

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA YAŞAM HAKKI

CRIGHT TO LIFE IN THE LIGHT OF THE CASE-LAW OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Serkan CENGİZ*

Özet: II. Dünya Savaşı sırasında insanoğlunun tecrübe etmek zorunda kaldığı hadiseler, yaşam hakkının ne kadar önemli olduğunu bir kez daha kanıtladı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihatları ile Yüksek Sözleşen Devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında üstlenmiş oldukları negatif ve pozitif yükümlülükleri hatırı sayılır bir şekilde geliştirdi. Çalışmanın amacı bu gelişimin özet olarak ortaya konulmasını amaçlamaktadır.

Anahtar Sözcükler: Yaşam hakkı, devletin olumlu ve olumsuz yükümlülükleri, etkin soruşturma yükümlülüğü.

Abstract: The events which human beings had to experience during World War II proved once more how important right to life is. The European Court of Human Rights which is the adjudication organ of the European Convention on Human Rights has developed substantially the negative and positive obligations undertaken by the High Contracting States under Article 2 of the Convention through its case-law. Purpose of this study is to explain in summary this development.

Keywords: Right to life, State's positive and negative obligations, obligation of effective investigation.

1. Giriş

Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en temel ve en önemli haklarından birisidir. Avrupa Konseyi'ni oluşturan ülkeler Konsey'in temel değerlerinden birisi olduğu gerekçesiyle "*yaşam*

* Av., İzmir Barosu.

hakkının” korunmasını öncelikli üyelik koşulu olarak görmektedirler. Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin ne derece de önemli olduğunu *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık*¹ kararında şu şekilde vurgulamıştır:

“146. Mahkeme’nin 2.maddenin yorumlanışına dair yaklaşımı, bireylerin korunması hususunda bir enstrüman olan Sözleşmenin konusunun ve amacının, Sözleşme hükümlerinin ihtiva ettiği güvenceler açısından bunların etkin ve uygulanabilir olmasını sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiği olgusu ışığında ele alınmak zorundadır (Bkz. diğerleri arasında, *Soering / Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Series A no. 161, sayfa 34, para. 87, ve *Loizidou / Türkiye* (İlk itirazlar), 13Mart 1995 tarihli karar, Seri A, no.310, sayfa 27, paragraf.72).

147. Sadece yaşama hakkını güvence altına almayan, aynı zamanda yaşam hakkından yoksun bırakmanın hangi koşullarda ve şartlarda haklı görüleceğine dair kuralları belirleyen bir hüküm olarak 2. madde, Sözleşme’deki en temel hükümlerden birisi olup savaş hallerinde dahi Sözleşme’nin 15.maddesi uyarınca herhangi bir çekinceye müsaade etmez. Sözleşme’nin 3.maddesiyle birlikte (madde 15+3), 2. madde Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumun en temel değerlerinden birisini güvence altına alır (Bkz. yukarıda bahsedilen *Soering* kararı, sayfa.34, paragraf.88). Dolayısıyla, maddenin ihtiva ettiği hükümlerin olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’sinin yaşam hakkına ilişkin temel düzenlemesi şöyledir:

“Madde 2

Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın korunması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

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

a. Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

¹ *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 5 Eylül 1995 tarihli karar, Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri: Serkan Cengiz)

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

c. Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”²

Sözleşme'nin 2. maddesi yukarıda alıntılanan ilk haliyle, bireyin yaşamına belirli koşullar altında Devlet tarafından son verilmesini mümkün kılmaktaydı. Hal böyle olmakla birlikte Avrupa Konseyi'nin meseleye verdiği önem ve ölüm cezasının insanlık dışı bir uygulama olduğu ve çağdaş ve demokratik toplum değerleriyle uyumlu olmadığı yönlü Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde hakim olan ortak eğilimin bir sonucu olarak, yaşam hakkının resmi makamlar tarafından ortadan kaldırılmasına ilişkin bu hükümler Sözleşme'ye ek 6 nolu Protokol'le³ sadece savaş ve yakın savaş hallerine indirgenmişti. 28 Nisan 1983'de imzaya açılan 6 no.lu Protokol, onay veren ülkeler açısından 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 15 Ocak 2003 tarihinde ilgili Protokolü imzalamış ve TBMM'de, 26 Haziran 2003 tarihinde 4913 sayılı onay yasasını kabul etmiştir. “11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun”, 1 Temmuz 2003 tarih ve 25155 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ölüm cezasının tüm koşullarda kaldırılmasına yönelik çalışmalar devam etmiş ve en nihayetinde Avrupa Konseyi 13 nolu ek Protokol'ü⁴ 3 Mayıs 2002 tarihinde üye devletlerin imzasına açmıştır. Protokol, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, 9 Ocak 2004 tarihinde 13 nolu ek Protokolü imzalamıştır. TBMM, 6.10.2005 tarihinde “*İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanunu*”⁵ (5409 sayılı kanun) kabul etmiş ve söz konusu yasa 12.10.2005 gün ve 25964 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 13 nolu Protokol'ün yürürlüğü ile birlikte, ölüm cezasının hiçbir koşulda ve şartta uygulanmayacağı garanti altına alınmıştır.

² http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html

³ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html

⁴ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_13.html

⁵ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24545.html>

Tüm bu ek protokoller yaşam hakkının korunması bağlamında, Sözleşme'nin 2. maddesinin oynadığı rolün önemini azaltmamıştır. 2. madde, Sözleşme'ye taraf ülkeler açısından temel bir takım yükümlülükler yaratmıştır. Konsey üyesi devletler, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca hem pozitif hem de negatif yükümlülükler altına girmişlerdir. Bir Konsey üyesi devletin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca üstlenmiş olduğu olumlu yükümlülük, yaşam hakkının korunması bağlamında, özellikle de yaşamı risk altında olan kişilerin korunması bağlamında, etkin ve gerekli önlemlerin almak olarak özetlenebilir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye taraf devletlerin ölüm olaylarına dair etkin soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu belirterek, olumlu (pozitif) yükümlülüğün sınırlarını içtihatları ile genişletmiştir. Keza yine 2. madde bağlamında devletin olumsuz yükümlülüğü ise egemenliği altında bulunan kişilerin hayatlarını hukuka aykırı olarak sonlandırmasıdır.

Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla bu güne kadar pek çok bireysel ve devlet başvurusu Mahkeme'ye intikal etmiştir. Mahkeme'ye intikal eden 2. maddenin ihlal edildiği yakınmasını ihtiva eden bireysel başvurular **a)** Güvenlik Güçlerince Yürütülen Operasyonlar Sırasında Meydana Gelen Ölümler (yetersiz planlama, tedbirsizlik ve dikkatsizlik, orantısız güç kullanılması ve sair), **b)** Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Devletin Kontrolü Altındayken Ölümü (işkence / intihar / orantısız güç kullanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı ve sair), **c)** Yaşamı Tehlike Altında Olan Kişilerin Korunması **d)** Ölümlere İlişkin Soruşturmaların Etkin Yürütülmesi Zorunluluğu ana alt başlıkları altında gruplandırılabilir.

