



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURU BAĞLAMINDA YAŞAM HAKKININ İHLALİNDE
DEVLETİN USUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERCAN KAVAK

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ NEZAHAT DEMİRAY

ANKARA, 2021

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURU BAĞLAMINDA YAŞAM HAKKININ İHLALİNDE
DEVLETİN USUL YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SERCAN KAVAK

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ NEZAHAT DEMİRAY

ANKARA, 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

† Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

14.10.2021

Sercan KAVAK

TEŞEKKÜR

Bu tezin yazımında desteğini bir an olsun esirgemeyen başta ailem olmak üzere herkese sonsuz teşekkür ederim. Öncelikle, lisans eğitimimden beri hayalini kurduğum Anayasa Hukukuna ilişkin tez yazma fırsatı veren ve bu kapsamda desteğini esirgemeyen değerli Dr. Öğr. Üyesi Nezahat DEMİRAY'a en içten şükranlarımı ve saygımı iletmeğ isterim.

Aynı zamanda bu çalışmayı meydana getirmemde emeği geçen Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hakan KIZILARSLAN ve Dr. Öğr. Üyesi Özgür TAŞDEMİR'e katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Ayrıca beni her zaman destekleyen sevgili ailem ve eşim Sevin'e en kalbi duygularıyla şükranlarımı sunarım.

ÖZET

KAVAK, Sercan. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bağlamında Yaşam Hakkının İhlalinde Devletin Usul Yükümlülüğü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Yaşam hakkı günümüzde pozitif hukukta Anayasa m. 17 ve AİHM m. 2 ile düzenlenmesinin yanı sıra tarihsel sürece bakıldığında varlığını her daim korumuş ve gelişerek bugüne taşınmıştır. Devletlerin, her daim bireylerin haklarına müdahale etmemesi ve hatta korumakla yükümlü olması yadsınamaz bir gerçektir. Yaşam hakkının korunması hakkında AİHS'e taraf devletlerin pozitif ve negatif yükümlülükleri AİHM kararları çerçevesinde sürekli değişim ve gelişim içerisindedir. AİHM ve onu takip eden AYM yaşam hakkının usul boyutunu korumaya ilişkin kararları ile çerçeve bir sınır oluşturmuştur. AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler taraf devletlere öncelikle negatif yükümlülükler getirmektedir. Bu kapsamda bahsi geçen haklar ilke olarak dokunulmaz niteliktedir. Dokunulmazlığın yanı sıra ayrıca koruma yükümlülükleri kapsamında pozitif yükümlülükler de getirilmektedir. Pozitif yükümlülükler, Sözleşmede doğrudan belirtilmemişse de AİHS başlangıç kısmı ve 13. maddesi ile hüküm altına alınış olup bu husus AİHM ve AYM kararları ile geliştirilmiştir ve geliştirilmeye devam edilmektedir. Yaşam hakkı konusunda AİHM'nin devletin pozitif yükümlülükler yaklaşımı ve bu kapsamda yaşam hakkının usuli boyutu konusundaki kararları AYM' ye bireysel başvuru yolunda içtihat niteliğinde olup bağlayıcı etkiye sahiptir. Çalışmamızda yaşam hakkının usuli boyutu konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ile tahlil edilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte etkili soruşturmanın safhaları olan; Soruşturmanın Derhal ve Re'sen Başlatılması, Soruşturmanın Bağımsız Makamlar ve Kişilerce Yürütülmesi, Soruşturmanın İçerik Olarak Etkili Olması ve Olayın Aydınlatılması, Soruşturmanın Makul Özen ve Hız İle Yürütülmesi, Mağdurların Soruşturma Sürecine Etkili Katılımları ve Şeffaflığın Sağlanması ve Cezasızlığın Önlenmesi kavramları çalışmamızda detaylı olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Yaşam hakkı, Yaşam hakkının usuli boyutu, Devletin pozitif yükümlülüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru

ABSTRACT

KAVAK, Sercan. Liability of The State For Violation of The Right to Life In Individual Application to The European Court of Human Rights and The Constitutional Court, Master's Thesis, Ankara, 2021.

The right to life has always been maintained and developed by the constitution and by the European Court of Human Rights (ECtHR), as well as through its historical process. Today in positive law this right is now regulated by the Constitution and the ECtHR. ECtHR and Constitutional Court have drawn boundaries in this area by taking decisions to protect the procedural aspect of the right to life. We would like to state that states are always obliged to protect the rights of individuals. However, neither the ECtHR nor the Constitutional Court has established a limit on this protection. The positive obligations of the States Parties to the protection of the right to life are in constant development and change. The fundamental rights and freedoms guaranteed by the ECHR impose negative obligations on the states parties. In this context, the aforementioned right is untouchable. In addition to immunity, it also imposes positive obligations under its protection obligations. The positive liability is not directly stated in the Agreement, but the ECHR initial part and section 13.Article and this issue was developed by ECtHR and Constitutional Court decisions. Regarding the right to life, the ECtHR's decisions on the state's positive obligations approach and in this context the procedural dimension of the right to life are in the nature of jurisprudence in the way of individual application to the Constitutional Court and have a binding effect. In our study, the procedural dimension of the right to life has been tried to be analyzed with the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. However, the phases of effective investigation; The concepts of Immediate and Ex officio Initiation of the Investigation, Conducting the Investigation by Independent Authorities and Persons, Effectiveness of the Investigation as Content and Clarifying the Event, Conducting the Investigation with Reasonable Care and Speed, Effective Participation of the Victims in the Investigation Process and Ensuring Transparency and Preventing Impunity have been examined in detail in our study.

Key Words: The Right to life, Procedural dimension of the right to life, Positive obligation of the state, The European Court of Human Rights, Individual application to the Turkish Constitutional Court

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

BİLDİRİM	i
TEŞEKKÜR	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR DİZİNİ	ix
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	3
YAŞAM HAKKI	3
1.1. Yaşam Hakkı Kavramı	3
1.1.1. Yaşam Hakkının Tanımı	3
1.1.2. Yaşam Hakkının Koruma Alanı ve Koruduğu Değerler	4
1.1.3. Yaşam Hakkının Önemi ve Özellikleri	6
1.2. Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temelleri	7
1.2.1. Yaşam Hakkının Tarihsel Süreç İçerisinde Gelişimi ve Uluslararası Belgeler ile Temellendirilmesi	7
1.2.1.1. Yaşam Hakkının Tarihsel Süreç İçerisinde Gelişimi	7
1.2.1.1.1. Antik Yunan Dönemi	7
1.2.1.1.2. Roma Hukukunda	8
1.2.2. Yaşam Hakkının Uluslararası Belgeler ile Temellendirilmesi	8
1.2.2. Türk Hukuku'nda Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temelleri ..	9
1.2.2.1. Osmanlı Dönemi Hukuki Gelişmeleri	9
1.2.2.1.1. Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı	9
1.2.2.1.2. Kanun-i Esasi	10
1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasaları	10
1.2.2.2.1. 1921 Anayasası	10

1.2.2.2.2. 1924 Anayasası	11
1.2.2.2.3. 1961 Anayasası	11
1.2.2.2.4. 1982 Anayasası	12
1.3. Yaşam Hakkının Başlangıcı ve Sona Ermesi	13
1.3.1. Yaşam Hakkının Başlangıcı.....	13
1.3.1.1. Genel Olarak	13
1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkının Başlangıcı	14
1.3.1.3. Türk Hukuku'nda Yaşam Hakkının Başlangıcı	15
1.3.2. Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sona Ermesi ile İlgili Tartışmalar	16
1.3.2.1. Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sona Ermesi	16
1.3.2.1.1. Genel Olarak	16
1.3.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkının Sona Ermesi.....	16
1.3.2.1.3. Türk Hukuku'nda Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sona Ermesi.....	17
1.3.2.2. Yaşam Hakkının Sona Ermesi ile İlgili Tartışmalar	17
1.3.2.2.1. Kürtaj	17
1.3.2.2.1.1. Genel Olarak.....	17
1.3.2.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kürtaj	17
1.3.2.2.1.3. Türk Hukuku'nda Kürtaj	18
1.3.2.2.2. İntihar	18
1.3.2.2.2.1. Genel Olarak.....	18
1.3.2.2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İntihar	18
1.3.2.2.2.3. Türk Hukuku'nda İntihar.....	19
1.3.2.2.3. Ötanazi.....	19
1.3.2.2.3.1. Genel Olarak.....	19
1.3.2.2.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ötanazi	20
1.3.2.2.3.3. Türk Hukuku'nda Ötanazi	21
1.3.2.2.4. Açlık Grevi.....	22

1.3.2.2.4.1. Genel Olarak.....	22
1.3.2.2.4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Açlık Grevi.....	23
1.3.2.2.4.3. Türk Hukuku'nda Açlık Grevi	23
1.3.2.2.5. Ölüm Cezası.....	23
1.3.2.2.5.1. Genel Olarak.....	23
1.3.2.2.5.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ölüm Cezası....	24
1.3.2.2.5.3. Türk Hukuku'nda Ölüm Cezası	24
2. BÖLÜM.....	26
DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAĞLAMINDA YAŞAM HAKKI KONUSUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	26
2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Yaşam Hakkı ile Bağlantısı	26
2.1.1. Genel Olarak.....	26
2.1.2. Pozitif Yükümlülük Kavramı, Amacı ve Ayrımı	26
2.1.2.1. Pozitif Yükümlülük Kavramı	26
2.1.2.2. Pozitif Yükümlülüğün Amacı.....	28
2.1.3. Pozitif Yükümlülük ve Getirdiği Sorumluluklar	30
2.1.3.1. Pozitif Yükümlülüğün Getirdiği Sorumlulukların Genel Olarak İncelenmesi	30
2.1.3.2. Sözleşmeye Taraf Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri	31
2.1.3.2.1. Maddi Yükümlülükler.....	32
2.1.3.2.2. Usuli Yükümlülükler	34
2.1.3.3. Etkili Soruşturmanın Safhaları	35
2.1.3.3.1. Soruşturmanın Derhal ve Re'sen Başlatılması.....	35
2.1.3.3.2. Soruşturmanın Bağımsız Makamlar ve Kişilerce Yürütülmesi	36
2.1.3.3.3. Soruşturmanın İçerik Olarak Etkili Olması ve Olayın Aydınlatılması	37
2.1.3.3.4. Soruşturmanın Makul Özen ve Hız İle Yürütülmesi	38

2.1.3.3.5. Mağdurların Soruşturma Sürecine Etkili Katılımları ve Şeffaflığın Sağlanması	40
2.1.3.3.6. Cezasızlığın Önlenmesi	40
2.2. Türk Hukuku'nda ve AİHM Kararlarında Soruşturma Kavramına Bakış.....	41
2.2.1. Türk Hukuku'nda Soruşturma	41
2.2.2. Soruşturma Sürecinin Özellikleri.....	42
2.2.2.1. Soruşturmanın Gizliliği	42
2.2.2.2. Soruşturmanın Yazılılığı	42
2.2.2.3. Soruşturmanın Dağınıklığı	43
2.2.2.4. Soruşturmanın Kurala Bağlı Olmaması	43
2.2.2.5. Soruşturmanın Kamusalılığı ve Mecburiliği	43
2.2.3. AİHM Kararları Doğrultusunda Soruşturma	43
2.2.3.1. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü.....	44
2.2.3.2. Tarafsızlığa Dair Bir Yükümlülüğün Olmaması.....	44
2.2.3.4. Cumhuriyet Savcısının ve Adli Kolluğun Eleştirilmesi.....	45
2.2.4. Soruşturmanın Etkililiği.....	46
3. BÖLÜM.....	48
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA YAŞAM HAKKININ USULİ BOYUTUNUN İHLALİ	48
3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İhlaller	48
3.2.. Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlaller	54
SONUÇ.....	81
KAYNAKÇA	84
ÖZGEÇMİŞ.....	92

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GK.	: Genel kurul
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: madde
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMUK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
U.K.	: The United Kingdom
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Yaşam hakkının varlığı, tüm önemine rağmen, tarihsel olarak zorlu mücadeleler sonucunda kabul edilmiştir. Yaşam hakkı devletlerin gelişmişlik ve çağdaşlık seviyesinin tespitinde önemli bir nokta oluşturmakta, sağlanamadığı durumlarda adil bir yargı sistemi ile sorumluların cezalandırılması sorunlarının gündeme gelmesi beklenmektedir.

Önceleri salt iç hukuk sorunu olarak gündeme gelen yaşam hakkı, İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası bir boyut kazanmıştır. Uğrunda verilen uluslararası mücadelenin etkisi ilk sonucunu, diğer haklarla beraber uluslararası alanda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yerini almasıyla göstermiştir. Bunun akabinde Avrupa Konseyi nezdinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bu Sözleşmenin ihlali halinde yaptırım organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulması ile temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Ayrıca yaşam hakkı, Birleşmiş Milletlerin pek çok sözleşmesinde de yerini almıştır.

Yaşam hakkının, kuşkusuz ilk olarak korunması gereken bir hak olduğu ve diğer temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi için ön koşul niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Şayet bir kişinin yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakılması söz konusu olursa diğer tüm hakları olanaksız duruma düşürecektir.¹ Tarihsel süreç içerisinde kendisinden her daim söz edilen yaşam hakkı, ulusal açıdan bakıldığında, yaptırım ile donatılan AİHS çerçevesi ve Anayasa ile koruma altına alınmıştır.

Aslında AİHS m.2 ile yaşam hakkının önemi daha ilk başta kendisini göstermektedir. Zaman içerisinde AİHM, Sözleşme metnini yargı kararları ile derinleştirmiş ve genişletmiş olup; sadece genel olarak taraf devletlerin müdahale etmeme ve koruma amacının yanında, bu hakkın kişinin kendisine, üçüncü kişilere ve kamu görevlilerine karşı ihlallerinin de engellenmesini detaylı şekilde hükme bağlamıştır.

Gerek Sözleşme gerekse Anayasa ile tarihsel süreç içerisinde kendisinden sürekli bahsedilmesine rağmen en iyi şekilde korunması gereken ancak en çok ihlal edilen haklardan biri olarak tanımlanabilir. İhlallerin kaynağı ise doğal olarak bu hak

¹ Douwe Korff, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap”, İnsan Hakları El Kitapları No.8, Avrupa Konseyi, Belçika 2006, s.6

konusunda taraf devletin negatif ve pozitif yükümlölüklerini yerine yeterince getirmemesi veya getirememesidir.

Üç bölümden ibaret olan çalışmamızda; konumuz yaşam hakkı olmakla beraber, asıl olarak AİHM ve AYM yani yüksek mahkeme kararlarına değinilecek olup devletin usuli yükümlölüklerinin ihlali sonucunda bunlarla hukuki olarak nasıl mücadele edileceğı açıklanacaktır. Böylece AİHM veya AYM tarafından verilmiş ve verilebilecek ihlal kararlarının çerçevesi anlaşılmalı çalışılmış, gelecekte ihlallerin önüne geçilebilmesi var olan zemine bir nebze katkıda bulunmak amaçlanmıştır.

Birinci bölümde, uluslararası ve ulusal açıdan yaşam hakkı irdelenecektir. Öncelikle yaşam hakkının tanımı yapılacak daha sonra önemi ve özellikleri doğrultusunda tarihsel gelişimi ve hukuki temelleri aktarılacaktır. Yaşam hakkının tespiti açısından öncelikle doğumu yani ortaya çıkması ve sona ermesi irdelenecek olup, sona erme halleri ise yüksek yargı kararları temel alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde daha çok Sözleşme ile güvence altına alınan yaşam hakkının devletin yükümlölükleri, özellikle pozitif yükümlölükler açısından nasıl anlaşıldığının genel olarak insan hakları ve AİHM perspektifinden değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Yükümlölüklerin pozitif ve negatif ayrımı yapılacak ve özellikle usuli yükümlölükleri AİHM başta olmak üzere yüksek mahkeme yargı kararları sistematik olarak açılıp, unsurları belirtilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

Üçüncü bölümünde ise işbu çalışmanın asıl konusunu oluşturan üye devletlerin usuli yükümlölüklerin bireysel başvuru bağlamında incelenmesi oluşturacaktır. Soruşturmanın derhal ve resen başlatılması, soruşturmanın bağımsız makamlar ve kişilerce yürütölmesi, soruşturmanın içerik olarak etkili ve olayın aydınlatılması, soruşturmanın makul özen ve hız ile yürütölmesi, mağdurların soruşturma sürecine etkili katılımları ve şeffaflığın sağlanması ile cezasızlığın önlenmesi çerçevesinde inceleme yapılacaktır. AİHM ve AYM kararları kapsamında devletlerin usuli yükümlölüklerin ihlallerine değinilecek ve ilgili kararlar eleştirel açıdan değerlendirilecektir. Devletin usuli yükümlölüğü konusunda özellikle Anayasa Mahkemesine ve kararlarına eleştirel bir ışık tutulmaya çalışılacaktır.

1. BÖLÜM

YAŞAM HAKKI

1.1. Yaşam Hakkı Kavramı

1.1.1. Yaşam Hakkının Tanımı

Yaşam hakkının varlığını belirten yaşam, elbette resmi alanda anlaşılan tanımı ile ifade edilmelidir. Türk Dil Kurumu tarafından yaşam, “*doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür, hayat*” olarak tanımlanmıştır.² Temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi olan yaşam hakkı istisnasız tüm bireylere adanmıştır.

Şüphesiz temel hak ve özgürlüklerin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasının ön koşulu yaşamdır. Tartışmasız olarak bu koşulun en önemli güvencesi olan yaşam hakkı ise özgürlükten bağımsız tutulamaz.³ Sınırsız tanıma sahip olan özgürlük, insanın kendi kararlarını kendi isteği ve iradesi ile baskıdan uzak bir şekilde gerçekleştirmesine denir. Kişi özgür değilse ve kararlarını hür iradesi ile alamıyorsa yaşam hakkından söz etmemiz mümkün değildir; kağıt üzerinde kalır. Kişiye tanınan yaşam hakkı ile aslında diğer hakların gerçekleştirilmesine imkân sağlanmaktadır. Kanaatimizce bu hakka engel olunamayacağı gibi sınırlandırılması da mümkün değildir. Ancak tarihsel olarak ilgili hakkın çağdaş kapsamına ulaşması kolay olmamıştır.

Yaşamın kutsallığı ulusal ve uluslararası toplumda kabul gördüğü için hemen hemen en önemli belgelerde daima en üst sırada ve öncelikli olarak yer almaktadır. Var olan belgeler içerisinde geniş anlamda bir görüş birliği mümkün olmasa da hakkın konusu yaşamını sürdüren kişinin maddi olduğu kadar manevi varlığını sağlayabilmesi, sürdürebilmesi ve herhangi bir etki ile sona erdirilmesine engel olabilmesi hakkı olarak tanımlanabilecektir. Yani “*dünyaya gelen her insanın bedeni şartları izin verdiği sürece yaşamak en doğal hakkıdır*”.⁴

² Türk Dil Kurumu tanımı hakkında bkz:

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd098e560bfa1.66055357. (Erişim Tarihi: 08.09.2021).

³ ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 3. Baskı, Orion Yayınları, İstanbul 2016, s.180.

⁴ MUMCU, Ahmet-KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.129.

Yaşam hakkının kapsamını dar olarak yorumlayanlar ise doğum ile başlayan ancak ölüm ile sonuçlanan süreç içerisinde kişinin maddi ve manevi hakkına son verilmesinin yasak olduğunu ve devletlerin de bu yasaklamaya uyması gerektiği kadar uymayanları da cezalandırmayı amaçlaması gerektiğini düşünmektedir.

Yaşam hakkı tek başına diğer haklardan bağımsız olarak düşünülemez. Bunun yanında yaşam hakkı bir insanın toplumsal, ekonomik ve sosyal hakları ile ilgisiz olamaz. Bireyin sağlık hizmetlerinden yararlanmak istemesi, barınma ve beslenme amacı ile hak talep etmesi yaşam hakkı ile doğrudan ilişkilidir, klasik haklar yani kişi hak ve özgürlükleri denince ortaya çıkan ilk kuşak haklarının en başında yer alır. Bunun yanında bazı hakların kapsamında da bulunması beklenemez, sosyal hakları bu kapsamda anlamak gerekir, örneğin grev hakkı, sendika kurma hakkı gibi.

Yaşam hakkı başlı başına yaşamı sürdürme ile sonlandırma arasında sınırlandırılmamalıdır. Devletlerin, kişiyi öldürmeme, yaşam hakkı karşısında hareketsiz kalarak negatif yükümlülük sahibi olması şeklindeki yükümlülükleri ile kişilerin yaşamlarını koruma yükümlülükleri, hakkın korunması konusunda gerekli olan tedbirleri alması şeklinde pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Devlet yaşam hakkının gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi için sosyal olduğu kadar ekonomik alanda da düzenlemeler yapmak zorundadır. Bu hak başlı başına şahsi bir hak olarak gözüktüğü de, aslında devletlerin rolü ulusal kanunları yarattıkları kadar uluslararası düzenlemelerin de uygulayıcısı olarak ilgili hakkın geliştirilebileceği bir sosyal ve ekonomik alan yaratmaktır.

1.1.2. Yaşam Hakkının Koruma Alanı ve Koruduğu Değerler

Hakkın konusunu elbette ayırt etmeksizin insan yaşamı oluşturmaktadır. İnsan ise irade sahibidir. İnsanı sadece maddi varlık olarak değerlendirmek yanlış olur. Varlığının özel önemi vardır. İnsan yaşamına verilen değer, yaygın olarak kabul edilen hemen hemen tüm felsefi yaklaşım ve dinlerin içeriğinde yer almaktadır.

Taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.2 kapsamında, *“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç*

kimsenin yaşamına kasten son verilemez” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 6. maddesi ile “Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.” denmektedir. 1982 Anayasasının kişinin dokunulmazlığı başlıklı 17. maddesinde ise “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmü amirdir.

Taraf olunan sözleşmeler ve kabul edilen kanun ile devleti yaşama saygı gösterme (hukuka aykırı şekilde insan yaşamına halel getirmekten kaçınma) ve onu etkili bir şekilde uygulama ve uygulanmasına yönelik tedbirler alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruyucu mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletleri sadece ve sadece yaşam hakkını sonlandırmaktan kaçınma görevinin dışında, egemenliği altında yaşamlarını idame ettiren halkın yaşamlarını güvence altına almak amacı ile uygun önlemler almakla da sorumlu tutmuştur.⁵

Hatta AİHM salt yaşam hakkının ihlalinde ölüm hadisesini aramamıştır. Mahkeme verdiği birçok kararında aslında yerleşik içtihadı haline gelen kasten öldürme olaylarında ve hatta ölüm gerçekleşmeksizin yaşamı tehlikeye sokan durumları da madde 2 yani yaşam hakkı kapsamında değerlendirerek madde metnini geniş yorumlamıştır.⁶

Sonuç olarak yaşam hakkının koruduğu en önemli değer olan insan yaşamına saygı gösterilmeli ve tarafın kendisinden, bir başka üçüncü kişiden veya devlet tarafından gelebilecek müdahale ve tehditlere karşı korunmalıdır.

Kişinin yaşam hakkı ile üç şekilde korunmalıdır;

- Kişinin kendisine verebilecek zararlara karşı korunması,
- Kişiye üçüncü bir kişiden gelecek zarara karşı korunması,
- Kişinin devlete karşı korunması,

⁵ Case of L.C.B. v The United Kingdom, B.N: 14/1997/798/1001, 09 Haziran 1998, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["LCB%20v%20United%20Kingdom"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58176"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Erişim Tarihi: 22.04.2019).

⁶ Case of Yaşa v Turkey, B.N: 63/1997/847/1054, 02 Eylül 1998, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["yaşa%20v%20turkey"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58238"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Erişim Tarihi: 23.04.2019).

1.1.3. Yaşam Hakkının Önemi ve Özellikleri

Doktrin öncelikle insanı tanımlamakta ve akabinde kişinin haklarını ele almaktadır. Yaşam hakkı ile eksiksiz ve sağlıklı bir bedene sahip olan irade sahibi bir birey temel hak ve özgürlüklerini korumada diğer haklara nazaran daha önemli bir konuma sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin başlangıcı yaşama bağlıdır.

Yaşam hakkının Rousseau ve Hobbes'un toplum sözleşmesine dâhil olmasının temel nedeni, yaşamın doğa tarafından bir armağan olarak verilmesinin yanında dilediği gibi kullanmaktan ziyade onu güven altında tutabilmek yaklaşımıdır. Toplum sözleşmesi ile bir takım haklardan feragat edilmemesinin temel sebebi yaşam hakkının güvenliğini sağlamak ve sürdürmek olarak görülebilir.

Toplum Sözleşmesinin genel çerçevesi dikkate alınarak, bu yaklaşım bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bireysel hak ve kamusal alan dengesinin sağlanması söz konusudur. Toplumun kurulması, mevcudiyetinin sürdürülmesi ve geliştirilmesi adına belli başlı haklardan feragat edilmiştir. Geçiş anında feragat edilmeyen haklar ile aslında devletin ve üçüncü kişinin ihlal edemeyeceği bir alan oluşturulmuştur. Devletin de kendisinden önce olan ve kendisinden sonra da olmaya devam edecek haklara müdahale etmesi beklenemez. Devredilmeyen haklar önceleri sadece doktrin tartışmaları ile sürdürülmekteyken 1789 tarihli Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirgesi ve takiben Fransız Anayasası ile birer pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir. Takip eden asırlar sonrası 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilanı ile kuvvetlendirilmiştir. Hatta yaşam hakkı ve bazı hakların, Eski Yunandan itibaren kuvvetlendirilmiş çevresi ile gerek uluslararası gerekse ulusal alanda vazgeçilmez ve dokunulmaz olduğu; savaş, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve seferberlik halinde dahi kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir.

