtulmak istemeleri ve insan onuruna yakışmayan bir hayat sürdürmek istememelerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan yaşam hakkının, ötenazi gibi yaşamı sonlandıran bir hak tarafından ihlal edileceği kanısı, AİHS ve AİHM'de geçerli düşüncedir. Pek çok ülkede yasak olan ötenazi, Türkiye'de ayrı bir hüküm olarak belirtilmemiş; ötenaziyi uygulayanlar ise kasten adam öldürme suçunu işlemiş olarak kabul edilmiştir. Böyle çetrefilli bir

konuda benim düşüncem ise, nasıl yaşam hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul ediliyorsa, ölme hakkının da kişinin özgürce kullanabileceği, ancak, suiistimallere karşıda korunan bir hak olması gerektiğidir. Nitekim, başından beride belirtildiği gibi önemli olan, insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmektir.

Özellikle, yaşam hakkının ihlali konusunda Türkiye aleyhine yapılan başvuruların ve bulunulan iddiaların pek çoğunda, kişilerin gözaltına alındıktan sonra ya bu kişilerden haber alınamaması yahut gözaltında iken ölüm haberlerinin duyulmasına dair iddialardır. Bu tarz iddialar Türkiye'nin imajını zedelemekte ve aleyhine kullanılabilir. Oysa, gözaltına alınma sırasında kaydedilen bir takım bilgiler sayesinde; örneğin gözaltına alınma tarihi, gözaltında tutulduğu süre vb. tutulan kayıtlar ile birçok asılsız iddialara cevap verilmiş olunacak, böylece Devlet bu tür suçlamalar karşısında sorumluluktan kurtulacaktır. Bunu sağlamak amacıyla hazırlanıp 1 Ekim 1998 tarihinde yürürlüğe giren "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği" ile bu konuda çıkabilecek sorunlar önlenmeye çalışılmıştır. Nitekim, AİHS'nin 5. maddesinde belirtilen "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı" bu noktada yaşam hakkı ile kesişmektedir. Dikkati çekecek nokta, gözaltına alınan kişinin güvenliğinden ve yaşamından devletin sorumlu olduğudur. Dolayısıyla kişinin herhangi bir şekilde gözaltında tutulduğu süre içerisinde kaybolması ya da ölmesi AİHS'nin 2. ve 5. maddelerinin ihlalini oluşturmakta, devletin sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu yükümlülükten kurtulmanın yolu ise, daha düzenli ve sağlıklı bir biçimde tutulan gözaltı kayıtlarıdır.

Gözaltında ölümlerde olduğu gibi, devletin suçlandığı, sorumlu tutulduğu diğer bir iddia da faili meçhul ölümler/yargısız infazlar hakkındaki iddialardır. Oysa ki, bu konuda AİHM'ye yapılan pek çok başvurunun aslına inildiğinde, faili meçhul ölümlerde devletin değil de yasa dışı örgütlerin ve çıkar çatışmalarının neden olduğu yargısız infazlarla karşılaşılmaktadır. Bunun sonucunda ise, Türkiye aleyhine yapılan bu asılsız iddialar AİHM tarafından reddedilmektedir. Ancak yinede, özen gösterilmesi gereken nokta, bu şekilde gerçekleşen olayların devlet mercilerince etkili ve yeterli bir soruşturmaya tabi tutulmasıdır. Böylelikle pek çok olumsuz ve temelden yoksun iddianın önüne geçilecek, AİHM'ye yok edildiği iddia edilen yaşamlar hakkında Türkiye'yi kötüleyecek başvurular engellenmiş olunacaktır.