2. Güvenlik Güçlerince Yürütülen Operasyonlar Sırasında Meydana Gelen Ölümler (Yetersiz Planlama, Tedbirsizlik ve Dikkatsizlik, Orantısız Güç Kullanılması ve Diğer Sebepler)

Güvenlik güçleri tarafından kullanılan zor/güç ve bu güç kullanımı sırasında / sonrasında meydana gelen ölüm olayları ve ölüm olaylarının soruşturulması Mahkeme tarafından sıklıkla ele alınan bir konu olagelmıştır. Türkiye'nin güney doğusunda yaşanan teröre karşı yürütülen bastırma operasyonları sırasında meydana gelen ve ölümle sonuçlanan pek çok vaka ve yine aynı şekilde Rusya'nın Çeçenistan'ı

işgali sırasında ve sonrasında meydana gelen ve güvenlik güçlerinin karışmış olduğu ve çoğu zaman sivillerin ölümüyle sonuçlanan pek çok vakaya ilişkin başvuruda Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerek esastan (bizzat devlet güçlerince yaşam hakkından yoksun bırakılma) gerekse de usulden (ölümlere dair etkin bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesi) ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. Konuyla ilgili temel teşkil eden kararlardan olan *McCan ve Diğerleri / Birleşik Krallık* kararında, Mahkeme, İngiliz sömürgesi olan Cebelitarık'ta İngiliz güvenlik güçlerince öldürülen üç IRA (İrlanda Kurtuluş Ordusu) üyesinin yakınlarının yapmış olduğu başvuruda 9 karşı 10 oyla, söz konusu operasyonun hem planlanmasının hem de yürütülmesinin başarısız olması nedeniyle Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, güvenlik güçlerince yakın mesafeden yapılan çok sayıda silah atışı neticesinde üç IRA (İrlanda Kurtuluş Örgütü) üyesinin ölümü ile sonuçlanan olayda güç kullanımına dair "mutlak gereklilik" ölçütünü geliştirmiştir.⁶ Kuşkusuz bu ölçüt Mahkeme'nin, Sözleşme tarafından korunan diğer haklara yapılan müdahalenin incelenmesi sırasında kullana geldiği "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı ölçütünden daha da katıdır.

"149. 2. maddenin 2. paragrafında belirtilen "mutlak gereklilik" kavramının kullanılması bağlamında, Sözleşme'nin 8 -11. maddelerinin 2. paragraflarında belirtilen Devletin eyleminin değerlendirilmesi sırasında normal olarak kullanılan "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı ölçütünden daha katı ve daha zorlayıcı bir ölçütün kullanılması zaruridir. Özellikle de başvuru gücün 2. maddenin 2. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek hususunda mutlak şekilde orantılı olması bir zarurettir."

Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlarda, gerek planlama gerekse de operasyonun yürütümü sırasında kullanılan gücün öldürücü olabileceğinin her daim göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, *Gül / Türkiye*⁷ kararında kullanılan gücün ölümcül niteliği göz önüne alındığında, ope-

⁶ *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 5 Eylül 1995 tarihli karar, Başvuru no. 17/1994/464/545, paragraf.146 www.echr.coe.int , (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

⁷ *Gül / Türkiye*, 14 Aralık 2000 tarihli karar, Başvuru no.22676/93, www.echr.coe.int, (Özet çeviri Serkan Cengiz)

rasyonun gerek planlanmasının gerekse de uygulanmasının Sözleşme standartlarına uygun olmadığına hükmetmiştir. 7-8 Mart 1993 tarihinde Bozova'da anti-terör faaliyetleri yürüten güvenlik güçleri, sabah çok erken saatlerde Mehmet Gül'ün eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı evin kapısını çalmış ve Mehmet Gül kapıyı açarken açılan ateş sonucu hayatını kaybetmiştir. Hükümet, Mehmet Gül'ün olay sabahı polislerle tabanca ile ateş ettiğini, üzerlerine ateş edilen 3 polis memurunun kendilerini korumak ve Mehmet Gül'ü etkisiz kılmak amacıyla ateşe cevap vermek zorunda kaldıklarını iddia etmiştir. Buna karşın Mehmet Gül tarafından kullanıldığı iddia edilen iki adet silaha ve bu silahlara ait boş kovanlara dair herhangi bir kayıt bulunamamıştır. Mahkeme, Hükümet savunmalarının mesnetsiz olduğunu belirterek, masum çocuk ve kadınların bulunduğu bir eve, hedefin açık seçik görülmediği gerekçesiyle, otomatik silahlarla 50-55 kere ateş açılmasının aşırı orantısız bir eylem olduğuna ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 2. maddesinin esastan ihlal edildiğine hükmetmiştir.

*Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan*⁸ kararı, asker kaçağı ve haklarında yakala emri çıkarılmış olan Roman kökenli iki Bulgar vatandaşının, saklandıkları yer hakkında gelen ihbar sonrasında polis tarafından yakalanmaları amacıyla düzenlenen operasyon sırasında dur emrine uymamaları ve uyarı atışlarına rağmen kaçmaya devam etmeleri ve sonrasında, tim lideri Binbaşı tarafından uzun namlulu silahlarla arkalarından vurularak öldürülmesi olayına ilişkindir. Olay sonrasında binbaşının silahını oradan geçen bir kişiye yönelterek "*allahın belası çingeneler*" diye de bağırduğu ifade edilmiştir. Mahkeme kararında, öldürülen iki kişinin, şiddet içermeyen bir suç nedeniyle aranmakta olduğunu vurgulayarak polislerin bu kişilerin silahsız olduğu ve daha önceden herhangi bir şiddet ve tehdit olayına karışmadıkları hususlarında ön bir bilgiye sahip olduklarını, buna rağmen aşırı bir güç kullanımı sonrasında 2. maddenin esastan ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme kararının devamında Bulgar güvenlik güçleri içinde Roman kökenli Bulgar vatandaşlarına karşı ayrımcı bir tutumun olduğunu belirterek 14.maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁸ *Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan*, 6 Temmuz 2005 tarihli Büyük Daire karar, Başvuru no. 43577/98 ve 43579/98, özet çeviri Serkan Cengiz.