Ön koşul olarak kabul edilmesi gereken yaşam hakkı ile diğer hak ve özgürlükler sağlanabilecektir. Kişinin yaşamı korunmadığı sürece kişinin tüm hak ve özgürlükleri anlamsızdır ve uygulama alanı bulmaksızın unutulacaktır. Yaşamdan yoksun bırakılan kişinin temel hak ve özgürlüklerden faydalanması da beklenemez. Bu hakkın hiyerarşik bakımdan diğer hak ve özgürlüklerin üzerinde yer aldığı kabulü yerinde olacaktır. Nitekim AİHS ilk maddesi ile devletlere insanların haklarına koşulsuz saygı gösterme yükümlülüğü getirmiştir. Sözleşmenin devamında ise temel hak ve

özgürlükler düzenlenmiş olup, en başta 2. maddede yaşam hakkının tanınması ve sınırları ile başlanmıştır. Hatta yaşam hakkının yazılı metinlerde olmasa dahi korunmasının gerektiği savunulmaktadır. Din olgusundan dahi önce varlığının söz konusu olduğu, tartışmasız olarak ihlal edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Bugünse hak evrensellik ile donatılmış olup herkese uygulanması yadsınamaz bir gerçekliktir.⁷ Zaman, mekan, ırk, din, renk, cinsiyet, statü gibi unsurlar dikkate alınmayarak uygulanacak olan temel hak ve özgürlüklerin en önemlisi olan yaşam hakkı istisnasız herkese tanınmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasında doktrinde en çok kabul gören sınıflandırma, birinci kuşak haklar(klasik haklar), ikinci kuşak haklar (sosyal haklar) ve üçüncü kuşak haklar (klasik haklar) olarak karşımıza çıkmaktadır. Yaşam hakkı ise anayasaların en geniş bir biçimde düzenlendiği birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Tarihsel gelişimini bu çerçevede anlamak mümkündür.

1.2. Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temelleri

1.2.1. Yaşam Hakkının Tarihsel Süreç İçerisinde Gelişimi ve Uluslararası Belgeler ile Temellendirilmesi

1.2.1.1. Yaşam Hakkının Tarihsel Süreç İçerisinde Gelişimi

1.2.1.1.1. Antik Yunan Dönemi

Koruma altına alınan ilk hak yaşam hakkıdır ancak Antik Yunanda bu hak sadece site içerisinde verilmiştir. Site dışındaki insanlara bu hak tanınmayarak aslında yaşam hakkının herkes için eşit olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öldürme yani yaşama son verme eylemi en ağır cezalar ile donatılmıştır. Bu cezanın sonucunda genellikle birinin yaşamına son veren kişinin yaşamına son verilmektedir. Ancak kişinin yaşamına son verme kararı verilmemişse de dine karşı işlenen bir suç olarak kabul edilen eyleme yani hakkın ihlaline sebebiyet veren kişi hakkında vatandaşlık haklarının elinden alınması kararı verilmektedir; yani siteden dışlanmaktadır, cezası ağırdır.

⁷ SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, Ankara-1980, s. 16 (Yaşam Hakkı ve Boyutları); KABAOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, Afa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul-1998, s.154-155

1.2.1.1.2. Roma Hukukunda

Hukuksal alanda gelişmelerin yaşandığı bir dönem olarak kabul edilmesine rağmen temel hak ve özgürlükler açısından Antik Yunan dönemi ile paralellik arz etmektedir. Herkesin eşit olmadığı bir toplumda, statüler arasında hukukun uygulanması da farklılıklara neden olmaktadır.

Her ne kadar eşitliğin olmadığı bir toplum ve dönemde kabul edilen yaptırımlar uygulanmış olsa da bu cezaların uygulanmasında son çare (son ceza) ilkesi kabul edilmiştir. Ceza ölüm de olabilmektedir. Cezanın uygulanmasında kamunun vicdanının rahatlaması hedeflenmiş ve uygulanma anına herkesin tanıklık etmesi amaçlanmıştır.

1.2.2.2. Yaşam Hakkının Uluslararası Belgeler ile Temellendirilmesi

Hukukun üstünlüğü, insan hakları ile ön plana çıkan ilk belge kuşkusuz 1215 yılında İngiliz Kralı Yurtsuz John tarafından ilan edilen Magna Carta Libertatum'dur. Bu belge ile özgür kişilerin temel hak ve özgürlükleri sınırlı da olsa korunmuştur.

Yaşam hakkı ile beraber temel hak ve özgürlüklerin pozitif hukuk kapsamında değerlendirilerek anayasal güç ile donatılan belge 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi ile gerçekleştirilmiştir. Bu kaynak, insanların eşit, devredilemez ve vazgeçilemez haklar ile korunmasına değinmiştir. Bu kaynak, kendisinden üç hafta sonra yayımlanan Amerikan Bağımsızlık Bildirgesine ise ışık olmuştur. Amerikan temel hak ve özgürlükleri liste halinde yayımlanmış ve yaşanan gelişmeler sonrası bugünkü ABD Anayasasının bir parçası haline gelmiştir.

1789 Fransız Devrimi ile Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ilan edilmiştir. Bu bildiri insanı sadece insan olarak kabul eden ve vazgeçilemez temel hak ve özgürlüklere sahip olmasına değinmiştir. Bildiri sadece Fransız vatandaşlarını ile sınırlı kalmayarak Fransa dışında yaşayan kimselerin de temel hak ve özgürlüklerinin varlığını ve tanınması gereğini ilan etmektedir.

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında yaşanan gelişmelerle yaşam hakkının uluslararası gerekliliği son derece ağır bilançolar ile kabul edilmiştir. Hakkın ulusal boyut ile sınırlandırılmayacağı görüşü hakim olmuş ve neticesinde 1945 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Kurucu Antlaşması, takiben birçok uluslararası

sözleşme kabul edilmiştir. İlk olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi BM kararı ile kabul edilmiştir. Burada hakkın tanımı yapılmaksızın herkese tanınan bir hak olduğu ifade edilmiş olup, ölüm cezası ile ilgili herhangi bir ifade bulunmamaktadır.

1966 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde yaşam hakkı 6. maddede ifade edilmiştir. Herkesin yaşam hakkına sahip olduğunu ve keyfi olarak bu haktan kimsen mahrum edilemeyeceği kabul edilmiştir.

1950 yılında İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi; diğer bir adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin 2. maddesi ile yaşam hakkı ile ölüm cezasının koşulları ve istisnaları ifade edilmiştir. Sözleşmeye ek 13 No.lu Protokol 3 Mayıs 2002 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 9 Ocak 2004 tarihinde imzalamıştır. 6 Ekim 2005 tarih ve 5409 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 12 Ekim 2005 tarih ve 25964 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır. İş bu Protokol ile ölüm cezasının her durumda kaldırılması söz konusu olmuştur. Şu anda AIHS kapsamında ölüm cezası yasağı vardır, Türk hukuk sisteminde de karşılığını bulmuştur.

12.2. Türk Hukuku'nda Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Temelleri

1.2.2.1. Osmanlı Dönemi Hukuki Gelişmeleri

1.2.2.1.1. Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı

1808 tarihi ile ilan edilen Sened-i İttifak, Padişah'ın otoritesini sarsan bir belge özelliğine sahip olup Osmanlı İmparatorluğunda insan haklarının çağdaş temeli için adım atılan yani devleti sınırlayan ilk belge olma özelliğini taşımaktadır. Takiben 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile insan haklarına ilişkin düzenlemeler yasalaşmıştır. Yaşam hakkını güvence altına alan bu belge ile ölüm cezaları ancak açıkça yargılanmış ve suçlu bulunmuş kişi/kişiler hakkında kabul edilmiştir.

1856 tarihinde ilan edilen bir diğer belge olan Islahat Fermanı ile doğrudan insan haklarına ve kavramına yer verilmiştir. Osmanlı topraklarında yaşayan

Müslümanların yanında gayri Müslümanlar ve azınlıkların da bazı bireysel hak ve özgürlüklere sahip oldukları kabul edilmiştir. Tanzimat Fermanı ile belirlenen yaşam hakkı Islahat Fermanı ile güçlendirilmiştir. Unutulmaması gereken ise Padişah dilediği zaman bu hakları geri alabilecek konuma ve güce sahiptir, bu nedenle güvence altında olan bir haktan söz edilemez.

1.2.2.1.2. Kanun-i Esasi

Sistematik olarak insan haklarına yer veren ilk belge 1876 yılında ilan edilen Kanun-i Esasi olmuştur. Osmanlı'nın ilk anayasası olarak kabul edilen bu belgede yaşam hakkı doğrudan bir madde ile düzenlenmemiş, ancak kişi hürriyeti konulu 9. madde ile bu hak güvence altına alınmıştır.

1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasaları

1.2.2.2.1. 1921 Anayasası

Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinde milli iradeyi layıkıyla temsil eden bir meclis tarafından yapılmış tek anayasa 1921 Anayasası olarak kabul edilmektedir.⁸ İcra Vekilleri Heyeti tarafından tanzim edilen tasarı, ilk olarak Genel Kurula sunulmuştur. Sunulan bu tasarı, ilgili komisyona sevk edilmiş ve kabulüne kadar geçen süre içerisinde görüşmeler başlanmış ve adi kanunlar hakkında uygulanan usul bu tasarı hakkında da uygulanmış ve Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir. Ancak Birinci Dünya Savaşı sonrasında ve Kurtuluş Savaşı başında yapılan bu Anayasa'da temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Savaşın ağır ve yıkıcı sonuçlarından derhal kurtulmak amacı ile hazırlanan bu Anayasa'da en azından yaşam hakkına ilişkin bir güvencenin olması gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar doktrinde işgal dönemi Anayasa'sında temel hak ve özgürlüklere yer veren ve onları gerçekleştirerek korunması sağlanması beklenmese de aynı görüşte olamayacağımızı belirtmekteyiz. Yaşam hakkının daima değinilmesi, kabul edilmesi ve korunması gerekmektedir. Tarihsel süreç içerisinde kendisine yer edinen yaşam hakkına ilişkin düzenlemeden savaş sonrası da olsa vazgeçilmemesi gerekmektedir. Ancak 1921 Anayasası ile 1876 Anayasası aynı dönemde birlikte

⁸ ÖZBUDUN, Ergun, 1921 Anayasası, Ankara, AKDITYK Yayını, 1992, s.2.

yürürlükte bulundukları için, ayrıca savaş koşullarında hazırlandığı için temel hak ve özgürlük düzenlemesi içermemesinin normal olduğu da savunulmaktadır.

1.2.2.2.2. 1924 Anayasası

Türkiye Cumhuriyetinde pozitif hukuka ilişkin temel hak ve özgürlüklerin ilk yer aldığı belge olması özelliğini taşımaktadır. Bu Anayasa liberal felsefe çerçevesinde hazırlanmış bir anayasadır. 1924 Anayasasında, Jellinek'in sınıflandırmasına yakın olarak düzenlenen bu haklar, dokunulmaz haklar anlamına gelen klasik hak ve özgürlükler ile katılma hakkına ilişkin siyasi hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Ancak isteme hakkı yani sosyal haklara ilişkin olarak ekonomik ve sosyal hak ve özgürlüklere yer verilmemiştir. Ayrıca, liberal felsefedeki genel kabul 68. madde ile öne çıkar, her Türk'ün hür olduğu ve bu hürriyetin sınırının başkasının hürriyeti olduğu ve sınırlarında kanun ile belirlenebileceğine hükmedilmiştir. Liberal felsefesi gözetildiğinde 1924 Anayasası genel olarak bir bakıma 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne paralellik arz etmektedir.

Anayasa her ne kadar temel hak ve özgürlükleri düzenlemiş olsa da bu hakları ve özgürlükleri güvence altına alarak denetleyecek bir mekanizmanın varlığından yoksundur. Döneminin özelliklerine, kıta Avrupası hukuku perspektifinden bakınca bu tip bir mekanizmanın olmayışı doğal görülmelidir.

1.2.2.2.3. 1961 Anayasası

Dönem, 27 Mayıs 1960 darbesini takiben halk oylaması ile kabul edilen Anayasa ile anılmaktadır. Aslında bu Anayasa 20. yüzyılda gelişen insan hakları ve özgürlükleri doktrin çalışmalarını temel alarak hazırlanması ile dikkat çekmektedir.

1924 Anayasası temel hak ve özgürlüklerden sosyal haklar yer almaksızın düzenlemişken, 1961 Anayasası ile temel hak ve özgürlükler adına TBMM'yi sınırlandıran bir kural koyulmuştur. Bu hak ve özgürlükleri TBMM artık Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve sadece yasa ile sınırlandırılabilir. Sınırlandırma ise 1961 Anayasası'nın özüne dokunamayacaktır. Bu nitelikleri ile 1961 Anayasası, sosyal hakları da kapsayacak şekilde temel alan "sosyal bir anayasa" olarak değerlendirilmektedir. 1961 Anayasası Anayasayı koruyan maddi müeyyide içeren bir mekanizma da kurmuştur, Anayasa Mahkemesi. Bu yönüyle anayasal sistemimizde

öncüdür, Anayasa mahkemesi yani anayasaya uygunluk denetimi anayasal olarak yapılandırılmıştır. Haklar ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adımdır.

1.2.2.2.4. 1982 Anayasası

1961 Anayasası ile devlet ve insan hakları ilişkisini tanımlayan “*insan haklarına dayalı hukuk devleti*” kavramı, 1982 Anayasası ile biraz daha mesafeli hale gelmiş, “*insan haklarına saygılı hukuk devleti*” olarak değiştirilmiştir. Burada hukuk devleti ise “*insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir*” olarak tanımlanmaktadır.⁹ Saptanan değerler ile hukuk devleti ilkesini beraber ele alırsak üç temel belirlemek mümkündür: Bunlar; temel hak ve özgürlüklerin korunması, adaletin sağlanması ve hukuksal güvenliğin oluşturulmasıdır.

Anayasa’nın 17. maddesinde “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı,” düzenlenmiştir. Bu düzenleme çok geniş kapsamlı bir düzenlemedir. Kişilerin dokunulmaz hakları; yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve işkence yasağı olup negatif statü hakları ve sert çekirdekli hakları oluşturmaktadır. Anayasaya göre herkesin yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır. (m.17/1) Kimsen tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulmayacağı gibi kimse rızası bulunmaksızın tıbbi deneylere tabi tutulamaz. (m.17/2) Kimseye karşı işkence, eziyet veya insan onuru ile bağdaşmayan bir muamele veya ceza uygulanamaz. Madde 17’nin son fıkrasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki düzenlemeye (m.2) paralel bir şekilde yaşam hakkının istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre;

- Meşru müdafaa sırasında meydana gelen öldürme fiilleri
- Yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi sırasında meydana gelen öldürme fiilleri

⁹ 10/10/2017 tarihli ve 30206 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi 26/7/2017 tarihli ve E.: 2016/191, K.: 2017/131 sayılı Kararı.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8d79d07f-98b8-4579-9fe1-2e660459a9da?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 23.04.2019).

- Bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi sırasında meydana gelen öldürme fiilleri
- Bir ayaklanma veya isyanın bastırılması sırasında meydana gelen öldürme fiilleri
- Olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri bu hakkın istisnaları olarak kabul edilmiştir.

İlgili düzenleme, AİHS ile tam anlamıyla aynı değildir. Anayasa hükmünü, AİHS ile karşılaştırdığımızda farklılık arz ettiği açıktır. İlk olarak “*olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması*” kuralı AİHS’de yer almamaktadır. Bu durum AİHS’e aykırı bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.¹⁰ Bu husus gerçekleşebilecek öldürme fiillerinde Anayasaya uygunluk ile AİHS arasındaki bir uyumsuzlığa neden olabilecektir.

İstisnaların bir diğeri ise AİHS ile 2. madde de “mutlak gereklilik” durumunda güç kullanımına olanak sağlanırken, Anayasa da bu husus “zorunlu” olarak yer almaktadır. Bu ifadeleri anlama ve yorumlamadaki farklılıklar Anayasa’yı AİHS’e aykırı duruma getirebilecektir. AİHM kararlarında “mutlak gereklilik” halinin çerçevesi belirlenmiştir. AİHM’in vermiş olduğu kararlarda müdahalenin ölüme yol açmaması gerektiği, müdahalenin planlanması safhasında ölüm ihtimalinin aza indirgenmesi ve son olarak müdahalede uygulanan kuvvet ile beklenen amaç arasında orantı olması aranmıştır.¹¹

1.3. Yaşam Hakkının Başlangıcı ve Sona Ermesi

1.3.1. Yaşam Hakkının Başlangıcı

1.3.1.1. Genel Olarak

Korumamız gereken hakkın başlama anının tespiti muhakkak sorunun ana kaynağıdır. Yaşam hakkının başlangıcının hukuksal tanımı net şekilde ortaya

¹⁰ İNCEOĞLU, Sibel (Ed.). (2013), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Yayıncılık, İstanbul, s.124

¹¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gereğesi, https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf, s.109 (Erişim Tarihi: 05.12.2020).

konulmamıştır, farklı yaklaşımlara göre şekillenen ve tartışmalar bulunan bir alandır. Uluslararası belgeler ile yargısal içtihatlar da bu konuda net bir tanım yapmamıştır.¹²

Kesin olarak kabulü mümkün olmasa da bu husus doktrine göre üç ana başlık altında kabul görmüştür. Bunların ilki hamile kalma anı, ikincisi ilkah anını takip eden on dördüncü gün sonrası ve sonuncusu doğumdur.¹³ Kanaatimizce yaşam hakkından, sağ ve tam doğmuş bir kişi için bahsedilmesi gerekmektedir. Yaşam hakkı için kişiliğin kazanılması ön koşuldur. Bu husus anneden bağımsız hayatını idame ettirmesi anlamına gelmektedir.¹⁴

1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkının Başlangıcı

AIHS 2. madde kapsamında yaşam hakkını düzenlemesine rağmen başlangıcı hakkında bir hüküm kurmamıştır. Mahkeme, Avrupa hukukunda yaşamın başlangıcı ile ilgili bilimsel ve hukuki olarak bir tanım birliği bulunmadığı için başlangıç anına ilgili taraf devletlerin karar vermesi kanaatindedir.¹⁵ Mahkeme, H. v. Norway¹⁶ kararı ile 14 haftalık gebelik sürecinin sosyal nedenlerden dolayı sonlandırılmasını Sözleşmeye aykırı bulmamış, Sözleşmeye üye devletlerin kürtaj ile ilgili düzenlemeleri istedikleri gibi yapabileceklerini beyan etmiştir. Daha önceki bir kararında ise sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen “herkes” kelimesinin doğmamış çocuğu kapsamayacağını karara bağlamıştır.¹⁷ Paton v. The United Kingdom kararı ile ise ceninin yaşam hakkında

¹² TACİR, Hamide, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, cilt: 19, sayı: 2, İstanbul-2013, s.1303; TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, Rıfat Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2009, s.128; BAHADIR, Oktay, Yaşama Hakkı, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2015 s.68; YAVUZ, Ahmet, “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı”, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı: 48, Yıl: 2014, s.87.

¹³ BAHADIR, s.68.

¹⁴ Bu konu hakkında detaylı inceleme yaşam hakkının sona ermesi ile ilgili tartışmalar kısmında değinilmiştir.

¹⁵ Case of Vo v. France B.N: 53924/00, 08 Temmuz 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%2253924/00%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2020).

¹⁶ Case of H. v. Norway, B.N: 17004/90, 19 Mayıs 1992, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2217004/90%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-1759%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:12.05.2019).

¹⁷ Case of X v. The United Kingdom, B.N: 6840/74, 06 Temmuz 1980, <https://www.npm.rs/attachments/CASE%20OF%20X%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf> (Erişim Tarihi:12.05.2019).

anneye ait olan haklardan ayrı bir şekilde değerlendirme yapılamayacağını ve buna bağlı olarak sadece annenin tercihleri ile sınırlandırılabilmesine hükmetmiştir.¹⁸

Yerleşik içtihatları doğrultusunda, AİHM'nin sözleşmenin 2. maddesindeki yaşam hakkının doğacak olan değil, yaşamakta olan kişiye ait olduğunda kararlı ve tutarlı yaklaşığını görmekteyiz.

1.3.1.3. Türk Hukuku'nda Yaşam Hakkının Başlangıcı

Yaşam hakkını düzenleyen 1982 Anayasası'nda Sözleşmeye paralellik arz edecek şekilde yaşam hakkının başlangıcı hakkında tanımlama yapılmamıştır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve ilgili diğer kanunlar ile belirtilmek istenmişse de yaşam hakkının diğer hakların ön koşulu olarak düşünüldüğü zaman, başlangıcı hakkındaki bilgiye Anayasa ile erişmemiz gerektiği düşünülebilir. Zira yaşam hakkı bireylerin en temel hakkı olarak başlangıç belirlemesinin anayasal düzeyde güvence altına alınması beklenebilirse de bu karşılaştırmalı anayasa hukukunda da yerleşik bir durum değildir.

Medeni Kanun m. 28'de kişiliğin tam ve sağ doğumla kurulacağı hakkındaki hüküm göz önünde bulundurulduğunda, ceninin hukukumuzdaki yerinin insan olarak değerlendirilmediği sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu madde 28 nazarında, kişinin ana rahmine düştüğü andan itibaren geriye dönük hak ehliyetine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bir diğer ifade ile maddede geçen tam ve sağ doğum koşulu hak ehliyetinin kazanılması açısından geciktirici şart niteliğindedir.¹⁹ Fakat tam ve sağ doğum ile elde edilen hak ehliyeti ceninin bu aşamada yaşam hakkının konusu olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim cenine bu hakkın tanınması kürtajı hukuka aykırı hale getirebileceği gibi annenin ürememe hakkını engelleyecektir.²⁰

Önemle belirtmek gerekir ki annenin rızası olsun olmasın gebelik süresi on haftayı aşan cenini düşürmek yahut düşürtmek tıbbi gereklilik durumları haricinde TCK m.99 ve 100 uyarınca suç kabul edilmektedir. Bu şekilde cenine yaşam hakkı

¹⁸ Case of Paton v. The United Kingdom, B.N: 8416/78, 13 Mayıs 1980, <https://www.womenslinkworldwide.org/en/files/2870/gjo-echr-paton-vs-uk-en-pdf.pdf> (Erişim Tarihi:12.05.2019).

¹⁹ SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014, s.414

²⁰ SEROZAN, s.415; DOĞAN, Recep, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları", Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı: 127, Yıl: 2016, s.83.

tanınmamış olsa dahi ceninin yaşama ihtimali hukuk normları tarafından korunmaktadır.²¹

1.3.2. Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sona Ermesi ile İlgili Tartışmalar

1.3.2.1. Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sona Ermesi

1.3.2.1.1. Genel Olarak

Kaçınılmaz son olan ölüm ile yaşamın yani yaşam hakkının sonu vuku bulmaktadır. İnsan vücudunun yaşamsal belirtiler göstermemesi ölüm anlamına gelmektedir. Kişilik tam ve sağ doğum ile başlar, ölümle birlikte bu durum sona erer. Ölüm ancak biyolojik olarak, yani dolaşım, sindirim ve solunum sisteminin işlevini yitirmesi ya da bu fonksiyonların işleyişini korumasına rağmen beyin ölümünün gerçekleşmesi anlamına gelmektedir.

1.3.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yaşam Hakkının Sona Ermesi

Yaşam ölümle sona erer ancak yaşam hakkının ihlalini ele almak için ölümün gerçekleşmiş olması şart değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Makaratzis v. Greece²² kararında kişinin ölüp ölmemesinden ziyade, ölüm vuku bulmasa bile kişiye karşı gerçekleştirilen kötü muamele neticesinde kişinin ölüme çok yaklaşmış olması birlikte değerlendirildiğinde, bu hususun yaşam hakkının ihlali olduğunu kabul etmiştir. Bir diğer deyiş ile bu hakkın ihlaliinde kişinin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediği aranmamıştır. Kötü muamele türü, ağırlığı ve amacı ile kişinin ölüme çok yaklaşmış olmasını yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, muamelenin öldürücü nitelikte olup olmadığını, kişinin yaşam hakkı ile korunan menfaati üzerinde nasıl bir etkisi olduğunun belirlenmesi gerektiğini açıklamıştır.

Nitekim İlhan v. Türkiye kararı ile kişinin maruz kalınan kötü muamele sonucunda baş ve beden bölgesine aldığı darbeler ile ağır yaralanması ve tıbbi müdahalenin gecikmesi ile ölüme yaklaştığı her anını yaşam hakkının ihlali olarak

²¹ ERMAN, Sahir-ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı Suçlar, 1. Baskı, Dünya Yayınları, İstanbul-1994, s.187; TACİR, s.1306.

²² Case of Makaratzis v. Greece, B.N: 50385/99, 20 Aralık 2004, <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CASE%20OF%20MAKARATZIS%20v.%20GREECE.pdf> (Erişim Tarihi:12.05.2019).

değerlendirilebileceğini ancak yine de tıbbi müdahalenin gecikmesini ve kötü muamelenin hakkı ihlal eden ağırlıkta olmadığı gerekçesi ile sadece işkence yasağı çerçevesinde değerlendirmiştir.²³

1.3.2.1.3. Türk Hukuku'nda Yaşamın ve Yaşam Hakkının Sora Ermesi

Yaşam ancak beyin dâhil tüm organların işlevini yitirmesi ile son bulacaktır. Hukukumuzda ölüm anı olarak saptanan değer beyin ölümünün gerçekleştiği andır.²⁴

Nitekim 28191 sayılı Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğine göre beyin ölümü klinik bir tanı olup tüm beyin fonksiyonlarının tamamen ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybedilmesi durumu olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Türk Tabipler Birliği'nin 18.04.1968 tarihli kararında ölümün şartları sayılmıştır. Bahsi geçen şartlar Yüksek Sağlık Şurası tarafından da kabul edilmiştir.²⁵

1.3.2.2. Yaşam Hakkının Sona Ermesi ile İlgili Tartışmalar

1.3.2.2.1. Kürtaj

1.3.2.2.1.1. Genel Olarak

Kazıma anlamına gelen kürtaj, çoğunlukla istenmeyen gebeliklerin sonlandırılması amacı ile başvurulmuş bir yoldur. Bir diğer anlatımla ana rahminde bulunan ceninin, tıbbi gereklilik veya gebenin talebi doğrultusunda gebeliğin sona ermesi anlamına gelmektedir.

1.3.2.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kürtaj

Mahkeme her somut olayı kendi içerisinde değerlendirerek aslında gebenin menfaatleri ile ceninin yaşama ümidi arasındaki hassas dengeyi korumayı amaçlamıştır. Yine de ilke bir karar almaktan çekinen mahkeme, almış olduğu kararlar ile taraf devletlerin bu konudaki çerçeve yaklaşımını kendi inisiyatiflerine bırakmıştır.

²³ Case of İlhan v. Turkey, B.N: 22277/93, 27 Haziran 2000,

<https://www.globalhealthrights.org/health-topics/violence/ilhan-v-turkey/> (Erişim Tarihi:12.05.2019).