Türkiye'nin AİHS'yi onayladıktan sonra, AİHM'nin yargı yetkisi kapsamına girmesi ve bu durumun bir takım yükümlülükler getirmesi bu konuda bazı önlemler almaya sevk etmiştir. Özellikle, başta Anayasa olmak üzere yasaların büyük çoğunluğu AİHS ile bazı yönlerden uyumsuz durumdadır. Türkiye'nin, üyesi olmaya çabaladığı Avrupa Birliği gibi küresel bir oluşumda geri kalmaması ve mevcut düzene ayak uydurabilmesi için, AİHS çerçevesinde, Anayasada bazı düzenlemelere gidilmiştir. "Uyum Yasaları" olarak kabul edilen bu yasalar ile AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerin kullanımında önemli ölçüde yol alınmıştır. Uyum yasaları çerçevesinde Anayasada yapılan değişiklikler ile AİHS'nin belirlediği kriterlere ulaşılmaya çalışılmış, pratikte sağlayacağı yararlar sayesinde ise AİHM karşısındaki Türkiye aleyhine açılacak pek çok davanın önüne geçilmiş olunacaktır. Uyum yasaları ile Türkiye, dernek kurma hakkından, gözaltı sürelerine; adil yargılanma hakkından, parti kapatmaya; ifade özgürlüğünden, ölüm cezasının kaldırılmasına kadar birçok hak ve özgürlükte ilerleme kat etmiş, dünya standartlarını yakalamada büyük adımlar atmıştır. Nitekim, Türkiye'nin bu şekilde Anayasasında ve yasalarında yaptığı ve yapacağı değişiklikler ile daha iyi insan hakları ve daha iyi bir Türkiye için yatırım yapılmış olunacaktır.

Özet olarak, yaşam hakkının kutsallığı ve bu hakkın tüm haklar içerisindeki önemi, yapmış olduğum bu çalışmada AİHS çerçevesinde ve AİHM kararları ışığında ele alınmıştır. Yaşam hakkının doğumla kazanılmasından ölümle yitirilmesine kadar bir insanın hayatı boyunca geçirdiği dönemler içerisinde bu hakkın en iyi biçimde kullanılması ve korunması ele alınmış; AİHS çerçevesinde yaşam hakkına getirilebilecek istisnalar ve bu hakkın kapsamında olmayıp yinede yaşam hakkının kullanılmasında soru işaretlerine neden olan konular işlenmiştir. Bir cümleyle özetlersek, yaşam; bir kere verilen, kaybedilince asla bulunamayan, boşa harcanamayacak kadar değerli olan bir armağandır.

KAYNAKÇA

- AKTAN, Coşkun Can (Editör), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Ankara,2000.
- ALACAKAPTAN, Uğur, “**Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği**” **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara Ü. Hukuk Fak. Yayınları:256, Ankara,1970.
- ALDERSON, J., Çev. İhsan KUNTBAY, **İnsan Hakları ve Polis**, Türkiye ve Orta Doğu Ammelâdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları No:232, Strasbourg,1984.
- ANAR, Erol, **İnsan Hakları Tarihi**, 2.Baskı, İstanbul, 2000.
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARI “Esas 1996/68, Karar 1999/71”, **Resmi Gazete**, Sayı 24292, s.62, 19.01.2001.
- ARIK, Kemal Fikret, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:187-169, Sevinç Matbaası, Ankara-1965.
- ARTUK, Mehmet Emin, “Ötenazi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:18, Sayı:3, Temmuz,1992, s.300, 301.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine İlişkin İçtihat Derlemesi (1955-1967)**. Ayyıldız Matbaası, Ankara-1972.
- BAĞCI, Olcay, “Ötenazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması”, **Maltepe Ü. Hukuk Fak. Dergisi**, Maltepe Ü. Hukuk Fak. Yayınları No:1, İstanbul, 2002/1.
- BAŞAK, Cengiz, “Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı”, **Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı II**, Sayı:22, Temmuz-Ağustos 1998, s.921.
- BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul,1993.
- BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaası, İstanbul-1972.
- Birleşmiş Milletler Türk Derneği, **Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları**, Ankara,1979.
- CENDEL, Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2002.
- ÇAKMAK, Seyfullah, **Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası**, 1.Baskı, Yargıtay Yayınevi, Ankara, 2002.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**,

Ankara Ü. Siyasal Bil. Fak. İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1, Ankara, 1994.

ÇELENK, Halit, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, Nisan, 1991, s.121.

ÇİÇEKLİ, Bülent, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi Tarafından Türkiye’deki İnsan Hakları Uygulamaları Konusundaki Tespitler ve Aksaklıklar: Bu Sorun ve Aksaklıkların Çözümünde Güvenlik Güçlerine ve Polise Düşen Görevler”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Sayı:22, Yıl:4, Temmuz/Ağustos 1998, s.1385.

