

İHAM KARARLARINDA VE TÜRK HUKUKUNDA YAŞAM HAKKI

M. Sezgin TANRIKULU *

Giriş

Yaşam hakkı, bütün hak ve özgürlüklerin temelini oluşturması bakımından belirleyici nitelik taşımaktadır. Önemi tartışmasız olan bu hakkın, hemen her dönemde ve her ülke bakımından çeşitli boyutları ile ele alınarak değerlendirilmesi de zorunluluk göstermektedir. Avrupa demokrasileri, yaşam hakkının korunması sadece keyfi ihlaller bakımında değil, aynı zamanda yasal olarak belirlenen ölüm cezası boyutu ile de çözmüş görülmektedir.

Türkiye’de yaşam hakkı, yasal düzenlemeler çerçevesinde ölüm cezası bakımından ve devlet güçlerinin hukuk dışı tutumlarının neden olduğu yaşam hakkı ihlalleri bakımından sürekli tartışılan bir konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi de ölüm cezasının Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle önüne gelen dava nedeniyle, yaşam hakkını ölüm cezası boyutuyla değerlendirmiştir. Devletin hukuk dışı tutumu nedeniyle yaşam hakkının ihlali ise, Türkiye’den İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne giden başvurular yoluyla tartışılmıştır.

I. İHAM KARARLARI İŞİĞİNDA YAŞAM HAKKI

A. Yaşam Hakkının Tanımlanması

İnsan haklarının ilki olan yaşam hakkı ve bu hakka saygı, bütün diğer hakların gerçekleşebilmesi için vazgeçilmez temeli oluşturmak-

* Avukat, Diyarbakır Barosu.

tadır. İnsan hakları içinde değer sırası bakımından ilk ve temel olan yaşam hakkı, kamusal makamlar tarafından öldürülemez ve yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkını içerir. Dolayısıyla devlet, yaşam hakkı karşısında hem aktif hem de pasif zorunluluk içerisinde dir.¹

Bireyin diğer bütün haklarını ve özgürlüklerini kullanabilmesi yaşama hakkının sağlanmasına bağlıdır. Yaşama hakkı güvencesi aynı zamanda, “öldürülmeme hakkı” ya da “insanın öldürülmezliği” ilkesidir.² Bundan dolayıdır ki, yaşam hakkı genellikle ölüm cezası ile birlikte tartışılmaktadır.

Yaşam hakkının ölüm cezası konusu ile bitişik incelenmesi genellikle bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmakta ve bu noktada da çeşitli boyutların tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Bu anlamda yaşam hakkı iki boyutta temellendirilebilir.

Bunlardan ilki, devlet kaynaklı ve hukuk dışı şiddet kullanımıyla yaşam hakkının yok edilmesidir.

İkincisi ise, bireylerin birbirlerine hukuk dışı saldırısı nedeniyle ortaya çıkan yaşamın yok edilmesinin ölüm cezası yaptırımına bağlanmış olmasıdır. Bu ikinci boyut devletin ölüm cezasını tanıyıp tanımadığı noktasındaki tartışmaları beraberinde getirmektedir.³

Yaşam hakkı, bütün hakların ve özgürlüklerin varlığı için ön koşul olarak kabul edilmektedir. Zira, bu hak olmadan diğer haklarının kullanılması mümkün değildir.

Bu nedenle de insan hakları ile ilgili temel belgeler olan bütün bildiri ve sözleşmelerde yaşam hakkı güvence altına alınmıştır.⁴

¹ Kaboğlu, Ö. İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, 6. Bası, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 272.

² Tanör, Bülent *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul 1990, s. 27.

³ Gemalmaz, Semih M. *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, Kavram Yayınları, İstanbul 1993, s. 41-42.

⁴ Birleşmiş Evrensel Beyanname'si madde 3, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 6, Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 37, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 4, Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı madde 4.

B. İHAS'da Yaşam Hakkına İlişkin Düzenlemeler

1. İHAS Madde 2

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucu meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a. Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

b. Usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan kişinin kaçmasını önlemek için;

c. Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için” biçiminde tanımlanmıştır.

2. İHAS Madde 15

Sözleşmenin 15. maddesi, 2. maddede öngörülen yaşam hakkını, çekirdek hak alanı kapsamında, *“meşru savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları”*nı da bu hakkın istisnası olarak belirlemektedir. Buna göre, sözleşme madde 15/1'deki hükme dayanılarak savaş ya da kamunun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir halin ortaya çıkması halinde dokunulmaz haklar olarak belirlenen alan dışındaki hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına izin verilmektedir. Yaşam hakkı da dokunulmaz haklardan olup, söz konusu hükme dayanılarak savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları dışında yaşam hakkına dokunulamayacaktır.

3. İHAS 6. Ek Protokol

İHAS 6. protokolün birinci maddesine göre; *“Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.”*

6. protokolün ikinci maddesi ise, sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesini yeniden ele almış ve ölüm cezasına ilişkin düzenlemenin savaş dönemi ile sınırlı olduğunu belirlemiştir. Buna

göre; “Bir devlet, savaş zamanında veya yakın savaş tehdidi durumlarında işlenen eylemler için yasalarında ölüm cezasına ilişkin hüküm öngörebilir...”
6. protokolün 3. maddesi de, sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak, bu protokolün hükümlerine aykırı tedbirler alınamayacağını düzenlemektedir. Buradan çıkarılabilecek sonuç, savaş zamanında dahi ölüm olaylarının ancak yasayla belirlenmiş ölüm cezasını gerektiren suçların işlenmesi nedeniyle ve cezanın infazı şeklinde olabileceğidir.⁵

4. İHAS 13. Ek Protokol

Ölüm cezasının kaldırılmasına dair sözleşmeye ek 6. protokolün, savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için verilen ölüm cezalarını ortadan kaldırmamaktadır.

Buna karşılık, sözleşmeye ek 13. protokolle, ölüm cezası her durumda kaldırılmaktadır. 13. protokolün 2. maddesinde de sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak, yine bu protokolün hükümlerine istisna getirilemeyeceği hükmüne bağlanmaktadır. Böylece, sözleşmeye ek 13. protokol ile ölüm cezasının kaldırılması yönünde nihai adım tamamlanmış olmaktadır.

C. İHAM İçtihatlarında Yaşam Hakkının Korunma Biçimi

1. Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi de yukarıda verildiği biçimi ile yaşam hakkını tanımlamış ve güvence altına almıştır. Özellikle de, sözleşmenin hazırlandığı dönemde milli hukuklarda, ölüm cezası uygulaması yasal olarak kabul edildiğinden, sözleşmede yaşam hakkının mutlak olmadığına dikkat çekmek için, tanımlama “herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır” biçiminde yapılmış ve ardından yaşam hakkının istisnaları olabilecek diğer durumlar sayılmıştır.

Ancak mahkeme, sözleşmenin bu koruma biçiminin zayıflığına dikkat çekmek için 2. maddenin yorumlanmasındaki hareket noktasının, sözleşmenin her bireyin korunmasını amaçlayan bir belge olduğunu ve

⁵ Yokuş, Sevtap, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 61.

hükümlerinin bu korumayı pratik ve etkili kılacak bir biçimde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁶

Mahkeme aynı kararında:

“Yaşamı güvence altına almakla kalmayıp, yaşamdan yoksun bırakılmanın haklı görülebilecek hallerini de düzenleyen 2. maddenin 15. maddedeki yükümlülük azaltma kapsamına girmemesi, onu barış zamanında gerçekten sözleşmenin en temel hükümlerinden biri haline getirdiği de akılda tutulmalıdır. 2. madde, sözleşmenin 3. maddesi ile birlikte Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de kutsallaştırmaktadır. Bu nedenle de 2. maddenin hükümleri dar anlamı ile yorumlanmalıdır.

Mahkeme, ikinci fıkrada tarif edilen istisnaların kasten öldürmeğe kadar uzandığını ancak münhasıran bununla ilgili olmadığını kabul etmektedir. Komisyonun da işaret ettiği gibi, bir bütün olarak okunduğunda, ikinci fıkranın esasen bir kimseyi kasten öldürmeye izin verilen durumları tanımladığı değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek ‘zor kullanma’ hallerini belirttiği görülür. Yine zor kullanma, (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için ‘kesinlikle gerekenden’ fazla olmamalıdır.

Mahkeme, bu hükmün demokratik toplumdaki önemine uygun olarak değerlendiren, bilhassa öldürme amaçlı açık bir zor kullanma halinde sadece fiilen zor kullanmış Devlet görevlilerinin eylemlerini değil ayrıca bu eylemlerin planlanması ve denetlenmesi konuları da dahil, eylemi çevreleyen tüm koşulları dikkate alarak, yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabii tutmalıdır.”⁷ Görüşünü ortaya koyarak sözleşmenin 2. maddesi ile korunan yaşam hakkının nasıl yorumlanması gerektiğinin çerçevesini çizmiştir.

Resmi görevlilerin, bir mahkeme kararı ya da meşru savunma hali gibi mutlak bir zorunluluk olmadan insan öldürmeleri, yaşam hakkının devlet ve ajanları tarafından ihlalinin en ağır biçimi olarak tanımlanmaktadır. Birleşmiş Milletler bu tür eylemleri “yasal olmayan infazlar” veya “keyfi ya da yasal olmayan infazlar” deyimi ile adlandırmakta iken, Uluslararası Af Örgütü ise “yargısız infazlar” olarak tanımlamışlardır. Özellikle üçüncü dünya ülkelerinde yaygın olduğu belirtilen bu uygu-

⁶ McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 146.

⁷ McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık, parag. 147-148.

lamada, insanların tek tek ya da toplu olarak öldürülmesine karar veren otoritenin yargı organı dışındaki devlet güçleri olduğu ve dünya ülkelerinde bu güçlerin siyasal, askeri ya da yerel otoriteler olabildiği gibi, çeşitli işgalci güçlerin, birtakım paramiliter güçlerin, siyasal partiler ya da büyük toprak sahiplerinin de karar alma veya uygulama safhasına katıldıkları bildirilmektedir.

Yaşam hakkının doğumla başlayıp, ölümle bittiği tartışmasız ise de, cenininde bu haktan yararlanıp yararlanmayacağı mahkeme önünde tartışma konusu olmamıştır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ise, çocuk aldırma konusundaki bir düzenlemeyi sözleşmeye aykırı görmeyerek, kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁸

Sözleşmenin 2. maddesi yalnızca mağdurun ölmesi durumunda uygulama alanı bulmaz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mağdurun ölmemesi durumunda sözleşmenin 2. maddesinin ancak istisnai durumlarda uygulanacağını belirtmiştir. Nitekim mahkeme, 02.09.1998 tarihli Yasa v. Türkiye kararında mağdurun silahla ağır biçimde yaralanması nedeniyle yeterli soruşturma yapılamamasından dolayı 2. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Buna karşılık mahkeme, 27.06.2000 tarihli İlhan v. Türkiye⁹ kararında yaşama hakkını tehlikeye düşüren güç kullanmanın ancak özel durumlarda sözleşmenin 2. maddesinin uygulanması sonucuna yol açabileceğini kabul etmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi “*yaşama hakkı*” bakımından bir güvence içermekte; buna karşılık “*ölme hakkı*”nı garanti etmemektedir. Bu bağlamda ötenazi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin 29.04.2002 tarihli Dianne Pretty v. İngiltere kararına konu olmuştur.

Bu karara konu olay olayda; boyundan itibaren felce uğramış, buna karşılık beyinsel yönden hiçbir sorunu bulunmayan Dianne Pretty, hastalığının son aşamasının ağır ıstırap vermesi ve saygınlığını yitirmesine neden olması yüzünden bu ıstırapları yaşamamak ve saygın olmayan bir ortamda ölmek için ölüm anını kendisi seçmek istemektedir. İngiliz yasalarına göre intihar suç sayılmamakla birlikte intihara yardım suç sayıldığı için, eşinin intiharına yardım etmesini isteyen Bayan Pretty İngiliz Savcılığı’nın kocasının kovuşturulmaması yönündeki

⁸ Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancaktar Oğuz, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2004, s. 205.