²⁴ ZEVLİLİLER, Aydın-ERTAŞ, Şeref-HAVUTCU, Ayşe-GÜRPINAR, Damla, Medeni Hukuk-Temel Bilgiler, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2015, s.73; BAHADIR, s. 69.

²⁵ DURAL, Mustafa-ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2015, s.25; ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2005, s.213.

1.3.2.2.1.3. Türk Hukuku'nda Kürtaj

2827 sayılı Nüfus Planlanması Hakkında Kanun, tıbbi zorunluluklar ve yasal düzenlemeler ile isteğe bağlı kürtajı düzenlemiştir. Kürtaj, gebelik süresinin 10 haftadan az olduğu ve gebeliği sonlandırmaya yetkili kişi tarafından kadının rızası alınarak uygulanabilmektedir; 10. haftaya kadar gebenin menfaatleri korunurken, devamında ceninin yaşama ümidi üstün kılınmıştır.

Ancak 10. haftadan sonra ancak gebenin veya ceninin sağlık bakımından tıbbi zorunluluk hali ile 20 haftadan uzun süre gebeliği, mağdur olunan bir suç ile bağlamında sürdürmekte olan kadın bu gebeliğini rıza ile sona erdirebilecektir. Düzenlemeler dışında hareket edilmesi halinde TCK. 99 ve 100. maddeleri uyarınca çocuk düşürme ve düşürtme eylemleri suç kabul edilmiştir.

1.3.2.2.2. İntihar

1.3.2.2.2.1. Genel Olarak

Yaşam hakkı sadece üçüncü kişiler veya devlet tarafından ihlal edilmemektedir. Bu hakka tehdidin en büyük unsurlarından birisi de kişinin kendisi olmaktadır. Ölen kişi üzerinde herhangi bir yaptırım olamayacağı gibi yakınları hakkında da suç ve cezaların şahsiliği ilkesi doğrultusunda herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır. Teşebbüs aşamasında kalan intihar suçunda ise mağdur ve fail sıfatının birleşmesi ile bu kişi hakkında bir ceza tayini düşünülemez. Ancak çağdaş ceza hukuk sistemi tarafından, intihara yardım ve yönlendirme suç olarak kabul edilmiştir.

1.3.2.2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İntihar

AİHS m.2 bağlamında doğrudan intihara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca AİHM kararlarında taraf devletlerin intihar vakasını suç olarak kabul edip etmemesine ilişkin bir yaklaşım bulunmamaktadır. Mahkeme, intihara yardım ve yönlendirme hususunu her ülkenin kendi mevzuatına bırakmıştır.

AIHM kişinin kendisine karşı verebileceği yaşam ihlalinin önüne geçmesini üye devletten beklemektedir. Ancak burada üye devletin sorumluluğu tüm intihar vakıalarını önleme anlamına gelmemektedir.²⁶

Mahkeme, Keenan v. The United Kingdom²⁷, Uçar v. Türkiye²⁸, başvurularında kişinin gözaltı, cezaevi ve zorunlu askerlik hizmeti sırasında intihar etmesi durumunda devletin yaşam hakkını ihlal ettiği kararını vermiştir.

1.3.2.2.3. Türk Hukuku'nda İntihar

AIHS m. 2 ve Anayasa m. 17 ile kişi dokunulmazlığı ve kişinin vücut bütünlüğü düzenlenmiştir. Aynı zamanda toplumsal bir kıymet olarak kabul edilen yaşam ve yaşam hakkı üzerinde kişinin tasarrufta bulunması kabul edilmemiştir.²⁹ TCK ise rızanın varlığı halinde bile hukuka uygunluk halinin olmayacağını kabul etmiştir. Yaşam hakkının ihlali durumunda, ilgilinin rızası dâhilinde dahi olsa bu durum meşru hale gelemeyecektir.

1.3.2.2.3. Ötanazi

1.3.2.2.3.1. Genel Olarak

Ötanazi, en genel ifadesi ile tedavisi mümkün olmayan ve sonucunda ölümün meydana geleceği hastalıklar nedeniyle dayanılamayan acının, kişinin ölümüne kadar süreceğinin kabul edildiği durumlarda hastanın geçerli rızası ile acı çektirilmeden tedavinin kesilmesi ya da hastaya öldürücü tıbbi müdahalenin yapılması şekli ile yaşama son verilme fiilidir.³⁰ Hekimin doğrudan gerçekleştireceği uygulamalar ile kişinin ölmesine aktif ötanazi, yaşamın devamı için uygulanan tedavinin hekim

²⁶ Case of Kılınç and Others v. Turkey B.N: 40145/98, 07 Haziran 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-123604"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Erişim Tarihi:12.05.2019);

Case of Tanrıbilir v. Turkey B.N: 21422/93, 16 Kasım 2000 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid%22:\[%22001-63543%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

²⁷ Case of Keenan v. The United Kingdom, B.N: 27229/95, 03 Nisan 2001, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:\[%22keenan%20v%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-59365%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

²⁸ Case of Uçar v. Turkey, B.N: 52392/99, 11 Nisan 2006, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:\[%22u%C3%A7ar%20v%20turkey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-73187%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

²⁹ SAVCI, (Yaşam Hakkı ve Boyutları), s.18; DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul-1995, s.37; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.128.

³⁰ ALAN AKCAN, Esra, “Ötanazi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:71, Sayı:1 (Prof. Dr. Füsun SOKULLU AKINCI'ya ARMAGAN), Yıl:2013, s.3.

tarafından azaltılarak kişinin acısız bir şekilde ölümünün hızlandırılmasına ise pasif ötanazi denilmektedir.³¹

1.3.2.2.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ötanazi

Mahkeme, kişinin hayatına ne zaman ve ne şekilde sona ereceği hakkında karar vermesini özel hayata saygı kapsamında değerlendirilmesine karar vermiştir.³² Başvuru konusunda kişinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmesini ve intihar istemini kabul etmekle beraber; öldürücü bir maddenin reçetesiz bir şekilde temini ile iradenin doğruluğu konusunda meşru bir amaca yönelik uygulama noktalarında değerlendirme yapmıştır.

Gross v. Switzerland³³ kararında başvurucunun insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmek istemesi karşısında devlet, ötanazi talebini gerçekleştirmek için reçete ile ulaşılabilir bir etken maddeye izin vermemiştir. Başvurucu 8. madde ile özel hayata saygı hakkının ihlali hakkında başvuru yapmıştır. Daire ihlal kararı vermiştir, ancak konu İsviçre Hükümetinin talebi doğrultusunda Büyük Daire önüne temyiz ile gelmiştir. İnceleme esnasında başvurucunun bu etken madde ile 2001 yılında intihar ile yaşamını sonuçlanmasının anlaşılmasının ardından, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Bitkisel hayatta olan Vincent Lambert'in eşi, doktoru ile karar vererek hastaya yapay yollar ile besin ve sıvı verilmesi işleminin sonlandırılmasına karar vermiştir. Ancak ebeveynleri, üvey erkek kardeşinin ve kız kardeşinin başvurusu³⁴ neticesinde Mahkeme, bu hakkı pozitif yükümlülükler çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkemeye göre tedaviye ancak belirtilen şartlar ile son verilmelidir. Bu şartlara göre iç hukuk

³¹ ALAN AKCAN, s.3; GÜRCAN, Ertuğrul Cenk, "Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60, Sayı:2, Yıl:2011, s. 264.

³² Case of Hass v. Switzerland, B.N: 31322/07, 20 Ocak 2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2231322/07%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-102940%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 16.05.2019).

³³ Case of Gross v. Switzerland, B.N: 67810/10, 30 Eylül 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2267810/10%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-146780%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:16.05.2019).

³⁴ Case of Lambert and Others v. France, B.N: 46043/14, 05 Haziran 2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2246043/14%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155352%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:16.05.2019).

kurallarında, AİHS m.2'ye uygun düşecek şekilde bir norm konulmalı ve uygulanmalı, eğer hasta karar alamıyorsa öncesinde dile getirdiği beyanları dikkate alınmalı ve son olarak hasta yakınları ile sağlık görevlilerinin görüşleri doğrultusunda karar verilmelidir.

1.3.2.2.3.3. Türk Hukuku'nda Ötanazi

Anayasa m. 17 emredici hükmü ile yaşam hakkına tıbbi zorunlulukların ve kanunda yazılı haller haricinde kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilemeyeceğini, rızası olmaksızın bilimsel veya tıbbi deneylere tabii tutulamayacağını hüküm altına almıştır. Hakka ilişkin bazı istisnalar sayılmış olmasına rağmen ötanaziye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun ile temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sınırlandırılabilir ancak temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulması yasaklanmıştır. Anayasal veya diğer düzenlemeler ile yaşam hakkı üzerinde mutlak suret ile tasarrufta bulunulamaz. Hukuk sisteminin ötanaziye izin vermesi veya düzenlemesi söz konusu olmadığı gibi yardım ve benzeri eylemlerin cezai yaptırımını söz konusudur.

Türk ceza hukukunda, hukuka uygunluk sebeplerinin içerisinde ötanazi yer almamaktadır. TCK kapsamında ötanazi uygulanması halinde kişi hakkında kasten öldürmeye ilişkin 81. veya 82. maddenin uygulanması gündeme gelecektir. Koşulların varlığı halinde 82. Maddede yer alan “tasarlayarak” ya da “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı” işlenmesi halinde suçun cezası arttırılabilir. Ancak mahkeme TCK 62 hükmünü ya da 89/3 maddesinde yer alan takdiri indirim ve kasten öldürmenin ihmali davranış ile işlendiği gerekçesi ile ceza miktarında indirim yapabilir. Kanaatimce ötanazi; kasten öldürme ile aynı cezanın ön görülmesi nedeniyle bağımsız ve ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca önem ile belirtmek gerekir ki beyin ölümü gerçekleşen kişinin vantilatörünün kapatılması herhangi bir suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

1.3.2.2.4. Açlık Grevi

1.3.2.2.4.1. Genel Olarak

TDK “kendisine veya başkalarına yapılan bir haksızlığı protesto için bir kimsenin aç durarak gösterdiği tepki” olarak tanımlamıştır.³⁵ Uygulamada ise belirli bir amaç doğrultusunda kişi veya kişi gruplarının yemek yemeyerek ve/veya sıvı tüketmeyerek gerçekleştirdikleri eylem bütünüdür.

Açlık grevine zorunlu müdahalenin gerekliliği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Zorunlu müdahale hususuna karşı çıkan görüşün dayanağı açlık grevine zorunlu müdahalenin AİHS madde 10 yani düşünceyi açıklama görüşüne aykırı olduğunun kanaatidir. Bu görüş taraftarları, açlık grevi ile bireylerin haklarını aradığını ve açlık grevinin de bu husustaki araçlardan birisi olduğunu savunmaktadır.³⁶ Zorunlu müdahale durumuna karşı çıkan bir başka grup ise kişinin gerçekleştirmiş olduğu eylemine saygı duyulması gerektiğini savunmaktadır.³⁷

Zorunlu müdahalenin kabul edilmesi yönünde görüş bildirilenlere göre ise açlık grevi ile bir düşüncenin açıklanması bir hakkın arayışı olup, bu hakkın sınırının aşılması söz konusudur.³⁸ Kanaatimizce de bir düşüncenin açıklanması halinde ve bu yol ile hak aranması durumunda bu hakkın sınırının aşılması hali söz konusu olabileceği için hukuken korunmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim açlık grevi konusunda yaşam hakkını koruyan tedbirler alınırken Sözleşmede belirtilen diğer haklar arasında makul bir dengenin kurulması gereklidir. Dolayısı ile açlık grevi yapan bir kimsenin yaşam hakkının korunması amacıyla o kişiyi zorla beslemek, kişinin düşüncesini açıklama hakkı karşısındaki dengeyi bozmayacaktır. Yani yaşam hakkının öncelemek gerektiğini savunuyoruz.

³⁵ Türk Dil Kurumu Tanımı Hakkında bkz:

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd888e54c2d86.53097523 (Erişim Tarihi :13.05.2019).

³⁶ AKINCI, Şahin, “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan), s.749.

³⁷ ÇAKMUT, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul-2003, s.186; AKINCI, s.751.

³⁸ AKINCI, s.753; ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara-2003, s.190.

1.3.2.2.4.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Açlık Grevi

Mahkemenin, kişi özerkliği ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile yaşam hakkı arasında bir denge gözetildiğinde, yaşam hakkına öncelik verildiği görülmektedir. Rohde v. Denmark³⁹ kararı ile kişinin bu yola başvurusu ile üye devletin sessizliğinin sadece iradeye saygıdan ibaret olduğunu ancak kişinin yaşamının korunması için gerekli olan tıbbi müdahalelerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

Ancak Mahkeme zorunlu tıbbi müdahaleye ancak ve ancak kişinin yaşamını idame ettiremeyecek derecede son noktaya geldiğinin doktor raporu ile sabit olması halinde izin vermektedir.⁴⁰

1.3.2.2.4.3. Türk Hukuku'nda Açlık Grevi

Anayasa 17. madde, 12. madde ile dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi gereği hekimler, hastalara uygulayacakları tıbbi müdahalelerde hastanın onayını almak zorundadır. Devamında belirtildiğine göre ise kişi şayet kendisini ifade edemeyecek durumda ise yaşam hakkının önemi doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunulabilecektir.

1.3.2.2.5. Ölüm Cezası

1.3.2.2.5.1. Genel Olarak

Ölüm cezasının sonucu çok ağır olmakla birlikte geri dönüşü olmamaktadır. Bu nedenle ölüm cezası sistemine şüphe ile bakılmaktadır. Kanaatimizce devletlerin cezalandırma sistemleri, yaşamı sona erdirmeyi kapsamamalıdır. Devleti ve toplumu oluşturan; her ikisinin de devamlılığını sürdüren bireydir. Bireyin kendi yaşam hakkı üzerinde tasarruf yetkisi olmaması nedeniyle bu yetkinin devlete devri de mümkün

³⁹ Case of Rohde v. Denmark, B.N: 69332/01, 21 Temmuz 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2269332/01%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-69794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2269332/01%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-69794%22]}) (Erişim Tarihi:23.04.2019).

⁴⁰ Case of Herczegfalvy v. Austria, B.N:10533/83, 24 Eylül 1992, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2210533/83%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57781%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2210533/83%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57781%22]}) (Erişim Tarihi:23.04.2019).

olmayacaktır.⁴¹ Hatta çağdaş demokrasilerde devletlerin asli yükümlülükleri bireylerin yaşamlarını insan onuruna uygun olarak korumak ve sürdürmesini temin etmektir.

1.2.2.2.5.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ölüm Cezası

Ölüm cezasının hangi eylemler/suçlar hakkında uygulanacağını yasa ile belirlenmesi,⁴² kararın yetkili mahkeme tarafından adil yargılanma sonucu ayrımcılık yaratmaksızın alınmasını,⁴³ cezaların kesinleşmesi sürecinde geçen süreçte kişinin beklemesi ile ölüm koridorlarının oluşturulmaması⁴⁴ gerekmektedir. Ancak Avrupa Konseyi alanında adım adım yapılan çalışmalarla ölüm cezası çok geride kalmıştır ve bu kararların ilkesel bir önemi dahi söz konusu değildir.

AIHS'ne 03.05.2002 tarihli Ek Protokol 13 ile ölüm cezası, çekince koyma yasağı ile birlikte kaldırılmıştır. AIHM ölüm cezasını insanlık dışı ve onur kırıcı bir ceza olarak kabul etmiştir.⁴⁵

1.2.2.2.5.3. Türk Hukuku'nda Ölüm Cezası

Türkiye'de ölüm cezasının ortadan kaldırılması, uzun ve epey tartışmalı bir sürecin sonucunda sağlanabilmiştir. Ölüm cezasının uygulandığı tarihler ve siyasi dönemler gözetildiğinde bu oranın daha çok askeri ya da yarı askeri dönem içerisinde artış gösterdiği açıktır.

⁴¹ AKYAZI, Güner-TATAR, Onur, Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yayınları, Ankara-2002, s. 14; CİHAN, Erol, “Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-Ceza Hukuku Bildiri XV, Ankara-2000, s.492; GÖREN, Zafer, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 10/2, Yıl: 2006, s.70; SELÇUK, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, 1. Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara-1998, s.194.

⁴² Case of Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, B.N: 18139/91, 13 Temmuz 1995, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2218139/91%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57947%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:25.04.2019).

⁴³ Case of Öcalan v. Turkey, B.N: 46221/99, 12 Mayıs 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2246221/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-69022%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:25.04.2019).

⁴⁴ Case of E.M. Kirkwood v. The United Kingdom, B.N: 10479/83, 12 Mart 1984, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Kirkwood%20v.%20United%20Kingdom%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57619%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:25.04.2019).

⁴⁵ Case of Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, B.N: 14038/88, 07 Temmuz 1989, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Saadoon%20and%20Mufdhi%20v.%20United%20Kingdom%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-183627%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:25.04.2019).

Ölüm cezası, 1961 Anayasası'nda yer alan yaşam hakkının istisnaları arasında yer almamaktadır. 1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasına göre daha açık bir ifade ile ölüm cezası ön görülmüştür. 1982 Anayasası'nın 15/2, 17/4 ve 87. Maddelerinde ölüm cezasına ilişkin düzenlemeler açıkça yer almıştır.

Türkiye'de 1984 yılından itibaren fiilen uygulanmayan ölüm cezası, Anayasa ve sair mevzuatlarda gerçekleştirilen değişiklikler sonucu tamamen ortadan kaldırılmıştır. Anayasa m. 17 ile istisna olarak kabul edilmeyen ölüm cezası, AİHS 13 No.lu protokolün onaylanması ve takiben Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 28.10.2005 tarihli Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari protokol sonrasında ölüm cezasının uygulanması mümkün değildir. Avrupa Birliği üyesi ilgili devletler ile Avrupa Birliğine üye aday devletlerin tamamı ölüm cezasını iç hukuktan tamamen çıkartmıştır.

Türkiye'de zaman zaman ölüm cezasının tekrar getirilmesi gündeme gelmiş olsa da protokollerin askıya alınamayacağını ve çekince koyulamayacağını belirtmek isteriz. AİHS'in feshi ile ancak gündeme gelebilecek olan ölüm cezası da ancak fesihten sonraki olaylara ölüm cezasının uygulanabileceğini, fesihten önce meydana gelen olaylar hakkında yaşama ve yaşam hakkına ölüm cezası ile son verilemeyeceği kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa o halde dahi (m.15) koruma altında olan suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesini açıkça düzenlemiştir. Çağdaş Ceza Hukukunun bu ilkesi her durumda uygulanmalıdır.

2. BÖLÜM

DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAĞLAMINDA YAŞAM HAKKI KONUSUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Yaşam Hakkı ile Bağlantısı

2.1.1. Genel Olarak

Devletlerin temel hak ve özgürlükler hakkında saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁶ Saygı gösterme yükümlülüğü her ne kadar sözleşmede doğrudan bulunmamış olsa da bu negatif yükümlülük yanında Mahkeme içtihatları ile gelişen pozitif yükümlülükler de bulunmaktadır. Devletin koruma yükümlülüğü devlet dışında gerçekleşebilecek müdahalelere karşı kişiyi koruması, koruyamadığı takdirde etkili soruşturma ile ilgililer hakkında gerekli görürse çağdaş ceza sistemi kapsamında da yaptırımında bulunmasını gerektirmektedir. Yerine getirme yükümlülüğü ise, hakkın özüne ilişkin devlet tarafından yerine getirilmesi gereken çeşitli özel pozitif kararlardır.⁴⁷ Yerine getirme ve koruma yükümlülükleri devletlerin pozitif yükümlülükleri, maddi ve usuli yükümlülükler olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.1.2. Pozitif Yükümlülük Kavramı, Amacı ve Ayrımı

2.1.2.1. Pozitif Yükümlülük Kavramı

Sözleşme'nin uygulandığı ilk yıllarda taraf devletler, Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklere zarar vermekten kaçınmıştır. Böylece Devletler temel hak ve özgürlüklere saygı göstermek şeklinde negatif bir yükümlülük içerisine girmiştir.

⁴⁶ AKANDJİ-KOMBE, Jean-François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:7, s.5, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811pozitif_yukumluluk.pdf (Erişim Tarihi: 25.04.2019).

⁴⁷ METİN, Yüksel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşamın ve Sağlığın Korunması İle İlgili Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi, Cilt:7, Sayı:27, Yıl:2010, s.112

Mahkeme içtihatları ile Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanması neticesinde temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için bir takım pozitif yükümlülükler de kendini göstermiştir.

AİHM'nin ihlale neden olabilecek üçüncü kişileri yargılama yetkisi bulunmadığı için, Mahkeme zaman içerisinde kararları ile taraf devletleri yaşam hakkı üzerinde pozitif yükümlülükler almaya zorlamıştır. Ancak daha önemli zorluk ise devletlerin pozitif yükümlülüklerinin başlangıcı ile sonunun sınırlarının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle pozitif yükümlülüğün tanımının yapılması güç olmuştur.⁴⁸ Başlangıç noktasındaki problem, her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi sonucunda tespit edilecektir. Böylelikle devletler temel hak ve özgürlükler karşısında gittikçe gelişen ve sonucunda yükümlülüklerini yeni yükümlülükler ile artıran bir süreç içerisinde bulunmaktadır. Sözleşmenin "yaşayan" karakteri yani AİHM tarafından yorumlanarak gelişen özellikte olması bu durumu açıklamaktadır.

Aslında Mahkeme kararları ile dile getirilen, taraf devletlerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak suretiyle pozitif yükümlülükleri yerine getirmek amacı doğrultusunda gerekli tüm tedbirleri alması⁴⁹ ya da devletlerin makul ve uygun tedbirler alması sonucunda yetkisi altında bulunan kişilerin Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerini korumasıdır.⁵⁰ Kanaatimizce kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerine karşı devlet veya üçüncü bir kişiden gelebilecek zararlara ilişkin olarak korunması, gerektiğinde engellere karşı engelleri ortadan kaldırması ve yerine getirme yükümlülüğüne ilişkin olumlu eylemlerde bulunmasıdır.⁵¹

Günümüzde Mahkeme, aşağıda da açıklanacağı üzere temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi amacı ile devletlerin keyfi müdahalelerine karşı gelebilmek amacıyla devletlere ağır pozitif yükümlülükler yükleyebilmektedir.

⁴⁸ GÜMÜŞ, Ali Tarık, Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2016,(Pozitif Yükümlülükler) s.29

⁴⁹ Case of Hokkanen v. Finland, B.N: 19823/92, 24 Ağustos 1994, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57911%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:14.05.2019).

⁵⁰ Case of Lopez-Ostra v. Spain, B.N: 16798/90, 09 Aralık 1994, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22lopez%20ostra%22%5D%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%5D%22%22itemid%22:%5B%22001-57905%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:14.05.2019).

⁵¹ GÜMÜŞ, (Pozitif Yükümlülükler) s.30.

Mahkeme, Devletlerden temel hak ve özgürlüklerin sağlanabilmesi için ölçülü ve gerekli olan tüm tedbirleri almasını beklemektedir.

2.1.2.2. Pozitif Yükümlülüğün Amacı

Mahkeme, Sözleşme kapsamında korunan temel hak ve özgürlükleri genişletmek; Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde ile etkili başvuru düzenleyen 13. maddesi ile doğrudan veya dolaylı olarak usuli yükümlülükler ile güçlendirilmesini amaçlamıştır. Taraf devletlerden, Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklere müdahale etmemesi ve bu temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılabilmesi için gerekli tedbirleri alması beklenmektedir.

Amaç doğrultusunda, Mahkeme Airey v. Ireland kararında başvurusunun İrlanda ulusal hukukunda adli yardım kurumunun bulunmaması nedeniyle boşanma davasını geri çekmeye mecbur olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁵² Mahkeme kararın devamında ise taraf devletlerin, Sözleşme kapsamında yer alan hakların etkin bir şekilde kullanılmasını istemiştir.

Mahkeme temel yaklaşımı çerçevesinde ürettiği içtihatlar ile günümüze kadar temel hak ve özgürlüklerin korunması sağlanmaya çalışmıştır. Bu sayede AİHS taraf devletlerce "etkili bir şekilde" uygulanacaktır.

2.1.2.3. Pozitif Yükümlülük – Negatif Yükümlülük Ayrımı

Negatif veya pozitif ayrımı yapılmadığı takdirde, tüm temel hak ve özgürlüklerin korunmasında negatif yükümlülükler tek başına yeterli olamamaktadır. Devlet esasen negatif yükümlülüklerin sağlayıcısı olarak kabul edilmektedir ve bu yükümlülüğü aslında hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla gerçekleştirmesi gereken pozitif yükümlülükler ile sağlamalıdır. Yani; gelişen pozitif yükümlülükler aslında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında negatif yükümlülüklerden bağımsız düşünülemez.

⁵² Case of Airey v. Ireland, B.N: 6289/73, 09 Ekim 1979, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Airey%20v.%20Ireland%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Airey%20v.%20Ireland%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57420%22]}) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

Kısaca açıklamak gerekirse, devletin alması gereken tedbirler pozitif yükümlülükler olarak adlandırılırken, bir hakkın kullanılmasının kısıtlanması veya engellenmemesi adına müdahalelerden kaçınmasına negatif yükümlülükler denilmektedir. İhlaller ise negatif veya pozitif yükümlülüklerin eksiksiz ifa edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

AİHS'nin 2. maddesinde yer alan “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur*” hükmü taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerinin temelidir. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen ve devlete pozitif yükümlülük yükleyen tanım ise “*kişiye resmi makamlar, diğer kişiler ve hatta kendisine zarar verebilecek riskli eylemlere karşı koruma*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla devletin görevi insan haklarına saygı gösterme olarak belirlenmekle beraber bunun yanı sıra ilgili hakların güvence altına alınmasını sağlayacak pozitif adımlar atması beklenir.⁵³ Ancak pozitif yükümlülükler içtihat yolu ile ortaya çıktığı için çerçeve bir listeden söz etmemiz mümkün değildir. Buna rağmen, AİHS'e taraf devletler içtihatları takip ederek pozitif yükümlülükleri eksiksiz olarak yerine getirmekle sorumludur.

AİHS kararlarında, Sözleşmedeki koruma alanını dikkate alarak negatif yükümlülüklerin özünü ortaya koymaktadır. Öncelikle, ilgili taraf devletler yaşam hakkı kapsamında öldürmeme yükümlülüğü ile sınırlandırılmıştır. Pozitif yükümlülükler ve bu kapsamda özellikle usuli boyutta olan etkili soruşturma yükümlülüğü ise AİHM içtihatları ile sağlanmaktadır. Bu kapsamda AİHM içtihatlarının yaşam hakkının usuli boyutunun ihlali irdelendiğinde, yapılan başvuruların birçoğunun kolluk kuvvetinin gerçekleştirmiş olduğu aşırı ve orantısız güç kaynaklı olduğu görülmektedir.