DOĞRU, Osman, Atilla NALBANT., **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001.

DOĞRU, Osman (Editör), **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998.

_____, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, 1.Bası, Beta Basım, İstanbul, 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım Cilt:2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Beta Basım, İstanbul, 1997.

ERDEM, Fazıl Hüsnü, “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bakış”, **Yeni Türkiye Dergisi -İnsan Hakları Özel Sayısı**, Sayı:21, Mayıs-Haziran 1998, s.630, 631.

EREM, Faruk, Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku “Özel Hükümler”**, Savaş Yayınları, Ankara, 1987.

FEYZİOĞLU, Metin, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2002/4, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002, s.14.

_____, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Eylül 2002, <<http://www.turkhukuksitesi.com/faq/olumcezasi.shtml>> - 20.02.2003.

GEDİK, Doğan, “Yasal Savunmanın (Meşru Müdafanın) Özel Bir Hali Olarak Korku Sebebiyle Adam Öldürme veya Yaralama”, <www.dogangedik@mynet.com> .

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001.

_____, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1997.

- _____, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, Beta Basım, İstanbul, 1994.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- GÖREN, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, Geliştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.
- GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2001/4.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- _____, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi**, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara, 1999.
- GROPP, Walter, Çev. Faruk TURHAN, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler “Alman Bakışına Göre Türk Ceza Kanunu 1989 Öntasarısında Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Selçuk Ü. Hukuk Fak. Yayın**, Konya, 1998.
- GÜRELLİ, Nevzat, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği “Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”**, İstanbul Ü. Hukuk Fak. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.
- İNCE Haluk, Faruk AŞICIOĞLU ve Aydan AŞICIOĞLU, “Nüfus Planlaması Yönünden Sterilizasyon ve Hukuksal Boyutu”, **İstanbul Tıp Fak. Mecmuası**, 61/4, 1998, <http://www.istanbul.edu.tr/istanbultip/mecmua/fakmecmua/sayi4-98/arastirmalar/475.html> .
- İNCEOĞLU, Sibel, **Ölme Hakkı-Ötenazi**, Birinci Basım, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999.
- İnsan Hakları Derneği, **1999-2003 Yılları Ocak-Eylül Dönemlerinde Bazı Hak Kategorilerinde İnsan Haklarının Durumu**, www.ihd.org.tr .
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, Genişletilmiş 4.Baskı, AFA Yayınları, İstanbul, 1998.
- KARACA, Süleyman, **İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bağlamında Ötenazi**, www.hukuki.net/portal_ARTICLES.asp .

- KARAKUŞ, Hakan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye**, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001.
- MERAN, Necati, “Yasal Savunma (Meşru Müdafaa) Kavramı ve Mal İçin Yasal Savunma”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:28, Sayı:4, Ekim-2002, s.558,559.
- METİN, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- ÖZALP, İhsan, **Ötenazi Olayı**,
<www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otenazi.htm> .
- ÖZCAN, Erol, “Ölüm Cezalarına Hayır”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:54, Sayı:1, İzmir, Ocak 1989, s.29.
- ÖZEN, Muharrem, **İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Konularında İç Hukuktaki Düzenlemelere ve Türk Mahkemelerindeki Davalardaki Sorunlara Bir Bakış**,
<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/muharrem_ozen.html>, BT. 10.07.2004.
- _____, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- ÖZTÜRK, Bahri, Mustafa R. ERDEM ve Veli Özer ÖZBEK, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz 2002, Ankara, s.398,399.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:3, Ocak 2002, Ankara, s.309, 311, 312.
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:4, Ocak 2003, Ankara, s.293, 295.
- REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Basım AŞ., İstanbul, 2001.
- REYNAUD, A., Çev.İhsan KUNTBAY, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 1992.
- SAVCI, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, Ankara, 1980.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş 3.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999.
- SÖNMEZ, Nevzat, **Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması ve Türk Polisine Yansımaları**,
<http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/anayasa_hukuku_insan_haklari/nevzat_sonmez.htm>