Mahkeme 5 karşı 4 oyla vermiş olduğu *Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs*⁹ kararında, erkek arkadaşı tarafından rehin alınan bir kızın kurtarılmasına ilişkin olayda, kızın kurtarılması amacıyla düzenlenen operasyon sonucunda hem rehine hem de rehin alan hayatını kaybetmiştir. Hükümet davaya ilişkin savunmalarında Andronicou'nun daha önceden sevgilisi olan rehineyi dövdüğü hususunda adli bir kayıt olduğunu, bu yönüyle şahsın kız arkadaşına yönelik şiddete eğilimli olduğu hususunda bir bilgiye sahip olduklarını, buna karşın rehine operasyonu sırasında rehin alan ile çok uzun süren görüşmeler ve pazarlıklar yapmış olduklarını, buna karşın gece yarısı yaklaşırken Andronicou'nun kızını öldürüp intihar edeceğine kanaat getirdikten hem sonra, uzun namlulu silahlara sahip olan ve üzerlerine ateş açılması durumunda ateş eden kişiyi öldürmek hususunda eğitilmiş olan özel timin eve girdiğini ve neticesinde hem rehinin hem de rehin alanın hayatını kaybettiğini, buna karşın özel timin müdahale öncesinde orantısız güç kullanmamaları yönünde açık bir şekilde talimat verildiğini belirtilmiştir. Mahkeme, operasyon her ne kadar başarısız sonuçlansa da planlaması ve uygulanması hususunda gerekli tüm hususların dikkate alındığını, tüm risklerin öngörüldüğünü ve tüm alternatif müdahale yollarının araştırıldığını ve hesaba katıldığını belirterek 2.maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

3. Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Devletin Kontrolü Altındayken Ölümü (işkençe / intihar / orantısız güç kullanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı ve diğerleri)

Mahkeme'ye göre, devletler özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere dair azami bir özen ve ihtimam göstermekle mükelleftir. Bu yükümlülük devlet görevlilerince veya onların doğrudan veya dolaylı talimatıyla veya göz yummasıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan (göz altına alınan, tutuklanan veya mahkum edilen) bir kişiye işkençe ve kötü muamelenin yapılmamasını temin etmeyi amaçlamaktadır.

⁹ *Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs*, 9 Ekim 1997 tarihli karar, Başvuru no. 86/1996/705/897, www.echr.coe.int

Özellikle gözaltı sırasında meydana gelen ölümlere dair başvurularda Mahkeme sağlık durumu iyi olarak gözaltına alınan kişilerin, gözaltı sırasında veya sonrasında sağlık durumlarında meydana gelen tüm kötüleşmelerden ve ölümlerden devlet birinci derecede sorumlu olacağını, devletin göz altına alınmış olan şahsın sağlık durumundaki her türlü kötüleşmeye dair makul bir açıklama sunmakla mükellef olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, gözaltında ölümle sonuçlanan davalar açısından genel ispat yükü kuralını tersten yorumlayarak, devletin gözaltında meydana gelen ölüm olaylarına dair makul bir açıklama sunmakla mükellef olduğunu belirtmiştir.

Agit Salman, 28 Nisan 1992 tarihinde Adana TEM tarafından PKK örgütüne yönelik operasyonlar sırasında gözaltına alınmıştır. 29 Nisan 1992 tarihinde Adana Devlet Hastanesi'ne polis memurları tarafından ölü olarak getirilmiştir. Otopsi incelemesi sonrasında mevcut olan kalp rahatsızlığının olayla tetiklenmesiyle meydana gelen kalp krizine bağlı olarak hayatını kaybettiği belirtilmiştir. Agit Salman'ın eşi, kocasının gözaltı sırasında maruz kaldığı işkence neticesinde öldürüldüğü yakınmasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme'nin göz altına alınmış olan kişilere dair genel değerlendirmesi şöyledir:

*"99.Göz altındaki kişiler savunmasız / incinebilir bir durumdadır ve resmi makamlar bu kişileri korumak yükümlülüğü altındadırlar. Sonuç olarak, sağlıklı bir durumdayken polis tarafından göz altına alınan bir kişinin serbest bırakılması sırasında vücudunda yara-bere tespit edilmesi durumunda, Devlet bu yara-berelerin nasıl meydana geldiği hususunda makul bir izahat sunmakla mükelleftir (bkz. diğer emsaller arasında, Selmouni / Fransa. [BD], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V). Resmi makamların gözaltında bir kişiye yapılan muameleye dair mesul olma yükümlülüğü özellikle şahsın ölümlü durumunda daha da katıdır."*¹⁰

Mahkeme Agit Salman'ın ölümüne ilişkin başvuruda Sözleşme'nin 2.maddesinin esastan ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.¹¹

¹⁰ *Salman / Türkiye*, 27 Haziran 2000 tarihli karar, Başvuru no.21986/93, paragraf.99, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

¹¹ *Salman / Türkiye*, 27 Haziran 2000 tarihli karar, Başvuru no.21986/93, paragraf.102 ve103, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

"102. Agit Salman, önceden var olan bir yaralanma veya aktif rahatsızlığa sahip olmaksızın, sağlık durumu iyi olarak gözaltına alınmıştır. Sol ayak bileğindeki yaralanmaya, son ayağındaki morarma ve şişmeye, göğsündeki morarmaya ve kırılan kaburga kemiğine dair herhangi bir makul açıklama getirilmemiştir. Deliller, Hükümet'in yara berenin gözaltı sırasında meydana gelmiş olabileceği veya kırılmış kaburga kemiğinin kalp masajı nedeniyle meydana geldiği itirazlarını kanıtlamamaktadır. Dr Kirangil'in göğüsteki morarmanın göz altından önce meydana geldiği ve Agit Salman'ın göz altın alınmanın stresinin neden olduğu kalp krizi ve uzun süren nefessizlik nedeniyle öldüğü görüşü Profesör Pounder ve Corrdner'in görüşleriyle çürütülmüştür. Ölümün hızına dair ve morarma ve kaburga kırılmasına aynı olayın neden olmuş olabileceği – göğüse vurulan darbe- hususundaki her iki profesörün görüşünü benimseyerek Komisyon, Dr Kirangil'in görüşüne yeteri önemi vermeyi ihmal etmediği gibi Profesör Pounder ve Corrdner'in görüşlerine gereksiz bir ağırlık vermiş de değildir. Görünüşe göre Dr Kirangil, Komisyon önünde mesele teşkil eden İstanbul Adli Tıp Kurumu'nun raporunu imzalamıştır. Bu bağlamda objektif ve tarafsızlık iddiası ileri sürülemez. Ayrıca iki profesörün görüşleri arasındaki çelişkiye dair Hükümet ajanı tarafından duruşmada ileri sürülen iddialar mesnetten uzaktır.

103. Bu nedenle Mahkeme, Hükümetin, Agit Salman'ın Adana Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltında iken kalp durması nedeniyle ölümü nedeniyle herhangi bir açıklama getirmemiş olduğunu ve davalı Devletin Agit Salman'ın ölümünde sorumluluğu bulunduğunu tespit eder."

Mahkeme, devletin göz altındaki kişilere ilişkin sorumluluğunun sadece, göz altı birimleriyle sınırlı olmadığını, bu sorumluluğun bu kişilerin dahil edildiği her türlü adli faaliyeti (yer gösterme, keşif ve sair) de kapsadığını, Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından sağlanan korumanın sadece kasdi öldürmeleri değil kasdi olmayan, ihmale ve kusura dayanan ölümleri de kapsadığını belirtmiştir. Ahmet Demiray'ın 21 Temmuz 1994 tarihinde göz altına alınması sonrasında işkence ile öldürüldüğü yakınmasını konu alan *Demiray / Türkiye*¹² kararında Mahkeme, Hükümet'in Ahmet Demiray'ın silahların saklandığı yeri gösterirken PKK tarafından yerleştirilen tuzaklı bir mayının patlaması neticesinde hayatını kaybettiğini, dolayısıyla Ahmet Demiray'ın ölümün-

¹² *Demiray / Türkiye*, 21 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru no.27308/95, paragraf.46, www.echr.coe.int

den sorumsuz olduğu yönlü savunmasını kabul etmeyerek, resmi makamların Ahmet Demiray'ın hayatını korumak amacıyla gerekli önlemleri almadığına hükmetmiştir.