Pozitif yükümlülükler açısından taraf devletlerin sorumluluğu temel hakların adeta garantörü olmalarıdır. Bu husus ise AİHS'in 1. maddesinden doğmaktadır. Taraf devletlerin eylemde bulunması gerektiği halde gerçekleştirilen ihlallere sessiz kalması durumunda, bu husustan dolayı sorumluluğu doğmaktadır. AİHM 1979 yılından günümüze kadar vermiş olduğu kararlar ile hemen hemen tüm haklar hakkında devletlerin pozitif yükümlülüklerin bulunduğuna karar vermiştir. Ancak mahkeme

⁵³ METİN, Yüksel, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşam ve Sağlığının Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler*”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi, Cilt:7, Sayı: 27, Yıl: 2010, s. 124, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/540079> (Erişim Tarihi:02.09.2021).

içtihatları ile genel bir değerlendirmenin geliştirilmesinin uygun olmadığına karar vermiştir.⁵⁴ Mahkeme bu sayede her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmektedir.

2.1.3. Pozitif Yükümlülük ve Getirdiği Sorumluluklar

2.1.3.1. Pozitif Yükümlülüğün Getirdiği Sorumlulukların Genel Olarak İncelenmesi

Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşme kapsamında yer alan temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi yani negatif yükümlülüğünün bulunmasının yanı sıra, maddi ve usuli boyutu olan pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

İlk olarak maddi boyut, sosyal bir pozitif yükümlülük olup, tanınan hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlamaya yöneliktir. Mahkeme içtihadı ile kaynağı üretilen bu yükümlülük esasen *Belçika Dil Davası*'na dayanmaktadır. Mahkeme Belçika'da ikamet eden başvurunun Fransızca konuşmasına rağmen bazı bölgelerde Fransızca eğitim verilmemesini Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokolün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkının madde metninin negatif olmasına rağmen, egemenlik sınırları içerisinde devletin herkese karşı bu hakkı sağlamakla yükümlü olduğuna karar vermiştir.⁵⁵ Buna benzer şekilde AİHM Tanış ve Diğerleri v. Türkiye⁵⁶ başvurusunda kayıp kişi hakkında eksik yürütülen soruşturma ve soruşturma sırasında ilgili görevlilerin görevlerini özenle ifa etmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İkinci olarak usuli yükümlülüklerin Sözleşme'nin hangi maddelerine ilişkin olduğunun ve kapsamının nasıl inşa edileceğinin tartışılması gerekmektedir. Bazı yazarlar Sözleşme'nin 5. maddesinin 3 ve 4. paragrafları, 6. maddesi ve 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesini yani usuli yükümlülüklerin aslında pozitif yükümlülük olarak tanımlanamayacağını, sadece savunma hakkının bir güvencesi olacağı yönünde

⁵⁴ Case of Plattform "Ärzte Für Das Leben" v. Austria, B.N: 10126/82, 21 Haziran 1988, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%2210126/82%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-57558%22%5D%7D>, (ErişimTarihi:02.09.2021).

⁵⁵ Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium v Belgium, 23 Temmuz 1968, B.N: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁵⁶ Case of Tanış and Others v. Turkey, B.N: 65899/01, 02 Ağustos 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%2265899%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-70021%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.09.2021).

görüş bildirmektedir. Bazı yazarlar ise bu maddeler ile beraber temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı doğrultusunda üretilen usuli yükümlülüklerin olduğu görüşündedir. Kanaatimizce, Sözleşmeye taraf devletin egemenliği yetkisi altında bir ihlalin vuku bulması halinde bu ihlalin sonuçlarını giderme, ihlale neden olanları cezalandırma kapsamında pozitif yükümlülük olarak usuli yükümlülüğünün olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bir diğer tanımı ile devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü olarak adlandırılan usuli yükümlülük, devletin temel hak ve özgürlükleri koruması kapsamında yargısal ya da yargısal nitelikte olmayan ancak bağımsız ve objektif bir merciye başvuru yolunun tanınmasından geçmektedir. AİHM sadece temel hak ve özgürlüklerin esası açısından bir inceleme ile yetinmeyip, ulusal makamların başvuru konusu olay hakkında etkin bir soruşturma yapıp yapılmadığı ile başvurucuya iç hukuk yolu sağlanıp sağlanmadığı açısından inceleme yapmaktadır.

Son olarak doktrinde kabul gören bir diğer görüş ise pozitif yükümlülüğün yatay etkisi olduğudur. Temel hak ve özgürlüklerin yatay etkisi, üye devletin egemenlik yetkisi altında bulunan kişileri temel hak ve özgürlüklerine karşı üçüncü kişilerden gelebilecek ihlallere karşı korumasıdır. Bu düşünceye göre taraf devlet sadece birey-devlet ilişkisinden değil aynı zamanda birey-birey ilişkisinden de sorumlu tutulacaktır. Devletlerin koruma yükümlülüğü ise; egemenlik yetkisi altında bulunan kişilerin temel hak ve özgürlüklerine karşı meydana gelebilecek ihlalleri önlemek, gerektiğinde bunların sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.

2.1.3.2. Sözleşmeye Taraf Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri

Taraf devlet temel hak ve özgürlüklerin sağlanabilmesi adına gerekli olan koşulları sağlamak ile sorumludur. Bu sorumluluk ise taraf devletleri temel hak ve özgürlükler için kanuni, maddi, yargısal ve idari açıdan tedbir almaya zorlamaktadır. İhlal ise devletin alması gereken tedbirleri zamanında veya hiç almamasından kaynaklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin pozitif yükümlülüklerinin maddi ve usuli yükümlülükler olarak iki ayrı başlık altında incelemektedir.

2.1.3.2.1. Maddi Yükümlülükler

Yaşam hakkı beraberinde bir takım pozitif yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler maddi ve usuli yükümlülükler olarak iki alt başlık ile incelenebilir. Elbette pozitif yükümlülük kapsamında akla ilk gelen husus taraf devletlerin yaşamı koruma yükümlülüğüdür. Şimdi pozitif yükümlülük kapsamında maddi yükümlülükten ne anlaşıldığını özellikle içtihatlar üzerinden anlamaya çalışalım.

Pozitif yükümlülüğün sağlanabilmesi için öncelikle devletin yaşam hakkına karşı gerçekleşmesi muhtemel tehlikeyi bilmesi veya bilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin resmi makamların bir bireyin ölümcül bir saldırı ile karşı karşıya kalacağını bildiği veya bilebileceği durumda olması gerekmektedir. Bu halde gerçekleşmesi istenmeyen olası kötü bir durum halinde bu durumun bertaraf edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yaşam hakkı ihlal edilmiş olur. Osman v. The United Kingdom davasında mahkeme, bir erkek öğrencisinin babasının, geçmişte bir dizi ciddi olaylara karışmış ve psikiyatrik değerlendirme sonucu öğretmenlik görevi askıya alınmış bir kişi tarafından öldürülmesi olayında bu ölüm olayının meydana gelebilecek olmasının yetkililer tarafından bilinmesi karşısında etkisiz yaklaşım sonucu ölüm olayının meydana gelmesinden dolayı ihlal kararı vermiştir.⁵⁷ İhlalin bir başka üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesini aramayan Mahkeme yaşamın sona ermesine yönelik risklerin bertaraf edilmesini aramıştır.⁵⁸ Nitekim Berü v. Turkey⁵⁹ kararında başıboş köpekler tarafından gerçekleştirilen saldırı neticesinde bir çocuğun ölmesinin hiç kuşkusuz çok üzücü olduğu sabit olsa da Mahkeme, Türkiye hakkında ihlal kararı vermemiştir.

⁵⁷ Case of Osman v. The United Kingdom, B.N: 23452/94, 28 Ekim 1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%2223452/94%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58257%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:20.03.2020).

⁵⁸ Örneğin 2004 yılında İstanbul'da gerçekleşen kar fırtınası esnasında okulun erken kapanması sonucu belediye tarafından sağlanan servisler yerine evine yürüyerek ulaşım sağlaması sırasında öğrencinin donarak ölümü olayında Mahkeme devleti sorumlu tutmuştur ve 2. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Case of İlbeği Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, B.N: 19986/06, 10 Nisan 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2219986/06%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-110253%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁵⁹ Case of Berü v. Turkey, B.N: 47304/07, 11 Ocak 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ber%C3%BC%22%5D,%22display%22:%5B%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120589%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

Maddi yükümlülük diğer yandan taraf devlete temel hak ve özgürlüklerin ulusal mevzuattaki varlığını koruyabilecek ve aynı zamanda ihlalsiz olarak sürdürülebilecek tedbirlerin alınması anlamına gelmektedir. Taraf devletten beklenen, Sözleşme ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler hakkında bir düzenlemeler yapması ve bu düzenlemeleri kapsayan mevzuatı Sözleşme hükümleri ve Mahkeme kararları ile uyumlu halde sağlamasıdır. Sonuçta bu bağlamda ilk olarak, hak ihlaline sebebiyet verenler hakkında cezai yaptırımlara yönelik kararlar alması gerekmektedir.

Mahkeme, zihinsel engeli nedeniyle mağdur olarak suçtan zarar gören başvurucunun sadece medeni hukuk bağlamında hak iddiasının takibinin yeterli olmadığını, bunun yanı sıra etkin bir caydırıcılık için cinsel saldırı suçu ile ihlale nedenler olanlar hakkında ceza hukukunun uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁰

Mahkeme'nin zıt yönde bir kararında ise; kasten gerçekleştirilmeyen beden bütünlüğünün ihlaline ilişkin durumlarda sadece medeni ve/veya idare hukuku anlamında tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirme yapılabileceğine hükmetmiştir.⁶¹ Bununla bağlantılı bir içtihadta Mahkeme tıbbi bir yanılmadan kaynaklanan hamileliğin sona ermesi durumunda tazminat davası ve disiplin soruşturmasını yeterli bir yol olarak görmüştür⁶²; çünkü eylemde kasıt söz konusu değildir.

Öneryıldız v. Turkey⁶³ kararında ise temel hak ve özgürlüklerin sadece ulusal mevzuat ile düzenlenmesinin yeterli olmadığını belirtmiş; hak ve özgürlüklerin

⁶⁰ Case of X and Y v. The Netherlands, B.N: 8978/80, 26 Mart 1985, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%228978/80%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57603%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁶¹ Case of Calvelli and Ciglio v. Italy, B.N: 32967/96, 17 Ocak 2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2232967/96%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60329%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁶² Case of Vo v. France B.N: 53924/00, 08 Temmuz 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%2253924/00%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2020).

⁶³ Case of Öneryıldız v. Turkey, B.N: 48939/99, 30 Kasım 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2248939/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-67614%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

uygulanabilirliği noktasında ekonomik ve sosyal hayata ilişkin düzenlemelerin uygulanmamasından veya yanlış uygulanmasından devleti sorumlu tutmak gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme temel hak ve özgürlükler kapsamında taraf devletin imkânlarını kullanarak yasal ve idari tedbirler ile yaşam hakkının ihlaline karşı koruyacak şekilde düzenlemeler yapması gerektiğini, düzenleme ile beraber denetimi sağlama ve ihlal edenler hakkında cezalandırma gerektiğine karar vermiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi gereği yaşam için tehlike arz edecek durumların, istenmeyen ölüm olaylarının olabildiğince azaltılabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Örneğin güvenlik güçlerinin ilgili madde metninden de görülebileceği üzere belirli hallerde ölümcül güç kullanması mümkündür. Ancak bu durumda, ölümcül gücün kullanılmasının belli bir standartta olması ve güvenlik güçlerinin uygun eğitim alması halinde müdahalenin Sözleşmeye uygunluğu söz konusu olabilecektir.⁶⁴ Mahkeme, taraf devletlerden gerçekleştireceği operasyonlar da ölümcül güç kullanma halini asgari düzeye indirmek ve bu yönde planlar yapmasını aramıştır.⁶⁵

2.1.3.2.2. Usuli Yükümlülükler

Yaşam hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin getirdiği bir diğer yükümlülük türü usuli yükümlülüktür. Usuli yükümlülük en kısa tanımıyla Sözleşmeye taraf devletin temel hak ve özgürlükler hakkında etkili bir şekilde tedbirler alması anlamına gelmektedir.

Sözleşmede doğrudan usuli hakların düzenlendiği kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkındaki 5. madde, adil yargılanma hakkındaki 6. madde ve etkin başvuru yolunu düzenleyen 13. maddelerin dışında mahkeme kararları ile taraf devletlerin usuli yükümlülükleri olduğu da ifade edilmektedir.

⁶⁴ Case of Makaratzis v. Greece, B.N: 50385/99, 20 Aralık 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%2250385/99%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-67820%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁶⁵ Case of McCANN v. The United Kingdom, B.N: 19009/04, 13 Mayıs 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2219009/04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-86233%22%5D%7D> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

Maddi haklara ilişkin usuli yükümlülüklerin kaynağında ise Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi gayesi bulunmaktadır. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda, Sözleşmenin tarafı olan devletler doğal olmayan ölüm olaylarını ve ölüme yaklaşan olayları aydınlatmak ve sorumluları tespit etmek ile yükümlüdür. Gerçekleştirilecek soruşturmalar ile ihlale sebep olan faillerin tespit edilmesi ve adalet önüne çıkartılması amaçlanmıştır. Mahkeme, faillerin mutlak suret ile cezalandırılmasını aramamaktadır. Önemli olanın ihlale sebep olan kişi veya kişilerin tespit edilmesi ve soruşturmanın eksiksiz olarak tamamlanmasıdır.

Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin temel hak ve özgürlükler hakkında koruyucu hükümler sağlaması tek başına yeterli olmayıp, yine bu kapsamda ortaya çıkan usuli yükümlülükler ile temel hak ve özgürlüklerin işlevsizleştiren, önlenemeyen veya önlenemeyecek ihlaller hakkında ilgilileri cezalandırmasında etkin bir adli sistem de oluşturmalıdır.

Bir soruşturmanın etkili olduğunun kabulü için gerekli olan işlemler listesi mutlak suret ile tespit edilmemiştir. Bu husus her somut olayın içeriği nazara alınarak değerlendirilmektedir.⁶⁶ Ancak bununla birlikte Mahkeme ve Anayasa Mahkemesi etkili bir soruşturmanın nasıl olabileceği konusunda çerçeve bir düzenleme sağlamıştır. Çerçevenin iç detayları yani detaylı işlemler listesi ise her bir somut olayın gereklerine göre değerlendirilmesinde belirlenmektedir. Aşağıda gerekli işlemler için genel çerçeve bağlamındaki testin içeriği etkili soruşturmanın safhaları altında tek tek ele alınmaktadır.

2.1.3.3. Etkili Soruşturmanın Safhaları

2.1.3.3.1. Soruşturmanın Derhal ve Re'sen Başlatılması

Mahkeme içtihatları ile soruşturmanın etkin bir şekilde sürdürülmesinin kabulü için ilk olarak şüpheli bir ölüm olayında resmi soruşturmanın re'sen başlatılması gerekmektedir.⁶⁷ Başlatılması gereken soruşturma için mağdur yakınlarının şikayeti

⁶⁶ Case of Velikova v. Bulgaria, B.N: 41488/98, 18 Mayıs 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22velikova%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58831%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22velikova%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58831%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

⁶⁷ Case of Ergi v. Turkey, B.N: 23818/94, 28 Temmuz 1998,

aranmamıştır.⁶⁸ Soruşturmanın re'sen başlatılmasının akabinde soruşturmanın sağlanabilmesi için hukuka aykırı fiili gerçekleştiren gerçek kişilerin tespiti gereklidir. Mahkeme Giuliani and Gaggio v. Italy⁶⁹ kararında soruşturmanın olayda gösterilen gücün kullanılmasının haklı olup olunmadığının araştırılmasını ve ilgililerin tespit edilmesi ile gerektiği takdirde cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmasını aramıştır. Mahkeme elbette bu yükümlülük ile mutlak suret ile faillerin cezalandırılmasını aramamıştır. Mahkemenin öncelikli beklentisi kişinin yaşamına son veren ya da tehlikeye atan failer hakkında cezasız kalınmasının bir tutum olarak sergilenmesinin önüne geçmektir.

AYM'in Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri⁷⁰ kararından da görüleceği üzere yaşam hakkı konusunda etkili bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için şikayet ya da ihbarın gerekli olmadığı, resmi görevlilerin derhal soruşturma başlatması gerektiğine hükmedilmiştir.

Yine Dink v. Türkiye kararında ölümle sonuçlanan hadiselerde devletin resen ve etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vurgulanmıştır⁷¹.

2.1.3.3.2. Soruşturmanın Bağımsız Makamlar ve Kişilerce Yürütülmesi

Etkili bir soruşturma için ikinci olarak soruşturmanın ve soruşturmacının bağımsız olması gerekmektedir.⁷² Yani soruşturmayı gerçekleştiren kişiler ile soruşturulanlar arasında bir alt-üst ilişkinin bulunmaması gerekmektedir. Bu husus özellikle ölüm olayına karışmış kamu görevlileri açısından önemlidir. Soruşturmayı

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2223818/94%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58200%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁶⁸ Case of McKerr v. The United Kingdom, B.N: 28883/95, 4 Mayıs 2001, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22mckerr%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-59451%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁶⁹ Case of Giuliani and Gaggio v. Italy B.N: 23458/02, 24 Mart 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2223458/02%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-104098%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁷⁰ Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B.N: 2012/752, 17 Eylül 2013, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/752> (Erişim Tarihi:02.09.2021)

⁷¹ Case of Dink c. Turquie, B.N: 2668/07, 14 Eylül 2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-100383%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:02.09.2021).

⁷² Case of Ergi v. Turkey, B.N: 23818/94, 28 Temmuz 1998, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2223818/94%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58200%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:15.05.2019).

yürüten makam ya da kişilerin bağımsızlığından şüphe duyulması halinde soruşturmayı yürüten makam ya da kişilerin bir başka bağımsız organ tarafından denetlenmesi ise yeterli değildir.

Mahkeme, Oğur v. Turkey kararında soruşturmacı kişinin, şüpheli sıfatında olan kişiler ile aynı emir-komuta zincirinde yer almasından dolayı bağımsızlığın ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷³ Mahkeme en azından kişinin yaşam hakkına hukuka aykırı bir şekilde son verenler ile soruşturmacıların genel olarak birbirinden bağımsız olmasını da beklemektedir. Mahkeme bu bağımsızlığın yalnızca hiyerarşik görünümde değil uygulamada da gerçekleştirilmesini aramaktadır.⁷⁴ Mahkeme, soruşturma organının bağımsız olmaması yanında soruşturmanın eksik, yetersiz ve çelişkiler içermesini ihlal olarak değerlendirmiştir⁷⁵. Ayrıca bağımsız olmayan soruşturmalarda eksiklik, yetersizlik ve çelişkilerin ortaya çıkması zaten olasıdır.

Putintseva v. Russia⁷⁶ kararında ise başvurucunun oğlu olan V. Putintsev askeri bölgeyi terk etmiş ve yakalandığında gözaltına alınmıştır. Ancak komutanı ile yaşadığı gerginlik sonucu kalçasından vurulmuş ve buna bağlı olarak aşırı kan kaybından ölmüştür. Mahkeme, ihlal sonrası gerçekleştirilen soruşturmanın askeri makamlarla ilgili olmakla beraber bağımsız olduğuna; eksiksiz, etkili ve bağımsız şekilde yürütüldüğüne karar vermiştir. Bu nedenle herhangi bir ihlal tespit etmemiştir.

2.1.3.3.3. Soruşturmanın İçerik Olarak Etkili Olması ve Olayın Aydınlatılması

Etkili soruşturma için üçüncü olarak soruşturmada, adı geçenlerin ifadelerinin eksiksiz ve zamanında alınması, delillerin tamamının eksiksiz olarak muhafaza altına

⁷³ Case of Oğur v. Turkey B.N: 21594/93, 29 Mayıs 1999, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221594/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58251%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221594/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58251%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁷⁴ Case of Dink c. Turquie, B.N: 2668/07, 14 Eylül 2010, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-100383%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-100383%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁷⁵ Case of Güleç v. Turkey, B.N: 21593/93, 27 Temmuz 1998, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221593/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221593/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58207%22]}) (Erişim Tarihi:02.08.2021).

⁷⁶ Case of Putintseva v. Russia, B.N: 33498/04, 10 Ağustos 2012, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2233498/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-110814%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2233498/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-110814%22]}) (Erişim Tarihi:02.08.2021).

alınması ve tüm delillerin toplanması gerekmektedir.⁷⁷ Yani soruşturmanın içeriği etkili olmalıdır ki ihlal kaynağı olan olayın aydınlatılması mümkün olabilsin.

Mahkeme tarafından kabul edilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından uyum sağlanan etkili soruşturma yükümlülüğü “bir amaç değil, araç yükümlülüğüdür”.⁷⁸ Örneğin Mahkeme Akkoç v. Türkiye⁷⁹ kararında kalabalık bir bölgede gerçekleşen bir şüpheli ölüm olayında yalnızca bir tanığın ifadesinin alınması ile yetinilmesini usuli yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirmiştir. Soruşturmanın sonucunda verilecek kararın, eksiksiz toplanan tüm deliller, ifade tutanakları ve bilirkişi raporları dikkate alınarak objektif, tüm yönleri ile incelenmiş ve aydınlatılmış bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Buna uygun olarak Mahkeme Nafiye Çetin v. Türkiye⁸⁰ kararında ise gözaltında gerçekleşen ölüm olayından sorumlu kişilerin tespitinin ve cezalandırılması için sürdürülen ceza kovuşturmasının 15 yıl boyunca derdest kalmasını ihlal olarak nitelendirmiştir.

2.1.3.3.4. Soruşturmanın Makul Özen ve Hız İle Yürütülmesi

Etkili bir soruşturmanın makul ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir.⁸¹ Elbette tüm soruşturmaların aynı hız ve sürede tamamlanması beklenemez, ancak kamunun hukuk devletine olan bağlılığının pekiştirilmesi için bu husus temel unsurdur. Ayrıca buradaki makul hız beklentisi ile delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve zamanaşımı engeline takınılmaması amaçlanmıştır.

⁷⁷ Case of Salman v. Turkey, B.N: 21986/93, 27 Haziran 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221986/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58735%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221986/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58735%22]}) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁷⁸ Case of Giuliani and Gaggio v. Italy B.N: 23458/02, 24 Mart 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2223458/02%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-104098%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2223458/02%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-104098%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁷⁹ Case of Akkoç v. Turkey, B.N: 22947-22948/93, 10 Ekim 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22akko%C3%A7%20v%20turkey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22akko%C3%A7%20v%20turkey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58905%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸⁰ Case of Nafiye Çetin v. Turkey, B.N: 19180/03, 7 Nisan 2009, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22nafiye%20%C3%A7etin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-92079%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22nafiye%20%C3%A7etin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-92079%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸¹Case of Mahmut Kaya v. Turkey, B.N: 22535/93, 28 Mart 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2222535/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58523%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2222535/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58523%22]}) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

Mahkeme, Türkiye hakkında vermiş olduğu birçok kararında gösterilmesi gereken hızın gösterilmediği gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir. Adli soruşturmanın şüpheli ölümün gerçekleştiği günden on iki gün sonra durması ve adli makamların umursamazlığına değinen Mahkeme, Akkoç v. Türkiye kararı ile gerçekleşen olayın tanıklarının ölüm olayından altı ay sonra ifadelerine başvurulduğu Kaya v. Turkey kararında ihlal kararı vermiştir.

Adalı v. Türkiye⁸² kararı ise ihlalin uç bir örneğidir. Somut olayda ifadelerin alınmasının altı yıl sürmesi nedeniyle Mahkeme tarafından ihlal kararı verilmiştir. Soruşturmanın süresi bakımından Sözleşmeden ya da içtihattan kaynaklanan bir süre öngörülmemiştir. Bu husus her somut olayın kendi içerisinde değerlendirileceği anlamına gelmektedir. Ancak kabul edilen tek görüş soruşturmanın ölümden hemen sonra başlatılması gerektiğidir. Etkili soruşturmada bahsedebilmek için soruşturmanın; hızlı, özenli, dikkatli ve kişi ya da kişilere ön yargı duymadan gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir soruşturmanın süruncemede bırakılması gibi çok kısa bir sürede de sona erdirilmesi özensizlik olarak kabul edilebilecektir.

Mahkeme Timurtaş v. Türkiye kararında⁸³, yetkili makamlarca gözaltında bulunan kişi hakkında uzunca süre bilgi verilmemesi olayında kişinin gözaltında öldüğü kabul edilerek ihlal kararı vermiştir. Çiçek v. Türkiye kararında ise Mahkeme, kişinin gözaltında kaybolduğuna ilişkin iddia sonucunda gerçekleştirilen soruşturmanın bir buçuk yıl sonra başlanmasını ihlal olarak nitelendirmiştir⁸⁴.

⁸² Case of Adalı v. Turkey, B.N: 38187/97, 31 Mart 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22adal%C4%B1%20turkey%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-68670%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22adal%C4%B1%20turkey%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-68670%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸³ Case of Timurtaş v. Turkey, B.N: 23531/94, 13 Haziran 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2223531/94%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58901%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2223531/94%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58901%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸⁴ Case of Çiçek v. Turkey, B.N: 25704/94, 27 Şubat 2001, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225704/94%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-59219%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225704/94%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-59219%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

2.1.3.3.5. Mağdurların Soruşturma Sürecine Etkili Katılımları ve Şeffaflığın Sağlanması

Etkili soruşturmanın sağlanması için gerekli olan bir diğer husus ise soruşturmanın, yaşamını yitiren kişinin çıkarlarının korunması için gerekli olduğu kadar, öldürülen kişinin yakınlarına açık olması gerekmektedir. Ölen kişilerin ailesi, yakınları ve kişi ile ilgisi olanların durumdan haberdar edilmesi ve soruşturmaya katılması sağlanmalıdır.⁸⁵ Seidova and Others v. Bulgaria⁸⁶ kararında Mahkeme, bu davada ölenin yakınları olan mağdurların ölüm ile ilgili soruşturmaya dâhil edilmemesini ihlal olarak nitelendirmiştir.