- ŞEN, Ersan, "Ölüm Cezası", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:70, Sayı:1-2-3, Ufuk Matbaası, İstanbul, 1996, s.56.
- TANÖR, Bülent, "**Kişi Dokunulmazlığı**" **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.
- _____, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1990.
- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, **Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri**, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.
- TEZCAN, Durmuş, Mustafa R. ERDEM ve Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2004.
- _____, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- TEZCAN, Durmuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Verdiği Kararlar ve Bu Kararların Yaptırım Gücünün Türkiye Açısından Değerlendirilmesi" Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?, **İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi**, İstanbul, 2001.
- TURHAN, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye", **Gazi Ü. Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1-2, Ankara, 2000, s.217.
- _____, "Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Gelişmeler ve Suçluların İadesi Hukukuna Etkisi", **Süleyman Demirel Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fak. Dergisi**, Sayı:4, 1999, s.247,248.
- _____, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Suçluların İadesinde Ölüm Cezası ve Avrupa İnsan Hakları Divanının Soering Kararı", **Yargıtay Dergisi**, Sayı:1-2, 1998, s.86.
- Türk Demokrasi Vakfı, **İnsan Hakları -Demokrasi, İnsan Hakları ve Terör Üçlüsünde Türkiye**, Ankara, 1995.
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı, **1996 Türkiye İnsan Hakları Raporu**, TİHV Yayınları:18, Ankara, 1998.
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı, **Yaşam Hakkı**,
<http://www.tihv.org.tr/rapor/2003_07_08/tem-aguyasamhakk.html>
- UĞUR, Mehmet, "Ölüm Cezası", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl:67, Sayı:2, Uşşak Matbaacılık, İzmir, Nisan 2002, s.13-18.
- Uluslararası Af Örgütü, **Türkiye Raporları**, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1989.
- ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi -İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.
- WILDHABER, Luzius, **Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlen Sempozyumdaki Konuşma**, Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 15, 2000.

- <www.AdaletBak.AİHMkararları.htm> -28/3/2000 - BN:22492/93.
- <www.AdaletBak.AİHMkararları.htm> - 28/07/1998 - BN:23818/94.
- <www.AdaletBak.AİHMkararları.htm> - 23/09/1998 – BN:22880/93.
- <www.AdaletBak.AİHMkararları.htm> - 08/07/1999 – BN:23763/94.
- <www.AVRUPAdaletBak.AİHMkararları.htm> - 02/09/1998 - BN:22495/93.
- <www.AVRUPAdaletBak.AİHMkararları.htm> - 19/2/1998 - 22729/93.
- <www.AVRUPAdaletBak.AİHMkararları.htm> - 08/07/1999- BN:23657/94.
- <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html> .
- <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_13.html> .
- <http://www.cnnturk.com/TURKIYE/haber_detay.asp?pid=318&haberid=7745> - Yayın Tarihi 21.05.2004 .
- <<http://www.hukuki.net/uploaded/anayasa.doc>> .
- <www.ihd.org.tr/aihm/ozkur.html> - 12/03/2003-BN:46221/99 .
- <www.maximumbilgi/otenazi.htm> - 22.05.2002.
- <www.rojname.com/article.php> Yayın Tarihi 05.05.2002 .
- <www.turkiyeonline.com/haber/ozel_dosya/Otenazi/index.php> Yayın Tarihi 16.11.2003 .
- <www.yenisafak.com/arsiv/2002/nisan/30/hayat.html> Yayın Tarihi 30.04.2002 .
- YILMAZ, Aytakin, “Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye”, **Yeni Türkiye Dergisi- İnsan Hakları Özel Sayısı**, Sayı:21, Mayıs-Haziran 1998, s.155.
- YOKUŞ, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996.

EK: AIHM'NİN YAŞAM HAKKI'NA İLİŞKİN KARARLAR LİSTESİ**1. CASE OF OCALAN v. TURKEY (*Öcalan ve Türkiye Kararı*)**

Türkiye 3., 5. ve 6. maddelerden dolayı mahkum olmuştur. Mahkeme adli giderler için başvurucuya 100.000 Euro verilmesini uygun görmüştür.

12/03/2003 316K 46221/99

2. CASE OF H.K. AND OTHERS v. TURKEY (*H.K. ve Diğerleri Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvuruculara adli giderler ve verilen zararlara karşılık 60.000 Euro verilmesine karar verilmiştir.