⁹ İlhan v. Türkiye, Başvuru No. 22277/93, 27.06.2000 tarihli karar.

istemin reddini, sözleşmenin 2. maddesinin yaşam hakkı kadar ölme hakkı konusunda karar verme yetkisini de tanıdığı iddiasıyla mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme Bayan Pretty'nin iddialarının tümünü oybirliği ile reddederek, sözleşmenin 2. maddesi ile devletin görevinin yaşamı korumak olduğunu, bu nedenle 2. madde ile güvence altına alınana yaşam hakkının olumsuz bir yönde yorumlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

Dolayısıyla; söz konusu kararın yorumundan da anlaşılacağı gibi sözleşmenin 2. maddesi, herkese yaşam yerine ölümü seçmek suretiyle kendi yaşamını belirleme hakkı tanır biçimde yorumlanmasını mahkeme olanaklı görmemiştir.¹⁰

Sözleşmenin 2. maddesi, aynı zamanda yaşamı tehlike altında olan kişiler için koruyucu tedbir alma yükümlülüğünü de içermektedir. İnsan yaşamına yönelik tehlikeyi önleme konusunda sözleşmeye taraf devletlerin 2. maddeden kaynaklanan yükümlülükleri bulunduğu kabul edilmekle birlikte, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde insan yaşamına yönelik somut ve ciddi bir tehlikenin olması da gereklidir. Dolayısıyla, kamusal makamlar bir veya birden fazla kişinin yaşamına yönelik tehlikenin varlığını biliyorlarsa veya bilmeleri gerekiyorsa ve buna rağmen kendisinden beklenebilecek makul tedbirleri almamışlarsa ancak bu takdirde sözleşmeye taraf devletlerin sorumluluğu söz konusudur.

Özellikle hükümlü ve tutuklular ile gözaltında bulunan kişiler bakımından sözleşmenin 2. maddesi, özel bir korumayı gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede özellikle hükümlüde intihar niyeti varsa gerekli önlemleri almak, örneğin 24 saat boyunca hükümlüyü gözetim altında tutmak gerekmektedir.

Ayrıca 06.10.2000 tarihli Tanrıbilir v. Türkiye kararında da vurgulandığı üzere, gözaltına alma nedeniyle her zaman korkulması gereken psikolojik rahatsızlıklar sebebiyle; örneğin kesici ve delici maddeler, kemer, altın zincir gibi şeylerden sanığın arındırılması rutin tedbirler olarak gözükmektedir.¹¹

¹⁰ Tezcan, Erdem, Sancaktar, s. 206.

¹¹ Tezcan, Erdem, Sancaktar, s. 209.

2. Devletin Yükümlülüğü

a. Negatif Yükümlülük

Sözleşmenin 2. maddesinden çıkan ilk sonuç negatif yükümlülük olarak ta tarif edilen, devletlerin kasten veya hukuka aykırı olarak yaşam hakkına müdahale edemeyecekleri sonucudur.

Mahkeme devletin negatif yükümlülüğünün ne anlama geldiğinin çerçevesini önüne gelen “gözetiminde ölüm” ve “zorla kaybedilme” başvurularına ilişkin kararları ile çizmeye çalışmıştır.

Mahkeme, 22 yaşındaki Mahmut Tanlı’nın daha önce bir rahatsızlığı olmamasına ve sağlıklı bir biçimde gözetimine alınmasına rağmen, gözetimine alındıktan 24 veya 36 saat sonra ölmesine ilişkin Tanlı v. Türkiye kararında;

“2. madde ile sağlanan güvence bağlamında mahkeme, ölümleri sadece devlet görevlilerinin fiillerini değerlendirerek değil, aynı zamanda ölümün gerçekleştiği şartları da değerlendirerek incelemelidir. Gözetimine alınan şahıslar hassas bir durumdadırlar ve yetkililer bu kişileri korumakla sorumludurlar. Sonuç olarak, bir kimsenin sağlıklı olarak gözetimine alınıp sağlıksız bir şekilde serbest bırakıldığında devlet bu konuya açıklık kazandırmak zorundadır. Gözetimindeki kişi öldüğü zaman yetkililerin söz konusu kişiye nasıl muamele edildiği hakkında açıklama yapma sorumluluğu özellikle daha da ağırdır.

Kanıtlar değerlendirilirken olayların geliştiği şartlar bağlamında uygulanan genel kural ‘makul şüphenin ötesinde’ kanıtların ortaya konulmasıdır. Ancak bu nitelikteki kanıtlar kuvvetli, açık ve birbiri ile çelişmeyen çıkarsamaların veya aksi ispat edilmeyecek olayların var olması sonucunda söz konusu olabilir. Söz konusu olayların gözetiminde tutulma esnasında kısmen veya tamamen idarenin bilgisi dahilinde gerçekleşmesi ve ölüm veya vücutta yara olması halinde, bu durumdan kuvvetli neticeler çıkacaktır. Gerçekten de ikna edici ve inandırıcı bir açıklama sunma sorumluluğu yetkililere aittir.

Ayrıca yapılan inceleme, başvuranın oğlunun işkence gördüğü iddialarını da çürütmemiştir. İşkence yapıldığına ilişkin yüzeysel izlerin saptanmasına yönelik testler de yapılmamıştır. Mahkemenin de belirttiği gibi hukuktaki post mortem prosedürleri Mahmut Tanlı’nın ölümünü açıklayamamıştır. Hükümetin belirttiği gibi doğal sebeplerle öldüğü sonucuna varılamaz. Yetkililer, 22

yaşındaki ve sağlık durumu iyi olan Mahmut Tanlı'nın gözaltında gerçekleşen ölümü için yeterli ya da ikna edici bir açıklama sunamamışlardır.

Mahkeme, bu sebeple Mahmut Tanlı'nın, Uluyol Karakolu'nda gözaltı esnasında ölmesine bir açıklık kazandırmadığı için hükümetin ölümden dolayı sorumlu olduğu görüşündedir. Bu nedenle 2. madde ihlal edilmiştir.”¹²

Mahkeme, gözaltına alındıktan sonra bir daha akıbetleri hakkında haber alınamayan kayıp 11 kişiye ilişkin Akdeniz ve diğerleri v. Türkiye kararında da;

“...Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı mahkeme, on bir adamın güvenlik güçleri tarafından yakalanmalarının ardından kesin olarak ölmüş olduklarına hükmedilmesi gerektiğini kabul eder. Sonuç olarak, davalı devlet onların ölümlerinden sorumlu tutulmalıdır. Yetkili makamların onlara gözaltı süresince ne olduğunu açıklamamaları ve ajanları (kolluk görevlileri) tarafından ölümcül bir silah kullanılıp kullanılmaması konusunda silah kullanımına izin vererek bir durumun varlığına başvurmamalarına dikkat edilirse, bu sorumluluğun davalı hükümete yüklenebileceği anlamına gelir. Dolayısıyla bu durumda 2. maddenin ihlali söz konusudur.”¹³

b. Pozitif Yükümlülük

Mahkeme, yaşam hakkı ile ilgili olarak devletlere düşen pozitif yükümlülüğün ne anlama geldiğini birçok kararında aynı biçimde ortaya koymuştur. Mahkeme Akkoç v. Türkiye kararında;

“Mahkeme 2/1. maddenin ilk cümlesinin, devletin sadece yaşamın kasıtlı ve hukuka aykırı sona erdirmekten kaçınmasını değil, aynı zamanda egemenliği içindekilerin yaşamlarını korumak için uygun önlemler almasını emrettiğini hatırlatır. Bu hukuk mekanizması tarafından korunan kişilere karşı suç işlenmesini caydırmak için etkili ceza hukuku önlemlerini yürürlüğe koyarak, bu hükümlerin ihlallerini önleyerek, bastırarak ve cezalandırarak yaşam hakkını korumak bakımından devletin temel bir görevini içermektedir. Bu, aynı zamanda, diğer bireyin cezai fiillerinden dolayı yaşamı riskte olan bir bireyi veya

¹² Tanlı v. Türkiye, 26129/95, 10 Nisan 2001, parag. 141-147, Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı: 121, s. 46-47.

¹³ Akdeniz ve diğerleri v. Türkiye, 23954/94, 31.Mayıs. 2001, Parag. 89, Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dergisi, Cilt:1 Sayı: 1, s. 187.

bireyleri korumak için uygun durumlarda önleyici kullanıma hazır önlemleri almak bakımından yetkililerin pozitif bir yükümlülüğünü de kapsar.

Modern toplumların denetlenmesindeki zorlukları akılda tutarak, insan davranışının tahmin edilmezliği, öncelikler ve kaynaklar çerçevesinde yapılmak zorunda olan güncel tercihler dikkate alınarak, pozitif yükümlülüğün alanı, yetkililere imkansız ve orantısız bir yük getirmeyecek bir biçimde yorumlanmalıdır. Bundan dolayı her yaşam riski iddiası, yetkililerin bir sözleşme şartı olarak bu riskin gerçekleşmesini önlemek için kullanıma hazır önlemler almasını gerekli kılmaz. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için, yetkililerin, o dönemde üçüncü bir tarafın cezai fülllerinden dolayı belli bir bireyin veya bireylerin yaşamlarına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını bildiği veya bilmesi gerektiği ve bu riski engellemek için, makul olarak değerlendirildiğinde, egemenlikleri içinde kendilerinden beklenebilecek önlemleri almakta başarısız oldukları saptanmalıdır” görüşünü ortaya koymuştur.¹⁴

Bu hususta, söz konusu hükmün içeriği, bütün olarak okunduğunda (bkz., yukarıdaki paragraf 68), ikinci paragraf öncelikle bir şahsın kasıtlı olarak öldürülmesine izin veren durumları tanımlamaz fakat, sonucu kasıtsız olarak ölümle sonuçlanabilecek “güç kullanımı”na izin durumları tanımlar. “Zorunlu tedbirler” terimi, sözleşmenin 8-11. maddelerinin 2. paragrafları gereğince, Devlet tarafından alınan tedbirlerin “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına” karar verirken normalde uygulanandan daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Kullanılan güç özellikle sözleşmenin 2. maddesinin 2 (a), (b) ve (c) alt paragraflarında belirlenen amaçlara denk olmalıdır. Bu hükmün demokratik bir toplumdaki hükmüne bağlı olarak, mahkeme, değerlendirme yaparken, özellikle ölümcül kuvvetin kullanıldığı durumlarda, sadece kuvveti uygulayan kişiler değil, aynı zamanda inceleme altındaki olayların planlanması ve kontrolü ile ilgili konular da dahil olmak üzere ölümleri detaylı bir şekilde incelemelidir.¹⁵

Mahkeme Ergi v. Türkiye kararında da;

“Bu hususta, söz konusu hükmün içeriği, bütün olarak okunduğunda, ikinci paragraf öncelikle bir şahsın kasıtlı olarak öldürülmesine izin veren durumları tanımlamaz fakat, sonucu kasıtsız olarak ölümle sonuçlanabilecek

¹⁴ Akkoç v. Türkiye, Başvuru no. 22947/93 ve 22948/93, 10.Ekim. 2000, Parag. 77-78.

¹⁵ Bkz., yukarıda bahsedilen McCann ve diğerleri kararı, s. 46, parag. 148-150.

'güç kullanımı'na izin durumları tanımlar. 'Zorunlu tedbirler' terimi, sözleşmenin 8-11. maddelerinin 2. paragrafları gereğince, devlet tarafından alınan tedbirlerin 'demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına' karar verirken normalde uygulananandan daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Kullanılan güç özellikle sözleşmenin 2. maddesinin 2 (a), (b) ve (c) alt paragraflarında belirlenen amaçlara denk olmalıdır. Bu hükmün demokratik bir toplumdaki hükmüne bağlı olarak, mahkeme, değerlendirme yaparken, özellikle ölümcül kuvvetin kullanıldığı durumlarda, sadece kuvveti uygulayan kişiler değil, aynı zamanda inceleme altındaki olayların planlanması ve kontrolü ile ilgili konular da dahil olmak üzere ölümleri detaylı bir şekilde incelemelidir.

Dahası, sözleşmenin 2. maddesi 1. madde ile birlikte okunduğunda, devletin yaşama hakkını etkili bir şekilde 'güvence' altına alması için bazı önlemler alması istenebilir.