Burada, soruşturmadaki açıklık kamuoyu içinde geçerlidir ancak açıklama yapılırken kişilere ve başka soruşturmalara zarar verilmeyecek şekilde gerçekleştirilmesi zaruridir.⁸⁷ Uygulamada açıklık ile soruşturma mercilerinin yani aslında taraf devletin kamuya hesap verilebilirliği sağlanmaktadır.⁸⁸ Bu açıklık sağlanırken mağdur yakınlarının taleplerinin tamamının soruşturma tarafından yerine getirilmesi ise beklenmemelidir. Soruşturma makamları, soruşturmanın sıhhati için gerekli olan ve soruşturmaya fayda sağlayacak olan talepleri kabul edecektir.⁸⁹

2.1.3.3.6. Cezasızlığın Önlenmesi

Etkili bir soruşturmadan söz edebilmemiz için son koşul ise cezasızlığın önlenmesidir. Caydırıcı bir ceza sistemi ve neticesinde uygulanabilen bir ceza olduğu takdirde yaşam hakkının ihlalinin önüne geçilmesi sağlanabilecektir.

⁸⁵ Case of Güleç v. Turkey, B.N: 21593/93, 27 Temmuz 1998, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221593/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58207%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221593/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58207%22]}) (Erişim Tarihi:15.05.2019).

⁸⁶ Case of Seidova and Others v. Bulgaria B.N: 310/04, 18 Kasım 2010, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-101755%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-101755%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸⁷ Case of Giuliani and Gaggio v. Italy B.N: 23458/02, 24 Mart 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2223458/02%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-104098%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2223458/02%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-104098%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸⁸ Case of Anguelova v. Bulgaria, B.N: 38361/97, 12 Haziran 2002, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-60505%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-60505%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

⁸⁹ Case of Sultan Dölek v. Turkey, B.N: 34092/10, 28 Mart 2015, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22sultan%20d%C3%B6lek%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-154148%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22sultan%20d%C3%B6lek%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-154148%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

AYM, Seyfullah Turan ve Diğerleri Başvurusunda verdiği karar ile cezaların caydırıcılığını ele almıştır. İlgili karar ile hukukun üstünlüğüne değinilmiş ve hukuka aykırı eylemlerin bir yaptırıma bağlanması gerektiği, yaşam hakkını ihlal edenlerin cezasız kalmaması gerektiğine değinilmiştir. Eksik ceza tayini ile yaşam hakkının ihlaline zemin hazırlanabileceği tartışmasız kabul edilecek bir olgudur. Yaşam hakkının ihlali halinde suç ve cezada orantılılık gözetildiği kadar, cezasızlık halinin vukuu bulmaması adına düzenlemeler gerçekleştirilmelidir.

Faillerin gözetiminde tutulması, haklarında soruşturma ya da kovuşturma yapılması, suçla orantılı bir ceza tayin edilmesi gibi haller pek tabii cezasızlık sorununu ortadan kaldırmaktadır. Yine gerçekleşen somut olay karşısında suç ile orantılı olmayan ceza tayini usul boyutu bakımından bir hak ihlali nedenidir.

Yaşam hakkını ihlal eden şüpheli kişi ya da kişiler hakkında soruşturma yapılması neticesinde ceza kovuşturması yapılması tek başına yeterli değildir. Suçluluğu her türlü şüpheden uzak kesin deliller ile ispatlananlar hakkında gerekçesiz ceza indirimleri uygulanmak suretiyle işlenen suçun cezasız kalması ihtimali gerçekleşmektedir. Ancak gerek AYM ve gerek AİHM bu tür başvurular hakkında işlenen suç ve takdir edilen ceza tayini arasında orantısızlık olduğu gerekçesi ile ihlal kararları verebilmektedir.

2.2. Türk Hukuku'nda ve Aihm Kararlarında Soruşturma Kavramına Bakış

2.2.1. Türk Hukuku'nda Soruşturma

Türk Hukukunda soruşturma evresi, yetkili makamlarca suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen sürece denir. Bu süreç içerisinde iddia makamı, lehe ve aleyhe olan delilleri toplar ve yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan iş ve işlemleri sağlar. Bu süreçte isnat edilen suç iddiası eksiksiz olarak araştırılır ve neticesinde tespit edilen kişi veya kişiler hakkında ilgili suç şüphesinin yeterli olduğuna karar verilir ise haklarında iddianame düzenlenerek kamu davası açılır. Şayet ilgili suç şüphesi hakkında yeterli yoğunluk sağlanmaz ise şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilir. İşlendiği iddia olunan suçla ilişkin bildirim ve şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına gerçekleştirilebilir.

Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İlgili Cumhuriyet başsavcılığında görevli Cumhuriyet savcısı, bildirim yoluyla veya farklı bir şekilde suçun işlendiği izlenimini öğrenir öğrenmez kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığı araştırmak üzere işlemlerine başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğe ulaşabilmek adına kolluk marifetince lehe ve aleyhe olan delilleri toplamak, muhafaza altına almak ve ilgili şüphelilerin haklarını korumak zorundadır. Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyor ise sulh ceza hakimi de bütün soruşturma iş ve işlemlerini gerçekleştirebilir.

2.2.2. Soruşturma Sürecinin Özellikleri

2.2.2.1. Soruşturmanın Gizliliği

Şüphelilerin savunma hakkına zarar verilmemesi koşulu ile soruşturma sürecindeki usul işlemleri gizlilik esası ile yürütülmektedir. Gizlilik ile, açıklanmak istenen, soruşturma sürecinde ilgililer dışında kişilerin hazır bulunmaması, işlemlerin tutanak altına alındığı safhada üçüncü kişilerin bilgi sahibi olmaması amaçlanmıştır. Bu özelliğin amacı aslında şüphelilerin lekelenmemesini sağlamaktır. Ancak kamu adına düşünüldüğünde ikinci amacı ise delillerin karartılmasının önüne geçmektir. Bu nedenle Türk ceza hukuku kapsamında soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmek bir suç olarak kabul edilmiştir.

2.2.2.2. Soruşturmanın Yazıllığı

Yazılılıktan kastedilen soruşturma sürecinde gerçekleştirilen tüm iş ve işlemlerin bir tutanak ile kayıt altına alınmasıdır. Her soruşturma işlemi sürecinde gerçekleştirilen işlemler tutanak altına alınır ve ilgili adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi ile imzalanır. İlgili süreç içerisinde müdafî veya vekil sıfatı ile bir avukat hazır bulunmuş ise tutanakta onların da ismi ve bilgileri yer alacak şekilde imza altına alınır. İmzadan kaçınma halinin mevcut olduğu hallerde bu husus tutanağa derz edilir.

2.2.2.3. Soruşturmanın Dağınıklığı

Dağınıklıktan kastedilen soruşturma iş ve işlemlerinin hep aynı kişi veya kişiler tarafından yapılmasının mecburi olmadığı anlamına gelmektedir. Soruşturmanın genişliği doğrultusunda ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından soruşturma dosyasına birden fazla Cumhuriyet savcısının tayini söz konusu olabilir. Bu halde işbölümü anlayışı ile hareket edilir ve soruşturma tamamlanır.

2.2.2.4. Soruşturmanın Kurala Bağlı Olmayışı

Ceza Muhakemesi Kanununda kovuşturma evresi ile ilgili iş ve işlemler sırası ile açıklanmış olmasına rağmen soruşturma süreci hakkında bir sıralama mevcut değildir. Örneğin şüphelinin soruşturma sürecinin başında mı yoksa sonunda mı dinleneceği hakkında bir hüküm yer almamaktadır. Bu husus soruşturmayı gerçekleştiren makamın takdirine bırakılmıştır. Aslında bu tutum ile suçun araştırılmasının her şekilde yapılması sağlanmaktadır.

2.2.2.5. Soruşturmanın Kamusalılığı ve Mecburiliği

Kamusallık ile bireylerin bireyleri cezalandırma yetkisi kendilerinden alınarak devlete devredilmesi anlamına gelmektedir. Bu sayede bireyler arasındaki düşmanlığın önüne geçilmeye çalışılmış ve kendisini savunamayan güçsüzlerin devlet tarafından savunulmasına imkân sağlanmıştır. Kamu düzeninin bozan ve suç teşkil eden fiilde bulunanlar hakkında ceza soruşturması yürütmek, devletin görevidir. Devlet kural olarak soruşturma tekeline haizdir. Türk hukuk sisteminde bireylerin şahsi ceza davası açması ve takip etmesi söz konusu değildir. Suçtan zarar gören birey, devlet aracılığı ile hakkını aramak durumundadır.

2.2.3. AİHM Kararları Doğrultusunda Soruşturma

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf devletlere sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin tanınması zorunlu kılınmıştır. Sözleşme içerisinde yer alan hak ve özgürlüklerin tanınması, insan hakları ihlallerini önleme ve ihlale yol açan olay sonucu ilgili faillerin cezalandırılması anlamında bir doğal sonuç ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme kapsamında taraf devletler ihlalleri önleme, soruşturma yapmakla ve ilgililer hakkında cezasızlığı önlemeye göz önünde bulundurarak makul ve gerekli tedbirleri almak zorundadır. Soruşturmaya ilişkin yükümlülükler aslında bu özen yükümlülüğünün bir neticesidir, yukarıda sayılan Türk ceza hukukunda soruşturma sürecinin bu yükümlülükler bağlamında işlemesi beklenir. Aşağıda ilgili başlıkları kısaca irdeleyelim.

2.2.3.1. Etkin ve Eksiksiz Bir Soruşturma Yürütme Yükümlülüğü

AİHM içtihatlarına göre etkili ve eksiksiz bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız kişiler veya organlarca, mağdurların katılımı sağlanmak suretiyle, kamu denetimine açık bir şekilde; ihlalden sorumlu olan kişilerin tespit edilmesi ve neticesinde cezalandırılması niteliğinde olması aranmaktadır.

2.2.3.2. Tarafsızlığa Dair Bir Yükümlülüğün Olmaması

Bu konu başlığı hakkında CMK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun hakim tarafsızlığını ve bunun yerine getirilmemesi durumunda yaptırımını düzenlediği halde Cumhuriyet savcısı bakımından her hangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.

AİHM, sözleşmenin 6. maddesindeki bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili öngörülen güvenceler, cezai konulardaki bir suç isnadı konusunda karar verme durumundaki makamlar yani mahkemeler ile ilgilidir.

Prieble v. İtalya kararında⁹⁰, AİHM savcılık görevlisinin karşı tarafı küçümsemesini madde 6'nın ihlali kapsamında değerlendirmemiştir. Mahkeme sunulan bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin güvencenin yalnızca mahkemelere ait olduğu kararını vermiştir.

⁹⁰ Case of Prieble v. Italy, B.N: 48799/99, 5 Nisan 2001, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2248799/99%22\],%22itemid%22:\[%22001-32238%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2248799/99%22],%22itemid%22:[%22001-32238%22]}) (Erişim Tarihi:04.09.2021).

Daktaras v. Litvanya kararında⁹¹, iddia makamının suçun işlendiğinin kanıtlanmış olduğunun ifadelerini başarısızlık olarak değerlendirmiş ancak madde 6. kapsamında ihlalin yer almadığına dair karar vermiştir.

2.2.3.3. Medyaya Yapılan Açıklamalar

Soruşturmanın gizliliğinin esas olduğu Türk ceza hukuku yanında AİHS ve AİHM kapsamında da sabittir. Soruşturma makamları tarafından gerçekleştirilen tüm iş ve işlemler titiz bir şekilde sağlanmak zorundadır. Craxi v. İtalya kararında⁹², AİHM başvuranın savcılık makamlarının sistematik olarak gizli belgeleri basına duyurduğunun ispatını hiçbir delil ile ispatlayamadı sonucuna varmış ve ihlal kararı vermemiştir.

Karakaş ve Yeşilirmak v. Türkiye başvurusunda⁹³ ise AİHM, soruşturmayı gerçekleştiren makamların kamuya ilgili soruşturmanın aşaması hakkında bilgi vermesinin engel olmadığına ancak açıklamalar esnasında masumiyet karinesinin ihlal edilmemesine dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Somut olay hakkında AİHM masum sayılma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Y.B. ve Diğerleri v. Türkiye kararında⁹⁴, “şüphelilerin kimlik bilgilerinin basın ile paylaşılması ve haklarında yasadışı örgüt üyesi olduklarının açıklanması” AİHM tarafından masumiyet karinesine saygı gösterilmediği ve mahkemelerin ilgili şüpheliler hakkında ön yargılı davranmalarına neden olacağı düşüncesi ile ihlal kararı vermiştir.

2.2.3.4. Cumhuriyet Savcısının ve Adli Kolluğun Eleştirilmesi

Lasnik v. Slovakya başvurusunda⁹⁵, başvuru Cumhuriyet savcısı hakkında görevi kötüye kullanma, rüşvet ile ilgili hukuka aykırı tutum ve davranışlar sergilendiği

⁹¹ Case of Daktaras v. Lithuania, B.N: 42095/98, 10 Ekim 2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2242095/98%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58855%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:04.09.2021).

⁹² Case of Craxi v. Italy, B.N: 34896/97, 5 Aralık 2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-65368%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:04.09.2021).

⁹³ Case of Karakaş and Yeşilirmak v. Turkey, B.N: 43925/98, 28 Haziran 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2243925/98%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-69457%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:04.09.2021).

⁹⁴ Case of Y.B. and Others v. Turkey, B.N: 48173/99, 28 Ekim 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-174043%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:04.09.2021).

⁹⁵ Case of Lesnik v. Slovakia, B.N: 35640/97, 11 Mart 2003,

bahisle şikayetçi olmuştur. Yerel mahkeme tarafından başvurunun dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir. AİHM ise bu kararın dava olayı ile çeliştiğini ya da keyfi olduğunu gösteren bir delilin mevcut olmadığını, bu nedenle AİHS m. 10'un ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2.2.4. Soruşturmanın Etkililiği

AİHS ile soruşturmanın gerçekleştirilmesine yönelik açık bir hüküm yer almamasına rağmen bu husus AİHM içtihatları ile günümüze kadar bir çerçeve ile geliştirilmiştir. AİHM bağlamında etkili soruşturmanın önemi sınırları ile tespit edilmiştir. AİHS madde 1 ve madde 2 taraf devletlerin şüpheli ölüm vakıalarını soruşturma yükümlülüğünün normatif dayanağını oluşturmaktadır.

Taraf devletlerin soruşturma yükümlülüğünün varlık amacı, bireylerin yaşam hakkının ihlal edilmesinin önüne geçmek; ceza hukuku, medeni hukuk ve idare hukuku kuralları kapsamında, keyfi ve kanuna aykırı bir şekilde öldürme fiilinin sona erdirilmesinin sağlanmasıdır. Şüpheli bir ölüm olayından sonra yetkililer yeterli ve etkili bir soruşturma yapmak ile yükümlüdür. Ölüm olayını soruşturma yükümlülüğü usuli boyut ve pozitif nitelikte değerlendirilmektedir ve devlete etkili soruşturma yükümlülüğü getirmektedir.

Soruşturma ile sonuç değil, davranış yükümlülüğü yerine getirilmektedir. Şüpheli ölümü gerçekleştirenlerin tespit edilmemesi halinde AİHS m.2'nin ihlal edildiği anlamı doğmaz. Burada usul yükümlülüğünden beklenen eksiksiz gösterilen çabadır.

Etkili soruşturma yükümlülüğüne ilk olarak McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında değinildiğini hatırlatmak gerekir. İlgili kararda olayın aydınlığa kavuşturulması için etkili bir soruşturma yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Devletin doğal olmayan her ölüm hadisesini eksiksiz olarak soruşturması beklenmektedir. İlgili kararda ihlal tespitinde bulunmayan mahkeme, soruşturmanın etraflıca ve eksiksizce tamamlandığı tespitinde bulunmuştur.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2235640/97%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60974%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2235640/97%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60974%22]}) (Erişim Tarihi:04.09.2021).

Etkili soruşturma yükümlülüğünden kaynaklanan ilk ihlal kararı ise Aksoy v. Türkiye kararıdır.⁹⁶ İlgili somut olayda Z. Aksoy terör örgütü üyeliği suçlaması kapsamında gözaltında alınmış ve kimse ile görüştürülmemiştir. Mahkemeye sevk edilmesinde geçen süre en az on dört gün olarak tespit edilmiştir. İlgili ihlal kararında somut olay ile ilgili herhangi bir soruşturma yapılmadığı tespit edilmiştir.

Osmanoğlu v. Türkiye kararı⁹⁷, gözaltında bulunduğu ve bu nedenle bir daha kendisinden haber alınamadığı anlaşılan kişi hakkında gözaltı formu olmadığı bahsi ile etkili soruşturma yapılmaması ihlal olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, devletlerin, kaybolan kişilerin araştırmasını da yapmak ile yükümlü tutulduğuna karar vermiştir.

AİHS'in 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen etkili soruşturma güvencesinin özel bir görünümüdür. AİHM bazı kararlarında AİHS 2. Maddesine dayanarak bazılarında ise AİHS 13.maddesine dayanarak incelemeler gerçekleştirmektedir. AİHM etkili bir başvurudan bahsedilebilmesi için 13. maddeye uyulması gerektiğine karar vermiştir.

AYM ise etkili soruşturma yükümlülüğünü 5. ve 17. madde kapsamında değerlendirmektedir. Devlet, şüphelilerin tespiti açısından etkili, dikkatli ve çok geniş bir soruşturma yapmak ile yükümlüdür. Ölüme sebebiyet veren olayların tespiti, şüphelilerin bulunması, mağdurların zararlarının giderilmesine ilişkin hususlar etkili başvuru hakkı kapsamındadır. Soruşturmanın ilgili kavramlardan uzak olması halinde yaşam hakkının usul boyutunun ihlali söz konusu olacaktır.

⁹⁶ Case of Aksoy v. Turkey, B.N: 21987/93, 18 Aralık 1996, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221987/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58003%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221987/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58003%22]}) (Erişim Tarihi:04.09.2021).

⁹⁷ Case of Osmanoğlu v. Turkey, B.N: 48804/99, 24 Nisan 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2248804/99%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-84667%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2248804/99%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-84667%22]}) (Erişim Tarihi:04.09.2021).

3. BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA YAŞAM HAKKININ USULİ BOYUTUNUN İHLALİ

3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İhlaller

AİHS m.2 ile taraf devlet kasten ve hukuka aykırı bir şekilde yaşam hakkına zarar veremeyeceği gibi, kişileri yaşam haklarına üçüncü kişilerin verecekleri zararlardan koruma amacı ve yükümlülüğü altındadır.⁹⁸ Ayrıca bu yükümlülükler kapsamında taraf devletçe, ilgilinin hayatına karşı gerçekleşen hukuka aykırı fiil neticesinde ölümcül olabilecek nitelikte yaralanması halinde, etkin bir resmi soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.⁹⁹ Etkin bir resmi soruşturma ise sorumluların tespiti ve gerektiği takdirde sorumluların cezalandırılmasına imkân sağlanmasıdır.¹⁰⁰ Ancak bu yükümlülük sonuç değil, araç yükümlülüğüdür.¹⁰¹

Devletler yaşam hakkına karşı önlenabilir veya önlenebilecek ihlallerin etkin bir şekilde soruşturulması ve sorumluların çağdaş bir ceza sistemi altında yargılanıp, cezalandırılabilmesi adli bir sistemin oluşturulması zorunluluğu altındadır. Mahkeme yaşam hakkına karşı üçüncü kişiler tarafından gelebilecek kasıtlı bir eyleme karşı, ceza hukukuna başvurunun zorunlu olduğuna karar vermiştir.¹⁰² Ayrıca taraf devletlerin,

⁹⁸ Case of Koku v. Turkey, B.N: 27305/95, 31 Mayıs 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22koku%20turkey%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-69208%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:03.05.2021).

⁹⁹ Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey, B.N: 24014/05, 14 Nisan 2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22mustafa%20tunc%20C3%A7%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-154007%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁰ Case of Armani Da Silva v. The United Kingdom, B.N: 5878/08, 30 Mart 2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-161975%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰¹ Case of Tahsin Acar v. Turkey, B.N: 26307/95, 6 Mayıs 2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61076%22%5D%7D>, (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰² Case of Kılıç v. Turkey, B.N: 22492/93, 28 Mart 2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22k%C4%B1%C4%B1%C3%A7%20turkey%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58524%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:18.05.2019);

Case of Mahmut Kaya v. Turkey, B.N: 22535/93, 28 Mart 2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2222535/93%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22001-22535%22%5D%7D>

sorumluları hesap vermeye zorlaması ve mağdurlara uygun bir tazminat verilmesini sağlayacak yasal yollar sunabilen etkin ve tarafsız bir hukuk sistemine sahip olması gerekmektedir.¹⁰³ Sözleşmenin 2. maddesinin değerlendirilmesi soyut olarak değil, bir bütün olarak somut bir incelemeyi gerektirmektedir.¹⁰⁴

Yaşam hakkının ihlaline ilişkin bir soruşturmanın etkin olmasından önce yeterli olması gerekmektedir.¹⁰⁵ Soruşturmanın yeterli olması için, güç kullanımının gerekli olup olmadığı, olduğu takdirde ölçülü olup olmadığı ile ilgililerin tespit edilmesi ve bu kişilerin cezalandırılmasına imkân verilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶

Devlet görevlileri tarafından işlendiği iddia olunan öldürme eylemlerinde soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturulan kişiler ile soruşturmayı gerçekleştiren kişilerin bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağımsızlık sadece hiyerarşik olarak değil somut bir bağımsızlığı ifade etmektedir.¹⁰⁷ Mahkemenin bağımsızlık kıstasına her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi sonucu ulaşılabileceği belirtilmiştir.

Akkoç v. Turkey¹⁰⁸ başvurusunda Mahkeme Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesinde gerçekleştirilen öldürme olaylarında güvenlik güçlerini de kapsayan soruşturmaların, güvenlik güçlerinden bağımsız olarak yürütülmediğini, bu kapsamda

22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58523%22]} (Erişim Tarihi:15.05.2019);

Case of McCANN v. The United Kingdom, B.N: 19009/04, 13 Mayıs 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2219009/04%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-86233%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2219009/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-86233%22]}) (Erişim Tarihi:18.05.2019).

¹⁰³ Case of Sinim v. Turkey, B.N: 9441/10, 6 Haziran 2017, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22sinim%20turkey%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-174064%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22sinim%20turkey%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-174064%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁴ Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey, B.N: 24014/05, 14 Nisan 2015, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22mustafa%20tun%C3%A7%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-154007%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22mustafa%20tun%C3%A7%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-154007%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁵ Case of Ramsahai and Others v. The Netherlands, B.N: 52391/99, 15 Mayıs 2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-80563%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-80563%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁶ Case of Armani Da Silva v. The United Kingdom, B.N: 5878/08, 30 Mart 2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-161975%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-161975%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁷ Case of Armani Da Silva v. The United Kingdom, B.N: 5878/08, 30 Mart 2016, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-161975%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-161975%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹⁰⁸ Case of Akkoç v. Turkey, B.N: 22947-22948/93, 10 Ekim 2000, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22akko%C3%A7%20v%20turkey%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22akko%C3%A7%20v%20turkey%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58905%22]}) (Erişim Tarihi:18.05.2019).

etkin bir soruşturma yapılmadığına karar vermiştir. Güvenlik güçlerinin bu ölümler ile ilgisinin olduğunun iddia edildiği bir durumda, iddia makamının herhangi bir işlem yapmaması, soruşturma evresinde ifadelerinin dahi alınmadan gerçekleştirilen tüm öldürme olaylarından terör örgütünün sorumlu tutulması incelenmiştir. Sorumluların ise o dönemde aktif olan Devlet Güvenlik Mahkemeleri tarafından askeri hakimler tarafından yargılanmasını da adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca soruşturmaya hızlı başlanmasını olumlu bulmuş, ancak ifadeleri almadan eksik deliller ile sadece 12 gün içerisinde soruşturmanın tamamlanmasını ise ihlal olarak değerlendirmiştir.

Soruşturmacı ve soruşturmanın konusu olan kişilerin, yurt dışında gerçekleştirilen askeri operasyonlar sırasında aynı kışlada kalmalarını ise ihlal olarak değerlendirmemiştir.¹⁰⁹

Sözleşme'nin 2. maddesi gereği, yapılan soruşturmaların, ivedilikle ve makul bir özenle sağlanması beklenmektedir.¹¹⁰ Ayrıca Mahkeme, bazı hallerde soruşturmanın yürütülmesi sırasında soruşturmanın ilerlemesi karşısında bir takım güçlükler çıkabileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, makamların ivedilik ile cevap vermesini, toplumun güveninin sağlanmasını aramıştır.¹¹¹ Çünkü Mahkeme, zaman geçmesi halinde sorumluların tespitinin zorlaşacağı gibi gecikme nedeniyle delillerin eksiksiz olarak toplanması ve neticesinde soruşturmanın sonuca ulaşmasının zayıflayacağı görüşündedir.¹¹²

Bununla birlikte, pozitif yükümlülükler bağlamında Mahkeme, suçların niteliğini dikkate almış ve silahlı suç örgütünün faaliyetlerini durdurma girişiminde

¹⁰⁹ Case of Jaloud v. The Netherlands, B.N: 47708/08 , 20 Kasım 2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-148367%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-148367%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹¹⁰ Case of Giuliani and Gaggio v. Italy, B.N: 23458/02, 24 Mart 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2223458/02%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-104098%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2223458/02%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-104098%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹¹¹ Case of Al-Skeinini and Others v. The United Kingdom, B.N: 55721/07, 7 Temmuz 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-105606%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-105606%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹¹² Case of Mocanu and Others v. Romania, B.N: 10865/09 45886/07 32431/08, 17 Eylül 2014, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-146540%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-146540%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

bulunulduğunu ve bu girişimlerin etkisiz olmadığını gözeterek ihlal olmadığına dair karar vermiştir.¹¹³

Taraf ülkenin halkı, soruşturma veya soruşturmanın neticesi hakkında yeterli denetim hakkına sahip olmalıdır. Bu sayede yaşam hakkını ihlal eden sorumluların hesap verilebilirliği sağlanacaktır. Bu husus sağlanırken soruşturmanın tüm detayları ile paylaşılması beklenemez. Neticede kişilerin haklarının ihlal edilmemesi ve gerçekleştirilen soruşturmaya gölge düşürülmemesi gerekmektedir. Bu denetim, her somut olaya göre değişiklik arz etmektedir.¹¹⁴ Ancak her halde mağdur yakınlarının, menfaatleri gözetilerek gerekli olduğu kadar soruşturmaya katılmaları gerekmektedir.¹¹⁵ Mahkeme, bu kapsamda mağdur yakınlarının soruşturma dosyası içerisinde yer alan belgelere erişim sağlayamaması¹¹⁶ ve soruşturmaya ilişkin önemli gelişmelerden haberdar edilmemesi¹¹⁷ halinde ihlal kararı vermiştir.