14/01/2003 19K 29864/96

3. CASE OF ADALI v. TURKEY (*Adalı ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 55.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

12/12/2002 19K 31137/96

4. CASE OF YALCIN v. TURKEY (*Yalçın ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 55.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

12/12/2002 19K 31152/96

5. CASE OF SOGUKPINAR v. TURKEY (*Soğukpınar ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 55.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

12/12/2002 19K 31153/96

6. CASE OF SEN v. TURKEY (*Şen ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 70.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

12/12/2002 19K 31154/96

7. CASE OF MAHMUT DEMİR v. TURKEY (*Mahmut Demir ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır

05/12/2002 19K 22280/93

8. CASE OF YAKAR v. TURKEY (*Yakar ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 40.000 Euro ödenmesine karar verilmiştir.

26/11/2002 68K 36189/97

9. CASE OF N.O. v. TURKEY (*N.Ö. ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 100.000 Euro ödenmesine karar verilmiştir.

17/10/2002 86K 33234/96

10. CASE OF ULKU EKINCI v. TURKEY (*Ülkü Ekinci ve Türkiye Kararı*)

Türkiye 2. ve 13. maddenin ihlalden dolayı mahkum edilmiştir. Manevi tazminat olarak 15.590 Euro ödemesine karar verilmiştir.

16/07/2002 220K 27602/95

11. CASE OF SIDDİK YASA v. TURKEY (*Sıddık Yaşa ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözüm ile sonuçlanmıştır.

27/06/2002 19K 22281/93

12. CASE OF ERDOĞAN v. TURKEY (*Erdoğan ve Türkiye*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. Başvurucuya 100.000 Euro ödenmesine karar verilmiştir.

20/06/2002 19K 26337/95

13. CASE OF ORHAN v. TURKEY (*Orhan ve Türkiye Kararı*)

Türkiye mahkum edilmiştir. Toplam 60.900 Euro tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

18/06/2002 490K 25656/94

14. CASE OF ONERYILDIZ v. TURKEY (*Öner Yıldız ve Türkiye Kararı*)
Türkiye Sözleşmenin 2. maddesi ve Ek 1 Nolu Protokolünün 1. maddesinin ihlalinden dolayı 154.000 Euro tazminata mahkum edilmiştir.
18/06/2002 226K 48939/99
15. CASE OF SEMSE ONEN v. TURKEY (*Şemse Önen ve Türkiye Kararı*)
Türkiye Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlalinden dolayı toplam 29.000 Euro tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.
14/05/2002 221K 22876/93
16. CASE OF T.A. v. TURKEY (*T.A. ve Türkiye Kararı*)
Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. 70.000 İngiliz Poundu tazminata hükmedilmiştir.
09/04/2002 113K 26307/95
17. CASE OF TOGCU v. TURKEY (*Toğcu ve Türkiye Kararı*)
Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. 70.000 İngiliz Poundu tazminata hükmedilmiştir.
09/04/2002 93K 27601/95
18. CASE OF ORAL AND OTHERS v. TURKEY (*Oral ve Türkiye Kararı*)
Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. 500.000 Fransız Frangı tazminat ödenmesine karar verilmiştir.
28/03/2002 60K 27735/95
19. CASE OF HARAN v. TURKEY (*Haran ve Türkiye Kararı*)
Dostane Çözümle sonuçlanmıştır. 80.000 İngiliz Poundu tazminat ödenmesine karar verilmiştir.
26/03/2002 56K 25754/94
20. CASE OF SABUKTEKIN v. TURKEY (*Sabuktekin ve Türkiye Kararı*)
Türkiye aleyhine ihlal iddiaları kanıtlanamadığı için şikayetleri incelemeye gerek

görülmemiştir.

19/03/2002 139K 27243/95

21. CASE OF ABDURRAHMAN ORAK v. TURKEY (*Abdurrahman Orak*)

Sözleşmenin 2., 3. ve 13. maddesinin ihlaline karar verilmiş ve 46.00 Euro tazminata hükmedilmiştir.

14/02/2002 19K 31889/96

22. CASE OF I.I., I.S., K.E. AND A.O. v. TURKEY (*İ.İ., İ.S., K.E. ve A.O. Türkiye Kararları*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır.