4. Yaşamı Tehlike Altında Olan Kişilerin Korunması

a. Üçüncü Kişiler Tarafından İşlenmesi Muhtemel Suçlar Açısından

Mahkeme; devletlerin yaşamı tehlike altında olan kişileri korumakla da mükellef olduğunu, buna karşın buradaki koruma mükellefiyetinin bir takım sınırları olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kocası tarafından çeşitli kereler aile içi şiddete maruz kalan Nahide Opuz'un,¹³ annesinin kocası tarafından öldürülmesi ile sonuçlanan olaylara ilişkin önüne gelen başvuruda devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi altında sadece yaşam hakkından mahrum bırakmamakla değil aynı zamanda yaşamı risk altında olan kişileri korumakla mükellef olduğunu, buna karşın bu yükümlülüğün belirli sınırları olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuştur.

"1129. Modern toplumların denetlenmesinin zorluğunu, insanının tutumlarının öngörülemezliğini ve önceliklere ve kaynaklara uygun olarak yapılmak zorunda olan operasyon tercihleri göz önüne alarak, pozitif yükümlülüğün kapsamı resmi makamlar üzerinde imkansız veya orantısız bir yük yaratmayacak şekilde yorumlanmak zorundadır. Bu nedenle yaşama yönelik her risk, bir Sözleşme yükümlülüğü olarak, bu riskin somutlaşmasının önlemek adına resmi makamlarca operasyonel önlemler alınmasını gerektirmez. Bir olumlu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için resmi makamların kimliği tespit edilmiş olan bir şahsın hayatına yönelik üçüncü bir şahsın kanuna aykırı eyleminden kaynaklanacak gerçek ve pek yakın bir tehlikenin mevcut olduğunu bildiklerinin veya bilmelerinin gerekli olduğunun ve koşullar çerçevesinde bu riskten kaçınılmasına imkan verecek yetkileri dahilindeki tedbirleri almadıklarının tespiti gerekmektedir..."

¹³ Opuz / Türkiye, 9 Haziran 2009 tarihli karar, Başvuru no.33401/02, paragraf.129, www.echr.coe.int , (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

b. İntihara Meyilli Olan Kişiler Açısından

Mahkeme'ye göre, Sözleşme'ye taraf olan devletler özellikle kontrolü altında tutulan (gözaltı, hapisane, akıl hastanesi ve sair) veya özgürlükleri kısıtlanmış olan intihara meyilli olan kişilere dair gereken önlemleri almakla mükelleftir. Mahkeme, 15 Mayıs 1993 tarihinde, 28 yaşındayken 4 aylık cezasının infazı için cezaevinde tutulduğu sırada kendini asarak intihar eden Mark Kenaan'a ilişkin başvuruda, Mark Keenan'ın intihar eğilimli olduğunun tespiti üzerine gözetim altına alındığını ve tıbbi tedavinin sağlandığını, özetle resmi makamların Keenan'ın hayatını korumak amacıyla tüm tedbirleri aldıklarını ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹⁴ Buna karşın Mahkeme, intihar eğilimli bir kişi olan Mark Keenan'ın disiplin cezası olarak 7 gün disiplin koğuşunda kalmaya mahkum edilmesinin ruhsal rahatsızlığa sahip bir kişiye yapılamaması gereken muamele ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3.maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁵

c. Çevre Felaketleri ve Tehlikeli Faaliyetler Açısından

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle çevre felaketleri sonucunda meydana gelen ölümlerde "devletin meydana gelen ölümleri önlemek amacıyla gerekli tedbirleri" alıp almadığını incelemiştir. Bu konuda emsal kararlardan birisi olan Öneriyıldız / Türkiye¹⁶ kararında, Mahkeme, kararında özellikle tehlikeli bir takım faaliyetler ve tesisler bağlamında devletin yaşamları risk altında olan kişileri korumak amacıyla gerekli tüm yasal ve idari tedbirleri almakla birlikte olduğuna işaret etmiştir.

"89. Madde 2'nin amaçları bağlamında yaşamı korumak için tüm uygun adımların atılmak zorunda olduğuna dair olumlu yükümlülük (bkz. yukarıdaki paragraf 71) her şeyin ötesinde ve esas olarak, Devlet açısından ya-

¹⁴ Kenaan / Birleşik Krallık , 3 Nisan 2001 tarihli karar, Başvuru no. 27229/95, www.echr.coe.int

¹⁵ Kenaan / Birleşik Krallık , 3 Nisan 2001 tarihli karar, Başvuru no. 27229/95, paragraf.28, www.echr.coe.int

¹⁶ Öneriyıldız / Türkiye, 30Kasım 2004 tarihli karar, Başvuru no.48939/99, www.echr.coe.int

şama yönelik tehditleri karşı etkin bir caydırıcı olarak tesis olunacak yasal ve idari çerçevenin hayata geçirilmesini zorunlu kılar (bkz. örneğin, diğerleri arasında, yukarıda bahsedilen Osman, sayfa 3159, paragraf.115; Paul ve Audrey Edwards, yukarıda bahsedilen, paragraf.54; İlhan / Türkiye [BD], no.22277/93, paragraf.91, ECHR 2000-VII; Kılıç / Türkiye, no.22492/93, paragraf.62, ECHR 2000-III; ve Mahmut Kaya, no.22535/93, paragraf.85, ECHR 2000-III)

90. Bu yükümlülük, tartışmaya mahal bırakmaksızın, özellikle tehlikeli faaliyetler bağlamında da geçerli olup, mesele konusu faaliyetin bir takım özelliklerinin e özellikle de insan yaşamına dair teşkil ettiği potansiyel risk seviyesinin ilgili mevzuata dahil edilmesine özel bir vurgu yapılması zorunludur. Bu yasal düzenlemeler ruhsatlandırmayı, kuruluşu, faaliyeti, güvenlik ve denetim faaliyetini düzenlemek ve bu faaliyetlerin doğasında bulunan risklerle yaşamları tehlikeye girebilecek yurttaşların etkin korunmasının sağlanması amacıyla konuyla ilgili kişilerin önlem almasını zorunlu hale getirmek zorundadır."

Olayda, başvurunun yakın akrabaların üzerine gecekondü inşa ettiği Ümraniye çöplüğü, sıkışan metan gazının infilak etmesi üzerine 9 kişinin ölümüne neden olmuştur. Mahkeme, resmi makamların metan gazı sıkışması hususunda bilgi sahibi olmasına rağmen, bu kişileri tahliye etmediğini ve bu nedenle de Sözleşme'nin 2. maddesinin esasen ihlal edildiğine hükmetmiştir.