Mahkeme, devlet gözetiminde meydana gelen öldürme olaylarında devletin bu olayı etkin bir şekilde soruşturmasını beklemektedir.¹¹⁸ Bu durumda insan hakları hukukuna özgü bir kural olarak geliştiği üzere, ispat sorumluluğu dahi devlete aittir. Çünkü devlet ölüm olayında sorumluluğu olmadığını ortaya koymadıkça gözetimi altındaki kişinin ölümünden sorumlu tutulacaktır. Ölümün devlet görevlileri, üçüncü kişiler ya da kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın etkin soruşturma ile işlemlerin denetiminin sağlanmasını ve tazminat yargılamasının da soruşturma yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

¹¹³ Case of Bayrak and Others v. Turkey, B.N: 42771/98, 12 Ocak 2006, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-120610%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-120610%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹¹⁴ Case of Ramsahai and Others v. The Netherlands, B.N: 52391/99, 15 Mayıs 2007, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-80563%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-80563%22]}) (Erişim Tarihi:03.05.2021).

¹¹⁵ Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, B.N: 55721/07, 7 Temmuz 2011, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-105606%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-105606%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹¹⁶ Case of Oğur v. Turkey B.N: 21594/93, 29 Mayıs 1999, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2221594/93%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58251%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2221594/93%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58251%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹¹⁷ Case of Betaïev Et Betaïeva v. Russia, B.N: 37315/03, 29 Mayıs 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-86611%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-86611%22]}) (Erişim Tarihi:02.05.2021).

¹¹⁸ Case of Case of Audrey Edward v. The United Kingdom, B.N: 46477/99, 14 Mart 2002, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2246477/99%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-60323%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2246477/99%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-60323%22]}) (Erişim Tarihi:18.05.2019).

sebebiyet verdiğinin yeteri kadar araştırılmadığı gerekçesi ile etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığını bu nedenle 2. Madde'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Nachova ve Diğerleri v. Bulgaria¹²⁵ başvurusunda Mahkeme, zorunlu askerlikten firar eden iki silahsız roman kökenli askerin saklandıkları yerden kaçmaya çalıştıkları esnada etkisiz hale getirilmelerinden dolayı silahsız olarak saklandıkları yerde imzacı devlet tarafından öldürülmelerinin aşırı bir güçten kaynaklandığı gerekçesi ile sözleşmenin 2. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.2.. Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlaller

Başvurunun¹²⁶ bir iş kazası sonucunda yakınlarının yaşamının yitirmesi olayı ile ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olan bir dosyada, Mahkeme kendi tespitlerini yaparak ilerlemiştir. Başvuru konusu ihlallere ilişkin Anayasa Mahkemesi olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi yapmaktadır¹²⁷ ve buna göre hangi hakkın ihlalinin tartışılacağına karar vermektedir. Burada başvuruyu Anayasa m. 17 açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesi ve 5. maddesini birlikte değerlendirerek meydana gelen ölüm olaylarında sorumluların tespitini ve etkili bir ceza sisteminin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yürütülecek soruşturmanın da belirli kişiler ile sınırlandırılmasının yanı sıra tüm olaya ilişkin olması gerektiği kararına varmıştır. AYM, etkili soruşturma hakkında kararın ise ancak tüm değerlendirmelerden sonra verilebileceğini belirtmiştir.

Somut olayda ise kamu davasının bir takım sanıklar hakkında devam ettiğini bu kapsamda yapılan araştırmalar neticesinde sorumlulukları olmadığı iddia edilen kişiler hakkında her zaman kamu davası açılması ihtimalinin olması tespitinde bulunmuştur. Ayrıca adli mahkemelerde tazminat davasının derdest olmasını dikkate alarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bir ihlalin gerçekleşip

¹²⁵ Case of Nachova and Others v. Bulgaria, B.N: 43577/98, 06 Temmuz 2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%2243577/98%22%5D%22%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22%22itemid%22:%5B%222001-69630%22%5D%22%7D%7D> (Erişim Tarihi:27.03.2020).

¹²⁶ Gülcan Keleş ve Diğerleri, B.N: 2014/797, 22 Mart 2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/797?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=797&Hak%5B%5D=35> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

¹²⁷ Tahir Canan, B.N: 2012/969, 18 Eylül 2013, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/969?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=969> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

gerçekleşmediğinin tespitinin mümkün olmayacağına, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Bir başka başvuru¹²⁸ ise, kolluk görevlilerinin karıştığı bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza yargılaması sonunda sanıklar hakkında verilen beraat kararı aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AİHM, başvurucunun yaşam hakkını maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verip 70.000 Avro maddi 70.000 Avro manevi olmak üzere adli tazmine hükmetmiştir.¹²⁹ Ancak AİHM ihlalin giderilmesine yönelik genel veya bireysel herhangi bir önlem veya karar vermemiştir. AİHS m.46 ile taraf devletler Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlara uymak zorundadır. Ancak kararda ihlalin giderimi için herhangi bir hüküm verilmemiş olmasıyla, ihlalin giderimi için ulusal hukukta kullanacağı araçları seçmek -Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak koşuluyla- Türkiye'ye ait olacağına karar vermiştir. Mahkeme, gerekli genel veya bireysel herhangi bir tedbir içermeyen bir ihlal kararının yerine getirilebilmesinde yargılamanın yenilenmesini zorunlu bulmayarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin karara bağladığı bir başvuru, askerlikte aranan kriterlere uygun olmayan şekilde görevlendirme sonucu ölüme sebep olunması ve ölüm olayı ile ilgili etkili bir ceza soruşturulması yapılmamasına ilişkindir.¹³⁰

Şırnak'ta Tugay Komutanlığında göreve başlayan Teğmen G.Y. 27/1/2005 tarihinde silahlı terör örgütü mensuplarına karşı yapılacak görevde komutan olarak görevlendirilmiştir. Başvurucuların oğlu olan Teğmen G.Y. 28/1/2005 günü gece timindeki geçici köy korucularını (korucu) mevzilerinde denetlediği sırada korucu M.A.E. tarafından vurularak olay yerinde şehit düşmüştür. Olay sonrasında Tümen ve Tugay Komutanlıklarınca ayrı idari tahkikatlar yürütülmüş ve raporlar hazırlanmıştır. Bu süreçte timde görevli geçici köy korucuları ile sürece dâhil olan tüm askerî

¹²⁸ Makbule Kaymaz, B.N: 2015/9441, 14 Mart 2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/9441?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=9441> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

¹²⁹ Case of Makbule Kaymaz v. Turkey, B.N: 651/10, 25 Mayıs 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-141178%22%7D> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

¹³⁰ Hacı Ahmet Yaşartürk ve Nurdane Yaşartürk, B.N: 2014/850, 04 Nisan 2019, <https://www.anayasa.gov.tr/media/5855/2014-850.pdf> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

personelin de beyanı alınmıştır. Şüpheli M.A.E. Sulh Ceza Mahkemesi kararı ile tutuklanmış ve hakkında kamu davası açılmıştır. M.A.E. sorgusunda ve yargılama sürecinde verdiği ifadelerde, gece mevzideyken gelenlerin terörist olduğunu zannederek ateş ettiğini belirtmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2012 tarihli kararıyla sanık hakkında taksirle öldürme suçunu işlediği kanaatiyle 3 yıl 5 ay 20 gün hapis cezası vermiştir. Başvurucular işbu kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay 25/9/2013 tarihli kararıyla zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı vermiştir.

Başvurucular etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucuların tam yargı davası yolunu usulüne uygun şekilde tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmadıkları gerekçesiyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiası başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Ancak ceza davasından sonra bireysel başvuruda bulunulmuş olması nedeniyle ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi kararı vermiştir.

Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksikliğin etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabileceği kararını vermiştir. Bahse konu olaydan bir yıl sonra başka bir olayda bulunan boş kovanların başvuru konusu olay ile ilişkilendirilmesiyle soruşturmanın zedelendiği değerlendirilmiştir. Kovanların önceden de orada olabileceğinin değerlendirilmesinin ise yaşam hakkı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Şırnak Ağır Ceza Mahkemesince olay yerinde ve saatinde uygulamalı keşif yapılmamasını soruşturmanın etkililiği açısından önemli bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Soruşturmanın makul sürat ile gerçekleştirilmemesini (8 yıl 7 ay) yaşam hakkının ihlali kapsamında olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülemediği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi ihlalin giderimi için yeniden yargılama yapılması amacı ile dosyanın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir ancak kararında ayrıca delillerin değerlendirme yetkisinin ilgili ağır ceza mahkemesine ait olduğunu açıkça belirtmiştir.

Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmak suretiyle sebep oldukları hayati tehlike ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu yaşam hakkının ihlalinde etkili soruşturma yükümlülüğünün usul boyutu açısından incelemiştir.¹³¹

AYM, askeri savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı, olayın şüphelisi olan kişinin çalışma arkadaşlarının hazırlamış oldukları gerekçesi ile soruşturmanın fiili olarak tarafsız ve bağımsız yürütülmediğine karar vermiştir. Ayrıca olay ile ilgisi bulunanların ifadesinin alınmaması ve bütün delillerin eksiksiz olarak toplanmaması, soruşturmanın makul bir özen ile yürütülmemesi gerekçesi ile usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal kapsamında ayrıca soruşturmanın re'sen başlatılması ve ilgililerin soruşturmaya katılım sağlamasında ise bir ihlal görmemiştir. Kovuşturmasızlık kararının kaldırılmasına da değinen Anayasa Mahkemesi, soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesinin sonucunda kamu davasının açılıp açılmayacağına ilişkin yetkinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğunu açıklamıştır.

Bir diğer önemli başvuru, kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı sonucu hayati tehlike doğacak şekilde yaralanma ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir¹³².

Başvurucunun iddiasına göre 10/09/2013 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesi Çukurlu Çeşme Sokak'ta bulunduğu esnada üç Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı fişeginin alnına isabet etmesi sonucu yaralanmıştır. Olaydan sonra tedavi gören başvurucu on günlük istirahat raporu ile hastaneden taburcu edilmiştir. Başvurucu 17/09/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu dilekçesi ile ilgililerden şikayetçi olmuştur. Aynı dilekçe ile sokakta bulunan on bir işletmelerin adlarını belirterek kamera kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı derhal soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında Başsavcılık MOBESE kameralarını ve olayda göz yaşartıcı fişekleri kullanan polis görevlilerinin tespitini istemiştir. Emniyet Müdürlüğü MOBESE kameralarının kamuoyunda Gezi

¹³¹ Nezir Depren, B.N: 2015/6547, 9 Ekim 2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/11/20191105-3.pdf> (Erişim Tarihi:19.05.2019).

¹³² Melih Dalbudak, B.N: 2016/16050, 13 Şubat 2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200327-9.pdf> (Erişim Tarihi:29.05.2019).

Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında zarar gördüğünü, on bir işletmenin sekizinin kamera kayıtlarının olmadığını üç işletmenin ise cevap vermediğini ve görevli personelin listesini ise hazırlayarak cevap vermiştir. Kolluk tarafından bir ay sonra düzenlenen tutanak ile cevap vermeyen üç işyerinden birinin cevap verdiğini ve işyeri kamerasının kırk gün kayıt yaptığını, aynı sokakta başka bir işyerinin otuz gün kayıt yaptığını, MOBESE kamerasının ise on beş gün kayıt yaptığını bu nedenle olaya ilişkin görüntülerin tespit edilemediği Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Başsavcılık olaya ilişkin sorumluların tespiti adına bilirkişi raporu tanzimi için dosyayı bilirkişiye tevdi etmiş ve bilirkişi, incelenen görüntüler neticesinde iki kask numarasından iki polis memuruna ulaşmıştır. Polis memurları gaz fişeği kullanmadıklarını beyan etmiştir. Taksirle yaralama suçu nedeniyle İstanbul Valiliğinden soruşturma izni istenmiştir. Soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir ancak kararı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu itirazın reddine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iki polis memuru tarafından soruşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi soruşturmanın re'sen başlatıldığını ve başvurucunun soruşturmaya katılımı konusunda bir sorun yaşamadığına değinmiştir. Ancak soruşturmada pek çok eksiklik olduğuna da değinmiştir. Mahkeme, görüntü kayıtlarının taşıdığı kıymete değinilmiş ve kolluk tarafından gerekli çabanın gösterilmediğine, gaz fişeklerini kullanan polis memurlarının ifadelerine başvurulmamasını, tespit edilen iki polis memurunun görüntüsünün yeterli düzeyde incelenmediğini, polis memurlarının ifadesine geç başvurulduğunu, iki polis memuru hakkında soruşturma izni gerekmediği halde soruşturma izninin istenmesini bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Soruşturma izni kapsamında ön inceleme raporunu düzenleyen kişinin aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kişi olmasının soruşturmanın tarafsız ve bağımsız ellerle ve sürecin makul bir özenle yürütülmediği gerekçesi ile yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ve soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesi için dosyanın Başsavcılığa gönderilmesine karar vermiştir.

Yine bir başka başvuru, güvenlik güçlerinin içerisinde örgütlendiği iddia olunan bir yapının gerçekleştirdiği ölüm olayına ilişkin olarak ceza soruşturmasının

yürütülmemesi ve başvurularının idari yargıda makul sürede sonuçlanmaması ve kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.¹³³

Başvurucu 02/06/1994 tarihinde yaşamını yitiren Muhsin Melik'in eşidir. Muhsin Melik ise dönemin (kapatılan) Halkın Demokratik Partisi Şanlıurfa İl Başkanlığı görevini sürdürmektedir. Muhsin Melik'e silahlı saldırının devlet içinde örgütlenen Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) adlı bir yapı tarafından işlendiği iddia olunmuştur.

Zamanaşımı süresi olan 03/06/2014 tarihine kadar soruşturmalar devam etmiş, bu süreç içerisinde görevsizlik ve yetkisizlik kararları ile bir takım kişilerin bilgisine başvurulmuş ancak 20/07/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucu etkili ceza soruşturulması yapılmadığı gerekçesi ve eşinin JİTEM adlı yapıya karşı korunmadığı gerekçesi ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu süreç içerisinde Zarar Tespit Komisyonuna maddi ve manevi zararların giderilmesi amacıyla başvuru yapılmış ve taleplerin kabul edilmemesi sonucu İdare Mahkemesine başvurusunu gerçekleştirmiştir.

Mahkeme etkili ceza soruşturulması yapılmadığına ilişkin iddianın, soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren yapılması gerektiğini aksi takdirde Mahkemenin, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek olduğu gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ayrıca devletin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu gerekçesi ile pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasını ise söz konusu şikayetlerin gerekli başvuru yolları tüketilmeden gerçekleştirildiği için kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Gerekçeli kararın adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olduğuna değinen Anayasa Mahkemesi, başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin idare mahkemesinin de dayanak 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu tam yargı davası açmadığı gerekçesi ile reddedilen ve kanun yolları tüketilerek denetimden geçen ve neticesinde kesinleşen kararda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği ve

¹³³ Senay Melik, B.N: 2015/3470, 10 Ekim 2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3470?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=3470> (Erişim Tarihi:20.05.2019).

açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile başvurunun bu yönden kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Süre aşımı nedeni ile verilen kabul edilemezlik kararının kabulü tarafımızca mümkün değildir. Somut olay incelendiğinde başvurunun mağduriyetinin Anayasa Mahkemesi tarafından giderilebilecek boyutta olduğu ve başvurunun başvurusunu yaptığı esnada hala usuli eksikliklerin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi ve usuli eksikliklerin giderilebileceği aşıkardır. Kabul edilemezlik kararın kabulü tarafımızca söz konusu değildir.

Başvuru, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız silahlı güç kullanımı sonucu bazı kişilerin ölüp bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak gerçekleştirilmiştir¹³⁴.

Başvuruya konu olay 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde meydana gelmiştir. İddiaya göre Kulp-Bingöl kırsalında yaşamını yitiren üç terör örgütü mensubuna ait cenaze defin işlemi sırasında çıkan çatışmada yedi kişi ölmüş ve başvurunun da aralarında bulunduğu birkaç kişi yaralanmıştır. Bu olay hakkında yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edilip edilmediğini inceleyen Anayasa Mahkemesi, başvurunun nasıl yaralandığını ve diğerlerinin nasıl öldüğünü soruşturma dosyasından tam olarak tespit edilememesi nedeniyle maddi boyutu yönünden inceleme imkânı olmamıştır. Tespitin eksikliğinin kaynağı ise usuli boyutun ihlal edilmesinden doğmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında, devletin yaşam hakkını etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu anlamında doğal olmayan her ölüm olayında sorumluların tespitinde ve gerektiğinde cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğüne değinmiştir. Şüphelilerin genel soruşturma usulüne tabi olmasına rağmen soruşturma izninin gerekli olduğu gerekçesi ile Bölge İdare

¹³⁴ Şehmus Altındağ ve Diğerleri, B.N: 2014/4926, 9 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4926?BasvuruAdi=%C5%9EEHMUS+ALTINDA%C4%9E+VE+D%C4%B0%C4%9EEERLER%C4%B0> (Erişim Tarihi:16.04.2020).

Mahkemesi'ne başvurulmasını soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediği, ölüm olayının aydınlatılmasında ve sorumluların tespitinde yarayabilecek bütün delillerin toplanmadığı ve nihayetinde yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyayı tekrar soruşturma yapılması adına ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Artık Cumhuriyet Başsavcılığı'nın genel soruşturma usulüne göre işlem tesis ederek CMK kapsamında lehe ve aleyhe olan tüm delillerin toplaması gerekmektedir. Genel ilke tüm eksikliklerin tamamlanmasından sonra iddianame tanzim edilip edilmeyeceğinin takdiri ise ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına aittir. Ancak burada Savcılık için bağlı yetki söz konusu olup ‘‘ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde’’ karar vermesi yani soruşturma açması gereklidir. AYM kararı bağlayıcıdır.

Başvuru, ateşli silahla öldürme olayı hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlaline yönelik gerçekleştirilmiştir.¹³⁵ Başvurucunun eşi H.K. 17/10/1992 tarihinde öldürülmüştür. Güvenlik güçleri, örgüt mensuplarının ele geçirilmesi amacıyla operasyon düzenlenmiştir, ölüm bu sırada gerçekleşmiştir. Tutanaklara göre gerçekleştirilen operasyonun silahlı çatışmaya dönüşmesi sonucu M.T. ve H.K. isimli iki terör örgütü mensubu öldürülmüş ve iki asker yaralanmıştır. Öldürülen terör örgütü mensupları köylüler tarafından gömülmüştür. Muhtarın Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu dilekçe ile derhal soruşturma başlatılmıştır. Aynı gün ifadesi alınanlar askerlerin ateşine karşılık verilmediğini, askerlerin bir takım kişileri yakaladığını ve askerlerin köyden gitmesinden sonra M.T. ve H.K.'nin cesetlerin bulduklarını, bir gün sonra gerçekleştirilen aramada ise A.T.'nin cesedinin bulunduğu tespit edilmiştir.

Olaydan üç gün sonra cesetlerin gömüldüğü mezar açılmış, Cumhuriyet Savcısı ve iki hekim tarafından gerçekleştirilen incelemede ölüm sebeplerinin ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bu tespitten sonra klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmemiştir. İlçe karakoluna müzekkere yazılmış ve gelen cevabi yazıda ölenlerin nasıl öldükleri konusunda bilgi sahibi olmadıkları açıklanmıştır. İlçe Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmanın Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesi ile dosya hakkında görevsizlik kararı vermiştir. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı ise soruşturmanın Askeri Savcılığına ait olduğu

¹³⁵ Adem Kanat ve Fatma Kanat, B.N: 2015/16838, 10 Ekim 2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/16838> (Erişim Tarihi:16.04.2020).

gerekçesi ile karşı görevsizlik kararı vermiştir. Daha sonra soruşturmayı tekrar nasıl elde aldığı tespit edilememesine rağmen DGM Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmada görevli olarak Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesi ile 19/04/1999 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Hani Kaymakamlığına göndermiştir. Diyarbakır İl İdare Kurulu 07/09/2000 tarihinde, Hani İlçe Jandarma Komutanı da dâhil dokuz asker hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir. Bu karar Danıştay incelemesi sonucu kesinleşmiştir.

Başvuru 29 yılı aşkın süredir devam eden soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması ve yargılama hakkının ihlaline ilişkin gerçekleştirilmiştir. Ancak AYM kendi tavsifini yaparak somut uyuşmazlığı yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun 23/09/2012 tarihinden itibaren kabul edildiğini, ancak bu kabul edilebilirlik tarihinden yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme başvuru sahiplerinin ihlalin iddiası bakımından gerekli özeni göstermek ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunması gerekmektedir. Mahkeme kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ancak her ne kadar AYM BB süreci öncesine ilişkin bir olay olsa da gelecekte benzeri olaylarda etkili soruşturma yapılmadığı için kaybedilen sürenin sorun yaratmaması beklenmelidir. Somut olayımızda görevsizlik nedeniyle uzunca bir süre işlem tesis edilememiş. Bu husus başvurucudan da kaynaklanmamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek usuli işlemlerin eksikliğini tespit etmesi gerekirse süre aşımı nedeni ile kabul edilemez kararı vermesine katılmıyoruz.

Başvuru, murisin terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada ölmesi ve buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir¹³⁶. Olay Batman'ın Sason ilçesi Kilimli köyünde 05/02/1995 tarihinde meydana gelmiştir. Güvenlik güçleri, bir grup PKK terör örgütü mensubunun köye geleceğinin duyumu üzerine operasyon başlatmıştır. Duru ihtarına uymayan PKK terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çatışmada

¹³⁶ Halise Demir ve Diğerleri, B.N: 2015/1170, 16 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1170?BasvuruAdi=HAL%C4%B0SE+DEM%C4%B0R+VE+D%C4%B0C4%9EERLER%C4%B0> (Erişim Tarihi 23.04.2020).

çıkmiştir. Çatışmanın sona ermesinden sonra bölgede yapılan araştırmalarda başvuru kişinin kardeşi Y.K. ve Gülon kod adlı M.E.nin cesedine ulaşılmıştır. Y.K.nın ekose kazak ve siyah pantolon giydiği, M.E.nin ise yeşil peşmerge giydiği tespit edilmiştir. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmış ancak daha sonra görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine göndermiştir. Soruşturma dosyası hakkında yirmi yıllık zamanaşımı sürenin dolduğu gerekçesi ile kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara itiraz ret ile sonuçlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi başvuru kişilerin bireysel başvuruda bulunmak için soruşturma dosyasının sonucunun beklemelerinin gerekmediğini ve bireysel başvurunun kabul edildiği tarih olan 23/09/2012 tarihinden sonra başvuru yapabilecekken 13/01/2015 tarihinde yapılan başvuruda maddi delillerin kaybolduğuna ve süresinde başvuru yapılmamasının artık delillere ulaşımının imkânsız hale getirileceği gerekçesi ile süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvuru, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturulması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçekleştirilmiştir¹³⁷. Olay Türkiye-İran sınırına oldukça yakın bir yer olan Saray ilçesi Kapıköy köyünde 09/10/2013 tarihinde meydana gelmiştir. S.K. adlı bir İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı sırtından vurularak öldürülmüştür. S.K. ve arkadaşları Türkiye'ye yasadışı yollar ile giriş yaptığı esnada sınırı korumakla görevli askerler ile karşılaşması sonucu anılan köye kaçışı sırasında meydana gelmiştir. Olay hakkında Saray Cumhuriyet Başsavcılığı ve Askeri Savcılık inceleme başlatmıştır.

S.K. adlı kişinin ölüm bilgisi Karakol Komutanlığında görevli Astsubay tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı olay yeri inceleme ekibine köye gitmesi yönünde talimat vermiştir. Bu talimata binaen ekipler 07:50 sıralarında köye varmıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı olay yerine 09:00 sıralarında varmıştır. Yapılan incelemede cesedin olduğu noktadan yaklaşık 120 metre ileride uzun namlulu silahlara ait üç ve bu alanın biraz daha ilerisinde altı adet mermi kovanı tespit edilmiştir. Ölen kişinin el ve yüz bölgelerinden alınan svaplarda atış

¹³⁷ Mahin Parjani ve Diğerleri, B.N: 2015/19219, 10 Ekim 2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/11/20191107-8.pdf> (Erişim Tarihi 23.04.2020).

artığına rastlanılmamıştır. Klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir ve kişinin kesin ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasına bağlı iç ve dış kanama olduğu değerlendirilmiştir.

Cumhuriyet savcısı ilgili karakol komutanlığına müzekkere yazarak olayın yaşandığı gün ve saatte dış görevde bulunan kişilerin ve silahlarının tespit edilmesi talimatını vermiştir. Yapılan balistik incelemeler sonucu ateşlenen mermilerin görevli bir uzman çavuşa ait olduğu tespit edilmiştir. İlgili askerlerin alınan ifadelerinde ateşli silah kullanımının sadece havaya doğru uyarı niteliğinde olduğu ayrıca köyün içinden silah sesleri duyulduğunu beyan etmiştir.

30/01/2014 tarihinde S.M. adli İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı olaya ilişkin bilgisi olduğu gerekçesi ile ifadesine başvurulmuştur. Olay tarihinde yasadışı yollar ile Türkiye'ye girdiğini ve askerlerin kendilerine doğru ateş etmediğini, silah seslerinin susmasından bir müddet sonra tek el silah sesi duyduğunu ve bu olaydan sonra maktulün yere düştüğünü askerlerin kendilerini vurmadığını beyan etmiştir.

Maktulün yakınları tarafından bu beyana ilişkin suç duyurusunda bulunulmuştur. Şikâyet hakkında şüphelinin ifadesinin doğru olmadığına ilişkin bir bilgi veya belgenin bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara karşı itiraz edilmiş ve Sulh Ceza Hâkimliği kararın doğru olduğu gerekçesi ile reddine karar vermiştir.