Davanın özel şartları tekrar gözden geçirildiğinde, bir yandan, operasyonun planlanması ve yürütülmesi hususunda bir değerlendirme yapabilme konusunun hükümet tarafından sunulan bilgilerin yetersizliği nedeniyle sınırlı olduğunu komisyonun belirttiğini mahkeme gözlemlemiştir. Operasyona kimlerin katıldığı, güvenlik güçlerinin hangi şartlar altında ateş açtığı ve çatışma başladıktan sonra güvenlik güçlerince ne gibi tedbirler alındığı hususlarında bilgisi yoktu

Mahkeme, sorumlu devletin yetkililerinin, pusu operasyonunun planlanması ve idaresi hakkında doğru delil sunmamasına bağlı olarak, komisyonun, sivil şahısların hayatlarının korunmasında yeterli önlemlerin alınmadığı şeklindeki görüşlerine katılmış ve aynı tespitte bulunmuştur.¹⁶

Aynı yönde mahkeme Oğur v. Türkiye kararında aşağıdaki görüşleri ifade etmiştir;

"Mahkeme, daha sonra, sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafında tanımlanmış olan istisnaların, bu hükmün kasıtlı öldürme olaylarını da kapsadığı görüşünü tekrarlamaktadır. 2. maddenin metni bir bütün olarak ele alındığında, 2. paragraf, birini kasten öldürmeye müsaade eden durumları değil, istemeyerek yaşamdan mahrumiyetle sonuçlanabilecek 'kuvvet kullanımına' izin veren durumları da tanımlar. Bununla birlikte kuvvet kullanımı, alt paragraflar (a), (b) veya (c)'de belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için 'kesinlikle gerekli' olmalıdır.

¹⁶ Ergi v. Türkiye, 23818/94, 28.07.1998, Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı: 88, parag. 77-79.

Bu bağlamda, 2. maddenin 2. paragrafındaki 'kesinlikle gerekli' teriminin kullanılması, sözleşmenin 8-11 maddelerinin 2. paragrafındaki idari işlemin 'demokratik bir toplumda' gerekli olup olmadığına karar verilirken, gereklilik konusundaki testin daha titiz ve zorlayıcı olması gerektiğine işaret eder. Özellikle kullanılan kuvvet, alt paragraflar 2 (a), (b) ve (c)'de belirtilen ulaşılmak istenen amaçlarla kesinlikle orantılı olmalıdır.

Bu nedenle mahkeme, bu başvuruda güvenlik güçleri tarafından mak-tule karşı güç kullanmanın tümüyle gerekli ve bu nedenle 2. maddenin 2. paragrafıyla belirlenen amaçlardan birisiyle ki bu olayın şartlarıyla ilgili olanlar 'bir bireyin yasadışı şiddetten korunması ve 'yasal bir tutuklamanın gerçekleştirilmesi'dir, orantılı olup olmadığını göz önünde tutmalıdır.

Mahkeme, uyarı atış tanımının şüphelinin yaralanmaması için, silah ile hemen hemen dikey olarak havaya yapılan atışlar olduğunu belirtmiştir. Söz konusu olayda görüş şartları zayıf olduğundan, buna daha fazla gerek vardı. Bundan dolayı tek bir uyarı atışının maktulün ensesine isabet etmesini tasavvur etmek oldukça zordur. Bu bağlamda, güvenlik güçleri üyelerinden birisine göre, askerler birbirlerinden elli metre aralıkla mevzilenmişlerdi ve telsiz bağlantıları yoktu. Bu da operasyonun yönetilmesini ve emirlerin iletilmesini zor bir hale getirmiş olmalıydı.

Mahkeme sonuç olarak, Musa Oğur'un bir uyarı atışı ile ölmüş olduğunu dikkate almış olsa bile, söz konusu atışın, maktulün kaçıp kaçmadığına bakıl-maksızın, bunun bağışlanamaz bir dikkatsizlik neticesinde kötü yapılmış bir atış olduğunu göz önünde tutmuştur.

Özetle, operasyonun planlanmasında ve uygulanmasındaki şimdiye kadar görülen tüm eksiklikler, yasadışı şiddetten korunmak veya maktulü tutuklamak için Musa Oğur'a karşı kuvvet kullanılmasının ne uygun, ne de kesinlikle gerekli olmadığı sonucuna varmak için yeterlidir. Bu itibarla 2. maddenin ihlali söz konusudur.”¹⁷

c. Etkili Soruşturma Yapma

Mahkemenin, yaşam hakkı ile ilgili temel içtihatlarından biri olan McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında “...Sözleşmenin 2.

¹⁷ Oğur v. Türkiye, 21594/93, 20.05.1999, Parag. 78-84, Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı: 120.

maddesine göre yaşamı koruma yükümlülüğü, sözleşmenin 1. maddesindeki 'sözleşme (de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma' görevi ile bağlantılı olarak okunduğunda, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından zor kullanılması sonucu öldürülmesi, şu ya da bu biçimde etkili olan resmi soruşturulmayı zımnen gerektirir" düşüncesine yer vermiş ve bu görüşünü birçok kararında tekrarlamıştır.¹⁸

Yaşam hakkı ihlallerinin söz konusu olduğu olaylarda bu şekildeki bir soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan ulusal yasaların etkili uygulamasını, devlet organlarının karıştığı olaylarda da onların sorumlulukları bağlamında hesap verebilirliklerini temin etmektir. Soruşturmanın şekli, niteliği olaylara göre değişebilir, ancak bu şekil ve nitelik ne olursa olsun devlet yetkilileri kendilerine intikal eden her olayda derhal harekete geçmek zorundadır.

Yine mahkemeye göre, sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının korunması, devlet birimlerinin kullandıkları öldürücü güçten sorumlu olmaları anlamını taşımaktadır. Bu nedenle de yaşam hakkına yönelik eylemlerinin ve bu bağlamda kullandıkları gücün belli durumlarda haklı görülüp görülmeyeceğinin belirleneceği olaya katılan kişi-kurumlardan bağımsız olarak gerçekleştirilecek bir soruşturmanın yapılmasına bağlıdır.¹⁹

Bu durum, hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı değil aynı zamanda pratik-fiili bağımsızlığı da gerekli kılmaktadır.

Etkili soruşturma bağlamında mahkeme değerlendirme yaparken her olayı kendi gerçekliğinde değerlendirmektedir. Bu çerçevede de yürütülen soruşturmanın etkinliği, kullanılan gücün meşru olup olmadığının tespitine ve sorumluların ortaya çıkarılıp cezalandırılmalarının uygun bir yöntemle yapıp yapılamadığına bakılmaktadır.

Burada devlete düşen yükümlülük sonuca ilişkin olmayıp sonuca ulaşmada kullanılan araçlara ilişkindir. Yetkililer olayla ilgili gerçeği ortaya çıkarmak için tüm delillere ulaşmanın yollarını aramalıdır.

¹⁸ McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Karar Sıra No: 549, 27.09.1995, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, Cilt 2, s. 205, parag. 161.

¹⁹ Güleç v. Türkiye, 54/1997/838/1044, 27 Temmuz 1998, parag. 78, *Yargı Mevzuatı Bülteni*, Sayı 130.

Soruşturmada ölüm olayının aydınlatılmasını veya sorumluların tespiti önleyecek herhangi bir eksiklik etkililik standardının sağlanmasını engelleyecektir.²⁰

Yaşam hakkı ihlalinin olduğu vakılarda yürütülen soruşturmalar hızlı ve makul bir aciliyet içinde gerçekleştirilmelidir. Mahkeme yaşam hakkı ihlalinin söz konusu olduğu bazı vakılarda soruşturmanın hızla ilerlemesi önünde bazı engellerin bulanabileceği varsayımında bile soruşturmaların saptanan bu ilke çerçevesinde yürütülmesi gerektiği görüşündedir. Ancak bu biçimde yürütülen soruşturmalar sayesinde yetkililerin hukuk devleti ilkesine bağlı kaldıkları konusunda toplumda kamusal bir güven oluşur ve hukuka aykırı öldürmelerin tolere edilmediği noktasında inanç yaygınlaşır.

Etkin bir soruşturmanın varlığı için gerekli olan başka bir ilke de mağdur yakınlarını kendi meşru menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde yürütülen soruşturmaya mutlaka dahil etmek ve soruşturmayı olabildiğince kamunun incelenmesine açık bir biçimde yürütmek olduğu mahkeme kararlarında ifade edilmiştir.²¹

Etkili soruşturmada ilkeler:²²

İncelemenin eksiksiz olarak yürütülmesi

Soruşturmanın bağımsız olması

Soruşturmanın kamuya açık olarak yürütülmesi

Soruşturmanın hızlı ve makul bir biçimde acil olarak yürütülmesi

3. İstisnalar

a. Ölüm Cezası

Yaşam hakkını güvence altına alan sözleşmenin 2. maddesinin 2. cümlesi bir mahkeme tarafından yasaya uygun bir biçimde verilmiş ölüm cezasının infazını yaşam hakkının istisnası olarak kabul etmiştir.

²⁰ Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, parag. 71, *Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Çevirisi*, Cilt 1, Sayı 2, s. 317.

²¹ Güleç v. Türkiye, 24 Temmuz 1998 parag. 82, *Yargı Mevzuatı Bülteni*, Sayı 130, s. 63.

²² Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, parag. 71, *Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Çevirisi*, Cilt 1, Sayı 2, s. 317.

Ancak 28 Nisan 1983 tarihinde imzaya açılarak 01 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeye ek 6 nolu protokol ile, savaş veya çok yakın savaş tehlikesi dışında zamanlar için ölüm cezası kaldırılmıştır.

3 Nisan 2002 tarihli sözleşmeye ek 13 nolu protokol ise, 6 nolu protokol ile belirlenmiş olan “*savaş veya çok yakın savaş tehlikesi*” istisnası da dahil, ölüm cezasının her durumda kaldırmıştır.

b. Hukuka Aykırı Şiddete Karşı Savunma

Meşru müdafaa olarak da tanımlanan bu istisna durum ile meydana gelen yaşam hakkı ihlalinin sözleşmeye uygun olabilmesi için öncelikle, kullanılan gücün kullanılmasının mutlaka gerekli ve saldırının vücut bütünlüğüne yönelik olması gerekmektedir.

c. Gözaltına Alma Kararını Uygulama ve Tutulan Kimsenin Kaçmasını Önleme

Yaşam hakkı ihlali, hukuken yerine getirilmesi gereken bir gözaltına alma sırasında veya hukuka uygun bir biçimde tutulan bir kişinin kaçmasını önleme amacıyla gerçekleşmiş ise bu durumda da yaşam hakkı ihlalinin sözleşmeye uygun olduğu kabul edilmektedir.

d. Ayaklanma veya İsyanı Hukuka Uygun Olarak Bastırma

Yaşam hakkı ihlali ile ilgili olarak sözleşmenin 2. maddesi ile kabul edilen son istisna, ihlalin bir ayaklanmayı veya isyanı bastırma sırasında gerçekleşmesi durumudur.

Ölüm cezasının yerine getirilmesi dışındaki diğer üç istisna içinde madde metninden çıkan ve mahkemenin ulusal uygulamaları denetimiyle geliştirdiği ilkeler mevcuttur.

Burada öne çıkan ilke, kullanılan güç “*mutlaka kullanılması gerekli*” olmalı ve ulaşılması gereken amaç ile de “*orantılı*” olmalıdır. Mahkeme bu kriterleri, önüne gelen başvurularda titizlikle uygulamaktadır.

Mahkeme bu konuda görüşlerini aşağıda, orantısız güç kullanma ve operasyonun planlanmasındaki yetersizlikler başlıkları altında incelenen başvurulara ilişkin kararlarında ortaya koymuştur.

II. TÜRKİYE'DE YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Anayasa'da Yaşam Hakkının Düzenleniş Biçimi

Kişi dokunulmazlığı insanın en temel hakkı ve güvenceleri arasında yer alır. Bu temelin esasını yaşam hakkı oluşturmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi Yaşam Hakkını düzenlemektedir. Anayasa, Yaşam Hakkını, *"Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığını Koruma"* başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında; *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* denmektedir. Aynı maddenin 4. fıkrası, 2004 Anayasa değişikliğinden önce, *"Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."* biçiminde düzenlenmişti. Bu hüküm, 2004 Anayasa değişiklikleri ile, *"Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır"* şeklini almıştır.