"105. Resmi makamlar başvuru ve yakın akrabalarının, kendilerince oluşturdukları toplum ve aile çevresinde rahatsız edilmeksizin yaşamalarına müsaade etmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye sunulan ve Hükümet tarafından aksi ispat edilememiş olan somut delillere dikkate alarak, başvuruçunun resmi makamların kendilerinden ve Ümraniye'deki diğer gece kondu mahallelerinin sakinlerinden, emlak vergisi aldığı ve ücret karşılığında kamu hizmetlerinden yararlanmalarını sağladığı iddialarından şüphe duymayı gerektirecek herhangi bir sebepten bulunmamaktadır."

Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, çevre kirliliğinin insan yaşamı üzerinde yaratmış olduğu kirliliği 2. maddeden ziyade 8.madde altında ele almaktadır.

D. Sağlık ve Tedavinin Sağlanması Açısından

Mahkeme'ye göre taraf devletler 2. maddeden kaynaklanan sorumlulukları uyarınca, bireylerin yaşamlarını korumak, onların kaliteli bir sağlık hizmetinden yararlanmasını sağlamak ve sağlık personelinin ihmali ve / veya hatası nedeniyle sorumlu tutulmasını temin etmek amacıyla sağlık alanında bir takım düzenlemeleri hayata geçirmek ve tedbirler almak zorundadırlar. Mahkeme'ye göre devletler, yurttaşların hayatlarını korumak amacıyla, hastaneleri ve sağlık birimlerini uygun davranmaya ve gerekli tedbirleri almaya zorlayan bir yasal mevzuatı tesis etmekle mükelleftir.¹⁷

5. Ölümlere İlişkin Soruşturmanın Etkili Yürütülmesi Zorunluluğu

Çalışmamızın önceki kısımlarında belirtmiş olduğumuz üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinden kaynaklanan en temel yükümlülüklerden birisi kişinin yaşam hakkının devlet tarafından garanti altına alınmasıdır. İki yönlü olan bu yükümlülük, bir yandan kişinin yaşamına devlet tarafından son verilmemesini (negatif yükümlülük) ve diğer yandan da yaşamı riskte olan kişilerin, bu riski bertaraf edecek şekilde, devlet tarafından korunmasını zorunlu kılar (pozitif).

Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan bir başka pozitif yükümlülük ise ölümlerle sonuçlanan vakalara dair taraf devletin resmi makamlarınca etkin bir soruşturma yürütülmesidir. Bu yükümlülük, sadece devlet görevlilerinin kasden veya taksirler sebep oldukları yaşam hakkı ihlallerine münhasır olmayıp, meydana gelen her türlü yaşam hakkı ihlaline ilişkin ortaya çıkan bir yükümlülüktür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaralı PKK'lıları tedavi ettiği iddia edilen Dr. Hasan Kaya'nın güvenlik güçlerince kaçırıldıktan bir süre sonra öldürülmesini konu alan başvuruda,¹⁸ Dr. Kaya'nın öl-

¹⁷ *Calvelli ve Cigliò / İtalya*, 17 Ocak 2002 tarihli karar, Başvuru no:32967/96, paragraf.49, www.echr.coe.int; *Powell / Birleşik Krallık*, 4 Mayıs 2000 tarihli karar (incelenemezlik), Başvuru no. 45305/99, www.echr.coe.int

¹⁸ *Mahmut Kaya / Türkiye*, 28 Mart 2000 tarihli karar, Başvuru no.22535/93, paragraf.94-97, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

dürülmesine ilişkin yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin 2.madde-since garanti altına alınan "etkin soruşturma yükümlüğüne" uygun yürütülmediğini tespit ettikten sonra, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin karıştığı iddia edilen ve ölümle sonuçlanan olaylara dair yürütülen soruşturmalarda bir takım tipik eksikliklerin olduğuna dikkat çekmiştir.

"94. Mahkeme, hal böyle olmakla birlikte, güvenlik güçlerinin katımlıyla gerçekleştirildiği iddia edilen bir takım hukuka aykırı eylemler bakımından ceza yasası uygulamasının özellikle bu dönemde, güneydoğu bölgesinde bir takım tipik özellikler ortaya koyduğunu gözlemlemektedir.

95. İlk olarak, suçların bazı durumlarda devlet görevlilerince işlendiği hallerde, soruşturma yetkisi soruşturup soruşturmama hususunda karar vermeye yetkili idare kurulları lehine cumhuriyet savcısından alınmaktadır (bknz yukarıda paragraf.65). Bu kurullar devlet memurlarından oluşan ve işbu davada olduğu gibi güvenlik güçlerinin faaliyetlerinden sorumlu olan valinin emri altında faaliyet gösteren kurullardır. Kurullarca başlatılan soruşturmalar sıklıkla olayla ilişkili birimlerle hiyerarşik olarak bağlantılı olan jandarma tarafından gerçekleştirilmektedir. Mahkeme bu nedenle iki başvuruda idari kurulların güvenlik güçleri mensuplarının dahil olduğu adam öldürme vakalarının soruşturulmasında bağımsız olmadığını ve etkin bir soruşturma imkânını temin etmediğini tespit etmiştir (bknz Güleç / Türkiye, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa. 1731-33, paragraf 77-82, ve Oğur / Türkiye [BD], başvuru no. 21594/93, paragraf.85-93, ECHR 1999-III)..

96. İkinci olarak bu döneme dair bölgedeki davalara ilişkin Sözleşme organlarınca yapılan inceleme güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği iddia edilen hataların soruşturulmasında gerek Sözleşmenin 2.maddesince ortaya konulan usulü yükümlülükler gerekse de Sözleşmenin 13.maddesi tarafından şart koşulan etkin iç hukuk yolu yükümlülüğü bağlamında bir dizi başarısızlıklar ortaya koymaktadır (bknz Madde 2 hakkında 2, Kaya / Türkiye, 19 Şubat 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-I, sayfa. 324-26, paragraf. 86-92; Ergi / Türkiye, 28 Temmuz 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa. 1778-79, paragraf.82-85; yukarıda bahsedilen, sayfa 2454-57, paragraf 98-108; Çakıcı / Türkiye [BD], no. 23657/94, paragraf.87, ECHR 1999-IV; ve yukarıda Tanrıku-lu, paragraf. 101-11; Madde 13 hususunda, yukarıda bahsedilen Aksoy / Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-VI, sayfa. 2286-87, paragraf. 95-100; Aydın / Türkiye, 25 Eylül 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-VI,

sayfa. 1895-98, paragraf. 103-09; *Menteş ve Diğerleri / Türkiye*, 28 Kasım 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-VIII, sayfa. 2715-16, paragraf.89-92; *Selçuk ve Asker / Türkiye*, 24 Nisan 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-II, sayfa. 912-14, paragraf. 93-98; *Kurt / Türkiye*, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-III, sayfa. 1188-90, paragraf.135-42; *ve Tekin / Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa 1519-20, paragraf. 62-69).