Asıl soruşturma dosyasında Saray Cumhuriyet Başsavcılığı görevsizlik kararı vererek dosyayı Askeri Savcılığa göndermiş, Askeri Savcılık ise soruşturma dosyasında söz konusu olayın askerler tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz sonucu soruşturmanın genişletilmesi kararı veren Askeri Mahkeme dosyayı eksikliklerin giderilmesi için Askeri Savcılığa iade etmiştir. Eksiklikleri tamamlayan Askeri Savcılık dosyayı Askeri Mahkemeye sunmuş ve Askeri Mahkeme somut olayda ölen kişinin askeri makamlarca öldürüldüğüne ilişkin olarak kamu davası açmaya yeter delil bulunmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi özellikle saat 05:30 ile 07:00 arasında yaşananlarla ilgili olarak bir çok gri alanın bulunduğunu bu nedenle yaşam hakkına ilişkin usuli yükümlülükler yönünden gerektirdiği titizlikle bir inceleme yapılıp yapılmadığı

üzerinde durmuştur. Soruşturma makamları, askerler tarafından kullanılan silahlardan atılan mermi kovanlarının eksik olarak toplandığını geri kalan mermi kovanlarının niçin bulunamadığını ve akıbetinin ne olduğu hususunda makul bir açıklama getirememiştir. Ayrıca olay yerinde metal detektörü ile olaydan bir gün sonra araştırma yapılmasını ve askerlerin ilk ifadelerinin olaydan elli gün sonra alınmasını yaşam hakkının usul boyutunun gerektirdiği titizlikle bağdaşmadığını açıklamıştır. S.M.nin ifadesine itibar edilmesi sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesini soruşturma makamlarının bağımsız ve tarafsız hareket etmediği izlenimi uyandırabileceğinden daha hassas olmadı gerektiğini vurgulamıştır. Tüm hususlar bir arada değerlendirilerek yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmiş ve dosyayı yeniden soruşturma yapmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Başvuru, ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçekleştirilmiştir¹³⁸. Askerlik görevini ifa eden S.B. tüfeğinin kasaturası ile başvurucunun eşi olan Y.A.'yı yaralamıştır. Bu darbenin etkisi ile Y.A. hayatını kaybetmiştir.

S.B. hakkında askeri mahkemede dava açılmıştır ancak S.B.nin terhis olması sebebiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Aradan geçen yaklaşık 7 yılın ardından Edirne Ağır Ceza Mahkemesi S.B. hakkında meşru savunma sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşması sonucu gerçekleştirdiği kabul edilen eylem hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Verilen karar başvuru vekili tarafından temyiz edilmiştir. İlgili Ceza Dairesi 2010 tarihli kararında, S.B.nin eyleminin tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğu düşünülmeden karar verildiği gerekçesi ile kararı bozmuştur. Bozmaya uyan Ağır Ceza Mahkemesi S.B.nin tahrik altında kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesi ile 15 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır. Karar S.B.nin müdafii ve Cumhuriyet Savcısı tarafından tekrar temyiz edilmiştir. İncelemeyi yapan daire 2015 tarihli kararıyla asgari düzeyde tahrik indirimi yapılmak suretiyle fazla ceza tayin edildiği gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bu süre zarfında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Dosya değerlendirilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelmiştir. 2019 tarihli kararında S.B.nin eyleminin haksız tahrik altında kasten yaralama

¹³⁸ Refiye Alver, B.N: 2016/10550, 17 Temmuz 2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10550?BasvuruAdi=REF%C4%B0YE+ALVER> (Erişim Tarihi:16.04.2020).

sonucu ölüme neden ola suçunu oluşturduğu gerekçesi ile ilgili Ceza Dairesinin kararını bozmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılamada S.B. hakkında 8 yıl 9 ay hapis cezası verilmiştir. Verilen karar henüz kesinleşmemiştir.

Mahkeme, yargılanan sanık sayısının bir olduğunu, olayın sonuçlandırılmasının karmaşık bir yapıya sahip olmadığını ve özellikle soruşturmada yaşanan gecikmede başvurunun herhangi bir etkisinin bulunmadığını belirterek soruşturmanın 18 yıl gibi bir sürede sonuçlandırılmamasını makul bir süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar veren mahkeme, başvurucuya 45.000-TL manevi tazminat ödenmesine ve kararın bir örneğini bilgi için Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Başvuru, bir çocuğun trafo panosunda elektrik akımına kapılarak ağır şekilde yaralanması ve bu olaya ilişkin olarak soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir¹³⁹

Olay Mardin'in Kızıltepe ilçesinde 11/10/2014 tarihinde meydana gelmiştir. Başvurucu ve aynı yaştaki başka bir çocuk trafonun kapak kısımlarının açık olmasından dolayı temas anında elektrik akımı sonucu yaralanmıştır. Başvurucu basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek derecede hayatını tehlikeye sokacak derecede yaralanmasından dolayı bir ay altı gün hastanede yatarak tedavi altına alınmıştır.

Başvurucu hayattadır ancak bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi ölüm tehlikesinin ciddiliği karşısında olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenbilmesinin mümkün olduğuna karar veren Mahkeme başvuruyu yaşam hakkı çerçevesinde incelemiştir.

Bir başka önemli kararda yaralanmanın gerçekleştiği tarih kamuoyunda 6-7 Ekim olaylı ya da Kobani olayları olarak bilinen ve ülke çapında şiddet olaylarının artış gösterildiği tarih aralığında gerçekleştiği açıktır. Soruşturmanın derhal başlatıldığı ve soruşturma kapsamında bilirkişi raporu alındığı bu nedenle bu kapsamda bir ihlalin varlığı tespit edilememiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi trafonun yasal mevzuata uygun

¹³⁹ Selman Temur ve Diğerleri, B.N: 2015/18754, 12 Eylül 2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191009-13.pdf> (Erişim Tarihi:16.04.2020).

yapılıp yapılmadığı, kontrollerinin eksiksiz olarak sağlanıp sağlanmadığı, güvenlik önlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini konusunda yeterli araştırma yapılmaksızın şüphelinin ifadesi ve bilirkişi raporunda yer alan toplumsal olayların rolü ile karar verilmesini bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Mahkeme zararın giderimi konusunda başvurucunun açacağı tazminat davasını ihlalin gideriminde etkili bir yol olarak görmediğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başvuru, kolluk görevlileri tarafından silahlı maddi güç kullanılması sonucu meydana gelen ölüm ve bu olayın etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçekleştirilmiştir¹⁴⁰. Başvurucunun oğlu A.Ç. 20/09/1997 doğumlu olup olay tarihinde ailesi ile birlikte Diyarbakır ilinde ikamet etmektedir. Kamuoyunda Kobani olayları olarak bilinen yaygın şiddet ve terör hareketlerinin yaşandığı dönemde başvurucunun oğlunun da aralarında bulunduğu bir grubun yol keserek kimlik kontrolü yaptığının bilgisi üzerine güvenlik güçleri operasyon başlatmıştır. Güvenlik güçlerine karşı el yapımı bomba ve uzun namlulu silahlar ile karşılık verilmiştir. A.Ç. ise uzun namlulu silah ile güvenlik güçlerine ateş ettiği sırada güvenlik güçlerinin karşı ateşi sonucu vurulmuştur. Yüzleri kapalı ve silahlı bir grup, yoldan geçen bir aracı durdurarak A.Ç.yi hastaneye göndermiştir ancak A.Ç. hastanede ölmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gece soruşturma başlatmış ve güvenlik kameraları ve MOBESE kayıtlarının alınmasını, aynı saldırıda yaralanan polis memurunun ifadesinin alınmasını, araç ile helikopter kamera kayıtları, telsiz konuşmalarını ve olay yeri incelenmesi talimatını vermiştir. Olay yeri incelemesi sırasında el yapımı bomba bulunmuştur. Ayrıca A.Ç.'nin cesedi üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu incelemede A.Ç.nin ellerinde atış artıkları bulunduğu ve el yapımı bombada kullanılacak maddelerin kalıntısı bulunduğu tespit edilmiştir. Olayda kolluk güçlerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulmuş ve gizli tanık dinlenmiştir, gizli tanık A.Ç.yi teşhis etmiştir. Soruşturma dosyasında gizlilik kararı verilmiş ve silah kullanan polis memur hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz ise kesin olarak reddedilmiştir.

¹⁴⁰ Murat Çakmak, B.N: 2015/19011, 16 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19011?BasvuruAdi=MURAT+%C3%87AKMAK> (Erişim Tarihi 26.04.2020).

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in 2001 de vermiş olduğu kararında devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerine değinmiştir. *Jordan Prensipleri* olarak anılan ilkelerin birtakım ilkelerin sistematik hale gelmesi sonucu içtihat olarak ortaya çıktığını açıklamıştır. Bu ilkelerin,

- Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğundan kendiliğinden harekete geçmeleri,
- Soruşturma makamlarının bağımsız olmalarını,
- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanmasını, Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanmasını,
- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatleri korumak için bu sürede gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması olduğunu açıklamıştır.

Somut olaydaki başvuru iddiaları ise dosya hakkında kısıtlama kararı alınması, soruşturmanın şüphelilerin mensubu olduğu emniyet tarafından yapılması, verilen ifadelerdeki çelişkilerin giderilmemesi, gizli tanık dışında objektif tanıkların olup olmadığının araştırılmaması sonucu yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi soruşturmanın re'sen başlatıldığını, Cumhuriyet Savcısının talimatlarının tüm delillerin toplanmasına ilişkin olduğunu, başvuru vekilinin kovuşturmaya yer olmadığına dair yapmış olduğu itirazında soruşturma dosyasında eriştiğini, soruşturma süresinin makul olduğunu açıklamıştır. Ayrıca olayda şüpheli olarak ifadesine başvuru yapılan kişilerin tutanaklarda imzasının olmaması, olay yeri incelemesine katılmaması, delillerin toplanmasının Emniyet Müdürlüğünün farklı birimince yapılması sonucu soruşturma makamlarının bağımsızlığına etki etmeyeceğine karar vermiştir. Sonuç olarak soruşturmanın bütünlüğü bakımından yerine getirilmesi gereken her şeyin getirildiği, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin söylenemeyeceğine bu nedenle yaşam hakkının hem maddi hem usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili olarak tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁴¹

Başvurucunun babası S.E. 05/09/2003 günü yönetimindeki bir araç ile kamyonun çarpışması sonucu yaralanmıştır. Muayene işlemlerinin ardından ertesi gün taburcu edilen S.E. 11/09/2003 tarihinde rahatsızlıklarının artması sonucu ambulans çağırılmış ancak vefat etmiştir.

Olay yerine Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı yetkilileri gitmiş ve otopsi işlemi için cesedin devlet hastanesine kaldırılmasına karar vermiştir. Tanık olarak bilgisine başvuru A.R.Ö., S.E.nin evde nefes darlığı şikayetinde bulunduğunu ve 112 Acil Servis görevlileri geldiğinde nabızı durmuş olan S.E. ye kalp masajı yapıldığını ancak kurtulamadığını beyan etmiştir. Otopsi işleminde S.E.nin ölüm sebebinin trafik kazası sonucu yaralandığı gözetilerek ölümün geçirilen trafik kazasına bağlı olabileceği kanaati bildirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı hastanede görevli olan personelin bildirilmesi için müzekkere yazmış ve aynı zamanda ölümün ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti için bilirkişi raporu tanzim edilmiştir. Rektörlük tarafından doktorların isnad edilen suçu işlemedikleri ve yargılanmalarına gerek olmadığı (men-i muhakeme) kararı verilmiştir. Karara itiraz üzerine Danıştay sadece M.A. yönünden yargılanmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda kesin ölüm nedeni tespit edilemediğini gibi histopatolojik inceleme için örnek alınmadığını ve toksikolojik inceleme yapılamadığını ayrıca belirtilmiştir. Doktor M.A. yönünden yargılama devam ederken bilirkişi raporları alınmış ancak hiçbir zaman kesin ölüm nedeni tespit edilememiştir. Mahkeme 24/05/2011 tarihinde M.A. hakkında yargılama zamanaşımı nedeniyle dosyanın ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar Yargıtay incelemesi sonucu kesinleşmiştir. Ayrıca davalı idare hakkında yürütülen ceza yargılaması ve tam yargı davası sırasında üç adet aynı görüşü içeren bilirkişi raporu sonucu ölüm olayı ile davalı doktorun eylemi arasında illiyet bağı kurulamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında, güvence altına alınan yaşam hakkının, devlete pozitif ve negatif ödevler yüklediğini sağlık alanında gerçekleştirilen faaliyetlerin de

¹⁴¹ Merve Ertan ve Diğerleri, B.N: 2016/7249. 09 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/7249> (Erişim Tarihi 25.04.2020).

pozitif yükümlölükler içerisinde değerlendirileceğini belirtmiştir. Somut olayda ise örnek alınmaması sonucu ölüm sebebinin tespit edilememesinin yargısal incelemenin yeterli derinlikte ve titizlikte yapılmadığına karar vermiştir. Başvuruya konu tam yargı davasının 11 yıl 7 ayı aşkın sürede tamamlandığı dikkat çeken mahkeme makul sürat ve özen ile yürütölmediğine ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Otopsi sırasında örnek alınmaması ve yeniden örnek alınamayacak olmasına dikkat çeken mahkeme yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görmeyerek başvurucuya 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Başvuru, murisin faili meçhul kişilerce öldürölmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekteştirilmiştir.¹⁴²

Anlatımlara göre başvurucuların miras bırakanı İsmail Baliç ve kardeşi R.B. 03/03/1994 tarihinde Cizre ilçesinde evlerinin önünde öldürölümüştür. Başvurucular 2533 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının giderilmesi için idareye başvurmuş ancak ceza soruşturması ile ilgili herhangi bir bilgi veyahut belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesi ise başvurulan tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı gerekçesi ile yaşam hakkını kapsamında başvuru yollarının tüketölmediği gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Başvuru, askeri mühimmatın patlaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçekteştirilmiştir.¹⁴³ Olay tarihinde 13 yaşında olan A.P. hurda olarak satmak amacıyla topladığı askeri mühimmatı birbirine vurması sonucu gerçekteşen patlamada yaşamını yitirmiştir. Olay Pasinler Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığının yakınlarında gerçekteşmiştir. Olaydan haberdar olan İlçe Emniyet Müdürlüğü doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi vermiş ve olay yeri inceleme ekipleri olay yerini incelemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekteştirilen otopside ölüm sebebinin patlamaya bağlı iç ve dış kanama olduğu açıklanmıştır. Tutulan tutanaklara göre tabur komutanlığının çevresindeki tel örgülerinde yer yer boşluklar olduğu belirlenmiştir.

¹⁴² Abdurrahman Balic ve Diğerleri, B.N: 2015/2434, 08 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2434> (Erişim Tarihi 25.04.2020).

¹⁴³ Ayfer Demirel ve Diğerleri, B.N: 2016/8011, 09 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/8011> (Erişim Tarihi 25.04.2020).

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatlarına değinmiş¹⁴⁴ yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuru sahiplerinin bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir.

¹⁴⁴ Case of Anna Todorova v. Bulgaria, B.N: 23302/03, 24 Mayıs 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22%3A%22%22CASE%20OF%20ANNA%20TODOROVA%20v.%20BULGARIA%22%22%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22%3A%22%22001-104859%22%22%22%7D> (Erişim Tarihi 25/04/2020).

kaldıracak nitelikte olmadığı sonucuna varan Mahkeme yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru, atış alanı olarak kullanılan bölgede bulunduğu patlayıcı maddenin patlaması sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanan başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁵

Gerçekleşen olayda başvuru; atış alanı bölgesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve gerçekleşen patlama sonucu yaralandığını, idarenin oluşan zarardan hem kusur hem de sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumlu olmasına rağmen zararların karşılanmadığını belirtmiştir. Başvuru öncelikle 2533 sayılı Kanun hükümleri kapsamında zararlarının giderilmesi için idareye başvurmuş ancak tarafların anlaşamaması sonucu başvuru bu sefer idare mahkemesinde işlemin iptali için dava açmıştır. Açılan bu davanın tam yargı davası ve kusur sorumluluğunu değerlendiren bir yol olmadığına değinen Anayasa Mahkemesi süresinde tam yargı davasına başvurulmadığını tespit etmiştir. Başvuru pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğini ileri sürmüş olsa da şikâyeti için gerekli yolları tüketmediği için kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Başvuru, cephanelik patlaması sonucu meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir yargısal korumadan yararlanılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁶

Susurluk 44'üncü Mühimmat Bölük Komutanlığının lağvedilmesi sonucu bir takım mühimmatın başka bölüklere gönderilmesine karar verilmiş bu karar kapsamında Afyonkarahisar 41. Mühimmat Bölük Komutanlığına 14/6/2012 tarihinde mühimmatlar sevk edilmiştir. Tasnif ve istif faaliyetlerine 04/09/2012 tarihinde başlanılmış ancak bir gün sonra depoda patlama meydana gelmiş ve bu patlama zincirleme patlamalara neden olmuştur. Patlamanın meydana gelmesinden sonra iki astsubay, iki uzman çavuş ve yirmi bir er ve erbaş şehit olmuş, beş asker ise yaralanmıştır.

¹⁴⁵ Yaşar Hunaz, B.N: 2015/15098, 16 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/15098?BasvuruAdi=ya%C5%9Far+hunaz>, (Erişim Tarihi 25/04/2020).

¹⁴⁶ Hüseyin Aydın ve Diğerleri, B.N: 2016/4177, 27 Şubat 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/4177?BasvuruAdi=H%C3%9CSEY%C4%B0N+AYDIN+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0> (Erişim Tarihi 25/04/2020).

Askeri Savcılık tarafından derhal soruşturma başlatılmış. Bu soruşturma kapsamında olay yeri inceleme, keşif, ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiş, tanık anlatımlarına başvurulmuş ve bilirkişi raporu tanzim ettirilmiştir. Yürütülen soruşturma neticesinde Mühimmat Bölük Komutanı A.D., İkmal Takım Komutanı T.A. ve Mühimmat Bölge Komutanı V.Ö. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmıştır. Askeri mahkemelerin kapatılması sonucu dosya Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda sanıkların üzerine atılı suçu işledikleri sabit oldukları gerekçesi ile cezalandırılmasına ve sorumlulukları bulunan bir takım kişiler hakkında suç duyurusu bulunulmasına karar verilmiştir. Suç duyurusunda bulunulan kişiler hakkında dava açılmış ve halen görülmektedir. Cezalandırılan sanıklar hakkındaki kararı inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi hükmü düzelterek istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiştir. Kararı inceleyen Yargıtay Ceza Dairesi T.A. yönünden bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünden kararı bozmuş diğer sanıklar yönünden ise kararı onamıştır. T.A. yönünden yargılama devam etmektedir.

Başvurucular, yakınlarının hayatlarının kaybetmesine ilişkin olarak açtıkları tam yargı davasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin eksik inceleme ve neticesinde hatalı karar verdiğini bu nedenle etkili bir yargısal korumadan yaralanamadıklarına ilişkin iddialarda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi ise devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün tam yargı davası açılması imkânı sonucunda yerine getirildiğine değinmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise olayda şehit olan kişilerin sorumluluklarının bulunmadığına ve zararın İdarenin yürüttüğü faaliyetten kaynakladığını kabul etmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi zararın ortaya çıkmasında İdarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını tartışmaksızın zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi ise öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesini şayet yoksa ondan sonra kusursuz sorumluluk hallerinin irdelenmesi gerektiğini, doğrudan kusursuz sorumluluk halleri ile karar verilmesini yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ve yeniden yargılama yapılması için dosyayı yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar vermiştir.

Başvuru, ceza infaz kurumunda tutulan hükümlünün sağlık personeli ve ceza infaz kurumu görevlilerinin ihmalleri nedeniyle ölmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza

soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁷

Başvurucuların oğlu olan Ç.A. silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanarak 10/03/2014 tarihinde bir ceza infaz kurumuna konulmuş ve rahatsızlanması sonucu 04/11/2014 tarihinde infaz kurumunda vefat etmiştir. Ölüm olayı nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı derhal soruşturma yapmış ve otopsi işlemi sonucu şahsın lenfomaya sekonder akciğer enfeksiyonu sonucu öldüğü kanaati getirilmiştir. Başvurucular hem ceza infaz kurumu çalışanları hem de sağlık görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

Cumhuriyet savcısı talimatı ile Ç.A.'nın hastane kayıtlarını istemiştir. Ayrıca ilgili kurum olan ceza infaz kurumundan rahatsızlandığı anı gösteren kamera kayıtlarını istemiş ve olay tarihinde Ç.A. ile aynı koğuşta kalan hükümlü/tutukluların tanık olarak beyanlarına başvurmuştur.

Cumhuriyet Başsavcılığı tanık anlatımları ve kamera kaydının incelenmesi neticesinde infaz koruma görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu açısından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

Cumhuriyet başsavcılığı ayrıca sağlık personeli hakkında Elazığ Valiliğinden soruşturma izni istemiş ancak ön rapor sonucu soruşturma izni verilmemiştir. Bu ret kararına karşı başvuru İdare Mahkemesine başvurulmuş ve İdare Mahkemesi başvuru hakkındaki yakınlarının birden fazla kez hastaneye başvurmalarına rağmen doğru teşhisin konulmadığı, tedavide ihmallerin olduğu gerekçesi ile ön raporda adı geçen tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılması gerektiği kararını vermiştir.

Cumhuriyet Savcısı, alınan soruşturma izni sonrasında doktorların kusur durumunu tespit eden bilirkişi raporu tanzim edilmesi için dosyayı Adli Tıp Kurumuna göndermiştir. Adli Tıp Kurumu ise doktorların ve infaz kurumu görevlilerinin kusurunun olmadığı görüşünü açıklayan bir rapor tanzim etmiştir. Bu rapor üzerine

¹⁴⁷ Haydar Aktepe ve Halise Aktepe, B.N: 2016/3030, 28 Ocak 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3030?BasvuruAdi=HAL%C4%B0SE+AKTEPE+VE+HAYDAR+AKTEPE> (Erişim Tarihi 25/04/2020).

doktorlar hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuru hem sağlık görevlileri hem de infaz kurumu çalışanları açısından ayrı ayrı incelemiştir. Sağlık personeline ilişkin iddialarda başvuru sahiplerinin tam yargı davasına başvurmamaları bu nedenle kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmediği gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Ceza infaz kurumu personeline ilişkin iddiaları ise, personelin hastalığa ilişkin teşhisin kendisinden beklenemeyecek olması, derhal ambulans çağırılması ve yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin bir ihlalin olmadığı gerekçesi yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet başsavcılığının ölüm olayını haber aldıktan sonra derhal soruşturma başlatması, başvuru sahiplerinin soruşturma dosyasından örnek alması, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmesi ve soruşturmanın bir yıl iki ay gibi makul sayılacak bir sürede sonuçlanmasına değinmiştir. Ölüm olayının gerçekleşmesine ilişkin koşullarını açıklandığını ve tüm delillerin eksiksiz toplandığını bu konuda bir eksikliğin olmadığını belirterek yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

Başvuru, intihar olayında yaşamın korunması için kamu görevlileri tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁸

Başvurucu, İstanbul İl Jandarma Komutanlığı Silivri Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı emrinde jandarma teğmen olarak görev yapmakta iken geçici olarak Maltepe Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı emrine gönderilen ve 09/10/2010 tarihinde yaşamını yitiren M.C.'nin babasıdır.

¹⁴⁸ Dilaver Can, B.N: 2016/9489, 27 Şubat 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/9489?BasvuruAdi=D%C4%B0LAVER+CAN> (Erişim Tarihi 28.04.2020).

Olay ile ilgili olarak Askeri Savcılık derhal soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında olay yeri incelenmiş ve M.C. tarafından kaleme alınan not kâğıdı bulunmuştur. Bu iki sayfalık kâğıdın başlangıç kısmında “*Anne, Baba; hiçbir şeyden siz sorumlu değilsiniz. Ben kendim bir hata yaptım ve yapılan muameleyi kaldıracak gücüm ve takatim kalmadı.*” yazmaktadır. Ayrıca otopsi işleminden kesin ölüm nedeninin bitişik atışa bağlı omur kırığı ve iç kanama sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir. Askeri savcılık soruşturma sonucu iddianame ve kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Sanıklar hakkında yürütülen kovuşturma beraat ile sonuçlanmıştır. Başvurucu ayrıca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır ve bu dava hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesi reddedilmiştir.

Başvurucu, başvurusunu gerçekleştirdikten sonra vefat etmiştir. Başvurucunun mirasçıları ise makul bir süre içerisinde başvuruya devam edilmek istendiğine dair açıkça bir talepte bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi ise başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan bir durum görmediği için ölüm nedeniyle başvurunun düşmesine karar vermiştir.

Başvurucu, yakınlarının şüpheli ölümüyle ilgili suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını dayanak alarak gerçekleştirilmiştir.¹⁴⁹

Başvurucunun yakınları olan İ.V. çeşitli rahatsızlıklardan dolayı ilaç kullanmakta olup 02/09/2012 tarihinde yataktan düşme sonucu Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servis bölümüne genel durumu kötü olarak kaldırılmıştır. Lityum düzeyinin 3,6 olduğunun tespiti üzerine İ.V. diyalize alınmıştır. Yoğun bakım için Özel Hastaneye sevk edilen İ.V. olaydan beş gün sonra burada hayatını kaybetmiştir. Ölüm nedeni olarak akut böbrek yetmezliği (7 gün), akut lityum intoksikasyonu (7 gün) ve manik depresif bozukluk (10 yıl) olarak gösterilmiş ve otopsi yapılmamıştır.

Başvurucular ise olaydan yaklaşık altı ay sonra bazı şüpheliler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında müşteki ve şüphelilerin ifadesi alınmış, tedavi evrakları ile hastaneye ait kamera

¹⁴⁹ Celal Korkut Ata ve Hatice Gelengül Varış, B.N: 2016/4284, 10 Mart 2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/4284?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=4284> (Erişim Tarihi 28.04.2020).

kayıtları delil olarak toplanmıştır. Tüm evrakları İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderen Başsavcılık ölüm nedeni ile hastalanmasında, tedavisinde ve ölümünde hata, kusur ve ihmalin bulunup bulunmadığı hususunda rapor verilmesini istemiştir. İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu 12/06/2013 tarihli raporunda; tıbbi belgelere göre kişinin ölüm sebebinin lityum intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiğini, ilgili hekim ve yardımcı sağlık personelinin kusuru bulunmadığına karar verilmiştir. Adli Tıp Genel Kurulu ise aynı değerlendirmelerde bulunmuştur. Başsavcılık raporlar doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Verilen bu karara karşı itiraz yoluna başvuran başvuruçuların itirazları Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların başvurusunun özünü Adli Tıp Kurumu raporu veren heyette toksikoloji ve psikiyatri uzmanlarının bulunmaması ve bu rapora yapılan itirazın Genel Kurulda sonuçlandırılmasını beklemeden Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine ilişkin olduğu gerekçesi ile yaşam hakkının usul boyutunun ihlali kapsamında incelemede bulunmuştur.