Anayasa'nın 15. maddesi içeriğinde yer alan *"ölüm cezalarının infazı dışında"* ifadesi de 2004 Anayasa değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *"Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları dışında ölüm cezası verilemez"* hükmü de 2004 Anayasa değişiklikleri kapsamında yürürlükten kaldırılan hükümler arasındadır. 2004'teki değişikliklerle Anayasa'dan ölüm cezalarına ilişkin bütün hükümler ayıklanmış oldu.

Anayasa’da ölüm cezasına ilişkin düzenlemelerin ayıklanmasının yanı sıra, Türkiye tarafından “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi’ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılması-na Dair 13 nolu protokolün de onaylanmasıyla²³ ölüm cezası ile ilgili Avrupa standartlarında bir gelişme tamamlanmış oldu.

B. Yaşam Hakkının Yasal Düzenlemelerde Korunma Biçimi

1. Ceza Hukuku

Anayasa’da 2001’de yapılan değişiklikler sonucunda ölüm cezasına ilişkin hükmün değiştirilmesinin devamında uyum yasaları kapsamında daha ileri bir adımla, 4771 sayılı yasanın²⁴ 1/A maddesi ile barış döneminde idam cezası kaldırılmıştır. Böylece, barış döneminde “*terör suçları*” da idam cezası kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre; “*Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 07.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.*” Bu hüküm daha sonra çıkarılan 4928 sayılı yasa²⁵ ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle, 17.02.2000 tarihli ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu’nda yer alan idam cezalarının da müebbet ağır hapis cezasına dönüştürüldüğü hükme eklenmiştir.

Öldürme fiillerinin cezalandırıldığı, dolayısıyla yaşam hakkının korunduğu maddeler 5237 sayılı *Türk Ceza Kanunu*’nun İkinci kitabının birinci kısmının birinci bölümü ile ikinci kısmın birinci bölümünde düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesinde soykırım amaçlı kasten öldürme fiilinin cezası, 77. maddesinde insanlığa karşı suç kapsamında kasten öldürme fiilinin cezası, 95/4 maddesince işkence neticesinde öldürme fiilini cezası, 81. maddesinde kasten insan öldürme fiilinin

²³ RG, 13 Aralık 2005, S: 26022.

²⁴ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No: 4771, Kabul Tarihi: 03.08.2002, RG, 09.08.2002, S: 24841.

²⁵ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No: 4928, Kabul Tarihi: 15.07.2003, RG, 19.07.2003, S: 25173.

cezası; 82. maddesinde kasten insan öldürme fiilinin nitelikli hallerinin cezası, 83. maddesinde, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi fiilinin cezası; 84. maddesinde intihara yönlendirme fiilinin cezası; 85. maddesinde taksirle öldürme fiilinin cezası düzenlenmiştir.

Suçun sanığının bir askeri şahıs olduğu durumlarda tatbik edilecek kanun, suçun mahiyetine göre değişmektedir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu bir askeri suçun mevcudiyeti halinde yargılamada, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'u uygular. Askeri şahsın bir kamu suçu işlemesi halinde Anayasa'nın 145. maddesinin 1. fıkrası ve 353 sayılı kanunun 9. ve 14. maddeleri hükümleri devreye girer.

Büyük zararlar veren itaatsizliğin cezaları başlıklı 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 89. maddesi hükmü bir şahsın hayatının tehlikeye maruz bırakılmasını askeri bir suç saymaktadır. Bu gibi hallerde sivil müştekililer ceza usul kanununda belirtilen makamlara veya söz konusu kişinin üstüne müracaat ederler.

Öldürme fiillerinin soruşturulmasına başlanması Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 158, 159 ve 160. maddeleri hükmü uyarınca yapılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinde ihbar ve şikayet, 159. maddesinde şüpheli ölümün ihbarı; 160. maddesinde bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısının görevi düzenlenmiştir.

Asker kişilerin işlediği askeri suçlarda, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca askeri mahkemelerde davalara bakılacaktır.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 9. maddesinde, Askeri mahkemelerin genel olarak görevi; 14. maddesinde ise savaş halinde Askeri mahkemelerinin görevi düzenlenmiştir.

2. Özel Hukuk

Yaşam Hakkının ihlali nedeniyle, failin bilinmesi halinde Borçlar Kanunu'na göre, yasadışı veya haksız fiilden dolayı zarar gören kişiler

uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini isteyebilmektedir. Maddi tazminata ilişkin düzenlemeler Borçlar Kanunu'nun 41. ila 46. maddeleri arasında yer almaktadır. Manevi tazminata ilişkin düzenleme ise aynı yasanın 47. maddesinde yer almaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde haksız fiil sorumluluğu; 42. maddesinde zararın ispatı; 43. maddesinde tazminat miktarının tayini; 44. maddesinde tazminat miktarının tenkisi; 45. maddesinde ölüm halinde zarar ve ziyan; 46. maddesinde cismani zarar halinde tazmini gereken zarar ve ziyan; 47. maddesinde ise manevi zararın tazmini düzenlenmiştir.

Yine Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde istihdam edenlerin mesuliyeti, 100. maddesinde muavin şahısların mesuliyeti, 50. maddesinde ise haksız fiil halinde müteselsil sorumluluk düzenlemeleri yer almıştır.

3. İdare Hukuku

Yetkililerin bir fiilinden dolayı zarara uğrayan kişi, idareye karşı tazmin talebinde bulunabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca idarenin herhangi bir fiilinden zarar gören kişi, fiilin ika edildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl zarfında idareden tazminat isteme hakkına sahiptir. Talebin reddedilmesi veya 60 gün zarfında bir cevap verilmemesi halinde zarar gören şahıs idareye karşı dava ikame edebilir.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." 7. fıkrasında ise "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." düzenlemelerine yer verilmiştir.

430 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 8. maddesinin son cümlesinde ise "Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı devletten tazminat talep etme hakları saklıdır." düzenlemesi yer almıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca kamu hukukuna tabi mükellefiyetlerin ifası ile ilgili fiillerden zarar gören şahıslar görevli personel aleyhine değil ancak idareye karşı dava açabilirler.

Anayasa'nın 129/5 maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 55. ve 100. maddelerine göre doğrudan müracaatta bulunamazlar.

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında, *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* düzenlemesi yer almıştır.

4. Yaşam Hakkının İhlaline Olanak Veren Kanunda Yazılı Haller

a. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

Polisin silah kullanmaya yetkili olduğu haller 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir.²⁶ Bu madde

²⁶ 2559 sayılı PVSK Madde 16 - Polis, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahi yetlidir:

A. Nefsini müdafaa etmek;

B Başkasının ırz ve canına vukubulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir taarruzu savmak için;

C. Ağır cezayı müstelzim bir suçtan maznun olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya her hangi bir suçtan mahkûm ve mevkuf olupta tutulması veya nakil ve sevkî polise emir ve tevdi olunan şahısların kaçmaları veya bu maksatla polise taarruzları halinde yapılacak ihtarlara itaat edilmemiş ve kaçmağa ve taarruza mani olmak için başka çare bulunmamışsa;

D. Muhfazasına memur olduğu mevki veya elindeki silaha yahut kendisine verilmiş veya teslim edilmiş olan karakolhane ile şahıslara karşı vukubulacak taarruzu başka suretle defa imkan olmamışsa;

E. Ağır cezayı müstelzim ve meşhûr cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkarak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka suretle ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa;

F. Ağır hapsi müstelzim bir suçtan dolayı maznun veya mahkûm olupta zabıtaca aranmakta olan bir şahsın yakalanmasına teşebbüs edildiği sırada kaçır ve dur emrine de kulak asmayarak başka türlü ele geçirilmesi kabil olmazsa;

G. Vazife esnasında polise tecavüze veya karşı koymağa elverişli aletlerin ve silahların teslimi emredildiği halde emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa;

H. Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse;

İ. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse;

de polisin görevinin ifası sırasında genel olarak silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Ancak madde metninde silah kullanmanın oranına değinilmemiştir. Örneğin, maddenin F bendinde ağır hapse mahkum bir şahsın yakalanması esnasında vur emrine uymaması ve başka türlü ele geçirilememesi halinde silah kullanılacağına değinilmiştir. Ancak silahı kullanma yetkisinin neyi kapsadığı tam olarak açıklanmamıştır. Örnek olarak, kaçan şahsa yönelik olarak silah kullanılırken şahsı ayağından vurup etkisiz hale getirme imkanı varken, ölüm sonucunu meydana getirecek vücut bölgelerine ateş edilip ölüm sonucunun meydana gelmesi halinde bu durum hukuka uygun olacak mıdır? Madde silah kullanma yetkisinin çevresini tam olarak belirmediği için her olayın özelliğine göre takdir hakkı kullanılarak değerlendirme yapılacaktır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na 16.6.1985 tarih ve 3233 sayılı yasayla eklenen ek madde 6'da²⁷ polisin yakalanması veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi halinde zor kullanma yetkisi düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise zor kullanma tanımlanmış ve şartları gerçekleştiği takdirde her çeşit silah kullanma yetkisinin de zor kullanma olduğu belirtilmiştir.

b. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

Jandarma'nın silah kullanma yetkisi 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiştir.²⁸ Bu madde ile Jandarmanın silah kullanma yetkisi diğer kanunlardaki düzenlemelere atfı yapılarak düzenlenmiştir. Bu diğer kanunların başlıcasını şüphesiz ki Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu oluşturmaktadır.

²⁷ 2559 sayılı PVSK Ek Madde 6 - (Ek madde: 16/06/1985-3233/7 m.)

Polis, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

²⁸ 2803 sayılı JTGYK Madde 11 - Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.

Jandarmanın silah kullanma yetkisi aynı zamanda Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 3.11.1983 tarih ve 83/7362 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. maddesinde düzenlenmiştir.²⁹

c. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesinde silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir.³⁰ Bu madde gereğince “dur” uyarısına

²⁹ Yönetmelik; Bakanlar Kurulu Karar Tarihi-No: 03/11/1983-83/7362 Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

- a. Nefsini müdafaa etmek için,
- b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;
- c. Ağır cezayı gerektiren bir suçtan sanık olarak yakalanıp nezaret altında bulunan veya herhangi bir suçtan hükümlü veya tutuklu olup da tutulması veya nakil ve sevki jandarmaya verilmiş olunan kişilerin kaçmaları veya bu maksatla jandarmaya saldırıları halinde yapılacak “dur” ihtarına itaat edilmemiş ve kaçmaya ve saldırıya engel olmak için başka çare bulunmamışsa,
- d. Korumakla memur oldukları yer, tesis ve diğer yapılar ile karakol ve silah deposu gibi yerlere, elindeki silaha veya kendisine teslim edilmiş kişilere karşı vuku bulacak saldırıyı başka türlü savuşturma imkanı olmamışsa,
- e. Ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukevinden kaçan hükümlü veya tutuklunun saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa,
- f. Görevi sırasında jandarmaya tecavüze veya karşı koymaya elverişli silahların ve aletlerin teslimi emredildiği halde, emrin derhal yerine getirilmeyerek karşı gelinmesi veya teslim edilmiş silah ve aletlerin zorla tekrar alınmasına kalkışılmışsa,
- g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,
- h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,
- i. Ülke içinde rastlanan kaçakçılar “dur” emrini dinlemez ve havaya ateş açılarak yapılan uyarıya da aldırmaz ise kaçakçıları ele geçirmek için,
- j. Ceza infaz kurumlarıyla tutukevlerinden kaçma girişiminde bulunan, tutuklu ve hükümlüler tekrarlanan “dur” emrine itaat etmeyerek girişimlerini sürdürürlerse kaçmalarını önlemek için; topluca fiili saldırıya kalkışılırsa, saldırılarını savuşturup ele geçirmek için,
- k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,

Ayrıca, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun,1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda öngörülen, silah kullanmaya ilişkin özel hükümlerde gözönünde bulundurulur.

³⁰ 4926 sayılı yasa md. 18 - Gümrük bölgesine 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince

uymayan kişiler için havaya ateş edilerek uyarının yineleneyeceği belirtilmiştir. Bu uyarıya uyulmadığı takdirde görevli memurların durmaya zorlayacak şekilde silah kullanmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Burada memurların doğrudan hedefe ateş etme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak silahla karşılık verilmesi veya meşru müdafaa hallerinde görevli memurların doğrudan hedefe ateş etme yetkisi bulunmaktadır. Bu madde de 2599 sayılı yasada yer verilmemiş olan bir hükme yer verilmiş, ateş etmenin durmayı zorlayacak şekilde olacağı belirtilmiştir.

d. Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanunu'nun 1. maddesinde³¹ polis ve jandarmanın kanunlardaki diğer

belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır.

Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır.

“Dur” uyarısına uymayan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silah kullanmaya yetkilidir. Ancak, silahla karşılığa yeltenilmesi veya meşru müdafaa durumuna düşülmesi hallerinde yetkili memurlar doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silah kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.

Demiryolu araçlarına ilişkin işlemler istasyonlardaki beklemeleri sırasında uygulanır.

Kaçaklığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtar uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.

³¹ 1418 sayılı yasa m. 1 - Polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

A. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde yazılı hallerde,

B. (A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığı'nca tesbit edilen tarihte başlamak üzere on günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde

hükümler saklı kalmak üzere hangi hallerde silah kullanmaya yetkili oldukları belirtilmiştir. Maddenin A bendinde 2559 sayılı yasanın 16. maddesinde belirtilen hallere yollama yapılmış B bendinde de A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilen tarihte başlamak üzere on günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları halleri belirtilmiştir.

1481 sayılı yasanın 2. maddesinde³² polis veya jandarmanın B bendinde belirtilen hallerde sanık veya hükümlüye yapılan “teslim ol” ihtarından sonra, polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya teşebbüs etmeleri halinde ise ihtarla gerek olmaksızın silah kullanılabileceği düzenlenmiştir. Çatışma esnasında sanık veya hükümlüye yardım eden şahıslar açısından da birinci fıkranın uygulanacağı ve onlar aleyhine de silah kullanılabileceği düzenlenmiştir.

1481 sayılı yasanın 3. maddesinde³³ ise silah kullanan polis veya jandarma hakkındaki hazırlık soruşturmasının bizzat Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılacağını ve kovuşturma safhasında yargılanan

mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları hallerinde.

³² 1418 sayılı yasa m. 2 - Birinci maddenin (B) bendinde sayılan hallerde:

a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra,

b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya fiil teşebbüs etmeleri halinde ise ihtarla lüzum olmaksızın,

Silah kullanılır.

Müşademesi sırasında; sanık veya hükümlüye müşademe veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

³³ 1418 sayılı yasa m. 3 - Bu kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından bizzat yapılır. Dava açıldığında sanık duruşmadan varestede tutulabilir ve hakkında açığa alma, işten el çekirme işlemi uygulanmaz.

polis veya jandarmanın duruşmadan varestede tutulacağı düzenlenmiştir. Ayrıca yargılanan polis veya jandarma hakkında açığa alınma veya işten el çekirme gibi işlemlerin uygulanamayacağına ilişkin amir bir düzenlemeye yer verilmiştir.

e. Sıkıyönetim Kanunu

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesinde³⁴ silah kullanma yetkisi düzenlenmiş olup sıkıyönetim emrinde görevli silahlı kuvvetler mensuplarının diğer yasalardaki silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde silah kullanma yetkisine sahiptir. Silah kullanmaya yetkili güvenlik kuvvetinin teslim ol emrine uyulmaması veya silahla çatışmaya yeltenilmesi veya güvenlik görevlisinin meşru müdafaa halinde doğruca ve duraksamaksızın hedefe ateş edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca silah kullanan güvenlik görevlisini koruyucu hükümler içeren 211 sayılı yasa, 1481 sayılı yasa hükümleri yinelenmekle beraber silah kullananlar hakkındaki soruşturma işleminin tutuksuz yapılacağı belirtilmiştir.

f. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87 ve devamı maddelerinde silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Askerlerin

³⁴ 1402 sayılı yasa m. 4 - (Değişik madde: 19/09/1980-2301/3 m.) Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde görevli Silahlı Kuvvetler mensupları emniyet ve asayişe ilişkin zabıta kuvvetleri ile diğer güvenlik görevlileri kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında tabi oldukları Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesinde silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde silah kullanma yetkisini haizdirler.

Silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

Silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87 inci maddesinin V ve VI. fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunu'nun 3 üncü maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır.

Yukarıda belirtilen görevlilerin; Devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin, sıkıyönetim komutanlarının önceden düzenledikleri emirler uygun araçlarla ilan edilir.

karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayiş temin için görevlendirildiklerinde 87. maddenin I numaralı bendinde³⁵ belirtilmiş olan hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

³⁵ 211 sayılı yasa m. 87 - (Değişik madde: 25/04/1972-1582/1 m.)

Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayiş temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I. Silah kullanmasını gerektiren haller

a. Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müessir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b. Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmeyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c. Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d. Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e. Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan satışma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II. Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtar itaat edilmezse bunu sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlayacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III. Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV. Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği

Maddenin ikinci bendinde silah kullanma derecesi, üçüncü bendinde silah kullanma tarzı, dördüncü bendinde ateş emri ve kendiliğinden ateş etme, beşinci bendinde de ateş emri vermeye yetkili makamlar belirtilmiştir.

211 sayılı yasanın 88. maddesine göre silah kullanma yetkisine haiz olan askerin veya silah kullanma emri vermeye yetkili komutan kanunun silah kullanma konusunda müsaadesini yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tam olarak istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılacaktır. Bu maddede ilginç bir hüküm bulunmakta ve silah kullanmama cezalandırılmaktadır.³⁶ 89. maddede de 87. madde de yazılı haller dışında her askerin hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı mukavemeti bertaraf etmek veya askeri eşyaya karşı yapılan tecavüze karşı koymak için silah kullanma zarureti halinde silah kullanılabileceği düzenlenmiştir.³⁷ 90. maddede de ise 87 ve 89.

haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V. Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI. Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydıyla bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

(Ek fıkra: 22/11/1990-3683/5 md.) Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcılar tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir

³⁶ 211 sayılı yasa md. 88 - (Değişik madde: 25/04/1972-1582/1 md.) Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

³⁷ 211 sayılı yasa md. 89 - (Değişik madde: 25/04/1972-1582/1 md.) Silah kullanma yetkisini haiz bulunan her asker veya silah kullanma emrini vermeye yetkili her komutan kanunun tayin etmiş olduğu müsaadeleri yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tamamiyle istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılır.

maddeler dışında her askerin meşru müdafa halinde silah kullanmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.³⁸

g. Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 4178 sayılı yasanın 3. maddesi ile eklenen ek madde 2³⁹ ile kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabilecekler, yani öldürme kastıyla ateş edebileceklerdir. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesi'nin 6.1.1999 tarih ve 1999/68 Esas ve 1999/1 karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir.⁴⁰

³⁸ 211 sayılı yasa md. 90 - 87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır.

³⁹ 3713 sayılı yasa EK MADDE 2 - Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı aletli silah kullanmaya yetkilidirler.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin 6.1.1999 tarih, 1999/68 esas ve 1999/1 karar sayılı ilamı (ilgili bölümler)

IV. 4178 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

"MADDE 3.- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 2.- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı aletli silah kullanmaya yetkilidirler."

İptali istenen hüküm son derece açıktır. Kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabilecekler, yani öldürme kastıyla ateş edebileceklerdir.

Düzenleme TBMM'de de "tartışma" yaratmış; yasa tasarısında yer alan ve Komisyon'dan da geçen "kaçmaya yeltenme", daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda çıkarılmış ve sözde madde, sanki daha az sakınca yaratacak bir hale getirilmiştir.

Oysa, düzenlemeyle, "yaşam hakkı" demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmış, kolluk kuvvetlerine ölçsüz ve bir zorunluluk olmadan "öldürme yetkisi" verilerek "yaşam hakkı"nın "özü"ne dokunulmuştur. Bu tür bir silah kullanma yetkisinin, "olağanüstü hal rejimleri"nde bile "hukuki" olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Çünkü, silah kullanılabilecek durumlar somutlaştırılmamış ve belirlenmemiştir.

Baştan beri belirttiğimiz gibi, "olağanüstü yönetim" biçimleri, belirli koşullarla,

Anayasa'nın aradığı organlar tarafından uygulamaya konulabilir ve bu durumlarda "olağanüstü kural"lar uygulanabilir.

İptali istenen hüküm, "Olağanüstü Hal Kanunu"ndan alınmıştır ve "olağanüstü" bir uygulamaya, "olağan" dönemde de geçerlilik kazandırmayı amaçlamaktadır.

Tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında ANAP Grubu adına görüşlerini açıklayan Adil Aşırım getirilen düzenlemenin amacını büyük bir açıklıkla dile getirmiştir:

"Ben, buradan, bu yetkiyi alan güvenlik güçlerini oluşturan kardeşlerime sesleniyorum. Zaten, fiiliyatta kullandığımız bu yetki, size büyük bir sorumluluk yüklüyor. Hepinizin, iyiniyetle çok zor şartlar altında çalıştığını ve hemen hemen hepinizin omuzunun şehit kardeşlerimizin tabutunun nasırlaştırdığını biliyorum. Provokatörlere ve kötüniyetli insanlara karşı dikkatli olunuz.

Bu yetkinin bir yararı daha var: İnsan hakları savunucusu (güvenlik güçleri ve masum vatandaşlar hariç) bu arkadaşlarımızın 'yargısız infaz yapıyor' bağırışlarına set çekmesi açısından destekliyoruz."

Milletvekilleri tarafında da "samimi" bir şekilde dile getirildiği gibi, maddenin amacı, insan hakları literatüründe "yargısız infaz (summary execution)" olarak adlandırılan, tümüyle hukuk dışı ve insan halklarına aykırı olan insan yaşamına yargı kararı olmadan güvenlik güçlerince denetimsiz, hatta keyfi biçimde son verme uygulamasını yasallaştırmaktır.

Yaşam hakkı Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiştir. "Herkes yaşama ... hakkına sahiptir." 17. maddenin son fıkrası ile de, bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırılacağı belirlenmiştir:

- Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali,
- meşru müdafaa hali,
- yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi,
- bir ayaklanma veya isyanın bastırılması,
- sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması.

Ancak, bu durumlarda ve yasa ile izin verilmiş olması koşuluyla, yaşam hakkı sınırlandırılabilir.

Anayasa, olağan dönemlerde yaşam hakkının kısıtlanmasını istisnai olarak belirli durumlarla sınırlandırmış, olağanüstü dönemlerde yetkili merciin emrini genişletmekle birlikte her iki durumdaki sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunu getirmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde de "... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı" hükmüne bağlanmıştır.

Getirilen düzenlemede ise, Anayasa'nın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" yoktur.

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve 1985/8 Esas numaralı kararında, "kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu Anayasa madde 17'ye aykırı değildir" diyerek kademelilik ve zorunluluk ölçütlerini kabul etmiştir.

Yaşama hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla

Anayasal denetimin ölçü normları arasına giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesinde de düzenlenmiştir.

AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası düzenlemesi benzer niteliktedir. Maddenin II. fıkrasında istisnalar düzenlenmiştir. "II. fıkra da yer alan bir anlamda hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için şiddet ve fiili kuvvete başvurunun '*mutlak zorunlu*' olması gerekir (Komisyon Kararı Farrell/İngiltere, 11.12.1982, no.9013/80, DR 30, s.96). "*Aynı zamanda alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında 'tam bir orantı' bulunması gerekir.*"

Bu orantı koşulu aranırken, güdülen amacın niteliği, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından doğan ölüm riskinin derecesi gözönünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Komisyon Kararı, Steward/İngiltere, 10.7.1984, no.10044/82, DR 39, s.162)." (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Ankara 1994, s. 166)

İptali istenen düzenlemede Anayasa'nın ve AİHS'in aradığı "*zorunluluk ve orantılılık*", kısaca bir bütün olarak "*ölçülülük*" koşulu yoktur. Madde ile "*doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma*" yetkisi, yani öldürme yetkisi verilerek, silah kullanılabilir durumlarında, yoğunluk derecesi de, tamamen kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış; durumun gereğine uygun ateşli silah dışında farklı araçlar kullanma mecburiyeti olmadan doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma imkanı tanınmıştır. Kısaca, "*zorunluluk*" yerini "*keyfiliğe*" bırakmıştır.

Bir yasada "*somut*" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasası'nın keşfettiği "*zorunluluk ve orantılılık*" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir.