Bu davaların ortak niteliği, cumhuriyet savcısının, güvenlik güçlerinin karışmış olduğu bir hukuka aykırılığa dair bireylerce ileri sürülen şikayetler açısından, olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçleriyle görüşmeyerek veya onların ifadelerini almayarak, güvenlik güçlerince sunulan olaya ilişkin raporlara itibar ederek ve çok az veya hiç bir delil olmamasına rağmen olayları PKK'ya atfederek takip etmemesidir.

97. Üçüncü olarak, soruşturmalar ve takip eden kovuşturma bağlamında olaylara ilişkin sorumluluğun PKK'ya atfedilmesi terör suçlarına ilişkin görevin Devlet Güvenlik Mahkemelerine verilmiş olması nedeniyle hatırı sayılır bir öneme haizdir (bknz yukarıda paragraf.64). Bir dizi davada Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin, davanın doğası ile hiç bir alakası olmayan bir takım mülahazalardan gereksiz yere etkilenebileceğine dair meşru korkulara mahal vermesi nedeniyle heyette bir askeri yargıç bulunmasının Sözleşme'nin 6.maddesi tarafından şart koşulan bağımsızlık yükümlüğünün ihlali olduğunu tespit etmiştir (bkz. *Incal / Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa. 1571-73, paragraf 65-73)."

Mahkeme, *Demiray / Türkiye*¹⁹ kararında, soruşturmayı yürütmekle yükümlü makamların bir ölüm olayını öğrenir öğrenmez, soruşturmayı başlatmakla mükellef olduğunu, bu konuda ölen şahsın yakınlarınınca bir şikayet sunulmasının gerekli olmadığını belirttikten sonra soruşturmanın baştan savma yürütülmemesinin gereğine işaret etmiştir.

"51. Şikayeti takiben alınan soruşturma önlemi bağlamında Mahkeme öncelikle Lice Cumhuriyet Savcılığı'nın her hangi bir inceleme yapmak veya en azından jandarma tarafından çizilen olay yerine ilişkin krokiyi doğrulamak amacıyla bir keşif yapmadığını belirtmektedir. Ayrıca, Ahmet Demiray'ın ölümü sırasında olay yerinde bulunan jandarma personelinden hiç birisi sorgulanmamıştır. Son olarak, otopsi bir pratisyen tarafından gerçekleştirilmiş

¹⁹ *Demiray / Türkiye*, 21 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru no.27308/95, paragraf.51, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

olup çok az adli tıp delili ihtiva etmektedir. Resmi makamlarca verilen bir klasik otopsinin gerekli olmadığı kararı, Mahkeme'nin görüşüne göre, ölümün iş bu davada belirtilen koşullar içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle, uygun değildir.

Lice Cumhuriyet Savcısı sadece 29 Mayıs 1996 tarihinde görevsizlik kararı vermekle yetinmiştir (ratione materiae). İş bu kararda Ahmet Demiray'ın PKK tarafından yerleştirilen bubi tuzaklı bir el bombasının patlaması neticesinde öldüğü tespiti bulunmaktadır. Lice Cumhuriyet Savcısı bu sonuca, sadece birisi Lice İlçe Jandarma Komutanlığı'nca tanzim edilmiş olan ve İl Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen iki adet belgeye ve "dosyada bulunan tüm bilgiye" dayanarak vermiştir (bknz yukarıda paragraf.22).

Mahkeme, soruşturma tedbirlerinin yokluğuna dair değerlendirmeleri ışığında ve Lice Cumhuriyet Savcılığı'nda o tarihte bulunan kısıtlı bilgi göz önüne alındığında işbu sonucun aceleyle ulaşılmış bir sonuç olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir."

Yukarıdaki alıntılarca ortaya konulduğu üzere Mahkeme, etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü ile suç faillerinin ortaya çıkarılmasından yani sonuçtan daha ziyade, ilgili soruşturmanın gerek muhtevası gerekse yürütülmesi açısından gerçek suç faillerini ortaya çıkarmaya muktedir olup olmadığı hususu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Başka bir ifade ile soruşturmayı yürütenlerin soruşturulanlarla aralarında herhangi bir ast üst veya mesleki ilişki olmaması, soruşturma sırasında olayda adı geçenlerin tamamının ayrıntılı ifadelerine başvurulması, delillerin tamamının muhafaza altına alınması, delil elde etme araçlarının doğru şekilde ehil kişilerce ilgili usule uygun olarak kullanılması, tüm delillerin toplanması Mahkeme kararlarında vurgulanan belli başlı hususlardır. Faillerden salt bir kısmının tespit edilmiş ve cezalandırılmış olması bazı durumlarda yürütülen soruşturma ve takip eden yargılamanın tek başına yeterli ve etkin olduğuna dalalet teşkil etmeyebilir. Mahkeme'nin *Avşar / Türkiye*²⁰ kararındaki tespiti bu noktada oldukça önemlidir.

"406 Mahkeme bu nedenle, her ne kadar Mehmet Şerif Avşar'ın öldürülmesine ilişkin yargılama altı kişinin mahkumiyetiyle sonuçlanmış olsa da, gü-

²⁰ *Avşar / Türkiye*, 10 Temmuz 2001 tarihli karar, Başvuru no.25657/94, www.echr.coe.int, (Paragraf çeviri Serkan Cengiz)

venlik güçlerine mensup olan yedinci kişi tarafından oynan rolün resmi makamlarca gerektiği şekilde aydınlatılamamış olduğu kanaatindedir. Ceza mahkemesinin köy korucularının ve Mehmet Mehmetoğlu'nun sorumluluğuna dair tespitleri (Şerif Avcı'ın) kaçırılmasına ve öldürülmesine karışmış olan güvenlik gücü mensubu hakkında çok önem arz edebilecek bir delilin yokluğunda yapılmıştır. Davanın bu yönüne ilişkin uygun ve etkili bir soruşturma bu olayın hangi ölçüde önceden planlandığını ve iddia edildiği gibi bu olayın o dönemde Türkiye'nin Güney Doğusu'nda resmi makamların göz yummasıyla veya onayıyla gerçekleştirilen hukuka aykırı faaliyetlerin bir parçasını teşkil edip etmediğini açıklığa kavuşturacaktır.

...

415. Her ne kadar Mehmet Mehmetoğlu ve 6 köy korucusunun mahkum edilmesiyle sonuçlanan bir kovuşturma olsa da, güvenlik güçlerine mensup olan yedinci kişinin kimliği derhal ve etkin bir şekilde araştırılmamış ve dolayısıyla da Mehmet Şerif Avcı'ın kaçırılması ve öldürülmesinde resmi bilginin kapsamı ve göz yumması tespit edilememiştir. Bu şartlarda ve yukarıda ortaya konulduğu üzere (bkz. paragraflar 396-408) soruşturma ve mahkeme yargılaması başvuruçunun kardeşinin ölümünden resmi makamların mesul olduğu yönlü yakınması açısından uygun bir giderim / telafi sağlamamıştır. Dolayısıyla başvuruçuya hala, kardeşi adına bir Sözleşme madde 2 ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilir."