Mahkeme, soruşturmanın derhal başladığına, delillerin toplandığına, soruşturmanın makul sürede tamamlandığına, takipsizlik kararına itiraz edilmesi sonucu soruşturmaya katılımda herhangi bir engelin olmadığına değinmiş ve devamında başvurusu konusu olayda soruşturma makamının olayı aydınlatmaya yönelik işlemlerinde kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak varılan işbu karar oyçokluğu ile alınmıştır.

İki üye, karşıoy gerekçesinde Adli Tıp raporunun psikiyatri ve toksikoloji uzmanlarının imzalarını içermemesi, kapatılan özel hastaneden evrakların eksiksiz olarak celp edilmemesini, takipsizlik kararının gerekçesiz olarak reddedilmesini sonucu ihlale yol açıldığı gerekçesi ile yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine kanaat varmıştır.

Başvuru, bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza

soruşturması kapsamında kamu görevlisi olan bazı şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerçekleştirilmiştir.¹⁵⁰

Olayda, yani Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiinde yer altı maden ocağında 13/05/2014 günü meydana gelen faciada birçok kişi ölmüş, pek çok kişi ise yaralanmıştır. Yaşanan facia sonrası Soma Cumhuriyet Başsavcılığı derhal soruşturma başlatmıştır. Bir takım siyasi ve görevliler hakkında suç duyurusunda bulunulmuş Anayasa Mahkemesi ise başvuruyu genel soruşturmaya tabi olanlar ile soruşturma izni gerekli olan kişiler olarak ayrı ayrı incelemiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı bilirkişi raporları doğrultusunda genel soruşturmaya tabi olan 45 kişi hakkında kamu davası açılmasına karar vermiş bir takım kişiler yönünden ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Verilen bu karara yapılan itiraz ret ile sonuçlanmıştır.

Kamu davası sırasında olayda sorumlulukları oldukları gerekçesiyle haklarında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuş ve bu kişiler hakkında kamu davası açılarak ana dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Ayrıca kamu davası sırasında ve tazminat davasında tekrar bilirkişi raporları tanzim edilmiştir. Yerel mahkeme 14 sanık hakkında mahkûmiyet bazı sanıklar hakkında kavuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bazı şüpheliler hakkında ise soruşturma yapılması için suç duyurusunda bulunulmuştur. Verilen karar hakkında istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve Bölge Adliye Mahkemesince esastan ret kararı verilmiştir. Bu karar halen Temyiz aşamasındadır.

Cumhuriyet Başsavcılığı görevi ihmal nedeniyle denetim yapan görevliler ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Çalışma Bakanlığı soruşturma izni istenen on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığı ve bazı başvuruçular itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Danıştay 1. Dairesi, bakanlığın yapmış olduğu iç soruşturmanın eksik olduğu gerekçesi ile kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Tekrar ön inceleme raporu tanzim edilmiş ve tekrar soruşturma izni verilmemesine dair karar verilmiştir. Bu karara itiraz edilmiş ve

¹⁵⁰ Abdülkadir Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu (2), B.N: 2016/13649, 29 Ocak 2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200309-6.pdf> (Erişim Tarihi 28.04.2020).

Danıştay 1. Dairesi, haklarında ön inceleme yapılanlar ile maden kazasının meydana gelmesi arasında bir sorumlulukları olmadığı gerekçesi ile itirazın reddine karar vermiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, 2010 yılından itibaren maden ocağını denetleyenler hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Bakanlık ön inceleme raporu doğrultusunda bazı kişiler hakkında soruşturma iznini vermemiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı Danıştay 1. Dairesi nezdinde itiraz etmiştir. Danıştay 1. Dairesi ilgili kişilerin sorumlulukların tespiti ve kusurlarının ortaya konması adına soruşturma izni verilmemesi kararının kaldırılmasına ve inceleme ile tespitin Teftiş Kurulunca yapılmasına karar vermiştir. Teftiş Kurulu ise yapmış olduğu araştırmalar sonucu soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir. Danıştay 1. Dairesi;

- TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturmaya tabi olduğu gerekçesi ile kaldırılmasına,
- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı hakkında soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,
- Diğer Enerji Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir.

Eksik incelemeyi tamamlayan Enerji Bakanlığı soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir. Danıştay 1. Dairesi ise kararın bilirkişi raporu alınmaksızın ve yeniden ön inceleme raporu olmaksızın alındığı bu nedenle bu kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Sonuç olarak tekrar soruşturma izni verilmemiştir. Bu karara ilişkin yapılan itiraz hakkında karar verilip verilmediği ise tespit edilmemiştir.

Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yapılan itiraz, haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağının olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bu ret kararı sonucu ilgili kamu görevlileri hakkında adli süreç sona ermiştir. Birinci Daire illiyet bağı

hakkında bir değerlendirmede bulunsa da ceza hukuku anlamında illiyet bağını tespit edecek makamın soruşturma makamı olduğuna değinen Anayasa Mahkemesi soruşturma makamlarınca illiyet bağının bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın ilgililer hakkında adli sũrecin sona erdirilmesini etkili soruşturma ilkeleri ile bağdaştırmamıştır.

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile aslında kamu davası ağılmasını hedeflememiştir. Amaç sorumluların tespiti ve var ise hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların kullanımı sağlamaktır. Bu nedenle başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak ũzere Danıştay 1. Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.



SONUÇ

İnsan, sırf insan olduğu için doğuştan temel hak ve özgürlükler ile korunmalıdır. Büyük yıkımların gerçekleştiği Dünya Savaşları ile acı tecrübeler, devletin ortak paydada karar almalarını gerektirmiştir. İkinci Dünya Savaşı sonrası yıkımların tekrarlanmaması için öncelikle Birleşmiş Milletler kurulmuş ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi taraf devletlerce kabul edilmiştir. Daha sonraki süreçte AİHS'in kabul edilmesi sonucu, hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Gelişen yazılı kaynaklar ile insan haklarının korunması ve gelişimi günümüze dek sağlanmıştır.

Ulusal ve uluslararası belge ile korunmakta olan yaşam hakkının bağlayıcılığı ve caydırıcılığı göz önüne alındığında en etkili olanı AİHS'dir. AİHS'in 2. Maddesi ile *“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur”* taraf devletler yaşamı koruma altına almış, bireylerin yaşam hakkının keyfi bir suretle sona erdirilmeyeceği güvence altına alınmıştır. AİHM ile bu hak sıkı bir şekilde korunmaktadır. Haklar arası hiyerarşik bir ilişkinin bulunması düşünülemez ancak yaşam hakkı diğer hakların kullanılması ve korunmasındaki ön koşuldur. Bu kapsamda diğer haklara nazaran ayrıcalıklı olmasının kabul edilmesi şarttır.

AİHM'in yaşamın başlangıcı ve sona ermesine ilişkin ilke karar alamaması ise pasif olduğu anlamına gelmez. Bu tutum aslında üye devletin iç meselesini ilgilendirdiğine ilişkindir. Burada önemli olan yaşam hakkının AİHM içtihatları doğrultusunda geliştirilmesidir. Bu içtihatlar ışığında AYM, bireysel başvurunun kabul edilmesi tarihinden sonraki kararlarında eksiksiz olarak AİHM içtihatları paralelinde kararlar vermektedir. Bazı kararlar oyçokluğu ile alınmamış olmasına rağmen AYM yaşam hakkının ihlalini titizlik ve özen ile incelemektedir.

Yaşam hakkı beraberinde bazı sorunları getirmiştir. Bunlardan en önemlisi kürtaj, ötanazi, açlık grevi ve ölüm cezasıdır. Kürtaj bazı taraf devletler tarafından uygulama alanı bulurken, bazı taraf devletler tarafından mutlak suretle yasaklanmıştır. AİHM bu konu hakkında ilke bir karar almayarak takdir hakkını taraf devletlere bırakmıştır.

Ötanazi uygulaması ise yine taraf devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Kişinin yoğun acı ve ızdırap halinde olması sonucu “ölüm hakkı” gündeme gelmektedir. Yasaların karmaşıklığından dolayı Türkiye’de bu konu tartışmalara neden olmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. Maddesi ötanazi uygulamasını mutlak suret ile yasaklarken 25. Maddesi ile pasif ötanazinin uygulanabileceği hususunda hüküm yer almaktadır. Her iki madde kendi içerisinde birbiri ile çelişmektedir.

Açlık grevi ve ölüm cezası ise tartışmalı bir diğer konudur. Bireylerin hak arama özgürlüğü çerçevesinde başvurmuş olduğu yöntemlerden biri olarak kabul edilen açlık grevi hakkında AİHM, tutuklu veya hükümlünün sağlıklarının korunması gerektiğini kararlarında vurgulamıştır. Ölüm cezası ise geçmişte olduğu kadar günümüzde de her daim kendisinden söz ettirmiştir. Ölüm cezasının uygulanmasında unutulmaması gereken husus hata halinde telafisinin mümkün olmayışdır. AİHS ile bireylerin hukuka karşı eylemlere karşı korunması, tehlike arz eden kişilerin yakalanması veya tutuklunun kaçmasının engellenmesi, ayaklanma ve isyanın bastırılması amacıyla zor kullanma halinde meydana gelen ölümler yaşam hakkının istisnası olarak düzenlenmiştir.

Pozitif yükümlülük kapsamında devletler, şüpheli olan her türlü ölüm olaylarını etkin bir şekilde soruşturmakla mükelleftir. Gerçekleştirilen bu usuli yükümlülük ile aslında yaşam hakkının esası korunmak istenmektedir. Etkin soruşturma her somut olayın incelenmesinde farklılıklar arz etmektedir. Ancak AİHM, içtihatlar ile bir çerçeve düzenlemiştir. Bu düzenleme ile AİHM ve AYM’nin aradığı kıstas soruşturmanın re’sen başlaması, soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız şekilde yürütülmesi, soruşturmanın makul sürede yapılması, başvuruçuların bu sürece katılım sağlaması, sorumluların tespiti ve gerektiğinde cezalandırılmalarının sağlanması, uygulanan yaptırımın ise caydırıcı olması şeklindedir. AİHM ve AYM kararları ile aslında usuli yükümlülüklerin çerçevesi oluşturulmuştur ancak ihlallerin önüne geçilememiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararlarının birçoğu Cumhuriyet Başsavcılıklarının soruşturma aşamasında sergilemiş olduğu tutumdan kaynaklanmaktadır. Bu tutum daha çok ihmal ve hantal davranmadan kaynaklanmaktadır. Yukarıda incelenen kararlarda AYM tarafından Cumhuriyet savcılıklarına soruşturmanın yeniden yapılması için gönderilen kararlar dikkat çekici

niteliktedir. Açıkça AYM Kuruluş Kanununda yer almayan bu karar türü yani Mahkeme kararı olmayan savcılığın alanındaki bir karar olsa da, durumun zorluğu karşısında AYM içtihatları ile geliştirilmiştir.

Yıllarca süren soruşturmalar sonucu zamanaşımından kaynaklanan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar, olayda sorumlulukları olduğu düşünülen kişilerin ifadelerine geç başvurulması, delillerin eksik toplanmaması, görevsizlik-yetkisizlik kararının makul sürede alınmaması en temel sorunların başında gelmektedir. Bu kapsamda başvuruluculara büyük bir sorumluluk düşmektedir. Başvurucuların ve var ise vekillerinin soruşturmayaya katılım sağlayarak soruşturmanın makul sürede tamamlanmasına, delillerin eksiksiz olarak toplanmasına yardımcı olması gerekmektedir. Ancak bu durum soruşturmanın tamamlanmasını geciktirecek nitelikte olmamalıdır. Unutulmamalıdır ki katılımın sağlanmasının engellenmesi de bir ihlal sebebidir. Yapılan soruşturma kapsamında kamu davasının açılıp açılmayacağına karar verildiği ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olmakla beraber önemli olan soruşturma kapsamında eksikliklerin olmamasıdır.

AİHM, Türkiye aleyhine 1959-2019 yılları arasında 141 “yaşam hakkı”, 221 “ekili soruşturma yükümlülüğünün ihlali”, olmak üzere toplam 362 hak ihlali kararı vermiştir. Sözleşmenin tarafı olarak yer alan Rusya yaşam hakkının ihlali kapsamında 656 ihlal kararı ile birinci sırada yer almaktadır. Türkiye ise ikinci sırada yer almaktadır. İstatistikler doğrultusunda Türkiye’nin sıralaması endişe edici ve üzücü boyuttadır. 2000li yılları takip eden yıllarda dahi ihlal kararlarının verilebiliyor olması uluslararası saygınlık açısından Türkiye’yi diğer taraf ülkelerin gerisinde tutmaktadır.

Uluslararası toplum karşısında saygın olmak için öncelikle iç hukukta ihlallerin önlenmesi gerekmektedir. İhlaller ise Anayasa Mahkemesi’nin kararlarından ziyade Cumhuriyet Başsavcılıkları ve derece mahkemelerinin daha titizlikle soruşturma ve yargılama yapması sonucu ortadan kaldırılacaktır. Burada önemli olan AYM içtihatlarının özenle takip edilmesidir. AYM’nin kendi perspektifini geliştirmesi ve olgunlaştırması ise bir süreç gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

- AKANDJİ-KOMBE, J.F., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:7, Belçika, 2006
- AKILLIOĞLU, T., *İnsan Hakları*, 2. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2010
- AKYAZI, G., TATAR, O., *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yayınları, Ankara, 2002
- ARTUK, M.E., GÖKCEN, A., YENİDÜNYA, A.C., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2015
- AYBAY, R., *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015
- BAHADIR, O., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009
- BAHADIR, O., *Yaşama Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- CENGİZ ve ark., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Şen Matbaa, Ankara, 2008
- CİHAN, E., *Ölüm Cezası Yerine İkame Edilebilecek Cezanın Türü*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-Ceza Hukuku Bildiri XV, Ankara, 2000
- ÇAKMUT, Ö., *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2003
- ÇEÇEN, A., *İnsan Hakları*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015
- DOĞAN, İ., *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015
- DOĞMUŞ, S., *AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- DOĞRU, O., NALBANT, A., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016
- DOUWE K., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları No.8, Avrupa Konseyi, Belçika, 2006
- DÖNMEZER, S., *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 14. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1995
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T., *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015

- ERDOĞAN, M., *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 3. Baskı, Orion Yayınları, İstanbul, 2016
- ERMAN, B., *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003
- ERMAN, S., ÖZEK, Ç., *Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Dünya Yayınları, İstanbul, 1994
- GÖKCAN, H.T., *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- GÖREN, Z., *Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2015
- GÖZLER, K., *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013
- GÜMÜŞ, A. T., *Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
- GÜVEN, K., *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, 1. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, 2000
- GÜZELDAĞ, S., *Yaşam Hakkı ve Sınırları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021
- İNCEOĞLU, S., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2013
- KABAOĞLU, İ.Ö., *Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, Afa Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 1998
- KARAN, U., *Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Editör: Sibel İNCEOĞLU, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013
- MUMCU, A., KÜZECİ, E., *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015
- ÖZBUDUN, E., *Türk Anayasa Hukuku*, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- ÖZBUDUN, E., *1921 Anayasası*, AKDTYK Yayını, Ankara, 1992
- ÖZTAN, B., *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- SEROZAN, R., *Medeni Hukuk*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014
- SELÇUK, S., *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 1. Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1998
- SÖZÜER, A., (ed) *İçtihatlarla İnsan Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021

TEZCAN, D., ERDEM, M.R.,ÖNOK, R.M., *Uluslararası Ceza Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

YÜZBAŞIOĞLU, N., *Anayasa Hukuku El Kitabı*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008

ZEVKLİLER, A., ERTAŞ, Ş., HAVUTCU, A., GÜRPINAR, D., *Medeni Hukuk-Temel Bilgiler*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015

Süreli Yayınlar

AKINCI, Ş., “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1998, Cilt:6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan)

ALAN AKCAN, E., “Ötanazi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:71, Sayı:1 (Prof. Dr. Füsun SOKULLU AKINCI’ya ARMAĞAN), Yıl:2013

DOĞAN, R., “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları”, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı: 127

GÖREN, Z., “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:10/2, Yıl:2006

GÜRCAN, E. C., “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:60, Sayı:2, Yıl:2011

METİN, Y., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yaşamın ve Sağlığın Korunması İle İlgili Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi, Cilt:7, Sayı:27, Yıl:2010

SAVCI, B., “Yaşam Hakkı ve Boyutları”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, Ankara, 1980

TACİR, H., “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul, 2013

YAVUZ, A., “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı”, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı:48, Yıl:2014

İnternet Kaynakları

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<http://www.echr.coe.int>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://inhak.adalet.gov.tr/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Çalışmada Kullanılan Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Case of Adalı v. Turkey, B.N: 38187/97, 31 Mart 2005

Case of Airey v. Ireland, B.N: 6289/73, 09 Ekim 1979

Case of Akkoç v. Turkey, B.N: 22947-22948/93, 10 Ekim 2000

Case of Aksoy v. Turkey, B.N: 21987/93, 18 Aralık 1996

Case of Al-Skeinii and Others v. The United Kingdom, B.N: 55721/07, 7 Temmuz 2011

Case of Anguelova v. Bulgaria, B.N: 38361/97, 12 Haziran 2002

Case Of Anna Todorova v. Bulgaria, B.N: 23302/03, 24 Mayıs 2011

Case of Armani Da Silva v. The United Kingdom, B.N: 5878/08, 30 Mart 2016

Case of Audrey Edward v. The United Kingdom, B.N: 46477/99, 14 Mart 2002

Case of Bayrak and Others v. Turkey, B.N: 42771/98, 12 Ocak 2006

Case of Berü v. Turkey, B.N: 47304/07, 11 Ocak 2011

Case of Betaïev Et Betaïeva v. Russia, B.N: 37315/03, 29 Mayıs 2008

Case of Calvelli and Ciglio v. Italy, B.N: 32967/96, 17 Ocak 2002

Case of Craxi v. Italy, B.N: 34896/97, 5 Aralık 2002

Case of Çiçek v. Turkey, B.N: 25704/94, 27 Şubat 2001

Case of Daktaras v. Lithuania, B.N: 42095/98, 10 Ekim 2000

Case of Dink c. Turquie, B.N: 2668/07, 14 Eylül 2010

Case of E.M. Kirkwood v. The United Kingdom, B.N: 10479/83, 12 Mart 1984

Case of Ergi v. Turkey, B.N: 23818/94, 28 Temmuz 1998

Case of Giuliani and Gaggio v. Italy B.N: 23458/02, 24 Mart 2011

Case of Gross v. Switzerland, B.N: 67810/10, 30 Eylül 2014

Case of Güleç v. Turkey, B.N: 21593/93, 27 Temmuz 1998

Case of H. v. Norway, B.N: 17004/90, 19 Mayıs 1992

Case of Hass v. Switzerland, B.N: 31322/07, 20 Ocak 2001

Case of Herczegfalvy v. Austria, B.N: 10533/83, 24 Eylül 1992

Case of Hokkanen v. Finland, B.N: 19823/92, 24 Ağustos 1994

Case of Hugh Jordan v. The United Kingdom, B.N: 24746/94, 04 Mayıs 2001

Case of İlhan v. Turkey, B.N: 22277/93, 27 Haziran 2000

Case of İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, B.N: 19986/06, 10 Nisan 2012

Case of Jaloud v. The Netherlands, B.N: 47708/08, 20 Kasım 2014

Case of Karakaş and Yeşilırmak v. Turkey, B.N: 43925/98, 28 Haziran 2005

Case of Kenan v. The United Kingdom, B.N: 27229/95, 03 Nisan 2001

Case of Kılıç v. Turkey, B.N: 22492/93, 28 Mart 2000

Case of Kılınç and Others v. Turkey B.N: 40145/98, 07 Haziran 2005

Case of Koku v. Turkey, B.N: 27305/95, 31 Mayıs 2005

Case of L.C.B. v The United Kingdom, B.N: 14/1997/798/1001, 09 Haziran 1998

Case of Lambert and Others v. France, B.N: 46043/14, 05 Haziran 2015

Case of Lesnik v. Slovakia, B.N: 35640/97, 11 Mart 2003

Case of Lopez-Ostra v. Spain, B.N:16798/90, 09 Aralık 1994

Case of Mahmut Kaya v. Turkey, B.N: 22535/93, 28 Mart 2000

Case of Makaratzis v. Greece, B.N: 50385/99, 20 Aralık 2004

Case of Makbule Kaymaz v. Turkey, B.N: 651/10, 25 Mayıs 2014

Case of McCANN v. The United Kingdom, B.N: 19009/04, 13 Mayıs 2008

Case of McKerr v. The United Kingdom, B.N: 28883/95, 4 Mayıs 2001

Case of Mocanu and Others v. Romania, B.N: 10865/09 45886/07 32431/08, 17 Eylül 2014

Case of Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey, B.N: 24014/05, 14 Nisan 2015

Case of Nachova and Others v. Bulgaria, B.N: 43577/98, 06 Temmuz 2005

Case of Nafiye Çetin v. Turkey, B.N: 19180/03, 7 Nisan 2009

Case of Oğur v. Turkey B.N: 21594/93, 29 Mayıs 1999

Case of Osman v. The United Kingdom, B.N: 23452/94, 28 Ekim 1998

Case of Osmanoglu v. Turkey, B.N: 48804/99, 24 Nisan 2008

Case of Öcalan v. Turkey, B.N: 46221/99, 12 Mayıs 2005

Case of Öneriyıldız v. Turkey, B.N: 48939/99, 30 Kasım 2004

Case of Paton v. The United Kingdom, B.N: 8416/78, 13 Mayıs 1980

Case of Plattform "Ärzte Für Das Leben" v. Austria, B.N: 10126/82, 21 Haziran 1988

Case of Priebke v. Italy, B.N: 48799/99, 5 Nisan 2001

Case of Putintseva v. Russia, B.N: 33498/04, 10 Ağustos 2012

Case of Ramsahai And Others v. The Netherlands, B.N: 52391/99, 15 Mayıs 2005

Case of Rohde v. Denmark, B.N: 69332/01, 21 Temmuz 2005

Case of Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, B.N: 14038/88, 07 Temmuz 1989

Case of Salman v. Turkey, B.N: 21986/93, 27 Haziran 2000

Case of Seidova and Others v. Bulgaria B.N: 310/04, 18 Kasım 2010

Case of Sinim v. Turkey, B.N: 9441/10, 6 Haziran 2017

Case of Sultan Dölek v. Turkey, B.N: 34092/10, 28 Mart 2015

Case of Tahsin Acar v. Turkey, B.N: 26307/95, 6 Mayıs 2003

Case of Tanış and Others v. Turkey, B.N: 65899/01, 02 Ağustos 2005

Case of Tanrıbilir v. Turkey B.N: 21422/93, 16 Kasım 2000

Case of Timurtaş v. Turkey, B.N: 23531/94, 13 Haziran 2000

Case of Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, B.N: 18139/91, 13 Temmuz 1995

Case of Uçar v. Turkey, B.N: 52392/99, 11 Nisan 2006

Case of Velikova v. Bulgaria, B.N: 41488/98, 18 Mayıs 2000

Case of Vo v. France B.N: 53924/00, 08 Temmuz 2004

Case of X and Y v. The Netherlands, B.N: 8978/80, 26 Mart 1985

Case of X and Y. v. The Netherlands, B.N: 89/78/80, 26 Mart 1985

Case of X v. The United Kingdom, B.N: 6840/74, 06 Temmuz 1980

Case of Y.B. and Others v. Turkey, B.N: 48173/99, 28 Ekim 2004

Case of Yaşı v Turkey, B.N: 63/1997/847/1054, 02 Eylül 1998

Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium v Belgium, , B.N: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 Temmuz 1968

Anayasa Mahkemesi Kararları

Abdurrahman Balic ve Diğerleri, B.N.:2015/2434, 08 Ocak 2020

Abdülkadir Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu (2), B.N.:2016/13649, 29 Ocak 2020

Adem Kanat ve Fatma Kanat, B.N.:2015/16838, 10 EKİM 2019

Ayfer Demirel ve Diğerleri, B.N. 2016/8011, 09 OCAK 2020

Celal Korkut Ata ve Hatice Gelengül Varış, B.N.:2016/4284, 10 Mart 2020

Dilaver Can, B.N.:2016/9489, 27 Şubat 2020

Gülcan Keleş ve Diğerleri, B.N: 2014/797, 22 Mart 2017

Hacı Ahmet Yaşartürk ve Nurdane Yaşartürk, B. N: 2014/850, 04 Nisan 2019

Halise Demir vd., B.N.:2015/1170, 16 Ocak 2020

Haydar Aktepe ve Halise Aktepe, B.N.2016/3030, 28 Ocak 2020

Hüseyin Aydın vd., B.N.:2016/4177, 27 Şubat 2020

Mahin Parjani vd., B.N.:2015/19219, 10 EKİM 2019

Makbule Kaymaz, B.N:2015/9441, 14 Mart 2019

Melih Dalbudak, B.N: 2016/16050, 13 Şubat 2020

Merve Ertan ve Diğerleri, B.N.:2016/7249. 09 Ocak 2020

Murat Çakmak, B.N.:2015/19011, 16 Ocak 2020

Nezir Depren, B.N.:2015/6547, 9 Ekim 2019

Refiye Alver, B.N.:2016/10550, 17 TEMMUZ 2019

Selman Temur vd., B.N.:2015/18754, 12 Eylül 2019

Senay Melik, B.N.:2015/3470, 10 Ekim 2019

Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B.N: 2012/752, 17 Eylül 2013

Şehmus Altındağ ve Diğerleri, B.N.:2014/4926 9 Ocak 2020

Tahir Canan, B.N:2012/969, 18 Eylül 2013

Yaşar Hunaz, B.N.:2015/15098, 16 Ocak 2020

10/10/2017 tarihli ve 30206 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi

26/7/2017 tarihli ve E.: 2016/191, K.: 2017/131 sayılı Kararı.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı: Sercan KAVAK

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi: Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yabancı Dil: İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar: Kavak Hukuk & Danışmanlık

Tarih: 14.10.2021