06/11/2001 63K 30953/96 ; 30954/96 ; 309

23. CASE OF AYDIN v. TURKEY (*Aydın ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır.

10/07/2001 57K 28293/95 ; 29494/95 ; 302

24. CASE OF AKMAN v. TURKEY (*Akman ve Türkiye Kararı*)

Dostane Çözümle sonuçlanmıştır.

26/06/2001 74K 37453/97

25. CASE OF AKDENİZ AND OTHERS v. TURKEY (*Akdeniz ve Diğerleri Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 5., 13. ve 34. maddelerinin ihlaline karar verilmiş; 382.340

İngiliz Sterlini maddi zarara, 22.500 İngiliz Sterlini manevi tazminata hükmedilmiştir.

31/05/2001 249K 23954/94

26. CASE OF CYPRUS v. TURKEY (*Cyprus ve Türkiye Kararı*)

Kişiler kayıp olduğu için dava düşmüştür.

10/05/2001 470K 25781/94

27. CASE OF TANLI v. TURKEY (*Tanlı ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Türkiye mahkum

olmuştur.

10/04/2001 267K 26129/95

28. CASE OF BERKTAY v. TURKEY (*Berktaş ve Türkiye Kararı*)

01/03/2001 19K 22493/93

29. CASE OF CICEK v. TURKEY (*Çiçek ve Türkiye Kararı*)

Etkili araştırma yapılmamasından ötürü yaşam hakkını korumaya ilişkin Türkiye'nin muhakeme hukuku yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

27/02/2001 252K 25704/94

30. CASE OF GÜL v. TURKEY (*Gül ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlaline karar verilmiş, toplam 86.000 Sterlin tazminata hükmedilmiştir.

14/12/2000 160K 22676/93

31. CASE OF DEMIRAY v. TURKEY (*Demiray ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. maddesinin ihlali nedeniyle Mahkeme Türkiye'yi iki kez mahkum etmiştir. 40.000 ABD Doları tazminata mahkum etmiştir.

21/11/2000 118K 27308/95

32. CASE OF TANRIBILIR v. TURKEY (*Tanrıbilir ve Türkiye Kararı*)

2. maddenin ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

16/11/2000 19K 21422/93

33. CASE OF TAS v. TURKEY (*Taş ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 3., 5. ve 13. maddelerinin ihlaline karar verilmiş, 30.000 Sterlin tazminata hükmetmiştir.

14/11/2000 190K 24396/94

34. CASE OF SATIK AND OTHERS v. TURKEY (*Satık ve Diğerleri Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline, taraf Devlet'in her bir başvurana, manevi

tazminata mahsuben, toplam 5.000 Poundun, anlaşmanın sağlandığı tarihteki kur üzerinden Türk Lirası olarak karşılığını ödemesine karar verilmiştir.

10/10/2000 110K 31866/96

35. CASE OF AKKOC v. TURKEY (*Akkoç ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 3. ve 13. maddelerinin ihlaline karar verilmiş ve 35.000 Sterlin tazminata hükmedilmiştir.

10/10/2000 204K 22947/93 ; 22948/93

36. CASE OF EKINCI v. TURKEY (*Ekinci ve Türkiye Kararı*)

Türkiye mahkum edilmemiştir.

18/07/2000 19K 25625/94

37. CASE OF G.H.H. AND OTHERS v. TURKEY (*G.H.H. ve Diğerleri Türkiye Kararı*)

Gerekli incelemeler yapılmamış.

11/07/2000 71K 43258/98

38. CASE OF ILHAN v. TURKEY (*İlhan ve Türkiye Kararı*)

Davada 2. maddenin ihlal edilmediğine konuya 3.maddenin açısından bakılmasına karar verilmiştir.

27/06/2000 226K 22277/93

39. CASE OF SALMAN v. TURKEY (*Salman ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 3., 13. ve 34. maddelerinin ihlaline karar verilmiştir. 39.320

Sterlin maddi tazminat olarak, 35.000 Sterlin manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedilmiştir.

27/06/2000 250K 21986/93

40. CASE OF TIMURTAS v. TURKEY (*Timurtaş ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 3., 5. ve 13. maddelerinin ihlaline; manevi tazminat olarak 30.000 Sterlin ödenmesine hükmedilmiştir.