Mahkeme, yukarıda özet olarak verilen Mehmet Gül / Türkiye²¹ kararında, polisler karşı yürütülen soruşturmanın ve takip eden yargılanmanın etkinliği açısından yine 2.madde bağlamında kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme'nin öldürme olayına ilişkin yürütülen soruşturma bağlamında tespit ettiği eksiklikler özetle şunlardır:

a) Mehmet Gül tarafından kullanıldığı iddia edilen silahlardan ateşlenen boş kovanlar bulunamamıştır, **b)** Mehmet Gül'e ait olduğu iddia edilen iki adet tabancaya dair usulüne uygun bir kayıt tutulmamıştır, **c)** İddia edilen mekanda silahlara ait herhangi bir fotoğraf çekilmemiştir, **d)** Mehmet Gül'ün ellerinde barut izi olup olmadığına dair herhangi bir inceleme yapılmamıştır **e)** Mehmet Gül'e ait olduğu iddia

²¹ Gül / Türkiye, 14 Aralık 2000 tarihli karar, Başvuru no.22676/93, www.echr.coe.int, özet çeviri Serkan Cengiz.

edilen silahlar üzerinde herhangi bir parmak izi incelemesi yaptırılmamıştır, **f)** Cumhuriyet savcısı, olayın aydınlatılması açısından can alıcı önemine karşın, olay sırasında orada bulunan güvenlik güçlerinin ifadelerini almamıştır, **g)** Güvenlik güçleri gerek silah kullanmalarına ve gerekse de kullandıkları cephaneye dair hiçbir şekilde hesap vermemişlerdir, **h)** Güvenlik kuvvetlerinin soruşturulması, soruşturmanın tarafsız ve bağımsız yürütülmesi açısından mevcut olan gerekliliklere uygun olmayan ilgili il idare kurulunun kararına ve incelemesine tabi kılınmıştır **ı)** Kurul kararı sonrasında haklarında dava açılan üç polis memuru dışında ilk derece mahkemesi başka kimsenin ifadesini almamıştır, **i)** Mehmet Gül'ün eşi ve yakınlarına üç polis memuru hakkında açılmış bir dava olduğu hususunda herhangi bir bilgi verilmemiş, bu kişilere yargılamaya katılma fırsatı tanınmamıştır, **j)** Mahkeme bir polis memurundan ve bir jandarma personelinden bilirkişi olarak görüş almıştır. Bilirkişiler, teknik bir uzmanlık ihtiva etmemesine karşın, genel değerlendirmelerine dayanarak polis memurlarının kusursuz olduklarına kanaat getirmişlerdir, **k)** Yerel mahkeme aldığı bilirkişi görüşleri neticesinde polis memurlarının ifadelerinin doğru olduğuna ve polislerin olayda kusursuz olduğuna hükmetmiştir, **l)** Buna karşın yerel mahkeme başvurusunun ifadelerinin ve iddialarının neden dayanak olarak kabul edilmediği hususunda herhangi bir gerekçe ortaya koymamıştır.

Mahkeme, *Ahmet Özkan ve Diğerleri / Türkiye*²² kararında, 20 Şubat 1993 günü Şırnak'ın Güçlükönak İlçesi, Ormaniçi köyünden kendilerine açılan ateşe karşı ateşle cevap veren askerlerin eyleminden yakınan köylülerin başvurusunu ele alırken askerlerin, köyden gelen silahlı saldırıya karşı yanıt vermesinin bir zaruret olduğunu, bu bağlamda bir 2. madde ihlalinin söz konusu olmadığını, buna karşın çatışma sırasında hayatını kaybeden Abide Ekin'in ölümüne ilişkin yürütülen soruşturmanın 2. madde kapsamındaki usulü garantileri ihlal ettiğini (10 Ağustos 1994 günü yapılan keşifte sadece birkaç tanık dinlenilmiş, onun dışında ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla makül üzerinde herhangi bir adli muayene ve otopsi yapılmamış, ölümün kim tarafından açılan ateş sonucu meydana geldiği araştırılmamış ve

²² *Ahmet Özkan ve Diğerleri / Türkiye*, 6 Nisan 2004 tarihli karar, Başvuru no.21689/93, www.echr.coe.int, özet çeviri Serkan Cengiz.

ölümünden PKK'nın sorumlu olduğu tespitiyle görevsizlik kararı verilmiştir.) belirtmiştir. Yine operasyon sonrasında gözaltına alınan köylü İbrahim Ekinci'nin ilerleyen zatürreden ölmesine ilişkin soruşturma da, ölümün hangi koşullarda meydana geldiği, gözaltı koşullarının nasıl olduğu araştırılmadan ilgili soruşturmanın takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmasının 2. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir.

6. Ötanazi ve AİHM'in *Pretty / Birleşik Krallık Kararı* ²³

Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında kişinin kendi yaşamını sonlandırma hakkına sahip olup olmadığı tartışmasında, öne çıkan belirli başlı kavramlardan olan ötanazi ve/veya yardımcı intihar, sağlıklı yaşam kalitesinin sahip olunan hastalık / rahatsızlık nedeniyle halihazırda kötü olan ve daha da kötüleşeceğinin tıbbi raporlarla ortaya konulmasını müteakiben kişinin yaşamına kendi isteği ile son vermesidir. Bir diğer ifadeyle ötanazi yaşam kalitesinin kötü olması ve daha da kötüleşeceğinin tıbbi raporlarla ortaya konulması nedeniyle, kişinin çoğu zaman oldukça acılı olan bu süreci yaşamak istememesi nedeniyle kendi yaşamına üçüncü kişiler eliyle son vermesidir.

Bu noktada *Pretty / İngiltere* başvurusuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı *ölme hakkı* kavramı altında veya ötanazi / yardımcı intihar açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya bakış açısını ayrıntılı olarak yansıtır.

Tedavisi mümkün olmayan motor nöron hastalığından muzdarip olan başvurucu, hastalığının en son aşamasında iken ve daha fazla ıstırap çekmemek amacıyla yaşamına son vermeyi istemektedir. Başvurucu hastalığının son safhada olması nedeniyle, yaşamını sonlandıracak mekanizmanın kocası tarafından harekete geçirileceğini, buna karşın konuyla ilgili İngiliz ulusal mevzuatı gereğince kocasının bu eyleminin suç teşkil edeceğini, ulusal düzeydeki kocası için talep etmiş oldukları yargılanma muafiyetinin reddedildiğini, Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından güvence altına alınan "*yaşam hakkının*" aynı zamanda kişinin kendi yaşamına son verme yani "*ölme hakkını*" da ihtiva ettiğini, İngiliz resmi makamları tarafından verilen red kararının Sözleşme'ye