Öncelikle kolluk kuvvetleri, silahı "*en son araç*" olarak kullanabilmelidir. Ancak diğer zorlama tedbirlerinin kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalması ve son çare olarak silah kullanılmasının zorunlu olduğunun "*açıkça anlaşılması durumunda*" yani, "*kademeli*" olarak silah kullanılabilirliği.

Ancak bu da yetmez. Bu koşulların oluşması durumunda silah kullanılabilirse de, bu yetkinin kullanılmasında da "*ölçülü*" olunmalı ve mukavemet ve tehdidin gerektirdiği ölçüde silah kullanılmalıdır. Hafif bir yaralama, örneğin ayağa ya da ele ateş açılarak etkisiz bırakılabilecek fail ya da şüphelinin yaşamsal organlarına ateş edilmemelidir. Bu anlamda da bir "*kademelik*" demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanımı, olayla ilgili olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi durumlarda silah kullanılmaması konusu da açıkça hükme bağlanmalıdır.

Bu anlamda, yasa metninde yer alan "*teşebbüs*" ifadesi çok geniş bir kavramdır. Bir fiilin icrasına ne zaman teşebbüsün saptanması kolay değildir. Bir kişi, silah kullanmaya ne zaman teşebbüs etmiş sayılacaktır? Bu noktada, "*teşebbüs*" deyiminin seçilmesi isabetsiz olmuştur. "*Teşebbüs*" gibi son derece tartışmalı bir ölçü yerine, yukarıda nakledildiği anlamda bir zorunluluğu koşul olarak hükme bağlamak, yasa hakkının teminatı olacak, öte yandan kolluğun görevinin infaz değil önleme ve adaleti yerine getirmeye yetkili organların bu işlevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak olduğu vurgulanacaktır.

Öte yandan, silah kullanma yetkisi, çağdaş hukuk düzenlerinde başka bazı sınır-

Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 15. maddesi ile 3713 sayılı yasanın Anayasa Mahkemesi'nce

lamalara da tâbi kılınmalıdır. Bu anlamda, gençlerle küçüklere ve insan topluluğuna karşı silah kullanımı bakımından sınırlamalar söz konusu olmalıdır. Alman Polis Kanunu tasarısı, 21 yaşın altında gençler bakımından ancak bazı şartlarda, örneğin genç hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilecek hallerde ve ölçülü olarak silah kullanılabileceğini öngörmektedir.

Öğretide de, ceza ehliyetine sahip bulunmayan küçüklere karşı kural olarak silah kullanılmaması görüşü egemendir. İnsan topluluğuna karşı silah kullanılması durumunda, olaylara katılmayan kimselerin de zarar görmesi mümkün olduğundan bu konu da dikkate alınmalı, topluluk içindeki kimselere ateş edilmesi kural olarak kabul edilmemelidir. Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Çağdaş öğreti ve kanunlar böylesine ayrıntılı ve titiz ayrımları benimserken, zorunluluk ve kademelilik ölçütleri dikkate alınmayarak duraksamadan ve doğruca hedefe ateş edebilme yetkisinin verilmesi Anayasa'da ifadesini ve güvencesini bulan yaşam hakkının haksız surette ihlalini oluşturur.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanarak yaşam haklarını kısıtlayabileceği kişilerin kim olduğu da tamamen kolluk güçlerinin takdirine bırakılmıştır. Yasa, *"terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlar"* dan söz etmektedir. Terör örgütü, Terörle Mücadele Yasası'nın 1. maddesinin II. fıkrasında tanımlanmıştır: *"Bu kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır."*

Bu tanımın belirsizliğinin yarattığı ve kolluğa tanınan yeni yetkiler nedeniyle yaratacağı büyük sakıncaları açığa çıkarır.

Güvenlik kuvvetleri, kimin terörist olduğunu kendisi belirleyecek ve failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateş edecektir.

Demokratik hukuk devleti, yurttaşlarının öncelikle can güvenliğini sağlamakla görevlidir. Muğlak tanımlar, bu görevi daha da zorlaştırır ve devlet ile yurttaş karşı karşıya getirir.

Bu nedenle yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, 17. ve 13. maddelerine, bu konuda usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerdeki güvenceleri ortadan kaldırdığı için de Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

...

C- 3. maddesiyle 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen Ek madde 2'nin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

...

F- 1. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı yasanın 11. maddesinin (D) fıkrasının ikinci paragrafının *"Kanun ve kanun hükmünde kararnamele kurulan fonlardan yapılacak aktarmalar"* yönünden iptal edilen onuncu tümcesi ile yasanın 3. maddesiyle 3713 sayılı yasaya eklenen ek madde 2'nin iptali nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı yasanın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU KURALLARA YÖNELİK İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 6.1.1999 gününde karar verildi.

iptal edilen ek 2. maddesi yeniden düzenlenmesi amaçlanmıştır. Madde gerekçesinde 3713 sayılı kanunun ek 2. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin bu madde ile ilgili olarak verdiği 6/1/1999 tarihli ve 1996/68 esas, 1999/1 karar sayılı kararındaki gerekçeler göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden düzenlendiği belirtilmiştir. Yeniden düzenlenen maddede ⁴¹ mahkemenin kararında belirttiği ölçülülük ve orantılığa ilişkin hükme yer verilmiştir. Ölçülülük ve orantılılık ilkesi yeni bir kavram olarak silah kullanma yetkisine getirilmiş bir sınırlamadır. Yukarıda belirtildiği üzere böyle bir ölçülülük ve orantılılık ilkesi PVSK ile JTGYK'da yer almamaktadır. Yeni düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtmiş olduğu çekinceleri tam anlamıyla giderememiştir. Nitekim mahkemenin teşebbüs konusundaki kaygıları giderilememiş maddeye yalnızca ölçülülük ve orantılılık ilkesi getirilmiştir. Bu ölçütü bugüne kadar Türkiye'nin yaşadığı uygulamalar ile birlikte düşünmek gerekmektedir. Güvenlik güçlerinin bu düzenleme olmadan önceki uygulamaları *"keyfi, orantısız ve aşırı silah kullanma"* niteliğindeydi. Bu düzenlemeden sonra bu uygulama daha da keyfileşebilecek, yaşam hakkı daha ağır tehdit altına girebilecektir.

h. Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 5. maddesinde sahil güvenlik komutanlığının yetkileri düzenlenmiştir. Bu hükme göre Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları kendilerine bu 2692 sayılı yasa ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.⁴²

⁴¹ Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı m.15 *"EK MADDE 2- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda 'teslim ol' emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler."*

⁴² 2692 sayılı yasa m. 5 - Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları kendilerine bu kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; silah kullanma yetkisi dahil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

Limansınırları dışında Türk kanunlarına göre cezalandırılması gereken eylemlere, ilgili kanun ve uluslararası antlaşmalar hükümlerine göre el koyarlar.

Suçun denizde başlayıp karada devam etmesi ya da suçluların karaya geçmesi hallerinde, yetkili güvenlik kuvveti olaya el koyuncaya kadar suç delillerinin kaybolmasını ve suçluların kaçmasını önlemek amacıyla yetkilerini karada da sürdürürler. Durum, en kısa sürede gerekli imkanlar kullanılarak mahalli mülki amire

1. İl İdaresi Kanunu

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine göre Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, askeri kuvvetlerden yardım istemeleri halinde; askeri kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askeri kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir.⁴³ Bu durumda askeri kuvvet bu çalışmada belirtmiş olduğumuz silah kullanma yetkilerinin tümünü kullanabilecektir.

i. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunu'nun 8. maddesinde silah bulundurma ve taşıma yetkisi düzenlenmiştir. Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında oluşan özel güvenlik komisyonu tarafından belirlenir. Ancak eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde, içkili yerlerde silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar.⁴⁴

bildirilir.

⁴³ 5442 sayılı yasa m. 11/D-3 - Askeri kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askeri kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir.

⁴⁴ 5188 sayılı yasa m. 8- Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği komisyon tarafından belirlenir.

Ancak eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde, içkili yerlerde silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar.

Koruma ve güvenlik hizmetinde kullanılacak silah ve teçhizat, ilgili kişi veya

j. Olağanüstü Hal Kanunu

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 234. maddesinde⁴⁵ silah kullanma yetkisi 1402 sayılı yasa'da yer hükümlere paralellik gösterecek şekilde düzenlenmiştir.

Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler. Olağanüstü halin 2935 sayılı yasanın 3/b maddesine istinaden ilan edilmesi halinde silah kullanmaya yetkili güvenlik kuvvetinin teslim ol emrine uyulmaması veya silahla çatışmaya yeltenilmesi veya güvenlik görevlisinin meşru müdafaa halinde doğruca ve duraksamaksızın hedefe ateş edilebileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca silah kullanan güvenlik görevlisini koruyucu hükümler içeren 211 sayılı yasa, 1481 sayılı yasa hükümleri yinelenmekle beraber silah kullananlar hakkındaki soruşturma işleminin tutuksuz yapılacağı belirtilmiştir.

kuruluş tarafından temin edilir. Özel güvenlik şirketleri ateşli silah alamaz ve bulunduramazlar. Ancak özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, komisyonun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebilir.

⁴⁵ 2935 sayılı yasa m. 23 - Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler.

Olağanüstü halin, bu kanunun 3. maddesinin (b) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisini sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

Silah kullanan bütün personel hakkında 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87. maddesinin V ve VI. fıkraları hükümleri ile 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. maddesi hükümleri uygulanır. Ayrıca haklarındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılır.

Yukarıda belirtilen görevlilerin devlet otoritesini, can ve mal güvenliğini korumak için silah kullanmalarına ilişkin olarak bölge valisi ve il valisinin bu maddeye göre verdiği emirler, uygun araçlarla ilan edilir.

k. Orman Kanunu

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 77. maddesinde orman memurlarının silah taşıyabilecekleri belirtilmiş olup 78. maddesinde⁴⁶ de silah kullanma yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre 765 sayılı TCK'nın 49. maddesinde yazılı haller ile Tecavüz veya taarruza yarayan alet ve silahları taşıyanlarla alet veya silahların derhal teslimi emredildiği halde bu emre riayet edilmeyerek fiilen tecavüz ve taarruzda bulunulması ve bu tecavüz ve taarruzun da başka şekilde def'ine imkan olmaması ve (B) bendi gereğince teslim edilen alet ve silahları veya el konan müsadereye tabi nakil vasıtaları ile orman emvalini veya memurun silahını almak veya orman bölge ve muhafaza binalarına zorla girmek maksadıyla vakı tecavüz ve taarruzun başka şekilde def'ine imkan bulunamaması hallerinde orman memurları silah kullanmaya yetkilidirler.

1. Gümrük Muhafaza ve Görev Yönetmeliği

7.11.2003 tarih ve 25282 sayılı *Resmî Gazete'de* yayımlanan Gümrük Muhafaza ve Görev Yönetmeliği'nin 8. maddesinde silah kullanmaya yetkisine sahip personel belirtilmiş, 9. madde de ise silah kullanmanın usul ve esasları belirtilmiştir.⁴⁷ 9. maddeye göre "Dur" uyarısına uyma-

⁴⁶ 6831 sayılı yasa m. 78-77. madde mucibince silah taşımaya salâhiyetli olanlar vazifelerini ifa sırasında aşağıda yazılı hallerde silahlarını kullanabilirler:

A. Türk Ceza Kanununun 49. maddesinde yazılı hususlarda;

B. Tecavüz veya taarruza yarayan alet ve silahları taşıyanlarla alet veya silahların derhal teslimi emredildiği halde bu emre riayet edilmeyerek fiilen tecavüz ve taarruzda bulunulması ve bu tecavüz ve taarruzun da başka şekilde def'ine imkan olmaması;

C. (B) bendi gereğince teslim edilen alet ve silahları veya elkonan müsadereye tabi nakil vasıtaları ile orman emvalini veya memurun silahını almak veya orman bölge ve muhafaza binalarına zorla girmek maksadıyla vakı tecavüz ve taarruzun başka şekilde def'ine imkan bulunamaması.

⁴⁷ Yönetmelik; 7.11.2003 tarih ve 25282 sayılı RG, m. 9 - Gümrük Bölgesine Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır.

Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır.