13/06/2000 232K 23531/94

41. CASE OF ERTAK v. TURKEY (*Ertak ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. maddesinin ihlalinin varlığına; toplam maddi ve manevi tazminat olarak 37.500 Sterlin ödenmesine karar verilmiştir.

09/05/2000 203K 20764/92

42. CASE OF KILIC v. TURKEY (*Kılıç ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlaline karar verilmiş ve manevi tazminat olarak 17.500 Sterlin ödenmesine hükmedilmiştir.

28/03/2000 22492/93

43. CASE OF ÇAKICI v. TURKEY (*Çakıcı ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 3., 5. ve 13. maddesinin ihlaline karar verilmiş, maddi ve manevi tazminat olarak 39.034 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verilmiştir.

08/07/1999 248K 23657/94

44. CASE OF TANRIKULU v. TURKEY (*Tanrıkulu ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 5. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine; maddi tazminat olarak 11.534 Sterlin, manevi tazminat olarak 27.500 Sterlin ödenmesine karar verilmiştir.

08/07/1999 232K 23763/94

45. CASE OF OGUR v. TURKEY (*Oğur ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine, manevi tazminat olarak 100.000 Fransız Frangının ödenmesine karar verilmiştir.

20/05/1999 21594/93

46. CASE OF AYTEKIN v. TURKEY (*Aytekin ve Türkiye Kararı*)

Divan iç hukuk yolları tüketilmediği için davanın esasını inceleyemeyeceğine karar vermiştir.

23/09/1998 1998-VII 166K 22880/93

47. CASE OF YASA v. TURKEY (*Yaşa ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine; manevi tazminat olarak 6000 Sterlin ödenmesine hükmedilmiştir.

02/09/1998 1998-VI 225K 22495/93

48. CASE OF ERGI v. TURKEY (*Ergi ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2., 13. ve 34. maddesinin ihlaline karar verilmiş, manevi tazminat olarak 6000 Sterlin ödenmesine hükmedilmiştir.

28/07/1998 1998-IV 266K 23818/94

49. CASE OF GÜLEÇ v. TURKEY (*Güleç ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline karar verilmiş, manevi tazminat olarak 50.000 Fransız Frangı ödenmesine hükmedilmiştir.

27/07/1998 1998-IV 256K 21593/93

50. CASE OF TEKIN v. TURKEY (*Tekin ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 3. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine, 10.000 İngiliz Poundu manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

09/06/1998 1998-IV 176K 22496/93

51. CASE OF KURT v. TURKEY (*Kurt ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 3., 5. ve 13. maddelerinin ihlaline karar verilmiş, toplam 25.000 Sterlin manevi tazminata mahkum edilmiştir.

25/05/1998 1998-III 314K 24276/94

52. CASE OF SELÇUK AND ASKER v. TURKEY (*Selçuk ve Asker Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 3., 8., 13. ve 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin ihlaline hükmedilmiş, taraflara maddi zarar için toplam 40.168, 80 Sterlin; manevi tazminat olarak da her birine 10.000 Sterlin ödenmesine karar verilmiştir.

24/04/1998 1998-II 228K 23184/94 ; 23185/94

53. CASE OF KAYA v. TURKEY (*Kaya ve Türkiye Kararı*)

Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlaline karar verilmiş, manevi tazminat olarak 10.000 Sterlin ödenmesine hükmedilmiştir.

19/02/1998 1998-I 238K 22729/93

54. CASE OF MENTES AND OTHERS v. TURKEY (*Menteş ve Diğerleri*
Türkiye Kararı)

Sözleşmenin ilk üç başvuru açısından 8. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş; maddi ve manevi zararlar bakımından Sözleşmenin 50. maddesinin uygulanmasının karara hazır olmadığına hükmedilmiştir.

28/11/1997 1997-VIII 288K 23186/94



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler:

Adı ve Soyadı: Mine Yıldız

Doğum Yeri: İzmir

Doğum Yılı: 12.07.1977

Medeni Hali: Bekar

Eğitim Durumu:

Lise: 1992- 1995

Lisans: 1997- 2001

Yüksek Lisans: 2001- 2004

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi:

İngilizce- Orta Düzey

İş Deneyimi: Yok

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları” hakkında tez çalışması.