²³ *Pretty / İngiltere*, 29 Nisan 2002 tarihli karar (Kesinleşme Tarihi:29 Temmuz 2009), Başvuru no: 2346/02, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

aykırı olduğu gerekçesiyle ve işbu red kararıyla Sözleşme'nin başta 2 olmak üzere 3, 8, 9 ve 14. maddelerinin ihlal edilmiş olduğunun tespit edilmesi talebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Mahkeme'nin 29 Temmuz 2002 tarihinde kesinleşen kararındaki *yaşam hakkı = ölme hakkı* yakınmasına ilişkin yapmış olduğu değerlendirme ve vardığı sonuç şöyledir:

"38. Madde 2'nin lafzı açık bir şekilde devlet görevlilerinin kasten veya planlı olarak ölümcül kuvvet kullanması hususunu düzenler. Hal böyle olmakla birlikte madde metni sadece kasdi öldürmeleri değil, "güç kullanmanın" müsaade edildiği ve istenilmeyen bir sonuç olarak ortaya çıkabilecek yaşamdan mahrum bırakma hallerini de kapsar (ibid., paragraf.46ve 148). Ayrıca, Mahkeme madde 2/1'in Devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak yaşamın sonlandırılmasından sakınmasını değil ayrıca kendi egemenliği altında bulunanların yaşamlarını koruyacak uygun tedbirler almasını emrettiğine hükmetmiştir (bkz. L.C.B./ Birleşik Krallık, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Kararlara Dair Raporlar 1998-III, p. 1403, § 36. Bu yükümlülük ... iyi şekilde tanımlanmış bazı koşullarda başka bir bireyin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bir kişiyi korumak amacıyla uygulanabilir önleyici tedbirlerin alınması açısından resmi makamlar üzerinde pozitif bir yükümlülüğü zımnen ihtiva eder (bakınız Osman / Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-VIII, sayfa 3159, paragraf 115, ve Kılıç / Türkiye, no. 22492/93, paragraf 62 ve 76, ECHR 2000-III). En son olarak Kenan davasında intihar eğilimli olduğuna dair emareler ortaya koyan ve ruhsal olarak hasta bir mahpusun davasında madde 2'nin uygulanabilir olduğuna hükmedilmiştir.

39. Mahkeme önündeki tüm davalardaki ısrarlı vurgu; Devletin yaşamı korumak bağlamındaki yükümlülüğü olmuştur. Mahkeme, Madde 2 tarafından garanti altına alınan "yaşam hakkının" negatif bir yanı olabilecek şekilde yorumlanabileceği hususunda ikna olmamıştır. Örneğin örgütlenme özgürlüğü sadece bir örgüte (ç.n sendikaya, derneğe vesaire) katılma hakkını içermekle kalmayıp aynı zamanda bir örgüte katılmaya zorlanmama hakkını da ihtiva eder. Dolayısıyla Mahkeme bir özgürlük kavramının kullanılmasında tedbire dair bir seçim özgürlüğünü de zımnen içerdiğini gözlemlemektedir (bkz. Young, James ve Webster / Birleşik Krallık, 13 Ağustos 1981 tarihli karar, Series A no. 44, sayfa 21-22, paragraf 52, ve Sigurdur A. Sigurjónsson / İzlanda, 30 Haziran 1993 tarihli karar, Series A no. 264, sayfa

15-16, paragraf 35). Hal böyle olmakla birlikte 2. madde farklı terimlerle kalemeye alınmıştır. Madde, yaşamın kalitesi veya bir kişinin yaşamıyla ne yapmayı tercih edeceği gibi meselelerle ilgilenmemektedir... Madde 2, dil saptırılmaksızın, taban tabana zıt ve ölme hakkı olarak isimlendirilen bir hakka imkan verecek şekilde veya bireyin kendisine yaşamaktan ziyade ölmeyi seçme hususunda hak bahşedecek bir kendi kendine karar verme (self determinasyon) hakkı yaratacak şekilde yorumlanamaz.

40. Dolayısıyla Mahkeme, gerek bir üçüncü şahsın elinde gerekse de bir resmi makamın yardımıyla olsun ölme hakkının Sözleşme'nin 2. maddesinden çıkarılamayacağını tespit eder. Mahkeme'nin bu görüşü Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin geçenlerdeki 1418 sayılı (1999) kararıyla da doğrulanmıştır."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda alıntılanan *Pretty / İngiltere* kararıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin, kişilere kendi yaşamlarını sonlandırma hakkı tanımadığını açık bir şekilde ifade etmiştir.

7. Sonuç

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek protokoller aracılığıyla geçirmiş olduğu evrim süreci sonucunda taraf devletlerin yaşam hakkı bağlamında üstlenmiş oldukları pozitif ve negatif yükümlülüklerin kapsamı olabildiğince genişlemiş bulunmaktadır. İdam cezasının her koşulda ortadan kaldırılması olarak özetlenebilecek olan negatif yükümlülüğe ek olarak kişinin (özellikle de yaşamı tehlikede olanların) yaşam hakkının etkin olarak korunması mesuliyeti bir pozitif yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile taraf devlet yaşamı risk altında olan kişilerin hayatlarını gerektiği şekilde korumak amacıyla etkin ve caydırıcı tedbirler almak ve önlemleri hayata geçirmekle ayrıca mükelleftir (bkz. yukarıda *Öneriyıldız / Türkiye*). Son olarak taraf devletler, her türlü yaşam hakkı ihlali açısından, etkin bir soruşturma yürütmekle mükellef olup, her bir soruşturmanın da gerek muhtevası gerekse de yürütülmesi açısından yaşamın sona ermesinden sorumlu olan kişilerin tespiti ve cezalandırılması bağlamında etkin olması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 5 Eylül 1995 tarihli karar, Başvuru no. 17/1994/464/545,
- Gül / Türkiye, 14 Aralık 2000 tarihli karar, Başvuru no.22676/93,
- Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan, 6 Temmuz 2005 tarihli Büyük Daire karar, Başvuru no. 43577/98 ve 43579/98,
- Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs, 9 Ekim 1997 tarihli karar, Başvuru no. 86/1996/705/897, Salman / Türkiye, 27 Haziran 2000 tarihli karar, Başvuru no.21986/93,
- Demiray / Türkiye, 21 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru no.27308/95,
- Opuz / Türkiye, 9 Haziran 2009 tarihli karar, Başvuru no.33401/02,
- Kenaan / Birleşik Krallık , 3 Nisan 2001 tarihli karar, Başvuru no. 27229/95
- Öneryıldız / Türkiye, 30 Kasım 2004 tarihli karar, Başvuru no.48939/99,
- Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17 Ocak 2002 tarihli karar, Başvuru no.32967/96
- Powell / Birleşik Krallık, 4 Mayıs 2000 tarihli karar (incelenemezlik), Başvuru no. 45305/99,
- Mahmut Kaya / Türkiye, 28 Mart 2000 tarihli karar, Başvuru no.22535/93, paragraf.94-97,
- Avşar / Türkiye, 10 Temmuz 2001 tarihli karar, Başvuru no.25657/94,
- Ahmet Özkan ve Diğerleri / Türkiye, 6 Nisan 2004 tarihli karar, Başvuru no. 21689/93,
- Pretty / İngiltere, 29 Nisan 2002 tarihli karar, Başvuru no. 2346/02.