"Dur" uyarısına uymayan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silah kullanmaya yetkilidir. Ancak, silahla karşılığa yeltenilmesi veya meşru müdafaa durumuna düşülmesi hallerinde yetkili memurlar doğrudan hedefe ateş edebilir. Memurların silah kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma

yan kişiler için önce havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Bu uyarıya da uyulmaz ise görevli memurlar durmaya zorlayacak şekilde silah kullanmaya yetkilidir. Ancak, silahla karşılığa yeltenilmesi veya meşru müdafaa durumuna düşülmesi hallerinde yetkili memurlar doğrudan hedefe ateş edebileceği düzenlenmiştir. Gümrük muhafaza memurlarının silah kullanmalarından dolayı haklarında soruşturma ve kovuşturma açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanacağı ve avukatlık ücretinin kurumlarınca karşılanacağı düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanların, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkili oldukları düzenlenmiştir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunacağı, bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edileceği ve buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edileceği düzenlenmiştir.

III. İHAM'IN YAŞAM HAKKI BAKIMINDAN TÜRKİYE'YE YÖNELİK KARARLARINDA ÖNE ÇIKARDIĞI SÖZLEŞME İHLALLERİ

Mahkeme, kendi tarihi içerisinde Birleşik Krallık örneği dışında,⁴⁸ yaşam hakkı ihlalleri ile Türkiye aleyhine yoğun olarak olağanüstü hal bölgesinden yapılan başvurular sayesinde tanışmıştır. Mahkeme,

açılması halinde, bağlı bulunduğu kurum tarafından avukat sağlanır ve avukatlık ücreti kurumlarınca karşılanır.

Demiryolu araçlarına ilişkin işlemler istasyonlardaki beklemleri sırasında uygulanır.

Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.

⁴⁸ McCann ve diğ. v. Birleşik Krallık, Karar Sıra No. 549, 27 Eylül 1995.

yaşam hakkı ihlali sonuçlarına, komisyonun⁴⁹ kendi çalışma prensipleri uyarınca görevlendirdiği üyelerinin, Türkiye’de bir yerel mahkeme gibi, “*olgu saptama duruşmalarında*” dinlediği tanıklar ve elde ettiği belgelerle ulaşmıştır. Mahkeme, olağanüstü hal bölgesinden yapılan başvurular nedeniyle verdiği kararlarında sözleşmenin 2. maddesinde korunan yaşam hakkının beş değişik nedenle ihlal edilebileceğini saptamıştır. Karara bağlanan başvurularda yaşam hakkının birden fazla nedenle birlikte ihlal edilebileceği de saptanmıştır.

A. Yaşam Hakkı İhlalinin Doğrudan Devletin Müdahalesi ile İhlal Edildiği Sonucunun Saptandığı Başvurular

Mahkeme, gözaltına alındıktan sonra akıbetleri belli olmayan mağdurlara ilişkin başvurularda, olayların özgün koşullarına göre yaşam hakkına devletin doğrudan müdahalesi ile son verildiği sonucuna varmıştır. Çakıcı v. Türkiye başvurusunda,⁵⁰ mağdur Ahmet Çakıcı’nın gözaltına alındığı Türk Hükümeti tarafından kabul edilmemesine karşın, mahkeme gözaltı olgusunun varlığını kabul etmiş, daha sonra silahlı çatışmada öldüğü mahkemeye bildirilen mağdurun ölüm koşullarının hükümetçe yeterince açıklanamadığı gerekçesi ile doğrudan ihlale karar vermiştir. Taş v. Türkiye başvurusunda ise,⁵¹ yaralı olarak gözaltına alınan mağdur Muhsin Taş’ın, bir gün sonra götürüldüğü “*yer gösterme*” sırasında kaçtığı şeklindeki güvenlik güçlerince tutulan tutanak mahkemece inandırıcı bulunmamış ve aradan geçen süreye rağmen kendisinden haber alınamayan mağdurun yaşamından hükümetin sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Timurtaş v. Türkiye başvurusunda,⁵² Abdolvahap Timurtaş’ın gözaltına alındığı hükümetçe reddedilmiş, iç hukuktaki soruşturma dosyasından aslı daha sonra görevlilerce çıkarılan gözaltı belgesinin fotokopisinin başvuruçular tarafından komisyona sunulması üzerine mahkeme, hükümetten sahte olduğunu iddia ettiği bu belgenin aslını sunmasını talep etmiş, sonuçta belge aslını sunamayan hükümeti yaşam hakkının ihlalinin sorumlu

⁴⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin yapısını değiştiren ve 01.10.1998 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeye ek 11 nolu protokolden önce sözleşme organları, komisyon ve mahkemeden oluşmaktaydı.

⁵⁰ Çakıcı v. Türkiye, Başvuru no. 23657/94, 8 Temmuz 1999 tarihli karar.

⁵¹ Taş v. Türkiye, Başvuru no. 24396/94, 14 Kasım 2000 tarihli karar.

⁵² Timurtaş v. Türkiye, Başvuru no. 23531/94, 13 Haziran 2000 tarihli karar.

tutmuştur. Gözaltına alınan ve gözaltına alındıktan sonra maruz kaldığı işkence sonucunda öldüğü noktasında makul şüphenin ötesinde hiçbir kuşku bulunmayan İsmail Ertak'a ilişkin Ertak v. Türkiye başvurusunda,⁵³ gözaltına alınma olgusunun hükümetçe kabul edilmesine rağmen, mahkeme yaşam hakkının görevlilerce ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu başlık altında, son ihlal kararı Şırnak'ın Silopi ilçesinde Jandarma binasına gittiklerinden itibaren bir daha kendilerinden haber alınamayan Serdar Tanış ve Ebubekir Deniz'e ilişkin yapılan başvurudur. Mahkemenin değerlendirmesine göre; resmi makamlar, Serdar Tanış ve Ebubekir Deniz'in kaybolmasını soruşturmak için teorik olarak uygun olan mekanizmaları harekete geçirmede çekimser kalmışlardır. Keza mahkeme; Serdar Tanış ve Ebubekir Deniz'in içinde kaybolduğu ortamın, dört yıl sonra akıbetlerinin belirsizliğini koruması olgusu, ciddi bir soruşturmanın yapılmaması ve neler olduğu konusunda resmi makamların makul bir açıklamasının bulunmamış olunması olgularından hareketle, ilgili kişilerin kaybolmasının aleyhine başvuru yapılan devletin sorumluluğuna girdiği sonucuna varmış ve sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği tespitini yapmıştır.⁵⁴ Ayrıca aşağıda listesi verilen kararlarda bu başlık altındaki ihlal kararlarının diğer örnekleridir.⁵⁵

⁵³ Ertak v. Türkiye, Başvuru no. 20764/92, 09 Mayıs 2000 tarihli karar.

⁵⁴ Tanış ve diğ. v. Türkiye, Başvuru no. 65899/0, 02.08.2005 tarihli karar.

⁵⁵ Çakıcı v. Türkiye, Başvuru no. 23657/93, 08.07.1999 tarihli karar; Ertak v. Türkiye, Başvuru no. 20764/92, 09.05.2000 tarihli karar; Timurtaş v. Türkiye, Başvuru no. 23531/94, 13.06.2000 tarihli karar; Salman v. Türkiye, Başvuru no. 21986/93, 27.06.2000 tarihli karar; Taş v. Türkiye, Başvuru no. 24396/94, 14.11.2000 tarihli karar; Çiçek v. Türkiye, Başvuru no. 25704/94, 27.02.2001 tarihli karar; Tanlı v. Türkiye, Başvuru no. 26129/95, 10.04.2001 tarihli karar; Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 23954/94, 31.05.2001 tarihli karar; Avşar v. Türkiye, Başvuru no. 25657/94, 10.07.2001 tarihli karar; İ. Bilgin v. Türkiye, Başvuru no. 25659/93, 17.07.2001 tarihli karar; Abdurrahman Orak v. Türkiye, Başvuru no. 31889/96, 14.02.2002 tarihli karar; Orhan v. Türkiye, Başvuru no. 25656/94, 18.06.2002 tarihli karar; Aktaş v. Türkiye, Başvuru no. 24351/94, 24.04.2003 tarihli karar; İpek v. Türkiye, Başvuru no. 25760/94, 17.02.2004 tarihli karar; Özalp ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 32457/96, 08.04.2004 tarihli karar; İkincisoy v. Türkiye, Başvuru no. 26144/95, 27.07.2004 tarihli karar; Ceyhan Demir ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 344912/97, 13.01.2005 tarihli karar; Akkum ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 21894/93, 24.03.2005 tarihli karar; Acar ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 36088/97, 24.05.2005 tarihli karar; Süheyla Aydın v. Türkiye, Başvuru no. 25660/94, 24.05.2005 tarihli karar; Akdeniz v. Türkiye, Başvuru no. 25165/94, 31.05.2005 tarihli karar; Çelikkilek v. Türkiye, Başvuru no. 27693/95, 27.07.1998 tarihli karar; Kişmir v. Türkiye, Başvuru no. 27306/95, 31.05.2005 tarihli karar; Yasin Ateş v. Türkiye, Başvuru no. 30949/96, 31.05.2005 tarihli karar; Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 65899/01, 02.08.2005 tarihli karar; Kanlıbaş v.

B. Yaşam Hakkı İhlalini Önlemede Hükümetçe Gerçek ve Yeterli Önlemler Alınmaması Nedeniyle İhlalin Saptandığı Başvurular

Olağanüstü hal bölgesinde yoğun olarak 1992-1996 yılları arasında başta Diyarbakır olmak üzere şehir merkezlerinde, kanaat önderi olarak kabul edilebilecek onlarca yazar, siyasetçi, öğretmen, sendikacı, gazeteci, avukat, imam ve toplumum değişik kesimlerinden insanlar sokak ortalarında faili meçhul biçimde öldürülmüşlerdir. Büyük çoğunluğunun bugüne kadar failleri saptanamamıştır. Mahkemeye yapılan başvurulardan sonra faillerinin saptandığı bildirilenler bakımından da, mahkeme saptandığı bildirilen bu faillerin gerçek failler olduğu noktasında hükümetin tezlerini inandırıcı bulmamıştır.⁵⁶

Mahkeme, Kılıç v. Türkiye,⁵⁷ Kaya v. Türkiye⁵⁸ ve Akkoç v. Türkiye⁵⁹ başvurularında, sırası ile gazeteci, doktor ve öğretmen-sendikacı olan maktullerin bulundukları konum itibarıyla bölgede yaşananlar karşısında resmi makamların olumsuz tutumları da dikkate alındığında yaşamlarının risk altında olduğunun bilinmesine rağmen yaşam hakkını korumada yakın, gerçek ve makul önlemleri almayan hükümeti yaşam hakkından sorumlu tutmuştur. Bu başlık altında mahkemenin ihlal tespit ettiği başvurular vardır.⁶⁰

C. Operasyonun Planlanmasındaki Yetersizlikler Nedeniyle Yaşam Hakkı İhlalinin Saptandığı Başvurular

Çatışmaların yoğun olarak yaşandığı dönemlerde, güvenlik görevlilerinin operasyonları sonucunda birçok sivil değişik biçimlerde yaşamlarını kaybetmiştir. Ergi v. Türkiye,⁶¹ Oğur v. Türkiye⁶² başvurularına

Türkiye, Başvuru no. 32444/96, 08.12.2005 tarihli karar.

⁵⁶ Olağanüstü hal bölgesinde bu cinayetlerin yerel olarak Hizbul-kontra olarak adlandırılan ve görevlilerce kontrol - hoşgörü gösterilen güçlerce işlendiği yaygın olarak kabul edilmektedir.

⁵⁷ Kılıç v. Türkiye, Başvuru no. 22492/93, 28 Mart 2000 tarihli karar.

⁵⁸ Mahmut Kaya v. Türkiye, Başvuru no. 22535/93, 28 Mart 2000 tarihli karar.

⁵⁹ Akkoç v. Türkiye, Başvuru no. 22947/93-22948/93, 10 Ekim 2000 tarihli karar.

⁶⁰ Demiray v. Türkiye, Başvuru no. 27308/95, 21.11.2000 tarihli karar; Koku v. Türkiye, Başvuru no. 27305/95, 31.05.2005 tarihli karar.

⁶¹ Ergi v. Türkiye, Başvuru no. 23818/94, 28 Haziran 1998 tarihli karar.

⁶² Oğur v. Türkiye, Başvuru no. 21594/93, 20 Mayıs 1999 tarihli karar.

konu olan olaylar bu başlık altındaki ihlallere örnektir. Bu olaylarda, hükümet tarafından kırsal alanda, silahlı örgüt mensuplarına karşı yapıldığı bildirilen operasyonlarda sırasıyla köydeki evinde bulunan bir kadınla, kömür ocağında bekçi olarak çalışan bir işçi güvenlik güçlerince açılan ateş sonucunda yaşamlarını yitirmiştir.

Mahkeme operasyonun planlanmasındaki yetersizlikler ile uygulanmasındaki ağır kusur ve ihmaller nedeniyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir. Mahkeme Ergi v. Türkiye, Gezici v. Türkiye ve Gül v. Türkiye kararlarında da benzer tespiti yapmıştır.⁶³

D. Güvenlik Güçlerinin Orantısız Güç Kullanımının Neden Olduğu Yaşam Hakkı İhlallerinin Saptandığı Başvurular

Gül v. Türkiye⁶⁴ başvurusuna konu olan olayda, ev aramasına giden güvenlik güçleri kapıyı açmakta olan mağdura, daha kapıyı açmadan izah edemedikleri nedenle 50-55 adet kurşun sıkmışlar ve ölümüne neden olmuşlardır.

Kadın ve çocuklar gibi masum sivillerin bulunduğu bir eve, hedef görünmediği halde bu şekilde etkili ve otomatik silahlarla ateş açılarak yaşam hakkına son verilmesinde mahkeme kullanılan gücü, ulaşılmak istenilen hedefle hiçbir şekilde izah edilmeyecek biçimde orantısız bulmuştur.

Mahkeme birçok başvuruda da aynı tespiti yapmıştır.⁶⁵

⁶³ Ergi v. Türkiye, Başvuru no. 23818/94, 28.07.1998 tarihli karar; Gezici v. Türkiye, Başvuru no. 34594/97, 17.03.2005 tarihli karar; Gül v. Türkiye, Başvuru no. 22676/93, 14.12.2000 tarihli karar

⁶⁴ Gül v. Türkiye, Başvuru no. 22676/93, 14 Aralık 2000 tarihli karar.

⁶⁵ Güleç v. Türkiye, Başvuru no. 21593/93, 27.07.1998 tarihli karar; Oğur v. Türkiye, Başvuru no. 21594/93, 20.05.1999 tarihli karar; Ahmet Özkan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 21689/93, 06.04.2004 tarihli karar; Ağdaş v. Türkiye, Başvuru no. 34592/97, 27.07.2004 tarihli karar; Şimşek ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 35072/97, 26.07.2005 tarihli karar; Hamiyet Kaplan ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 36749/97, 27.07.1998 tarihli karar; Kaya ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 33420/96, 22.11.2005 tarihli karar; Kakoulli v. Türkiye, Başvuru no. 38595/97, 22.11.2005 tarihli karar.

E. Yürütülen Soruşturmanın Eksik ve Yetersiz Kalması Nedeniyle Yaşam Hakkı İhlallerinin Saptandığı Başvurular

Mahkeme, özellikle Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan diğer birçok başvuruda ise, yaşam hakkına güvenlik güçlerinin doğrudan müdahalesi olgusunu saptamamış, ancak yürütülen soruşturmanın eksik ve yetersiz oluşu nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁶⁶ Bu başvurularda öne çıkan olgu, yaşam hakkına güvenlik güçlerince son verildiği şüphesinin yeterince kanıtlanamamış olmasıdır. Ancak, savcılarının isteksiz ve yetersiz davranışlarının soruşturma dosyalarına yansımış olması yanında, güvenlik güçlerinin yargılanmalarını engelleyen olağanüstü hal mevzuatı, sözleşmenin temeli sayılan yaşam hakkı ihlallerinden Türkiye'nin yoğun biçimde sorumlu olması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

F. Diğer İhlal Biçimleri

Mahkeme, Öneriyıldız v. Türkiye⁶⁷ başvurusunda 2. maddenin kamusal hizmetleri alanında da devletlere pozitif yükümlülük getirdiği

⁶⁶ Kaya v. Türkiye, Başvuru no. 22729/93, 19.02.1998 tarihli karar; Yaşa v. Türkiye, Başvuru no. 22495/93, 02.09.1998 tarihli karar; Tanrikulu v. Türkiye, Başvuru no. 23763/94, 08.07.1999 tarihli karar; Kıbrıs (Esas hk) v. Türkiye, Başvuru no. 25781/94, 10.05.2001 tarihli karar; Şemsi Önen v. Türkiye, Başvuru no. 22876/93, 14.05.2002 tarihli karar; Ülkü Ekinci v. Türkiye, Başvuru no. 27602/95, 16.07.2002 tarihli karar; Tepe v. Türkiye, Başvuru no. 27244/95, 09.05.2003 tarihli karar; Tekdağ v. Türkiye, Başvuru no. 27699/95, 15.01.2004 tarihli karar; Nuray Şen (No.2) v. Türkiye, Başvuru no. 25354/94, 30.03.2004 tarihli karar; Tahsin Acar (Esas hk) v. Türkiye, Başvuru no. 26307/95, 08.04.2004 tarihli karar; Buldan v. Türkiye, Başvuru no. 28298/95, 20.04.2004 tarihli karar; Erkek v. Türkiye, Başvuru no. 28637/95, 23.07.2004 tarihli karar; O. v. Türkiye, Başvuru no. 28497/95, 15.07.2004 tarihli karar; Şirin Yılmaz v. Türkiye, Başvuru no. 35875/97, 29.07.2004 tarihli karar; Seyhan v. Türkiye, Başvuru no. 33384/96, 02.11.2004 tarihli karar; A.K. ve V.K. v. Türkiye, Başvuru no. 38418/97, 30.11.2004 tarihli karar; Menteşe ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 36217/97, 18.01.2005 tarihli karar; Türkoğlu v. Türkiye, Başvuru no. 34506/97, 17.03.2005 tarihli karar; Toğcu (Restore Kararı) v. Türkiye, Başvuru no. 27601/95, 31.05.2005 tarihli karar; Fatma Kaçar v. Türkiye, Başvuru no. 35838/97, 15.07.2005 tarihli karar; Dündar v. Türkiye, Başvuru no. 26972/95, 20.09.2005 tarihli karar; Özgen ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru no. 38607/97, 20.09.2005 tarihli karar; H.Y. ve HU.Y. v. Türkiye, Başvuru no. 40262/98, 06.10.2005 tarihli karar; Nesibe Haran v. Türkiye, Başvuru no. 28299/95, 06.10.2005 tarihli karar; Adalı v. Türkiye, Başvuru no. 38187/997, 31.03.2005 tarihli karar.

⁶⁷ Öneriyıldız v. Türkiye, Başvuru no. 48939/99, 18.06.2002 tarihli karar, *Polis Akademisi İnsan Hakları Kararları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 4, s. 15

saptanmıştır. Bu başvuruya konu olayda, başvuru 8 aile ferdi ile birlikte Ümraniye’de gecekondur yapılaşmasının bulunduğu Kazım Karabekir mahallesinde ikamet etmektedir. Başvurucuların ikamet ettiği alan aynı zamanda 1970 yılından bu yana çöplerin döküldüğü Hekimbaşı çöplük alanında yakınındadır. Bu alanla ilgili bir dizi idari ve cezai yargılamalar devam ederken 28 Nisan 1993 tarihinde metan gazı sıkışması nedeni ile patlama meydana gelmiş ve başvuru sahibi bulunduğu bir kısım ev toprağa gömülmüş 26 kişinin öldüğü bu patlamada toplam 39 kişi zarar görmüştür. Bu patlama nedeni ile, idari soruşturmanın yanında, ceza soruşturması da başlatılmış, başvuru idari yargıda tam yargı davası açmıştır. Tüm bu yargısal süreç, olayın vahametini uygun bir biçimde başvuru tarihine kadar sonuçlanmamıştır. Başvurucular sözleşmenin 2. maddesi ile koruma altına alınan yaşam haklarının yanı sıra sözleşmenin 6/1, 8., 13. ve 1 nolu protokolün 1. maddesi ile korunan mülkiyet haklarının ihlal edildiğı gerekçesi ile mahkemeye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme bu konu ile ilgili yaptığı değerlendirmede;

“Bu ilkeler ışığında, mahkeme, her şeyden önce, yaşam hakkı ihlalinin, sadece hükümet tarafından ifade edilen alanlarla bağılı değil, çevre sorunlarıyla ilişkili tasarlanabileceğini, fakat aynı zamanda yaşama hakkı veya yaşama hakkının farklı yönleri için ciddi bir riske yer verebilecek diğer alanları kesin olarak belirtmelidir. Bu açıdan mahkeme, çevre alanında ve özellikle kullanım atıklarının stoklama alanları ve bunların işletilmesinden kaynaklanan riskler hakkında, milli kamu idarelerine düşen yükümlölükleri ile artan bir duyarlılığın doğrulanması olgusuna dikkat çeken Avrupa normlarının yakın geçmişteki evrimin hatırlatmaktadır.”⁶⁸

Mahkeme, idari makamların sözü edilen durumla ilgili olarak, Ümraniye’nin bazı gecekondur mahalleleri sakinlerinin fiziki bütönlükleri kadar yaşamları için de belediye çöplüğündeki eksiklikler dolayısıyla reel biçimde tehdit altında olduklarını bildikleri veya bilmiş olmaları gerektiğı sonucuna varmaktadır. Zira, bu makamlar söz konusu problemlere çözüm getirmemişlerdir ve yürürlükte olan düzenlemeler gereğince kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde, söz konusu risklerin ortaya çıkmasını engellemek için makul bir şekilde beklemenin dışında

⁶⁸ Önerıldız v. Türkiye, parag. 64.

hiçbir şey yapmamışlardır. Ayrıca bu risklerden mahalle sakinlerini bilgilendirme yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Bu bilgilendirme yapılmış olsaydı, Hekimbaşı Çöplüğü'nün yakınında ikamete devam eden başvuru ve ailesi risk değerlendirmesi yapma imkanına sahip olabilirdi.⁶⁹

Mahkeme bu kararı ile çevre sorundan kaynaklı nedenle gerekli idari ve yargısal tedbirleri zamanında alınmaması ve etkin bir adli prosedürünün işletilmemesi nedenleri ile sözleşmenin 2. maddesi ile korunan yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemenin bu başlık altında ihlal tespiti yaptığı diğer bir başvuruda, Kılınç ve diğ. v. Türkiye kararıdır.⁷⁰ Bu karara konu olan olayda, 1992 yılında kendisine atipik depresyon teşhisi konulan. M. C. Kılınç, askere alındığı 1994'ün ilk günlerinden itibaren askeri hastanelerde tedavi görece kadar psikiyatri hastasıdır ve 15 Mayıs 1995'te askeri cezaevinin nöbetçi kulübesinde dolu silahla nöbet tutarken silahıyla kendini şakağından vurarak intihar etmiştir. Mahkeme başvuruyu sözleşmenin 2. maddesi bağlamında incelerken, devletin bu durumu bilmesine rağmen, askere alınmadan önce ve alındıktan sonra izlenen usullerde kusurlu olması nedeni ile sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği tespitini yapmıştır.

SONUÇ

2001'den itibaren Anayasal ve yasal değişiklikler ile 2004 Anayasa değişiklikleri, Türkiye'de ölüm cezası bakımından yaşam hakkı lehine önemli bir aşama sağlamıştır. Bu aşama son olarak ölüm cezasını her halde kaldıran İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 13. protokolün onaylanması ile tamamlanmıştır. Ancak hukuk dışı tutumlar nedeniyle yaşam hakkının ihlali tartışmaları sürmektedir.

Türkiye'de yaşam hakkının ihlalinin ulaştığı boyut İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından saptanmış olup, kararlar bu yönlü önlemlerin yasal düzeyde nasıl sağlanabileceği açısından da yol göstericidir. Bu anlamdan gerekli önlemlerin alınması aynı zamanda yaşamsal zorunluluk taşımaktadır.

⁶⁹ Öneriyıldız v. Türkiye, parag. 87.

⁷⁰ Kılınç ve diğ. v. Türkiye, Başvuru no. 40145/98, 07.06.2005 tarihli karar.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10